

# REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



**SENADO FEDERAL**  
DIRETORIA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

**ABRIL A JUNHO - ANO VIII - NÚMERO 30**

# SUMÁRIO

## COLABORAÇÃO

- "O estudo e o ensino do Direito Comparado no Brasil — Séculos XIX e XX" — *Prof. Haroldo Valladão* .... 3
- "A teoria da imprevisão na convenção coletiva do trabalho" — *Prof. Sebastião Machado Filho* ..... 15
- "Fixação dos limites do mar territorial brasileiro" — *Prof. Flávio Marclio* 45
- "A Suprema Corte e a idéia de progresso" — *Prof. Roberto Rosas* ..... 63
- "Os aspectos institucionais da integração latino-americana" — *Prof. Araminta Mercadante de Azevedo* ..... 73
- "Integração regional e sub-regional — o caso Europeu-Occidental" — *Prof. Antônio Augusto D. Majra* ..... 93
- "Quarto Congresso das Nações Unidas sobre "Prevenção contra o crime e o tratamento do criminoso" — Mioto, Japão (17 a 26-8-70) — *Prof. Virgílio Luiz Donnici* ..... 99
- "Estrutura orgânica da Justiça do Trabalho" — *Prof. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena* ..... 121
- "A Procuradoria junto ao Tribunal de Contas" — *Prof. Aylton Rocha Bermudez* ..... 131
- "O Plano de Integração Social — Considerações sobre o PIS em relação à situação ocupacional e salarial no País" — *Prof. Wilhelmus Godefridus Hermans* ..... 137

## PROCESSO LEGISLATIVO

- Multiplicação das Leis — *Fernando Guberti Nogueira* ..... 149

## PESQUISA

- As prisões e a execução das penas privativas de liberdade — *Ana Valderez A. N. de Alencar* ..... 179

## DOCUMENTAÇÃO

- "Imposto de Circulação de Mercadorias" — *Caio Tôrres* ..... 239

## PUBLICAÇÕES

- Obras editadas pela Diretoria de Informação Legislativa ..... 255

EDITADA PELO

## SENADO FEDERAL

DIRETORIA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

---

### FUNDADORES:

SENADOR AURO MOURA ANDRADE  
Presidente do Senado Federal  
(1961-1967)

E

DR. ISAAC BROWN  
Secretário-Geral da Presidência  
(1946-1967)

---

### DIREÇÃO:

LEYLA CASTELLO BRANCO RANGEL

---

Composta e impressa no  
Serviço Gráfico do Senado Federal  
Brasília — DF

## SENADO FEDERAL

### MESA

<b>Presidente:</b> Petrônio Portella (ARENA — PI)	<b>4.º-Secretário</b> Duarte Filho (ARENA — RN)
<b>1.º-Vice-Presidente:</b> Carlos Lindenberg (ARENA — ES)	<b>1.º-Suplente:</b> Renato Franco (ARENA — PA)
<b>2.º-Vice-Presidente:</b> Ruy Carneiro (MDB — PB)	<b>2.º-Suplente:</b> Benjamin Farah (MDB — GB)
<b>1.º-Secretário:</b> Ney Braga (ARENA — PR)	<b>3.º-Suplente</b> Lenoir Vargas (ARENA — SC)
<b>2.º-Secretário:</b> Clodomir Milet (ARENA — MA)	<b>4.º-Suplente:</b> Teotônio Vilela (ARENA — AL)
<b>3.º-Secretário:</b> Guido Mondim (ARENA — RS)	

# *O Estudo e o Ensino do Direito Comparado no Brasil:*

## **SÉCULOS XIX E XX (\*)**

**PROF. HAROLDO VALLADÃO**

Das Universidades Federal e Católica do Rio de Janeiro, e Presidente do Comitê Nacional de Direito Comparado.

- I. Tradição comparatista no Brasil-Colônia (1769 e 1789).
- II. As quatro fases progressivas da Evolução doutrinária do Direito Comparado.
- III. A primeira fase no Brasil-Império, de 1827 aos meados do século XIX.
- IV. A segunda fase começada ainda no Império, a partir de 1879, continuada na República (1898) até os fins do século XIX.
- V. Os primeiros cursos: Recife, São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais — As obras clássicas: *Clovis Bevilacqua* (Recife, 1891 e 1897, 2ª ed.) e *Cândido de Oliveira*, (Rio de Janeiro, 1903).
- VI. A terceira fase, a partir de 1903 — O Direito Comparado nos cursos de doutorado.
- VII. A quarta fase: o ensino pós-guerra.
- VIII. Criação e atividades do Comitê Nacional de Direito Comparado. A Seção do Distrito Federal (Brasília).
- IX. A participação brasileira na Academia Internacional de Direito Comparado e nos seus Congressos.
- X. Os juristas brasileiros e o Direito Comparado.
- XI. Direito Comparado: Comunicação, Diálogo, Integração.

---

(\*) Palestra proferida no Curso do Comitê Nacional de Direito Comparado (Seção do Distrito Federal) — Universidade de Brasília.

I. O estudo e o ensino do Direito Comparado, no Brasil, acha-se ligado, profundamente, ao desenvolvimento de nossas instituições jurídicas.

Vem do período colonial, dos tempos do antigo Direito do Reino de Portugal e dos primórdios da nossa Independência.

Na segunda metade do século XVIII, célebre texto português, a *Lei da Boa Razão*, de 18 de agosto de 1769, veio coibir excessos e mesmo abusos, nos tribunais, de aplicação do Direito Romano, especialmente da Glosa, determinando que tal Direito viesse sempre após as Leis do Reino, que ficasse restrito a uma função suplementar e somente aplicável se acorde "com a boa razão, que se funda noutras regras, que de unânime consentimento estabelece o *Direito das Gentes para os governos de todas as nações civilizadas*".

Bem importante, ainda, em especial para o Direito Comparado, foi a prescrição de ser "muito mais racional e coerente que nestas interessantes matérias se recorra ao *subsídio próximo das sobreditas Leis das Nações Cristãs, iluminadas e polidas*, que com elas estão resplandecendo na boa, depurada e são Jurisprudência".

O estudo do Direito e das instituições políticas e sociais de outros países foi a base do grande movimento precursor da Independência realizado em Minas Gerais, da Inconfidência Mineira, de Vila Rica, de princípios de 1789, piteando-se a Liberdade, (1) a Constituição, a República, a Federação, a Universidade, sob a inspiração, em especial, dos Atos e Leis Americanas de 1776.

Os seus heróis possuíam em suas bibliotecas numerosos livros estrangeiros (um deles o Cônego Luiz Vieira cerca de seiscentas obras) sobretudo em versão francesa como aquele exemplar, editado na Suíça, em 1778, oferecido a Franklin, da "Coleção das Leis Constitutivas das Colônias Inglesas Confederadas sob a denominação de Estados Unidos da América Setentrional, bem como dos Atos da Independência, da Confederação e outros do Congresso Geral", apreendido em poder do grande herói, Tiradentes, a figura máxima de nossa libertação, ao ser preso a 10 de maio de 1789. E ele seria enforcado no Rio de Janeiro a 21 de abril de 1792, data que corresponde, para o Brasil, ao 14 de julho na França. Mas, destaque-se, que "antes de 14 de julho aqueles heróis se achavam recolhidos aos Calabouços". (2)

2. Com essa tradição, vamos ver que o comparativismo jurídico resplandecerá no Brasil, nos séculos XIX e XX.

E se apresenta, sempre atualizado, acompanhando as quatro fases progressivas em que dividi a evolução doutrinária do Direito Comparado, nos tempos

(1) Exclamaria, após, um dos continuadores, também de Minas Gerais, *Theophilo Ottoni*: "Primeiro a Liberdade, depois a Independência". (H. Valladão, "Le Droit Latino-Américain", Paris, 1954, Sirey, pág. 2 e "Paz, Direito, Técnica", Rio de Janeiro, 1959, pág. 250).

(2) *Alfredo Valladão*, "Da Aclamação à Maioridade", Rio de Janeiro, 1939, pág. 367.

modernos: o *Exame*, a *Tradução* mesmo, da *Legislação Estrangeira*, dos princípios a meados do século XIX; o *Estudo da Legislação Comparada*, a *Análise paralela e organizada das leis estrangeiras e nacionais*, dos meados (fundação, 1869, Société de Législation Comparée) ao fim do século XIX; a *Ciência do Direito Comparado*, aperfeiçoando e ampliando o trabalho comparativo, a partir do início do século XX (Congresso Internacional de Direito Comparado de Paris, 1900); e a *Internacionalização do Direito Comparado*, que começa com a fundação, em 1924, da Académie International de Droit Comparé de la Haye, e prossegue, contemporaneamente, vitoriosa, passando o Direito Comparado a ser Ciência Jurídica da moda.

São Ciclos com características determinadas a que correspondem denominações próprias. Se às vezes setocam, parecendo que um se adianta ou outro recua, é que o pensamento humano jamais poderá ser amarrado a um só instante ou lugar, e o desenvolvimento do método comparativo não coincide sempre no direito comercial, civil, penal, internacional privado... São três fases progressivas de comparativismo, acentuadas historicamente, mas que se reproduzem no labor diuturno de cada comparatista. (3)

Vejamos como se efetivaram esses marcos do comparativismo no Brasil.

3. O Brasil, proclamada a Independência e fundado o Império em 7 de setembro de 1822, irá, ao criar as suas Faculdades de Direito, em 11 de agosto de 1827, de Olinda (depois Recife) ao Norte e de São Paulo, ao Sul estabelecer logo nos primeiros Estatutos então adotados, que se fizesse o ensino "com o estudo da Jurisprudência análoga das nações polidas".

E se exigia, para o ingresso nas Faculdades de Direito, o *conhecimento perfeito da língua francesa*, pois nela "se acham escritos os melhores livros de direito natural público, e das gentes, marítimo, e comercial, que convém consultar, maiormente entrando estas doutrinas no plano de estudos do Curso Jurídico, e sendo escritos em francês muitos dos livros que devem por ora servir de *compêndios*". Doutra parte, o espanhol e o italiano eram muito acessíveis, pela sua proximidade da língua portuguesa e o estudo e o conhecimento do alemão vai se difundir, a partir dos meados do século, nos centros do Recife e de São Paulo, os *grandes focos do desenvolvimento intelectual do Brasil*. Acresce a circunstância de os primeiros professores terem estudado na Europa. Assim, o eminente *Pedro Autran da Mata e Albuquerque*, futuro diretor da Faculdade de Recife, e que, por feliz coincidência, se doutorara pela Faculdade de Direito d'Aix en Provence, naquela mesma data gloriosa do ensino jurídico no Brasil, 11 de agosto de 1827. (4) O inglês será obrigatório desde

(3) H. Valladão, "Evoition et Universalité du Droit Comparé" Discours à la Session de Clôture du 5ème Congrès International de Droit Comparé, Bruxelles, 1958, publié dans la *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, Bruxelles, 1959, pág. 2.

(4) Haroldo Valladão, *Le Brésil et la Provence*, 1960, pág. 12 e Paz, *Direito, Técnica*, pág. 319.

1853 (Decreto nº 1.134) e opcional, com o alemão, desde 1891 (Decreto nº 1.232).

Foram as bases da entrada do Brasil em pleno, na primeira fase do comparativismo, do estudo da Legislação Estrangeira, não só naquelas Faculdades, mas, ainda, nos Tribunais, no Parlamento e na Administração, sediados na Côrte, no Rio de Janeiro. Foi corrente a Leitura, a apreciação crítica, a citação, em aulas e discursos, em trabalhos escritos e impressos, dos Códigos em voga, da Prússia, 1794, da França, 1804, da Áustria, 1811, do Chile, 1855, da Itália, 1865 e das grandes obras jurídicas, publicadas na Europa e nos Estados Unidos. Refira-se a tradução da obra fundamental para a Constituição Americana, do "Federalista", 1840.

Considerem-se os juristas do Império. Assim, no Direito Privado, Rio de Janeiro, a primeira figura, AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS, o autor da "Consolidação das Leis Civis", com magistral introdução doutrinária, 1857 e do "Esboço" (Projeto) do Código Civil, 1860/5, o jurista puro, o codificador americano, o precursor no direito mundial, (5) o Bartolo, o Domat, o Pothier, o Coke, o Blackstone do Brasil no dizer de René David, "el Savigny americano", para os juristas argentinos e uruguaios; LAFAIETTE RODRIGUES PEREIRA, autor do "Direito de Família" e do "Direito das Coisas", e, de São Paulo, JOAQUIM AUGUSTO RIBAS, "Curso de Direito Civil Brasileiro", (3 tomos, 1865). E no Direito Público, do Rio de Janeiro, BERNARDO PEREIRA DE VASCONCELLOS, o criador do Parlamentarismo e o autor do Código Criminal do Império, (6) e PIMENTA BUENO, com o "Processo Criminal", 1849, "Processo Civil", 1850, "Direito Público" e "Análise da Constituição do Império", 1857 e "Direito Internacional Privado", 1863; e do Recife, TOBIAS BARRETO, "Estudos Alemães", e "Menores e Loucos", 1886.

Todos eles, *nemine discrepante*, citavam e comentavam, naquelas obras-primas a legislação e a doutrina estrangeiras. FREITAS, em sua célebre Introdução "el monumento más alto del pensamiento jurídico americano" segundo proclamou o grande comparatista argentino, Martinez Paz, não deixou de lado "nenhum dos Códigos, ou Projetos existentes na Europa e nas Américas, nem as principais obras publicadas". E PIMENTA BUENO assim abria o seu primeiro livro, expondo Diretriz mantida em tôdas as suas obras: "Procurare-

(5) Haroldo Valladão, "Teixeira de Freitas, Jurista Excelso do Brasil, das Américas e do Mundo", folheto, Rio, 1969 e nas Revistas Jurídicas do Brasil; em francês, Cahiers Legislat. Amérique Latine, Paris, 3/7; Recueil de l'Académie Dr. International de La Haye, T. 81, 1962/63; em castelhano, Rev. Fac. Dir. y Soc., Buenos Aires, "Lecciones y Ensaños" ns. 1/2, 1961, págs. 3 e segs., Rev. Dir. Jurispr. y C. Sociales y Gaceta de los Tribunales, de Santiago do Chile, T. 4, VIII; jul.-Ag., 1961, ns. 5 e 6, 70 e segs., na Rev. Dir. Jurispr. t Admin., de Montevideu, Uruguai, T. 58, 1 e segs.

(6) Traduziu-o em França, Victor Foucher, 1833, e apreclou-o elogiosamente o insigne Mittermeir em sua "Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzbund des Auslandes", v. 7, 1835, salientando notícia que dera do Projeto de 1827 e as originalidades do Código. (H. Valladão, Paz, Direito, Técnica, pág. 349.)

mos dividir e considerar cada um dos atos do processo criminal em separado, sôbre cada um dêles exporemos: 1.<sup>o</sup>. A nossa legislação pátria. 2.<sup>o</sup>. As leis estrangeiras paralelas. 3.<sup>o</sup>. Os princípios filosóficos da ciência ou instituições criminais.” (7)

4. Ainda, no Império, se autentica firmemente a segunda fase do comparativismo jurídico.

Em verdade, o Decreto nº 7.247, de 19 de abril de 1879, que reformou todo o ensino, prescrevera, de modo expresso, no seu artigo 23, parágrafo 3.<sup>o</sup>: “O ensino do Direito Constitucional, Criminal, Civil, Comercial e Administrativo será sempre acompanhado da comparação da legislação pátria com a dos povos cultos.”

A seguir, o Decreto nº 9.360, de 17 de janeiro de 1886, cria, antecipando a terceira fase do comparativismo, a Cadeira de “Direito Privado Comparado”.

Mas o País estava em grande efervescência política e social; preparavam-se a Abolição da Escravatura e a Proclamação da República, que se realizariam logo após, 1888 e 1889.

Com o nôvo regime reforma-se o ensino jurídico, cria-se o ensino livre, permite-se a instalação de outras Faculdades de Direito, que surgem logo, na Bahia e no Rio de Janeiro (duas, a de Ciências Jurídicas e Sociais e Livre de Direito) em 1891, Minas Gerais, 1893, Pará, 1901, Ceará, 1903, etc.

E o respectivo Decreto Reformador nº 1.232, de 2 de janeiro de 1891, cria a Cadeira de “Noções de Legislação Comparada sôbre Direito Privado”, que dado o acolhimento obtido nas Faculdades, passa a nível mais alto, com a Lei nº 314, de 30 de outubro de 1895, já com o título “Legislação Comparada sôbre o Direito Privado”.

É o primeiro curso autônomo, obrigatório, para o bacharelado em Direito (*la licence*) no mundo. (8)

5. Inaugura o seu ensino no Recife, em 1891, um jovem professor, CLÓVIS BEVILACQUA (que vinha da filosofia de direito, da chamada “escola alemã” no Recife, de TOBIAS BARRETO), que se apaixonou pela matéria e publicou suas magníficas lições a princípio na *Révista da Faculdade*, na *Revista Aca-*

(7) Veja-se a justificação que êle faz, imediatamente, do estudo paralelo das leis estrangeiras: “A análise assim combinada, ilustrará a matéria, mostrará as lacunas ou imperfeições em que alguma das disposições de nossa lei possa laborar e emitiremos nossas opiniões a respeito, para que, quando não destituídas de fundamento, possam servir de lembranças de melhoramento. Sabemos que os princípios por si só, e as leis estranhas, não são leis positivas do Brasil; mas sabemos também que mutuamente se auxiliam e iluminam; que aquêles são a matriz das leis, como filhos da ciência ou razão esclarecida, que estuda e proclama os elementos da organização e ordem social, e que estas fornecem exemplos, apreciam os resultados, assinalam os defeitos e preparam os melhoramentos das instituições”.

(8) Haroldo Valladão, *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, 1968, pág. 63.



dêmica de 1891, e após em livro "Resumo das Lições de Legislação Comparada sobre Direito Privado", 1892, e 2ª ed., em 1897.

Espírito de largos horizontes, de ampla cultura filosófica e, sobretudo, sociológica, francesa e, especialmente, alemã, foi um renovador na literatura jurídica brasileira, e subiu tanto que foi encarregado de fazer, e o fez com grande sucesso, o projeto do vigente Código Civil Brasileiro. Pioneiro da "Legislação Comparada", na cátedra e no livro, clássico, valeu-se muito dos subsídios do estudo comparativo doutras ciências, da anatomia, da linguagem, da antropologia, da etnologia, da psicologia experimental etc., com uma *classificação genética* do Direito Civil Moderno.

Ainda um eminente professor do Recife, antigo Ministro do Supremo Tribunal Federal, publicista e internacionalista, *José Hygino Duarte Pereira*, traduz para o Português (então "a única tradução autorizada pelo autor") o livro "Tratado de Direito Penal Alemão", do notável Prof. *Franz von Liszt*, acompanhando-a de excelentes prefácio e notas, Rio de Janeiro, F. Briguet e Cia., 2 tomos, 1899.

Em São Paulo o ensino começa em 1892, com o notável mestre JOÃO MONTEIRO, (9) interinamente na cátedra, que indica o seu lema com o título de sua aula inaugural, "Da Futura Universalização do Direito", São Paulo, 1892. E continuaria naquela diretriz no importante estudo que apresenta, posteriormente, "Cosmópolis do Direito", 1900.

No Rio de Janeiro, a matéria vai ser lecionada na Faculdade Livre de Direito pelo Conselheiro do Império, Professor *Cândido Luiz Maria de Oliveira*, um dos grandes juristas brasileiros, e de suas aulas sai a obra mais notável publicada no Brasil, básica, de sempre, "Curso de Legislação Comparada", Parte Geral, Rio de Janeiro, 1903, 582 páginas.

Profundo conhecedor do Direito, histórica e especialmente com larga experiência de sua prática, na administração e nos tribunais, antecipa com brilho e segurança concepções modernas de Direito Comparado. Foi justo *René David* quando louvou a obra de *Cândido de Oliveira*.

Na outra Faculdade do Rio de Janeiro, na de Ciências Jurídicas e Sociais, deu o curso eminente jurista internacionalista, o Professor JOÃO CARNEIRO DE SOUZA BANDEIRA, publicando trabalho na Revista da Faculdade, em 1894, elogiando a obra de *Clóvis Bevilacqua*, e pleiteando a extensão do estudo, com a criação da cadeira de *Direito Público Comparado*. Destaque-se, então, o último livro do Juiz ENEAS GALVÃO, depois Ministro do Supremo Tribunal Federal, intitulado "Organização Judiciária — Estudo da Legislação Comparada", Rio de Janeiro, 1896, 383 págs., onde analisa, compara, com método, clareza e

(9) Autor da obra fundamental do Direito brasileiro, *Curso de Processo Civil*, 3 tomos, São Paulo, 1899/1901.

percuciência, o ordenamento dos juizes e tribunais, dos mais inferiores às Supremas Côrtes, da Europa Ocidental e Oriental e dos Estados Unidos.

Em Minas Gerais, outro grande jurista, ESTEVÃO LOBO, pleiteava na Revista da Faculdade, uma nova cadeira, para a especialidade, a de Direito Penal Comparado.

Nesta época, em face da influência que teve na Constituição Republicana de 1891, a dos Estados Unidos, de 1787, passam os nossos juristas a estudar e a citar o Direito norte-americano, começando pelo insigne Rui Barbosa, "Dos Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal", 1893, continuado por outro eminente jurista, AMARO CAVALCANTI, formado nos Estados Unidos, conhecedor também do alemão, com suas obras clássicas, "Regime Federativo", 1900, e "Responsabilidade Civil do Estado", 1905, colaborador de revistas americanas e francesas. Aparece a tradução do livro de Joseph Story, "Commentaries on the Constitution of the United States", pelo Professor Theóphilo Ribeiro, da Faculdade de Direito de Minas Gerais, de Ouro Preto, 1894, tradução mui rara de que dei exemplar em 1955 à Faculdade de Direito da Universidade de Harvard; do "The Federalist", pelo mesmo Theóphilo Ribeiro, 1896; do texto constitucional norte-americano na publicação "Constituições Federais, Confronto dos Textos da Constituição do Brasil com a dos Estados Unidos, Argentina e Suíça", Rio, 1897, do Prof. Rodrigo Octávio; das "Decisões Constitucionais de John Marshall" pelo jurista da Campanha, Minas Gerais, Ministro Américo Lobo, do Supremo Tribunal Federal do Rio de Janeiro, 1905; do livro "General Principles of Constitutional Law in the United States" de Thomas Mc Intire Cooley, pelo Prof. Alcides Cruz, do Rio Grande do Sul, Pôrto Alegre, 1907.

6. A partir de 1903 o ensino do Direito Comparado sofre um hiato, pela substituição que começa a ser feita, pela nova cátedra, de Direito Internacional Privado, a princípio pelo Decreto nº 3.890, de 1901, <sup>(10)</sup> a seguir, nas Faculdades Livres, e afinal, nas oficiais, Lei de 1911, e Decretos de 1915 (nº 11.530, o básico) e de 1923 e Lei nº 144, de 11 de novembro de 1935.

Destaque-se, na literatura jurídica, o excelente trabalho dos professôres João Vieira de Araújo e Clóvis Bevilacqua: "O Brasil na Legislação Penal Comparada (Direito Criminal dos Estados Extra-Europeus, Estados Unidos do Brasil)", do Prof. Franz von Liszt, em francês e português.

Mas o estudo vai reflorescer a partir de 1931 com a criação, pelo Decreto de 11 de abril de 1931, do Curso de Doutorado, e a inclusão, ali, de duas disciplinas, *Direito Civil Comparado* e *Direito Penal Comparado*.

Foram logo lecionadas, no Rio de Janeiro, na Faculdade de Direito (da Universidade) que resultara da fusão das duas, antigas, já mencionadas, <sup>(11)</sup>

(10) Clóvis Bevilacqua, nas suas aulas e no seu livro, desde 1891, propusera como complemento natural, a criação da cátedra de Direito Internacional Privado, não, porém, a substituição por essa, da de "Legislação Comparada" (H. Valladão, *Direito Internacional Privado*, pág. 63).

(11) Depois se denominaria, a partir de 1937, Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil, e hoje, após 1966, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

respectivamente, pelos Professores VIRGÍLIO SÁ PEREIRA e ROBERTO LYRA, saindo de SÁ PEREIRA dois importantes estudos na Revista Jurídica da Faculdade, "A Fase Embrionária do Direito Comparado", vol. I (1933) 115 e "Direito Civil Comparado", vol. II (1934) 47.

Despertou SÁ PEREIRA o entusiasmo de alguns alunos, de então, que publicaram trabalhos relevantes, quais, *Fortunato Azulav*, "Fundamentos do Direito Comparado", livro, Rio de Janeiro, 1945, e *Otto Gil*, o artigo "O Estudo do Direito Comparado e o Aperfeiçoamento da Ordem Jurídica".

No Recife ensinou Direito Comparado o Professor ANTÔNIO DE ANDRADE BEZERRA, com trabalho aparecido na Revista Acadêmica, v. 32 (1932), 28 e, em São Paulo os Professores ERNESTO MOURA, que já dera a antiga Legislação Comparada (1891 e 1901) e SPENCER VAMPRE.

Nesse período publicou-se, no Rio de Janeiro, duas grandes obras, com *larguíssima base comparatista*. A primeira é o "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comparado, Comentado, Analisado", do Desembargador A. *Ferreira Coelho*, iniciada em 1922 e interrompida no vol. 25, 1933. A segunda, de alto padrão científico, é o "Tratado de Direito Civil Brasileiro" dos saudosos Ministro (do Supremo Tribunal Federal) EDUARDO ESPÍNOLA e Juiz *Eduardo Espínola Filho*, coletados todos os textos pertinentes, europeus, americanos, asiáticos e citadas as principais obras doutrinárias, estrangeiras; o Tratado abrangia uma Parte Introdutória, Geral, Direito Intertemporal e Direito Internacional Privado, tendo sido iniciado em 1909, infelizmente suspenso em 1941, no volume 10. Em São Paulo, o eminente e saudoso comparatista italiano, Professor *Tullio Ascarelli*, que ilustrou a Faculdade com suas aulas e conferências, publica a importante obra: "Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado", 1945.

7. O ensino do Direito Comparado, estiolado durante a última grande guerra, renasce a partir de 1948 e permanece, com grande vigor e desenvolvimento, até nossos dias.

Na Faculdade Nacional de Direito, da Universidade do Brasil, criam-se logo, no Curso de Doutorado, as disciplinas Direito Privado Comparado, Direito Público Comparado, e Direito Penal Comparado, e a seguir, Direito Processual Comparado e Direito do Trabalho Comparado, lecionadas, respectivamente, pelos Professores HAROLDO VALLADÃO, ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA (falecido), JOSÉ FERREIRA DE SOUZA, PEDRO CALMON, CLAUDIO PACHECO, OSCAR STEVENSON, HÉLIO TORNAGHI, ROBERTO LYRA, BENJAMIM MORAES, PEDRO PALMEIRA E EVARISTO DE MORAIS FILHO. Na Pontifícia Universidade Católica, Direito Privado Comparado os professores HAROLDO VALLADÃO e JOSÉ FERREIRA DE SOUZA, e na Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara, Direito Penal Comparado o Professor ROBERTO LYRA, que publicou o folheto, "Visão Doutoral do Direito Comparado", Rio de Janeiro, 1961.

O Professor HAROLDO VALLADÃO dá sempre profunda ênfase comparatista a todos os seus trabalhos jurídicos. Assim, por exemplo, na sua obra fundamental, "Direito Internacional Privado", Rio de Janeiro, 1968, "em base comparatista" (fôlha de rosto e página 31, nota 44) nos Cursos, na Academie de Droit International de la Haye, sôbre le Droit International Privé des États Américains, Recueil, T. 81; e 105; em artigos, "The Influence of Joseph Story on Latin-American Rules of Conflict of Laws", *American Journal of Comparative Law*, vol. 3, 1954, pág. 27, "Private International Law, Uniform Law and Comparative Law, Legal Essays in honour of H. Yntema", Leyden, 1961 etc.

Em São Paulo, na Faculdade de Direito da Universidade deu, por muitos anos, Direito Civil Comparado o professor LINO DE MORAES LEME, com vários artigos e mesmo monografias sôbre a matéria, afinal reunidos num volume, "Direito Civil Comparado", São Paulo, 1952. Em Minas Gerais, na Faculdade de Direito da Universidade Federal, deu e dá Curso de Direito Civil Comparado o Professor CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, que publicou dois estudos, "Direito Comparado, Ciência Autônoma", 1952 (também no Boletim del Instit. Der. Comparado de Mexico, Año VI, nº 17) e "Direito Comparado e o seu Estudo", 1962; últimamente lecionam ali, também, respectivamente Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Penal Comparado os professôres Raul Machado Horta, Darcy Bessona Oliveira Andrade e Lydio Machado Bandeira de Mello. Em outras Faculdades de Direito, como na Universidade do Amazonas, na Universidade Católica de Pernambuco e outras, a matéria vem sendo ensinada pelos professôres das várias disciplinas em cursos de aperfeiçoamento, subseqüentes.

Na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, o professor Orlando Gomes (atual Diretor) leciona há diversos anos Direito Privado Comparado. No Ceará deu a matéria, com brilho e competência, editando um folheto "Pequena Introdução ao Estudo do Direito Comparado", Fortaleza, 1957, o saudoso professor João Perboyre Silva. Na Faculdade de Direito da Universidade do Paraná criou-se, em 1961, o Instituto de Ciências Sociais e de Direito Comparado de que foi o primeiro Diretor o prof. Oscar Martins Gomes, autor de vários estudos, destacando-se "Unificação do Direito Privado Espanholo-Luso-Americano", e "Visão Panorâmica do Direito Comparado", Boletim do Instituto, nº 4, 1962. No número 1, 1961, sai o trabalho do professor HAROLDO VALLADÃO, "Direito Comparado Brasil-Estados Unidos". No Recife destacam-se, últimamente, os trabalhos do prof. Luis Pinto Ferreira sôbre Direito Constitucional Comparado e do Dr. Cláudio Souto, com o folheto, "da Inexistência Científico-Conceitual do Direito Comparado", Recife, 1956 e o artigo sôbre "La Recherche Comparative comme Instrument de la Communauté de Droit des Nations", no livro "Problèmes Contemporains de Droit Comparé", T. 2, Tokio, 1962. Últimamente em São Paulo, nos Cursos de Especialização, criados em 1965, no de Direito Privado, lecionam Direito Comercial Comparado os Professôres Philomeno Costa e Sylvio Marcondes Machado.

8. A maior realização da última fase, ainda em curso, foi a fundação, no Brasil, em 1946, do Comitê Nacional de Direito Comparado, filiado ao Comitê Internacional de Direito Comparado, e, após, à Associação Internacional de

Ciências Jurídicas, com sede na antiga Faculdade Nacional, hoje Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, tendo como Presidente o Professor HAROLDO VALLADÃO e como secretários o prof. *Arnoldo Wald* e o Dr. *Roberto Paraiso* e como assistentes a Dra. *Kley Ozon Monfort* e a bacharel em Direito *Teresa Cristina Blanco*. (11-A)

O Comitê vem funcionando com reuniões de conferências, de debates, de estudos, com prestante e constante contribuição não só de seus membros, senão, também, de ilustres comparatistas nacionais, dos diversos Estados, e estrangeiros dos principais centros universitários e culturais da América, da Europa e da Ásia; ainda no Comitê acima falou este ano o ilustre prof. da Universidade de Bonn, *G. Betzke*, sobre o "Regime das Sociedades Estrangeiras no Mercado Comum Europeu".

As atividades do Comitê no duplo decênio de sua vida, constam de publicações periódicas, no Jornal do Comércio do Rio de Janeiro, e de relatórios aparecidos na Revista Jurídica, da Faculdade, nos vols. XIII/XIV, XVI/XVIII e XVII.

9. Os comparatistas brasileiros participam da atividade da Académie International de Droit Comparé de la Haye e dos Congressos que ela tem realizado.

O prof. HAROLDO VALLADÃO é membro titular da Academia desde 1954, em sucessão ao eminente e saudos jurista latino-americano e antigo presidente da Academia, ANTONIO SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, e tem comparecido, desde então, a todos os Congressos Internacionais de Direito Comparado promovidos pela Academia, só tendo faltado ao último de Upsala, 1966, por motivo de luto, ocorrido na véspera da sua inauguração. No Congresso de Paris, de 1954, falou na Sessão Inaugural sobre "O Direito Latino-Americano", trabalho depois desenvolvido e publicado em livro, 1955, e em francês, edição do Recueil Sirey. No Congresso de Bruxelas, 1958, falou na Sessão de encerramento, sobre a *Evolução e a Universalidade do Direito Comparado*, publicado em francês na Revue de Dr. Internat. et de Dr. Comparé, Bruxelles, 1959, pág. 2, finalmente, no de Hamburgo, 1962, também falou na Sessão final, sobre "A Mensagem do Direito Comparado", publicado em folheto, e, em espanhol, no Boletim do Instituto de Direito Comparado do México, 1963.

No Congresso em Paris foram apresentadas as seguintes teses brasileiras: "A ordem jurídica canônica e o Estado", do Prof. *Armando Dias Azevedo*, da Faculdade de Porto Alegre; "Da prova de sangue na investigação da paternidade", do Prof. *Caio Mário da Silva Pereira*, da Fac. de Dir. da Univ. de Minas Gerais. "A responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima" e "O Serviço Público no Brasil", ambas do Dr. *Arnold Wald*.

(11-A) Em Brasília foi criada em 1970 a Seção do Distrito Federal do Comitê, tendo como Presidente Prof. ROBERTO ROSAS; Vice-Prof. FLAVIO MARCILIO; Secretário-Prof. LINCOLN MAGALHAES DA ROCHA e Tesoureiro-Prof. ANTONIO AUGUSTO MAFRA. Funciona no Departamento de Direito da Universidade de Brasília. No ano de fundação já realizou treze conferências sob temas de Direito Comparado.

No Congresso de Bruxelas foi maior a contribuição brasileira: “*Filosofia do Direito*, Relatividade dos conceitos jurídicos, Prof. Jerzy Zbrozek, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, “*Estudo e Ensino do Direito Comparado e Unificação*”, Prof. Oscar Martins Gomes, Fac. de Dir. da Univ. do Paraná, *Direito Internacional Privado*: a) “A transferência da sede social”, Prof. Luiz Antônio Severo Costa, assistente da Fac. de Dir. da Univ. Brasil, Dr. Theophilo de Azeredo Santos, advogado, Rio de Janeiro; b) “Os efeitos das sentenças estrangeiras do divórcio no Brasil”, Prof. Oscar Martins Gomes, Fac. de Dir da Universidade do Paraná; c) “Execução das sentenças arbitrais”, Prof. Eduardo Theiler, Fac. Dir. da Univ. do Brasil; *Direito Comercial*: a) “Medidas preventivas da Falência”, Prof. J. G. Sampaio de Lacerda, da Fac. de Dir. da Univ. do Estado do Rio, Prof. Waldemar Ferreira, da Fac. de Dir. da Univ. de São Paulo; b) “Participação dos trabalhadores na gestão e benefícios da empresa”, Dr. Fortunato Azulav, advogado, Rio de Janeiro; *Direito do Trabalho*: a) “Direito às férias remuneradas”, Drs. Arion Sayão Romita e Semy Glanz, advogados no Rio de Janeiro; *Direito Público*, “Evolução das idéias em matéria de representação proporcional”, Dr. Roberto Paraíso Rocha, advogado, Rio de Janeiro. *Relatório Geral sobre Efeitos das Sentenças Estrangeiras de Divórcio*, Prof. Haroldo Valladão, da Fac. de Dir. da Universidade do Brasil, publicado nos *Rapports Généraux*, II, 299 e também na *Rev. Critique de Droit Internat. Priv.*, Paris, Sirey, 1959, pág. 444 e em português, folheto, 1958, *Rev. Jur. da Fac. Nacional de Direito*, XVI/XVIII, 81, *Rev. Trib. de São Paulo*, 304/7 e *Arquivos do Min. da Justiça*, 84/11.

No Congresso de Hamburgo, 1962, foram êstes os relatórios brasileiros: “A natureza dos princípios gerais do direito”, Desembargador Espínola Filho e Prof. Paulo Dourado de Gusmão: “O contrôle da constituição das sociedades anônimas”, Professor Sampaio de Lacerda e Dr. Severo Costa: “A fusão das sociedades”, Dr. Fortunato Azulav: “A influência do direito público sobre propriedade privada imobiliária”, Dr. Cyro Amaro da Silva: “A responsabilidade civil e a contratual”, Prof. Mário Moacir Pôrto. O Prof. Haroldo Valladão presidiu a Comissão de Direito Internacional Privado. No de Upsala, 1966, o Prof. João de Araújo Villela, da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, apresentou uma tese na Seção de *Direito Civil*: c) sanção da inexecução do contrato compreendida a rutura antecipada, com o título: *Sanção por inadimplemento contratual antecipado*. Subsídios para uma teoria intersistemática das obrigações.

Já está organizado e funcionando na sede do Comitê Nacional, o grupo brasileiro para futuro Congresso de Pescara, 1970. <sup>(11-B)</sup>

10. Nesta evolução do estudo e do ensino do direito comparado, no Brasil, constata-se uma ação precursora e renovadora, numa antecipação das quatro fases em que dividi a evolução doutrinária da matéria.

(11-B) A Seção do Distrito Federal do Comitê Nacional de Direito Comparado enviou a êsse Congresso dois trabalhos: “O Estado de Necessidade no Direito Comparado” do Prof. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO e “Origem e Importância dos Repertórios Jurisprudenciais”, do Prof. ROBERTO ROSAS.

Os juristas brasileiros formaram-se, desde 1827, e sempre se desenvolveram, com horizontes largos, buscando divisar todos os lados, de trás, à direita, à esquerda, para a frente, ou na geografia, que é o fulcro do direito comparado, olhando o sul, o oeste, o leste, o norte.

Por isto, a minha réplica (citada pelo Prof. *Winisky*), no banquete comemorativo do 80º aniversário da Société de Législation Comparée, em Paris, 1949, à declaração de um colega de que um novo governo do seu país iria criar uma *cadeira de direito francês* nas Faculdades de Direito. Declarei que seria desnecessária no Brasil, pois em tôdas as cátedras os professores brasileiros — já o mostramos antes, ns. II e III — ao explicar cada assunto dão, ao lado do direito brasileiro, o da França e de outras nações...

II. Organizando um anteprojeto oficial da Lei Geral das Normas Jurídicas, em substituição à atual Lei de Introdução ao Código Civil, escrevemos: "Para cada problema busco, desde logo, *tomar seus pontos cardeais: verticalmente*, vejo as soluções apresentadas através da história, em especial do direito pátrio; *horizontalmente*, considero, no plano do direito comparado, as medidas adotadas noutros países pelos estrangeiros que são nossos pósteros no espaço; *superiormente*, procuro a fundamentação filosófica, moral, e mesmo jusnaturalística; e, *realisticamente*, levo em conta as experiências que todos encontramos nas decisões dos tribunais, na jurisprudência que é a tábua de logaritmos dos juristas e, também, na prática do povo e das autoridades, e, ainda, nos fatores sociais e econômicos. Em coroamento final atendo ao espírito democrático, segundo o qual a lei é feita para felicidade do povo e não no interesse de seus autores ou aplicadores".

Eis aí o alto destaque dado ao direito comparado, uma das quatro coordenadas fundamentais do direito.

É, verdadeiramente, de sumo valor, pois nos traz a grande e decisiva lição, a da experiência paralela e próxima, e, sobretudo, *atual e viva*, desde que realizada por nossos semelhantes, pelos estrangeiros, que são nossos pósteros no espaço.

Mas, fazer Direito Comparado é estar no apogeu do pensamento contemporâneo.

O Direito Comparado é a grande forma da comunicação social, fazendo com que todos os povos, nações, Estados, regiões, religiões, raças, se conheçam mútua e profundamente e se compreendam.

E nessa comunicação dialoguem e se amem para a realização do ideal jurídico de nossos dias, de um direito da integração, comunitário, em que todos trabalhem e lutem conjuntamente para a felicidade e sobrevivência de todos e não a de apenas um grupo de privilegiados.

O Direito Comparado realiza, assim, a Justiça, e realizará a Justiça Social, pelo democrático sistema dos vasos comunicantes, pois diminuindo e afinal suprimindo as distâncias, estabelece a perfeita igualdade.

Enfim: Direito Comparado é comunicação, diálogo, integração.

# A Teoria da Imprevisão na Convenção de Trabalho (\*)

SEBASTIÃO MACHADO FILHO,  
Professor da Universidade de Brasília

**SUMÁRIO** — I. INTRODUÇÃO: 1. Enfoque do tema; 2. A opinião de Carullo; 3. O princípio *rebus sic stantibus* como cláusula ingênita aos contratos e a opinião de Ripert. II. DIREITO DO TRABALHO COMPARADO: 1. Argentina e Colômbia; 2. México; 3. Estados Unidos; 4. Espanha; 5. França; 6. Itália; 7. Alemanha; 8. Polônia. III. DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO: 1. Noções prévias; 2. Legislação; 3. Doutrina; 4. Jurisprudência.

“Un tema suggestivo, e tuttavia pressoché inesplorato dagli studiosi di diritto corporativo, è indubbiamente quello che concerne la revisione del contratto collective di lavoro per sopravvenuto notevole mutamento dello stato di fatto esistente al momento della sua stipulazione.”

VICENZO CARULLO, “La Revisione delle norme colettive di Lavoro”, Dott. A. Giuffrè editore, Milano, 1942.

## I — INTRODUÇÃO

1. **Enfoque do tema** — A “proibição” da revisão — por sentença normativa — das convenções, dos acórdos ou das próprias sentenças normativas antes de decorrido um ano de sua vigência conflita com a admissão da revisão, em qualquer tempo, das convenções ou dos acórdos coletivos ditada pela conhecida cláusula *rebus sic stantibus*, implícita ou subentendida nestes.

A pertinência dessa questão pode ser evidenciada através de preciso enfoque feito por KROTOSCHIN, (1) quando observou que “la aplicación de la teoría de la imprevisión a las convenciones colectivas (no otra cosa significa la admisión de la cláusula *rebus sic stantibus*) está estrechamente vinculada a la cuestión de la revisión periódica de las convenciones colectivas prevista de modo expreso por algunas legislaciones.” No mesmo sentido, MARIO DE LA CUEVA (2) asseverou que “Una institución emparentada con la revisión del contrato colectivo es su modificación, al grado de que, en verdad, forman una unidad”, considerada a modificação referida como aquela resultante de circunstâncias extraordinárias, sob o fundamento da teoria da imprevisão.

(\*) Palestra proferida no Curso do Comitê Nacional de Direito Comparado (Seção do Distrito Federal) — Universidade de Brasília.

(1) Kretschin, E., “Instituciones de Derecho del Trabajo”, Ed. Depalma, B. Aires, 1947, Tomo I, pág. 263.

(2) De la Cueva, M., “Derecho Mexicano del Trabajo”, Ed. Porrúa, 4.ª ed., México, Tomo II, 1961, pág. 678.



Precisamente aqui surge a discussão sôbre a aplicação à convenção coletiva de trabalho da cláusula *rebus sic stantibus* ou da teoria da imprevisão, como é modernamente divulgada, consagrada e sustentada pelo pensamento jurídico universal, como princípio fundamental de hermenêutica dos contratos que geram obrigações sucessivas ou dependentes do futuro.

Como expõe MITSOU, (3) a aplicação estrita do princípio *pacta sunt servanda* pode produzir conseqüências deploráveis, tanto para o devedor como para o credor, notadamente durante os períodos de instabilidade econômica, que produzem um desequilíbrio quanto às prestações estipuladas. Por esta razão, acrescenta, é que a doutrina de diferentes países se esforçou por restringir o alcance dêsse princípio, sustentando que, em certas condições, uma das partes deve ter o direito de dirigir-se ao Tribunal, pedindo-lhe a revisão do contrato.

Dai a solução ter sido construída à base de diversas teorias: a da "pressuposição", de WINDSCHEID; da "impossibilidade econômica", de VOLKMAR; da "superveniência", de GIUSEPPE OSTI; do "desaparecimento da base do negócio", de OESTMAN, LEHANN e LARENZ; da "fôrça maior"; do "caso fortuito"; do "êrro"; da "boa-fé"; do "abuso do direito"; do "risco previsível", de modo geral, defendidas por J. RADOUANT; e, principalmente, a "teoria da imprevisão", "de nome mais divulgado e modernamente consagrado", (4) que revalida a teoria da cláusula *rebus sic stantibus*, sustentada, atualmente, pela imensa maioria dos tratadistas, como, para citar alguns, TREITSCKE, HENRY DE PAGE, CARULLO, MONTEL, VOIRIN, BREZIN, LALOU, CARDINI, BONNECASE, NIBOYET, BARASSI, COGLIOLO, COVIELLO, LONGO, POLACCO, SRAFFA, JOSSERAND, POPESCO, KOELLREUTER, GURKE, FOURNIER, JENKS, GUTTERIDGE, THILO, ZAKI, CUNHA GONÇALVES, e muitos outros, o que seria exaustivo enumerar. (5)

De um lado, portanto, o princípio da intangibilidade ou imutabilidade do contrato, consubstanciado na máxima *pacta sunt servanda*, enunciado na Lei das XII Tábuas, reformulado por ULPIANO ("hoc servabitur quod initio conventi: legem enim contractus dedit" — D. 50,17,23 — ou, ainda: "contractus enim legem ex conventios accipiunt" — idem, XVI, 3, 1, § 6º, e, posteriormente, consagrada pelo célebre Artigo 1.134 do Código Civil napoleônico, de 1804 ("Les conventions legalement fermées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites").

De outro lado, a imposição da teoria da imprevisão ou da *sapraevenienza*, segundo GIUSEPPE OSTI, (6) ou seja, da famosa cláusula *rebus sic stantibus*, "de mau latim, mas de vigoroso conceito no enunciado de COGLIOLO,

(3) Mitsou, T., "Les Rapports entre Convention Collective et Sentence Arbitrale", Lib. Gén. de Droit et de Jur., Paris, 1956, pág. 287.

(4) Maia, P. Carneiro, "Da Cláusula Rebus sic Stantibus", Ed. Saraiva, S. Paulo, 1939, pág. 143

(5) Espinola, E., "A Cláusula Rebus sic Stantibus no Direito Contemporâneo", in Revista Forense, n.º 137, 1951, pág. 281 e segs.; Medeiros da Fonseca, A., "Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão", 3.ª ed., Rio, 1956, págs. 283 e segs.; Medeiros Fonseca, A., "Contrato Dirigido e a Teoria da Imprevisão", in Revista Jurídica da Faculdade Nacional de Direito, vol. 9, 1946/48, pág. 175; Serrano Neves, G., "Teoria da Imprevisão e Cláusula Rebus sic Stantibus", in Revista Forense, vol. 142, págs. 513 e segs.; Besson, Darcy, "Do Contrato", Ed. Forense, Rio, 1960, págs. 281 e segs.; Gomes, Orlando, "Obrigações", Ed. Forense, Rio, 1961, pág. 154 e segs.; Gomes, Orlando, "Contratos", Ed. Forense, Rio, 1959, págs. 37 e 46, 91 e 213 a 215; Maranhão, Délio, "Instituições de Direito do Trabalho", c/A. Sussekind e S. Vianna, 1.ª ed., Ed. F. Bastos, Rio, vol. I, págs. 548 a 540; e Maia, P. Carneiro, ob. cit.

(6) Osti, G., "La Così detta Clausela "Rebus sic Stantibus" nel suo Sviluppo Storico", in Riv. di Diritto Civile, vol. IV, n.º 3, págs. 1 e segs.

a impor atenuação ao **pacta sunt servanda** — como observou CARNEIRO MAIÁ. (7) Trata-se de princípio **ínsito** a todos os contratos que geram obrigações sucessivas ou dependentes do futuro, ficando seu cumprimento condicionado ao permanente estado de fato contemporâneo da formação do vínculo, para utilizarmos da tradução de BESSONE (8) do texto latino: “contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur”, conforme foi formulado pelos canonistas, pelos pós-glosadores e pelos bartolistas, desde os séculos XII e XIII, e firmado nos séculos XIV e XVI, “apesar de ser um instituto milenar, concebido no direito romano e desenvolvido no canônico” (9); e, desde o século XVIII, admitido tanto no direito privado como no direito público, principalmente nos Direitos Administrativo, Internacional e do Trabalho, como atualmente confirmado pelo direito positivo de alguns Estados, entre os quais, a Rumania, a Itália (Cód. Civil de 1942), a França (Lei Failliot, de 21-1-1918), a Colômbia, a Polônia (Cód. das Obrigações, de 1934, Art. 269), e, segundo informa LINO LEME: (10) “Também o Código do Egito admite **expressamente** a revisão dos contratos por imprevisão.” Esta é admitida na Inglaterra e nos Estados Unidos, naquela de acórdão com a interpretação de ARNOLDO MEDEIROS, (11) através da jurisprudência dos tribunais, como se verifica nos “Coronation nat cases” e na “Frustration of adventure”; e nestes, “a noção de imprevisão e o conceito de impossibilidade econômica vêm-se insinuando, como se vê, do “Restatement”, publicado pelo “American Law Institute” que, embora obra de caráter privado, procura condensar os princípios assentados nesse sentido”. Na Alemanha, na Suíça, na Espanha, na Argentina, no México e no Brasil a imprevisão é, igualmente, defendida pela jurisprudência dos tribunais.

Não há falar, no entanto, em oposição entre os dois princípios. Um não rechaça o outro. Como bem precisou CÓSSIO: (12) “En nuestra cuestión, este tema haría ver sin ninguna sombra de dudas, que las dos cláusulas, **pacta sunt servanda** y **rebus sic stantibus**, son ambas, por igual, expresiones necesarias de la misma buena fe constitutiva de la conducta contractual; que, por consiguiente, ambas se complementan por compenetración; que sólo considerando las expresiones verbales por si mismas como hace el racionalismo, resultan afirmaciones contradictorias que reciprocamente se excluyen; y que la tarea de una auténtica ciencia del Derecho estaría en encontrar la fórmula normativa de su juego conjunto y complementario en la experiencia.”

2. **A Opinião de Carullo** — VINCENZO CARULLO (13) aborda a questão sobre se o direito de revisão do contrato coletivo constitui uma aplicação da cláusula **rebus sic stantibus**, advertindo, inicialmente, da discordância existente entre os autores quanto à razão do direito de revisão do contrato cole-

(7) Mala, Paulo Carneiro, ob. cit., n.º 4, pág. 16.

(8) Bessone, D., ob. cit., pág. 282.

(9) Carvalho Monteiro, Oswaldo, “Cláusula **Rebus sic Stantibus**”, in *Revista Forense*, Rio maio de 1943, pág. 242.

(10) Moraes Leme, Lino, “Direito Civil Comparado”, Ed. Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1962, pág. 287.

(11) Medeiros da Fonseca, A., “O Contrato Dirigido e a Teoria da Imprevisão”, cit. pág. 175.

(12) Cossio, Carlos, “La Teoría de la Imprevisión”, Ed. Abeledo-Perrot, B. Aires, 1961, págs. 17 e 18.

(13) Carullo, V., “La Revisión delle Norme Collective di Lavoro”, Dott. A. Giuffrè editore, Milano, 1942, págs. 114 e 117.

tivo, recorrendo alguns — como COSTAMAGNA, MALCHIODI, RANELLETTI e CONIGLIO — ao direito comum, e encontrando a justificação na cláusula **rebus sic stantibus** como condição “sottintesa” (subentendida) nos contratos de obrigações sucessivas. Segundo CONIGLIO, estamos diante do caso de aplicação da cláusula **rebus sic stantibus**, “propria dei contratti cosiddetti continuativi e a tratti successivi.”

Escreve CARULLO que a cláusula **rebus sic stantibus**, de acôrdo com os autores que sustentam a sua admissibilidade, pode ser invocada sômente quando sobrevém, depois da conclusão do contrato, um acontecimento imprevisto e imprevisível para as partes, que haja determinado uma profunda, radical e extraordinária mudança do estado de coisas.

Para tentar-se a ação de revisão, ao contrário, basta que se verifique uma **notável** mudança do estado de fato existente no momento da estipulação.

Tanto a “cláusula” como a “revisão” respondem à necessidade de atenuar o rígido princípio da **pacta sunt servanda**. Mas, na opinião de CARULLO, enquanto pela “cláusula” a mudança do estado de fato em que se conclui o contrato determina normalmente a resolução do contrato, pela “revisão”, à alteração das condições dêste — quando pedida — não se atribui, preventivamente, nenhuma eficácia. Ocorre, então, que as associações ou, na falta de acôrdo, os órgãos conciliadores e jurisdicionais competentes, ulteriormente, definem em cada caso quais devem ser as modificações a serem introduzidas na convenção coletiva.

A cláusula **rebus sic stantibus**, quando admitida, funciona, portanto, normalmente, por meio da condição resolutiva tácita: as partes interessadas podem discutir se no caso ocorreu ou não qualquer transformação das circunstâncias, o que constitui **conditio sine qua non** de seu reconhecimento; mas, uma vez estabelecido que a mudança em questão se operou, o efeito “è quello che è”, subtraído a tôdas avaliações e discussões das partes.

A **revisão**, ao contrário, não é uma condição resolutiva subentendida, mas o meio pelo qual a lei permite seja modificada e acomodada às novas situações de fato a convenção coletiva concluída em condições consideravelmente diversas; donde surge a eventualidade de, admitida pacificamente a mudança verificada, as associações profissionais discutirem ou assumirem logo posições inconciliáveis a respeito de novas cláusulas a serem introduzidas para o aperfeiçoamento da convenção coletiva.

Na hipótese da “cláusula”, a indagação sôbre a vontade das partes é essencial porque, quando demonstrado que elas previram a mudança ocorrida ou introduziram na convenção um elemento de aleatoriedade, a “cláusula” não poderá ser absolutamente invocada. O mesmo não ocorre com a “revisão”, em que a vontade das partes — expressa ou tácita — não influi no sentido de que a mudança, ainda que prevista, dará sempre o direito a ação de revisão. Por lei, uma vontade contrária das partes não pode ser presumida ou admitida.

A explicação, conclui CARULLO, está em que para invocar-se a “revisão” basta uma mudança apenas **notável**, ainda que não imprevisível e extraordinária.

**3. O princípio *rebus sic stantibus* como cláusula ingênita dos contratos, e a Opinião de Ripert** — Pela sua própria natureza, a cláusula *rebus sic stantibus* é ingênita aos contratos que geram obrigações sucessivas ou dependentes do futuro, de acordo com o texto latino: "... *rebus sic stantibus intelliguntur*". Está, pois, sempre subentendida ou, na expressão italiana, "sotintesa". Essa questão também foi objeto de discussão, conforme nota TORNAGHI: (14) "Discute-se sobre se a cláusula *rebus sic stantibus* deve ser subentendida e, em caso afirmativo, a quem compete declarar a mudança essencial das circunstâncias de fato. A prática tem acolhido a resposta favorável à primeira questão. Quanto à segunda, a solução ideal consistiria em deferir a um árbitro a declaração. São inúmeros, entretanto, os casos em que uma das partes a fez."

Melhor será afirmar que se trata de uma cláusula ingênita, ou seja, inata, congênita, inerente, que nasce com o contrato, como o faz, expressamente, CARVALHO MONTEIRO: (15) "A mencionada cláusula, como condição ingênita do contrato, é uma presunção de direito absoluto, e não condição tácita de contrato ou accessória da vontade."

Mas, em sentido contrário, argumenta RIPERT, (16) sob o fundamento de que "se as coisas não devessem mudar não valia a pena fazer um só contrato para se cumprir de modo sucessivo, ou pelo menos esse contrato não apresentaria senão a fraca vantagem da simplicidade. O que o credor prevê é justamente que as coisas mudarão, e garante-se desde logo por uma série de operações. Ele não pôde sem dúvida prever com exatidão as circunstâncias futuras, mas previu que haveria uma modificação das circunstâncias presentes. Assim, quando se quer aplicar a lei do contrato é-se fatalmente levado a não admitir a cláusula *rebus sic stantibus*". E, mais adiante, afirma: "Contratar é prever. O contrato é um empreendimento sobre o futuro. Todo contrato contém uma idéia de segurança. Admitir a revisão dos contratos, tôdas as vezes que se apresente uma situação que não foi prevista pelas partes, seria tirar ao contrato a sua própria utilidade que consiste em garantir o credor contra o imprevisto".

Ao que nos parece, por tais fundamentos, desmerece prosperar a opinião de RIPERT que, segundo tudo indica, apenas raciocina do ponto de vista de uma das partes (o credor), desconsiderando a hipótese de que a cláusula *rebus sic stantibus* pode, inclusive, favorecê-lo.

Na verdade, ao contrário do pensamento do civilista francês, a cláusula *rebus sic stantibus* vem atender precisamente a natureza econômica dos contratos acima especificados. Antes de qualquer argumentação, vale notar que o próprio RIPERT reconhece que o contratante "não pode sem dúvida prever com exatidão as circunstâncias futuras", e que "todo contrato contém uma idéia de segurança". É quase óbvio que — como entende RIPERT — contratar significa prever, mas, sob pena de contradição, este prever não pode significar "prever com exatidão as circunstâncias futuras", cuja impossibilidade não é posta em dúvida. Então, o prever atinge tão-só o desen-

(14) Tornaghi, Hélio, "Processo Penal", A. C. Branco Ed., Rio, 1953, vol. I, pág. 28.

(15) Carvalho Monteiro, O., "Cláusula *Rebus sic stantibus*", in Revista Forense, Rio, maio de 1943, pág. 242.

(16) Ripert, Georges, "A Regra Moral nas Obrigações Cíveis", Ed. Saraiva, S. Paulo, 1937, págs. 151 e 156.

volvimento **normal** ou as variações proporcionais, tendo em conta a média geral, porque, por outro lado, somente assim se pode atender o conteúdo de todo contrato, apontado por RIPERT, isto é, “uma idéia de segurança” que não se forma, com anterioridade, à base de **anormalidade** futura. E está visto que por duas razões lógicas: primeiro porque a anormalidade futura não entra no conteúdo ideal de segurança do contrato, pois que representa ela a insegurança para ambas as partes; e, segundo, porque a anormalidade como possibilidade no futuro é o imprevisto quando se tem, no presente, circunstâncias normais. Se o efeito do advento futuro e imprevisível fôr a valorização ou a desvalorização sensíveis da moeda, credor e devedor serão, respectivamente, prejudicados, com o benefício dêste na primeira hipótese e daquele, na segunda. (17)

A cláusula **rebus sic stantibus** visa, por conseguinte, a revisão dos contratos em questão, corrigindo a anormalidade, para justamente garantir o retôrno à normalidade contratual, isto é, resguardar sempre a “idéia de segurança”, sem o que o contrato, como forma, estaria a salvo, mas, como conteúdo, irremediavelmente perdido em sua contradição insanável. Como bem acentua CÓSSIO: (18) “Un contrato comienza y termina como conducta compartida dentro del mismo proyecto de existencia que ambas partes han coproyectado. Obviamente, las consecuencias de azar están más allá de este proyecto de existencia que los contratantes se han dado para salir de una situación y alcanzar otra mediante su actuación.” Tanto a cláusula **pacta sunt servanda** quanto a **rebus sic stantibus** são expressões necessárias da **boa-fé** contratual. Ensina CÓSSIO: (19) “La ontología jurídica demuestra que cada una de estas cláusulas involucra a la otra, ambas como buena fe; de modo que quien invoca a una de ellas, en eso mismo también está invocando a la otra, si se refiere a una realidad. Solamente el hecho imposible de que existiera un contrato fuera de toda situación, permitiría disociar aquellas cláusulas. Pero la estructura de la vida humana es situacional y por eso todo contrato está necesariamente siempre en una situación. Por esa ambas cláusulas son forzosamente paralelas e inseparables, una como referencia al contrato en situación y la otra como referencia a la situación del contrato.”

O contrato não se erige em Deus. Sua segurança não é a do contrato em si, mas daquilo que é contratado. E a segurança do que é contratado só se garante quando se subentende **ingente** a cláusula **rebus sic stantibus** entre aquilo que é contratado para os casos futuros imprevistos e relativamente anormais à normalidade relativa do presente.

Razão tem SERRANO NEVES, (20) ao criticar: “**Data venia**, o âmbito em que se coloca RIPERT é bastante limitado e lhe não dá ensejo de lançar um olhar mais amplo sobre a momentosa questão.”

(17) Em casos de baixa ou alta do valor do ouro, determinando, respectivamente, a alta e a baixa dos preços das mercadorias, se o valor destas permanecem constantes; e não nos casos de alta ou baixa dos valores das mercadorias determinantes da alta e baixa de seus preços, se o valor do ouro permanece constante — segundo nos parece (Cf. c/Marx, K., “El Capital”, trad. esp. de W. Rocés, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, Tomo I, vol. I, 1946, pág. 109; Ed. bras., trad. de R. Sant’Anna, Ed. Civ Bras, Rio, 1968, Liv. 1, vol. I, pág. 111).

(18) Cósio, C., ob. cit., pág. 41.

(19) Ibidem, pág. 48.

(20) Serrano Neves, Geraldo, “Teoria da Imprevisão e Cláusula “Rebus sic Stantibus”, ob. cit., pág. 513.

Também, não sem razão, ARNOLDO MEDEIROS, (21) ao apontar os "Coronation nat cases" da justiça inglesa, como exemplos da aplicação da "teoria da imprevisão", destacando tratar-se da adoção "das teorias da cláusula tácita ou condição implícita, relativas à existência do objeto do ajuste".

Já no início usamos a expressão "princípio insito", inclusive utilizado por BESSONE. Também ESPÍNOLA (22) chamou a atenção para a conclusão de GUTTERIDGE, professor da Universidade de Londres: "A conclusão, a que chega GUTTERIDGE, é assim por êle exposta: "A teoria que admite, como **implícita** no contrato uma condição de "rebus sic stantibus", de ordem a deixar nas mãos dos tribunais a avaliação das dificuldades de execução de um contrato é, sem dúvida, um meio muito eficaz para salvaguardar a sanidade dos contratos."

Leciona ORLANDO GOMES: (23) "A cláusula "rebus sic stantibus" considerava-se nos contratos de duração e nos de execução diferida, como condição de sua força obrigatória. Para que conservassem o seu poder vinculante, estava **subentendido** que não deveria ser alterado o estado de fato existente no momento de sua formação. Admitia-se, em suma, que "contractus que habent tractum successivum et dependentium de futuro rebus sic stantibus intelliguntur". Assim, deveriam ser entendidos os contratos, **presumida** a cláusula."

De resto, não é do mesmo RIPERT (24) o ensinamento de que "Se o poder do juiz sobre o contrato se deve afirmar pela suspensão ou moderação do direito injusto do credor, é preciso tentar descobrir a parte concedida à regra moral na aplicação dos meios jurídicos que estão à disposição dos tribunais."?

Ora bem, considerando que, segundo o direito francês — conforme informa MITSOU (25) — "il n'existe pas de différence essentielle entre la méthode d'interprétation des lois et la méthode d'interprétation des contrats", e que "Dans les deux cas, le juge, — ici l'arbitre — doit avant tout rechercher la volonté **réelle**, selon le cas, du législateur ou des parties contractantes" — então, desde logo, devemos levar em conta a importância da consideração da teoria da imprevisão como "visión de una verdad ontológica" — como o fez o autor da "Teoria Ecológica do Direito", conforme vimos, de vez que, segundo frisa êste autor "Ha de decirse que todo desarrollo teórico sin base ontológica, en una ciencia que concierne al hombre, efectivamente es ideológico y traduce un compromiso que nos es con la verdad objetiva. Sólo la ontología — y la ontología del hombre es existencial — contiene posibilidades de asegurar una neutralidad para el hombre cuando habla de sí mismo; sólo la ontología nos da la esperanza de que la verdad sirva en las ciencias que nos conciernen en forma parecida a como ha servido en las ciencias que no nos conciernen. Al margen de la ontología, la especulación en las ciencias humanas es ideología." (26)

(21) Medeiros da Fonseca, A., "O Contrato Dirigido e a Teoria da Imprevisão", cit., pág. 175.

(22) Espinola, E., ob. cit., pág. 289.

(23) Gomes, Orlando, "Contratos", cit., pág. 40.

(24) Ripert, G., ob. cit., pág. 149.

(25) Mitsou, T., ob. cit., pág. 183.

(26) Cossio, C., ob. cit., págs. 20 e 21.

## II — DIREITO DO TRABALHO COMPARADO

### 1) — ARGENTINA E COLÔMBIA

Na Argentina, o regime das convenções coletivas foi regulado pela Lei nº 14.250, de 29 de setembro de 1953. Segundo DEVEALI, <sup>(27)</sup> o referido diploma legal não contém disposição alguma no sentido de contemplar a possibilidade de revisão de uma convenção antes de seu vencimento, no caso de superveniente modificação notável nas condições econômicas que existiam no momento de sua celebração, como ocorre em poucas legislações, como o Artigo 480 do código colombiano, ao dispor que "las convenciones colectivas son revisables cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica".

DEVEALI entende acertada a omissão observada, desde que a mesma Lei não prevê nenhum sistema obrigatório para a solução dos conflitos coletivos, tendo em conta que a faculdade de pedir a revisão, com fundamento na alteração das condições de fato, tem alcance prático unicamente nos ordenamentos em que existe um órgão competente para decidir a controvérsia que possa surgir a este respeito entre as partes que celebraram a convenção (um órgão judicial ou alguma forma de arbitragem obrigatória). Não obstante, entende o autor citado que tal consideração devia induzir a evitar a norma fixada no artigo 5º, da Lei mencionada, segundo o qual "vencido el término de una convención colectiva, se mantendrá subsistentes las condiciones de trabajo establecidas en virtud de ella hasta tanto entre en vigencia una nueva convención", a fim de eliminar os inconvenientes que ocasiona uma interrupção no regime convencional, como a possibilidade de uma das partes (em geral, a patronal) conservar indefinidamente o regime anterior, por sua resistência injustificada à celebração de nova convenção, principalmente nos casos de mudança da situação econômica.

Na doutrina, a aplicação da teoria da imprevisão às convenções coletivas encontra o apoio de alguns juristas como CABANELLAS, KROTOSCHIN, DEVEALI, TISSEMBAUM, RUPRECHT, POZZO, GRONDA, SANCHEZ, GARZÓN FERREYRA e outros, embora, na doutrina em geral, principalmente do Direito Civil, "En la República Argentina, la mayoría de los autores y una abrumadora mayoría de juves, favorecen la primera actitud", <sup>(28)</sup> isto é, são a favor de que os pactos devem ser cumpridos mesmo quando se produzem alterações extraordinárias e imprevisíveis das circunstâncias vigentes no momento de contratar.

De acordo com o ensinamento de KROTOSCHIN, <sup>(29)</sup> um "cambio fundamental de las condiciones económicas", com relação ao momento em que a convenção foi celebrada, tem para esta a mesma importância que para qualquer outro contrato de direito das obrigações de certa duração. Frisa o autor que "Tales contratos y, por consiguiente, también la convención colectiva que, por regla general, se establece para varios años, se negocian, por su propia naturaleza, bajo la cláusula implícita "si rebus sic stantibus". Pero para que una parte o ambas de la convención puedan invocar esa cláusula

(27) Deveali, Mário L., "Curso de Derecho Sindical y de la Previsión Social", Ed. Zavalla, 2.ª ed., B. Aires, 1954, pág. 239.

(28) Cossio, C. ob. cit., pág. 13.

(29) Krotoschin, E., "Instituciones...", cit., Tomo I, pág. 262, n.º 212.

sula, el cambio de las condiciones debe ser tan considerable y fundamental, al mismo tiempo imprevisible e imprevisto, que de acuerdo con los principios de la buena fe no se puede exigir que se mantenga la convención. Tanto la disolución de la cláusula "rebus sic stantibus" dependen, generalmente, de un pronunciamiento judicial al respecto (a menos que intervenga el mutuo consentimiento de las partes)."

## 2) — MÉXICO

No direito mexicano, duas são as figuras do contrato coletivo de trabalho: 1º) o contrato coletivo ordinário, que rege em determinadas empresas, e 2º) o contrato-lei ou contrato coletivo obrigatório, que rege para todas as empresas de um ramo determinado da indústria, em todo o país ou em uma região econômica ou geográfica. "Hoy se puede hablar del tránsito del contrato individual de trabajo al contrato colectivo de empresa o contrato colectivo ordinario y de éste al contrato colectivo de industria, o contrato-ley, o contrato colectivo obligatorio." (30)

**A revisão do contrato coletivo ordinário** — Acreditamos que ninguém melhor do que MARIO DE LA CUEVA esclarece o problema da revisão da convenção coletiva de trabalho, cujo nome no México é "contrato colectivo de trabajo". Distingue êle a **revisão** da **modificação** do contrato coletivo, sem prejuízo de formarem uma unidade, porquanto são instituições aparentadas. E nos fornece a seguinte distinção: a **revisão** é um direito das partes enquanto a **modificação** do contrato coletivo seria imposta por circunstâncias extraordinárias. Pode-se também expressar a diferença dizendo que a revisão é um direito que nasce com o contrato coletivo para ser exercido obrigatoriamente quando vencido o prazo do contrato ou após dois anos da vigência deste, caso não pactuado um prazo determinado, embora a revisão possa ser procedida a qualquer tempo por acordo livre das partes contratantes. No primeiro caso, trata-se da revisão obrigatória de que fala o Artigo 56 do Código Mexicano del Trabajo, apresentada pelo menos dentro de 60 dias antes da data do termo final de vigência do contrato. É uma obrigação adquirida por ambas as partes de revisar o contrato. A **modificação**, por outro lado, é um direito que nasce posteriormente e de um fato alheio ao contrato coletivo. Em suma, a revisão é um direito ordinário e a modificação, um direito extraordinário.

Depois destas explicações, acredita DE LA CUEVA na existência de uma regra geral (que seria a do Art. 57, item III, apesar de este dispositivo ter previsto apenas um caso — falência ou liquidação — judicial e se continuarem os trabalhos, de vez que a razão do preceito é a mesma para as causas extraordinárias) segundo a qual a presença de circunstâncias extraordinárias permitiria solicitar a modificação do contrato coletivo antes do vencimento de seu prazo de duração. Assevera o autor que "En estas condiciones, ocurre traer a colación la llamada **teoría de la imprevisión**: Los maestros de derecho civil discuten si es posible aplicar esa doctrina sin violentar los textos legales; los canonistas hablaron de la **cláusula rebus sic stantibus**, implícita en los contratos y cuya esencia es la siguiente: Los derechos y obligaciones de las partes son invariables en tanto permanezcan las cosas en la condición prevista al celebrarse el contrato; por eso hablan los mo-

(30) De la Cueva, M., Ob. cit., vol. II, pág. 468.



dernos de la teoría de la imprevisión, pues las circunstancias imprevistas, cuando alteran sustancialmente las condiciones que dieron vida al contrato, operan su necesaria modificación. Y es indudable que el derecho del trabajo acoge este principio de la imprevisión, según se revela en las reglas acerca de la suspensión y terminación de las relaciones de trabajo”.

Por outro lado, a regra da modificabilidade dos contratos coletivos se depreende dos textos legais: artigos 570, 576 e 581, que regulam o procedimento para resolver os conflitos coletivos de caráter econômico, sempre que existam circunstâncias extraordinárias, tendo a Junta de Conciliação e Arbitragem a faculdade legal para introduzir modificações necessárias quanto a aumentos de salários, jornada e número de trabalhadores (reajuste de pessoal, de salários e de horas de trabalho). Esta é a lição de DE LA CUEVA que, nesse sentido, cita jurisprudência da “Cuarta Sala de la Corte”, do seguinte teor: “En vista de que el artículo 576 de la Ley Federal del Trabajo no establece ninguna taxativa, em cualquier momento, y no sólo cada dos años cuando se haga la revisión del contrato colectivo de trabajo, puede plantearse ante las Autoridades del Trabajo un conflicto de orden económica originado por la existencia de un desequilibrio entre los factores de la producción a causa de que las ganancias que percibe el patrono son desproporcionadas con los salarios que paga a sus trabajadores”.

**A revisão do contrato-ley** — A revisão do **contrato-ley** difere, quanto a sua maneira de ser, da revisão do contrato coletivo. Se esta pode ser realizada por acôrdo das partes ou pelas **Juntas de Conciliación y Arbitraje** (quando submetido o conflito ao seu conhecimento), a revisão do **contrato-ley** deve ser sempre feita por acôrdo das partes, podendo estas submeter suas diferenças à arbitragem do tribunal. Mas não existe a revisão **obrigatória** como no contrato coletivo ordinário, de vez que, segundo o Artigo 66 da **Ley Federal del Trabajo**, “la falta de un nuevo acuerdo pone fin a la vigencia del contrato colectivo obligatorio.” Não é admitida a intervenção das **Juntas** para a formação nem para a revisão do **contrato-ley**. Tal solução é taxada de inconveniente por DE LA CUEVA.

Segundo o Artigo 65 da **Ley Federal del Trabajo**, a revisão do **contrato-ley** pode ser procedida dentro dos três meses anteriores ao seu vencimento ou em qualquer tempo, sempre que existam circunstâncias econômicas que a justifiquem. Observa DE LA CUEVA: “Ahora bien, como no existe tribunal que juzgue, previamente, sobre la existencia de las dichas circunstancias económicas, resulta que la revisión es siempre procedente.”

Se a revisão do **contrato-ley** depende da vontade das partes, o único procedimento é a **conciliação**, na qual poderá intervir a **Autoridad del Trabajo**. E, segundo legislação posterior a **Ley Federal**, criou-se uma **conciliação obrigatória**. Após esta informação, conclui DE LA CUEVA: “La revisión del contrato-ley puede conducir a dos resultados: un nuevo acuerdo de las mayorías e la desaparición de la institución.”

### 3) — ESTADOS UNIDOS

O problema da revisão dos contratos ou acôrdos coletivos ou acôrdos ou contratos de negociação coletiva, segundo MAHER, <sup>(31)</sup> não oferece difi-

(31) Maher, John E., “O Trabalhismo e a Economia”, Ed. F. Bastos, Rio, 1965, pág. 121.

culdades num regime em que estes contratos são produtos de negociações coletivas <sup>(32)</sup> dinâmicas e não estáticas.

Conforme notícia RANDLE, <sup>(33)</sup> o direito de negociar coletivamente faz parte de uma política nacional, sendo um direito que encontra melhor proteção nos Estados Unidos do que em qualquer outro lugar. A negociação coletiva é uma obrigação legal, mas inexistente obrigação para as partes de chegarem ao acôrdo final, mesmo porque o objeto daquela não é somente a celebração de um contrato coletivo, havendo ainda negociações para a solução de reclamações, arbitramento e mediação de contratos e para greves e **lock-outs**. Ocorre que as negociações coletivas amadurecidas podem sobreviver apenas quando cada parte reconhece e assume a sua responsabilidade em conexão com os acôrdos alcançados. Daí os autores, em geral, darem maior ênfase às negociações coletivas que geram os acôrdos ou contratos coletivos, razão pela qual se referem indistintamente às negociações coletivas ou aos contratos ou acôrdos coletivos. "Contudo, as negociações não começam nem terminam com a assinatura de um contrato. Seria um erro tal interpretação, porque isto é apenas o início da negociação que, na verdade, se desenvolve durante 365 dias por ano. As partes mais importantes das negociações coletivas são aquelas que se desenvolvem no dia a dia, sob as regras estabelecidas através do acôrdo trabalhista." <sup>(34)</sup>

As negociações podem produzir resultados apenas quando existir a aceitação, por parte dos empresários e por parte dos trabalhadores, das necessárias e adequadas responsabilidades, como escreve CLARK KERR. Não são elas, como adianta CHEYFITZ, <sup>(35)</sup> a mera assinatura de um acôrdo garantindo antiguidade, férias e aumentos salariais. Não se trata de uma simples sessão em tórno de uma mesa, para discussão de queixas e reclamações. Basicamente, são uma fórmula democrática das "normas da empresa" em todos os assuntos que afetam diretamente os trabalhadores. As negociações coletivas, ensina este autor, são o autogoverno em funcionamento, como a projeção da política da gerência, com o direito dos empregados de se manifestarem. Em síntese, o estabelecimento da Lei industrial baseada no consentimento mútuo.

(32) Randle, C. Wilson. "Contrato Coletivo de Trabalho". Ed. Domivus, S. Paulo, 1965, págs. 72 e segs. — Para Randle, as negociações coletivas são uma função que participa da natureza da psicologia, de debate, da filosofia, das relações humanas, da teatralidade e de que pode ser chamado "correr em campo aberto". Coletivas porque representam uma atividade de grupo, desenvolvida por meio de representantes, traduzindo uma ação de grupo por força de sua natureza representativa. E o termo negociações, em seu sentido quase literal, é sinônimo de confabular, barganhar, transacionar ou debater. Indica posições originais, não fixas nem rígidas, porém flexíveis, das quais se retrocede tanto quanto possível para uma área de acôrdo. Deve haver o que dar e o que receber antes de se chegar a um acôrdo. "São um exercício no sentido de uma retirada habilidosa, retirada que não pareça um retrocesso (BAKKE e KERR)". Em termos de suas partes componentes, as negociações coletivas são literalmente a ação representativa de grupo, com uma atividade concebida de maneira fluida e móvel, ao invés de indiferente e inflexível. As negociações coletivas não são ainda o acôrdo ou o contrato coletivo. "são "exploradoras" até que se consigam acôrdo definitivo" (Edward Wright BAKKE e Clark KERR). As características das negociações coletivas, de acôrdo com Randle, são: a) uma arte, não uma ciência; b) uma demonstração da aplicação da democracia industrial; c) dinâmicas; d) um método de criação de uma jurisprudência industrial; e) um processo contínuo; f) baseiam-se em grande parte nos fatos; g) um processo de duas partes; h) complexas (ob. cit., págs. 72, 73 e 76 a 81).

(33) Randle, C. W., ob. cit., págs. 73 e 74.

(34) Gardiner, Glenn, "When Foreman and Steward Bargain", McGraw-Hill, Book Co., New York, págs. 15 e 16.

(35) Cheyfitz, Edward T., "Constructive Collective Bargaining", McGraw-Hill Book Co., New York, 1947, pag. 35.

As negociações coletivas apresentam caracteres legislativo, judicial e executivo, quando, respectivamente, determinam normas reguladoras da conduta das partes, determinam normas sobre a interpretação do acôrdo e determinam normas sobre a solução de reclamações, a disciplina e o arbitramento.

A interpretação dos autores norte-americanos nos leva à conclusão de que, sendo altamente dinâmicas as negociações coletivas, os acôrdos ou contratos coletivos resultantes poderiam ser constantemente alterados ou modificados. Como nota RANDLE, ao se concluir a negociação de um contrato, deve-se iniciar os preparativos para a negociação do próximo. E mais importante ainda é o fato de que, no período que medeia a negociação de dois contratos coletivos, as negociações coletivas quase sempre estão em constante uso, dirimindo relações, interpretando e aplicando o contrato e na solução de problemas não previstos no acôrdo firmado. <sup>(36)</sup> Mesmo porque "o processo de negociação é sujeito a um processo de constante aprimoramento, ditado por alterações que visam seu aperfeiçoamento". <sup>(37)</sup>

O acôrdo é medido pelas relações humanas, de vez que estas se desenvolvem na interpretação e execução daquele. Arremata RANDLE: <sup>(38)</sup> "A chave para o sucesso em assuntos trabalhistas, portanto, não se encontra tanto no próprio contrato, mas sim na forma na qual as partes o empregam e pela qual regulamentam seus atos. A negociação do contrato coletivo não está terminada quando o contrato estiver completo e assinado; ela está apenas iniciando. É um processo de humanizar o contrato, de forma a usá-lo nas relações diárias. Ele trata da dinâmica da correlação das partes. A execução do contrato abarca a solução de reclamações, arbítrio (caso haja), a interpretação do acôrdo, a elaboração de estipulações e regulamentos para completar o contrato, e o exercício de julgamento profundo para ajustagem do contrato às intangibilidades das relações humanas. Ele envolve a observação construtiva de um contrato que no momento atual não é o que era há uma hora atrás, e que varia hoje do que foi ontem."

Em razão do processo dinâmico das negociações coletivas, não ofereceria dificuldades, portanto, o problema da revisão do acôrdo ou contrato coletivo de trabalho, em face de qualquer evento, presente ou futuro, imprevisível ou previsível.

Sem embargo, a legislação norte-americana atualmente vigente sobre o assunto não parece comungar com as condescendentes conclusões doutrinárias. Com efeito, segundo um "Summary of the Labor Management Relation Act (TAFT-HARTLEY ACT) — As Amended Through 1959" — publicado pela National Labor Relations Board (Washington 25 D.C., 1961), na parte sobre "Bargaining Steps to Change or Terminate a Contract" (pág. 13), as hipóteses estão assim regulamentadas:

"Section 8 (d) provides a special procedure for the termination of contracts or the negotiation of contracts to replace existing

(36) Randle, C. W., cit., pág. 78.

(37) *Ibidem*, pág. 81.

(38) *Ibidem*, pág. 492.

ones. There are four specific steps which must be observed. The party desiring to terminate or modify an existing contract covering employees in an industry affecting commerce must:

1. Serve the other party to the contract with a written notice of the proposed termination or modification. This must be served at least 60 days before the termination date or agreed reopening date of the contract. Or, if the contract contains no expiration date, 60 days before the time it is proposed to make such termination or modification.
2. Offer to meet and confer with the other party for the purpose of negotiating a new contract or a contract containing the proposed modifications.
3. If no agreement has been reached 30 days after the notice was served, notify the Federal Mediation and Conciliation Service that a dispute exists. Any State or Territorial mediation or conciliation service within the State where the dispute occurs also must be notified.
4. Continue in full force and effect, without resorting to strike or lockout, all the terms and conditions of the existing contract until 60 days after the notice was given or until the contract expires, whichever occurs later.

This section also provides further that:

Any employee who engages in a strike within the sixty-day period . . . shall lose his status as an employee of the employer engaged in the particular labor dispute, for the purposes of section 8, 9 and 10 of this Act, as amended, but such loss of status for such employee shall terminate if and when he is reemployed by such employer."

Resumindo: pela Lei "Taft-Hartley", no capítulo referente às práticas desleais de trabalho, dispõe que quando está em vigência um contrato coletivo de trabalho, a parte que pretender anulá-lo ou modificá-lo deverá: a) notificar a outra parte, sessenta dias antes do vencimento do contrato ou se este não tem data de vencimento, sessenta dias antes da época em que deverá produzir a anulação ou modificação pretendida; b) propor um encontro com a outra parte, a fim de negociar um novo contrato ou um contrato que contenha as modificações propostas; c) incorrendo acôrdo, notificar o fato da existência de disputa ao Serviço Federal de Mediação e Conciliação; d) continuar entretanto aplicando o contrato preexistente até sessenta dias após a notificação acima, sem apelar para greve ou **lock-out**. Os empregados que se declararem em greve, dentro do aludido período de sessenta dias, perderão o emprêgo.

A conclusão é a de que, portanto, não é possível a revisão do contrato a qualquer tempo, sob o fundamento da imprevisão. O sistema é semelhante ao do México e de outros países como o nosso, como veremos.

## 4) — ESPANHA

Assinala PEREZ LEÑERO (39) que a revisão da convenção coletiva é admitida em determinadas circunstâncias, entre elas, a mudança das condições sociais e económicas que motivaram convenção, de vez que "el convenio colectivo, como todo contrato, lleva implícita la cláusula *si rebus sic stantibus*". Baseia-se no Artigo 12 da **Ley de Convenios Colectivos Sindicales**, de 1958, e no Artigo 5 do Regulamento de 22 de julho de 1958, que trata das causas de revisão e rescisão.

Informa PEREZ BOTIJA (40) que pelos Artigos 6 e 7, da **Ley de Reglamentaciones** de 1942, "la elaboración puede llevarse a cabo por iniciativa del Departamento del ramo u otro Ministerio o bien a propuesta de la Organización sindical. Se reconoce, pues, a los Sindicatos una especie de derecho de "iniciativa parlamentaria". Pero la deliberación y aprobación o sanción correspondem íntegramente al Ministerio do Trabajo. Una vez aprobado, se publicará en el B.O. (art. 14). Es interesante la previsión que señala el art. 10: "En el caso de que los aumentos de salarios y demás retribuciones del personal, propuestos en una nueva reglamentación de trabajo, puedan influir sensiblemente en la elevación del coste de vida, con evidente repercusión en la economía nacional, será oído el Ministerio de Hacienda, el cual emitirá su informe en el plazo de quince días." Quiere evitarse así la inflación."

Informando que o Supremo Tribunal espanhol estima que, dado o carácter protetor de obreiro da legislação social, esta conserva para os contratos de trabalho como norma geral a vontade das partes livremente manifestadas, salvo se em prejuízo do trabalho, pois a limitação à vontade das partes se restringe quando resulta prejuízo para o trabalhador, devendo respeitar-se as condições de trabalho anteriores à vigência de uma regulamentação, mais favoráveis que as estabelecidas por esta, adianta MENENDEZ-PIDAL (41) com propriedade: "es decir, centrando la cuestión, existe el predominio de la doctrina contractual, pero este no quiere decir que no deba operar la doctrina de la relación de trabajo ya que con acierto se ha puesto de manifiesto que muchas veces la voluntad individual se mostraba como teoría ilusoria, por lo que fué preciso la intervención estatal, y, para que entrasen em juego algunos de los principios informadores de la nueva rama del Derecho, es decir, del Derecho social, laboral, del trabajo, estableciendo serias limitaciones a la voluntad individual y dándole un sentido social a las cuestiones referentes a la libertad de contratación y de seguridad jurídica, sometiendo a revisión las cláusulas "*rebus sic stantibus*" (revisión de lo pactado), la "*exceptio non adimpleti contractus*" (cumplimiento de la obligación hasta tanto que la otra parte no ejecuta la suya), teoría de los riesgos y otras."

Correta é a observação de BOTIJA (42) de que não é mais possível falar de uma rígida teoria contratual, sendo preferível substituir o sistema clás-

(39) Leñero, J. Perez, "Convenios Colectivos Sindicales", Ed. Aguilar, Madrid, 1959, pág. 60.

(40) Botija, E. Perez, "Curso de Derecho del Trabajo", Ed. Tecnos, 6.ª ed., Madrid, 1960, pág. 96 n.º 22.

(41) Menendez-Pidal, J., "Derecho Social Español", Ed. Rev. Der. Priv., Madrid, 1952, vol. I, págs. 225 e 226.

(42) Botija, E. Perez, ob. cit., pág. 116.

sico por outro mais amplo e flexível, eis que “El rótulo relaciones laborales permite abordar cuestiones allí tratadas muy indirectamente. Esta posición no significa menosprecio alguno por la teoría general del contrato de trabajo, que, en estos últimos años, sobre todo, ha servido para estimular la investigación científica patria.”

Dáí porque, como mais adiante vem acentuar o mesmo autor: (43) “La voluntad del hombre, dentro del Derecho español experimenta el fenómeno que la doctrina francesa y argentina califican de “dirigismo jurídico” o “dirigismo contractual” (...). La limitación gradual y progresiva del consentimiento contractual alcanza así un nuevo estadio de desarrollo (...). No es la voluntad de las partes la que normalmente fija las condiciones del contrato; son las reglas objetivas, normativas de conducta individual, las que predeterminan con caracter mínimo aquellas condiciones.”

### 5) — FRANÇA

No direito francês do trabalho, segundo interpretação de DURAND e VITU (44) se, em princípio, o árbitro não pode modificar as regras contidas numa convenção coletiva, a jurisprudência arbitral sempre admitiu a revisão das convenções coletivas por motivo da imprevisão; sendo que esta faculdade de revisão se estende, nas mesmas condições, às sentenças arbitrais que decidem um conflito de interesses. E em ambos os casos, uma regra jurídica deve ser adaptada às modificações profundas surgidas no meio econômico e social.

Todavia, os autores franceses salientam a admissão da teoria da imprevisão no direito francês mais por influência da jurisprudência, e, dessa forma, considerada em relação a cada caso particular. Assim, DURAND e VITU (45) escreveram, tendo em conta o contrato de aprendizagem: “Au delà du délai de deux mois, le contrat ne peut plus prendre fin par la volonté unilatérale de l'un des contractants: il ne peut être résilié que dans des cas énumérés par la loi et qui supposent soit une faute de l'une des parties, soit l'arrivée d'un événement qui modifie profondément l'économie du contrat d'apprentissage.”

Certo, de vez que o direito comum francês consagrou o princípio privatístico da intangibilidade ou imutabilidade do contrato, consubstanciado na máxima **pacta sunt servanda**, através do célebre artigo 1.134 do Código Civil napoleônico de 1804, assim redigido: “Les conventions légalement fermées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.”

Além da chamada **Lei Failliot**, de 1918, que adotou a noção de imprevisão, prevendo apenas a **rescisão** dos contratos comerciais concluídos antes de 1-8-1914, posteriormente prorrogado, em 1920; T. MITSOU (46) nos dá conta de um texto de projeto governamental, instituindo a arbitragem obri-

(43) *Ibidem*, págs. 125 e 126.

(44) Durand, P., e Vitu, A., “*Traité de Droit du Travail*”, Lib. Dalloz, Paris, Tome III, pág. 1027.

(45) *Ibidem*, Tomo II, 1950, pág. 893, n.º 474.

(46) Mitsou, T., “*Les Rapports entre Convention Collective et Sentence Arbitrale*”, Lib. Gén., de Droit et de Jurisp., Paris, 1958, pág. 38.

gatória, cuja redação é a seguinte: "Les procédures de conciliation et d'arbitrage s'appliquent notamment en cas de variation notable du coût de la vie au règlement des différends nés des conséquences de cette variation et ayant trait à la négociation et à la révision de clauses relatives aux salaires contenues dans les conventions collectives (Art. 13)." Por outro lado, DEVEALI (47) dá notícia de uma lei francesa que faculta ao Ministro do Trabalho revogar o decreto de extensão, quando resulta que a convenção coletiva ou as disposições consideradas não mais correspondem à situação do ramo de atividade na região considerada, como exemplo da aplicação da revisão da convenção coletiva em virtude de modificações notáveis nas condições econômicas que existiam no momento de sua celebração.

Portanto, segundo reafirma MITSOU, (48) apoiando-se em PLANIOL, RIPERT e ESMEIN: "En France, les juridictions civiles ont jusqu'à présente repoussé toute application sur les contrats de la théorie de l'imprévision."

## 6) — ITALIA

O Código Civil, de 1942, diz em seu Artigo 1.467: "Nos contratos de execução continuada ou periódica, ou então de execução diferida, se a prestação de uma das partes tornar-se excessivamente onerosa pela ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá a parte que deve tais prestações pedir a resolução do contrato com os efeitos estabelecidos no art. 1.458. A resolução não pode ser pedida se a onerosidade superveniente entra no risco normal do contrato. A parte contra a qual é pedida a resolução, pode evitá-la oferecendo para modificar equitativamente as condições do contrato."

A legislação italiana encampou, assim, a teoria da imprevisão sempre que houver impossibilidade de execução ou agravação excessiva desta, decorrentes da mudança das condições de fato. Neste sentido, também a interpretação de MANARA, citado por ALMEIDA PAIVA. (49)

Já anteriormente ao Código Civil, o artigo 71 do Regulamento de 1º de julho de 1926 previu a ação tendo em vista o estabelecimento de novas condições de trabalho, admissível mesmo quando um contrato coletivo fôsse interposto, e antes mesmo que o termo fixado por êle tivesse terminado, tendo em conta uma modificação notável no estado de coisas existentes no momento da conclusão do contrato. Confirma BARASSI: (50) "E infatti l'art. 71 cap. reg. ammette l'azione di revisione dei contratti collettivi "anche prima della scadenza del termine in questo stabilito per la durata"; è l'azione con cui si chiede la formulazione di nuove condizioni del lavoro. Però occorre che "si sia verificate un notevole mutamento dello stato di fatto esistente al momento della stipulazione." E, de igual modo, ratifica FEROCI: (51) "La

(47) Deveali, M. L., ob. cit., pág. 237.

(48) Mitsou, T., ob. cit., pág. 36.

(49) Almeida Paiva, Alfredo, "A Cláusula "Rebus sic Stantibus" nas Empreitadas de Construção", in Revista Forense, n.º 141, pág. 30.

(50) Barassi, Ludovico, "Diritto Sindacale e Corporativo", Ed. Dott. A. Giuffrè, II.ª ed., Milano, 1934, n.º 154, págs. 381 e 382.

(51) Feroci, Virgilio, "Instituciones de Derecho Sindical e Corporativo", trad. de J. M. Ruiz Manent, Ed. Inst. Reus, Madrid, 1942, pág. 333.

acción para pedir nuevas condiciones de trabajo es admitida aun cuando el contrato colectivo esté em vigor, y antes de la caducidad del término establecido para su duración, siempre que se haya verificado un cambio notable en el estado de hecho existente en el momento de la estipulación.”

Para ACHILLE GIOVENE, <sup>(52)</sup> com apoio em OSTI, o instituto da superveniência (**sopravvenienza**) encontra fundamento no Art. 1.104 do Código Civil, ligado intimamente à doutrina do erro. Diz o autor citado: “Enuncio nettamente il principio che l’ulteriore argomentazione varrà a saggiare nella sua esattezza: per me: l’instituto della sopravvenienza ha una base testuale, un fundamento specifico, nell’art. 1.104 cod. civ.; e, più chiaramente, esso si ricollega intimamente alla dottrina dell’errore. Ed a mio avviso, per la dimostrazione di un tale assunto, si può partire proprio da quell’analisi del contenuto volontario del negozio, condotta com acuto senso de realtà dall’OSTI.”

### 7) — ALEMANHA

A jurisprudência alemã — **Rechtsprechung** — no período de Weimar, segundo MITSOU, <sup>(53)</sup> através de acórdão do Supremo Tribunal do Trabalho (**Reichsarbeitsgericht**), de 2 de fevereiro de 1929, chegou a admitir a aplicação, no domínio das convenções coletivas — **Tarifverträge, Kollektivverträge** — da cláusula **rebus sic stantibus** — **Derzeitklausel** — que já no direito comum com fundamento no direito necessário (**notrecht**) e na pretendida impossibilidade moral de cumprimento, fôra consagrada desde o direito local prussiano (**landrecht**) em oposição ao direito feudal (**lehnrecht**), conduzindo à revisão, excepcionalmente, dos contratos individuais. A referida decisão fixou que a questão de saber se esta cláusula é aplicável às convenções ainda em vigor constitui exclusivamente uma “questão de direito” — **Rechtsfrage** —, cabendo aos tribunais do trabalho resolver cada caso particular.

### 8) — POLÓNIA

O direito positivo polonês admite expressamente a teoria da imprevisão, quando, no Art. 269 do Código das Obrigações, prevê que: “Quando, por efeito de acontecimentos excepcionais, tais como: guerra, epidemia, perda total das colheitas e outros cataclismas naturais, a execução da prestação venha a encontrar dificuldades excessivas, ou a ameaçar uma das partes duma perda exorbitante que as partes não puderam prever ao tempo da conclusão do contrato, pode o Tribunal, se o entender necessário, na conformidade dos princípios da boa-fé, e depois de ter tomado em consideração os interesses das duas partes, fixar o modo de execução, a importância da prestação, ou ainda pronunciar a resolução da convenção.” <sup>(54)</sup>

E MITSOU <sup>(55)</sup> se reporta ao referido Código para justificar a aplicação da cláusula **rebus sic stantibus** às convenções coletivas de trabalho, de vez que o citado texto legal abrangeria as obrigações em geral.

(52) Giovane, Achille, “L’impossibilità della Prestazione e la Sopravvenienza (La dottrina della clausola “rebus sic stantibus”)”, Ed. Dott. A. Milani, Padova, 1941, pág. 100, n.º 2.

(53) Mitsou, T., ob. cit., pág. 36.

(54) Espinola, Eduardo, “A Cláusula Rebus sic Stantibus no Direito Contemporâneo”, in *Revista Forense*, n.º 137, 1951, pág. 289.

(55) Mitsou, T., ob. cit., págs. 36, 347 a 357.



### III — DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

1. **Noções prévias** — A maioria dos autores sustenta, como RUSSOMANO, (56) que, “técnica e terminologicamente, não existe, hoje em dia, no direito brasileiro do trabalho, diferença substancial entre estes dois vocábulos: convenção e contrato. Donde se conclui que podem ser usados como sinônimos jurídicos”.

Para CESARINO JR., (57) “a melhor definição de contrato coletivo de trabalho que conhecemos é a do art. 1º da lei búlgara de 1936”, que começa por dizer que “O contrato coletivo de trabalho é uma convenção... etc.”, informa que SINZHEIMER emprega, como sinônimos, os três conceitos: convenções coletivas, contratos coletivos e contratos de tarifas”.

O “Code du Travail” francês, em seu artigo 31, a, L 1, define a convenção coletiva como “l'accord relatif aux conditions de travail conclu entre... etc.”

Os autores argentinos AFTALIÓN, OLANO e VILANOVA (58) aludem indistintamente “a las convenciones colectivas o contratos colectivos de trabajo, institución vertebral del Derecho del Trabajo de nuestros días” (UNSAÍN), cujas condições de trabalho pactuadas adquirem o caráter de norma geral, de ordem pública, da qual não podem afastar-se os contratos individuais.

Todavia, com essa sinonímia não está de acôrdo GALLART FOLCH, (59) ao frisar que “Es el pacto o convención colectiva de condiciones de trabajo, que en alguns países se denomina, con patente error en la terminología, “contrato colectivo de trabajo”, la más característica de las formas convencionales colectivas de regulación de las condiciones de trabajo”.

Há, portanto, autores trabalhistas que distinguem as duas espécies pelos seus diferentes objetos. Assim, no **contrato coletivo**, o objeto é o trabalho, o contrato de certo serviço, a prestação de fazer ou de executar o serviço e a remuneração do mesmo. Na **convenção coletiva**, não se contrata um serviço e, sim, normas, preceitos, cláusulas, etc., que visam a regular os contratos individuais já em curso ou futuros.

“No contrato coletivo, como entendeu OLIVEIRA LIMA, (60) a prestação do empregado é o serviço, a do empregador é o salário. Na convenção coletiva, a prestação das duas convenientes é a mesma: o cumprimento das normas pactuadas. O contrato coletivo é simples contrato de execução, realizado coletivamente (contrato cumulativo, contrato plúrime, contrato de trabalho cooperativo, contrato de tropa ou equipagem, comandita de mão-de-obra, mutirão etc.).”

(56) Russomano, M. V., “Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho”, 5.ª ed., 1960, vol. IV, pág. 1082.

(57) Cesarino Jr., A. F., “Direito Social Brasileiro”, 4.ª ed., 1957, vol. I, números 133 e 131, págs. 269 e 268.

(58) Aftalión, E. R., Olano, F. G., e Villanova, J., “Introducción al Derecho”, Ed. La Ley, B. Aires, 1964, pág. 636.

(59) Gallart Folch, A., “Derecho Español del Trabajo”, Ed. Labor, Barcelona, 1936, pág. 142.

(60) Lima, O., Ac. de 24-1-56, TST-PLENO, Proc. n.º 5.372/55, 1.ª Turma — in Revista do TST, números 3 e 4, maio-agosto, de 1956, págs. 87 e 88.

2. **Legislação** — A atual legislação brasileira sobre as convenções coletivas de trabalho (Decreto-lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967, que deu nova redação ao Título VI da CLT, arts. 611 a 625) passou a utilizar exclusivamente a expressão **convenção coletiva** (anteriormente a CLT falava em **contrato coletivo**, mas como sinônimo de convenção).

Pelo direito positivo brasileiro, ao contrário da doutrina norte-americana, há distinção entre a **convenção coletiva** e o **acôrdo coletivo**. A convenção “é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho” (Art. 611 da CLT). O acôrdo coletivo também estipula condições de trabalho, mas que apenas são aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho (Artigo 611, § 1º da CLT). Por outro lado, segundo o Artigo 612 consolidado, há outra diferença de caráter processual, quanto ao **quorum** exigido para que a Assembléia Geral dos Sindicatos, especialmente convocada para esse fim, possa deliberar e votar pela celebração da convenção ou do acôrdo: se daquela, o **quorum** deverá ser de 2/3 dos **associados**, e, se deste, de 2/3 dos **interessados**.

Não vamos aqui discutir a natureza jurídica da convenção coletiva — se se trata de um misto de contrato — ato normativo, ato regra, uma lei profissional ou uma categoria jurídica original. O certo é que, através da convenção coletiva, empregados e empregadores, por intermédio de seus sindicatos, se atribuem direitos e se impõem deveres, respeitada a legislação vigente.

Um dos limites à criação do direito objetivo por parte dos sindicatos, ao acordarem uma convenção coletiva de trabalho, é o do Decreto-lei nº 5, de 4 de abril de 1966, quando estatui em seu Artigo 8º que “a quaisquer classes, categorias profissionais ou atividades são vedadas vantagens não previstas expressamente em lei ou que ultrapassem os limites fixados nas regras gerais da Consolidação das Leis do Trabalho.” O Decreto-lei nº 15, de 29 de julho de 1966 — com alterações do Decreto-lei nº 17, de 22 de agosto de 1966 — estabeleceu normas e critérios para a uniformização dos reajustes salariais, sujeitos à autorização do Conselho Nacional de Política Salarial; permitindo à empresa escapar à responsabilidade dos aumentos salariais, desde que demonstre judicialmente a sua incapacidade econômica e financeira.

Interessam-nos, aqui, as convenções coletivas que estipulam aumentos ou reajustes salariais (o que é permitido inclusive quando tais aumentos ou reajustes impliquem a elevação de tarifa ou de preços sujeitos à fixação por autoridade pública ou repartição governamental, conforme a redação do Artigo 624, da CLT) dentro naturalmente dos índices oficiais mensalmente publicados pelo Governo, de conformidade com a sua orientação geral da política econômica e financeira. E neste sentido, releva assinalar que, como bem enfocou SAAD: (61) “Quanto à política salarial estamos na crença

(61) Sead, E. G., “Consolidação das Leis do Trabalho Comentada”, Ed. LTr, S. Paulo, 1970, pág. 241.

de que a Convenção ou o Acôrdo poderão estipular aumentos salariais em percentagem superior àquela que resultaria da aplicação dos critérios constantes das Leis n.ºs 4.725 e 5.451, de 12-8-68, se o excedente fôr absorvido pela ou pelas emprêsas. Não foi previsto qualquer mecanismo tendente a impedir a violação, por parte da emprêsa, do compromisso de não elevar os preços de seus produtos para atender à integralidade do aumento salarial."

Mesmo assim, interessam-nos apenas aquelas convenções em que as partes convenientes não estão de acôrdo com a sua revisão, total ou parcial. Se entre elas não há divergência quanto à conveniência do reajustamento salarial, poderão elas proceder à revisão, porém de acôrdo com o processo consolidado. Se há desacôrdo, se há pretensão de uma delas e recusa, de outra, a que pretende pode instaurar dissídio coletivo, dentro de 60 dias anteriores ao termo final da convenção denunciada, para que o nôvo instrumento possa ter vigência no dia imediato a êsse termo, cabendo à Justiça do Trabalho dirimir a controvérsia (Art. 616, §§ 1º a 4º, da CLT). Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho: "As condições de trabalho que podem ser objeto de convenção coletiva, uma vez fracassada a negociação direta ou com a mediação do Ministério do Trabalho, podem ser objeto de dissídio coletivo a ser dirimido pela Justiça do Trabalho." (Ac. TST—RO-DC nº 26/68, em sessão plena de 30-4-68.) Note-se que, mesmo na hipótese em que a Justiça do Trabalho decida o conflito após o prazo de 60 dias, a sentença normativa vigorará a partir do dia imediato ao termo final de vigência da convenção, *ex vi* do disposto na letra **b** do parágrafo único do artigo 867 da CLT. E, se ajuizado o dissídio após o prazo de 60 dias anteriores ao termo final da convenção discutida, ou na hipótese de inexistência de acôrdo, em vigor na data do ajuizamento, a sentença normativa vigorará a partir da data de sua publicação (letra **a** do parágrafo único do artigo 867 da CLT).

Acontece que, segundo o item XIV do Prejulgado do TST nº 33/34, de 1968, "nenhum reajustamento salarial poderá ser concedido por sentença normativa *antes* de decorridos doze meses da vigência do último acôrdo, convenção ou sentença". *A contrario sensu*, poderá ser concedido por sentença normativa o reajustamento salarial *após* decorridos doze meses da vigência do último acôrdo, convenção ou sentença. Isto em se tratando de convenção coletiva cuja duração foi estipulada, no máximo, por um ano. Se a duração da convenção é de 2 anos (limite máximo permitido pelo § 3º do artigo 614 da CLT), se torna impossível, segundo nos parece, o reajustamento salarial no *segundo* ano de vigência da convenção, *pelo menos*, de vez que o dissídio deve ser instaurado dentro de 60 dias anteriores ao termo final da mesma, para que o reajustamento então decorrente possa ter vigência no dia imediato a êsse termo, de conformidade com o artigo 616 e §§ da CLT. (81-A) Esta contradição compete ao legislador obviar.

De qualquer modo, o objeto de nossa atenção é o fato de que, em nosso direito positivo trabalhista, o regime vigente para os reajustes salariais é o

(81-A) O prazo era de 30 dias (Parágrafo único do artigo 12, da Lei n.º 4.725, de 13 de julho de 1965 — com a redação dada pela Lei n.º 4.903, de 18 de dezembro de 1965) foi revogado — segundo nos parece — pelo § 3.º do artigo 616, da C.L.T., mandado acrescentar pelo Decreto-lei n.º 424, de 21 de janeiro de 1969, que instituiu outro, de 60 dias.

que condiciona a concessão destes, por sentença normativa, ao decurso de um tempo determinado — de um ano de vigência da convenção, do acôrdo ou da decisão que fixa as condições de trabalho, então discutidas — embora a modificação da situação de fato existente por ocasião do ajuste que se pretende rever tenha ocorrido antes do prazo legal, por força de acontecimento notável, imprevisto e imprevisível. É o que se depreende da redação dos Artigos 611, § 3º, e 873, da CLT, e do recente Prejulgado do TST nº 33, de 1968 — com as modificações introduzidas pelo Prejulgado nº 34, do mesmo Tribunal (*Diário Oficial da Guanabara*, de 12 de março de 1969), **verbis:**

**“Art. 616 —**

§ 3º — Havendo convenção, acôrdo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos sessenta dias anteriores ao respectivo termo final, para que o nôvo instrumento possa ter vigência no dia imediato a êsse termo.”

**“Art. 873 —** Decorrido mais de um ano de sua vigência, caberá revisão das decisões que fixarem condições de trabalho, quando se tiverem modificados as circunstâncias que as ditaram, de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis.”

**“PREJULGADO N.ºs 33-34/68. ITEM XIV:** Nenhum reajustamento salarial poderá ser concedido por sentença normativa antes de decorridos doze meses da vigência do último acôrdo, convenção ou sentença.”

Não há condicionar a aplicação da cláusula **Rebus sic stantibus** a qualquer limitação legal do prazo de vigência da convenção coletiva de trabalho para justificar a revisão decorrente de alteração notável e imprevisível da situação de fato existente no momento do ajuste. Caso contrário, razão inexistiria para a admissão da referida cláusula como implícita nos negócios jurídicos de trato sucessivo e dependentes do futuro. O essencial nela é justamente não estar condicionada a nenhum prazo legal ou contratual, mesmo porque as finalidades da ordem jurídica de segurança e certeza nas relações jurídicas e de estabilidade social devem sempre ser visadas, como valores jurídicos que o Direito realiza ou se propõe a realizar. Não se pode fixar um prazo durante o qual o evento da mudança extraordinária e imprevisível não teria o efeito da revisão dos contratos. Obviamente, não se pode prever o que é imprevisível.

Com referência ao item XIV do Prejulgado do TST n.ºs 33-34/68, combinado com o Artigo 616 e 873 da CLT, deve ser ressalvada a interpretação quanto a uma possível, porém difícil, admissão de que tais dispositivos se referem exclusivamente a uma **revisão obrigatória**, então inaugurada doutrinariamente em nosso Direito do Trabalho, nos moldes da teoria mexicana, segundo o melhor ensinamento de MARIO DE LA CUEVA, isto é, uma obrigatoriedade de revisão limitada às épocas determinadas, porém sem prejuízo da modificação, a qualquer tempo, da convenção, sob o fundamento da teoria da imprevisão, baseada na ocorrência de alterações imprevisíveis das condições econômicas e sociais, que escapam à acuidade do legislador mais ar-

guto, caso contrário ou não seriam imprevisíveis as alterações ou o legislador seria um profeta. Não obstante, conforme pensamos ter demonstrado, esta exegese, ou melhor, êste malabarismo hermenéutico seria, na melhor das hipóteses, o último a corresponder ao sentido e às conseqüências dos textos legais.

Após advertir que, em sua opinião, a revisão implica em derrogação dos termos da convenção e que não pode ela retroair a uma data anterior em que os direitos se hajam incorporado ao patrimônio de alguma das partes, afirma GARZÓN FERREYRA (62) que a revisão "es una solución de "equidad" para conformar ciertos aspectos de la convención con las circunstancias predominantes en el momento y que no han podido ser previstas con seguridad, al concluirse la convención. El costo de la vida, el problema de los salarios, da producción de la empresa, la pérdida de las cosechas, todos son factores que pueden incidir de modo sustancial sobre las condiciones que regulan la convención colectiva y que justifican la revisión periódica". Mas, por isso mesmo, entendemos falhas as legislações que estabelecem prazo para a revisão periódica — impossibilitando a revisão fora dos prazos estabelecidos e, dessa forma, alijando a possibilidade da alteração das convenções a qualquer tempo, sob o fundamento da teoria da imprevisão.

**3. Doutrina** — No Brasil defendem a cláusula *rebus sic stantibus*: EDUARDO ESPINOLA, EDUARDO ESPINOLA FILHO, PONTES DE MIRANDA, JORGE AMERICANO, FRANCISCO CAMPOS, JAIR LINS, MENDES PIMENTEL, EPITÁCIO PESSOA, BENTO DE FARIA, SÁ PEREIRA, ARTHUR ROCHA, PEDRO BAPTISTA MARTINS, ORLANDO GOMES, ABGAR SORIANO, ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, NELSON HUNGRIA, RIBEIRO DA COSTA, SANTIAGO DANTAS, CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, CARLOS MEDEIROS DA SILVA, SERRANO NEVES, HAHNEMANN GUIMARAES, OROSIMBO NONATO (êstes dois últimos, segundo se depreende da redação do artigo 322 do Anteprojeto do Código de Obrigações do Brasil), e centenas de outros.

Após admitir a omissão legal, conclui EDUARDO ESPINOLA (63) que "merece acolhida, como princípios de orientação uma regra como a do art. 263 do Código polonês", o qual, segundo êle, é o único em que se encontra uma regra precisa, contemplando especialmente a doutrina da imprevisão. OROSIMBO NONATO (64) também assim entendeu, afirmando que "só a impossibilidade superveniente exonera o devedor da obrigação" (Rec. Ex. nº 18.120); salientando que a "teoria da imprevisão" pode ser aplicada em certos casos sob o fundamento dos princípios gerais de direito (Rec. Ext. nº 9.346, de 16-4-1946). Igualmente, foi a decisão de NELSON HUNGRIA,

(62) Ferreyra, G., "La Convención Colectiva de Trabajo". Ed. Arayú, B. Aires, 1954, pág. 133

(63) Espinola, E., ob. cit., pág. 292. — Não obstante, segundo DELIO MARANHÃO ("Instituições de Direito do Trabalho", c/ A. Sussekind e S. Viana, 1ª ed., Rio 1957, vol. I, pág. 539.) Entende que a hipótese do art. 503 da CLT prevê a aplicação da teoria da imprevisão.

(64) Nonato, O., in Revista Forense, vol. 135, pág. 71; e Revista Forense, vol. 113, pág. 531.

(65) acrescentando exprimir ela “um mandamento de equidade”. Não é outra a conclusão a que chegou CARNEIRO MAIA, (66) também apelando para o disposto no Artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

No direito brasileiro do trabalho, também diversas autoridades apóiam a aplicação da teoria da imprevisão, como DÉLIO MARANHÃO, ARNOLDO MEDEIROS, ORLANDO GOMES, EGON GOTTSCHALK, CARVALHO MONTEIRO, NÉLIO REIS etc..

Segundo o ensinamento de DÉLIO MARANHÃO, (67) “Não há confundir a noção de **base do negócio** com a teoria da **imprevisão**. Supõe esta “acontecimentos extraordinários, fugindo a tóda previsão no momento do contrato” e que lhe alteram de tal maneira a economia “que torna fora de dúvida que a parte não teria consentido em assumir a agravação do ônus se tivesse podido prever os acontecimentos posteriores”. Não se confundem, por outro lado, ambas, com a **fôrça maior**, que faz **impossível** a execução do contrato: aquelas a tornam, apenas, **mais onerosa**. Pela teoria da imprevisão explica-se o disposto no art. 503 da Consolidação, que permite ao empregador **reduzir, unilateralmente**, de modo geral e proporcional, os salários de seus empregados, com o limite de redução de 25%, respeitado o salário-mínimo, não apenas em caso de **fôrça maior**, mas no de “prejuízos devidamente comprovados”. Tais **prejuízos** devem resultar, entretanto, de acontecimentos “**extraordinários**” e “**imprevisíveis**” e não **imputáveis**, evidentemente, ao empregador. Do **contrário**, estaria o empregado participando dos **riscos** da empresa. A alteração é, também aqui, **temporária**: cessada a causa, cessam os efeitos”.

ARNOLDO MEDEIROS (68) manifestou-se a favor da revisão dos contratos coletivos de trabalho, tendo em conta a “teoria da imprevisão”, com apoio em ORLANDO GOMES. Releva notar, porém, a conclusão de ARNOLDO MEDEIROS, (69) assim redigida: “E não se compreenderia que, num ramo do direito que procura proteger os *econômicamente fracos*, para assegurar a paz social, a Justiça especializada que o aplica com poder normativo, se devesse insensibilizar diante de uma situação inequitativa e injusta, decorrente de fatos imprevisos, podendo dar lugar a conflitos prejudiciais aos altos interesses da coletividade.”

E ORLANDO GOMES, (70) apoiado em MESSINEO, sustenta que “Quando acontecimentos extraordinários determinam radical alteração no estado

(65) Hungria, N. “Arquivo Judiciário”, vol. XVI, pág. 220.

(66) Maia, P. Carneiro, ob. cit., pág. 263.

(67) Maranhão, Délio, “Direito do Trabalho”, Ed. F. G. Vargas, Rio, 1.ª ed., 1966, págs. 177 e 178.

(68) Medeiros da Fonseca, A., “Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão”, cit., pág. 300.

(69) *Ibidem*.

(70) Gomes, O., “Contratos”, cit., pág. 42.

de fato contemporâneo à celebração do contrato, acarretando consequências imprevisíveis das quais decorre excessiva onerosidade no cumprimento da obrigação, o vínculo contratual pode ser resolvido ou, a requerimento do prejudicado, o juiz altera o conteúdo do contrato, restaurando o equilíbrio desfeito. Em síntese apertada: ocorrendo anormalidade da ALEA que todo contrato dependente do futuro encerra, pode-se operar sua resolução ou a redução das prestações”.

EGON F. GOTTSCHALK <sup>(71)</sup> que a princípio, ao que parece, havia concluído pela afirmativa, não obstante seu entendimento de que o artigo 408 da Consolidação das Leis do Trabalho obedeceria ao princípio do *pacta sunt servanda*, mais adiante, na mesma obra, com base em POST e HUBER, frisa que: “A verdadeira natureza desta comunidade jurídica tem as suas raízes mais profundas igualmente nesta “fôrça normativa dos fatos sociais”, expressão dum processo sociológico com origem na própria psique humana.” E, em outra obra, <sup>(72)</sup> é incisivo, ao esclarecer que: “Limita-se, como sempre se restringiu no passado, a Justiça do Trabalho a aplicar a “cláusula *rebus sic stantibus*”. Esta, porém, pode encontrar guarida na interpretação dos contratos individuais de trabalho.” E o citado autor leva em conta a teoria de OERTMANN e a jurisprudência dos tribunais da Alemanha, para informar que: “Sendo da essência dos contratos sinalagmáticos a equivalência de prestação e contraprestação, qualquer profunda modificação de valor de uma das prestações por fatos imprevistos e imprevisíveis, torna incompatível com os princípios da boa-fé a manutenção do vínculo obrigacional. Aplicou, destarte, o Tribunal a cláusula *rebus sic stantibus* nos contratos sinalagmáticos para corrigir o desequilíbrio entre as prestações contratuais, concedendo liberação ou alterando o valor da prestação que tinha sofrido a depreciação.”

Nesse sentido, observa CARVALHO MONTEIRO <sup>(73)</sup> que: “O contrato individual de trabalho, intimamente ligado aos fatores da produção econômica, tem traços eminentemente dinâmicos, adaptando-se a cada passo à evolução do próprio ambiente industrial e às suas necessidades. Mais do que qualquer outro contrato de direito obrigacional, éle está sujeito à repercussão dos fenômenos, cuja superveniência vem alterar, profundamente, as condições e circunstâncias existentes na data de sua celebração. Nesta hipótese, a cláusula *rebus sic stantibus* deve encontrar sábia e moderada aplicação para ambas as partes (pois, ambas assumiram mutuamente deveres).”

(71) Gottschalk, Egon F., “Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho”, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1944, págs. 220 e 231.

(72) Gottschalk, Egon F., “Greve e Lock-out”, Ed. M. Limonad. S. Paulo, s/d, pág. 118.

(73) Carvalho Monteiro, Oswaldo, ob. cit., pág. 255.

Sobre a força maior, EGON GOTTSCHALK <sup>(74)</sup> começa por afirmar que: “A cláusula **rebus sic stantibus** é inerente à decisão dos tribunais do trabalho nos dissídios coletivos. É da própria natureza jurídica dos conflitos coletivos econômicos, cuja solução se acha, essencialmente, sujeita às circunstâncias do momento em que forem fixadas as novas condições de trabalho, destinadas, afinal, a equilibrar uma situação decorrente de fatos de índole exclusivamente econômica e, portanto, necessariamente instável.” Mas, mais adiante, esclarece que “daí, logicamente, a exclusão do princípio da coisa julgada na decisão dos conflitos coletivos econômicos, de acordo com a norma do Art. 175, do Regulamento da Justiça do Trabalho, aprovado pelo Decreto nº 6.596, de 2 de dezembro de 1940.” Ocorre que tal artigo estabelece um limite abaixo do qual não é possível a revisão, **verbis**: “Decorridos mais de um ano de sua vigência, caberá revisão das decisões que fixarem condições de trabalho, quando se tiverem notificado as circunstâncias que as ditaram, de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis.”

Mas como pensamos ter adiantado, não é bem esse o caso, pois a referida cláusula vige independentemente de qualquer prazo legal, devendo ter eficácia mesmo contra este. Não se pode estabelecer ou fixar um prazo durante o qual o evento de notável mudança no estado de coisas não teria o efeito da revisão dos contratos. Obviamente, não se pode prever o que é imprevisível.

O essencial na natureza jurídica da cláusula **rebus sic stantibus** é justamente não estar condicionada a nenhum prazo legal ou contratual, mesmo porque, nos casos de sentença normativa, as finalidades da ordem jurídica de segurança nas relações jurídicas e de estabilidade social devem sempre ser visadas. Nesse sentido, defende PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA <sup>(75)</sup> que: “. . . no fundo, procura-se, com as sentenças normativas, alcançar certa normalidade ou certa segurança no desenvolvimento das relações sócio-econômicas entre grupos antagônicos da produção, o que acarretaria, necessariamente, a estabilidade social geral. Esse objetivo à estabilidade revela-se até na coisa julgada, ainda que temporária (CLT, Art. 873), quando procura com esta conjurar outra das finalidades cardiais do Direito, o qual as sentenças normativas atendem, através da cláusula **rebus sic stantibus**, realizando a justiça e o progresso social.”

Ainda esclarecedor é o ensinamento de NÉLIO REIS <sup>(76)</sup> quando, com apoio em CUNHA GONÇALVES, DELIO MARANHÃO, CARLOS MAXIMILIANO e GASTON MORIN, salientou ser exatamente o Direito do Trabalho

(74) Gottschalk, Egon F., “Força Maior”, Ed. Liv. Acadêmica Saraiva & Cia., S. Paulo, 1941, págs. 13 e 14.

(75) Ribeiro de Vilhena, P. E., “Da Sentença Normativa”, B. Horizonte, 1961, pág. 80.

(76) Reis, Nélio, “A Teoria da Imprevisão no Contrato de Trabalho”, in Revista do Trabalho, Ed. Trabalhistas, n.º 7, março-abril de 1961, Rio, págs. 5 a 8.



o principal campo de aplicação da teoria da imprevisão, “precisamente porque é neste que a intervenção estatal se verifica com maior intensidade, alterando, por via legal, tudo quanto antes haviam as partes contratado”, chamando de “injustiça usurária” à manutenção da vontade alterada pelos fatos em que uma parte fica menos favorecida.

Neste sentido, assevera ARNOLDO MEDEIROS: (77) “Assim, da mesma forma que a noção do abuso do direito impede que se procure desviar o direito positivo, cuja observância se assegura, de suas verdadeiras finalidades, reprimindo a injustiça que se acoberta sob a capa de uma legalidade aparente, a noção de imprevisão evita que o salutar e necessário princípio da irretratabilidade das convenções possa, por sua vez, conduzir a injustos enriquecimentos e a uma exploração que, no fundo, se revestiria de **feiçào usurária**; embora se trate de duas noções normalmente distintas.”

Segundo NÉLIO REIS, (78) compete ao juiz a função de reposição dessa vontade alterada, de acôrdo com o princípio pacífico do “dirigismo contratual” (expressão de JOSSERAND), no tocante às obrigações trabalhistas, em que “tudo que não é proibido é imposto por lei”, abandonando o efeito da imutabilidade das condições pactuadas, do, assim, atenuado adágio **pacta sunt servanda**. E o autor entende que assim ocorre, por exemplo, quer quanto aos **salários** quer quanto à **duração do trabalho**, os primeiros alteráveis pela decretação dos mínimos legais dos salários profissionais e pelos dissídios coletivos, e a segunda, por lei, na fixação de condições especiais a certas categorias, e, ainda, em “muitos outros aspectos em que a previsão contratual fica superada pelo intervencionismo estatal.”

Para NÉLIO REIS, a manutenção de condições contratuais alteradas proporciona o benefício de um só dos contratantes, com prejuízo do outro, porquanto, na expressão de CUNHA GONÇALVES: (79) “se os preços sobem, uma das partes faz lucros enormes, em notável desproporção com a prestação que a outra parte recebe; se a moeda se deprecia, o credor fica desfalcado no valor da sua prestação.” Mas, o entendimento de ARNOLDO MEDEIROS (80) de que “na noção de imprevisão se exigirá também o **lucro excessivo**, como consequência da superveniência imprevista” nos parece rigoroso. Julgamos suficiente a prova da superveniência do fato imprevisto, da alteração imprevista do estado de coisas, da desvalorização da moeda e consequente alta do custo de vida, que possa onerar a parte prejudicada, além de sua obrigação, não importando que haja efetivamente qualquer lucro, excessivo ou não, mas, a sua possibilidade. Basta a prova de que a

(77) Medeiros da Fonseca, A., “O Contrato Dirigido e a Teoria da Imprevisão”, cit., pág. 193.

(78) Reis, Nélio, ob. cit., pág. 5.

(79) Cunha Gonçalves, Luis da, “Tratado de Direito Civil”, vol. IV, Coimbra, 1931, pág. 531.

(80) Medeiros da Fonseca, A., “O Contrato Dirigido e a Teoria da Imprevisão”, cit., pág. 194.

parte que alega a imprevisão prove essa possibilidade como consequência inevitável da alteração havida, inclusive no caso em que a outra parte também tivesse sofrido algum. A finalidade da aplicação da imprevisão é justamente evitar o advento do prejuízo, através da revisão contratual.

Entre os fatos que, na opinião de NÉLIO REIS <sup>(81)</sup> contra-indicam a conservação da situação desigual, está o próprio sentido de “permanência da empresa” ou da “continuidade”, e consistente na prevalência do “interesse social da realização dos fins da empresa sobre o interesse individual do titular dos bens econômicos”. A manutenção das condições alteradas pelos fatos quebra o predomínio da equivalência das prestações sobre a noção econômica de segurança dos contratos. Assevera NÉLIO REIS: “Ora, se o Estado, ao intervir no mundo dos contratos, o faz sob o imperativo de **justiça igualitária**, não se pode admitir que ele próprio, através do Judiciário, assista, impassível, um dos contratantes se aproveitar, em demasia, de condições supervenientes e imprevisíveis, em desfavor do outro que, de boa-fé, deve estar obrigado, apenas aos termos do seu pacto inaugural.”

Vale destacar, no trecho acima, a maneira incisiva com que NÉLIO REIS defende a aplicação da cláusula **rebus sic stantibus** nos contratos de trabalho, principalmente quando se observa que o faz no interesse da empresa, o que vem justificar ainda mais o mesmo tratamento quando estiver em jogo o interesse do empregado, considerado este a pessoa que, na relação jurídica de emprego, é tutelada pelo Direito do Trabalho, ainda que este ramo da ciência jurídica vise a finalidade apontada por GALLART FOLCH <sup>(82)</sup> de “compensar con una superioridad jurídica la inferioridad económica del obrero”, porquanto, para utilizarmos da expressão de ANTERO DE CARVALHO: <sup>(83)</sup> “Em boa hermenêutica, não se pode dar ao texto um sentido tal que resulta em prejuízo de quem a lei visa a proteger”

**4. Jurisprudência** — Releva citar a seguinte jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

“Três diretrizes constantes nos inspiram no julgamento dos dissídios coletivos. A primeira é a que emana da lição de OLIVEIRA VIANA, quando nos lembra que o Juiz do Trabalho, no conflito coletivo, funciona mais como árbitro do que propriamente como juiz. A segunda é a que radica nesse poder de aumentar salários da aplicação, aos grupos, da cláusula **rebus sic stantibus**, princípio geral de Direito Civil, peculiar à legislação de todos os povos cultos. A terceira é a que nos apega, por prudência e também por espírito de colaboração com os demais poderes do Estado, às estatísti-

(81) Reis, Nélío, ob. cit., pág. 8.

(82) Gallart Folch, A., ob. cit., pág. 18.

(83) Antero de Carvalho, João, “Direito do Trabalho Interpretado”, Ed. F. Bastos, Rio, 1951, pág. 244.

cas oficiais de aumento do índice do custo de vida, único elemento numérico de que dispomos para uma arbitragem acertada e para uma aplicação da cláusula **rebus sic stantibus**." (Acórdão de ... 30-6-1950 — TST — PLENO.) <sup>(84)</sup>

"É a aplicação da cláusula **rebus sic stantibus**, também chamada hodiernamente a superveniência contratual, destinada a atender à mudança das circunstâncias que constituíram o ambiente objetivo de contrato, acarretando a falta de equivalência econômica de prestação e da contra-prestação. Tal equivalência prevalecia no momento da formação do contrato, porém desapareceu, passando este a ser executado em condições diferentes das existentes ao tempo da convenção." (Acórdão do TST — Proc. RR nº 5.458/55 — Rel. Ministro Oliveira Lima, in D.J. de 15-2-1957.) <sup>(85)</sup>

Já anteriormente, o Supremo Tribunal Federal, julgando o Recurso Extraordinário nº 2.675/1938, reconheceu, expressamente, que a regra **rebus sic stantibus** não é contrária aos textos expressos da lei nacional. <sup>(86)</sup> E, desde então, como informa ARNOLDO MEDEIROS, <sup>(87)</sup> "tem-se inclinado, ultimamente, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e no Supremo Tribunal Federal, pela admissibilidade da cláusula **rebus sic stantibus**. E cita o acórdão do Supremo Tribunal Federal de 3-9-1945, no Agravo de Instrumento nº 12.472, de que foi Relator o Ministro Filadelfo Azevedo (in D.J. de 4-4-1946, ap. ao nº 77, pág. 622).

Fazemos nossa a advertência de CANDIDO DE OLIVEIRA FILHO, <sup>(88)</sup> no sentido de que a jurisprudência deve olhar a doutrina, ter em conta os resultados dos seus estudos e pô-los à prova na aplicação. A isso tanto leva o disposto nos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, **verbis**:

"Art. 4º — Quando a lei fôr omissa, o juiz decidirá o caso de acórdo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º — Na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

E, igualmente o Art. 8º da CLT, **verbis**:

"Art. 8º — As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do direito, principalmente do

(84) Gottschalk, Egon F., "Greve e Lock-out", cit., págs. 111 e 112.

(85) Reis, Nélio, ob. cit., pág. 7.

(86) Espínola, E., ob. cit., pág. 290; Serrano Neves, G. P., ob. cit., pág. 515; e Revista Forense, n.º 77.

(87) Medeiros da Fonseca, "O Contrato Dirigido e a Teoria da Impreviãõ", cit., pág. 196.

(88) OLIVEIRA FILHO, Cândido de, "Teoria e Prática do Direito", in Revista Jurídica da Faculdade de Direito da U.E.J., vol. n.º 3, 1.º semestre de 1955, pág. 14.

direito do trabalho, e, ainda, de acôrdo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sôbre o interesse público.”

A importância dos textos legais citados se evidencia quando CARNEIRO MAIA, <sup>(89)</sup> após observar que o Código Civil não acolheu a teoria da imprevisão, de modo expresso, como regra geral de revisão dos contratos, conclui que “ainda à mingua de texto legal, nada obsta a que o juiz, interpretando e aplicando o art. 4º da Lei de Introdução, que elevou os princípios gerais à categoria de fonte subsidiária do direito, com eficácia vinculativa, proceda à revisão do contrato de execução sucessiva ou diferida que, por fôrça de acontecimento extraordinário sobremaneira gravoso, sofra *desequilíbrio*”.

É o reconhecimento legal de que, como observou GIORGIO DEL VECCHIO, <sup>(90)</sup> não sômente nos Códigos, ou, como dizia CÍCERO, “não do Edito do Pretor, nem das XII Tábuas, mas na íntima Filosofia deve obter-se a disciplina do direito” — acrescentando: “Una Jurisprudencia desprovada de elementos filosóficos seria — según el ejemplo que KANT toma de la antigua fábula — *semejante a una cabeza sin cerebro*.”

E, como escreveu BAYÓN CHACON: <sup>(91)</sup> “en una sociedad organizada la sencilla afirmación o negativa, ni por medio de simples reglas abstratas de referencia última al “*pacta sunt servanda*”, sino através de reglas detalladas que hagan posible la concreción del negocio jurídico.”

**Ex positis**, entendemos falhas as legislações que estabelecem prazos para a revisão dos negócios jurídicos de trato sucessivo, alijando a possibilidade de sua alteração a **qualquer tempo**, sob o fundamento da teoria da imprevisão.

Resta-nos lembrar que uma das regras básicas de interpretação do Direito do Trabalho consiste, no expressivo magistério de DE LA CUEVA, <sup>(92)</sup> em julgá-lo de acôrdo com a sua natureza, isto é, como estatuto que traduz a aspiração de uma classe social para obter, **IMEDIATAMENTE**, uma melhoria de suas condições de vida, o que a teoria da imprevisão possibilita, como princípio fundamental de hermenêutica, principalmente do Direito do Trabalho, face ao seu caráter tuitivo.

Para além disso, restaria ainda o consóio jusfilosófico de que a lei não é todo o Direito, ou melhor, nem mesmo é Direito. Direito é a fôrça dos próprios fatos sociais, ou melhor, **Direito é o valor normativo dos fatos**.

(89) MAIA, Paulo Carneiro, Ob. cit., pág. 263.

(90) DEL VECCHIO, Giorgio, “Los Principios Generales del Derecho”, 2.ª ed., Barcelona, 1948 págs. 139 e 140.

(91) Bayón Chacon, G., “La Autonomia de la Voluntad en el Derecho del Trabajo”, (Limitaciones a la Libertad Contractual en el Derecho Historico Español), Ed. Tecnos, Madrid, 1955, pág. 15.

(92) De La Gueva, Mário, ob. cit., vol. I, pág. 393.

## BIBLIOGRAFIA

- APTALION, E.R., OLANO, F.G. e VILANOVA, J., — "Introducción al Derecho", Ed. La Ley, B. Aires, 1964.
- ALMEIDA FAIVA, A. — "A Cláusula Rebus sic Stantibus nas Empreitadas de Construção", *Rev. Forense*, n.º 141.
- ANTERO CARVALHO, J., — "Direito do Trabalho Interpretado", Rio, 1951.
- BARASSI, Ludovico — "Diritto Sindicale e Corporativo", Dott. A. Giuffrè, 2.ª ed., Milano, 1934.
- BESSONE, Darcy — "Do Contrato", Rio, 1960.
- BOTIJA, E. Perez — "Curso de Derecho del Trabajo", 6.ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1960.
- CARNEIRO MALA, Paulo — "Da Cláusula Rebus Sic Stantibus", Ed. Saraiva, S. Paulo, 1959.
- CARULLO, Vincenzo — "La Revisione delle Norme Collettive di Lavoro", Dott. A. Giuffrè, Milano, 1942.
- CARVALHO MONTEIRO, Oswaldo — "Cláusula Rebus Sic Stantibus", *Rev. Forense*, maio de 1943.
- CESARINO JR., A.F. — "Direito Social Brasileiro" — 4.ª ed., 1957.
- CHACON, G. Bayon — "La Autonomía de la Voluntad en el Derecho del Trabajo", Madrid, 1953.
- CHEYFITZ, Edward T. — "Constructive Collective Bargaining", McGraw-Hill Book Co., New York, 1947.
- COSSIO, Carlos — "La Teoría de la Imprevisión", Ed. Abeledo-Perrot, B. Aires, 1961.
- CUEVA, Mario de la — "Derecho Mexicano del Trabajo, 1954, vol. I.
- CUNHA GONÇALVES, L. — "Tratado de Direito Civil", vol. IV, Coimbra, 1931.
- DEVEALL, Mario L. — "Curso de Derecho Sindical y de la Previsión Social", Ed. Zavalla, 2.ª ed., B. Aires, 1954.
- DURAND, P. e VITU, A. — "Traité de Droit du Travail", Lib. Dalloz, Paris, 1959, vol. II.
- ESPINOLA, Eduardo — "A Cláusula Rebus sic Stantibus no Direito Contemporâneo", *Rev. Forense*, n.º 137, 1951.
- FEROCI, Virgilio — "Instituciones de Derecho Sindical y Corporativo", Ed. Reus, Madrid, 1942.
- GALLART FOLCH, A. — "Derecho Español del Trabajo", Ed. Labor, Barcelona, 1936.
- GARDNER, Glenn — "When Foreman and Steward Bargain", McGraw-Hill, Book Co., New York.
- GARZÓN FERREYRA, Ignacio — "La Convención Coletiva de Trabajo", Ed. Arayú, B. Aires, 1954.
- GIOVENNE, Achille — "L'Impossibilità della Prestazione e la Sopravvenienza (La dottrina della clausula rebus sic stantibus)" Ed. Dott. A. Milani, Padova, 1941.
- GOMES, Orlando — "Contratos", Ed. Forense, Rio, 1959.
- GOMES, Orlando — "Obrigações", Ed. Forense, Rio, 1961.
- GOTTSCHALK, Egon F. — "Greve e Lock-out", Ed. M. Limonad, S. Paulo, s/d.
- GOTTSCHALK, Egon F. — "Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho", Ed. Saraiva, S. Paulo, 1944.
- GOTTSCHALK, Egon F. — "Força maior", São Paulo — 1941.
- GUIMARAES, Hahnemann — in *Revista Forense*, n.º 141.
- HUNGRIA, Nelson — in *Acórdão* — Arquivo Judiciário, vol. XVI.
- KROTOSCHIN, Ernesto — "Instituciones de Derecho del Trabajo", Ed. De Palma, B. Aires, 1947, t. I.
- LESERO, J. Perez — "Convenios Colectivos Sindicales", Ed. Aguilar, Madrid, 1959.
- MAHER, John E. — "O Trabalhismo e a Economia", Ed. F. Bastos, Rio, 1965.
- MARANHAO, Délio — "Direito do Trabalho", Ed. G. Vargas, Rio, 1968.
- MARANHAO, Délio — "Instituições de Direito do Trabalho", com A. Sussekind e S. Vianna, Rio, 1957.
- MARK, Karl — "El Capital", Ed. Fondo de Cultura Ec., México, Liv. I, vol. I, 1946; e Ed. Bras. Civ. Bras., Rio, 1968.
- MEDeiros DA FONSECA, Arnaldo — "O Contrato Dirigido no Direito Contemporâneo", *Rev. Jur. da Fac. Nac. Dir.*, vol. 9, 1946-48.
- MEDeiros DA FONSECA, Arnaldo — "Caso Fortuito e Teoria da Impreviçao", 3.ª ed., Rio, 1958.
- MENENDEZ-PIDAL, J. — "Derecho Social Español", Ed. Rev. Der. Priv., Madrid, 1952.
- MITSOU, T. — "Les Rapports entre Convention Collective et Sentence Arbitrale", Lib. Gén. de Droit et de Jur., Paris, 1958.
- NONATO, Orosimbo — in *Acórdão* no Rec. Ex. n.º 18.120, *Rev. Forense*, vol. 135, e vol. 113.
- OLIVEIRA LIMA — in *Acórdão* de 24-1-56 — *Rev. do TST*, n.º 3, maio-agosto de 1956.
- OLIVEIRA FILHO, Cândido — "Teoria e Prática do Direito", *Rev. Jur. da Fac. Dir. da U.R.J.*, vol. 3, 1.º setembro 1955.
- OSTI, Giuseppe — "La Cosi detta Cláusula Rebus sic Stantibus nel suo Sviluppo Storico", *Rev. di Diritto Civile*, vol. 4, n.º 3.
- RANDLE, Wilson — "Contrato Coletivo de Trabalho", Ed. Dominus, S. Paulo, 1963.
- REIS, Nélio — "A Teoria da Impreviçao no Contrato de Trabalho", *Revista do Trabalho*, n.º 7, março-abril, de 1961.
- RIBEIRO DE VILHENA, Paulo Emilio — "Da Sentença Normativa", B. Horizonte, 1961.
- RIPERT, G. — "A Regra Moral nas Obrigações Civis", Ed. Saraiva, S. Paulo, 1937.
- ROUAST, A. e DURAND, P. — "Précis de Legislation Industrielle", Dalloz Ed., Paris, 1953.
- RUSSMANO, M. V. — "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", 5.ª ed., 1960.
- SAAD, E. G. — "Consolidação das Leis do Trabalho", Ed. LTr., S. Paulo, 1970.
- SARAIVA, Oscar — in *Revista de Direito Administrativo*, vol. I, fase I, e *Rev. Forense*, n.º 121.
- SERRANO NEVES, Geraldo — "Teoria da Impreviçao e Cláusula Rebus Sic Stantibus", *Rev. Forense*, vol. 142.
- SUSSEKIND, A. L. — "Anuário de Legislação e Decisões Trabalhistas" (Ano 1955), Liv. F. Bastos, Rio, 1956.
- TORNAGHI, H. — "Processo Penal", Rio, 1953, vol. I.
- VECCHIO, G. del — "Los Principios Generales del Derecho", 2.ª ed., Barcelona, 1948.
- VITU, A., com P. Durand — "Traité de Droit du Travail", Lib. Dalloz, Paris, 1959.

# FIXAÇÃO DOS LIMITES DO MAR TERRITORIAL BRASILEIRO (\*)

DEPUTADO FLÁVIO MARCILIO  
Prof. da Universidade de Brasília

## I — INTRODUÇÃO

a) *Mensagem* — O Chefe do Poder Executivo, General Emilio Garrastazu Médici, de conformidade com o § 1.º do art. 55 da Constituição Federal, submeteu a consideração do Congresso Nacional o texto do Decreto-lei n.º 1.098, de 25 de março de 1970, publicado no *Diário Oficial* de 30 dos mesmos mês e ano, que “altera os limites do mar territorial do Brasil, e dá outras providências”.

A exposição de motivos que a acompanha é do Senhor General-de-Brigada João Baptista de Oliveira Figueiredo, Secretário-Geral do Conselho de Segurança Nacional.

Dirigindo-se a Sua Excelência, o Senhor Presidente da República, diz que o faz tendo em vista a Exposição de Motivos DNU/56/502.72, de 9 de março de 1970, do Ministério das Relações Exteriores, também assinada pelo Excelentíssimo Senhor Ministro da Marinha.

---

(\*) Palestra proferida no Curso do Comitê Nacional de Direito Comparado (Seção do Distrito Federal) — Universidade de Brasília. Parecer na Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados; em 28-4-70.

Salienta:

"Pelo exame das razões apresentadas, verifica-se que, além do problema de ordem econômica, apresentado pela necessidade de defesa do potencial biológico marinho brasileiro, foi dada especial ênfase ao aspecto político da questão. A adoção de uma solução coincidente com a que tende a prevalecer em toda a América Latina é julgada de grande conveniência, pois ensejará a formação de uma frente única latino-americana, no trato de questões afins, nos organismos e conferências internacionais.

No que diz respeito à segurança, constata-se uma alteração na posição anteriormente defendida pelo Ministério da Marinha. O agravamento das deficiências, atualmente existentes, para a realização de um patrulhamento eficaz na faixa de 12 milhas, com a extensão para 200 milhas, não foi considerado de molde a invalidar a ampliação pretendida, pois a afirmação unilateral de soberania e jurisdição nos propiciará o lastro jurídico necessário à nossa reação contra eventuais incursões estrangeiras. O problema é comum a todos os países que ampliaram seu mar territorial, mas não invalida a solução, que aparece como a única adequada à salvaguarda dos altos interesses de suas populações."

Ao final, menciona:

"Ao submeter o assunto à alta apreciação de Vossa Excelência, participo que o parecer dos membros do Conselho de Segurança Nacional foi unânime pela adoção da medida, pelo que peço vênica para sugerir seja aprovado o projeto de decreto-lei anexo."

O Excelentíssimo Senhor Presidente da República considerou oportuno, face à exposição feita, expedir o Decreto-lei n.º 1.098, de 25 de março de 1970, ora submetido à apreciação desta Casa, assim consubstanciado:

"DECRETO-LEI N.º 1.098, DE 25 DE MARÇO DE 1970

**Altera os limites do mar territorial do Brasil, e dá outras providências.**

O Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o artigo 55, item 1, da Constituição, e considerando:

que o interesse especial do Estado costeiro na manutenção da produtividade dos recursos vivos das zonas marítimas adjacentes a seu litoral é reconhecido pelo Direito Internacional;

que tal interesse só pode ser eficazmente protegido pelo exercício da soberania inerente ao conceito do mar territorial;

que cada Estado tem competência para fixar seu mar territorial dentro de limites razoáveis, atendendo a fatores geográficos e biológicos, assim como às necessidades de sua população e sua segurança e defesa, decreta:

**Art. 1.º** — O mar territorial do Brasil abrange uma faixa de 200 (duzentas) milhas marítimas de largura, medidas a partir da linha do baixa-mar litoral continental e insular brasileiro adotada como referência nas cartas náuticas brasileiras.

**Parágrafo único** — Nos lugares em que a linha costeira apresenta reentrâncias profundas ou saliências, ou onde existe uma série de ilhas ao longo da costa e em sua proximidade imediata, será adotado método das

linhas de base retas, ligando pontos apropriadas, para o traçado da linha a partir da qual será medida a extensão do mar territorial.

**Art. 2.º** — A soberania do Brasil se estende no espaço aéreo acima do mar territorial, bem como ao leito e subsolo deste mar.

**Art. 3.º** — É reconhecido aos navios de tôdas as nacionalidades o direito de passagem inocente no mar territorial brasileiro.

§ 1.º — Considera-se passagem inocente o simples trânsito pelo mar territorial, sem o exercício de quaisquer atividades estranhas à navegação e sem outras paradas que não as incidentes à mesma navegação.

§ 2.º — No mar territorial todos os navios devem cumprir os regulamentos brasileiros destinados a garantir a paz, a boa ordem e a segurança, bem como evitar a poluição das águas e o dano aos recursos do mar.

§ 3.º — O Governo brasileiro estabelecerá os regulamentos que, por motivo de segurança, lhe pareça necessário fazer observar por navios de guerra e outras navios de Estado estrangeiro.

**Art. 4.º** — O Governo brasileiro regulamentará a pesca, tendo em vista o aproveitamento racional e a conservação dos recursos vivos do mar territorial, bem como as atividades de pesquisa e exploração.

§ 1.º — Os regulamentos poderão fixar zonas em que a pesca seja exclusivamente reservada a embarcações brasileiras.

§ 2.º — Nas zonas do mar territorial que ficarem abertas à pesca por embarcações estrangeiras, só poderão estas exercer suas atividades quando devidamente registradas e autorizadas, e mediante obrigação de respeitarem a regulamentação brasileira.

§ 3.º — Poderão ser definidos por acôrdos internacionais, em princípio na base da reciprocidade, regimes especiais de pesca, pesquisa e exploração no mar territorial.

**Art. 5.º** — Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogados o Decreto-lei n.º 553, de 25 de abril de 1969, e outras disposições em contrário.

Brasília, em 25 de março de 1970; 149.º da Independência e 82.º da República. — **Emílio G. Médici** — **Alfredo Buzaid** — **Adalberto de Barros Nunes** — **Mário Gibson Barboza.**”

**b) Nova orientação** — Houve, como se vê da leitura do texto legal apresentado e de sua comparação com o Decreto-lei n.º 553, de 25 de abril de 1969, uma radical modificação naquilo que, tradicionalmente, era adotado pelo Brasil, não apenas em sua legislação, como também na sua posição doutrinária, no campo internacional.

Disponha a legislação anterior:

“DECRETO-LEI N.º 553, DE 25 DE ABRIL DE 1969

**Altera os limites do mar territorial do Brasil, e dá outras providências.**

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o § 1.º do art. 2.º do Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, decreta:

**Art. 1.º** — O mar territorial da República Federativa do Brasil compreende tôdas as águas que banham o litoral do País, desde o Cabo Orange, na foz



do Rio Diapaque, ao Arroio Chuí, no Estado do Rio Grande do Sul, numa faixa de doze milhas marítimas de largura, medidas a partir da linha de baixa-mar, adotada como referência nas cartas náuticas brasileiras.

**Parágrafo único** — Nos lugares em que a costa, incluindo o litoral das ilhas, inflete formando baías, enseadas e outras reentrâncias, as doze milhas acima referidas serão contadas a partir da linha que, transversalmente, una dois pontos opostos mais próximos de inflexão da costa e que distem, um do outro, vinte e quatro milhas marítimas ou menos.

**Art. 2.º** — O Poder Executivo, sem prejuízo da imediata vigência do presente Decreto-lei, baixará os regulamentos e demais atos necessários à sua completa execução.

**Art. 3.º** — Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogados o Decreto-lei n.º 44, de 18 de novembro de 1966, e demais disposições em contrário.

Brasília, 25 de abril de 1969; 148.º da Independência e 81.º da República. —

**A. Costa e Silva."**

A nova legislação determina que "o mar territorial do Brasil abrange uma faixa de 200 milhas marítimas de largura, medidas a partir da linha do baixa-mar do litoral continental e insular brasileiro adotada como referência nas cartas náuticas brasileiras". Com redação diferente, pois que indicava, de logo, os pontos extremos da nossa costa, o Decreto-lei n.º 553, de 25 de abril de 1969, determinava compreender o nosso mar territorial "uma faixa de doze milhas marítimas de largura".

O Decreto-lei em exame, além desta modificação de ordem substancial, contém, sobre a legislação revogada, melhor orientação. Assim é que, de logo, estabelece:

- a) a soberania do Brasil se estende no espaço aéreo acima do mar territorial, bem como ao leito e ao subsolo deste mar (art. 2.º);
- b) o direito de passagem inocente aos navios de todas as nacionalidades, no mar territorial brasileiro; a definição de "passagem inocente"; os deveres dos navios em trânsito; o direito do Governo brasileiro de baixar regulamento que, por motivos de segurança, forem necessárias (art. 3.º, §§ 1.º, 2.º e 3.º);
- c) a regulamentação da pesca, tendo em vista o aproveitamento racional e a conservação dos recursos vivos do mar territorial, bem como as atividades de pesquisa e exploração; a fixação de zonas em que a pesca seja exclusivamente reservada a embarcações brasileiras; os deveres das embarcações estrangeiras para exercerem suas atividades nas zonas de pesca que lhes ficarem abertas; a definição por acordos internacionais, em princípio na base de reciprocidade, de regimes especiais de pesca, pesquisa e exploração do mar territorial (art. 4.º, §§ 1.º, 2.º e 3.º).

A legislação em exame expressa, deste modo, uma definição muito mais racional da matéria, com uma acentuada flexibilidade no campo econômico, no que se refere aos acordos internacionais que possam ser negociados, não apenas em relação à pesca, mas à pesquisa e à exploração no mar territorial. Apresenta, no entanto, como ponto de profundas divergências entre as Nações, a extensão do mar territorial para 200 (duzentas) milhas.

## 2 — MAR TERRITORIAL

**a) Importância do problema** — O problema do mar territorial, acentuadamente a partir da Segunda Guerra Mundial, assume capital importância, não apenas decorrente das questões de segurança dos Estados, mas, principalmente, pelo aproveitamento das grandes e, por assim dizer, inesgotáveis riquezas que o mar lhes oferece.

Nestes últimos anos, os Estados têm aguçado a cobiça pelas riquezas do mar, avançando nas suas explorações. O potencial econômico das profundidades e do leito dos oceanos não se limita à exploração de minerais. Há possibilidade do aproveitamento de um valor incalculável, previsível apenas quando essas regiões puderem ser exploradas como fonte atual e futura de alimentos.

No 22.º período da sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, o brilhante Delegado de Malta, Senhor Pardo, pronunciando-se sobre o exame da questão da "reserva exclusiva para fins pacíficos dos fundos marinhos e oceânicos e dos seus subsolos em alto-mar, fora dos limites da jurisdição nacional atual e do emprego dos seus recursos em benefício da humanidade", salientou que:

"os oceanos foram a origem da vida: dos mesmos surgiu a vida.

Nós outros levamos em nossos corpos a marca desse passado remoto. O homem que domina atualmente a terra volta-se à profundidade dos oceanos.

Sua penetração pode assinalar o começo do fim da fome e, em consequência, da vida tal como a conhecemos; seria uma oportunidade para assentar, em bases sólidas, um futuro próspero e pacífico, para todos os povos."

E continua:

"O ar é atmosfera do nosso planeta; os mares e os oceanos são a atmosfera da terra submersa, que constitui mais de 5/7 da superfície terrestre. O mar tem sido utilizado como meio de comunicação, em termos de paz e de guerra, durante milhares de anos. Se os recursos vivos, plantas e peixes, têm sido explorados desde muito tempo e em torno da superfície e das capas superiores dos mares, criou-se um complexo corpo de legislação internacional; no entanto, as profundidades dos oceanos e o leito marítimo foram de escasso interesse, até bem pouco mais de cem anos, quando se iniciaram os seus estudos, decorrente da extensão dos cabos submarinos (N. U. Assembleia-Geral, A.C.I.P.V.15.15)."

Cresce, assim, o interesse de muitas nações na fixação mais extensa do seu mar territorial, visando ao aproveitamento e à preservação das suas riquezas.

Falando nesta Comissão, em sessão extraordinária realizada no dia 22 de abril do corrente ano, disse o Comandante Vadir Neves Siqueira, representando o ponto de vista da Marinha brasileira:

"Na delimitação do espaço marítimo observa-se, hoje em dia, a supremacia dos fatores econômicos sobre as antiquadas concepções jurídicas. Dentro da premissa jurídica enfoca-se normalmente o espaço do mar territorial apenas no seu aspecto mais antagônico, isto é, o de sua largura. O significado econômico desse espaço marítimo transcende à ordem jurídica e reclama, com excepcional motivação, o empenho de todas as energias para a consecução de uma situação jurídica capaz de possibilitar o resguardo do interesse pátrio e a exploração útil e eficiente de suas possibilidades econômicas. Não devemos nos esquecer que a adoção do mar territorial de 200 milhas marítimas,

no caso brasileiro, amplia a nossa área passível de exploração exclusiva de cerca de 55.000 para 920.000 milhas marítimas quadradas.

As potências marítimas, possuidoras de grandes frotas de pesca e pesquisa, defendem a manutenção da menor faixa possível de mar territorial, uma vez que exploram os recursos pesqueiros existentes nas águas sobrejacentes de outros países e, se lhes fôr permitido, explorarão os recursos minerais do leito do mar e do solo dos outros países.

Tem sido constatada a presença, na costa Sul do Brasil, de numerosas frotas pesqueiras estrangeiras, modernamente aparelhadas, empregando inclusive arrastos de fundo, comprovado pelo rompimento de cabos telegráficos submarinos.

No NE, os barcos estrangeiros vêm atuando sistematicamente sobre os barcos pargoeiros.

A própria lagosta já apresenta diminuição de produção provavelmente pelo fato de ter sido pescada indiscriminadamente durante vários anos por barcos estrangeiros. Na costa do Amapá e ao longo da foz do Amazonas, a situação é ainda mais grave, pois nessa região operam anualmente centenas de barcos camaroneiros de nacionalidades norte-americana, mexicana, francesa, japonesa e outros, empregando equipamentos modernos de arrasto de fundo, em flagrante abuso de direito. Chega a ser impressionante, nas praias do Amapá, a quantidade de resíduos de camarão provenientes de beneficiamento do pescado pelos barcos estrangeiros."

**b) Conceito de Mar Territorial** — Nesta oportunidade, faz-se necessária a conceituação jurídica de mar territorial. Quando examinamos, na qualidade de Relator, a 15 de maio de 1968, a Convenção de Genebra sobre Mar Territorial e Zona Contígua expendemos considerações sobre o assunto, que, em parte, agora reproduzimos:

"Segundo a lição corrente dos mestres do Direito Internacional, "denomina-se mar litoral, territorial, adjacente ou costeiro, a faixa de mar contínua ao território terrestre, na qual o Estado exerce sua soberania e jurisdição. Conseqüentemente há uma fronteira marítima, como há uma fronteira terrestre (Isidoro Ruiz Moreno, Derecho Internacional Publico, vol. II, pág. 16.)

Por sua vez, examinando o assunto, escreve Hildebrando Accioly:

"A denominação de águas territoriais de um Estado tem sido aplicada em mais de um sentido. Muita vez ela se confunde com a de mar territorial, ou mar litoral, ou outra equivalente. É também freqüente o seu emprêgo para indicar o conjunto do que se denomina águas internas e do que é chamado mar territorial propriamente dito.

Para evitar confusões, a primeira Conferência para a Codificação do Direito Internacional, reunida em Haia, em 1930, ao tratar do assunto, julgou conveniente adotar a expressão mar territorial no sentido restrito da expressão águas territoriais, ou seja, para designar a zona marítima marginal às costas de um território.

De acôrdo com esta idéia, que nos parece muito justa e é geralmente aceita, podemos dizer que as águas territoriais compreendem o mar territorial e as águas internas ou interiores." (Hildebrando Accioly, Tratado de Direito Internacional Público, vol. II, pág. 197.)

Assim, o mar territorial pode ser definido, de modo sumário, como sendo a parte da superfície marítima que banha as costas de um território e se estende até certa distância das mesmas costas, ou, mais precisamente, como diz Gilbert Gidel, a faixa de água compreendida entre as águas internas, de um lado, e o mar livre, de outro lado (Gidel, *La Mer Territoriale et La Zone Contigua*, vol. I, pág. 62).

É o que reconhece Sanchez de Bustamante, ao opinar que, "para os fins da codificação, pode entender-se por mar territorial toda a parte da superfície marítima do globo que tenha como limite interno uma costa de terra firme ou a desembocadura de um rio e por limite externo o mar livre". (Bustamante, *El Mar Territorial*, pág. 152.)

Muitas são as divergências existentes com relação à natureza das competências ou dos direitos exercidos sobre o mar territorial, pelo Estado marginal.

É que, nos últimos tempos, entre os internacionalistas, discute-se acentuadamente a questão referente à condição jurídica de mar territorial. E ainda quando alguns autores, como Louter, entenderam não haver utilidade prática em aprofundar o exame do problema da sua natureza, vez que todos admitem a sua existência e reconhecem que o Estado exerce direitos em suas águas, é evidente, acentua Isidoro Ruiz Moreno, que não só é útil como também necessário determinar essa natureza, para se saber quais são e até onde chegam os direitos.

Duas são as doutrinas principais. A primeira considera o mar territorial como parte do domínio do Estado. A segunda considera que o mar territorial não forma parte do domínio do Estado. Para os seus seguidores o mar é uno, conseqüentemente é irreal a distinção entre o oceano e o mar territorial. Para este, um Estado ribeirinho pode proibir que outros Estados realizem atos contra a sua segurança ou que comprometam a riqueza de sua faixa costeira e, ainda, exercitem certos direitos nesta faixa, não porque seja dono ou soberano da mesma, mas por ser o mais vizinho e pelo direito de conservação e defesa. Esta tese agrupa-se em três sistemas — sistema de um direito da soberania, sistema das servidões costeiras, sistema de direito de jurisdição e conservação.

Voltando ao exame da primeira tese, dizemos que êle se subdivide em dois sistemas — o sistema do direito de propriedade e o sistema do direito de soberania.

O sistema do direito de propriedade traduz a doutrina seguida, diz Isidoro Ruiz Moreno, "Pelos Códigos Civis da Argentina (art. 2.340), Chile (art. 593), e a maioria das demais Repúblicas da América. Foi sustentado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em sua decisão de 30 de abril de 1923, concernente à aplicação da lei seca e adotado por Sanchez de Bustamante, em seu projeto sobre o mar territorial, ao expressar no art. 30 do mesmo que o Estado exerce em seu território marítimo toda classe de direitos, sem mais limitações que as estabelecidas em suas leis internas, em seus tratados vigentes ou nas disposições do presente convênio". (Isidoro Ruiz Moreno, obra e vol. citados, pág. 73.)

Segundo este sistema, o mar territorial fica subordinado ao poder do Estado, que pode regulamentar o acesso, trânsito e estada em suas águas, utilizar,

em proveito exclusivo, suas riquezas, aplicar suas disposições penais, sanitárias, aduaneiras e demais que se refiram à jurisdição, monopolizar a cabotagem, apropriando-se das ilhas que se formem, exercer a polícia da navegação. Faz-se, em várias Repúblicas americanas e Estados europeus, uma distinção entre a força de propriedade e a de jurisdição, para fins de polícia.

O sistema do direito de soberania, também sustentado por numerosos autores, funda-se em que o Estado é soberano sobre todas as coisas acerca das quais pode exercer sua dominação, entre as quais se considera o mar costeiro.

Praticamente conduz aos mesmos resultados que o sistema do direito de propriedade, salientando-se que o direito de soberania é uno, não admite restrições e só existe na parte material que ocupem os navios.

Como atenuação a ambos estes sistemas, admite-se o direito de passagem inocente pelo mar territorial a navios de outros Estados, que se fundam em conveniências recíprocas no moderno espírito de cosmopolitismo, nas exigências do comércio marítimo, na prática internacional e, ainda, em que dita passagem não prejudique o Estado." (Flávio Marcílio, Parecer ao Projeto de Decreto Legislativo n.º 78/68 — Câmara dos Deputados.)

Assim, podemos conceituar, como o fez Marcel Sibert:

"La mer territoriale est la partie de la mer qui, tout le long du littoral d'un Etat, constitue une zone d'eau intermédiaire entre la haute mer et soit les côtes, soit le territoire maritime de l'Etat comprenant les portes et rades, les baies et golfes de médiocre ouverture et les mers fermées.

La mer territoriale est soumise à un régime spécial, intermédiaire entre le régime de la haute mer et celui auquel est astreint par la loi territoriale, sauf conventions y dérogeant, le territoire maritime.

La sécurité militaire, économique, fiscale de l'Etat exige qu'il en soit ainsi, et que les règles de liberté qui ont fini par s'imposer en haute mer soit atténuées ou même disparaissent à proximité ou au contact de ses rivages." (M. Sibert, *Traité de Droit International Public*, vol. I, págs. 219/220.)

**c) Extensão do Mar Territorial** — Fixar-se a extensão do mar territorial é, realmente, o grande problema, constituindo a **vexata questio** do direito do mar. Nas duas Conferências de Genebra, 1958 e 1960, dada a grande divergência dos Estados, não foi possível encontrar uma solução. A proposta conjunta canadense-norte-americana apresentada no sentido de delimitar o mar territorial a 6 (seis) milhas, com direitos exclusivos de pesca, deixou de ser aprovada por diferença de um único voto. Salientamos, no parecer anterior:

"A Secção II da Convenção, justamente aquela que se segue às disposições de ordem geral, traz o pomposo título de Limites do Mar Territorial. Trata do assunto do artigo 3.º ao 13, entretanto, de forma alguma, fixa esse limite.

Abordado o tema, diz o Embaixador Camilo de Oliveira, no seu referido relatório, que:

"Esta é a **vexata questio** do direito do mar. Se bem a Conferência de Haia houvesse chegado a acôrdo sobre o estatuto legal, do mar territorial sobre o direito de passagem e sobre a questão da linha de base, não lhe foi possível chegar a um entendimento comum sobre o problema da extensão do dito mar."

Efetivamente, os Estados continuam discrepando profundamente na limitação do mar territorial, uns por motivos políticos, outros por motivos econômicos, outros por considerações de ordem geográfica e ainda outros por simples vaidade. Elaboraram a sua própria legislação sobre a zona do mar territorial e se reservam o direito de aplicar, muitas vezes ferindo a própria norma internacional, o que julgam ser as suas competências.

Na diversidade de critérios, oriundos dos mais diversos interesses, ressalta, como contrapartida, a dificuldade de conciliação. Por isso mesmo o resultado que não foi obtido em Genebra em 1958 também não o foi em 1960. Houve novo malôgro. Assim se refere o Embaixador Camilo de Oliveira: "E assim se encerrou a Conferência, deixando em aberto essa aborrecida e *mui debatida* questão, cuja solução já se frustrara na Conferência de Haia, em 1930. Depois de Haia escreveu o Professor Gidel que "já não era mais possível dizer-se que a regra de 3 milhas constitui regra do Direito Internacional comum positivo".

Se assim já não era em 1930, menos o será depois de Genebra, onde a rebelião contra a regra foi mais expressiva, tal o número de Estados que reivindicam uma faixa mais extensa de mar territorial. Da regra de 3 milhas poder-se-á dizer, pois, com o Professor Gidel, que, se ainda existe, será como medida mínima do citado mar."

Como elemento para se aferir da variação existente, vale transcrevermos a lição que nos oferece Hildebrando Accioly:

— Extensão ou Largura

— Questão que já tem sido regulada por tratados ou convenções bilaterais e pela legislação interna de muitos países, mas sobre a qual ainda não foi possível um acordo geral, é a da extensão ou largura do mar territorial.

Na Idade Média, reinou grande arbítrio a tal respeito.

Houve autores, no século XIV, que fixaram a dita largura em sessenta milhas.

O mais famoso, porém, de quantos naquela época se ocuparam do assunto parece que foi Bartolo de Saxoferrato, e este se mostrou favorável à adoção do limite de cem milhas para as águas territoriais. Com tão prestigioso apoio, explica-se facilmente que tal limite tenha sido adotado pela maior parte dos jurisconsultos do século XV.

Nos séculos XVI e XVII, novas soluções apareceram. Assim, por exemplo, em decreto de 1565, Felipe II, Rei de Espanha, indicou como limite o horizonte visual. Mais tarde, Grócio adotou outro sistema, declarando que a jurisdição do Estado ribeirinho se exerce, no mar que banha suas costas, até onde, do continente, é possível a tal Estado fazer-se obedecer por aqueles que passam do dito mar.

Essa foi, mais ou menos, a mesma idéia proclamada em 1703 por Bynkerhoek, em seu *De Dominio Maris*, e expressa na conhecida fórmula: **potestatem terrae finire ubi finitur armorum vis**. Dizia êle que, admitido o princípio de ser preciso estar de posse de uma coisa para sobre ela ter domínio, e como não se pode navegar continuamente pela costa, é de se convir que a posse de uma zona litorânea só se deve considerar como estendida até onde possa ser submetida da terra firme, porque assim a posse é propriamente defendida e mantida.

A melhor regra, a seu ver, acêrca dos limites do mar marginal, era a de que o domínio da terra sôbre êste se estendesse até onde alcançasse o tiro do canhão, pois até ali se poderia mandar e possuir.

Dominante nos séculos XVIII e XIX, essa regra prevaleceu, de certo modo, até o comêço do século atual. Apenas, já a partir do fim do século XVIII, muitos autores julgaram que o dito alcance devia ser calculado e fixado em Algarismos precisos. E os autores, que nesse sentido se manifestaram, opinaram pela adoção da medida de três milhas ou uma légua marítima.

De acôrdo com o alcance da artilharia da época, o cálculo estaria talvez exato. Os progressos, porém, da balística tornaram êsse cálculo absolutamente falso. Em todo caso, pela fôrça da tradição, e talvez pelo seu caráter de fixidez, o limite de três milhas ainda prevalece em muitas legislações e é sustentado pela maioria, talvez, dos Estados.

— Muitos outros limites têm sido advogados por publicistas modernos. E, entre os Estados, as opiniões ainda variam muito.

Além disto, se há países que adotam um limite único, para todos os efeitos, outros há que preferem vários limites, conforme os objetivos visados. Entre os últimos, podemos citar, como exemplo, a França, que em sua legislação interna estabeleceu uma zona de pesca de três milhas de largura; uma zona advaneira de dois miriâmetros; e uma zona de neutralidade, de seis milhas.

Como exemplo de país de limite único, temos a Alemanha, que mantém uniformemente o limite de três milhas." (H. Accioly, ob. e vol. citados, págs. 203/204.)

Apreciemos, a esta altura, o comportamento dos diferentes Estados. O limite das 3 milhas, para o mar territorial, parece merecer maior preferência. Assim é que, entre as legislações que o seguem, podemos mencionar: Alemanha, Austrália, Bélgica, Canadá, Ceilão, China, Estados Unidos, Holanda, Índia, Indonésia, Israel, Japão, Libéria, Nova Zelândia, Paquistão, Polônia, Reino Unido, União Sul-Africana, Venezuela. A Dinamarca, Suécia, Finlândia e Noruega adotam quatro milhas. O Uruguai, cinco milhas. Colômbia, Cuba, Egito, Espanha, Grécia, Itália, Iugoslávia Portugal, Síria e Turquia, seis milhas. Romênia e União Soviética, doze milhas. A França adota o limite de três milhas para a pesca e o de seis milhas para a neutralidade." (Flávio Marcílio, parecer mencionado.)

Com maior precisão escreve Paul Fauchille:

"Mais que décident dans tout les cours du XIX siècle et au siècle suivant le droit conventionnel et la pratique des Etats? — La limite la plus généralement admise alors par les usages des nations n'est pas celle de la portée du canon mais celle des 3 milles.

On ne peut guère citer comme se référant encore expressément à la portée du canon que d'assez rares documents: un traité du 5/17 avril 1824 entre la Russie et les Etats-Unis; un traité du 16/25 avril 1825 entre la Russie et la Grande-Bretagne; un traité du 3 juillet 1842 entre le Portugal et la Grande-Bretagne (art. 3); les instructions du ministre de la marine d'Italie du 20 juin 1866.

Fort nombreux sont, au contraire, les actes, lois, décrets, règlements et traités que acceptent la mesure de 3 milles. Citons en ce sens: — 1.º En ce qui concerne la pêche: traité Etats-Unis et Grande-Bretagne, 20 octobre 1818; traités France et Grande-Bretagne, 2 août 1839 et 11 novembre 1867; convention internationale sur la pêche dans la mer du Nord, 6 mai 1882; traité Danemark et Grande-Bretagne, 24 juin 1901; traité Etats-Unis, Japon, Russie et Grande-Bretagne, 7 juillet 1911; décret français du 10 mai 1862 (sauf extension en cas de nécessité); loi britannique du 14 août 1877; ordonnance grecque du 8 janvier 1878; loi britannique du 2 août 1883; loi allemande du 30 avril 1884; instructions russes de 1887, 1893, 1898 pour les côtes d'Archangel et de la Baltique; loi française du 1<sup>er</sup> mars 1888; loi britannique du 26 juillet 1889; loi britannique du 30 août 1889; loi belge du 19 août 1891; ordonnance italienne du 4 septembre 1908; loi portugaise du 28 octobre 1909; décret portugais du 9 novembre 1910; décret français du 23 septembre 1911; décret grec du 9 janvier 1914; droit coutumier britannique; droit coutumier des Etats-Unis." (Paul Fauchille, Traité de Droit International Public, tome I — 2<sup>e</sup> éme Partie page, 179.)

Reconhece Fauchille que a unanimidade está longe de existir em favor da regra de 3 (três) milhas, seja decorrente de *monopólio ou da regulamentação da pesca*, seja do ponto de vista aduaneiro ou de determinadas zonas chamadas de neutralidade.

Por outro lado, na maior parte dos Estados da América Latina, notadamente no Chile, na República Argentina, no Equador e no Salvador, a extensão das águas territoriais tem um duplo limite: "une liene marine (3 milles) à partir de la laisse de basse marée (zone de domaine national); quatre lienes marines (12 milles) à compter de la basse mer (zone de sécurité pour l'exercice du droit de police et observation de lois fiscales" (obra e volume citados, pág. 182).

**d) Posição brasileira** — O Brasil vinha mantendo, tradicionalmente, o limite de 3 (três) milhas. Esta posição está fixada pela Circular n.º 92, de 31 de julho de 1850, expedida pelo Ministério da Guerra aos presidentes das províncias marítimas; pela Circular do Ministério das Relações Exteriores, sob o n.º 43, de 25 de agosto de 1914; pelo art. 2.º do Regulamento da Diretoria de Pesca e Saneamento do litoral, aprovado e mandado executar pelo Decreto n.º 16.183, de 25 de outubro de 1923. Ainda, os Regulamentos para as Capitânicas de Portos, respectivamente de 24 de maio de 1934 — Decreto n.º 24.288, de 3 de julho de 1935 — Decreto n.º 220-A — o Decreto n.º 5.793, de 11 de junho de 1940, seguiram este critério.

Em Genebra, a posição do Brasil foi defendida pelo Embaixador Gilberto Amado, Chefe da nossa Delegação à Conferência sobre o Direito do Mar. Este eminente Delegado, examinando, com o brilho e o fulgor de sua privilegiada inteligência, o sentido do art. 3.º do anteprojeto elaborado pela Comissão de Direito Internacional — cuja fórmula era de sua autoria —, deixou patente que o País não crê indispensável assegurar-se maiores interesses e regalias do que já lhe asseguram as 3 milhas de mar, em que exerce os seus direitos de soberania, objetivando, ainda, que "a única regra existente em matéria de extensão do mar territorial é que não há regra uniforme".

Sobre este ponto, com a acuidade que lhe é própria, escreve o jurista, Deputado Nelson Carneiro, Membro desta Comissão, ao relatar, na Comissão de Justiça, em 8 de agosto de 1968, a Convenção de Genebra, sobre Mar Territorial:

"Tal, acrescentou, era a opinião da Comissão de Direito Internacional, de que é membro. Se bem a Comissão houvesse manifestado que o Direito Internacio-



nal "não reconhece qualquer extensão do mar territorial além de 12 milhas" "ela própria nunca disse que tal extensão poderia ir de 3 a 12 milhas". Naturalmente, qualquer Estado poderá escolher o limite que lhe aprouver. Mas não porque a Comissão haja formulado regra sobre o assunto. Ele, Delegado do Brasil, tinha autoridade para falar, porque a fórmula do anteprojeto do artigo da Comissão era sabidamente de sua autoria.

Nada impede, continuou aquêle ilustre jurista, que um Estado fixe em 12 milhas o limite do seu mar territorial. Entretanto, excluídas as razões de ordem histórica, será acaso necessário fazê-lo? Será necessário, nos dias de hoje, que, para se atribuir maior margem de defesa, um Estado costeiro aumente a medida da faixa marítima de suas águas jurisdicionais? Esse aumento não lhe acarretará, ao contrário, inconvenientes de ordem estratégica, financeira e política, em virtude da multiplicação dos encargos que traz implícitos?

E aplicando as suas reflexões ao caso especial do Brasil, aquêle eminente Delegado declarou que "seria muito embaraçoso para o País", com sua extensa linha de costas, se o levassem a adotar o limite de 12 milhas para as suas águas territoriais. "Seria, disse, demasiada água para o Brasil, que se veria assim no contingência de estender a sua soberania sobre tão grande extensão de mar."

Flui do que precede não apenas uma lúcida e autorizada interpretação do anteprojeto de art. oferecido pela Comissão de Direito Internacional (mas não adotado, afinal, pela Conferência), senão também uma definição clara da posição do Brasil no que concerne à medida do mar territorial.

O eminente Delegado brasileiro não se referiu expressamente ao limite de três milhas que assinam ao nosso mar territorial o Regulamento das nossas Capitanias de Portos (Decreto n.º 5.798, de 11-6-1940) e várias Circulares que o implementam. Deixou patente, entretanto, que o País não crê indispensável aos seus interesses assegurar-se maiores regalias do que já lhe asseguram as três milhas de mar, em que ora exerce os seus direitos de soberania.

Não parece inútil lembrar aqui que, se em sua legislação interna, o Brasil se manteve sempre fiel ao limite de 3 milhas para o seu mar territorial, o mesmo nem sempre ocorreu no que toca à sua posição doutrinária no particular.

Tomam-se, como exemplo, as "Instruções do Governo" à sua Delegação à Conferência de Codificação de 1930. Ali se dizia:

"Sobre o mar territorial o anteprojeto não é contrário à doutrina brasileira, mas parece-me que conviria dilatar a zona do mar territorial, a fim de que as necessidades do direito administrativo possam coincidir com as prescrições da lei internacional, de maneira que o limite da jurisdição do Estado nos mares, seus territórios, seja sempre o mesmo, quer se trate de relações internacionais, quer de aplicação dos regulamentos administrativos."

De acôrdo com estas instruções — únicas mandadas à Delegação — o Delegado brasileiro, não obstante dizer-se "impossibilitado de tomar parte nos trabalhos da 2.ª Comissão" (Mar Territorial), declarou ali que:

"O Brasil admitiu uma zona de seis milhas, para todos os efeitos." E acrescentou que julgava assim interpretar, da melhor maneira, as instruções do Itamarati (Arquivos do Ministério das Relações Exteriores).

E como, na mesma ocasião, votava contra a instituição de uma zona contígua, "fôsse qual fôsse sua extensão", segundo informa Gilbert Gidel (Recueil des Cours, 1934. D) o Brasil passou a figurar, na história daquela Conferência, entre os países adeptos do limite de seis milhas para o seu mar territorial.

Mas não teriam parado ali as hesitações da nossa doutrina, pois, em 1956, dois anos antes da Conferência de Genebra, o Conselho Jurídico Interamericano aprovava, em sua 4.<sup>a</sup> Sessão Plenária de 3 de fevereiro daquele ano, com o voto do Brasil, os chamados "princípios de México sôbre o Regime Jurídico do Mar Territorial" (Nelson Carneiro, Parecer ao Projeto de Decreto Legislativo n.º 78-A — Câmara dos Deputados.)

Assim, o Brasil, que em sua legislação interna vinha se mantendo fiel ao limite de 3 milhas para o seu mar territorial, começava a sofrer tergiversações no campo doutrinário. Estas hesitações foram preponderantes, mesmo antes da Conferência de Genebra, quando, em 1956, o Conselho Jurídico Interamericano aprovava, em sua 4.<sup>a</sup> Sessão Plenária, de 3 de fevereiro, com o nosso voto, os chamados "Princípios de México sôbre o Regime Jurídico do Mar Territorial", segundo os quais:

"A distância de 3 milhas como limite do mar territorial é insuficiente e não constitui regra geral de Direito Internacional. Conseqüentemente, a extensão de zona de mar, tradicionalmente chamada "águas territoriais", é justificável. Cada Estado é competente para estabelecer o seu próprio mar territorial, dentro de limites razoáveis, tendo em consideração fatores geográficos, geológicos e biológicos, como também as necessidades econômicas de sua população, sua segurança e defesa."

Seja mencionado, ainda, como o fez o Deputado Nelson Carneiro, no seu notável parecer, já referido, a contribuição resultante da reunião do Comitê Jurídico Interamericano, no Rio de Janeiro, em 1965, que aprovou a recomendação seguinte:

**Artículo 1** — Todo Estado americano tiene el derecho de fijar la anchura de su mar territorial hasta un limite de doce millas marinas medidas a partir de la línea de base aplicable.

**Artículo 2** — En los casos en que la anchura del mar territorial de un Estado sea menor de doce millas marinas, medidas como se establece en el artículo anterior, el Estado tendrá una zona de pesca, contigua a su mar territorial, en la cual ejercerá los mismos derechos de pesca y exploración de los recursos vivos del mar que en su mar territorial. Essa zona de pesca se medrá a partir de la línea de base aplicable desde donde se mida la anchura del mar territorial, y podrá extenderse hasta un limite de doce millas marinas.

**Artículo 3** — Las anteriores disposiciones no prejuzgan en manera alguna la extensión que pueda fijarse em cada caso a la zona adyacente de la alta mar, en la que el Estado ribereño tiene un interés especial en el mantenimiento de la productividad de los recursos vivos del mar, y un derecho preferente de aprovechamiento de los mismos, hallándose, en consecuencia, facultado para dictar las medidas necesarias encaminadas a asegurar la conservación de tales recursos.

**Artículo 4** — Todo Estado está obligado a expedir las disposiciones legislativas y reglamentarias pertinentes para evitar que sus nacionales pesquem dentro del mar territorial y de la zona de pesca de otros Estados, a menos

que sean autorizados al afecto por las autoridades competentes del Estado ribereño correspondiente.

**Artículo 5** — Ninguna de las disposiciones de la presente Convención habrá de interpretarse en el sentido de impedir que se concierten, conforme a las normas de derecho internacional establecidas, acuerdos bilaterales o multilaterales entre Estados que tengan intereses comunes, para reglamentar todas las cuestiones concernientes a la pesca.

**Artículo 6** — Las disposiciones precedentes no afectarán en manera alguna el status jurídico de las llamadas "águas históricas", incluidos los golfos y bahías históricos.

**Artículo 7** — La presente Convención será denunciada solamente después de cinco años de que haya entrado en vigor.

Rio de Janeiro, 21 de julio de 1965 — **Raul Fernandes**, Presidente — **José Joaquim Caicedo Castilla** — **Luiz D. Cruz Ocampo** — **Alfonso Garcia Robles** — **Miguel Angel Espeche Gil**."

Reflexo de tudo isso, modifica-se a legislação brasileira ao expedir-se o Decreto-lei n.º 44, de 18 de novembro de 1966, em que se estabelece que o nosso mar territorial terá uma extensão de seis milhas, acrescido de uma zona contígua de mais 6 milhas, onde teremos direitos exclusivos de pesca e jurisdição no que concerne à prevenção e repressão das infrações aduaneiras, fiscais, sanitárias e imigratórias. Por sua vez, o referido Decreto-lei foi alterado por um outro de n.º 553, de 25 de abril de 1969, agora derogado pelo Decreto-lei em exame.

### 3 — EVOLUÇÃO CONTINENTAL NA FIXAÇÃO DO MAR TERRITORIAL

**a) Posição sul-americana** — É fato indiscutível que a faixa marítima marginal da costa de um território, mormente nesta segunda metade do século XX, em que nos defrontamos com o flagrante desnivelamento entre os estágios de desenvolvimento das nações, às vizes até contiguas, não pode conhecer uma só e mesma legislação, aplicável a todos os países, em tôdas as coordenadas geográficas deste nosso planêta.

As diversas Conferências Internacionais não conseguiram chegar a um denominador comum no que concerne à dimensão do mar territorial, justamente pelo antagonismo gerado pelas diferenças sensíveis entre os diferentes poderes das nações representadas. Dêste modo, um grupo de Estados, principalmente os sul-americanos, vem aumentando o seu mar territorial, para uma extensão de duzentas milhas.

Peru, Equador, Chile, Costa Rica, El Salvador, Nicarágua e, recentemente, Argentina e Uruguai ampliaram consideravelmente o seu domínio marítimo, na defesa dos seus interesses econômicos, sobretudo de pesca.

A atitude que estão adotando tem os seus pressupostos nos vários resultados de reuniões internacionais do continente, notadamente as consubstanciadas na reunião do Conselho Interamericano de Jurisconsultos, México, 1956, que assentou:

"Cada Estado tem competência para fixar o seu mar territorial, dentro de limites razoáveis, atendendo a fatores geográficos e biológicos, assim como às necessidades econômicas de sua população e sua segurança e defesa."

**b) A nova posição do Brasil** — Vem o Brasil de aderir à nova doutrina continental, estendendo para 200 (duzentas) milhas o seu mar territorial. É que defronta-se o Brasil com problemas semelhantes àqueles que levaram os outros Estados à extensão

pré-citada. O potencial biológico marinho brasileiro vem sendo depredado, no norte, como no sul. Por outro lado, em águas vizinhas às nossas costas e nas áreas subjacentes, pesquisa nem sempre desinteressada tem lugar, sem qualquer benefício, ao menos, às entidades científicas oceanográficas do País, visto que não têm elas qualquer conhecimento do resultado das investigações.

É fato inconteste que as nações mais desenvolvidas e mais bem aparelhadas tecnicamente se revelam defensoras de mar territorial estreito, visto que insistem em salvaguardar a liberdade, para os seus pescadores, de praticar a pesca nas cercanias das costas dos outros Estados.

O Brasil, todavia, não pode se manter alheio ante a dilapidação das reservas ictiológicas das águas sobrejacentes à sua plataforma continental, além de 12 milhas, decorrentes da pesca indiscriminada e predatória.

Como acentuou, nesta Comissão, o Comandante Vandir Neves Siqueira:

“Não acreditamos que os interesses nacionais sejam reconhecidos junto às nações mais desenvolvidas, em recursos e técnicas pesqueiras, através de acôrdos bilaterais e multi-nacionais. Também o limite de 12 milhas para o mar territorial nenhum sentido possui, no que concerne à proteção dos recursos pesqueiros existentes nas águas adjacentes ao litoral brasileiro, pois, evidentemente, as espécies marinhas que habitam essas águas não se mantêm exclusivamente dentro das 12 milhas. Normalmente elas se deslocam, mas permanecem no interior dos limites determinados pelo talude, onde a profundidade cai abruptamente e onde habitam apenas as espécies pelágicas.

A pesca ao largo da costa Sul, fora das 12 milhas exclusivas atuais, tende a ser intensificada pelos pesqueiros estrangeiros, impedidos de pescar nas águas territoriais argentinas, que se estendem até 200 milhas da costa.

A ampliação do mar territorial para 200 milhas, por outro lado, poderá resultar para o Brasil numa lucrativa fonte de receitas, a exemplo do que ocorre com a Argentina, cujo govêrno passou a exigir dos pesqueiros estrangeiros, que atuam no seu mar territorial, o pagamento de taxas.”

Agindo desta maneira, o Brasil correspondeu ao desejo dos demais países latino-americanos que ampliaram o seu mar territorial, pois que, ardentemente, esperavam a adoção da medida, a fim de reforçar a posição na defesa dos seus interesses no mar.

É que a intensificação das pesquisas científicas e oceanográficas sôbre a Plataforma Continental dos países mais fracos vem sendo feita pelas grandes potências, com resultados desconhecidos e conseqüências imprevisíveis para o futuro; sômente a ampliação do mar territorial impediria que tais pesquisas fôsem feitas à revelia dos ribeirinhos, nas águas sobrejacentes à Plataforma Continental. Também não se pode desconhecer, por constituir fato indiscutível, a depredação da nossa pesca.

A eliminação dêste fato, mantido o atual limite de mar territorial, apenas seria viável através de complicado sistema de acôrdos, sôbre espécies de peixe e áreas de pesca, cuja implementação, possivelmente, não daria a satisfação procurada e, na prática, criaria entraves capazes de prejudicar o objetivo final, que é a preservação do potencial biológico marinho. O mar de 200 (duzentas) milhas, pelo contrário, simplificaria êsse problema, ao incluir, na área de jurisdição nossa, vasta faixa de mar, onde cientistas e pesquisadores indicam concentrar-se das mais importantes reservas de peixe do Atlântico Sul. A pesca, nessa faixa, seria controlada pelo Govêrno brasi-

leiro, que aí aplicaria as medidas necessárias a preservar os estoques e a resguardar os interesses do nosso mercado interno e da nossa importação.

Certo que, como contrapartida, sérios problemas advirão para o Governo brasileiro, face aos interesses conflitantes com os outros Estados. É o que vem acontecendo com o Peru, em suas relações com os Estados Unidos.

#### 4 — NATUREZA JURÍDICA DA FIXAÇÃO DO MAR TERRITORIAL

**a) Noções gerais** — O alto-mar não faz parte do território de nenhum Estado. Sobre ele não há direito exclusivo de propriedade, jurisdição ou soberania. É a grande rota comum de todas as nações. Todos os navios, à condição que exercitem uma atividade lícita, aí devem estar, em tempo normal, em pé de completa igualdade. É certo, no entanto, que esta verdade, inconteste nos nossos dias, sofreu através de séculos, como nos ensina a História, pretensões adversas. Ainda hoje, quando surgem as guerras, o princípio suporta vários atentados.

O oceano serve à comunidade internacional. Como bem acentua Ruiz Moreno:

"... é o laço de união entre os povos. Não forma parte de nenhum Estado; é de uso inextinguível, não é suscetível de ocupação material. Estes e outros elementos são mais que suficientes para fundamentar o grande princípio de liberdade dos mares, apesar de diversas circunstâncias apontarem fatos que, aparentemente, poderiam dar lugar à opinião contrária. Com efeito, pode-se determinar, com toda exatidão, a posição de um navio em alto-mar e há possibilidade de ser controlada pela artilharia uma parte de sua extensão; porém, esses pontos, que os partidários do princípio da liberdade não podem desconhecer, em nada contrariam os fundamentos do princípio." (Isidoro Ruiz Moreno. *Derecho Internacional Publico*, Vol. II, pág. 45.)

Por sua vez, pergunta Marcel Sibert:

"Comment donc caractériser la mer insusceptible de propriété, de juridiction ou de souveraineté? — On a dit: elle est un *res nullius*, une chose n'appartenant à personne. — A l'inverse, d'autres ont déclaré: la mer est une *res communis*; elle appartient à tous. . . La vérité n'est elle pas ceci: la haute mer n'appartient et ne peut appartenir à personne, pas plus à la communauté des Etats qu'à un Etat déterminé, mais de par la volonté du créateur son usage reste éternellement ouvert et commun à tous les nations. Le juge des Etats-Unis, Story, l'a admis, en 1826, dans l'affaire du Marianna Flora: "l'ocean, chemin commun a tous, est affecté à l'usage de tous."

(Marcel Sibert, obra e volume citados, pág. 653/654.)

Do sistema resulta que todo Estado pode intervir isoladamente sobre o mar, mas sem pretender o monopólio de sua exploração e a condição que a intervenção não seja obstáculo aos proveitos que os outros Estados possam tirar. Uma aplicação direta deste princípio foi feita pela maioria dos juizes que participaram do tribunal arbitral, na arbitragem referente ao mar de Behring, quando a decisão reconheceu que os Estados Unidos não tinham o direito de propriedade sobre as focas encontradas fora do limite habitual das 3 (três) milhas.

Face ao exposto, a fixação do mar territorial afeta diretamente à conceituação de alto-mar, por representar, evidentemente, uma restrição à sua liberdade.

**b) Fixação do Mar Territorial** — É fato reconhecido que os limites do mar territorial não foram determinados por meios idênticos, não são necessariamente seme-

lhantes para todos os Estados e mesmo, em cada Estado, têm sido mudados, não apenas pelo decurso de tempo, mas, sobretudo, pelos direitos que procura salvaguardar.

O problema está em como se determinar a extensão dos seus limites.

Doutrina Fauchille:

“C'est par des traités et par des lois, des décrets ou des règlements, que les Etats fixent l'étendue de la mer territoriale. Mais, lorsque deux ou plusieurs Etats conviennent par une convention d'une étendue spéciale, la distance admise n'est naturellement obligatoire que dans les rapports respectifs: vis-à-vis des autres nations, c'est l'ancienne loi, s'il en existe une, ou à défaut, la mesure de droit commun, qu'il faut appliquer. De même, si un Etat détermine pour lui même, sans traité, en vertu de son seul droit interne, une distance précise des eaux littorales, cette détermination ne saurait avoir d'effet vis-à-vis des autres Etats qu'autant que ces derniers veulent bien s'y soumettre.” (P. Fauchille, obra e volume citados, pág. 193.)

Com muita clareza doutrina Vicente Marotta Rangel, catedrático de Direito Internacional Público da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo:

“Subordina-se a delimitação do mar territorial a duas diretrizes fundamentais. Importa uma delas em reconhecer o caráter unilateral do ato de delimitação. Situa-se êsse ato na esfera de competência do Estado litorâneo. São motivos imperiosos, como se verificou, os que induzem o Estado a incluir, no âmbito de seu território, área do mar próximo: tornar efetiva a segurança nacional; prover à saúde pública (inspeções médicas, quarentena, proibição de entrar nos portos); facilitar a segurança das comunicações (instalações de faróis, realização de obras de dragagem e balizamento, regulamentação da navegação); proteção de interesses fiscais, de interesses econômicos, além dos políticos e demográficos; garantir a neutralidade, impedindo que beligerantes realizem atos de hostilidade, inclusive os de visita e apresamento de navios. Implica a enumeração desses objetivos em reconhecer a estreita dependência do mar territorial em relação ao domínio terrestre.

“É a terra” — diz a sentença da CIJ no pleito anglo-norueguês sobre as zonas de pesca —, “é a terra que confere ao Estado ribeirinho um direito sobre as águas que banham as suas costas”. Compreensível e desejável, pois, que se atribua a êsse Estado jurisdição exclusiva no que tange à determinação dos limites de seu mar territorial.

Consiste a segunda diretriz em reconhecer que a validade dessa demarcação está condicionada ao Direito das Gentes. “A delimitação dos espaços marítimos” — aduz a mesma sentença da Corte de Haia — “tem sempre um aspecto internacional; não poderia depender da vontade exclusiva do Estado costeiro, tal como ela se exprime em seu direito interno”. Influi a fixação dos limites do território marítimo, de fato, na determinação da área do alto-mar, e pode eventualmente condicionar o traçado do mar próximo de outros Estados. Não se circunscrevem ao Estado costeiro os efeitos do ato de delimitação. Daí a razão por que entende Alvarez que a exorbitância dos poderes desse Estado pode configurar abuso de direito.” (Vicente Marotta Rangel, *Natureza Jurídica e Delimitação do Mar Territorial*, págs. 122/123.)

Poder-se-ão apresentar, à vista do exposto, as seguintes conclusões:

a) a fixação dos limites do mar territorial pode resultar de ato de um Estado;

- b) o ato demarcatório deve estar condicionado, obrigatoriamente, ao Direito Internacional;
- c) a exorbitância dos poderes de um Estado, na determinação desses limites, pode constituir abuso de direito.

### 5 — CONCLUSÕES

a) **Princípios gerais** — Face à exposição que vimos de fazer, cumpre-nos, a esta altura, apreciar objetivamente o caso brasileiro.

É doutrina assente que a fixação do mar territorial é do interesse da comunidade internacional, não podendo a sua extensão ser determinada, arbitrariamente, mediante ato unilateral, vez que o ato assim praticado fere direitos dos outros Estados, sendo, além disso, contrário às normas vigentes e ao costume internacional.

Certo que a fixação do mar territorial é um ato de soberania do Estado, que pode ser unilateral na sua origem, mas, de forma alguma, pode perder o seu aspecto de internacionalidade. Há, deste modo, um limite à vontade do Estado. E nem poderia deixar de ser, em virtude mesmo da não-prevalência do direito interno, frente aos interesses superiores da comunidade dos Estados. Hoje, de certo modo, esse ponto constitui, na lição de Charles de Visscher, "a questão maior do Direito Internacional".

b) **Posição brasileira** — O Brasil estendeu, pelo Decreto-lei em exame, a duzentas milhas o seu mar territorial. Foi um ato interno, unilateral, mas, inegavelmente, seguiu a orientação doutrinária e legislativa que vem se formando, acentuadamente, no continente americano, de recente participação na comunidade universal. Adaptou a sua legislação à dos demais Estados sul-americanos, notando-se que, ao sul do Equador, era o único a seguir a doutrina tradicional. Sob este aspecto é que o problema deve ser examinado; jamais visto como ato unilateral, decorrente da soberania. Ato nesta condição única não poderia, de forma alguma, se constituir em fonte do Direito Internacional.

O Excelentíssimo Senhor Presidente da República, General Emilio Garrastazu Médici, muito bem expressou este princípio, quando, falando à nova turma de diplomatas do Itamarati, ao se referir à extensão de 200 (duzentas) milhas do nosso mar territorial, disse:

"Com esse ato de soberania se fortalece a crescente tendência dos países latino-americanos no sentido de impor disciplina jurídica uniforme em matéria de capital importância para o desenvolvimento comum." (*Jornal de Brasil*, 21-4-70.)

Compreensão exata do problema — disciplina jurídica uniforme, por isso mesmo, respeito à vida na comunidade dos Estados.

Não é diferente o ponto de vista sustentado na exposição de motivos do Sr. General-de-Brigada João Baptista de Oliveira Figueiredo, quando menciona:

"Pelo exame das razões apresentadas, verifica-se que, além do problema de ordem econômica, representado pela necessidade de defesa do potencial biológico marinho brasileiro, foi dada especial ênfase ao aspecto político da questão.

**A adoção de uma solução coincidente com a que tende a prevalecer em toda a América Latina é julgada de grande conveniência, pois ensejará a formação de uma frente única latino-americana, no trato de questões afins, nos organismos e conferências internacionais."**

# A SUPREMA CÔRTE E A IDÉIA DE PROGRESSO (\*)

PROF. ROBERTO ROSAS

## SUMÁRIO

- I — Nascimento da Côrte americana.
- II — A Suprema Côrte americana no sistema federal.
- III — A Suprema Côrte como legislador.
- IV — A Suprema Côrte e a opinião pública. As nomeações.
- V — A influência da Suprema Côrte americana. O contrôle da constitucionalidade das leis. (Brasil, Japão, Canadá).
- VI — A Suprema Côrte sob a opinião dos grandes **justices**:
  - a) Marshall e o **judicial review**
  - b) Halmes e o "governo dos juizes". Louis Brandeis e a "oligarquia judiciária"
  - c) Benjamin Cardoso e o elemento político-social na interpretação
  - d) Felix Frankfurter e os direitos humanos
  - e) A Côrte de Warren
- VII — Os ideais de liberdade e igualdade.
- VIII — Os problemas econômicos.
- IX — As liberdades civis. Os direitos humanos
  - a) Segregação racial
  - b) Censura. Liberdade de palavra
  - c) A regração dos costumes. A obscenidade. Contrôle da natalidade
  - d) O direito dos acusados: Gideon e Miranda
- X — O desenvolvimento nacional e a idéia de progresso:
  - a) A idéia de progresso
  - b) A Suprema Côrte americana e a idéia de progresso.

Na pequena cidade de Washington D.C. quatro monumentos sintetizam a vida americana: o Capitólio, a Casa Branca, o Lincoln Memorial e a Suprema Côrte.

(\*) Palestra proferida no Curso do Comitê Nacional de Direito Comparado (Seção do Distrito Federal) — Universidade de Brasília.



No Capitólio, a movimentação dos congressistas em torno dos interesses de seus rincões, a nação tem os limites da vida política, no afã de fornecer os meios necessários à fiscalização e ao ordenamento jurídico do grande país.

A White House, plena de tradições, encarna a supremacia e a importância dos executivos fortes, num país onde não se fala em Parlamentarismo, mas nem por isso deixa-se de aquilatar o valor do Congresso.

O Lincoln Memorial, a recordação viva das lutas fratricidas, do desejo de separação e a necessidade da união dos Estados num desideratum comum: a grandeza dos Estados Unidos, revelada na personalidade de um grande construtor: Abraham Lincoln.

E finalmente a Suprema Corte americana, o famoso ramo perigoso na expressão de Alexander Bickel.

### I – NASCIMENTO DA CÔRTE

A Corte nasceu com fim pragmático, o de manutenção da propriedade, garantida pela Constituição mais do que a da própria liberdade, contra os atentados, caso maioria eventual viesse a desvairar. (1)

Modelava-se à maneira inglesa no desejo de encontrar um freio aos possíveis excessos do Parlamento, talvez num presságio do que existia à época na nação britânica. A Constituição de 1787 investiu na Suprema Corte o Poder Judiciário.

### II – A SUPREMA CÔRTE AMERICANA NO SISTEMA FEDERAL

Adotado o federalismo, os americanos viram-se na contingência de encontrar a fórmula da unificação do país, política e territorial. Havia a necessidade de novo equilíbrio entre a liberdade e a ordem, e de uma nova distribuição de poderes entre os Estados e a Nação. O primado do direito federal já se contemplava na Carta Magna afirmando que a Constituição e as leis complementares e todos os tratados já celebrados ou por celebrar sob a autoridade dos Estados Unidos constituirão a lei suprema do país; os juizes de todos os Estados serão sujeitos a ela, ficando sem efeito qualquer disposição em contrário na Constituição ou nas leis de qualquer dos Estados (artigo VI, 2). Esse primado do direito federal encontra na Corte a sua autêntica interpretação, evitando que os Estados aniquilem a legislação federal.

Madison considerava o Judiciário como o instrumento de proteção simultânea das autoridades nacional e estadual. Para Hamilton os juizes são investidos de poderes para reforçar esta supremacia em detrimento das Constituições e leis estaduais (The Federalist – nº 78). (2)

### III – A SUPREMA CÔRTE COMO LEGISLADOR

A apreciação pela Corte da constitucionalidade das leis estaduais enseja o reescrito dessa legislação. Nova orientação legislativa é imposta pelas circuns-

(1) Allomar Baleeiro — "O STF — Esse outro desconhecido" — pág. 31.

(2) "The American system of government presents an inherent conflict between the judicial power and the popular government. The very existence of a written constitution is at variance with strict democracy." — Charles Blackman — "The Supreme Court as a governmental institution" — Saint Louis University Law Journal, 1967, pág. 257.

tâncias criadas pela Côrte. A conseqüente invalidação desses atos legislativos impõe a construção legislativa.

A propósito, em 1953, William Crosskey, Professor da Universidade de Chicago, sustentou tese violenta contra a Côrte, em vista de seu papel de "Legislativo Supremo". Para êle, o "judicial review" não era uma estipulação genérica existente na Constituição, antes, pelo contrário, foi proibida na Carta Suprema. (3)

Observou Frankfurter o enorme desenvolvimento no contrôle da legislação estadual pelo poder de veto da Suprema Côrte. (4)

Devemos observar a tendência da Côrte no sentido do respeito ao *stare decisis*, mas êste deve proporcionar garantias ao comércio jurídico, proporcionando confiança.

A lei não é precisamente susceptível ao capricho e à vontade individual. Ademais, ela deve apresentar uniformidade quando aplicada às atividades diárias do homem. Uniformidade e continuidade na lei são de grande importância para a prática de inúmeras atividades, e, se não estão presentes, a estabilidade dos contratos, convenções etc. fica comprometida e não haverá justiça igualitária se determinado dispositivo legal é aplicado hoje, e não é no dia seguinte. O *Stare decisis* proporciona algumas garantias de molde a que os indivíduos possam comerciar e equacionar os seus problemas de maneira confiante, concorrendo também para a estabilidade social. É, sem dúvida, um liame vigoroso entre o passado e o futuro.

Até mesmo para os especialistas, a lei não passa de uma predição da decisão do juiz diante de um fato dado — predição que faz os dispositivos legais e as decisões nêles baseadas, não deduções lógicas, mas antes funções do comportamento humano. Existe, comumente, uma plethora de precedentes a serem arrolados e não há problema para o advogado em encontrar um embasamento legal para a maior parte de suas proposições.

A posição do *stare decisis* no Direito Constitucional é ainda mais flutuante. O juiz, diante de uma decisão nesse terreno, tem impulsos no sentido de reformular a história e rejeitar o que um dia foi estabelecido. Assim, formulará êle suas próprias opiniões, rejeitando, como falsas, decisões anteriores para abraçar aquela outra que lhe parece mais apropriada.

Esse reexame do precedente em matéria constitucional irá depender da visualização do problema do ponto de vista de cada juiz. Quando apenas um nôvo juiz é nomeado durante determinado espaço de tempo, o efeito modificador em matéria constitucional pode não ser de grandes proporções. Mas, quando a maioria em um dado tribunal é reconstituída, isso acarretará substanciais alterações, até que os novos juizes fixem seu ponto de vista no bôjo da doutrina constitucional. Durante êsse período, a matéria constitucional estará em processo de cristalização. Isso é conseqüência necessária do nosso sistema judiciário e, a meu ver, conseqüência benéfica. A alternativa é deixar que a constitui-

(3) "Politics and the Constitution in history of United States."

(4) "The Supreme Court has just handed down two decisions which furnish cumulative evidence of this modern process of controlling the intimate life of the States by five or six judges. The first case concerned the very difficult problem of stopping evasion of death duties by distribution of wealth in an owner's lifetime" — Felix Frankfurter — "The Supreme Court as Legislator", in "Felix Frankfurter on the Supreme Court Harvard University, 1970, pág. 182.

ção se cristalice nos moldes que a geração impõe — uma vicissitude do transcorrer do tempo.

No que concerne à Constituição, o *stare decisis* será sempre componente dinâmico da história — e desde que isso aconteça, novo ciclo se inicia.

#### IV — A SUPREMA CÔRTE E A OPINIÃO PÚBLICA. AS NOMEAÇÕES

Na Côrte ressoam os ecos dos grandes problemas americanos. Essa Casa da Justiça não tem ficado imune aos grandes acontecimentos desde sua instalação em 1789. Diante disso, os jurisdicionados, o povo americano enfim, tem veneração e interesse por tôdas as decisões e posições da Suprema Côrte. Desde John Marshall, o notável paladino da teoria do contrôle da constitucionalidade, até os dias presentes na Presidência de Earl Warren, a Côrte tem recebido adesões e repulsas por parte da opinião pública. Mais recentemente, com os problemas da discriminação racial, seu ex-Presidente, que se aposentou em 1968, sofreu terrível oposição a ponto de publicamente ser pedido seu "impeachment". Mas em outros passos a Côrte foi saudada pelo povo americano, ao arrostar as imposições do momento.

A instabilidade dos julgados, nem sempre entendida pelo grande público e pelos leigos, lança sobre a Côrte olhares desconfiados com a alteração jurisprudencial. William Douglas, um dos mais antigos membros da Côrte (desde 1938) explica: vivemos em uma época de dúvida e confusão. Dispositivos que em determinado momento pareceram corretos e assentes, já hoje parecem ultrapassados. Princípios legais têm sido discutidos e os juizes se dispõem a modificá-los. Muitas as vozes que se levantaram em protesto. Alguns eram apologistas da lei vigente; outros, prêsas de uma crença sincera de que a função primacial da lei nestes dias de convulsão e árduo trabalho é permanecer firme e estável para que haja segurança. (5)

Em 1895, no caso do Impôsto de Renda (*Income Tax*) revia-se precedente de cem anos, causando impacto na opinião pública. Em 1938 examinava a Côrte o caso da exigência, por lei da Pensilvânia, de saudação à bandeira nas escolas públicas. As crianças ligadas às Testemunhas de Jeôva recusaram-se a obedecer e foram expulsas. Tinham aversão aos ídolos. As opiniões divergiram na Côrte, mas foi mantida a exigência contra apenas um voto, dos nove juizes votantes. A opinião pública novamente insurgiu-se contra o Supremo Tribunal americano, tanto que cinco anos após (1943) houve reviravolta e a saudação obrigatória à bandeira foi derrotada, com três votos do anterior julgamento (Black, Douglas e Murphy)

Frankfurter, a propósito do interesse público pelas decisões da Côrte, afirma que formalmente os casos submetidos são entre dois litigantes, mas em essência êles envolvem grupos ou interesses políticos. (6)

As nomeações dos juizes da Côrte têm causado em certos casos verdadeira luta de bastidores. Assim ocorreu com Louis Brandeis (1916), antigo advogado de interesses trabalhistas, principalmente redução de horas do trabalho da mulher e do menor. Em 1930 Charles Hughes, um dos maiores advogados de Nova York, é indicado para Ministro-Presidente, e novamente o Senado agita-se

(5) "The Decline of Stare Decisis" — pág. 326; Everet McKinley Dirksen — *The Supreme Court and the People* — Michigan Law Review vol. 66/837; 1968.

(6) Felix Frankfurter — "The Supreme Court and the Public", ob. cit. pág. 219.

com as acusações a Hughes, de ligado a poderosas combinações no mundo político e financeiro. No ano atrasado (1969) celeuma de alta projeção envolvia a Côrte americana com a denúncia da revista "Life" (maio de 1968), publicando uma reportagem acusando o Justice Abe Fortas de haver recebido honorários de vinte mil dólares da Fundação Wolfson, a quem, afirmava-se, tinha indicado os melhores meios que poderia usar para aplicar suas rendas em projetos de caridade, educação e direitos civis, bem como advocacia administrativa contra a prisão do Presidente dessa fundação, acusado de sonegação de impostos. Fortas, advogado em Cleveland, tinha aceito sua nomeação, abandonando seu escritório que lhe rendia 150 mil dólares anualmente, para receber 40 mil dólares anuais como Ministro da Côrte Suprema. Antes já sofrera campanha no Senado, quando fôra indicado para a Presidência da Côrte. O Presidente Nixon indicou o substituto de Fortas, um Juiz Federal de Carolina do Sul, Haynsworth que foi rejeitado pelo Senado. Quanto ao atual Presidente, Warren Burger, substituto do grande Warren, não foi das mais tranqüilas sua aprovação no Senado.

Não esqueçamos a célebre oposição do Presidente Roosevelt, tentando aumentar o número de juizes, evitando assim as derrotas na Côrte, mas o projeto foi rejeitado no Senado.

Agora, em dezembro de 1970, o Comitê Judiciário da Câmara dos Representantes concluiu que não tem fundamento o pedido de impedimento para o juiz William Douglas, acusado de aderir à revolução de estilo "hippie": escrever para revistas pornográficas; manter ligações com organizações esquerdistas.

#### V — A INFLUÊNCIA DA SUPREMA CÔRTE AMERICANA. O CONTRÔLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS (BRASIL, JAPÃO, CANADÁ)

A tôda evidência, o papel desempenhado pela Côrte americana no mundo é saliente. Desde as suas decisões até o seu modelo são copiados como solução aos magnos problemas jurídicos.

A Suprema Côrte fôra fruto da elaboração da Convenção de Filadélfia e não o resultado de evolução.

A Constituição japonesa (1947) segue as suas pegadas, adotando, inclusive, expressamente, o sistema do contrôle da constitucionalidade das leis (art. 79, 81). Na Austrália e no Canadá, idênticamente, adota-se o sistema americano.

A Constituição brasileira de 1891 baseou-se na fórmula americana consubstanciada no Supremo Tribunal Federal por inspiração de Rui Barbosa, que confiava no judicialismo unitivo e enérgico. (7)

#### VI — A SUPREMA CÔRTE SOB A OPINIÃO DOS GRANDES "JUSTICES"

##### a) Marshall e o "judicial review"

A Constituição americana já afirmara que a competência do Poder Judiciário se estenderá a todos os casos de aplicação da lei (art. III, 2). Era novidade colocar num texto legal tal expressão, reafirmando o Poder Judiciário, apoiando-o no *judicial review* isto é, a revisão feita, no decurso de um pro-

(7) Pedro Calmon, prefácio em "Obras Completas de Rui Barbosa" — Vol. XVII: João Barbalho, "Comentários à Constituição de 1891" — pág. 228; Aristides Milton, "Constituição da República" — pág. 280.

cesso judicial, das resoluções das legislaturas subordinadas e das decisões do Congresso. Alexander Hamilton examinou atentamente o problema da revisão judicial.

Foi John Marshall, em célebre decisão de 1803, no caso *Marbury vv. Madison*, que trouxe para a Côrte os olhares da nação. Esse caso envolvia a questão da competência ou não da Côrte Suprema para revogar um estatuto federal promulgado pelo Congresso. Afirmava-se aí o princípio do contrôle da constitucionalidade das leis.

Ponderava Marshall: assim, se uma lei opuser-se à Constituição e se ambas, a lei e a Constituição, aplicam-se a um caso particular, de modo que a Côrte deva decidir aquêle caso conforme a lei, desrespeitando a Constituição ou respeitá-la, recusando a lei, a Côrte deve determinar qual destas regras em conflito governa o caso; isto é da própria essência do dever judiciário. Se, então, os tribunais quiserem respeitar a Constituição, e esta fôr superior a qualquer lei ordinária do Congresso, a Constituição, e não tal lei ordinária, deve governar o caso ao qual ambas se aplicam.

John Marshall deu as verdadeiras dimensões da Côrte, balizou sua competência e seus poderes. Aconteceria o previsto por Alexander Hamilton da exigência de uma coragem moral incomum por parte dos juizes para erguerem-se contra violações da Constituição, quando reclamadas pela Comunidade.

A possibilidade do *judicial review*, no entanto, poderia acarretar abusos e excessos, já entrevistos por Hamilton quando afirmou que, se os tribunais se dispuserem a impor vontades em lugar de julgamentos, a consequência seria a substituição do seu *desideratum* pelo do Corpo legislativo.

Jackson afirma que, de certa feita, o próprio Marshall estêve a ponto de abandonar a doutrina da supremacia judicial durante a luta travada sôbre o *impeachment* de Chase, acusado de parcialidade política, como membro da Côrte. Igualmente na tormentosa questão da constitucionalidade do Banco dos Estados Unidos, a supremacia judicial tremeu em seus alicerces, quando Andrew Jackson, então Presidente da República, observou em sua mensagem de veto que a "autoridade da Suprema Côrte não pode se sobrepor à atuação do Legislativo ou do Executivo quando estes poderes agem no exercício de suas atribuições legislativas." (\*)

b) *Holmes e o "governo dos juizes". Louis Brandeis e a "oligarquia judiciária"*

Holmes, juntamente com Brandeis, constituiu-se no famoso *dissent*, com seus votos vencidos nas mais importantes questões.

As diretrizes oriundas do *laissez faire* como sejam a liberdade de contrato, o direito exclusivo dos Estados de governar as relações industriais, compeliu a Suprema Côrte a declarar a inconstitucionalidade de leis estaduais e do Congresso, em número avultado. Holmes opôs-se tenazmente a êsses excessos do *judicial review* alegando que não podia descobrir "outro limite que o céu" para o poder, exigido pela Côrte, de desautorizar leis estaduais que possam, acaso, ser consideradas por uma maioria como indesejáveis.

(8) Jackson, "The Struggle for Judicial Supremacy" — pág. 27; Gerald Gunther "John Marshall's defense of *McCulloch v. Maryland*" — Stanford University Press — 1969; "The Justices of the United States Supreme Court" (1789/1969) — 4 vols., ed. por Leon Friedman e Fred Israel — New York, 1969; Felix Frankfurter, "John Marshall and the Judicial Function" — ob. cit., pág. 533.

Da mesma forma, Louis Brandeis opunha-se à oligarquia judiciária da Côrte que convertera o contrôle judicial no poder de uma "superlegislatura". Essa orientação era uma consequência da interpretação da palavra "liberdade" da 14ª Emenda, como significado da liberdade de qualquer intervenção governamental na vida econômica. (9)

c) *Benjamin Cardoso e o elemento político-social na interpretação*

A Jurisprudência sociológica foi uma reação contra o formalismo da *analytical jurisprudence* de Austin e outros. Seus seguidores adotam o princípio do entendimento da lei relacionada com as realidades da sociedade, buscando os ensinamentos das ciências sociais (Economia, Sociologia etc), para informar ao magistrado o conhecimento dos fatores antecedentes e consequentes da formação legal e dos fatores sócio-econômicos influenciadores da lei.

Nesta corrente, formaram dois notáveis magistrados da Suprema Côrte, americana: Oliver Holmes e Benjamin Cardoso.

Oliver Holmes sintetiza bem seu pensamento ao afirmar que a evolução do direito não foi baseada na lógica, e sim na experiência. As necessidades, as teorias políticas e morais, as idiosincrasias, os preconceitos participaram da elaboração das normas diretoras dos homens.

Era um limite impôsto ao uso da lógica dedutiva na resolução das questões jurídicas. Limitava o raciocínio lógico no julgamento. Era a luta darwinista pela existência, com a sobrevivência dos mais aptos.

Para Cardoso, era necessária a observação do juiz às atividades questionadas da sociedade. A conveniência social é importante na arte de julgar, fornecendo ao magistrado as normas adequadas à interpretação da consciência social, tornando eficaz a lei, auscultada à distância. Por isso considerou que a concepção teleológica da função do direito deve estar sempre no espírito do juiz.

O magistrado, observando os interesses apontados, pronunciar-se-á por um deles, o mais justo, o mais consentâneo com a lei. Para isto, implicitamente, é influenciado por suas origens, atividades políticas e religiosas. A formação profissional do juiz, sua predileção intelectual, sua direção filosófica têm influência em seus acórdãos. (10)

d) *Felix Frankfurter e os direitos humanos*

Trinta anos antes de ingressar na Côrte, Frankfurter, Professor de Harvard, a propósito das objeções à consciência humana, assinalava que esses objetores sectários de oposição intransigente deveriam ser condenados, e confinados e entregues às autoridades do Fort Leavenworth para tratamento.

Afirmou, em outra passagem, o grande *justice* que os ideais de liberdade e igualdade são preservados contra os assaltos do oportunismo, a utilização da hora presente, a erosão dos pequenos usurpadores. (11)

(9) Leda Boechat, "A Côrte Suprema dos Estados Unidos e o governo dos juizes" (1895/1937) — *Rev. Forense*, n.º 161.

(10) Benjamin Cardoso, "A Natureza do Processo Judicial e a Evolução do Direito".

(11) "By conscious or subconscious influence, the presence of this restraining power, aloof in the background, but none the less always in reserve, tends to stabilize and rationalize the legislative judgement, to infuse it with the glow of principle, to hold the standard aloft and visible for those who must run the race and keep the faith" (Felix Frankfurter, "Mr. Justice Holme's Constitutional Opinions", in ob. cit. — pág. 118.)

### e) A Côrte de Warren

A Suprema Côrte americana tem períodos marcados pela influência de seus grandes presidentes: Marshall, Taney, Stone, Hughes, Warren. Êsses presidentes denotaram, ao longo do exercício presidencial, qualidades de comando e de visão ampla dos problemas do país. De 1953 a 1968, Earl Warren conseguiu superar as arestas deixadas por seus antepassados das crises com Roosevelt, o insucesso sôbre os direitos civis e dos acusados. A unanimidade obtida em 1954, pondo côbro à discriminação racial nas escolas, deu a Warren a categoria dos grandes Presidentes. Ainda mais nos casos *Backer vv. Carr* (1962); *Brown* e no *Gideon* sobressaiu a autoridade presidencial. (12)

## VII – OS IDEAIS DE LIBERDADE E IGUALDADE

A Côrte, na segunda metade dèste século, tem dado grande passo na defesa das liberdades, no combate às desigualdades sociais, evitando-se as lutas em decorrência dèsses desajustes.

Afirmou o Ministro Robert Jackson que a função política que pode a Suprema Côrte ser chamada a desempenhar, mais ou menos efetivamente, resume-se nos princípios: numa sociedade em que transformações rápidas tendem a romper todo equilíbrio, a Suprema Côrte, sem ultrapassar seus próprios poderes limitados, deve empenhar-se por manter o grande sistema de compensações sôbre o qual baseia-se nosso govêrno livre. Se êsses contrapesos e controles são essenciais à liberdade em outros lugares do mundo, é fora de questão, são necessários na sociedade que conhecemos. (13)

No dizer de Lord Acton, foi na América do Norte que as idéias simples de que os homens devem ocupar-se dos seus próprios negócios, e de que a nação é responsável diante do céu pelos atos do Estado – idéias aferrolhadas durante muito tempo no espírito de pensadores solitários e escondidas em *in folios* latinos – irromperam com fôrça avassaladora sôbre o mundo que estavam destinadas a transformar, com o nome de Direitos do Homem. (14)

## VIII – OS PROBLEMAS ECONÔMICOS

A Suprema Côrte se conduziu até 1937 numa posição conservadora em relação aos problemas econômicos quando da investida rooseveltiana na salvaguarda dos interesses econômicos. Sua oposição às pretensões do *New Deal* eram consequência dessa orientação. Transformava-se a Côrte num legislador. Com a derrota de Roosevelt no Senado e as alterações jurisprudenciais essa posição do Tribunal estava se alterando, passando a adotar novas preocupações no âmbito das liberdades (palavra, pensamento, religião e reunião).

(12) "It has been the theme of this discussion that the Supreme Court of the United States has been a potent force for social change, particularly since 1953, even though it operates principally in interstitial ways, usually in cautiously negative terms. But sometimes, again particularly during the time of Warren Court, there can be seen a distinctively creative impulse. In at least three areas the Warren Court has developed or notably advanced concepts that should prove vital and constructive in the development of American democracy." Robert B. Mc Kay, "The Supreme Court as an instrument of Law Reform" — Saint Louis University Law Journal, n.º 13/401; 1969, Philip B. Kurland — "Egalitarianism and The Warren Court", Michigan Law Review 68/628; "Symposium: "The Warren Court — Michigan Law Review" 87/219 e segs. Charles L. Black Jr. — "The Unfinisher Business of the Warren Court", Washington Law Review — vol. 46/3 (1970).

(13) Robert Jackson, "The Supreme Court in the American System of Government" — pág. 161.

(14) "Widespread discontent with the activism of the United States Supreme Court and backlash by powerful political figures at the Court's apparent circumvention of supposed "principles" of federalism, seem calculated to halt the era of judicial energy which prevailed during the leadership of Chief Justice Earl Warren" — John Steek, "The role of a Bill of Rights in a Modern State Constitution" — Washington Law Review 45/45 (1970)

O Congresso americano, em 1890, votou a lei chamada de Sherman, que proibia tôdas as formas de organização econômica como *trusts* ou cartéis.

A Suprema Côrte, em 1911, exigia a dissolução da *Standard Oil Co. of New Jersey*. Essa companhia controlava, à época, 62 sociedades que, por sua vez, controlavam 53 outras empresas em diversos países.

Em 1915 pretendeu-se a dissolução do *trust* do aço, encontrando barreira na estreita decisão contrária da Suprema Côrte. <sup>(15)</sup>

## IX — AS LIBERDADES CIVIS. OS DIREITOS HUMANOS

### a) Segregação racial

O problema da discriminação racial nas escolas americanas encontrou na Côrte Suprema obstáculo após muitos anos de existência. Foi pela voz de Earl Warren, em expressivo voto, que levou à decisão unânime contrária ao separatismo. Disse êle, ao concluir suas observações, que, no campo da educação pública, a doutrina de "separado mas igual" não tem lugar. Facilidades educacionais separadas são por natureza desiguais. Portanto, a separação imposta na privação da igual proteção das leis, garantida pela 14ª Emenda (*due process of law*). A separação era uma negativa da igual proteção das leis. Esta decisão abria a era de Warren na Côrte. <sup>(16)</sup>

A censura deriva do poder de polícia que, segundo Frankfurter, é o outro nome de poder de governo. Essa censura está mais limitada aos espetáculos relacionados com a obscenidade. A propósito, em recente julgado (novembro de 1970), a Côrte decidiu, por cinco a três, não considerar obscenas fotografias de mulheres nuas, em qualquer posição, a menos que haja cena de atividade sexual. Os votos discordantes foram do Presidente Warren Burger e dos juizes John Harlan e Harry Blackmun, que atribuíam à Justiça local êsses casos.

Observou o Ministro Hugo Black que a censura sob o pretexto de proteger o povo contra livros, peças teatrais e filmes julgados obscenos por outras pessoas demonstra um receio de que o povo não seja capaz de julgar por si. <sup>(17)</sup>

O direito à liberdade de palavra emerge da Emenda I à Constituição americana: o Congresso não poderá legislar de modo a estabelecer uma religião ou a proibir o livre exercício dos cultos, cercear a liberdade da palavra ou da imprensa, restringir o direito do povo de se reunir pacificamente ou de dirigir ao governo petições para a reparação de seus agravos. <sup>(18)</sup>

### c) Contrôlo da natalidade

A Côrte limitou o poder dos governos federal e estadual quanto ao uso de anticoncepcionais.

(15) "Justice Black has pointed out that the Sherman Act was designed to preserve "free and unfettered competition" as the rule of trade. Certain of his opinions cast additional light on what he considers to be included within the ambit that competition which is to be preserved free and unfettered" — Wallace Kirpatrick, "The Development of Antitrust", in "Hugo Black and the Supreme Court" — pág. 205.

(16) "The era opened with *Brown v. Board of Education*, the school segregation case, just a few months after Earl Warren took his seat, in sudden succession to Fred M. Vinson, who had died unexpectedly in the summer of 1953" — Alexander Bickel, "The Supreme Court and the Idea of Progress" — pág. 4, 1970.

(17) Hugo Black "Crença na Constituição" — pág. 67, 1970.

(18) Jean Pierre Lassale "La Cour Suprême et le problème communiste aux Etats Unis" — 1960; Robert Bergstrom, "The Applicability of the "New" Fourth Amendment to Investigations by Secret Agents: A proposed delineation of the emerging Fourth Amendment right to privacy" — *Washington Law Review*, pág. 785, 1970.



d) *O direito dos acusados: Gideon e Miranda*

Nestas duas decisões mais recentes, encontramos o princípio da defesa dos acusados como puro e cristalino nas instituições americanas.

No primeiro caso, Gideon, acusado por furto, foi condenado a cinco anos de prisão. Recusou-se-lhe a defesa por um advogado — Gideon recorre para a Suprema Corte com fulcro na 14ª Emenda; o Estado o condenara sem valer a regra *due process of law*, que o atende, tornando sem efeito sua condenação (Gideon vv. Wainwright, 372, vs 335 (1963)). (19)

## X — O DESENVOLVIMENTO NACIONAL E A IDEIA DE PROGRESSO

Edward Corwin, em conferências na Universidade de Yale, sustentara a opinião de que a liberdade de decisão é o mais destacado resultado do exercício, pela Suprema Corte, do poder de revisão judicial. Sendo o poder nacional proporcional ao objetivo econômico nacional, tenderia a tornar inócua a revisão judicial. Enfeixou essas conferências em livro que denominou “Crepúsculo da Suprema Corte”, causando indignação ao Ministro-Presidente Hughes, que rechaçou a titulação: por que crepúsculo, quanto estamos acesos? O livro deveria chamar-se “A Corte Suprema na radiância refletida dos professores”.

Essa evidência está clara nas atividades contemporâneas da Corte, colaborando para o progresso da nação americana.

A concepção de progresso está na reta razão da disseminação do seu significado. Para Marx, a revolução era o método único de alcançar o progresso social. Já para a doutrina social da Igreja sua afirmação dá-se através do método reformista ou evolutivo e pacífico. Aí estão os pontos fundamentais distintivos entre marxismo e catolicismo social quanto ao *desideratum* do progresso. O marxismo e o cristianismo combatem o conservadorismo e o imobilismo, porém, divergem quanto aos meios de dinamizar a sociedade e realizar o progresso social. A paz, para a Igreja, não é somente um fim, mas um meio. Não é propaganda ou oportunismo. É realmente um objetivo a alcançar e um processo a empregar para a realização de uma vida social justa e harmoniosa. Não é a entrega do progresso apenas ao jogo livre dos interesses ou das forças econômico-sociais, porém, a realização do progresso racional por meios pacíficos e evolutivos.

Mas, para atingirmos a concepção da Suprema Corte em relação ao progresso, concluíamos com Alexander Bickel: “The true secret of the Court’s survival is not, certainly, that in the universe of change it has been possessed of more permanent truth than other institutions, but rather that its authority, although asserted in absolute terms, is in practice limited and ambivalent, and with respect to any given enterprise or field of policy, temporary. In this accommodation, the Court endures. But only in this accommodation. For, by right, the idea of progress is common property.” (20)

(19) “The prosecution may not use statements, whether exculpatory or inculpatory, stemming from questioning initiated by law enforcement officers after a person has been taken into custody or otherwise deprived of his freedom of action in any significant way, unless it demonstrates the use of procedural safeguards effective to secure the Fifth Amendment’s privilege against self incrimination” (Miranda v. Arizona (1966) — 384 U.S. (436); Gregory L. Lisse, “The Supreme Court and Capital Punishment from Wilkerson to Witherspoon” — Saint Louis University Law Journal — vol. 14/484, 1970; “The Right to a Jury trial in Disbarment Proceedings” — Michigan Law Review — 68/604, 1970; Yale Kamisar “A dissent from the Miranda dissents: some comments on the ‘new’ fifth amendment under the old ‘voluntariness’ — Michigan Law Review — 59/104.

(20) Alexander Bickel, “The Supreme Court and the idea of progress” — pág. 181, 1970.

# *Os Aspectos Institucionais da Integração Latino-Americana* (\*)

Profª ARAMINTA  
MERCADANTE DE AZEVEDO

- 1 — *O que se compreende por integração?*
  - 1.1. A integração em sentido amplo
  - 1.2. A integração econômica considerada como processo dinâmico
  - 1.3. A cooperação econômica internacional.
- 2 — *A classificação dos processos de integração econômica*
  - 2.1. Quanto à finalidade básica a ser atingida
  - 2.2. Quanto ao grau de integração
  - 2.3. Quanto ao nível de desenvolvimento dos países que se integram.
  - 2.4. Quanto ao sistema econômico dos países que participam do processo de integração
  - 2.5. Quanto ao sistema político dos integrantes do processo
  - 2.6. Quanto ao âmbito da integração
  - 2.7. Quanto ao grau de complementaridade dos países-membros
  - 2.8. Quanto às formas que podem adotar as instituições de integração.
- 3 — *Os aspectos institucionais da ALALC*
  - 3.1. Origem
  - 3.2. Princípios e Objetivos básicos
  - 3.3. Natureza Jurídica da ALALC
  - 3.4. Estrutura e competência dos órgãos previstos no Tratado de Montevideú
  - 3.5. Ordenamento Jurídico da ALALC
  - 3.6. Disposições Gerais do Tratado de Montevideú
  - 3.7. Conclusão

## 1 — O que se compreende por integração?

1.1. **A integração**, em sentido amplo, pode ser entendida como um acôrdo de vontades entre unidades nacionais, para chegar a uma solução uniforme em determinados campos onde a atividade estatal isolada, torna-se inoperante ou ineficiente.

A integração pode ocorrer no campo econômico, social, cultural, jurídico, militar ou político. Na prática, êsses tipos de integração estão vinculados entre si e se completam mutuamente. Ocorre que todos êles participam de um processo mais amplo, econômico ou político.

A dinâmica de um processo de integração apresenta novos problemas jurídicos e políticos que forçosamente devem ser levados em consideração, a fim de alcançar soluções objetivas.

(\*) Palestra proferida no Curso do Comitê Nacional de Direito Comparado (Seção do Distrito Federal) — Universidade de Brasília.

**1.2. A integração econômica considerada como processo dinâmico** seria todo movimento institucionalizado de aproximar economias e os respectivos sistemas nacionais de decisão (Maury Gurgel Valente).

Um dos conceitos mais avançados nos é dado por Raymond Barre para quem a integração econômica como um processo consiste em agrupar unidades econômicas distintas para formar um conjunto coerente que está submetido a centros de decisões específicos.

Podemos extrair desses conceitos algumas idéias: **a)** a idéia da dinâmica do processo de integração econômica, que faz supor uma diferença de graus de integração, mais ou menos avançados; **b)** a institucionalização que no sentido empregado exprime a criação ou a constituição de alguma coisa, que se personaliza, isto é, de uma nova entidade, segundo planos ou bases preestabelecidos, sob imposição de regras, que passam a regê-la enquanto existente; **c)** a aproximação de unidades econômicas distintas, a fim de formar um conjunto coerente; **d)** a aproximação dos sistemas nacionais de decisão. Raymond Barre vai além, quando diz da submissão dos sistemas nacionais de decisão a centros específicos. O poder político em cada país detém a faculdade de determinar as normas reguladoras do funcionamento da economia nacional. As próprias forças e os interesses econômicos levam as economias nacionais a intercomunicarem-se, cabendo aos governos velar para que tudo se faça em benefício recíproco. Essa intercomunicação pode variar de grau, indo desde o intercâmbio esporádico dos produtos até a fusão irrestrita das economias, quando de fato essas se transformam em uma economia única.

A última definição nos permite apreciar que, em graus mais avançados de integração, não só se colocam em comunicação mercados distintos, mas também surge um fenômeno de caráter estrutural, que são os novos centros de decisão.

**1.3. A cooperação econômica internacional.** Não deve ser confundida com o processo de integração econômica, conceito genérico que se aplica globalmente a tôdas as modalidades de cooperação entre Estados e organismos intergovernamentais, visando de maneira geral a melhorar as respectivas economias, e, em particular, nos casos dos países em vias de desenvolvimento econômico-social, a assisti-los na aceleração desse processo.

Estamos, portanto, no campo da cooperação quando os Estados limitam-se a celebrar acôrdos de colaboração econômica, técnica, cultural, sem chegar a abolir as barreiras aduaneiras ou outras formas de discriminação — Exemplos: Plano Marshall, Aliança para o Progresso, USAID, OECDE, BID.

## **2 — A classificação dos processos de integração econômica**

Quanto à classificação das integrações, seguimos em linhas gerais a síntese adotada pelo Prof. Ríoseco da FLACSO. Esta classificação deixa de lado as organizações de simples cooperação entre Estados, e só são levadas em consideração as formas que pode adotar um processo de integração.

A classificação dos processos de integração nos permite conhecer quais são as características que deve apresentar uma integração para que realmente possa corresponder às particularidades políticas, econômicas, sociais, históricas, geográficas ou de qualquer outra ordem, da região de que se trata.

As classificações podem ser:

2.1. **Quanto à finalidade básica a ser atingida.** De acordo com esse critério, distinguimos dois tipos fundamentais de integração: **a)** as que foram concebidas como instrumentos de tipo meramente econômico. Exemplo: AELC, cuja finalidade, já cumprida, era liberar os intercâmbios de produtos industriais originários de cada parte contratante. O processo de integração da ALALC corresponde a um movimento de vinculação das economias nacionais das Partes Contratantes, por meio da criação, em 12 anos, de uma Zona de Livre Comércio, que o art. 61 implicitamente caracteriza como uma primeira etapa de integração.

Portanto, nos termos estritos do Tratado, o único compromisso peremptório de integração econômica entre os países Latino-Americanos é a formação da Zona de Livre Comércio, nessa primeira etapa.

O preâmbulo e o art. 54 do Tratado de Montevideu prevêem uma nova etapa de integração econômica, ou seja, a formação do Mercado Comum Latino-Americano; **b)** As formas de integração que foram conferidas como um passo para integração política. Exemplo: CEE, MCCA.

A ALALC, na segunda etapa, deverá formar um MCLA, embora ortodoxamente deva primeiro constituir-se em União Aduaneira.

Há discussão em torno das etapas de integração da ALALC, no que concerne às suas finalidades. Pergunta-se: A Associação estará situada no campo meramente econômico ou, numa etapa mais avançada, os Estados marcharão para uma integração política? — A Declaração dos Presidentes da América, em Punta Del Este, 1967, parece colocar a necessidade de uma união política latino-americana e a necessidade de intensificar-se a solidariedade entre os povos americanos, quando decidiu "dar uma expressão mais dinâmica e concreta aos ideais de unidade latino-americana e de solidariedade dos povos americanos, que inspiraram os fundadores de nossas pátrias", e "converter esse propósito em realidade em nossa própria geração, de acordo com as aspirações econômicas, sociais e culturais de nossos povos".

Contudo, Raul Prébisch concebe o funcionamento eficaz do Mercado Comum Latino-Americano, independente de todo conceito de unificação política.

2.2. **Quanto ao grau de integração.** Numa primeira etapa está prevista a formação de uma Zona de Livre Comércio, que se caracteriza por um acordo entre dois ou mais Estados, os quais se comprometem a eliminar, em todo ou em parte, os gravames e restrições de toda ordem que incidam sobre a importação de produtos originários de qualquer das Partes Contratantes, mantendo, porém, cada país, sua própria política comercial e tarifas aduaneiras frente a terceiros países. A ausência de uma tarifa externa comum é o elemento que a diferencia fundamental-

mente da União Aduaneira. O acôrdo do GATT, no seu art. XXIV, 8, b, define a Zona de Livre Comércio, permitindo uma terceira exceção à cláusula da nação mais favorecida, isto é, as concessões realizadas dentro da Zona de Livre Comércio não se aplicam aos demais países do GATT.

Numa segunda etapa está prevista a União Aduaneira. Esta outra forma de integração constitui um avanço sôbre a Zona de Livre Comércio, pois o acôrdo estabelece uma tarifa externa comum sôbre importações procedentes de terceiros países e cria um mecanismo de arrecadação aduaneira entre os Estados Associados. O conceito de União Aduaneira nos é dado também pelo Acôrdo do GATT, em seu artigo XXIV, 8, a. Exemplo: A CEE constitui uma União Aduaneira desde 1º de julho de 1968.

Cabe aqui um comentário relativo ao Grupo Sub-regional Andino entre Colômbia, Chile, Equador, Peru e Venezuela, formado dentro da ALALC, através do Acôrdo de Cartagena, Bogotá, 3 de junho de 1969.

Conscientes dos problemas de um projeto de integração em que figuram economias de dimensões tão distintas, como são, de um lado, o Brasil, Argentina e o México, e do outro, os demais membros da ALALC, os países de tamanho médio procuraram aproximar-se numa tentativa de integração a nível sub-regional. Como êsses países são todos ligados pela Cordilheira dos Andes, a nova associação, da qual faz parte atualmente a Bolívia, tornou-se conhecida como Grupo Andino.

O objetivo declarado é simplesmente a integração do conjunto latino-americano, mas se o Grupo Andino avançar com rapidez, tenderá a adquirir consistência interna, vindo a formar, no plano econômico, um subconjunto de importância similar à dos três maiores países da região, Brasil, Argentina e México. A estratégia que está na base da estrutura do Grupo Andino é essencialmente distinta da que inspirou a criação da ALALC. Tem-se em vista a liberação automática e irreversível do comércio, particularmente dos produtos que não se produzem atualmente em nenhum dos países da sub-região, simultaneamente com a uniformização de tarifas vis-à-vis de terceiros países, isto é, objetiva-se a criação de uma União Aduaneira (Acôrdo de Cartagena, art. 3, letras a, c, d). Contudo, o Conselho de Ministros reunido no Sexto Período das Sessões Extraordinárias da Conferência da ALALC aprovou a Resolução nº 203, que estabelece as bases para o acôrdo sub-regional Andino, elaborada por Venezuela, Peru, Equador, Chile e Colômbia, com o objetivo de facilitar uma participação mais adequada no processo de integração previsto no Tratado de Montevideu, permitindo aos mencionados países cumprir, em condições mais equilibradas com as demais partes contratantes, os compromissos derivados do Tratado de Montevideu.

Numa terceira etapa, surgem as formas superiores de integração. Os elementos característicos dessas formas superiores de integração têm provocado as maiores divergências de opinião entre os autores.

Em termos gerais, estas formas superiores compreendem a livre circulação de bens e dos fatores de produção, isto é, pessoas, serviços e capitais. Compreendem, ainda, a harmonização até chegar-se à unifi-

cação de políticas, especialmente a política econômica e comercial. Da mesma maneira, compreendem órgãos de caráter supranacional encarregados de orientar o processo de integração.

Os autores coincidem quanto à designação destas características, mas entendem que as mesmas se apresentam em diferentes etapas:

- a) o Mercado Comum, que pode ser constituído por uma associação de países, que além de criar entre si uma União Aduaneira, estabelece a livre circulação de pessoas, capitais e serviços. Assim, tanto os produtos como os fatores de produção circulam livremente no interior da zona;
- b) a União Econômica constitui um grau mais avançado da integração, já que os elementos anteriormente assinalados juntam-se à **coordenação** das políticas econômicas, comerciais, financeiras, monetárias, sociais etc., e a **harmonização** legislativa necessária para levar adiante o processo de integração;
- c) a Integração Econômica Total implica que, ao anteriormente assinalado, se adote a **unificação** da política econômica, comercial, financeira, monetária, social e na existência de centros de decisões comuns nestas matérias.

O Professor Rioseco observa que não se chegou aqui à unidade política, pois só foram unificadas as decisões naqueles aspectos que se relacionam com a economia, ficando com os Estados a faculdade de decisão própria em matérias essenciais, como as relações políticas, diplomáticas, a defesa nacional, a educação etc.

A complexidade das instituições, correspondente às várias etapas do processo de integração econômica, segue num crescendo, surgindo um novo tipo de instituição: as organizações internacionais supranacionais. Exemplo: A ALALC foi instituída por um Tratado multilateral, constituindo uma organização internacional intergovernamental do tipo clássico, e seu funcionamento é relativamente simples, em comparação às organizações supranacionais como a CEE. Estudaremos em linhas gerais o caso da integração centro-americana. No programa de integração dos países centro-americanos está prevista a criação de um MCCA, que forma um grupo sub-regional dentro da América Latina e futuramente deverá participar do MCLA.

**2.3. Quanto ao nível de desenvolvimento dos países que se integram.** O processo de integração econômica pode se dar entre países desenvolvidos, e países em desenvolvimento e entre países em via de desenvolvimento. Exemplo: CEE; CEE e os Estados Africanos e Malgache; ALALC.

A integração entre países em via de desenvolvimento exige um mecanismo mais poderoso que os existentes entre os que já atingiram um alto grau de desenvolvimento, pois a integração pode servir como instrumento de desenvolvimento econômico acelerado e contribuir para a intensificação de correntes de comércio entre países de baixo nível de vida, que antes apenas comerciavam entre eles.

O MCCA estabeleceu-se entre países de um nível econômico equivalente enquanto que dentro da ALALC há um grande desnível entre as

Partes Contratantes. — Qual seria a solução para atenuar as diferenças entre os países? Dentre as soluções cabe assinalar: a criação de um organismo de desenvolvimento; o estabelecimento de um mecanismo que assegure a planificação das inversões de capitais; a repartição de forma justa dos benefícios da integração, de tal maneira que possibilitem uma intensificação do comércio; o fomento das exportações de produtos primários e especialmente manufaturados de bens de capital; a realização de obras de infra-estrutura conjunta e o desenvolvimento científico e tecnológico.

2.4. **Quanto ao sistema econômico dos países que participam do processo de integração.** Pode-se distinguir integrações entre países com economia de mercado e integrações que se realizam entre países de economia centralmente planificada. Nada impede que se concebam integrações mistas que compreendem países de ambos os sistemas. Exemplos: **COMECON** — (Integração entre países de economia planificada). O Conselho para a Ajuda Econômica Mútua, foi criado em Moscou em janeiro de 1949 por iniciativa do governo da União Soviética. Os objetivos econômicos desta organização são principalmente a contribuição para o desenvolvimento planificado das economias nacionais, mediante coordenação e unificação dos esforços dos países-membros. Sua finalidade fundamental é realizar a divisão internacional socialista do trabalho — Compreende os seguintes Estados-Membros: Bulgária, Tcheco-Eslováquia, Polônia, Romênia, Hungria, URSS, República Federal Alemã e Mongólia Exterior.

Nas integrações de países com economia de mercado, se incluem normas jurídicas sobre a livre concorrência, **anti-dumping**, anti-monopólio; contra subvenções estatais às empresas privadas etc. A circulação de capitais deve ter uma regulamentação especial.

Surgiu no seio da ALALC um problema interessante, concernente ao pedido de adesão ao Tratado de Montevidéu, feito pelo governo cubano.

A Conferência das Partes Contratantes, em seu 2º período das sessões ordinárias, considerou que a adesão ao Tratado por parte dos Estados Latino-Americanos implica necessariamente na compatibilidade técnica e econômica de seus respectivos regimes com o Tratado de Montevidéu. Prossegue assinalando que compete à Conferência, de acordo com o art. 34 do Tratado, tomar as decisões sobre os assuntos que exijam deliberação conjunta das Partes Contratantes e, em especial, tratar de assuntos de interesse comum, resolvendo no caso específico não aceitar o instrumento de adesão de nenhum país que mantenha regime incompatível com o Tratado de Montevidéu. Na Resolução nº 37 (II), a Conferência declara expressamente a incompatibilidade absoluta entre o Sistema Econômico de Cuba e o Tratado de Montevidéu; decidindo que, em consequência, não cabe aceitar o depósito do instrumento de adesão da República de Cuba ao Tratado de Montevidéu enquanto perdurar seu atual regime econômico.

2.5. **Quanto ao sistema político das partes integrantes do processo.** O Prof. Rioseco assinala a diferença entre aqueles Estados que adotam

a democracia representativa e os que tenham aderido a outros sistemas, diverso do mencionado. Esta classificação não pode ser considerada tão necessária quanto as demais, pois esbarra com um problema de difícil solução, o conceito de democracia representativa.

**2.6. Quanto ao âmbito da integração.** Pode-se distinguir entre integrações globais e setoriais, tendo em vista a extensão do processo de integração, em relação aos diversos setores da economia.

As integrações globais compreenderiam a totalidade, o essencial ou grande parte do intercâmbio econômico entre os países.

As integrações setoriais têm um âmbito mais restrito limitando-se a um ou vários setores da atividade econômica. Exemplo: CECA.

No âmbito latino-americano, pode-se considerar integrações setoriais, ainda que inseridas em uma integração global, as que derivam dos *acôrdos de complementação industrial*. Exemplo: Acôrdio Petroquímico assinado pelo Chile, Colômbia, Peru e Bolívia.

Considerando o âmbito geográfico da integração, podemos distinguir: **a) integração fronteiriça** — Os regulamentos sobre zonas fronteiriças se baseiam em razões de necessidades geográficas, consistindo em regulamentações especiais para facilitar o tráfego comercial nessas áreas. Limita-se a conceder vantagens aduaneiras e não tem outro objetivo que especificamente tarifária, similar aos convênios comerciais clássicos, podendo ser considerada, quando muito, uma forma de integração embrionária. O Tratado de Montevidéu contempla a integração fronteiriça, como uma exceção à cláusula da nação mais favorecida, isto é, as vantagens outorgadas aos países por esse motivo não devem necessariamente estender-se às demais Partes Contratantes: **b) integrações sub-regionais** — Este conceito de sub-região considera como tal, um agrupamento de Estados ou Zonas de diversos Estados que, independentemente do número de países e da extensão dos mesmos, está inserida em um conglomerado maior, cuja finalidade é de realizar um processo de integração.

Dentro do mencionado conglomerado, a função da organização sub-regional é de avançar o mais rapidamente possível o processo de integração econômica. Nesse sentido a BEVELUX é uma organização sub-regional, o Grupo Andino dentro da ALALC.

**2.7. Quanto ao grau de complementaridade dos países membros.** A integração pode se realizar entre países que produzem bens comuns ou similares ou bens substitutos e entre países que produzem bens complementares. A ALALC, em grande medida, está constituída por países cujas economias se complementam; o Tratado de Montevidéu estabeleceu como um de seus principais mecanismos, a complementação econômica.

**28. Quanto às formas que podem adotar as instituições de integração.** As instituições podem ser, de tipo tradicional como as organizações internacionais em geral e as instituições de caráter comunitário como as organizações supra-regionais.



### 3 — Os aspectos institucionais da ALALC

#### 3.1. Origem.

Depois de duas reuniões realizadas em Santiago do Chile, a convite da Secretaria Executiva da CEPAL, teve lugar em Montevideu uma Conferência Intergovernamental, que se processou em duas etapas: uma em setembro de 1959 e outra em fevereiro de 1960. Seus trabalhos culminaram com a assinatura do Tratado de Montevideu, em 18 de fevereiro de 1960, que estabelece uma Zona de Livre Comércio e institui a Associação Latino-Americana de Livre Comércio. O Tratado foi assinado pela Argentina, Brasil, Chile, Uruguai, México, Peru e Paraguai. Logo em seguida, a Colômbia e o Equador deram a sua adesão e, posteriormente, a Venezuela e Bolívia. Desta forma, em 1968, a ALALC compreendia todos os países da América do Sul mais o México.

O Tratado de Montevideu representa uma fórmula de conciliação entre a etapa mais elementar e a mais complexa do processo de integração econômica, pois, ao estabelecer uma Zona de Livre Comércio, dispôs em seu preâmbulo e no art. 54 a intenção das Partes Contratantes em empregar o máximo de seus esforços em vista de estabelecer, de forma gradual e progressiva, um Mercado Comum Latino-Americano.

O Tratado de Montevideu, portanto, contém cláusulas programáticas que prevêm sua ulterior transformação em Mercado Comum, etapa mais avançada do processo de integração econômica e que ocorrerá quando a conjuntura econômica permitir.

O art. 61 dispõe que expirado o prazo de 12 anos, contado a partir da data da entrada em vigor do Tratado, as Partes Contratantes procederão ao exame dos resultados obtidos em razão de sua aplicação e iniciarão as negociações coletivas necessárias para a melhor consecução dos objetivos do Tratado e, se oportuno, para adaptá-lo a uma nova etapa de integração econômica.

Contudo, o Protocolo de Caracas, 12-12-69, modificativo do Tratado de Montevideu, prolonga para 1980 o prazo de formação da Zona de Livre Comércio, inicialmente marcada para 1973. As Partes Contratantes iniciarão em 1974 as negociações conjuntas a que se refere o art. 61, abrindo assim a possibilidade de passar-se a uma etapa mais avançada de integração.

A primeira etapa, prevista pelo Tratado de Montevideu, tem como finalidade imediata a formação de uma Zona de Livre Comércio, que se caracteriza pela eliminação dos direitos aduaneiros, e demais gravames e restrições sobre a totalidade ou sobre o substancial do intercâmbio de produtos entre os Estados-Membros.

Numa segunda etapa será criado o Mercado Comum Latino-Americano, que deverá estar substancialmente em funcionamento em 1985. O Mercado Comum Latino-Americano basear-se-á no aperfeiçoamento e na convergência progressiva da Associação Latino-Americana de Livre Comércio e do Mercado Comum Centro-Americano, levando em conta o interesse dos países Latino-Americanos ainda não vinculados a tais sistemas.

### 3.2. **Objetivos e Princípios Básicos.**

O Tratado de Montevidéu estabelece duas etapas perfeitamente distintas mas complementares; uma a longo prazo, que é a constituição de uma União Aduaneira e de um Mercado Comum; e outra a curto prazo, que são os objetivos imediatos da Associação, próprios de uma Zona de Livre Comércio, através dos quais procura-se criar as condições necessárias para o ulterior estabelecimento de formas mais avançadas de integração.

Atualmente, são objetivos fundamentais da ALALC:

- a) a eliminação paulatina e progressiva dos direitos aduaneiros e demais restrições que afetam o comércio intrazonal;
- b) a harmonização dos regimes de comércio exterior, de tratamento de capitais, bens e serviços procedentes de fora da zona.

A realização desses dois objetivos configura a atividade e a política da ALALC dentro de seu atual funcionamento. Contudo, não se deve perder de vista que a finalidade de todo processo de desenvolvimento econômico é de assegurar um melhor nível de vida para os povos.

Para atender ao objetivo imediato do Tratado de Montevidéu, ou seja a liberação do intercâmbio na zona, dois métodos de trabalho estão previstos: o primeiro consiste em negociações anuais, efetuadas entre dois países, concernentes a produtos específicos, dos quais devem resultar concessões que beneficiam todos os membros da Associação que levarão à formação da lista nacional, que indica o conjunto das rebaixas aduaneiras concedidas por um país aos demais membros da Associação; o segundo método consiste em transferir das listas nacionais produtos que se incorporam a uma lista comum. Com esse fim, são realizadas negociações cada três anos. A lista comum apresenta duas características: ela é irreversível e os produtos nela incluídos devem ser objeto de livre comércio na zona até 1973.

Além das negociações por produtos, o Tratado de Montevidéu estabelece o princípio dos acordos setoriais, ditos de complementaridade, cujo objetivo seria favorecer uma coordenação ao nível de produção. A idéia foi facilitar uma articulação entre produtores, que poderiam distribuir entre si tarefas complementares, beneficiando-se assim de um mercado maior. Na ausência de planejamento que pudesse estabelecer as prioridades de cada país, os entendimentos setoriais ficaram na dependência de iniciativas de grupos privados, particularmente dos grupos internacionais que já atuam nos distintos países da região. Nos primeiros seis anos de vigência do Tratado haviam sido assinado apenas quatro acordos de complementação, entre os quais:

- 1) máquinas para trabalho estatístico, entre Argentina, Chile e Uruguai;
- 2) válvulas eletrônicas, entre Argentina, Brasil, México, Chile e Uruguai;
- 3) aparelhos de uso doméstico, entre Brasil e Uruguai.

O sistema da ALALC rege-se por certos princípios fundamentais adequados à marcha de um processo de integração. Tais princípios tendem a garantir a equidade, a proporcionalidade e a justiça no seio da Organização. Sem eles se produziria o tradicional fenômeno da Organização Econômica Internacional, na qual os países mais desenvolvidos, de maior potencialidade ou de mercado mais amplo, tendem, impulsionados pela mecânica do intercâmbio, a absorver os países de menor desenvolvimento econômico. Esses princípios básicos são:

- 1) o princípio de reciprocidade;
- 2) as cláusulas de salvaguarda;
- 3) o princípio da competência justa;
- 4) o princípio do tratamento da nação mais favorecida;
- 5) o princípio do diferente grau de desenvolvimento econômico relativo.

1) O princípio de reciprocidade é básico e essencial ao Tratado: Segundo ele, nenhuma Parte Contratante pode pretender maior benefício do que os que efetivamente outorga.

2) A cláusula de salvaguarda estabelece que uma Parte Contratante poderá ser autorizada pelas demais a aplicar restrições à importação de produtos que tenham sido objeto de concessões quando, como consequência das mesmas, tal importação possa causar ameaça ou prejuízos graves à sua economia.

3) O princípio da competência justa se encontra implícito no Tratado para garantir a justiça, a equidade e a proporcionalidade no intercâmbio recíproco e nas políticas de desenvolvimento e integração (artigos 15, 52 e 49). Tal princípio tende a prevenir e sancionar as eventuais práticas desleais do comércio intrazonal, conforme os artigos já citados.

4) O princípio do tratamento da nação mais favorecida dispõe que toda vantagem que uma Parte conceda a qualquer país, alheio ou não à Zona, se estenderá automaticamente a todos os membros da Associação.

5) O princípio que estipula medidas em favor dos países de menor desenvolvimento econômico relativo, outorga a tais países um tratamento mais favorável que lhes permite fazer frente aos compromissos derivados do Programa de Liberação, sem dano para suas economias, e lhes facilita os meios para incrementar seu desenvolvimento. Incluiu-se assim no Tratado um capítulo especial em favor desses países, tendo-se sempre presente o fato de que um tratamento idêntico para todos os países da área seria injusto, dificultando, mesmo, a incorporação de alguns deles à Associação.

### 3.3. Natureza Jurídica da ALALC

A Associação Latino-Americana de Livre Comércio, pode ser considerada uma organização internacional regional, atendendo a finalidades específicas, no campo econômico. Estabelecida por um tratado internacional multilateral, é regida pelo direito internacional geral.

O Tratado de Montevidéu é a lei fundamental da ALALC e estabelece o ordenamento jurídico da Organização. Portanto, a competência geral da ALALC é definida e delimitada pelo Tratado de Montevidéu.

A ALALC apresenta, do ponto de vista jurídico-normativo, uma situação **sui generis**, ainda não suficientemente estudada, pois além do Tratado de Montevidéu, que a criou, a ALALC conta com outros instrumentos básicos, que, dentro de suas respectivas esferas de validade, gozam de uma autonomia relativa em relação à lei fundamental.

O Tratado de Montevidéu possibilita o aparecimento de outros instrumentos jurídicos que vão reger o processo de integração incipiente, permitindo uma certa flexibilidade da instituição, possibilitando a criação de órgãos, como o Conselho de Ministros, estabelecido através de um protocolo.

O Tratado de Montevidéu estabelece somente grandes objetivos, os princípios e mecanismos fundamentais do processo de integração, mas evita a regulamentação detalhada, a previsão de todas as matérias e as medidas correspondentes aos objetivos e princípios básicos. Esta tarefa foi confiada em grande parte aos órgãos estabelecidos pelo Tratado.

O Tratado de Montevidéu, lei fundamental deste processo de integração, determina a competência geral da Associação e poderá ser complementado, se necessário, pelos órgãos previstos.

Cabe acrescentar que a ALALC gozará de completa personalidade jurídica e de capacidade para contratar, adquirir bens móveis e imóveis, podendo dispor dos mesmos, demandar em juízo e conservar fundos em qualquer moeda e fazer as transferências necessárias.

### 3.4. **Estrutura e Competência dos Órgãos previstos no Tratado de Montevidéu.**

O art. 33 da ALALC dispõe que "são Órgãos da Associação a Conferência das Partes Contratantes (denominada neste Tratado "Conferência") e o Comitê Executivo Permanente (denominado neste Tratado "Comitê")".

Contudo, a Resolução nº 19, da Reunião de Ministros, e a Resolução nº 118, da Conferência, instrumentos coincidentes, criam a Comissão Técnica. A Resolução nº 1 da Reunião de Ministros das Relações Exteriores e a Resolução nº 117 da Conferência prevêm a criação do Conselho de Ministros das Relações Exteriores. Enquanto o Protocolo que institucionaliza o novo órgão não é ratificado, a Resolução dá uma solução transitória.

Portanto, são órgãos da ALALC:

- 1) a Conferência;
- 2) o Comitê Executivo Permanente;
- 3) a Comissão Técnica;
- 4) o Conselho de Ministros;
- 5) o Parlamento Latino-Americano.

Na falta de uma Côrte Latino-Americana de Justiça, foi instituído um mecanismo provisório para solução pacífica de controvérsias que deverá vigorar até a ratificação de um Protocolo definitivo (Resolução nº 172).

**1) A Conferência**, conforme estabelecido no artigo 34, é o órgão máximo da Associação e deverá tomar todas as decisões sobre assuntos que exijam deliberação conjunta das Partes Contratantes e terá, entre

outras, as seguintes **atribuições**: adotar as providências necessárias à execução do Tratado e examinar os resultados da aplicação do mesmo; promover a realização das negociações das listas nacionais e das listas comuns, informando seus resultados; aprovar o orçamento anual do Comitê Executivo e fixar as contribuições de cada Parte Contratante; estabelecer seu próprio regulamento e aprovar o regulamento do Comitê; eleger um Presidente e dois Vice-Presidentes para cada sessão; designar o Secretário Executivo do Comitê Permanente e tratar dos demais assuntos de interesse comum. Todavia, pelo art. 39, letra g, o Tratado autoriza o Conselho Executivo a adotar decisões delegadas pela Conferência. Pergunta-se: A Conferência poderá delegar suas atribuições em assuntos que exijam resolução conjunta? Em princípio, a resposta parece ser negativa; a Conferência não poderia delegar ao Comitê Executivo aquelas atribuições que lhe permitem a elaboração da política superior da ALALC. Contudo, com a criação do Conselho de Ministros, a condução da política superior da ALALC lhe estará afeta e a Conferência poderá delegar as demais atribuições ao Comitê Executivo. Na prática, todas as matérias delegadas pela Conferência ao Comitê Executivo estão sujeitas ao veto.

A **composição** da Conferência é prevista no art. 35. A Conferência será constituída por Delegações, devidamente credenciadas, das Partes Contratantes. Cada Delegação terá direito a um voto. Podem participar da Conferência, na qualidade de assessor, o representante da CEPAL e do CIES e, como observadores, representantes de países e organizações internacionais especializadas, desde que convocados pelo Comitê Executivo Permanente.

O **sistema de votação** está previsto nos artigos 37 e 38. A Conferência só poderá tomar decisões com a presença de, pelo menos, 2/3 (dois terços) das Partes Contratantes. Portanto, verifica-se a exigência de um **quorum** mínimo (art. 37).

As decisões da Conferência serão tomadas com voto afirmativo de pelo menos, 2/3 (dois terços) das Partes Contratantes e sempre que não haja voto negativo. Portanto, as decisões serão tomadas por unanimidade. O Tratado de Montevideu instituiu o veto no que concerne a matérias substantivas, mas, a abstenção ou a ausência não implicam, necessariamente, em veto.

Esse sistema de votação foi estabelecido para vigorar durante os dois primeiros anos de vigência do Tratado, mas a Resolução nº 68 prorrogou o sistema de votação, dispondo que, à medida que julgarem necessário, as partes estabelecerão os casos que deverão ser acrescentados aos previstos nas alíneas a, b, e c do Tratado. Com relação a tais casos, as decisões serão tomadas com o voto afirmativo de, pelo menos, 2/3 (dois terços) das Partes Contratantes. A Resolução deixa claro que, à medida que as partes contratantes julgarem necessário, será abolido o veto. Portanto, a Resolução não impede a marcha do processo de integração para uma etapa posterior.

Atualmente, só as matérias taxativamente previstas no art. 38 são aprovadas com o voto afirmativo de 2/3 (dois terços) das partes contratantes, constituindo uma exceção ao princípio da unanimidade. São elas:

- a) aprovação do orçamento anual da despesa do Comitê;

- b) a eleição do Presidente e dos dois Vice-Presidentes da Conferência;
- c) a eleição do Secretário Executivo e a fixação da data e da sede onde deverá realizar-se a sessão da Conferência.

A Conferência reunir-se-á em sessão ordinária uma vez por ano, e, em sessão extraordinária, quando convocada pelo Comitê Executivo. Em cada sessão serão fixadas a sede e a data da sessão ordinária seguinte. A agenda das sessões é preparada provisoriamente pelo Comitê Executivo, o qual deverá enviá-la às partes contratantes no mais tardar 45 dias antes da abertura das sessões. Quando se tratar de sessões extraordinárias, nesse caso poderá reduzir-se a um mínimo de 20 dias. A agenda é aprovada pela primeira sessão plenária da Conferência, mas tratando-se de sessões extraordinárias, não poderão ser introduzidos temas alheios ao que motivou a convocatória.

A Comissão é assessorada pelo trabalho das seguintes Comissões: Comissão de Coordenação, de Credenciais, de Negociações. Outras Comissões poderão ser constituídas, conforme o caso. Todavia, nenhum projeto pode ser examinado pelo plenário da Conferência sem prévio informe da Comissão, salvo opinião contrária da própria Conferência.

A Conferência deve culminar com uma *Ata Final*, que deverá conter a Ata das Negociações, os Convênios, os Acôrdos, os Protocolos, as Resoluções e demais decisões aprovadas pela Conferência. Tal instrumento será redigido em espanhol e português, ambos os textos fazem fé. A Secretaria do Comitê Executivo permanente enviará uma cópia autenticada da *Ata Final* a cada uma das *Partes Contratantes*. O Comitê Executivo será o depositário de todos os instrumentos assinados na Conferência (Resolução I).

As atribuições da Conferência são amplas, mas seu caráter é nitidamente governamental, em consequência de sua composição, pois os delegados participantes da Assembléia anual estão ligados a seus respectivos Estados nacionais e recebem instruções de seus governos. O sistema de votação é extremamente rígido, pois qualquer decisão pode ser vetada, prevalecendo sempre o interesse nacional em detrimento do interesse comunitário.

2) O **Comitê** é o órgão permanente da Associação, com sede em Montevideú. Compreende o Comitê, propriamente dito, e a Secretaria, que não é órgão autônomo da Associação; mas faz parte integrante do Comitê. Além da Secretaria, o Comitê é assistido pelas mais diversas Comissões Assessoras e outros Corpos Técnicos e Auxiliares. O 1º Regulamento do Comitê Executivo foi aprovado pela Resolução nº 19 da Conferência e modificado pela Resolução nº 152.

As **atribuições** gerais do Comitê Executivo estão contidas no art. 39 do Tratado de Montevideú, que dispõe:

- a) convocar a Conferência quer para a sessão ordinária, quer para a extraordinária. Quando o Conselho de Ministros for institucionalizado como órgão da ALALC, a sua convocatória se processará através do Comitê Executivo;

- b) submeter à aprovação da Conferência um programa anual de trabalho, bem como projeto de orçamento anual da despesa do Comitê;
- c) representar a Associação perante terceiros Estados, organismos ou entidades internacionais, assim como nos contratos e demais atos de direito público e privado;
- d) realizar os estudos, sugerir as providências e formular à Conferência as recomendações que considere conveniente para melhor cumprimento do trabalho;
- e) submeter às sessões ordinárias da Conferência um relatório anual sobre suas atividades e sobre os resultados da aplicação do presente Tratado;
- f) solicitar o assessoramento técnico necessário, bem como a colaboração de pessoas e de organismos nacionais e internacionais, podendo autorizar o comparecimento às sessões de observadores de governos latino-americanos que não sejam membros da Associação;
- g) executar as tarefas confiadas pela Conferência. Sua principal atribuição, contudo, é tomar decisões para as quais lhe tenham sido delegados poderes pela Conferência. A Conferência, através de Resoluções, tem determinado a participação do Comitê Executivo em tôdas as atividades da ALALC.

O Comitê tem uma ativa participação nas negociações do programa de liberação de intercâmbio, na elaboração dos acôrdos setoriais, na qualificação e contrôle da origem das mercadorias, na repressão ao **dumping** e em numerosas matérias econômicas e políticas.

Por outro lado, a Resolução nº 20, da Reunião de Ministros das Relações Exteriores, e a Resolução nº 119, da Conferência, delegara ao Comitê Executivo funções especializadas que antes competiam à Conferência, de tal forma que êsse órgão pode atuar como prolongamento da Conferência entre os diferentes períodos de sessões.

O Comitê está constituído por um Representante Permanente de cada parte contratante, na categoria de Embaixador e devidamente credenciado pelo respectivo Govêrno. As pessoas designadas como Representantes Permanentes apresentarão suas credenciais ao Presidente do Comitê. Cada Representante Permanente terá um suplente, que deverá ser credenciado por aquêle perante o Presidente do Comitê. O suplente substituirá o titular em caso de ausência ou impedimento dêste, com igualdade de funções e obrigações. Nada impede que as representações possam ser integradas por outros membros em número e caráter que cada Estado-Membro considere conveniente. O Comitê designará, entre os Representantes Permanentes, um Presidente e dois Vice-Presidentes, os quais serão designados pelo período de um ano, em forma de rodízio e por ordem alfabética de países. O exercício das funções de Presidente e Representante nas sessões dêsse órgão são consideradas incompatíveis. Por sua vez, o Secretário-Executivo participa das reuniões do Comitê com direito à palavra, mas sem voto.

O **sistema de votação** do Comitê Executivo Permanente, está previsto na Resolução nº 152, arts. 25 e 26. O **quorum** exigido para constituir-se a sessão é de 2/3 (dois terços) das Partes Contratantes. Cada Representante tem direito a um voto. As Resoluções do Comitê serão adotadas com voto afirmativo de, pelo menos, 2/3 (dois terços) do total dos Representantes, exceto quando atue no exercício de faculdades delegadas pela Conferência, caso em que se requererá que não haja voto negativo, aplicando-se nesse caso específico o veto.

As **sessões** do Comitê Executivo estão previstas no seu Regimento Interno, estabelecido pela Resolução nº 152, art. 16. O Regimento original do Comitê Executivo, contido na Resolução nº 19 da Conferência, distinguia entre sessões ordinárias e reservadas. O novo Regimento do Comitê Executivo dispõe que: "Julgando necessário, o Comitê poderá celebrar sessões às quais somente poderão comparecer os Representantes Permanentes e as pessoas especialmente autorizadas em cada caso." Em regra geral as sessões são públicas e poderão ser convocadas pelo Presidente, por iniciativa própria ou a pedido de qualquer Representante. Além dos Representantes Permanentes e do Secretário-Executivo, poderão participar das sessões os Representantes dos organismos internacionais, assessores da CEPAL e do CIES, com direito à palavra, quando, a juízo do Comitê, os assuntos tratados possam ser considerados de caráter técnico.

A **Secretaria** está prevista no art. 41 que dispõe: "o Comitê terá uma Secretaria, dirigida por um Secretário-Executivo e composta de pessoal técnico-administrativo. A Secretaria não constitui um órgão independente da ALALC o que vai privá-la de uma autonomia básica necessária aos órgãos de caráter técnico.

O Secretário-Executivo, que será o Secretário-Geral da Conferência, terá, entre outras, as seguintes funções: **a)** organizar os trabalhos da Conferência e do Comitê; **b)** preparar o projeto anual de despesa do Comitê; **c)** contratar e admitir pessoal técnico-administrativo, os quais deverão responder pelo bom desempenho de suas funções perante o Secretário-Executivo. No desempenho de suas funções o Secretário-Executivo e o pessoal da Secretaria não solicitarão nem receberão instruções de qualquer governo, nem de entidades nacionais ou internacionais. Deverão abster-se de qualquer atitude incompatível com sua qualidade de funcionários internacionais.

3) A **Comissão Técnica** foi criada pela Resolução nº 19 da Reunião de Ministros e pela Resolução nº 118 da Conferência, instrumentos estes coincidentes.

As **atribuições** da Comissão Técnica estão previstas nas Resoluções acima assinaladas. A Comissão Técnica terá como incumbência realizar estudos, formular propostas e apresentar projetos para acelerar o processo de integração econômica e social das Partes Contratantes, dentro das diretrizes decorrentes do Tratado de Montevideu, das Resoluções já adotadas pela Conferência e das que futuramente fixem os órgãos da Associação.

As propostas e projetos emanados da Comissão serão submetidos à consideração do Comitê Executivo Permanente. No caso de não serem



aprovados ou do Comitê não poder pronunciar-se sobre os mesmos, ou fugirem à sua competência, este os enviará, juntamente com suas observações, ao conhecimento e decisão da Conferência do Conselho de Ministros.

A Comissão Técnica não foi constituída até o presente, em virtude das divergências surgidas entre os Estados Contratantes, quanto ao alcance de suas atribuições. A Comissão Técnica representaria o interesse da zona e os instrumentos dela emanados deveriam obrigar o Conselho, estabelecendo-se que suas proposições só poderiam ser rejeitadas mediante uma maioria qualificada, previamente determinada. As relações entre a Comissão Técnica e os órgãos intergovernamentais é que determinarão as atribuições que positivamente exercerá a Comissão.

Entende a delegação chilena que a Comissão Técnica emite decisões obrigatórias para as partes, dentro da esfera de ação que lhe seja fixada. A Comissão Técnica terá um caráter essencialmente comunitário ou supra nacional, no sentido de que defenderá o interesse da associação e não dos Estados nacionais.

A posição chilena é diversa de todos os demais Estados integrantes da ALALC. Pois ao pretender outorgar faculdades supra nacionais à Comissão, estaria introduzindo um elemento incompatível com a realidade atual da ALALC, em que os interesses nacionais são acirradamente defendidos. Cabe-nos prestar alguns esclarecimentos quanto aos órgãos de caráter supra-nacional: compreendemos que os órgãos de caráter supra-nacional são em essência autônomos, isto é, não obedecem às instruções e nem respondem perante os governos, mas atuam exclusivamente no interesse da Associação. Esses órgãos autônomos são os encarregados de levar a cabo os fins objetivos da integração e, para tanto, estão dotados de atribuições que exercem independentemente da vontade dos Estados-Membros. Há uma visível diferença com relação às organizações internacionais tradicionais, nas quais os órgãos são intergovernamentais e representam interesse nacional.

4) O **Conselho de Ministros** está previsto pela Resolução nº 1, da Reunião de Ministros das Relações Exteriores, e pela Resolução nº 117 da Conferência. Coube ao Comitê Executivo Permanente a preparação do protocolo que institucionaliza um novo órgão, o qual já está elaborado e encontra-se em fase de ratificação por parte dos Estados-Membros. Por outro lado a Resolução nº 117 resolveu que, provisoriamente, até que se tenha aperfeiçoado a criação do Conselho de Ministros como órgão da associação, ele se reunirá, pelo menos uma vez ao ano, no seio da Conferência das Partes Contratantes do Tratado de Montevidéu, a qual será para tais efeitos convocada em sessões extraordinárias, na data e sede que os Ministros das Relações Exteriores tenham estabelecido em sua reunião anterior, assim como por iniciativa do Comitê Executivo Permanente, quando as Partes o considerem necessário.

Desde o momento em que se decidiu estabelecer o Conselho de Ministros como órgão independente, surgiu um problema fundamental: o de racionalizar o aparato constitucional da ALALC, evitando conflito de competência entre seus órgãos, principalmente no que concerne à Conferên-

cia das Partes Contratantes. Os Estados-Membros chegaram a um acôrdo entendendo que o Conselho de Ministros terá como atribuição essencial a condução da política superior da ALALC, podendo delegar à Conferência ou ao Comitê a faculdade de tomar as decisões em matérias específicas, destinadas a um melhor cumprimento dos objetivos retratados.

5) O **Parlamento Latino-Americano** foi mencionado pela Resolução nº 2, da 1ª Reunião de Ministros das Relações Exteriores, ao considerar que é conveniente facilitar a vinculação dos parlamentares às tarefas da Associação, a fim de obter os pontos de vista da opinião pública que eles representam e de criar condições propícias para harmonizar as legislações no que se relacionam com a ALALC.

O Parlamento Latino-Americano, já instituído e em pleno funcionamento, é uma organização internacional não-governamental e não está vinculada à ALALC. Contudo, em 1970 e em 1971, todo seu trabalho estará voltado no sentido de formar a opinião pública sobre a necessidade da criação de uma comunidade latino-americana.

6) O mecanismo para a **solução de controvérsias** não foi previsto no Tratado de Montevideú. Entretanto, é indispensável para garantir a legalidade e a justiça nas atuações dos órgãos dos Estados-Membros de um processo de integração e, sobretudo, para reger juridicamente os múltiplos problemas que apresentam o intercâmbio comercial e a complementação econômica. O mecanismo jurisdicional é básico para a interpretação dos instrumentos jurídicos reguladores da integração, já que o processo de integração não pode ficar exclusivamente entregue a órgãos políticos que, atualmente, interpretam o Tratado e representam fundamentalmente os interesses dos Estados-Membros.

A Resolução nº 165 da Conferência estabelece um mecanismo provisório para a solução das controvérsias entre os Estados-Membros da ALALC. Por sua vez, a Resolução nº 172 apresenta um projeto de protocolo para solução de controvérsias, o qual ainda não entrou em vigor, embora tenha sido ratificado por alguns Estados.

Todo mecanismo provisório para solução de controvérsia indica os procedimentos estabelecidos aos quais as partes poderão recorrer em casos de controvérsias sobre questões específicas e concretas que surjam entre elas, e que se refiram, exclusivamente e diretamente, ao Tratado de Montevideú, protocolos, resoluções e decisões que emanem dos Órgãos da ALALC e demais instrumentos que constituem sua estrutura jurídica.

Além do mecanismo da solução pacífica de controvérsias é indispensável a introdução de um sistema de sanções dentro da ALALC.

O protocolo para solução de controvérsias estabelece uma sanção indireta, ao dispor que: se uma das partes contratantes deixar de cumprir as obrigações que uma sentença arbitral lhe impuser, as partes interessadas poderão recorrer à Conferência para que esta decida as medidas que convenha tomar para execução da sentença arbitral. As partes contratantes poderão, desde que autorizadas pela Conferência, limitar ou suspender concessões de sua lista nacional ou concessões não extensivas, com relação à parte remissa.

É necessário frisar que a carência do sistema geral de sanções é uma das grandes falhas da ALALC, requisito indispensável para garantir o respeito aos compromissos assumidos e para assegurar o cumprimento dos objetivos consignados no Tratado.

Atualmente, o único mecanismo de sanções existente, embora indireto, é o previsto pela Resolução N.º 65, ao condenar o **dumping** e outras práticas desleais de comércio.

A Resolução nº 65 permite que o Comitê Executivo indique as medidas que poderão ser tomadas pela parte ou partes afetadas pela prática do **dumping**.

### 3.5. Ordenamento jurídico da ALALC.

A Resolução nº 5 da Conferência declara que a estrutura jurídica, substantiva e adjetiva da ALALC compreende:

- a) **O Tratado de Montevideú**, que contém as normas constitutivas, as normas básicas e fundamentais. O próprio desenrolar do tempo permite sua aplicação progressiva, sua complementação, seu aperfeiçoamento e adaptação às novas circunstâncias, por meio de outros instrumentos geralmente elaborados pelos órgãos da ALALC.
- b) **Os Protocolos** — Através desse instrumento, que exige a ratificação dos Estados signatários, o Tratado de Montevideú pode ser revisto ou reformado. Por exemplo: o Protocolo que institucionaliza o Conselho de Ministros e o Protocolo para a solução de controvérsias, os quais ainda não entraram em vigor.

Juntamente com o Tratado de Montevideú foram firmados os seguintes Protocolos:

- a) o que dispõe sobre normas e procedimentos para as negociações das listas comuns e nacionais;
- b) o que estabelece um Comitê Provisório;
- c) o que regulamenta a colaboração da CEPAL e do CIES;
- d) o que se aplica aos compromissos de compra e venda de petróleo e seus derivados;
- e) o que institui um tratamento especial em favor da Bolívia e do Paraguai.

O Protocolo tem uma hierarquia especial, sendo um instrumento complementar do Tratado de Montevideú.

c) As **Atas** que registram os resultados das negociações das listas Nacionais e das Listas Comuns, contém os resultados das negociações com o compromisso solene de respeitar as concessões reciprocamente outorgadas; isto é, estabelecem uma categoria de obrigações que por sua vez vai gerar uma série de conseqüências. Ex.: As Partes não podem retirar a concessão outorgada, a menos que se conceda adequada compensação, de acordo com a regulamentação pertinente.

Uma vez comunicada à Parte Contratante, a Ata das Negociações gera uma série de obrigações em relação ao direito interno dos Estados, que devem tomar tôdas as medidas indispensáveis para a aplicação das exigências contidas na Ata.

Essa atividade jurídica interna eventualmente poderá possibilitar recursos administrativos e mesmo jurisdicionais em favor de particulares.

**d) As Resoluções dos órgãos,** Resoluções baixadas pela Conferência ou pelo Comitê Executivo Permanente, pela Reunião de Ministros das Relações Exteriores e eventualmente pelo Conselho de Ministros.

Deve-se advertir que a denominação "resoluções" é de caráter genérico, porque tal denominação inclui uma grande quantidade de decisões e instrumentos que são diferentes entre si e que têm natureza e alcance diversos.

O Tratado de Montevideu, devidamente assinado e ratificado, "incorpora-se" aos respectivos ordenamentos nacionais e nos mesmos termos para cada uma das Partes Contratantes. A conseqüência direta desta incorporação é que tôdas as disposições do Tratado são plenamente obrigatórias para os Estados-Membros.

Assim sendo, desde o momento em que todos os compromissos jurídicos emanados dêsse ordenamento jurídico têm fôrça obrigatória, os indivíduos, amparados nos mesmos, poderão fazer valer seus direitos através de recursos administrativos ou jurisdicionais.

Por outro lado, a Resolução nº 5 declara que a adesão de um Estado latino-americano ao Tratado de Montevideu implica na aceitação de tôdas as disposições que constituem, no momento da adesão, a estrutura jurídica da Associação.

Todavia, como assinalamos anteriormente, a ALALC não conta com um sistema efetivo de sanções e o Estado-Membro que violar as obrigações impostas pelo ordenamento jurídico da ALALC, apenas incorrerá num ato que compromete sua responsabilidade internacional. Uma etapa mais avançada de integração, vai exigir um mecanismo de contrôlê recíproco e de sanções especiais, cuja função é prevenir o eventual inadimplemento do Tratado e outras distorções e desajustes em sua aplicação.

### 3.6. Disposições Gerais do Tratado.

O art. 55 dispõe que o presente Tratado não comporta reservas, nem estas poderão ser efetuadas por ocasião de ratificação ou adesão.

Os arts. 56 e 57 dispõem sôbre a entrada em vigor do Tratado, permitindo que o mesmo fique aberto à adesão dos demais Estados-Latino-americanos.

As emendas ao Tratado serão formalizadas em Protocolos que entrarão em vigor uma vez ratificados por tôdas as Partes Contratantes e depositados os respectivos instrumentos.

O Tratado de Montevideu permite a denúncia, mas estabelece um prazo longo, 5 anos, para que o Estado possa efetivamente desvincular-se da Associação.

**Adesão:** Para que um Estado possa solicitar uma adesão ao Tratado de Montevideu é necessário: 1.º — ser Estado; 2.º — latino-americano; 3.º — que deposite formalmente o instrumento de adesão. A Resolução nº 36 introduziu uma nova exigência: a compatibilidade técnica e econômica de seus respectivos regimes com o Tratado de Montevideu. A adesão produz importantes conseqüências econômicas, conforme o disposto no art. 59, pois quando um país adere à ALALC deverá situar-se no mesmo nível de desgravação em que se encontram os demais, o que implica na outorga de baixas tarifárias acumulativas pelos anos de vigência já transcorridos, isto é: se transcorrem 10 anos de aplicação do Tratado, o país que pretende aderir ao mesmo, deverá outorgar baixas de 8% por cada um desses anos.

O art. 59 cria uma situação problemática para o país que deseja aderir ao Tratado, pois deverá fazer concessões num breve lapso de tempo, o que, para os demais, estabeleceu-se gradualmente.

O problema não se apresenta para os países de menor desenvolvimento econômico relativo, em vista de dispositivo no art. 32, letra b. Ex.: o caso da Bolívia.

Diverso foi o caso da Venezuela que não podia invocar o art. 32, letra b, mas, na prática, a questão foi resolvida através de negociações.

### 3.7. Conclusão.

O Tratado de Montevideu é suficientemente flexível para permitir que a 2ª etapa do processo de integração econômica seja atingida, isto é, a instituição do Mercado Comum Latino-Americano.

Todavia, é necessária uma maior maturidade política dos governos para o progresso da ALALC, pois até agora os interesses nacionais têm prevalecido sobre os interesses da Zona.

Faz-se imprescindível a institucionalização de um Órgão Comunitário, com faculdades decisórias e de um mecanismo para a efetiva aplicação de sanções.

A posição do Brasil — que se tem beneficiado com a ALALC — é extremamente pragmática, entendendo que o único compromisso assumido, nos termos do Tratado de Montevideu, é o de formação da Zona de Livre Comércio e que a passagem a uma nova etapa de integração econômica deverá ser objeto de exame à luz dos resultados obtidos.

A posição do Governo brasileiro, em matéria de integração, consiste no apoio à integração regional, com prioridade para as metas do desenvolvimento interno, não resultando, entretanto, da preeminência do objetivo interno sobre o externo, na postura de isolacionismo face aos demais países membros da Associação.

Contudo, estamos com o Prof. Jorge Valdés da Universidade do Chile ao considerar "que a integração econômica aparece hoje como um caminho indispensável e um processo histórico irreversível dentro dos esforços comuns para desenvolver ôtimamente as economias dos países contratantes, com o sentido de urgência e da finalidade de justiça social que corresponde aos anseios de seus povos".

# INTEGRAÇÃO REGIONAL E SUB-REGIONAL

## O CASO EUROPEU OCIDENTAL (\*)

PROF. ANTÔNIO AUGUSTO DI MAFRA

O processo de integração econômico-institucional que se verifica na Europa exige de nós, ao pretender analisá-lo, uma distinção preliminar entre o que seja uma Comunidade Econômica assentada sobre um Mercado Comum, e o que seja uma zona de Livre Comércio. Com efeito, está a Europa Ocidental distribuída entre os países que compõem a EEC (*European Economic Community*) e os países membros da EFTA (*European Free Trade Area*).

A Zona de Livre Comércio implica em livre circulação das mercadorias produzidas na área, entre os países nela compreendidos. O Mercado Comum acrescenta a essa liberdade de circulação de mercadorias, uma barreira alfandegária uniforme com relação aos países que dele não fazem parte.

É indiscutível que uma união econômica exige, para se tornar bem sucedida, continuidade geopolítica dos estados que dela participam. Claro exemplo será o BENELUX, união construída entre a Bélgica, a Holanda e o Luxemburgo, ainda nas últimas horas da Segunda Guerra Mundial, e sobrevivente até mesmo à integração dos três países na Comunidade Econômica Européia, de si também um exemplo do bom sucesso que afirmamos. A Commonwealth, ao contrário, em que circunstâncias geopolíticas absolutamente diversas caracterizam seus países membros, é um exemplo pobre de cooperação internacional.

Neste momento os oito países da EFTA (Inglaterra, Portugal, Suíça, Áustria, Noruega, Dinamarca, Suécia e Finlândia) sofrem a força de polarização da pujança extraordinária que demonstram a Alemanha, a França, a Itália, a Bélgica, a Holanda e o Luxemburgo, reunidos na EEC. De há muito a Inglaterra bate às portas da Comunidade, e seu provável

---

(\*) Palestra proferida no Curso do Comitê Nacional de Direito Comparado (Seção do Distrito Federal) — Universidade de Brasília.

ingresso nela levará à extinção da EFTA, em que outros países membros interessam-se também por se unirem à EEC.

\*

\* \*

A cristandade medieval proporcionou à Europa alguns anos de integração em torno da Igreja e do Papado. Arnold Toynbee observa que "for about three centuries (A.D. 1050—1350) any educated Westerner was almost equally at home in any western country; A Lombard could become a monk in Normandy and an archbishop in England without any sense of becoming *dépaysé*; and an Englishman found it no more difficult to become a lecturer at the University of Paris, which would be a tour de force for his twentieth century descendant". Pierre Du Bois, um advogado normando do século XIV, chegou a elaborar o projeto de um Conselho da Europa e de um exército europeu que se destinaria a reconquistar a Terra Santa.

A unidade européia foi quebrada com a decadência do Feudalismo e com a Reforma. Quando o servo se transformou no cidadão surgiu o estado-nacional. Ao deixar a condição de servo o homem pôde desenvolver amor pela terra onde estavam suas raízes, amor que se batizou de patriotismo. Desenvolveu também o sentimento nacionalista. Vale recordar a definição de Renan para quem o nacionalismo é a consciência de um povo ter feito grandes coisas junto no passado, e a certeza de poder voltar a fazê-las no futuro.

Desde os primeiros momentos do estado-nacional pode-se perceber a dicotomia entre Estado e Nação que até hoje subsiste. A história contemporânea mostra-nos em dois exemplos extremos a busca de afirmação nacional extrapolante das fronteiras do estado. De um lado temos a expansão hitlerista em busca da raça alemã aonde quer que se encontrasse, e de outro, a secessão dos Ibois de Biafra, que procuravam uma afirmação nacional mínima.

O panorama dos chamados estados-nações impediu sempre que a Europa voltasse a se unir. A Santa Aliança tentou com o Congresso de Viena retornar ao absolutismo místico medieval, ou ao pré-napoleônico, sem êxito algum, talvez justamente porque a mudança seja de fato a única categoria histórica imutável. Do Congresso de Viena ficou-nos contudo a Comissão Internacional para o Reno, a mais antiga organização internacional existente.

A guerra de 1914 a 1918 trouxe consigo o fracasso retumbante das diversas teses socialistas-internacionalistas da segunda metade do século XIX. Os partidos socialistas cerraram fileiras com seus respectivos governos para a guerra, daí resultando a tese leninista, da implantação do socialismo em um só Estado.

\*

\* \*

A Liga das Nações foi o primeiro esforço à procura da criação de uma organização internacional forte, garantidora da paz. De seu lado,

o Sistema Interamericano, pacientemente construído a partir das lutas libertadoras de Bolívar e da proclamação da Doutrina de Monroe, sobreviveu à Liga, e juntamente com a Liga Árabe, lutou por afirmar-se no âmbito das Nações Unidas, surgidas ao fim da Segunda Guerra. O projeto original da Carta das Nações Unidas, elaborado em Dumbarton Oaks, atribuía ao novo organismo toda a responsabilidade pela manutenção da paz internacional, e suprimia o direito de autodefesa individual ou coletiva, bem como os sistemas político-institucionais regionais. Em reação, os países latino-americanos se reuniram no México, no Castelo de Chapultepec, concordando entre si em um substitutivo que, levado à Conferência de São Francisco, e com o apoio dos árabes, veio a se tornar vitorioso. Os artigos 51 e 52 da Carta da ONU, com as limitações dos artigos 52, nº IV, 53, nº I, e 54, consagram o direito de autodefesa individual ou coletiva, e os sistemas regionais.

Nas organizações internacionais não encontramos todavia senão um caso de soberania delegada, bastante distinto da abdicação de soberania em favor de uma autoridade supranacional, que é o que viremos a encontrar na Comunidade Econômica Européia e em seu emergente Direito próprio.

\*  
\*   \*  
\*

Sabemos que em 1945 a Europa era apenas suas ruínas fumegantes. Resultado do que Walt Whitman chamava de "Europe's old dynastic slaughterhouse". Havia 30 milhões de mortos, 34 milhões de feridos e 30 milhões de refugiados a lastimar.

1.116.000 milhões de dólares tinham sido tão eficazmente empregados em armamentos que vieram a produzir prejuízos materiais no valor de 230 bilhões de dólares. Esse não era um quadro que se pudesse consertar usando das fórmulas gastas do velho estado-nacional europeu. Os instrumentos oferecidos pelas organizações internacionais, em sua soberania delegada, também eram insuficientes para a tarefa de reconstruir um continente e prepará-lo para uma paz definitiva. Urgia que os remédios fossem outros e radicais. Estadistas, cientistas políticos, homens de imprensa, uniram-se na pregação para-religiosa de uma nova Europa. Duas correntes de imediato se manifestaram. Os federalistas desejavam a criação de algo semelhante aos Estados Unidos da Europa no mais breve espaço de tempo. Os funcionalistas preferiam chegar à União Européia através da integração gradativa de setores econômicos.

A 19 de setembro de 1946, Churchill proferia o seu famoso Apêlo de Zurich:

"Our constant aim must be to build and fortify the United Nations Organization. Under and within that world concept we must recreate the European family in a regional structure called, it may be, the United States of Europe, and the first practical step will be to form a Council of Europe. If at first all the States of Europe are not willing or able to join a union, we must nevertheless proceed to assemble and combine those who will and can. The salvation of the common people



of every race and every land from war and servitude must be established on solid foundations, and must be created by the readiness of all men and women to die rather than to submit to tyranny. In this urgent work France and Germany must take the lead together. Great Britain, the British Commonwealth of Nations, mighty America-and, I trust, Soviet Russia, for then indeed all would be well-must be the friends and sponsors of the new Europe and must champion its right to live. Therefore I say to you Let Europe arise!"

Sua visão de homem de estado já preconizava tão cedo, quanto a um ano de acabada a guerra, a reconciliação franco-alemã e a não-marginalização da URSS. Entretanto, a situação na Grécia e na Turquia delineava os primeiros contornos da Guerra Fria. Na Universidade de Harvard, um ano mais tarde, o General Marshall propunha a reconstrução européia com base em dois princípios: 1º — ajuda maciça por parte dos Estados Unidos (ajuda que viria a se expressar na quantia de 13.100 milhões de dólares, investidos na Europa entre 1948 e 1952); 2º — resposta conjunta e coerente dos Estados europeus. Para a consecução do Plano Marshall criou-se a OEEC — (*Organization for European Economic Cooperation*). A proposta do General Marshall, então Secretário de Estado americano, era extensiva aos países do leste europeu, à ocasião ocupados ainda pelos exércitos da União Soviética. Não tendo sido aceita por aqueles países, viu-se restrita à Europa Ocidental. A proclamação da Doutrina de Truman, em função de que os Estados Unidos intervieram na Grécia e na Turquia contra as forças comunistas, e os acontecimentos na Tchecoslováquia, culminantes com a assassinato ou o suicídio do chefe do governo, Jacob Masaryk, tornaram preciso o esquema de tensões internacionais que hoje conhecemos por Guerra Fria.

Tomou forma então o Tratado da União Européia Ocidental, assinado em Bruxelas. Seis anos mais tarde, em seguida à rejeição pela Assembléia Nacional Francesa do projeto de uma Comunidade Européia de Defesa, a Itália e a Alemanha Ocidental foram incorporadas aos termos do Tratado de Bruxelas, que já englobavam a França, a Bélgica, o Luxemburgo, a Holanda e a Inglaterra.

A União Européia Ocidental seguiu-se o estabelecimento da Organização do Tratado do Atlântico Norte. Pela primeira vez os Estados Unidos se comprometiam com alianças permanentes fora do Hemisfério Ocidental. Deixava-se de lado a prevenção e a advertência de George Washington quanto ao envolvimento que os Estados Unidos se podiam permitir com relação às potências européias. Dizia Washington, no seu Farwell Address:

"A Europa tem um conjunto de interesses primordiais com o qual não possuímos nenhuma relação ou então relações muito remotas. Daí o fato de ela se ver engajada em freqüentes controvérsias, cujas causas são essencialmente estranhas às nossas preocupações. Donde se conclui, portanto, que não seria sábio ligarmos-nos por laços artificiais às vicissitudes ordinárias de sua política ou às combinações e coalisões ordinárias de suas amizades e inimizades".

Concomitantemente à criação da Organização do Tratado do Atlântico Norte, criava-se também o Conselho da Europa, aspiração de Pierre Du Bois e Churchill. Dêle fazem parte, hoje, todos os países da Europa Ocidental, à exceção da Grécia, excluída em virtude das posições de violência de seu presente governo.

\*  
\* \* \*

Abril de 1951 marcou o primeiro passo dado com êxito decisivo no caminho da construção da Comunidade Econômica Européia. Marcava-se também a primeira vitória dos funcionalistas sobre os federalistas. Celebrava-se o Tratado da Comunidade Européia do Carvão e do Aço (ECSC). As realizações da ECSC, o grau de integração obtido e a perfeição do sistema criado, foram a pedra fundamental da celebração, em 1957, dos Tratados de Roma, envolvendo os mesmos seis países do Carvão e do Aço, ou seja, a Alemanha, a Itália, a França, a Holanda, a Bélgica e o Luxemburgo.

Em Roma surgiu o Mercado Comum Europeu, e surgiu a EURATOM, o *pool* de energia atômica entre os seis. Curioso é observar que à época da consecução dos Tratados de Roma, muito mais destaque se deu à EURATOM que ao Mercado Comum, embora a nossos olhos contemporâneos apareça o Mercado Comum como entidade de relevância indiscutivelmente maior.

O estabelecimento de um Mercado Comum na Europa assinalava o fim da era de não-discriminação, característica da aplicação pela OEEC dos recursos do Plano Marshall. Na realidade estava-se estabelecendo uma barreira entre os Seis e todo o resto da Europa, Ocidental ou Oriental. Uma barreira certamente não indevassável, mas ainda assim discriminadora. Propuseram-se, em conseqüência, os oito países da EFTA à elaboração de sua própria organização, o que aconteceu em 1960, organização hoje destinada à absorção pela CEE, o que é afinal o que todos verdadeiramente desejam. A sedução do mercado comum é demasiado forte para os países entregues à operação de uma zona de livre comércio, somente preliminar a uma real Comunidade Econômica.

O quadro do Tratado da União Européia Ocidental, compreendendo os Seis e a Inglaterra, tem sido o fórum ideal para as negociações que visam incorporar a Grã-Bretanha à CEE.

Dificuldades muito acentuadas vêm obstaculizando a entrada da Inglaterra na Comunidade.

As primeiras são de natureza política, e cabe lembrar que a CEE é uma entidade política, sobretudo. O Professor Walter Hallstein, até há dois anos Presidente de sua Comissão Executiva, insistia na afirmativa de que "we are not in business, we are in politics".

O General De Gaulle, por outro lado prêso a sua concepção da Europa como a "Europe des Patries", e relutante quanto à aceitação de qualquer autoridade supranacional, viu sempre, também, o ingresso da Grã-Bretanha na CEE como o ingresso sub-reptício do poderio econômico

americano, capaz de solapar as bases da Comunidade. De fato é uma das normas diretoras da política externa inglesa a idéia de uma "special relationship" com os Estados Unidos. Um incidente afastou em definitivo De Gaulle da Inglaterra. Foi quando o Primeiro Ministro Mac Millan, após ter sido por êle convidado a um esforço nuclear comum com a França, recusou a sugestão e partiu ao encontro do Presidente Kennedy nas Bahamas, buscando estabelecer laços mais estreitos com os Estados Unidos no campo da energia atômica.

Com o desaparecimento do General De Gaulle as resistências políticas aos ingleses na CEE serão certamente atenuadas, embora não partam exclusivamente da França.

Obstáculos maiores à incorporação da Grã-Bretanha na CEE são os de natureza propriamente econômica. Três pontos em especial ressaltam:

- a) a necessidade de reforma completa do sistema monetário inglês;
- b) a necessidade de reformulação das relações entre a Inglaterra e os países da Commonwealth, uma vez que matérias-primas livremente importadas pela Grã-Bretanha, poderiam, se lançadas no continente nos termos do Mercado Comum, prejudicar seus similares produzidos nos Seis;
- c) a necessidade, ainda, de reformulação da política agrícola não protecionista inglesa, em função também de garantir-se o esquema de concorrência vigente na Comunidade.

É com vistas ao item c que surgem problemas graves para o governo de Londres. Efetivamente, estima-se que a mudança na atual política inglesa de livre importação de alimentos, levará a um aumento de preços no setor, da ordem de 25%.

\*  
\*   \*  
\*

A Comunidade Econômica Européia está estruturada como entidade supranacional, guardando o modelo clássico do Estado Ocidental. Nela encontramos claramente definidos, um Executivo, um Legislativo e um Judiciário. O Executivo será a poderosa Comissão sediada em Bruxelas. O Legislativo é o Parlamento Europeu, em que estão representadas proporcionalmente as populações e as principais correntes políticas dos Seis. A Corte de Justiça encarna o Poder Judiciário.

Para os estudiosos do Direito o que há de mais relevante no estudo da Comunidade Econômica Européia será a emergência de um Direito Comunitário, supranacional caracteristicamente distinto de um Direito Internacional Regional. Tal Direito se vem construindo funcionalisticamente — e é forçoso observar a similitude de situação com a construção econômica da Europa dos Seis — a partir de determinados ramos. Assim, o Direito do Trabalho, o Direito Civil, e naturalmente o Direito Comercial. O Direito Comunitário poderá vir a constituir um novo objeto para o Direito Internacional Privado, tornado então, como queria Jitta, no Direito Privado de uma sociedade internacional de indivíduos.

# QUARTO CONGRESSO DAS NAÇÕES UNIDAS SÔBRE "PREVENÇÃO CONTRA O CRIME E TRATAMENTO DO CRIMINOSO"

PROF. VIRGILIO LUIZ DONNICI

## SUMÁRIO

- I. Introdução.
- II. Abertura do Quarto Congresso das Nações Unidas.
- III. Objetivos do Quarto Congresso das Nações Unidas.
- IV. Organização dos Trabalhos. Conferências.
- V. Políticas de defesa social em relação com a planificação do desenvolvimento:
  - a) Introdução.
  - b) Crime e desenvolvimento; o contexto sócio-econômico.
  - c) Planificação.
  - d) Programação.
  - e) O pragmatismo na planificação e na programação.
  - f) Conclusões.
- VI. Participação do público na prevenção do crime e tratamento do criminoso:
  - a) Introdução.
  - b) Perspectivas gerais da participação do público.
  - c) Grupos da Comunidade.
  - d) Informações do Público.
  - e) Formação.
  - f) Sugestões relativas às atividades internacionais.
- VII. As Regras Mínimas para o tratamento dos reclusos e as últimas inovações no campo correcional:
  - a) Introdução.
  - b) Natureza, conteúdo e alcance.
  - c) Âmbito de aplicação.
  - d) Condição jurídica.
  - e) Aplicação das Regras Mínimas.
  - f) Revisão das Regras Mínimas.
  - g) Conclusões.
- VIII. Organização da investigação para a formulação de políticas de defesa social:
  - a) Introdução.
  - b) O enfoque científico dos problemas da criminalidade.
  - c) Investigação.
  - d) Condições da investigação.
  - e) Organização da investigação.
  - f) Algumas questões relativas à investigação. O Grupo de Investigação. Coordenação. Limitações. Comunicação.
  - g) Conclusões.
- IX. Declaração do Quarto Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento do Criminoso.

## I. INTRODUÇÃO

A Assembléia-Geral das Nações Unidas, pela Resolução nº 415, decidiu realizar congressos quinquenais sobre "Prevenção Contra o Crime e Tratamento do Criminoso". O primeiro deles foi celebrado em Genebra (Suíça), em 1955, e os outros em 1960 e 1965, em Londres e Estocolmo, respectivamente.

O Quarto Congresso foi realizado em Kyoto, Japão, entre 17 e 26 de agosto, sendo precedido de quatro reuniões, na África, América Latina (Buenos Aires), Ásia e Kuwait, além de um estudo sobre a relação especial entre a planificação da defesa social e a planificação do desenvolvimento económico e social. Na Europa e na América foram celebradas, extra-oficialmente, reuniões especiais.

A Faculdade de Direito Cândido Mendes, por intermédio do seu Instituto de Ciências Penais, realizou também um Colóquio Preparatório para o Quarto Congresso das Nações Unidas, no mês de maio, com os seguintes relatores:

- 1 -- Professor JOSÉ ARTHUR RIOS — "Desenvolvimento e defesa social."
- 2 — Professor PAULO LADEIRA e NILSON SANT'ANA — "A participação pública na prevenção e limitação do delito e da delinquência."
- 3 — Professor VIRGILIO LUIZ DONNICI — "A organização da investigação criminológica para formulação de políticas em matéria de defesa social."
- 4 — Professôra ARMIDA BERGAMINI MIOTTO — "Regras mínimas para o tratamento dos presos à luz dos últimos acontecimentos no âmbito penitenciário."

## II. ABERTURA DO QUARTO CONGRESSO DAS NAÇÕES UNIDAS

Foi a reunião iniciada na presença de Suas Altezas Imperiais o Príncipe e a Princesa Takamatsu.

Abrindo oficialmente o Congresso, o representante do Secretário-Geral das Nações Unidas, Sr. Philippe de Seynes, pediu que se empreendesse uma ação mais audaz e melhor coordenada, tanto nacional como internacionalmente, para fazer frente ao problema da criminalidade, que havia assumido aspectos novos e adquirido outras dimensões. Admitiu que internacionalmente se estavam dedicando poucas energias e escassos recursos para elucidação de um problema que começava a se reconhecer como capital para a evolução futura das sociedades, ressaltando os ideais humanitários que inspiram às Nações Unidas. Destacou que nos últimos anos tinha ocor-

rindo um duplo efeito de aceleração e revelação, reconhecendo a existência de um problema sócio-político de grande magnitude que modificava sensivelmente alguns aspectos fundamentais da sociedade, cuja solução requeria não só medidas técnicas, mas também uma ação ampla, formulada nas mais altas instâncias políticas.

O Sr. Philippe de Seynes assinalou ainda que a violência como forma de protesto e a toxicomania haviam passado a ocupar um lugar que não havia jamais sido previsto nos anos anteriores e que a necessidade de lutar contra ambas, com eficácia, absorviam uma parte considerável das forças de ordem pública, muitas das quais se haviam visto surpreídas pela amplitude do fenômeno e ficado perplexas ante sua novidade. Assim mesmo, haviam surgido dúvidas a respeito de muitos valores que se julgavam seguros e imutáveis, ao mesmo tempo que o próprio conteúdo da criminalidade estava mudando rapidamente. Em consequência, apresentava-se o dilema de manter a ordem pública num mundo em que a estratificação social e a estrutura do poder eram repudiadas por uma fração apreciável da população, que não dispunha sempre de meios constitucionais para obter as transformações desejadas. Este dilema era crucial em tôdas as grandes sociedades industriais, porém, por um fenômeno de osmose, que caracterizava o mundo atual, se transmitia rapidamente às nações que tropeçavam com as primeiras incertezas associadas à modernização. O Sr. Philippe de Seynes terminou o seu discurso agradecendo ao Governo do Japão a sua generosa hospitalidade e que, com êsse interesse pelo IV Congresso das Nações Unidas o Japão havia testemunhado, uma vez mais, essa paixão inovadora que era provavelmente o motor principal dos seus êxitos recentes.

### III. OBJETIVOS DO QUARTO CONGRESSO DAS NAÇÕES UNIDAS

O tema do Congresso foi "Crime e Desenvolvimento" e três dos quatro temas do programa estiveram relacionados diretamente com os problemas da criminalidade causados pela urbanização, pela industrialização, pelas migrações, pela mobilidade social e pelo progresso tecnológico. O Congresso dividiu-se em quatro seções, tomando-se por base documentos de trabalho preparados pela Secretaria das Nações Unidas, tendo em vista as reuniões preparatórias realizadas em diversos países.

O quarto tema do Congresso, que não tinha nenhuma relação com a matéria geral do "Crime e o Desenvolvimento", cuidou das "regras mínimas para o tratamento dos reclusos", regras estas adotadas em 1955, pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre prevenção do crime e tratamento do criminoso, celebrado em Genebra e aprovadas posteriormente pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Desde então têm existido regras para orientação das nações, apontando as condições mínimas para aplicação aos reclusos, nos estabelecimentos penitenciários. O quarto tema, conforme proposição do Grupo Consultivo reunido em Genebra em 1968,

recomendou que se estudassem três questões: 1) Deveriam as Regras Mínimas sofrerem nova redação para atualizá-las em função das melhorias e das mudanças introduzidas na prática correcional? 2) Deveria ampliar-se o seu alcance a fim de incluir outras categorias distintas dos reclusos? 3) Deveriam ser adotadas por órgãos internacionais em uma forma completamente diferente, por exemplo, em uma convenção sobre o crime?

#### IV. ORGANIZAÇÃO DOS TRABALHOS E CONFERÊNCIAS

Os participantes do Congresso foram colocados em quatro seções, sendo que cada uma teve um grupo de especialistas designados pelas Nações Unidas, para orientação dos debates e de modo que houvesse uma representação geográfica equitativa. Cada seção era presidida por um **Chairman** (Presidente), com um **Vice-Chairman** (Vice-Presidente), um relator e um júri constituído de 7 (sete) membros, um Consultor e um Técnico-Assistente para o Presidente. Assinale-se que, para a Seção II (Participação do público na prevenção do crime e na luta contra a delinqüência) foi incluído no júri o Ministro Alfredo Buzaid, do Brasil, cuja ausência não foi suprida por nenhum representante brasileiro.

As quatro seções reuniram-se pela manhã e à tarde, podendo cada participante usar da palavra por cinco minutos, sobre o tema da seção. Terminada a fase das discussões e exposições, o relator de cada seção teve o seu trabalho discutido e aprovadas as conclusões para serem submetidas ao plenário da Assembléia, já com o parecer do Relator-Geral, Professor Leon Radzinovic.

Durante o período do almoço, realizaram-se também, reuniões de sociólogos e criminólogos, bem como exposições de trabalhos e conferências que foram as seguintes:

- 1 — Professor PAUL CORNIL (Bélgica) — “Criminalidade e comportamento num mundo em mudança.”
- 2 — Professor MANUEL LOPEZ-REY (Bolívia) — “Crime e sistema penal.”
- 3 — Sr. AHMED KHALIFA (República Árabe Unida) — “Alguns aspectos sociais sobre o uso de droga.”
- 4 — Sr. FABIAN LUKE OKWAARE (Uganda) — “Prisão administrativa e planejamento para o desenvolvimento no setor africano.”
- 5 — Sr. BORIS ALEKSEEVICH VIKTOROV (Rússia) — “Exposição do sistema legal de prevenção do crime na Rússia.”
- 6 — Sr. ROGER J. TRAYNOR (Estados Unidos) — “As regras legais sobre direitos de proteção aos prisioneiros.”

A República Democrática do Congo apresentou um filme intitulado “Tratamento de delinqüentes na República do Congo”.

## V. POLÍTICAS DE DEFESA SOCIAL EM RELAÇÃO COM A PLANIFICAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO

Esta Seção (Primeira) teve a seguinte constituição:

<b>Presidente</b>	— CONRADO SANCHEZ (Filipinas)
<b>Vice-Presidente</b>	— JOSEF BRNCIC (Jugoslávia)
<b>Relator</b>	— E.A. MISSEN (Nova Zelândia)
<b>Júri</b>	— WILLEN DUK (Holanda), NAGASHIMA (Japão), MARSHALL CLINARD (Estados Unidos), JOSEF GODONY (Hungria), W. A. LEBEDEV (WHO), PETER LEJINS (Estados Unidos) e I. O. TIMOSHENKO (Rússia).

Como consultor e assistente do Presidente, funcionaram, respectivamente, o Professor Denis Szabo (Canadá) e o Sr. Torsten Erikson (Suécia).

### a) Introdução

Como base do debate, a Seção examinou um documento de trabalho sobre "Políticas de defesa social em relação com a planificação do desenvolvimento", preparado pela Secretaria das Nações Unidas e um documento sobre "A Planificação sanitária em relação com a planificação da defesa social", preparado pela Organização Mundial de Saúde. A Seção examinou ainda outras informações de reuniões preparatórias.

### b) Crime e desenvolvimento: o contexto sócio-econômico

1. A Seção chegou à conclusão de que se desconhecia a relação exata entre crime e desenvolvimento e que era propósito do debate examinar os fatos e os problemas que as nações enfrentam nas distintas etapas do desenvolvimento. Seria injustificado afirmar categoricamente que o desenvolvimento origina delinquência. Tampouco se deveria supor que havia uma inexorável correlação entre urbanização e criminalidade, eis que cada *um* assumia formas econômicas e sociais, variadas e complexas nos diferentes países, mas que o aumento da criminalidade estava associado a uma mudança rápida da sociedade. Em geral, a Seção concordou que os aspectos principais do desenvolvimento, que se consideravam potencialmente criminógenos eram a urbanização, a industrialização, o crescimento demográfico, as migrações internas, a mobilidade social, o câmbio tecnológico, a poluição do meio ambiente, pela razão do efeito sobre o comportamento de algumas pessoas.

2. A Seção discutiu amplamente as relações entre a urbanização e a industrialização e o comportamento delitivo, anotando que uma planificação adequada poderia fornecer medidas positivas para combater os efeitos negativos de uma sociedade em desenvolvimento, reconhecendo-se que seria errôneo associar unicamente a atualidade do delito com as zonas pobres, da classe de nível baixo das grandes cidades. A Seção anotou, também, a criminalidade do chamado crime organizado e de colarinho branco (**white**



collar) perpetrado êste pelos residentes mais acomodados e "respeitáveis" das grandes cidades. A Seção colocou também em relêvo a taxa crescente de crimes cometidos por jovens criminosos e assinalou que êste problema se intensificava, em muitas partes do mundo, porque muitos jovens abandonavam seus lugares em zonas rurais para buscar trabalho nas cidades, surgindo problemas de falta de trabalho, e inadaptação ao nôvo meio social sem um apoio adequado, concorrendo para isso, a confusão mental, a solidão e a frustração, levando-os a ajustes ilícitos tendo em vista as novas situações.

3. A Seção anotou também que, em alguns países, a existência do subôrno e da corrupção constituíam uma ameaça real ao progresso.

4. Grande parte das deliberações da Seção fixaram-se nas novas formas delituosas e em gestação, tais como o abuso das drogas e a toxicomania, os crimes relacionados com os cartões de crédito, a manipulação de valores imobiliários e em particular o apoderamento ilícito de aeronaves. Êste último delito tinha conseqüências muito graves que exigiam uma imediata intervenção internacional, tendo sido êste assunto levantado pelo Professor Sebastian Soler, Chefe da Delegação Argentina.

5. A Seção examinou também o problema da "criação" de crimes, ou seja, a indução de condições criadoras de crimes como conseqüência do uso inadequado da justiça penal, fazendo-se críticas à propensão de muitas sociedades buscarem proteção na legislação penal, antes de estudar outras soluções jurídicas e talvez soluções mais práticas de caráter social e administrativo. Um aumento progressivo de disposições jurídicas desnecessárias poderia mudar profundamente o verdadeiro significado do crime em qualquer sociedade e converter a administração da justiça em algo embaraçoso, quando não francamente opressivo.

6. A Seção considerou pertinente destacar que nos últimos vinte anos, em muitos países, havia uma tendência cada vez maior de impor penas de multas e menos penas de prisão, aumento da liberdade vigiada e da suspensão da condenação.

### c) Planificação

1. Aceitou-se, sem discussão, o ponto de vista de que a planificação da defesa social devia ser parte da planificação do desenvolvimento nacional. O processo de desenvolvimento estava relacionado com a prevenção da delinqüência de menores e de adultos e a luta contra ambas, mantendo e ampliando o bem-estar social.

2. O problema para o planificador era como abordar com eficácia os distintos aspectos do desenvolvimento, para conseguir o crescimento econômico e níveis de vida mais altos, prevenindo a delinqüência ou contendo-a dentro dos limites aceitáveis para a sociedade. Os criminólogos poderiam ajudar a resolver êste problema, mantendo um diálogo constante com o planificador econômico e social, prestando-se atenção especial às mudanças necessárias nas políticas de educação, saúde pública, habitação e desenvolvimento industrial. Desde logo, as modalidades dessa comunicação eficaz dependiam da situação de cada país. Um meio de institucionalizar tal comunicação era

a criação de comitês consultivos especiais, em caráter permanente, compostos de criminólogos e administradores de defesa social, representantes da polícia, dos tribunais, organismos correccionais e de previsão social, para assessoramento à justiça penal e seu funcionamento, bem como sobre questões relacionadas com a prevenção do crime.

3. Destacou-se o caráter interdisciplinar da planificação e assinalou-se que ela deveria contar com a assistência das ciências sociais e do comportamento. Ademais, a planificação devia atender às necessidades, tanto a longo prazo como a curto prazo, incluindo-se sobremaneira medidas para os delinquentes juvenis. No contexto de algumas das condutas delituosas dos menores, considerou-se que a educação requeria um duplo processo para entender e reconhecer as aspirações das regras tradicionais da sociedade, tendo em vista as diferenças que separam as gerações.

4. A planificação da defesa obrigava também a efetuar o exame e a reforma necessários no direito penal de cada país. Destacou-se a urgência desta readaptação do sistema jurídico de cada país, tendo em vista o espírito geral de impugnação e rebeldia contra as formas tradicionais da lei e da ordem, sob pena de ficar em perigo a própria existência da sociedade. Os países não deveriam sentir-se atados ao passado, mas buscar métodos imaginativos e originais de combater os tipos e a incidência de condutas delitivas. Advertiu-se, como conseqüência destas mudanças sociais nos últimos vinte e cinco anos, que não se deveria buscar a simples imposição de sanções legais mais severas, em que pése os clamores da opinião pública exigindo medidas contra o aumento da criminalidade. Acrescentou-se que, nos países que impunham penas mais severas, elas não tinham efeitos para diminuir a criminalidade, mencionando-se que nos países que haviam abolido a pena de morte, não havia aumentado o número de homicídios.

5. A definição de saúde pela Organização Mundial de Saúde, como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social” punha em relêvo a importância de incluir a saúde nos programas de defesa social.

6. A Seção reconheceu que um dos requisitos de uma planificação adequada era dispor de dados precisos, porém fez a advertência de que para planificar não haveria necessidade de dispor de todos os dados, eis que a maioria dos países tinha informações suficientes para abordar de maneira sistemática a planificação da prevenção do crime. A Seção reconheceu ainda, a necessidade de dados exatos, observando que se exagerava a quantificação como requisito indispensável da planificação em uma escala econômica e social ampla. Exigir precisão podia resultar exagerado, pois em toda quantificação realizada com os fins de planificação geral havia de se reconhecer que os fatores criminológicos nem sempre se prestavam a uma medição exata.

7. A Seção observou que, nos tempos modernos, os problemas do desenvolvimento e da defesa social transcendiam as fronteiras nacionais, razão pela qual havia chegado o momento da Organização das Nações Unidas examinar e reforçar sua estrutura, ampliando suas atividades, tornando-se mais eficaz nos seguintes pontos:

- a) compilação de estatísticas e dados uniformes;

- b) estabelecimento de mais institutos de capacitação e investigação, tais como o Instituto das Nações Unidas para a Ásia e o Oriente Próximo (UNAFEI, FUCHU, TÓQUIO);
- c) concessão de assistência técnica aos países em desenvolvimento.

#### d) Programação

1. A Seção mostrou que a prevenção do delito era uma atividade internacional que provavelmente teria mais êxito, onde existisse uma coordenação satisfatória da planificação geral; os problemas poderiam ser melhorados, relacionados os projetos e incorporados aos resultados das investigações criminológicas.

Os estudos sobre mão-de-obra, sistema de administração pública, organização da administração local, programas de desenvolvimento da criança e serviços públicos, eram atividades inter-setoriais que tinham importância para a prevenção da delinquência. Deveria formar-se e autorizar-se aos planificadores da defesa social, para ajudar a promover a coordenação necessária.

2. Nos distintos setores da agricultura, da indústria, da saúde e da educação, havia formas em que as inversões atuais podiam chegar a prevenir mais ao delito, conforme os diversos documentos de trabalho das Nações Unidas, apresentados para o Quarto Congresso.

#### e) O pragmatismo na planificação e na programação

A Seção insistiu que uma planificação e uma programação, para serem efetivas, teriam que dimanar das realidades sociais, culturais e econômicas do país interessado e que o princípio reator deveria ser o da **adaptação** e não o da mera **adoção**. Sublinhou-se que o problema da delinquência deveria ser tratado de diferentes modos, eis que a natureza, dinâmica e estrutura da delinquência e suas causas, diferem nos distintos sistemas sócio-políticos.

Em nome das nações em desenvolvimento, suscitou-se a questão de quais os conceitos políticos gerais que haviam de reger uma planificação nacional, tendo a Seção estimado que tais considerações fugiam ao âmbito de um congresso que se reunia por uns poucos dias, mas que a questão merecia um estudo mais detido em conferências e seminários ulteriores, que se celebrarão nos planos nacionais, regionais e internacionais.

#### f) Conclusões

Como conclusão, a Seção reiterou e destacou os pontos seguintes:

- 1) A planificação da defesa social devia fazer parte da planificação nacional. Nenhum país podia excluir a defesa social da planificação geral e esta carecia de realismo se não tratar de neutralizar o potencial criminógeno mediante uma inversão apropriada em programas de desenvolvimento.
- 2) Deviam adotar-se medidas adequadas em matéria de informação, de pessoal capacitado e de dinheiro para assegurar uma planificação eficaz. As universidades têm um papel especial para de-

sempenhar e ajudar na investigação e na formação de tôdas as categorias de pessoal.

- 3) A planificação para a defesa social devia orientar-se para a prevenção mais eficaz do crime, especialmente com o desassossêgo e o desvio entre os jovens porque em muitos países a maioria da população tinha menos de 21 anos.
- 4) A planificação da defesa social deve preocupar-se não só da justiça penal, como também dos princípios jurídicos básicos para a manutenção da lei e da ordem, pois existe uma disparidade crescente entre os ritmos das mudanças sociais e econômicas na comunidade e as reformas no sistema jurídico.
- 5) Para formular e aperfeiçoar os métodos de planificação e programação da defesa social, há uma urgente necessidade de:
  - a) cursos especiais para mostrar a especial importância aos problemas e à metodologia da medição quantitativa;
  - b) investigações para elaborar modelos adequados;
  - c) reuniões nacionais, regionais e internacionais para avaliar os resultados;
  - d) maior comunicação entre os países, utilizando, para êste efeito, recursos tais como bancos de informações.

## VI. PARTICIPAÇÃO DO PÚBLICO NA PREVENÇÃO DO CRIME E TRATAMENTO DO CRIMINOSO

Esta Seção (Segunda) teve a seguinte constituição:

<b>Presidente</b>	— G. Z. ANASHKIN (Rússia)
<b>Vice-Presidente</b>	— ANDREW SAIKWA (Quênia)
<b>Relator</b>	— HAMID ZAHEDI (Irã)
<b>Júri</b>	— MILTON RECTOR (Estados Unidos); ADMAN B. HAJI ABDULLAH (Malásia); JEAN-PIERRE BOUBA (República Centro-Africana); DUDLEY ALLEN (Jamaica); PAUL AMOR (França); GIUSEPPE DI GENNARO (Itália); AHMED DERRADJI (Argélia); JUAN MANNUEL MAYORCA (Venezuela); e BERIA DI ARGENTINE (Sociedade Internacional para a Defesa Social).

Como Consultor e Assistente do Presidente funcionaram, respectivamente, o Professor Norval Morris e Ahmed Khalifa.

### a) Introdução

1 — Nenhum participante do Congresso deixou de reconhecer a importância de inculcar no público um conhecimento mais íntimo dos esforços governamentais de prevenção do crime e tratamento do criminoso, assim como levá-lo a participar e colaborar mais estreitamente em ditos esforços. Ficou claramente estabelecido que em todo o mundo se estava desenvolvendo

rapidamente a cooperação entre os governos e os agrupamentos de particulares para alcançar estes fins. Esta unanimidade de propósitos oculta a notável diversidade de relações entre as autoridades centrais e os grupos da comunidade que compõem o mosaico da participação do público nas diferentes regiões e países.

2 — O problema discutido na Seção nunca foi o de promover-se a "participação do público", mas discutir-se somente as formas de definir as respectivas funções dos governos e dos grupos da comunidade no campo da defesa social, bem como a maneira de desenvolver-se mais a participação comunitária.

#### **b) Perspectivas gerais da participação do público**

1 — Reconheceu-se que os Congressos das Nações Unidas sobre "prevenção contra o crime e tratamento do criminoso" eram em si modelos de colaboração entre os representantes governamentais, organizações não-governamentais, particulares e professores, para discutir problemas de defesa social e planejar um tratamento mais eficaz da delinquência; e que, dentro dos programas de defesa social de cada país, os grupos da comunidade deveriam participar em cada fase da preparação e execução dos planos que se elaborem para a melhor proteção contra o crime

2 — Reconheceu-se que a maior dificuldade era que em muitos países havia uma tendência a centralizar os poderes governamentais e o controle das finanças, tendência que deveria compensar-se com uma maior participação local dos grupos de voluntários nos programas e na planificação da defesa social. O apoio governamental aos grupos da comunidade foi considerado necessário por razões de maior eficiência.

3 — Para que nos planos e programas de defesa social participe um grupo suficiente de cidadãos era necessário que se prestasse especial atenção à contratação de pessoas que se ofereçam a participar voluntariamente neste trabalho. Seria necessário e conveniente que em muitos países fosse dada uma retribuição aos voluntários e que a contratação não dependesse exclusivamente do controle estatal, observando-se que os grupos de voluntários deveriam ser expressão real dos valores da comunidade.

4 — Acentuou-se a importância da participação da juventude no trabalho preventivo do crime, entendendo a Seção que não eram somente os cidadãos de mais idade e maior maturidade que deveriam participar como agentes de prevenção do crime e tratamento do criminoso. Era importante apoiar-se nesse trabalho, nos grupos juvenis, admitindo-se a dificuldade de obter essa cooperação em muitos países, onde a juventude parecia ter idéias opostas aos esforços governamentais.

5 — Outro grupo da comunidade que deveria participar na planificação da defesa social e colaborar na sua aplicação era o grupo dos ex-reclusos, observando-se que a seleção dos candidatos deveria ser feita com muito cuidado.

6 — Todos os tipos de grupos da comunidade devem participar e não só da execução e preparação dos planos de defesa social. Os participantes da Seção discutiram uma série de procedimentos para a consecução de

tais trabalhos, tais como a constituição de comitês consultivos sôbre diversos aspectos da planificação da defesa social, a publicação de projetos de lei e regulamentos, antes da sua promulgação, para informação dos grupos da comunidade.

**7** — Os grupos da comunidade podiam desempenhar também a função de proporcionar meios de prevenir os abusos dos funcionários governamentais e muitos participantes opinaram que o Estado deveria promover êste aspecto de participação do público, encaminhado a reduzir os abusos de poder em prejuízo do cidadão, sobretudo no que se referia à proteção dos reclusos e de suas famílias.

**8** — Discutiu-se o fato de que a polícia sômente poderia reprimir os crimes que lhe fôssem denunciados, discutindo-se sôbre a "cifra negra". Cabia aos governos um programa educativo, para mostrar aos cidadãos e grupos da comunidade, sôbre os deveres de cada um em prevenir e tratar a delinqüência. Destacou-se que tais programas educativos dificilmente poderiam bastar por si mesmos, se os cidadãos não confiavam em que as autoridades atenderiam suas queixas, dando-lhes uma resposta rápida, e, para tanto, deveriam criar-se sistemas que dessem, na prática, ao cidadão, um sentimento de receptividade à denúncia dos crimes e à tramitação pronta e eficaz das denúncias.

#### **c) Grupos da Comunidade**

**1** — A Seção tomou conhecimento de uma gama muito rica e variada de experiências, obtidas em diversos países. Os grupos da comunidade participam em diversas formas de programas policiais, judiciais e correccionais. Observou-se, porém, em alguns países, uma repugnância à utilização de representantes de grupos da comunidade nos procedimentos judiciais, embora, segundo a opinião geral, o trabalhador voluntário tenha um importante papel a desempenhar no trabalho judicial, assim como em matéria policial e correccional.

**2** — Houve acôrdo em que a participação do público no trabalho judicial, às vêzes, exigia que o Govêrno estivesse disposto a desprender-se da sua própria autoridade em alguns aspectos do sistema de justiça penal e transferir essa autoridade a grupos da comunidade. Duas vantagens adviriam disto. Em primeiro lugar, o "efeito infamante" das condenações penais podia reduzir-se de modo a reduzir os esforços da reabilitação. Em segundo lugar, os delitos poderiam, mercê desta obrigação fora do âmbito oficial, diminuir de gravidade, passando a ser procedimentos de contra-venções de índole administrativa.

#### **d) Informação do público**

**1** — Na opinião geral, concordou-se que incumbe ao Govêrno ajudar a formar e orientar a opinião pública em relação com a defesa social; e essa direção exige que se ofereça ao público uma informação exata acêrca do sistema de justiça penal. A Seção examinou o papel dos meios da massa para a difusão da informação e reconheceu que ditos meios freqüentemente oferecem uma perspectiva tergiversada e sensacionalista dos problemas relativos ao crime.

2 — A Seção concordou em que, ao tratar de informar ao público, os meios selecionados devem adaptar-se ao grau da alfabetização e às realidades da vida da população à qual se difundirá a informação. A este respeito, sugeriu-se que deveria procurar-se interessar aos redatores de editoriais nos periódicos e a comentaristas de rádio e televisão nos programas de defesa social, não só em tempos de crises e dificuldades, mas também em oportunidades em que se possam preparar breves seminários, visitas e foros organizados para oferecer-lhes esse amplo acervo de informações em que se espera serão baseados seus comentários.

#### e) Formação

1 — Houve consenso unânime na Seção, em relação aos voluntários que se relacionam para o trabalho de prevenção do crime, no sentido de que os mesmos tenham programas de capacitação adequados às exigências do trabalho.

Os cursos de capacitação para voluntários não podiam considerar-se como meros recursos instrutivos de seleção cujo propósito seja dar aos voluntários o conhecimento mínimo sobre cuja base possa dar-se conta aos organismos oficiais. Deve criar-se um sistema de comunicação mediante o qual o voluntário possa ter uma perspectiva mais ampla da defesa social, recebendo capacitação necessária e tendo oportunidade de expressar o seu parecer acerca da evolução conveniente de todo o sistema.

#### f) Sugestões relativas às atividades internacionais

1 — Ao examinar as atividades internacionais, a Seção opinou que a questão da participação do público deveria continuar, promovendo-se reuniões regionais de defesa social semelhantes às previamente organizadas pelas Nações Unidas. Estimou-se que os seminários e conferências regionais eram de particular valor, pois a participação do público está tão intimamente ligada às forças econômicas, industriais, culturais, políticas e sociais de cada país, que a relativa homogeneidade dessas forças dentro das regiões, facilitava as deliberações e promovia o contato pessoal entre os que fazem frente a problemas análogos.

2 — As reuniões de agrupações geográficas mais amplas eram também, de quando em quando, muito convenientes; a este respeito sugeriu-se que se celebrasse em Budapeste um Seminário inter-regional sobre a participação do público.

3 — Além das reuniões, a Seção achou oportuno celebrar seminários e cursos práticos em cada país para examinar a participação do público. Uma forma de organizar esses cursos práticos seria a utilização de grupos de estudos das Nações Unidas, facilitados provavelmente por entidades tais como os Institutos de Defesa Social de Tóquio e de Roma, que atuariam como moderadores dos cursos práticos, sendo aconselhável que os assessores inter-regionais das Nações Unidas se esmerem em reunir informações sobre a participação do público, de modo que também possam desempenhar uma função de dirigentes nos cursos práticos e nos seminários.

4 — Encareceram-se que o Instituto das Nações Unidas para a Ásia e o Oriente (UNAFEI — TÓQUIO) e o Instituto de Investigações das Nações Unidas para a Defesa Social (ROMA) realizem estudos das modalidades de participação do público na prevenção e repressão ao crime.

5 — Ademais, a Seção entendeu que a Revista Internacional de Política Criminal, publicada pelas Nações Unidas, era sem dúvida o órgão mais apropriado para a difusão internacional sôbre este tema.

### VII. AS REGRAS MÍNIMAS PARA O TRATAMENTO DOS RECLUSOS E AS ÚLTIMAS INOVAÇÕES NO CAMPO CORRECCIONAL

Esta Seção (Terceira) teve a seguinte constituição:

<b>Presidente</b>	— MARC ANCEL (França)
<b>Vice-Presidente</b>	— NORDSKOV-NIELSEN (Dinamarca)
<b>Relator</b>	— SEVERIN-CARLOS VERSELE (Bélgica)
<b>Júri</b>	— J. C. GARCIA BASALE (Argentina), JEAN DU- PREEL (Bélgica), JON BRAITHWAITE (Canadá), J. C. MADDISON (Austrália), RICHARD MC GEE (Estados Unidos), KOLOMIETS VALENTIM TIMO- FEEVICH (Ucrânia), BRIAN C. CUBSON (Ingla- terra), Sra. JYOTSMA H. SHAH (Índia), TADAI- RO HAYAMA (Japão), e E. NYMAN (Suécia).

Como Consultor e Técnico Conselheiro do Presidente funcionaram, respectivamente, GERHARD MULLER (Estados Unidos) e V. N. PILLAI (Ceilão).

#### a) Introdução

A razão da inclusão deste tema no IV Congresso das Nações Unidas foi em decorrência das mudanças ocorridas no campo correcional nos últimos anos, que deveriam refletir-se nas "Regras Mínimas".

A documentação básica para os trabalhos da Seção compreendeu os informes das reuniões havidas na África, América Latina, Ásia e Oriente Médio, como preparação para o Congresso, numerosos outros informes, assim como o documento de trabalho redigido pela Secretaria das Nações Unidas.

Por sugestão do Consultor, Professor GERHARD MULLER, a Seção decidiu identificar as questões pertinentes ao debate em número de cinco:

- 1) A questão da natureza e o alcance das Regras, com especial ênfase na possível necessidade de refundi-las em função dos dois seguintes temas:
  - a) aspectos relativos aos direitos humanos;
  - b) práticas correcionais devidamente concebidas.
- 2) O âmbito de aplicação das Regras ou a questão da competência, ou seja, o problema a quem deve aplicar-se. A questão da extensão da aplicação das Regras às pessoas que estão submetidas a



novas práticas correcionais e que não estão compreendidas na categoria da reclusão total num estabelecimento penitenciário.

- 3) A condição jurídica das Regras, ou seja, a de saber se convém elevar as Regras, na sua totalidade ou em parte, à aprovação da Assembléia Geral, de uma declaração ou de uma convenção.
- 4) A questão da aplicação das Regras Mínimas no âmbito nacional e internacional, a procura de métodos novos e aperfeiçoados de aplicar as Regras e a questão conexa das prioridades financeiras para os programas de execução.
- 5) A questão da necessidade de uma revisão técnica, simplificando e refundindo as Regras, bem como a utilização de um questionário para compilação de informações e revisão de determinadas Regras deveria encomendar-se a um comité, comissão ou grupo de trabalho.

#### b) Natureza, conteúdo e alcance

A Seção reconheceu por unanimidade que as Regras Mínimas respondiam a uma aspiração cada vez mais funda, especialmente como consequência da evolução das idéias sobre a delinquência e das atitudes com respeito aos delinquentes.

2 — A maioria opinou que qualquer revisão das Regras deveria limitar-se às melhoras que fôsem absolutamente necessárias, tendo em conta os resultados obtidos e para resolver alguns problemas novos. O temor de que uma revisão daria um pretexto aos que não desejavam aplicar as Regras Mínimas se estimou infundado, pois os princípios em que se baseavam as Regras emanavam de valores humanos e sociais permanentes, universalmente apreciados. A possível revisão não podia improvisar-se, devendo a sua preparação ser encomendada a uma equipe de técnicos sobre o assunto, designados pela Secretaria das Nações Unidas, com a missão de avaliar as tendências que se manifestaram sobre cada uma das cinco questões da Seção.

3 — A Seção entendeu que a aplicação das Regras Mínimas deveria ser feita com muita flexibilidade, respeitando-se as tradições históricas das diversas regiões ou nações em suas estruturas sócio-econômicas e em suas aspirações sócio-culturais.

#### c) Âmbito de aplicação

1 — A grande maioria dos participantes indicou que as Regras Mínimas deveriam aplicar-se a toda pessoa privada de liberdade, ainda que não estivesse sujeita ou objeto de inculpação penal. Essa extensão poderia ser efetuada modificando o parágrafo 1º da Regra nº 84 do texto de 1955 ("para os efeitos das disposições seguintes é denominado acusado toda pessoa presa ou detida por infringência da lei penal, detida em local da polícia ou numa prisão, que ainda não tenha sido julgada"), o que obviaria a necessidade de incluir nas regras qualquer menção explícita de certas categorias especiais de pessoas, como os chamados criminosos "políticos".

2 — As Regras Mínimas não se estenderiam às sanções que não são privativas de liberdade. Em consequência, as Regras Mínimas não se aplicariam aos criminosos em liberdade condicional ou em detenção domiciliar.

Tôda extensão devia limitar-se à “reclusão descontínua” (saída da prisão de maneira sistematizada).

#### **d) Condição jurídica**

1 — Surgiram várias questões sôbre a condição jurídica das Regras Mínimas, tendo em vista o grande crédito moral das mesmas.

2 — A aspiração da maioria dos participantes de promover uma consciência mais clara das Regras expressa o desejo de que as Regras Mínimas tivessem uma melhor redação, de forma tal que oferecesse uma maior garantia da sua aplicação.

3 — Alguns participantes propuseram que as garantias contidas nas regras se incorporassem na legislação de cada país, incluindo o texto completo de 1955 nos direitos internos ou inserindo a substância de diversos componentes nos artigos correspondentes dos códigos penais e de processo penal dos distintos países.

4 — A maioria dos participantes não apoiou a sugestão de elevar as Regras à categoria de uma convenção internacional e vários oradores estimaram que essa medida seria prematura e deveria ser precedida de um estudo mais detido de suas múltiplas repercussões.

5 — A Seção expressou virtualmente, por unanimidade, a esperança de que a autoridade moral das Regras poderia ser reforçada mediante uma resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas, convidando-se o Secretário-Geral a intensificar o exercício do poder que já lhe havia sido atribuído, no sentido de pedir aos Estados-membros que lhe enviassem informações periódicas sôbre a avaliação quantitativa e qualitativa da aplicação das Regras Mínimas, sôbre os problemas novos que surgiam e sôbre as experiências intentadas, as dificuldades encontradas e os resultados obtidos.

#### **e) Aplicação das Regras Mínimas**

1 — Vários participantes, no que se refere à situação atual das Regras, observaram que nem sempre se conheciam as Regras Mínimas, e, sobretudo, que praticamente nenhum país do mundo havia chegado a aplicá-las sem restrições. Isto obedecia em particular ao fato de que o espírito progressista das Regras rebaixava as noções clássicas ou neoclássicas da repressão, eis que todos os países não puseram término à distorção existente entre as noções ou critérios abstratos de seus códigos penais e os enfoques mais racionais e socialmente solidários das Regras.

2 — No que se refere ao programa de aplicação das Regras, os debates confirmaram a filosofia social das Regras Mínimas, destacando-se em várias intervenções a necessidade de multiplicar as relações entre os reclusos e o mundo exterior e que essas relações sejam mais socialmente autênticas, especialmente na situação econômica da família e dos filhos dos reclusos, no trabalho dos reclusos e nos organismos de serviço social.

3 — A Seção achou conveniente prever os métodos práticos de promover a aplicação concreta das Regras Mínimas, pela difusão, formação, informação e estabelecimentos de organismos adequados para tal efeito.

A difusão, tendo em vista a diversidade dos seus destinatários, teria distintas modalidades, como, por exemplo, comentários científicos, artigos em periódicos especializados, difusão de folhetos em linguagem simples. Um setor de difusão muito especial é o da magistratura, difundindo-se profusamente entre os juizes, procuradores e advogados, muitos dos quais debaixo da influência de uma formação no direito penal da retribuição. Recomendou-se também um esforço particular para comover a opinião pública, que não acompanha os progressos das ciências sobre os comportamentos delituosos.

4 — A aplicação das Regras Mínimas seria facilitada mediante a coordenação de esforços tendo em mira um intercâmbio de informações sobre estas, bem como sobre a sua justificação, os métodos utilizados, as dificuldades encontradas e os resultados obtidos.

5 — Diversos participantes propuseram que cada país estabeleça um organismo nacional com a missão especial de assegurar a aplicação das Regras Mínimas e controlar essa aplicação, discutindo-se várias sugestões quanto à maneira de garantir oficialmente o respeito dos direitos outorgados pelas Regras Mínimas. Alguns participantes sugeriram que tribunais de jurisdição geral ou juizes especiais dirimissem os conflitos suscitados durante a execução das penas. Outros participantes preferiram o sistema do **ombudsman**, que teria jurisdição sobre todas as autoridades. Alguns estimaram que bastaria oferecer aos reclusos um recurso ante um tribunal especial. A Seção estimou virtualmente, por unanimidade, que deveria oferecer-se a possibilidade de um recurso, porém sem optar em favor de uma forma determinada de recurso.

#### f) Revisão das Regras Mínimas

1 — Nas deliberações manifestou-se uma apreciável maioria que considerou mais importante garantir a aplicação mais efetiva das Regras Mínimas do que revisar o texto de 1955.

2 — Recomendou-se revisar somente as Regras cuja modificação fôsse indispensável. Os princípios gerais das Regras Mínimas, que constituíam seu fundamento e justificação, eram ainda válidos e ainda que algumas pequenas mudanças de redação pudessem ser necessárias nas disposições relativas a métodos e técnicas de tratamento, o problema não parecia bastante maduro para que o Quarto Congresso formulasse propostas concretas.

3 — Entre as questões metodológicas que conviria voltar a considerar figurava a divisão dos reclusos em categorias e a extensão das Regras às pessoas detidas sem ser objeto de uma inculpação penal, assim como a necessidade de prestar uma certa proteção e assistência aos filhos dos reclusos.

#### g) Conclusões

##### Pela Assembléia-Geral das Nações Unidas:

- 1) Adotar uma resolução que aprove as Regras Mínimas e recomende sua aplicação aos Estados Membros;

- 2) Indicar à Seção de Defesa Social da Secretaria os meios necessários para promover essa aplicação.

**Pela Seção de Defesa Social:**

- 1) Tomar as medidas para estimular a investigação científica e fomentar a assistência técnica e, em particular, estabelecer um grupo de trabalho encarregado de estudar os múltiplos e delicados problemas que suscitam as Regras Mínimas.

**Pelo grupo de trabalho:**

- 1) Proceder a uma avaliação internacional das necessidades, meios e resultados, elaborando um questionário encaminhado a garantir a pertinência e a comparabilidade quantitativa e qualitativa de informação periodicamente solicitada aos Estados Membros;
- 2) Examinar a conveniência de dividir as Regras Mínimas em uma parte geral que contenha uma formulação mais precisa dos princípios fundamentais que poderiam figurar numa convenção internacional e uma parte especial, dedicada às questões técnicas relativas ao tratamento e que poderia ser objeto de emendas e adições à luz das experiências positivas;
- 3) Estudar tôdas as repercussões de uma eventual "internacionalização" dos diversos tipos de recursos oferecidos aos reclusos que não tenham recebido os benefícios das garantias outorgadas nas Regras Mínimas.

### **VIII. ORGANIZAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO PARA A FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS DE DEFESA SOCIAL**

Esta Seção (Quarta) teve a seguinte constituição:

<b>Presidente</b>	— THORSTEN SELLIN (Estados Unidos)
<b>Vice-Presidente</b>	— ABDELLATEEF AL-THUWAIMI (Kuwait)
<b>Relator</b>	— KNUT SVERI (Suécia)
<b>Júri</b>	— INKERI ANTILLA (Finlândia), IVAN NENOV (Bulgária), JOSEPH M. KAWUKI (Uganda), FRANCO FERRACUTI (Itália), RYUICHI HIRANO (Japão), VLADIMIR N. KUDRIAVTSEV (Rússia), TOM STEWART LODGE (Inglaterra), e ELMER K. NELSON (Estados Unidos).

Como Consultor e Técnico-Conselheiro do Presidente, funcionaram, respectivamente, JOHN EDWARDS e EDWARD GALWAY.

#### **a) Introdução**

A Seção Quarta ocupou-se principalmente da criação de vínculos mais efetivos entre a formulação de políticas e a investigação, a fim de promover

a integração das decisões das autoridades governamentais com os estudos que se façam no campo da defesa social. Acordou-se em não discutir matérias que poderiam levar a um debate mais amplo das políticas criminais e assim o debate esteve centrado diretamente na organização da investigação para formulação de políticas de defesa social.

A Seção anotou que havia diferenças de opiniões entre os oradores com experiência na investigação e os que não pertenciam ao campo da investigação, assim como entre os oradores que ocupavam postos de responsabilidade e os que não os ocupavam, assinalando-se também que havia os mais diversos pontos de vista motivados pelas diferenças de estruturas econômicas e sociais.

Os especialistas de ciências sociais foram muito mais cautelosos em seus pontos de vista do que os sem experiência imediata da investigação e a Seção anotou as diferenças de critério entre os encarregados de formular as políticas, os administradores e os executores das políticas. Anotou-se o contraste de perspectivas, entre os investigadores, cujo trabalho estava determinado e dirigido pelos seus governos e os membros da comunidade acadêmica aos quais não se aplicavam essas restrições.

Por tôdas estas razões, teriam que haver opiniões diferentes sobre o que se podia esperar da investigação, sobre os tipos de investigação mais conveniente e sobre a organização da investigação, para integrá-la nas políticas nacionais de defesa social, resultando difícil chegar-se a um acôrdo comum em reuniões regionais ou nacionais ou internacionais.

#### **b) O enfoque científico dos problemas da criminalidade**

1 — Foram duas as opiniões sobre o uso das "ciências" e da "investigação" no campo científico dos problemas da criminalidade, ou seja, diferenças de opiniões entre os que tinham confiança na utilidade da investigação criminológica para resolver o problema e os que estavam mais influenciados pelas motivações sociológicas.

2 — A maioria dos participantes abrigava grandes esperanças na utilidade da investigação criminológica, enquanto outros tomaram posição que o crime era um fenômeno social natural que a sociedade nunca poderia realmente eliminar, pela simples razão de que normas de um tipo ou outro sempre determinaram a natureza do comportamento social desviado. Adotando este último ponto de vista, sociológico, a política de defesa social deveria tender a reduzir o crime a um nível tolerável e concentrar-se nos tipos de comportamentos que se podiam considerar realmente nocivos ao cidadão. Se os especialistas das ciências sociais podiam efetivamente resolver o problema da criminalidade, então o investigador seria a figura-chave. Em contraposição, se o comportamento desviado era realmente uma questão de interpegação de normas, o investigador não ocuparia, então, um papel de relêvo.

3 — O que os cientistas e os investigadores podiam fazer era fornecer dados básicos aos encarregados de formular as políticas, indicando-lhes,

eventualmente, os possíveis resultados das políticas decididas para o futuro. Neste caso, a estrutura da investigação seria forçosamente diferente, com uma relação estreita entre os encarregados de tomar decisões e os investigadores. A Seção advertiu, porém, que não se devia supor que um órgão decisório seria convertido em órgão científico, simplesmente por incluir pessoal científico entre os seus membros.

### **c) A investigação**

1 — Decidiu a Seção que não se deveriam especificar os tipos de investigação, atendendo às mais variadas opiniões. Embora aceitando a definição de investigação dada no documento de trabalho (“a busca da verdade mediante aplicação de processos científicos destinados a reduzir os prejuízos”), a Seção procurou dar uma definição mais exata, segundo a investigação, seja:

- a) científica,
- b) operativa ou
- c) pura, quer dizer, de caráter descritivo ou para verificar hipóteses deduzidas da teoria.

2 — Fêz especial referência ao moderno método de “análise de sistemas”, que acabava de iniciar-se. Este tipo de análise estava orientado para os processos de decisão e interpreta o sistema judicial de um país ou seus componentes, como uma só entidade. Afirmou-se que, estudando os casos dos indivíduos que passavam pelos tribunais, encontravam-se pontos importantes a cujo respeito podiam tomar-se decisões diferentes e a investigação sistemática dos resultados dessas decisões forneciam informações constantes aos encarregados das políticas de defesa social no sentido de melhorar as políticas futuras.

### **d) Condições da investigação**

1 — Houve completo acôrdo de que a condição mais importante da investigação era que os encarregados de formular as políticas reconheçam a utilidade dos resultados. Admitiu-se que a “investigação livre” empreendida pelas universidades ou auxiliada com fundos privados podia perseguir uma finalidade mais ampla que a investigação governamental, que era mais limitada.

2 — Destacou-se o ceticismo mútuo existente entre os investigadores e os encarregados de formular as políticas, reconhecendo-se que havia exceções nos países em que a investigação estava organizada centralmente pelos próprios governos e, nestes casos, a desconfiança mútua era muito reduzida, eis que havia uma comunidade de propósitos entre os diferentes funcionários governamentais.

3 — Chegou-se à conclusão de que, para resolver este conflito de ceticismo mútuo, era imprescindível estabelecer algum tipo de diálogo entre os investigadores e os encarregados de formular as políticas.

4 — A Seção destacou que para as investigações serem satisfatórias era essencial dispor de investigadores capacitados, sugerindo-se que o Instituto de Investigações das Nações Unidas para a Defesa Social (Roma), deveria iniciar programas de capacitação de investigadores.

#### e) Organização da investigação

1 — A maioria dos países comunicou que tinha algum tipo de instituição investigadora para formulação de políticas, quer dizer, a maior parte dos países tinha estatísticas penais. Reconheceu-se que a compilação de dados sobre a delinquência deveria ser função dos governos, embora reconhecendo-se que se poderiam obter estatísticas de maior utilidade para a investigação, num banco de dados, imparcial, e, que não ficariam em poder das autoridades.

2 — Admitiu-se que o problema da investigação social era um problema político que devia resolver-se segundo as tradições e culturas dos distintos países.

3 — Estimou-se que deveria ser prestada enorme atenção nas formas de organizar a investigação e em geral expressou-se o sentimento de que as atividades das investigações governamentais deveriam completar-se com as instituições que não dependam inteiramente do sistema governamental. Pareceu haver pleno acôrdo em que a base de todos os conhecimentos criminológicos era ter informação exata sobre os aspectos quantitativos e qualitativos dos fenômenos delitivos.

4 — A Seção mostrou certo interêsse pelas investigações que podiam esclarecer a utilidade das políticas criminais, assinalando-se que se poderiam incluir não só o estudo do criminoso e sua forma de reagir às medidas aplicadas, como também estudos sobre as autoridades e sobre o seu comportamento com os criminosos.

#### f) Algumas questões relativas à investigação.

##### O grupo de investigação. Coordenação.

##### Limitações. Comunicação.

1 — Houve acôrdo geral de que os institutos de investigação mais importantes deveriam contar com investigadores especializados nas diferentes esferas do comportamento humano (direito, sociologia, psiquiatria, psicologia etc.). Unicamente, com uma fusão desse grupo, abarcando todos os aspectos dos mesmos fenômenos, poder-se-ia esperar um máximo efeito de um projeto de investigação. A investigação inter-disciplinar tem, como requisito prévio, certa espécie de execução teórica mútua, sem a qual será impossível conciliar os resultados dos diferentes especialistas em uma forma significativa.

2 — No que se refere à coordenação da investigação sobre defesa social, assinalou-se que poucos problemas surgiriam onde a junta de planificação estivesse situada no Departamento de Justiça, como ocorre em muitos países. Em contraposição, nos países onde havia conselhos gerais de investigações, a investigação com fins de defesa social poderia receber escassa atenção, eis que competiria com projetos mais atraentes, tais como a saúde, a nutrição,

a higiene do meio etc. e, assim, dever-se-iam prever subconselhos especiais ou uma estrutura adequada para levar em conta as necessidades de políticas em defesa social.

3 — Destacou-se a coordenação regional e internacional da investigação, sugerindo-se que as Nações Unidas prestassem assistência para esse fim.

4 — Destacaram-se três questões em relação com as limitações das investigações: a do livre acesso aos dados por parte dos investigadores sem vínculos com o Governo, a dos direitos do investigador no que se refere à liberdade de ação e de divulgação dos resultados e da investigação experimental com seres humanos, respeitando-se os segredos admitidos pelas leis processuais. No que se refere às duas primeiras questões, admitiu a Seção que, não ocorrendo o comprometimento da vida privada do criminoso com a publicação antiética da sua identidade e de dados sobre a sua pessoa, não deveria ser negado o acesso à informação aos investigadores competentes. Quanto à terceira questão, sugeriu-se o princípio de que não cabe formular objeções éticas contra o uso do método experimental.

5 — Sobre a questão da comunicação entre os que formulam as políticas e os investigadores, a Seção considerou uma questão capital, assinalando-se que a melhor maneira para tal fim era mediante um livre intercâmbio de pontos de vista em seminários, cursos práticos e conferências. Era sabido que o ceticismo mútuo que existia entre ambos os grupos fazia mais difícil o problema da comunicação, que podia ser eliminado através de um livre intercâmbio de opiniões, podendo a Organização das Nações Unidas prestar grande ajuda patrocinando organizações regionais em diferentes partes do mundo, para uma comunicação indispensável. Mencionou-se também a questão de como familiarizar um público mais amplo, como os juízes, com os resultados dos estudos científicos.

#### g) Conclusões

1 — A Seção apresentou diversas sugestões relativas à cooperação internacional e à assistência das Nações Unidas, com o fim de promover a investigação para a formulação de políticas de defesa social, sugerindo-se a convocação de uma conferência de Ministros da Justiça, à semelhança das realizadas pelo Conselho da Europa, exemplo que garantia o acerto dessa conferência em escala mundial.

2 — A Seção voltou a insistir em que os diferentes países das distintas regiões do mundo tinham problemas de defesa social diversos e que não se podia sugerir nenhum plano comum de defesa social, pois cada país deveria resolver seus problemas conforme suas próprias tradições, levando-se em conta que havia um enfoque científico válido para todo o mundo.

3 — A Seção chegou também à conclusão de que os governos deveriam estabelecer oficinas e institutos de investigação e planificação para exame dos fatos delituosos, realizando as investigações de que necessitam os governos, ao mesmo tempo que as universidades e outras entidades acadêmicas.



## IX. DECLARAÇÃO FINAL DO QUARTO CONGRESSO

O Quarto Congresso das Nações Unidas sobre "Prevenção do Crime e Tratamento do Criminoso", reunido em Kyoto (Japão), em agosto de 1970, com a assistência de participantes de oitenta e dois países que representam todas as regiões do mundo,

**Preocupado** profundamente pela urgência cada vez maior de que a comunidade mundial das Nações aperfeiçoe seus métodos de planificar o desenvolvimento econômico e social, levando mais em conta os efeitos que a urbanização, a industrialização e revolução tecnológica podem ter sobre a qualidade da vida e o meio humano,

**Afirmando** que a atenção insuficiente prestada a todos os aspectos da vida no processo de desenvolvimento se reflete de forma patente na gravidade e nas dimensões cada vez maiores do problema da delinquência em muitos países,

**Observando** que o problema da delinquência tem muitas ramificações, que vão dos delitos tradicionais até as formas mais sutis e complexas do delito e da corrupção organizada e que se unem à violência do protesto e ao perigo de um escapismo crescente através do consumo abusivo de drogas e estupefacientes, e que o crime em todas as suas formas mina as energias de uma nação e seus esforços por lograr um meio mais sã e uma melhor vida para seu povo,

**Crendo** que o problema do crime em muitos países, em suas novas dimensões, é muito mais grave agora do que em qualquer época da larga história destes Congressos,

**Estimando-se** na obrigação iniludível de alertar ao mundo sobre as graves conseqüências para a sociedade, da atenção insuficiente que agora se presta às medidas de prevenção do crime, que por definição incluem o tratamento do criminoso,

**Pede** a todos os governos que adotem medidas efetivas para coordenar e intensificar seus esforços por prevenir o crime no contexto do desenvolvimento econômico e social que cada país empreende por si mesmo,

**Insta** às Nações Unidas e às demais organizações internacionais a que assinem alta prioridade ao fortalecimento da cooperação internacional em matéria de prevenção do crime e, em particular, a assegurar a disponibilidade de ajuda técnica eficaz aos países que desejem assistência para organizar programas de atividades relativos à prevenção do crime e da criminalidade,

**Recomenda** que se dê especial atenção à estrutura administrativa, profissional e técnica necessárias para que se leve a cabo uma ação mais eficaz encaminhada a intervir mais diretamente e com maior decisão no campo da prevenção do crime."

# ESTRUTURA ORGÂNICA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (\*)

PAULO EMILIO RIBEIRO DE VILHENA

Juiz do TRT da 3.ª Região  
Professor das Universidades Federal  
e Católica de Minas Gerais

## INTRODUÇÃO

A abordagem de tema de tal envergadura, que, talvez, melhor estaria qualificado como "Composição dos Órgãos da Justiça do Trabalho", está sujeita a deformações de perspectiva, em razão de o expositor encontrar-se já diante de um fato consumado e muitas vèzes, de nêle ver-se implicado por vinculações pessoais, que lhe infundem, *na formação ideativa, orientações de fundo político, com mera cobertura técnica.*

Assim, os reais interesses, que se têm em vista resguardar e os verdadeiros fins a atingir, através de certa forma de composição dos órgãos da Justiça do Trabalho, caem para um plano subsidiário. Isto, porque, tratado o tema dentro da atualidade viva, integrada essa Justiça de órgãos, que, *bem ou mal, atuam, o horizonte pessoal ou das relações imediatistas* passa a dominar ou contaminar o mundo concepcional do estudioso, que, sem a isenção que desconhece dominá-lo, apresenta sugestões inovadoras ou conservadoras.

Evidentemente, não se está sugerindo a criação, a instituição de órgãos até então inexistentes, mas, para a manutenção ou a alteração daqueles que, pelas suas pessoais componentes participam das relações mais ou menos próximas de nossa vida profissional cotidiana, quer como advogados, quer mesmo como juizes ou como funcionários burocráticos, quer como partes, quer como homens de govêrno.

Os critérios valorativos, ainda que se conte com *enorme caudal de experiências* — afirmadoras ou negadoras em sua conclusão —, colorem-se de teor subjetivo e a arregimentação de elementos políticos, sobrelevando os jurídicos ou técnicos, passa a fornecer os dados básicos de uma informação supostamente equidistante.

Por uma questão senão de método, ao menos de preservação de uma posição equilibrada e abrangente no encontro com o tema da "Composição da Justiça do

---

(\*) Tese aprovada, por unanimidade, nos "Colóquios de Direito Processual", realizados, sob os auspícios do Instituto Brasileiro de Direito Processual, em Cambuquira, em agosto 1970.

Trabalho", tal como se acha implantada no Brasil, duas ordens preliminares de considerações impõem-se ao pesquisador:

- 1) **Primeiramente**, não se pode desconhecer que a justiça do Trabalho, vista ao largo, é uma instituição em funcionamento e que vem atendendo, em uma linha de resultados gerais, aos fins para que foi criada. O problema dos custos, das perdas e dos índices de capacidade ociosa que indiretamente informam uma larga faixa de desgastes em seu mecanismo, comprometendo aqueles resultados, diz respeito ao aspecto interno de sua composição e de sua dinâmica, e será objeto de ulterior análise, dentro da resposta às seguintes questões fundamentais:
  - a) a margem de certeza e de segurança judiciais, no atual sistema, é **ótima**, ou **satisfatória**, ou **sofrível**, ou **precária**? Se ao menos **satisfatória** for, poderá atingir índices de maior precisão e fidelidade judicantes?
  - b) Poderá a Justiça do Trabalho atingir os mesmos ou melhores resultados e mais limpidamente cumprir seus fins, com menores desgastes, mais baixos custos e curvas menos acentuadas de trabalho ocioso?
- 2) **Em segundo lugar**, não se poderá negar que a atual composição de seus órgãos, como suposto de experiência histórico-jurídica, deverá fornecer os padrões básicos e constituir o ponto de partida para a mais aperfeiçoada configuração que se queira imprimir em sua estrutura.

Evidentemente, dentro desse último pressuposto, há de convir-se que uma radical modificação no sistema judicial trabalhista brasileiro — tão copiativo, portanto, tão sujeito a deformações! — não se revestirá de cautelas sociológicas nem de uma sábia política jurídica, o que, em grau preliminar, nos leva a afirmar que, se modificações deverão trazer-se na "estrutura orgânica da Justiça do Trabalho", essas modificações conter-se-ão em um critério gradual de execução e se aterão a um sentido tecnicamente aperfeiçoador.

Falar em estrutura orgânica da Justiça do Trabalho significa assumir atitudes conceituais prévias, que envolvem questões básicas de variada ordem, mas cujos pontos de mais alta ponderação se situam em dois inarredáveis fenômenos, objeto da ciência jurídica em geral e do Direito do Trabalho, em especial, quais sejam:

- a) a especialização do Direito do Trabalho;
- b) a natureza e as espécies dos litígios a serem solucionados pela Justiça do Trabalho.

### ESPECIALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

A especialização do Direito do Trabalho indica o surgimento, o desenvolvimento e a afirmação de uma disciplina jurídica em moldes de alta configuração própria, cujos caracteres peculiares, ainda que encontrados em outras disciplinas, nêle sofrem um processo mais agudo e mais nítido de elaboração.

Entre os primeiros, figura o contar com uma fonte que lhe é exclusiva: a convenção coletiva de trabalho.

Quanto aos demais caracteres, é de corrente doutrina salientar o Direito do Trabalho como um ramo da ciência jurídica: preponderantemente tuitivo, mais inte-

grado na ordem pública, com significação social profundamente acusada, em que o princípio heteronímico conta com força excepcional. Direito inconcluso (*in fieri*), sua força expansiva penetra-se de lances inusitados; direito nôvo, sustém-se em linhas de densa concretividade. As normas que o compõem são em sua maioria, ou quase totalidade, de natureza imperativa, o que conduz a minuciosas sanções de natureza administrativa e penal. Em sua estruturação, tende à superação do contratual pelo estatutário e a propensão à sua unificação internacional explica a existência de órgão catalizador próprio, de que emanam normas mais ou menos vinculativas.

Se não se conceitua como um "direito de classe", saliente-se, contudo, que as regras jurídicas do Direito do Trabalho supõem e comunicam núcleos de interesses, cujos planos de manifestação, erigindo-as em centros de ação jurídica, compatibilizam as esferas de afirmação coletiva e de afirmação individual nas relações de trabalho.

A bifurcação desses interesses, que, sob o ângulo coletivo, contém a realidade sociológica da solidariedade grupal fundada na identidade, na conexidade ou na afinidade de condições de vida especificamente resultantes do trabalho, é reconhecida, em substância, pela ordem jurídica, que, na sua organização, e como meio de escoamento e equacionamento de energias grupais, aí vê um dos fatores decisivos do equilíbrio no meio social e do harmonioso desenvolvimento das forças produtoras. (1)

Haja vista o instituto da representação das categorias profissionais e econômicas e sua pessoalização e atuação, através dos sindicatos ou associações profissionais.

Advirta-se, porém, que toda a institucionalização do Direito do Trabalho, seja para o imediato atendimento dos interesses individuais, seja através de órgãos coletivos, seja através de órgãos públicos, tem como realidade última a tutela da relação inter-individual de trabalho, cujos interesses em defrontação não autorizam a supressão nem o desvirtuamento da manifestação individual de vontade, mas a sua suplementação, quando deficitária uma delas, ou a sua equipolência em termos de força negocial e impositiva nos seus momentos conflituais.

A especialização de uma disciplina jurídica cujas relações jurídicas se aglutinam sobre determinado objeto própria, em aprêço a determinados princípios e para o cumprimento de fins que lhe são peculiares, não importa em sua dissociação da "árvore jurídica", mas em sua autonomia conceitual, que é sempre relativa e que pode ou não, nas formas de criação ou só de aplicação e execução de suas normas, compartimentar-se em uma jurisdição própria, em estruturas administrativas ou coletivas próprias.

### A ESPECIALIZAÇÃO DA JUSTIÇA

Insiste-se em doutrina dominante — e os sistemas estrangeiros, em sua maioria, ou como tribunais ou como câmaras, adotam-no, (2) que a escolha de juizes especia-

(1) Cfr. KROTOSCHIN, Ernesto, "Tendencias Actuales en el Derecho del Trabajo", E.J.E.A., Buenos Aires, 1959, p. 21 a 49 e esp. 155 a 204.

(2) Cfr. HUECK, Alfred — NIPPERDEY, Hans Carl, "Grundriss des Arbeitsrechts", Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlin und Frankfurt a.M., 1968, S. 371 ff.; CAROSFELD, Ludwig Schnorr von, "Arbeitsrecht", Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1954, S. 456 ff.; JAEGER, Nicola, "Dritto Processuale del Lavoro (Controverse Individuali)", in "Trattato di Diritto del Lavoro", dir. dal BORSI/PERGOLESI, CEDAM, Padova, 1960, Vol. 5., p. 131 ss.; CHACON, Gaspar Bayon e BOTIJA, E. Perez, "Manual de Derecho del Trabajo", Marcial Pons, Madrid, 1962, vol. II, 806 ss.; ALLOCATI, Amadeo, "Derecho Procesal del Trabajo", in "Tratado de Derecho del Trabajo", dir. por MARIO DEVEALI, Ed. La Ley, B. Aires, 1966, vol. V., p. 21 e ss.; BRUN, A., GALLAND, H., "Droit du Travail", Sirey, Paris, 1958, p. 126 e ss.;

lizados, afeiçoados ao Direito do Trabalho e às questões trabalhistas, além de importar em uma acentuação ou uma fixação do sentido tutelar e socializante que se imprime no respectivo direito material, tem como mais elogiável consequência o domínio, pelo julgador, de um ramo da ciência jurídica, cujas controvérsias implicam conhecimentos jurídicos especiais e uma concentrada experiência do comportamento das partes em suas relações de trabalho.

À implantação de um direito processual próprio, vazado em princípios que, tais como o da maior impositividade, maior celeridade e simplificação e objetividade na seqüência dos momentos processuais, mais fielmente atendam à pronta realização desse ramo do direito objetivo, deve corresponder à especialização da Justiça, provida de juízes profundamente conhecedores dos problemas jurídicos trabalhistas e mais sensíveis às suas ressonâncias sociais e econômicas.

Ainda que se funde o Direito do Trabalho em princípios especiais próprios, ao magistrado, encarregado de resolver dissídios na sua área de aplicação, exigir-se-ão, complementar ou subsidiariamente, conhecimentos jurídicos de Teoria Geral do Direito como de outras disciplinas jurídicas, tais como Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Administrativo, Direito Penal e Direito Comercial, que a todo momento são invocadas para o fundamento da decisão ali onde derrogam, direta ou indiretamente, as específicas e preferenciais regras do Direito do Trabalho.

Por outro lado, a rápida evolução desse ramo do Direito, que não pode desprezar-se das sucessivas e sempre mais intensas transformações sócio-econômicas e técnicas das empresas e das entidades empregadoras, impõe ao juiz que vai apreciar seus conflitos com os empregados uma posição sempre alerta de "expert" do direito, mas juridicamente "aculturado" nessa dinâmica das relações de trabalho. E essa posição somente o estudo e a experiência forense naquele campo lhe poderão propiciar.

Não se esquece de que o caráter alimentar da maioria das prestações objeto da ação trabalhista mais aguçava a necessidade de se especializarem os órgãos da jurisdição que a vão julgar.

Insiste-se nesse ponto, porque, em sua atualidade constitucional, o direito brasileiro abriu exceção à especialização, ao estabelecer a competência, em matéria trabalhista, da Justiça Federal, para decidir os conflitos individuais entre a União, Autarquias Federais e Empresas Públicas Federais e seus empregados (Constituição Federal de 1967, arts. 110 e 125, n.º 1, com a Reforma Constitucional de 17 de outubro de 1969).

Neste sentido, abriu-se uma exceção ao princípio, segundo o qual a jurisdição trabalhista se distribui em razão da natureza das controvérsias objetivamente consideradas — *ratione materiae* — e se constitui a Justiça do Trabalho uma parte especial da Justiça Comum. (3)

Ateve-se o constituinte de 1969, na tônica da polarização pessoal da relação jurídica, ao dar ênfase à tutela da posição jurídica de uma das partes, no caso, a União, a Autarquia Federal e a Empresa Pública Federal.

(3) Cfr. HERICHEL, W., "Arbeitsrecht", V. 2., Schwann-W. Kohlhammer Düsseldorf-Stuttgart, 1964, S. 6.

## OS CONFLITOS DE TRABALHO

A distribuição dos conflitos de trabalho em individuais e coletivos contém substancial virtualidade para a figuração dos sistemas de sua solução, como diversamente adotam uns e outros países. (4)

Enquanto os chamados conflitos de **interesses**, no plano coletivo, decorrem do exercício de forças que têm por fim a modificação de condições de trabalho ou a juridicização criativa de outras (Constituição Federal, art. 142, § 1.º), os conflitos de **direito** dizem respeito à aplicação ou à interpretação de normas jurídicas então vigentes.

A solução dos primeiros escapa, quase universalmente, à atribuição do Poder Judiciário. São enumeráveis as nações que assim a adotam: Brasil, Austrália, Nova Zelândia, e Itália antes de 1945.

Resolvem-se pela convenção coletiva, pela arbitragem facultativa ou obrigatória ou por minuciosa regulamentação estatal.

Já os segundos, os conflitos de natureza **jurídica**, estão afetos à decisão dos órgãos do Poder Judiciário, pela justiça comum ou pela justiça especializada. Desde que se tome em consideração a natureza do ato judicial, é irrelevante se se trata de dissídios coletivos **jurídicos** ou de dissídios individuais **jurídicos**. O problema concerne, apenas, ao campo de eficácia da decisão, pois sua natureza não se confunde, quando a missão do juiz se circunscreve à aplicação ou à interpretação do direito em vigor, ou seja, a apropriação de uma regra de Direito vigente e sua individualização no caso concreto.(5)

E essa é uma atividade substancialmente Técnica.

## OS JUÍZES CLASSISTAS

A prestação jurisdicional é, repete-se, uma atividade técnica.

Como um ramo do conhecimento que se institui sobre postulados fundamentais e cuja estrutura e mecanismo se governam por leis próprias, que lhe imprimem caráter científico, o Direito, no plano social e normológico, impõe, para seu correto entendimento e aplicação, àqueles encarregados de manipulá-lo, iniciação, prolongados estudos e constante experiência com o fenômeno jurídico.

O conhecimento jurídico sedimenta-se, e por ele apura-se a formação do espírito jurídico, através do qual o jurista, em sua maneira de pensar as relações de interesses e sobre elas reagir, como que se impregna do fenômeno jurídico.

Não basta ter na mente a idéia de direito ou continuamente na boca o seu santo nome, como adverte WILHEM SAUER. É indispensável, para a prática do direito, exercício, arte, genialidade, horizonte, sentido de justiça, objetividade, auto crítica e intuição em todas as situações, um coração aberto para todos os homens. (6)

(4) Cfr. GRÜNEBAUM-BALLIN, Pt. et PETIT, Renée, "Les Conflits Collectifs du Travail et leur Règlement dans le Monde Contemporain", Sirey, Paris, 1954.

(5) Cfr. VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. "A Sentença Normativa, e sua Classificação", Ltr, Maio/1970 e "Revista de Informação Legislativa", n.º 25:resp. ps. 303 ss., 93ss.

(6) "Auf die Rechtsidee zu verweisen und ihren heiligen Namen fortwährend in Munde zu führen, ist freilich leicht; nach ihr zu entscheiden und nach ihr zu handeln, erfordert Übung, Kunst, Genialität, Weitblick, Gerechtigkeitssinn, Objektivität, Selbstkritik, Einfühlung in alle Lagen, ein warmes Herz für alle Menschen", SAUER, Wilhelm, "Allgemeine Prozessrechtslehre", Carl Heymanns Verlag KG, Berlin-München, 1951, S. 17, N.4.

A técnica jurídica, como uma sucessão de operações metódicas que adapta os meios adequados aos fins propostos (7) para a sua correta aplicação, exige longo aprendizado e diuturno trato com o complexo fenômeno da dinâmica jurídica.

Assim se requer no que toca aos princípios gerais de direito, à apreensão global e teleológica do mundo jurídico, aos conceitos jurídicos fundamentais como se requer nas áreas de aplicação das diversas disciplinas jurídicas, como adequação de meios de realização ao ídea de direito.

Em um suposto de maior ou menor teor de maturidade histórico-sociológica, não foge a êsses imperativos o Direito do Trabalho.

Como meio de assegurar-se a correta aplicação das normas jurídicas de fundo, o Direito Processual, o Civil, o Penal ou o do Trabalho resultam em uma apuração da técnica jurídica, a que cabe resguardar a fidelidade entre a geral natureza teleológica do direito e a sua peculiar feição instrumentária.

Compreende-se, pois, que o exercício da atividade jurisdicional, em que se descobram, se entrecruzam e muitas vêzes se conflitam comportamentos jurídicos de tão variada, e porque não dizer, de tão heterogênea ordem, deve prever-se de largo preparo cultural específico em quem o vai realizar.

A manipulação de conceitos jurídicos, de relações jurídicas e de institutos jurídicos, em sua dinâmica, por leigos, não passa de consagração do empirismo na tarefa mais angustiante da vida judicante que é o revestir com exatidão o fato controvertido pelo regra jurídica.

Em princípio, afigura-se contra-indicado o exercício da função jurisdicional, isto é, a entrega de uma parcela, mínima que seja, de poder judicante a pessoa que não se tenha tecnicamente preparado para isto e que formal ou materialmente não seja portadora de certos requisitos que a desvinculem do jôgo de interêsses objetos de julgamento.

Advertir-se-á: a representação classista podera recrutar-se entre profissionais liberais habilitados.

Seria o argumento do paradoxo, dada a raríssima coincidência da indicação do juiz classista na pessoa de um advogado. E êste não seria, a rigor, um classista, o representante de sua classe, pois esta qualificação, dentro do quadro de empregados ou de empregadores, exclui o exercício de atividade judiciária ou jurídico-consultiva, pois a "profissionalidade", de que cuida a lei (C.L.T., art. 530, III) supõe integração na atividade econômica a que, como empregado ou empregador, se tenha dedicado e que facultará a sindicalização.

A atividade profissional em si, porém, pergunta-se, contém justificativa para incorporar-se na atividade jurisdicional do Estado?

Sustenta-se que o juiz classista (representante de empregados ou de empregadores), ao participar de um tribunal do trabalho, traz a contribuição de sua expe-

(7) Cfr. LACAMBRA, Luis Legaz. "Filosofía del Derecho", Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1953, p. 67. IX.

riência pessoal e profissional ou de seus conhecimentos técnicos específicos, que melhor conduzem a uma correta solução do caso a decidir.

Tenha-se em mente que o conhecimento técnico-profissional, em si, é um dado neutro, desinteressado.

Quando, entretanto, êsse conhecimento se aplica em função de situações grupais radicalmente conflitantes, como se verifica nos dissídios entre empregados e empregadores, êle se contamina e se cobre do interesse profissional de uma dessas categorias e se deforma, com ver, aqui, o juiz classista, a matéria submetida a seu julgamento, sob o prisma de uma ideologia profissional sedimentada — a que o fêz assentar na cadeira julgante do tribunal.

Dá-se, pois, o fenômeno inverso: o conhecimento profissional, muito longe de servir ao correto e tanto quanto possível exato cumprimento da justiça invocada, desserve-o, com tornar-lhe alteradas as bases de informação dos supostos de fato sobre que se assentará.

Se as categorias sindicais são reunidas em razão e para a defesa de interesses profissionais e se, dentro do espírito dessa defesa são designados seus representantes vogais e juizes dos tribunais, evidentemente, ao participarem de julgamentos, não poderão desvincular-se da capa ideológica, que constitui sua formação ética e explica sua presença na sala de julgamentos.

Quando o leigo está sujeito a influenciar-se por fatores meramente externos, a que alude SAUER, (8) aqui o sugestionamento é direto, à vista da própria natureza da representação classista.

Enquanto processualistas acemente censuram a composição paritária dos tribunais do trabalho, por entenderem-na causa de delongas no procedimento e excessivo peso nos trâmites processuais ou porque conduz ao "profissionalismo dos representantes patronais e de empregados no exercício da magistratura" ou, sobretudo, porque "gravitam no ânimo dos referidos representantes mais que um espírito jurídico e uma inspiração de estrita justiça, os interesses das forças que representam", (9) autores há que supeditam bases sociológicas ou históricas na explicação do fenômeno.

Para êstes, mais moderados, a intervenção de elementos profissionais na administração da justiça será útil ou nociva na prática conforme o ambiente cultural e histórico. Se ambiente, circunstâncias e tradição determinam o bom ou mau funcionamento das instituições, o jurista não pode subtrair-se totalmente dêles. (10)

O que se deve examinar não é a qualidade em si do sistema paritário, mas o quanto contribui ou não para o regular funcionamento das instituições judicantes em que se acha inserido.

Uma indagação é radicalmente cabível: a participação de juizes classistas leigos, sem lastro jurídico, na operação informativa e constitutiva da sentença em dissídios

(8) SAUER, ob. cit., S. 17: "... weil sich ungeschulte Laien gar zu leicht von äusseren Faktoren beeinflussen lassen".

(9) STAFFORINI, Eduardo R., "Derecho Procesal Social", Tip. Editora Argentina, Buenos Aires, 1955, p. 152.

(10) BAYON-CHACON y PEREZ BOTIJA, ob. vol. cit., p. 810 e 811. Cfr. ainda BODENHEIMER, Edgar, "Teoría del Derecho", Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1946, p. 33 e ss.



individuais e coletivos jurídicos <sup>(11)</sup> sobretudo quando as matérias técnicas submetidas aos tribunais se avolumam e se intrincam, como nos agravos, nos embargos declaratórios, nas execuções de sentenças, nos conflitos de jurisdição, nas ações rescisórias, nos mandados de segurança, ante as Tribunais Regionais, ou nos embargos declaratórios e nas ações declaratórias ou incidentes processuais com eficácia decisória nas Juntas de Conciliação e Julgamento, e nos recursos escritos, que versam exclusivamente matéria jurídica, quando se alça às esferas competenciais do Tribunal Superior do Trabalho (quando, para a nomeação dos respectivos juizes vitalícios, ou togados, se exigem requisitos especiais, como se vê do art. 141, § 1.º, letra a, da Constituição Federal, com remissão a seu art. 118, parágrafo único, *in fine*), será essa participação infensamente admissível?

Se, nesses casos a participação do juiz classista é meramente nominal, ou se deixa ele orientar pelo togado que compõe o colégio, então vem a ser uma ficção.

Se, porém, atua, na aceção de operação julgadora, fá-lo deficitariamente, com os elementos informativos de que dispõe.

Se assim, se dá, admite-se que, ao invés de a representação classista, como parte de órgão judicante, sustentar a higidez do sistema judiciário trabalhista brasileiro, ao contrário, escora-se ela em sua linha central de juizes, os magistrados togados. A visibilidade do desgaste institucional, nos resultados judiciais, está à vista.

Por um lado, pondera-se que a linha de tradição na formação e no desenvolvimento das instituições estatais não traduz uma mentira. Seria tão anti-sociológica admiti-lo, como anti-sociológico seria romper *ex-abrupto* com essa tradição.

Mas as instituições, em sua organização, em seu funcionamento, para que estejam sempre rentes à realidade e cumpram os fins para os quais foram criadas, não podem escapar à mecânica de sua própria evolução e de seu aperfeiçoamento.

Aqui se entende a aguda observação dos autores espanhóis BAYON-CHACON e PEREZ BOTIJA, segundo os quais a supressão dos tribunais do trabalho mistos revela uma fase da evolução do Direito Processual do Trabalho a caminho da jurisdição comum. <sup>(12)</sup>

Comprova-as, no Brasil, a passagem da Justiça do Trabalho do terreno da atividade administrativa para o terreno da função jurisdicional, quando a Constituição de 1946, em seus arts. 122 e 123, instituiu os Tribunais do Trabalho, como órgãos do Poder Judiciário.

Se não se recomenda o "brusco rompimento com a tradição", o aperfeiçoamento da Justiça do Trabalho compreenderá uma gradativa alteração na composição de seus órgãos e uma sucessiva redefinição das funções atribuíveis aos representantes classistas de empregados e de empregadores. <sup>(13)</sup>

(11) Cfr. ainda, STAFFORINI, *ob. cit.*, p. 59 e ss., e TISSEMBAUM, Mariano, "Las Controversias del Trabajo, La Huelga y el Lock Out Ante el Derecho", Victor P. de Zavalia Ed., Buenos Aires, 1952, p. 29 e ss.

(12) *Ob. e vol. cit.*, p. 867.

(13) A lei alemã, que organizou os Tribunais do Trabalho ("Arbeitsgerichtsgesetz", de 1953, com as modificações da lei de 2 de dezembro de 1955), supõe a composição paritária, através dos "Eisenrichter", no caso o "Beiztzer" (cfr. seus §§ 16, 18, 25, 35 e 41). A estes costuma-se classificar como "assistentes dos Tribunais do Trabalho".

Enquanto a remodelação orgânica, pela supressão, só se admite com a reforma constitucional, a dinâmica dos tribunais do trabalho, *pela tarefa a ser cometida aos juizes classistas, como esfera competencial ou de atribuições, comporta alteração pela via da lei ordinária.*

### CONCLUSÕES

Se se está no espírito de manter-se a representação classista nos tribunais do trabalho, seja em razão de: **a)** preservar a confiança das classes litigantes nos órgãos judiciais, criados para dirimir seus conflitos; **b)** conservar-lhes o caráter de órgãos *semiprofissionais ou diretamente ligados aos interesses profissionais das partes ou;* **c)** preservar áreas de prestígio político ou de formação de lideranças sindicais, vinculadas ao Estado, no exercício de uma de suas mais altas funções, que é a de aplicar a lei e realizar a justiça, é indispensável se observem certos limites, de fundo negativo uns, e de natureza positiva outros, tais como:

- 1.º) circunscrever ao máximo a função informativa dos chamados juizes classistas como elemento fundamentador de conclusões decisórias. A informação terá caráter de assessoria e se restringirá ao seu conteúdo fático;
- 2.º) *desvincular do juiz classista não só as questões jurídicas, que demandam técnica específica e posição equidistante no ato de decidir, como quaisquer pronunciamentos que importem em conseqüências jurídicas naquele ato.*

No plano organizativo, obter-se-ão tais **desiderata**:

- a)** mantendo-se os vogais, em primeira instância, como órgãos auxiliares do juiz na proposta de acordos e para o esclarecimento das partes, com atribuições de natureza meramente informativa. Como "assessôres profissionais", sua participação no processo tem conteúdo apenas preliminar ou introdutório, e não envolverá ato formativo do convencimento da sentença, e menos ainda de natureza decisória;
- b)** nos Tribunais Regionais e no Superior do Trabalho, a função de assessoria exercer-se-á por pessoas, uma da classe de empregados, outra da classe de empregadores, com a atribuição de emitir "o ponto de vista da respectiva classe", sem qualquer participação em atos ou sessões de julgamento.

Em seu momento relator e decisório, os tribunais funcionarão exclusivamente com seus juizes togados ou vitalícios, que exercitam, através da função jurisdicional, o Poder Judicial.

A soberania estatal exterioriza-se por órgãos do Estado, que a fazem **in nomine proprio** e não parcialmente delegada, em nome de grupos estatais, que dela não gozam.

As formas competenciais acima expostas satisfarão a entrega da prestação jurisdicional no que diz respeito aos **dissídios individuais** e aos **dissídios coletivos de natureza jurídica**, que são objeto de decisões comuns e não de **juízos de equidade**. O juiz, naqueles, preserva ou restaura a incolumidade da ordem jurídica (CARNELUTTI, SATTA, CALAMANDREI e CHIOVENDA).

Como órgãos técnicos e equidistantes e independentes nas pessoas que os exercem, o seu preenchimento condiciona-se a certos requisitos fundamentais: submissão a concurso, habilitação profissional, exercício de atividade correlata etc. e conduz a prerrogativas inarredáveis: inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos. (14) Em realidade, são órgãos da jurisdição ordinária.

No que concerne aos **dissídios coletivos de natureza econômica**, diversa se enca-minha a solução.

Os conflitos **econômicos** ou **estruturais** do trabalho conduzem a soluções que têm por fim a criação do direito objetivo, ou seja, a juridicização de fatos, quer em fatos novos, quer modificando fatos anteriores.

No plano realístico da atual conjuntura brasileira, a solução dos conflitos **econômicos** de trabalho escapa, total ou quase totalmente, das mãos dos tribunais do trabalho (é o que decorre das Leis 4.725, de 13 de julho de 1965; 4.903, de 16 de dezembro de 1965; 5.451, de 12 de junho de 1968; e do Decreto-lei n.º 15, de 29 de julho de 1966).

A atividade do juiz reduz-se quase a uma função homologatória de dados extraídos de normas específicas (Prejuízos 33 e 34 do Tribunal Superior do Trabalho, respectivamente de 1968 e 1969), com dados de base previamente contidos na própria lei (índices de correção monetária, vigência, datas-bases etc.)

A natureza **econômica** do dissídio compromete-lhe a solução no sistema do planejamento econômico nacional e o princípio que governa qualquer decisão, sobretudo afetando condições salariais dos trabalhadores e das empresas, é o da política salarial do Estado, como interesse público, em primeiro plano. Só secundariamente se atenderá aos interesses grupais das categorias conflitantes, em aprêço a uma justa remuneração das empresas e à valorização do trabalho humano.

Tal matéria, que sensibiliza a estrutura sócio-econômica da nação e que tem direta repercussão na avaliação do trabalho, refoge à originária e normal atividade dos tribunais de justiça, cuja função é fazer observar e não criar a ordem jurídica.

O meio orgânico, tão eficaz quanto adequado, para a mais técnica, ponderada e rápida solução de tais controvérsias será:

— a constituição de órgãos integrados por funcionários do Governo (dos Ministérios do Planejamento, um, do Trabalho, um, da Indústria e do Comércio, outro, do Conselho Nacional de Economia e do Conselho Nacional de Política Salarial) e por representantes de empregados e empregadores, em número igual para cada categoria. Distribuir-se-ão as funções de assessoramento e de decisão entre seus componentes e se dará, às resoluções, eficácia jurídica como se dá às convenções coletivas.

Fica, naturalmente, preservada a convenção coletiva de trabalho em toda sua fôrça jurídica.

(14) Cfr. a "Act of Athens", a "Declaration of Delhi" e o "International Congress of Jurists", in "The Rule of Law in a Free Society", Geneva, Switzerland, 1959, págs. 2, 3 e esp. p. 11 e 14. E. NAWIASKY, Hans, "Allgemeine Staatslehre", Verlag. Benziger, Zürich-Köln, 1955, Zweiter Teil, 3. Band, S. 121, ff. e MAUNZ, Theodor, "Deutsches Staatsrecht", C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 1968, 15 Auflage, S. 63 ff. Z 3.

# A PROCURADORIA JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS

**AYLTON ROCHA BERMUDES**

Procurador do Tribunal de Contas  
do Estado do Espírito Santo

Nenhum Tribunal funciona sem a presença de um Procurador, ou de *um representante do Ministério Público. É uma imposição legal, que se fundamenta na própria natureza e finalidade dos colegiados — distribuir justiça, garantindo os direitos individuais, ou velando para que o Estado possa realizar o seu mais alto objetivo, o bem comum.*

Desde os primórdios de sua atividade, o Ministério Público surge como o “defensor civitatis”, antes de ter sido considerado, posteriormente, “a língua e os olhos do govêrno e, mais tarde, em França, “le avocat du roi”.

O próprio étimo do termo **Procurador** (do latim **procurare** — ter cuidado, zêlo; tratar de) delinea a origem e os contornos de sua missão.

Sua história está ligada, precipuamente, aos interêsses sociais, na tríplice função de promover, assistir e opinar. Poder-se-ia afirmar que é o representante de quem não está expressamente representado, ou o defensor de quem não tem defesa prêviamente constituída. A indistinção,

a impessoalidade da sua tarefa caracterizam a magnitude de seu **munus**, que não propugna a defesa de um, mas de todos.

A Constituição do Brasil (art. 94) determina que "a lei organizará o Ministério Público da União junto aos Juizes e Tribunais Federais", sem descer a especificações, como a Carta de 1946, no art. 125.

Os Tribunais de Contas não fogem à regra. Junto a eles funciona, obrigatoriamente, a Procuradoria ou o Ministério Público.

O Decreto Legislativo nº 392, de 8-10-1896 (art. 1º, n.ºs 5 a 7, regulamentado pelo Decreto nº 2.409, de 23-12-1896 — Cap. V) dava à Procuradoria junto ao Tribunal de Contas da União a estrutura e a denominação de órgão do Ministério Público.

Na organização de todos os Tribunais de Contas está presente o Procurador ou o Ministério Público, com atribuições características e definidas em lei.

TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI diz tratar-se de velha tese, hoje definitivamente prestigiada e "que integrou o Ministério Público entre aquêles órgãos de cooperação nas atividades governamentais, como os Conselhos Técnicos e os Tribunais de Contas". ("Instituições de Direito Administrativo Brasileiro", vol. I, pág. 530, 2ª ed., 1938 — Freitas Bastos.)

Entretanto, o Ministério Público, ou a Procuradoria junto à Côrte de Contas, não tem a mesma natureza nem desempenha as mesmas funções que o Ministério Público da Justiça comum, militar, eleitoral e trabalhista.

Essa distinção essencial, que extrema as duas representações, se baseia na natureza das Côrtes de Contas.

Órgão relativamente nôvo, o Tribunal de Contas originou-se da necessidade de fiscalizar, técnica e eficazmente, o emprêgo dos dinheiros públicos.

Agigantou-se, nos últimos tempos, a esfera de ação dos governos e, em conseqüência, ampliou-se o volume de seus recursos, provenientes de tributos que os contribuintes querem e exigem bem administrados.

Se é oportuna e necessária a fiscalização política dos Parlamentos, torna-se indispensável o contrôle metódico e técnico exercido pelos Tribunais de Contas.

O Ministério da Fazenda, ou das Finanças, alteou-se em supremacia e prestígio sôbre os demais.

"As finanças públicas constituem assim o ponto central de todo o regime administrativo, sob o contrôle da Câmara dos Deputados, do Tribunal de Contas e do Ministério da Fazenda." (Temístocles B. Cavalcanti, op. cit., pág. 511.)

A missão original e constitucional do Tribunal de Contas está fixada no Título I, Seção VII, de nossa Lei Maior, quando trata — "Da Fiscalização Financeira e Orçamentária". Sua competência se inscreve no capítulo

reservado ao Poder Legislativo, de quem é auxiliar, embora sem subordinação funcional.

CASTRO NUNES chama-o de "órgão autônomo e independente, instituído com o caráter de verdadeira magistratura". ("Teoria e Prática do Poder Judiciário", pág. 25/26.) Temístocles Brandão Cavalcanti escreve: "Colocado acima das atividades do Governo, êle dever-se-ia apresentar em nosso regime como a suprema instância de fiscalização dos atos do Poder Público no que diz com a gestão financeira..." ("Instituições de Direito Administrativo Brasileiro", pág. 511).

"... a doutrina mais segura, preleciona VICTOR NUNES LEAL, baseando-se na natureza de sua principal atribuição, não o considera integrante do aparelhamento administrativo, em sentido estrito: coloca-o acima da administração própria dita, pela ação fiscalizadora que sobre ela exerce". ("Valor das Decisões do Tribunal de Contas," in *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 12, pág. 420.)

A função do Procurador junto ao Tribunal de Contas flui na natureza e competência constitucionais do órgão fiscalizador. Outra coisa não é, nem pode ser, que a presença da lei no que se relaciona com o uso correto dos recursos e bens públicos.

Suas atribuições se definem na legislação específica.

O Decreto-lei Federal nº 199, de 25-2-67, baixado pelo primeiro Governo Revolucionário, instituiu a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dispôs, no art. 3º, que o Ministério Público funciona como parte integrante de sua organização. O Procurador, seu órgão representante, exerce as atribuições previstas no art. 20.

No mesmo sentido, a Lei nº 830, de 1949 — antiga Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União —, anterior ao Decreto-lei nº 199, estabelecia no seu artigo 29: "O Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas, com a função própria de promover, completar a instrução e requerer no interesse da Administração, da Justiça e da Fazenda Pública, constará de um representante com a denominação de Procurador e de um auxiliar, com a de Adjunto de Procurador."

No Estado do Espírito Santo, foi o Tribunal de Contas instituído pela Lei nº 1.287, de 24-9-57, cujo artigo 3º diz que se compõe de 7 (sete) Juizes e de um Procurador, todos nomeados pelo Governador do Estado. A Lei Estadual nº 1934, de 8-1-64, reorganizou o Tribunal de Contas e determinou, no art. 3º, que a Procuradoria é uma de suas partes integrantes, fixando-lhe no art. 16 atribuições, idênticas às do protótipo federal.

Em outros Estados, a Procuradoria tem a mesma organização, como no Amazonas, onde a Lei nº 484, de 7-10-66, reza: "Art. 15 — O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas compõe-se de três Procuradores". E gozam dos mesmos direitos, vantagens e vencimentos que os Ministros

(art. 200, tal como no regime da Lei nº 1934/64, no Estado do Espírito Santo).

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, número 5.811, de 16-12-66, integra "a Procuradoria da Fazenda do Estado junto ao Tribunal de Contas, com funções de Ministério Público" na estrutura do órgão fiscalizador (art. 2º, parágrafo único, II).

A Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, consagrou em definitivo a denominação de Ministério Público para a representação da Fazenda junto ao Tribunal de Contas, ao dispor, no § 5º do art. 72: "O Tribunal de Contas, de ofício, ou mediante representação do Ministério Público..." Mais do que o nome, definiu, no dispositivo citado, a real e verdadeira função dos Procuradores que atuam nas Côrtes de Contas. Não são representantes do Poder Executivo, porém guardiães da lei, no que respeita ao correto emprêgo dos dinheiros públicos. Representam, isto sim, a Fazenda Pública, velando para que os gastos se façam conforme a lei, de modo que o dinheiro arrecadado do povo seja empregado dentro das normas de moralidade administrativa, refluindo em benefício da coletividade.

Por isso, a lei situa muito bem o papel da Procuradoria junto ao Tribunal de Contas, quando o sintetiza "no interesse da administração, da Justiça e da Fazenda Estadual". (Cf. art. 20 do Decreto-lei Federal nº 199, de 25-2-67.)

Presume-se que o interesse do Executivo seja o da Fazenda Pública. Se, contudo, houver um conflito ocasional, cabe ao Procurador junto ao Tribunal de Contas defender, sem tergiversar, o primado da lei, os interesses da Administração, que reclama gestão escrupulosa das finanças públicas.

O cargo só pode ser exercido com eficiência e dignidade se a lei lhe garantir independência funcional.

Insistimos em que, apesar da denominação de Ministério Público, que lhe dá a Carta Magna, precisando a essência de suas atribuições, não se deve confundir esse Ministério Público com o que atua junto ao Poder Judiciário, a chamada "magistratura de pé". Tem êste sua competência estabelecida em lei própria, como determina o art. 94 da Constituição Brasileira. Tanto o Ministério Público Federal quanto o estadual.

A Procuradoria junto ao Tribunal de Contas tem funções especiais, características, oriundas da natureza e atividade do órgão em que atua, fixadas, como vimos, na legislação própria. Insere-se no organismo do colegiado a que serve. Sua faixa de ação é aquela que lhe traçou a norma constitucional e legal.

Também não se confunde com a Procuradoria do Estado, "órgão que representa o Estado judicial e extrajudicialmente", como o conceitua o art. 106 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

Os Procuradores e Advogados do Estado podem exercer a advocacia, apenas com a restrição do art. 85, V, da lei nº 4.215, de 27-4-63 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil): — Não podem advogar “contra as pessoas de direito público em geral e nos processos judiciais ou extrajudiciais que tenham relação, direta ou indireta, com as funções de seu cargo ou do órgão a que servem”.

Os Procuradores junto ao Tribunal de Contas, porém, não podem exercer a advocacia, que é incompatível, mesmo em causa própria, com o cargo que ocupam. (Art. 84, IV, da Lei Federal nº 4.215, de 27-4-63.)

Enquanto aos Procuradores do Estado é permitido advogar, declara a lei federal o exercício da advocacia incompatível com o cargo de Procurador do Tribunal de Contas.

No Estado do Espírito Santo a Lei Delegada nº 17, de 16-11-67, relacionou, entre as atribuições dos Procuradores do Estado, a de representar a Fazenda Pública junto ao Tribunal de Contas (Art. 8º, II).

A nova lei orgânica da Côrte de Contas espírito-santense (nº 2.485, de 30-12-69) fugiu à norma anterior, desprezou o modelo federal, para inovar:

“**Art. 16** — A Representação da Fazenda Pública junto ao Tribunal de Contas, com função de Ministério Público, compõe-se de um Procurador do Estado e um Procurador-Adjunto, ambos do Quadro da Procuradoria Geral do Estado” (art. 8º da Lei Delegada nº 17, de 16-11-67).

“**Art. 17** — Os Procuradores a que se refere o artigo anterior serão designados pelo Procurador-Geral do Estado.”

Por aí se evidencia a vinculação da Procuradoria ao Poder Executivo, pois que seus representantes pertencem ao **Quadro da Procuradoria-Geral do Estado e são designados pelo Procurador-Geral**.

É uma inovação que nos parece inconstitucional.

O egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Representação nº 770 — GB, examinou aspectos da natureza e função da Procuradoria do Tribunal de Contas (**Rev. Trimestral de Jurisprudência**, vol. 51 — janeiro de 1970 — p. 214 a 238). *Repeliu a arguição de inconstitucionalidade decorrente da inclusão da Procuradoria do Tribunal de Contas no Ministério Público, uma vez que assim a conceitua a Carta Federal.*

O eminente Relator, Ministro Djaci Falcão, assinala as marcantes diferenças entre o Ministério Público e a Procuradoria-Geral do Estado, cujas atribuições não se podem confundir. E conclui:

“A Procuradoria do Tribunal de Contas atua como ramo especializado do Ministério Público.” (Ib. p. 225.)



"Além de outras — acrescenta o insigne Ministro — "a Procuradoria-Geral do Estado... possui atribuições de consultoria jurídica", estranhas ao Ministério Público." (lb)

"Essa tarefa de assessoria, embora altamente qualificada, traduz um vínculo de dependência para com a Administração, que não se coaduna a nosso ver, com o **status** constitucional do Ministério Público." (Do Parecer do eminente Procurador-Geral da República, Dr. Décio Miranda, *ibidem*, p. 225).

No seu douto voto, o preclaro Ministro Amaral Santos consignou, na mesma linha de considerações:

"Com o Ministério Público não se pode confundir a Procuradoria-Geral do Estado, que funciona necessariamente **junto** ao Poder Executivo, sujeita aos interesses e à disciplina do Poder Executivo." (lb., pág. 234.)

Ora, a citada Lei Delegada nº 17, que "estrutura a Procuradoria-Geral do Estado, e dá outras providências", estatui logo no art. 1º: "A Procuradoria-Geral do Estado, órgão integrante da Secretaria do Interior e Assuntos da Justiça, tem por finalidade a representação do Estado em qualquer juízo, instância ou Tribunal do País e também extrajudicialmente."

O próprio texto do artigo corrobora o nosso entendimento, que se afigura incontestável, de que diferem, essencialmente, os cargos de Procurador do Tribunal de Contas e de Procurador do Estado.

Com efeito, à Procuradoria-Geral do Estado, órgão do Poder Executivo, integrado na Secretaria do Interior e Assuntos da Justiça, incumbe representar o Estado judicial e extrajudicialmente. Pode, sem dúvida, exercer representação do Estado perante o Tribunal de Contas, na hipótese, rara, mas não impossível, de o Executivo querer sustentar, ali, ponto de vista contrário ao entendimento do Tribunal e mesmo da Procuradoria que junto a êle funciona.

Pensamos, todavia, que não pode exercer, na Corte de Contas, as funções habituais e permanentes de Ministério Público, porque, nesse caso, o Procurador do Estado que ali fôsse servir incidiria na proibição absoluta de advogar cominada pelo art. 84, IV do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Seu cargo desnaturaria, perderia a finalidade prescrita no art. 1º da Lei Delegada n. 17, que é, conspicuamente, a representação judicial do Estado.

Outra razão contrária, e mais forte, é que a Constituição do Brasil dispõe que a Fazenda é representada, no Tribunal de Contas, pelo Ministério Público (art. 72, § 5º). E as atribuições da Procuradoria do Estado e as do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas são essencialmente diversas!

Considerações sôbre o PIS em relação à situação  
ocupacional e salarial no País

# O Plano de Integração Social

WILHELMUS GODEFRIDUS HERMANS

Pós-graduado em Ciências Políticas e Sociais

O nôvo Plano de Integração Social (PIS), que entrará em função no dia 1º de julho próximo, não deve ser considerado como uma iniciativa isolada, algo que vem aparecer como um nôvo astro no firmamento brasileiro.

O PIS deve ser estudado no contexto geral do desenvolvimento brasileiro e compreendido como mais um esforço de integração social e econômica.

Neste artigo pretendemos fazer um primeiro estudo sôbre o PIS; não será um estudo definitivo nem exaustivo.

*O PIS é nitidamente um processo de integração*

O vocabulário filosófico de Lalande define a palavra "Integração" como: o estabelecimento de uma interdependência mais estreita entre os membros de uma sociedade. É um processo de unificação. (1)

Nesta mesma linha queríamos sugerir como definição de "Integração Social": a adequação entre o desenvolvimento econômico e o progresso social, ou em outras palavras: o desenvolvimento econômico e o progresso social mutuamente ligados e ajustados de modo que tôdas as classes sociais se beneficiem equitativamente com o aumento da riqueza nacional. (2)

É neste sentido que compreendemos integração social como também, parece-nos, o Presidente Médici, na Mensagem nº 13, de 1970, apresentando o PIS: "Na mensagem ao Congresso Nacional, afirmei que o Governo não compreende a prática da justiça social senão em termos de distribuição da riqueza global e tudo pretende fazer para que o desenvolvimento econômico seja simultâneo com a promoção social dos trabalhadores e não dê ensejo a formação de castas ou classes privilegiadas, mas represente a oportunidade para que o nível de poder aquisitivo dos assalariados os torne cada dia mais partícipes da riqueza comum da Nação". (3)

Como diz o Prof. Luis José de Mesquita, no seu brilhante comentário sobre a encíclica *Mater et Magistra*, de João XXIII: "Não há dúvida que a adequação entre desenvolvimento econômico e o progresso social é o problema magno e central de nossa época, condicionante de todos os demais. Problema que ultrapassa o campo da economia, atingindo tôdas as ciências sociais". (4)

Parece-nos que este problema atinge especialmente o campo da Sociologia do Desenvolvimento que, em boa hora, surgiu na área da Sociologia. Não se pode marginalizar a Sociologia no processo de desenvolvimento, já que ela dá a verdadeira dimensão ao problema e procura, junto com as outras ciências, uma solução integrada.

O Prof. Fernando Bastos de Ávila chama atenção sobre este mesmo fato: "O sociólogo permite o diálogo entre os que vivem e os que legislam; entre os elementos vitais e estruturais da realidade social. Com isto, não só temos já formulado o que cremos ser a função essencial do sociólogo na atual conjuntura brasileira, conjuntura de transições, nas quais os desajustes são particularmente sensíveis, mas também deixamos entrever os múltiplos e vastos planos que o solicitam". (5)

Devemos nos resguardar da tentação de dar um valor excessivo às ciências tecnológicas em detrimento das ciências humanas, cometendo erro fatal de uma tecnologia avançada numa sociedade insatisfeita, angustiada e perplexa. Esta perspectiva sociológica prevalece também neste estudo sobre o PIS.

Dizíamos, no começo, que o PIS não é uma iniciativa isolada, mas parte integrante de todo um processo de integração, promovido pelo Governo. Ressaltamos aqui o muito que já foi feito em matéria de integração social como demonstram os vários institutos como o BNH, INPS, INCRA, PIN e o FGTS que funcionam na mesma linha do PIS.

O estudo está dividido em três partes:

- I. O PIS e a situação ocupacional (emprego-desemprego).
- II. O PIS e a situação salarial.
- III. Tendências gerais do PIS.

Avisamos de antemão que não pretendemos ser completos, o que aliás seria impossível no âmbito de um artigo. Indicamos somente algumas tendências e perspectivas.

## I — O PIS E A SITUAÇÃO OCUPACIONAL

O problema emprêgo-desempregô não é nôvo nem exclusivo do Brasil, é um problema mundial que talvez se faça sentir mais nos países em desenvolvimento. A tarefa imensa é: canalizar a atividade e produtividade de uma nação de um modo que haja trabalho e emprêgo para todos e uma remuneração condigna e justa.

Qual é a nossa situação neste terreno? Não é fácil conseguir uma idéia exata sôbre o problema emprêgo-desempregô no Brasil. No setor industrial talvez seja mais fácil, mas no setor agrícola se torna difícil, fazendo-se estimativas.

O economista Mário Henrique Simonsen, no seu livro *Brasil 2001*, reconhece esta dificuldade: "Um dos problemas que mais vêm preocupando os analistas da economia brasileira é o de como absorver os vastos contingentes adicionais da mão-de-obra que anualmente afluem ao mercado de trabalho. Duas razões especiais fundamentam essa preocupação: primeiro, o crescimento explosivo da população brasileira; segundo, a baixa taxa de criação de emprêgos na indústria, precisamente no seu período áureo de expansão — o decênio de 1950.

Infelizmente são muito poucas as estatísticas sôbre a distribuição de emprêgo no Brasil, as mais completas não fornecendo informações posteriores a 1960." (6)

Sem dúvida, o Censo demográfico de 1970, virá remediar, em grande parte, esta lacuna, mas ainda não possuímos os dados oficiais.

A *Conjuntura Econômica*, publicação da Fundação Getúlio Vargas, de dezembro de 1970, nos dá uma idéia sôbre a situação ocupacional quando escreve: "Em 1969, os emprêgos no regime da Consolidação das Leis do Trabalho, em todo País, aumentaram de 532 mil, contra 588 mil no ano anterior (-9,5%). Ao mesmo tempo, o produto real cresceu 9,0% contra 8,4%, em 1968.

A elevação da taxa de crescimento econômico se verificou, portanto, numa época em que o ritmo de ampliação do mercado de trabalho diminuiu. Isto se explica, conforme veremos adiante, com a melhoria da produtividade e a implantação de indústrias dotadas de equipamentos modernos, que requerem moderada participação de mão-de-obra. Em vista da explosão demográfica no Brasil, torna-se cada vez mais imperativo planejar e realizar o desenvolvimento econômico, levando em conta não só a distribuição da riqueza criada ou da renda percebida entre os atualmente ativos no processo econômico, como a absorção da força de trabalho." (7)

Diante dêste quadro sumário é uma constatação pacífica de todos que a taxa de empregos deve crescer anualmente entre 2,9% a 3,3%. É uma constante preocupação do Governo conseguir que o progresso social acompanhe o progresso material, ampliando a participação dos trabalhadores no desenvolvimento geral, aumentando as oportunidades de trabalho e criando novas frentes de emprêgo.

O Ministro do Trabalho, Júlio Barata, expressou recentemente esta preocupação nos seguintes termos: "A participação dos trabalhadores

no esforço pelo progresso nacional se processa gradativamente pelo aproveitamento ao máximo dos recursos humanos, considerados como fator primordial do desenvolvimento. Tal participação exige uma taxa crescente de emprêgo, que suba, na média atual, de 2,9% ao ano para 3,3% por volta de 1973.

Só assim poderemos reduzir o índice de desemprego em segmentos da área urbana e da área rural, desde que venhamos a criar, inicialmente, cerca de 880 mil emprêgos novos por ano, atingindo a cifra de 1 milhão ao término do período." (8)

Qual é o resultado desta política ocupacional? O Ministro Delfim Netto nos dá uma resposta. A revista *Veja* perguntou recentemente ao Ministro: segundo as estimativas oficiais, precisamos criar de 850.000 a 1 milhão de novos empregos por ano. Como isso é possível, se estamos adotando, em vários setores industriais, tecnologias novas que diminuem a mão-de-obra? Resposta: "Nem toda incorporação de tecnologia é poupadora de mão-de-obra. Normalmente, uma tecnologia poupa alguma mão-de-obra, mas, com uma economia que se está expandindo 9% ao ano, por mais que seja poupadora de mão-de-obra a tecnologia adotada, o volume de emprêgo vai crescendo de 3% a 4% ao ano tranquilamente, se não crescer um pouco mais. Acredito que em 1970 devem ter sido criados de 750.000 a 800.000 empregos novos. Não tenho qualquer dúvida de que, se conseguirmos manter o ritmo em que estamos, a meta de emprêgo será ultrapassada folgadoamente". (9)

#### *Qual é agora a influência do PIS neste setor?*

Pelo estudo do PIS percebe-se que este Plano não é gerador direto de novos empregos, mas pela sua estrutura e concepção procura influenciar indiretamente no mercado de trabalho em dois sentidos:

a) Primeiro, procurando dar mais estabilidade à relação empresa-empregado (capital-trabalho), diminuindo as áreas de contestação, atritos e desconfiança entre ambos. O PIS cria um Fundo de participação global ou nacional em que o trabalhador participa, não no lucro, mas sim no faturamento ou receita da empresa, conforme a Lei Complementar nº 7, de 21 de setembro de 1970, artigo 3º, a e b e artigos 7 e 8. (10)

O PIS "é uma conquista fundamental do Governo e fixa como alvo a participação de todos os trabalhadores de todas as empresas, não no lucro das empresas, mas no produto nacional. Contorna-se dessa maneira a dificuldade que enfrentam sempre os países onde vigora, em caráter compulsório ou facultativo, a participação nos lucros. Os lucros sempre são aleatórios e participar deles, caso existam, é sempre causa de frustração do operariado, pois o montante da participação, em geral, não se equipara ao valor de um salário mensal. O Governo resolveu, por isso, optar pela participação dos trabalhadores no produto nacional bruto, independentemente dos lucros porventura verificados nas empresas." — Ministro Júlio Barata. (11)

b) Segundo, reforçando a estrutura da empresa privada e sua consequente expansão, criando uma fonte de capital de giro, tão desejado

pelas emprêsas. O Presidente Médici deixa bem claro esta intenção na apresentação do mesmo Projeto de Lei: “A movimentação do Fundo, por seu turno, virá beneficiar as emprêsas, ampliando-lhes as possibilidades de investimento e até proporcionando-lhes maior volume de capital de giro...” (12)

E em outro trecho diz o Presidente: “Querida, assim, tornar bem claro que o fortalecimento da estrutura das emprêsas, pela preservação de sua rentabilidade, suscita a união das energias do trabalhador e do talento empresarial, constituindo fórmula prática para a permanente e indispensável harmonia entre o capital e o trabalho.” (13)

## II — O PIS E A SITUAÇÃO SALARIAL

Na tentativa de obter dados objetivos sôbre a situação salarial no País inteiro ocorre a mesma dificuldade com que nos deparamos no item anterior, isto é, falta de dados gerais e atualizados. Sem dúvida decorrerão dos estudos em curso, como o Censo Econômico e o levantamento feito pelo Ministério do Trabalho, melhores índices a êste respeito. Por enquanto devemos nos contentar com dados incompletos de várias fontes. (14)

Numa palestra “Melhor divisão da riqueza nacional”, no Serviço de Divulgação da Câmara dos Deputados, no dia 29 de janeiro p.p., o Senador João Calmon nos fornece a seguinte estatística:

“O Brasil não pode continuar a ostentar êsses índices que foram divulgados oficialmente: 68% dos brasileiros que trabalham ganham até um salário-mínimo; 24% ganham, no máximo, dois salários-mínimos. Portanto, mais de 90% dos brasileiros ganham menos de dois salários-mínimos. Dêsse restante, pouco menos de 10% detêm 30% da riqueza nacional.” (15)

Devemos porém observar que a faixa dos que recebem um ou mais salários-mínimos deve ter aumentado bastante neste ano passado. Tiramos esta conclusão de uma pesquisa feita pelo Instituto Gallup do Brasil, publicada na Revista *Veja*, de 6 de janeiro p. passado. (16)

Perguntou-se: “O nível de vida das pessoas se mede pelo que elas podem comprar e efetivamente compram. Falando de um modo geral, o senhor diria que seu nível de vida está subindo, está caindo ou continua igual?”

Resposta: .....	está subindo	48%
.....	está caindo	7%
.....	continua igual	45%

Diante dêste quadro sumário, como se pode definir a política salarial do Govêrno?

Ninguém melhor do que o Ministro do Trabalho pode nos dar esta resposta. (17)

“O crescimento do produto nacional permitirá aumento, cada vez mais rápido, da disponibilidade de bens e serviços ao alcance de tôdas

as categorias sociais. Mas, como a inflação, para que não se desacelere o impulso de desenvolvimento, só pode ser eliminada de forma gradual, não é possível abrir mão de uma política de salários, que se ajuste à realidade e não se contente com aumentos nominais e ilusórios. Com efeito, a política salarial em execução, ao levar em conta os aumentos de produtividade e o cálculo dos resíduos inflacionários, propicia um acréscimo do salário médio real, avaliado em 3% a 4% ao ano. A política salarial vigente se distingue, ainda, por duas tendências:

- 1) uniformização progressiva do salário-mínimo em tôdas as regiões geo-econômicas do País;
- 2) incremento do salário indireto ou suplementar."

Diante de uma política salarial bem definida resta saber se de fato o salário real aumentou em 1970. Numa entrevista sôbre o comportamento econômico em 1970, o Ministro Delfim Netto respondeu a esta pergunta: "Não há dúvida nenhuma que o salário real aumentou em 1970. Basta comparar: o salário-médio cresceu de 24,5 a 25%, o custo de vida cresceu 21% e o índice geral de preços, 18%. A diferença foi o aumento do salário real. Agora é claro que as aspirações dos homens cresceram ainda mais depressa, que o salário real. Mas isso é normal. O desenvolvimento é exatamente isso: fazer as aspirações crescerem mais depressa que a produção." (18)

#### *Qual a contribuição do PIS nesta área?*

Pelas constatações anteriores pode ser deduzido que o Governo está mais inclinado para o incremento do salário indireto ou suplementar. O salário suplementar é a parcela suplementar destinada a atender aos encargos de família do trabalhador. Essa parcela é, em geral, paga por caixas especiais com fundos recolhidos pelos empregadores e constituídos por percentagens calculadas sôbre os salários pagos aos empregados. O salário indireto ou suplementar complementa o salário-mínimo, cuja fixação continua a ter por base unicamente as necessidades normais do trabalhador individual.

Uma das finalidades do PIS é de atuar nesta linha, portanto, uma influência indireta no setor salarial. Já existem várias outras iniciativas nesta área como o PEBE, Programa Especial de Bolsas-de-Estudo, o Decreto nº 87.227, de 21 de setembro de 1970, sôbre a valorização da ação sindical, o BNH para aquisição da casa própria, o INPS, e especialmente o FGTS, o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, que operam nesta mesma linha. O PIS significa mais uma medida concreta, orientada para a valorização do trabalhador, com o objetivo de torná-lo suficientemente forte, do ponto de vista econômico, para o atendimento de suas necessidades normais e adequadamente amparado pela proteção social. (Metas e Bases para a Ação do Governo). (19)

Como diz a Lei Complementar nº 7, artigo 9º, o PIS destina-se, primordialmente, à formação de patrimônio do trabalhador. O PIS forma uma segurança para o futuro e ao mesmo tempo um pecúlio familiar que pode ser usado em circunstâncias especiais como casamento, invalidez e casa própria. Art. 9º, §§ 1º e 2º

Pela sua estrutura, o PIS terá efeito a médio e longo prazos, distribuindo melhor a renda nacional entre as classes, sem quebra do sistema econômico do País, como veremos no próximo item ao mostrar as linhas gerais do PIS.

### III. TENDÊNCIAS GERAIS DO PIS

Pelo primeiro estudo do PIS e dos comentários, tanto no Congresso como nas revistas e jornais, podemos descobrir algumas tendências gerais:

- a) Em primeiro lugar, o PIS significa uma *participação global* na renda nacional.
- b) Em segundo lugar, o PIS é um estímulo à *poupança* da classe dos assalariados para usufruir maior segurança num futuro próximo.

#### *Participação Global*

O Ministro Delfim Netto chamou o PIS recentemente “A fórmula brasileira de <sup>(20)</sup> participação nos lucros”. A problemática da Participação nos lucros nas várias Constituições brasileiras e na vida política encontramos, exaustivamente, tratada no livro do Senador Paulo Sarasate. <sup>(21)</sup>

Neste livro acompanhamos a *via crucis* da participação nos lucros na legislação brasileira e nas experiências de outros países. Este estudo completo nos mostra, como se torna difícil realizar uma verdadeira participação. O professor Roberto Campos observa muito justo no seu estudo sobre o PIS: “São conhecidas as dificuldades de regulamentação da participação nos lucros. A história registra os mais díspares resultados: êxito espetacular, particularmente em algumas experiências *voluntárias* nos Estados Unidos e na Alemanha, e rotundo fracasso em vários esquemas *compulsórios*. O PIS contorna várias das dificuldades antes descritas, inerentes a qualquer esquema de participação nos lucros: acumulação, assimetria, diferenças estruturais, mensuração de lucro. O Programa de Integração Social parte para um sistema diferente, que é um misto de salário suplementar e participação... Não tem o mesmo alcance social e político da participação nos lucros, mas também contorna as graves dificuldades que tornam este último esquema quase impraticavelmente belo.” <sup>(22)</sup>

Ciente das dificuldades inerentes a uma participação compulsória nos lucros, optou o Governo por um sistema diferente, procurando uma “solução brasileira para um problema brasileiro”. O PIS não é uma participação nos lucros, mas uma participação no faturamento, na receita da empresa privada, independente dos lucros. Significa uma solução engenhosa, que tira a participação do terreno da contestação, da oposição entre capital e trabalho e a coloca num âmbito mais largo de participação na vida e no desenvolvimento da empresa, procurando uma integração no desenvolvimento nacional.



*Como se realiza esta participação global?*

Consiste numa participação dupla ou em 2 sentidos:

- a) O Governo (G) e a Empresa (E) fornecem o capital da participação, criando o Fundo de Participação (F), cada um entrando com uma parcela.
- b) Os Operários (O) recebem, sem nenhuma contribuição, os benefícios do Fundo, participam diretamente no Fundo.

As Empresas se beneficiam indiretamente pela obtenção de capital de giro.

Poderíamos expressar este processo por uma fórmula simples:

$$G + E \rightsquigarrow F \rightsquigarrow O + E$$

Vejamos agora em pormenores a participação de cada um.

*a) Governo e Empresa*

Através da Resolução nº 174, do Banco Central, foi recentemente regulamentado o PIS, instituído pela Lei Complementar nº 7. Referimo-nos a esta Resolução. (23) "O Fundo de Participação, constituído pela acumulação de recursos através dos depósitos das empresas na CEF para execução do Programa de Integração Social, tem a finalidade de integrar o empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, na forma dos Artigos 1º, 2º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970..." Cap. I, Art. 1º

*As empresas estão sujeitas a duas contribuições para a constituição do Fundo:*

- 1) com recursos *deduzidos* do Imposto de Renda devido, ou como se devido fôsse. O Governo cede, portanto, uma parte do Imposto de Renda devido, participando, deste modo, na formação do Fundo. A dedução do Imposto de Renda será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor, e calculada com base no valor do IR devido nas seguintes proporções:
  - no exercício de 1971, 2%
  - no exercício de 1972, 3%
  - no exercício de 1973 e subsequentes, 5%. (Resolução nº 174, Cap. I, Art. 4º);
- 2) com recursos próprios calculados sobre o faturamento. A empresa participa, portanto, com uma parcela das suas receitas, calculada sobre o faturamento. A base do cálculo sobre o faturamento mensal é a seguinte:
  - no exercício de 1971, 0,15%
  - no exercício de 1972, 0,25%
  - no exercício de 1973, 0,40%
  - no exercício de 1974 e subsequentes, 0,50%.

O recolhimento da contribuição das empresas em 1971 será feito do seguinte modo:

- 1) Os 2% deduzidos do Imposto de Renda serão pagos juntamente com o IR.
  - 2) Os 0,15% do faturamento de cada mês devem ser recolhidos a partir de julho próximo. A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro.
- b) *A participação dos operários ou empregados no Fundo.* (Resolução nº 174. Cap. II.)

Por empregados entende a Lei praticamente todos aqueles que trabalham em empresas privadas sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A participação do empregado no Fundo far-se-á mediante depósitos efetuados em contas individuais abertas em nome de cada empregado pela Caixa Econômica Federal (CEF), através da Caderneta de Participação — PIS.

O que constará na conta individual ou na Caderneta de Participação:

- 1) a parte proporcional ao montante dos salários recebidos no período. 50% do valor destinado ao Fundo de Participação será dividido para este fim. Esta distribuição proporcional aos salários obedecerá a um pês, especificado na regulamentação através da Resolução nº 174, Cap. VI, art. 26, e art. 12 do Cap. II;
- 2) a parte proporcional aos quinquênios de serviços prestados pelo empregado. Os outros 50% do Fundo são destinados para esta finalidade. A distribuição proporcional aos quinquênios obedecerá também a um pês, especificado na mesma regulamentação;
- 3) a correção monetária anual do saldo credor;
- 4) os juros de 3% ao ano, calculados sobre o saldo corrigido dos depósitos;
- 5) o resultado líquido das operações realizadas pela CEF com recursos do Fundo, quando o rendimento for superior à soma da correção monetária e os juros anuais.

Assim pode-se dizer, que cada participante fará jus a uma parcela do Fundo na proporção de seu salário e do tempo de serviço (quinquênios) em sua empresa atual sem nenhuma contribuição da sua parte. O rendimento de cada um não terá qualquer relação com o lucro ou prejuízo da respectiva empresa. O empregado é o beneficiário direto desta participação.

#### *Qual a participação da empresa nos benefícios do Fundo?*

A participação das empresas no Fundo não significa somente mais uma taxa ou tributo, mas um fator de progresso para elas na forma de desenvolvimento nacional. Criará o PIS um fundo de financiamentos, aberto a todas as empresas, inclusive as de médio e pequeno porte.

De acôrdo com o regulamento, a Caixa Econômica Federal poderá fazer repasses a organismos financeiros até o limite de 20%. Isto quer dizer que do total de recursos arrecadados, 20% poderão ser canalizados para as empresas, cabendo a CEF aplicar diretamente os 80% restantes. (24)

Não resta dúvida que as próprias empresas se beneficiam indiretamente com o Fundo de Participação, ampliando-lhes as possibilidades de investimento e proporcionando-lhes maior volume de capital de giro.

b) *O PIS significa um estímulo à poupança dos empregados*

No discurso de apresentação do PIS declarou o Presidente Médici: "Tive em mira muito especialmente, levando em conta a necessidade de imprimir um sentido formativo e pedagógico a essa iniciativa, incentivar uma política realista de estímulo à formação do patrimônio individual." (25)

É deveras conhecido, que um processo de desenvolvimento requer uma grande capacidade de poupança de tôdas as classes. Escreve Mário Henrique Simonsen: "Todo processo de desenvolvimento baseia-se no tripé: Poupança—Educação—Racionalidade econômica e administrativa. Todo êste processo resulta de uma opção a favor do futuro e contra o presente. Isso torna inviável a tão saborosa idéia do desenvolvimento sem sacrifícios." (26)

O PIS incentiva êste espírito de poupança também na classe menos favorecida sem exigir sacrifícios insuportáveis. O PIS é portanto uma poupança para o presente e para o futuro.

*Uma poupança para o futuro.*

O art. 9º, da Lei Complementar nº 7, expressa-se assim: (27)

"As importâncias creditadas aos empregados nas Cadernetas de Participação são inalienáveis e impenhoráveis, destinando-se, primordialmente à formação de patrimônio do trabalhador."

A finalidade primordial e principal do PIS é, portanto, uma poupança para o futuro, quando o trabalho não será mais fonte de renda por causa da idade ou por outras circunstâncias. É uma garantia e um reforço maior da aposentadoria, tornando-a mais tranquila.

*Uma poupança para o presente.*

Art. 9º, § 1º, da Lei Complementar: "Por ocasião de casamento, . . . ou invalidez do empregado, titular da conta, poderá o mesmo receber os valores depositados, mediante comprovação da ocorrência, nos termos do regulamento; ocorrendo a morte, os valores do depósito serão atribuídos aos dependentes, e, em sua falta, aos sucessores na forma da lei."

§ 2º. "A pedido do interessado, o saldo dos depósitos poderá ser também utilizado como parte do pagamento destinado à aquisição da casa própria. . .". Oportunamente concluiu o Presidente da CEF ao apresentar a regulamentação do PIS: "Quanto aos benefícios diretos para os trabalhadores, o PIS reunirá recursos para a aquisição da casa

própria, incentivará a poupança e propiciará meios para uma melhor aposentadoria e para uma mais ampla assistência financeira no caso de invalidez permanente.” (28)

Depois desta exposição surge inevitavelmente a pergunta: quanto o empregado receberá pela sua Caderneta de Participação depois de 30 anos de serviço? Torna-se bastante difícil, porque não se sabe quanto renderão nos próximos anos as operações com os recursos do Fundo, qual será a correção monetária ou até que ponto chegará a expansão econômica. Mas o Ministro da Fazenda e seus assessores sugeriram a seguinte fórmula: Salário x 36. (29)

Fazendo os cálculos aproximados, chega-se a uma disparidade bastante grande.

Por exemplo: Salário de 300 cruzeiros daria depois de 30 anos:

Cr\$ 10.800,00

Salário de 600 cruzeiros daria depois de 30 anos:

Cr\$ 21.600,00

Creemos, porém, que esta disparidade será evitada pelo pêso diferente, conferido a cada grupo de salários, conforme a nova regulamentação, publicada há alguns dias. (30)

### CONCLUSÃO

Num excelente artigo, “O desafio às teorias e estratégias desenvolvimentistas”, o economista inglês Dudley Seers nos avisa contra uma simplificação do conceito: desenvolvimento. (31) Conforme as suas lúcidas observações, o desenvolvimento consiste em muito mais que o crescimento econômico, expresso no crescimento da renda nacional ou da renda *per capita*. Para poder falar em desenvolvimento, são outras as perguntas que devem ser respondidas. Que está ocorrendo com a pobreza, com o desemprego e com as desigualdades dentro de um país?

Se um ou dois desses problemas básicos tiverem se agravado, ou se, especialmente, todos os três tiverem se agravado, será estranho chamar o resultado de desenvolvimento, ainda que a renda *per capita* tivesse aumentado. Um plano que não tivesse por meta a redução da pobreza, do desemprego e da desigualdade, muito dificilmente poderia ser denominado de plano de desenvolvimento. (31)

O PIS procura direta e indiretamente diminuir a pobreza, o desemprego e a desigualdade. É portanto um plano de desenvolvimento e de integração social. “O mecanismo imaginado, além de não gerar atritos entre patrão e empregado, possui a vantagem de valorizar este e fortalecer aquele. Igualmente, introduz na classe trabalhadora uma mentalidade de poupança, que, por falta de meios adequados, antes não existia no trabalhador.

A distribuição equânime da renda, expressão concreta da justiça social, se opera assim, sem quebra do sistema econômico do País, *como o prelúdio de uma sociedade aberta e desenvolvida, na qual todos tenham seu lugar ao sol.*” (32)

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALEIXO, José Carlos Brandi — *Integração Latino-Americana*. Brasília. Coordenada — Ed. de Brasília. 1970, pág. 65.
2. JOAO XXIII — *Encíclica Mater et Magistra*. nº 73.
3. *O Congresso Nacional e o Programa de Integração Social*. Edição especial da Diretoria de Informação Legislativa do Senado Federal. Brasília. Ed. Serviço Gráfico do Senado Federal. 1970, pág. 1.  
Obs.: Neste livro, de 333 páginas, encontramos reunidos todos os textos, tanto do Executivo como do Legislativo, a respeito do PIS.
4. MESQUITA, Luís José de — *Comentários sobre Mater et Magistra*. Rio. Ed. José Olympio, 2ª ed. Vol. I, pág. 201.
5. BASTOS DE AVILA, Fernando — *Introdução à Sociologia*. Rio. Ed. Agir. 1967, pág. 19.
6. SIMONSEN, Mário Henrique — *Brasil 2001*. Rio Ed. APEC. 4ª Ed. 1969, pág. 52.
7. "Flutuação de Mão-de-obra" in *Conjuntura Económica*. FGV. vol. 24, nº 12 Dez. 1970. págs. 79/82.
8. "Política Brasileira do Trabalho", palestra do Ministro Júlio Barata, in *Revista: Indústria e Produtividade*. Rio. Ano 3, Nº 31, Dez. 1970. pág. 62/66.
9. "Delfim explica a euforia. Como se comportou a economia em 1970", in *Revista Veja*, nº 122, de 6 de jan. 1971, pág. 26.
10. *O Congresso Nacional e o Programa de Integração Social*. Ed. Senado Federal págs. 330/331.
11. BARATA, Júlio — "Política Brasileira do Trabalho", pág. 63.
12. *O Congresso Nacional e o Programa de Integração Social*. Ed. Senado Federal, pág. 2.
13. *Ibidem*: pág. 2.
14. *Conjuntura Económica*. Revista mensal editada pela Fundação Getúlio Vargas, Instituto Brasileiro de Economia, Centro de Análise da Conjuntura Económica. 1970. APEC. *Análise e Perspectiva Económica*. Publicação Mensal da APEC. 1970 e 1971.
15. "Melhor Divisão da Riqueza Nacional". *Correio Braziliense*. 30 de Jan. 1971. Cad. 1.
16. *Revista Veja*, nº 122, 6 de Jan. 1971, pág. 20.
17. BARATA, Júlio — "Política Brasileira do Trabalho", pág. 63.
18. *Revista Veja*, nº 122, 6 de Jan. 1971, pág. 26.
19. *Programa de Metas e Bases para a Ação do Governo*.
20. "Um ano de Médici. O Estilo do General nos atos do Presidente", in *Revista Veja*, nº 113. 4 de Nov. 1970, pág. 18.
21. SARASATE, Paulo — *Participação nos lucros e na vida das empresas*. Rio. Ed. Livraria Freitas Bastos. 1968. 322 págs.
22. CAMPOS, Roberto de Oliveira — "A Estratégia da Reconciliação" in *O Globo*, 26 de Ago. 1970, Cad. 1.
23. Resolução nº 174, do Banco Central do Brasil, regulamentando o PIS, in *Jornal do Brasil*, 26 de Fev. 1971, cad. 1.
24. *Ibidem*. pág. 17, Cad. 1.
25. *O Congresso Nacional e o PIS*. Ed. Senado Federal, pág. 2.
26. SIMONSEN, Mário Henrique — *Brasil 2001*, Rio. Ed. APEC. 4ª ed. pág. 281. 1969.
27. *O Congresso Nacional e o PIS*. Ed. Senado Federal, pág. 332.
28. "Cotas dos empregados no PIS crescem com tempo de serviço". *O Globo*, 26 de Fev. 1971. Cad. 1.
29. "Um programa à brasileira. A Integração Social através de um fundo sem igual." *Revista Veja*, nº 103, 26 de Ago. 1970, págs. 28/34.
30. Resolução nº 174 do Banco Central do Brasil. In *Jornal do Brasil*, 26 de Fev. 1971, Cad. 1.
31. DUDLEY SEERS — "O Desafio às Teorias e Estratégias Desenvolvimentistas", in *Revista Brasileira de Economia*. FGV. Vol. 24, nº 3, Julho de 1970, pág. 9/40.
32. BARATA, Júlio — "Política Brasileira do Trabalho", pág. 63.

# MULTIPLICAÇÃO

## DAS LEIS

**Fernando Giuberti Nogueira**

Orientador de Pesquisas Legislativas  
Diretoria de Informação Legislativa

“A multiplicação das leis é fenômeno universal e inegável. Com segurança pode-se dizer que nunca se fizeram tantas leis em tão pouco tempo. No Brasil, por exemplo, durante o Império, foram promulgadas cerca de 3.400 leis. Durante a primeira República, de 1891 a 1930, cerca de 2.500 leis. E de 18 de setembro de 1946 a 9 de abril de 1964, nada menos que 4.300” — escreve o Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1) e prossegue:

“Por um lado, essa multiplicação é fruto da extensão do domínio em que o governante se intromete, em razão das novas concepções sobre a missão do Estado. A lei é hoje onipresente. Não há campo da atividade humana, não há setor da vida humana, onde não esteja o governo a ditar regras.

Contudo, essa multiplicação é, antes de mais nada, fruto de sua transitoriedade. A maioria das leis que aos jorros são editadas destina-se a durar como a rosa de Malherbe, “l’espace d’un matin”... Em vez de esperar a maturação da regra para promulgá-la, o legislador edita-a para da prática extrair a lição sobre seus defeitos ou inconvenientes. Daí decorre que quanto mais numerosas são as leis, tanto maior número de outras exigem para completá-las, explicá-las, remendá-las, consertá-las... Feitas às pressas para atender a contingências de momento, trazem essas leis o estigma da leviandade.

Essa mudança incessante das leis “repercute sobre tôdas as relações sociais e afeta tôdas as existências individuais. Ela as afeta tanto mais quanto nelas se põe mais arrôjo, quanto a elas mais se dá ambição, quanto se pensa fazê-las mais livremente. O cidadão, aí, já não está protegido por um direito certo, pois a justiça segue as leis cambiantes. Não mais está ele garantido contra os governantes cuja audácia lhes permite legislar segundo seu capricho. As desvantagens ou vantagens que uma lei nova pode produzir ou trazer são tais, que o cidadão aprende a tudo temer ou a tudo esperar de uma alteração legislativa” (2).

Com isso, o mundo jurídico se torna uma babel. A multidão de leis afoga o jurista, esmaga o advogado, estonteia o cidadão, desnorteia o juiz. A fronteira entre o lícito e o ilícito fica incerta. A segurança das relações sociais, principal mérito do direito escrito, se evapora.

---

(1) Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Do Processo Legislativo*, Edição Saraiva, São Paulo, 1963 pág. 11.

Os males da inundação de leis não ficam aí, porém. Dizem os economistas que a escassez é a mãe do valor. Em face da experiência atual, o jurista tem de reconhecer que a abundância de leis não é riqueza. Quanto maior o número de leis que se editam, menor o respeito que cada qual inspira. Como reverenciar a lei se esta não despreza o ridículo? Como cultuá-la se passa breve qual um meteoro? Daí, o *bonus pater familias* ignorá-la, o jurista ironizá-la, o magistrado esquecê-la.

A desvalorização da lei é tal que ninguém consegue reter o sorriso irônico ao ler, por exemplo, a solene litania que a ela dedicou um Bluntschli: "A lei é a expressão mais elevada, mais eminentemente política do direito, sua fórmula mais ponderada e mais pura. O Estado inteiro fala por sua voz, fixa assim o direito, reveste-o de sua autoridade. A consciência e a vontade do Estado nela tomam corpo visível. A lei é o *verbo perfeito* do direito"... (3).

Ora, a transitoriedade e a desvalorização da lei são extremamente daninhas para a vida social. É Burdeau quem sublinha: "A lei não tem apenas significação jurídica, tem outrossim um valor social: é um elemento de ordem e de certeza nas relações da vida de todos os dias. Independente das aspirações sociais e da inumana generosidade dos ideais, ela é o ponto firme, um pouco mórno talvez, mas indispensável à estabilidade das instituições" (4).

Hoje, já se tomam iniciativas nos diversos Estados da Federação Brasileira, visando à codificação das leis.

No Espírito Santo, o atual Governo já se dedica à codificação das leis do Estado.

Em São Paulo o Decreto-lei Complementar nº 1 e o Decreto nº 52.275, ambos de 11 de agosto de 1969, vieram dispor sobre "normas técnicas a serem observadas no processo legislativo" e "a revisão, atualização, ordenação e consolidação das leis, decretos e demais atos administrativos de natureza normativa".

#### DECRETO-LEI COMPLEMENTAR Nº 1 – DE 11 DE AGOSTO DE 1969

*Dispõe sobre normas técnicas a serem observadas no processo legislativo, e dá outras providências.*

O Governador do Estado de São Paulo, no exercício da atribuição que, por força do Ato Complementar nº 47, de 7 de fevereiro de 1969, lhe confere o § 1º, do art. 2º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, combinado com o disposto nos artigos 18, II, e 21 da Constituição do Estado, decreta:

Art. 1º – As leis e decretos, de conteúdo normativo e caráter geral, serão numerados em séries específicas, seguidamente, sem renovação anual.

Parágrafo único – As leis e decretos, de conteúdo específico ou individualizado, não terão número, caracterizando-se pela data.

Art. 2º – Nenhuma lei ou decreto poderá conter matéria estranha ao assunto que constitui seu objeto, ou que a este esteja vinculado por relação de conexão, afinidade ou pertinência, enunciado na respectiva ementa.

(3) M. BLUNTSCHLI, "Le Droit Public Général", trad. francesa, Paris, 1885, pág. 6.

(4) Georges BURDEAU, "Essai sur l'Evolution de la Notion de Loi en Droit Français", in Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique, Paris, 1930 n.os 1 e 2, pág. 43.

Parágrafo único — O mesmo assunto não poderá ser disciplinado, por mais de uma lei ou decreto, salvo quando os subsequentes se destinarem à alteração ou complementação da lei ou decreto considerado básico, e a estes se vincularem por remissão expressa.

Art. 3º — A alteração de lei ou decreto será feita:

I — mediante reprodução integral num só texto, quando se tratar de alteração considerável;

II — nos demais casos, mediante substituição ou supressão, no próprio texto, do dispositivo atingido, ou acréscimo de dispositivo novo, observadas as seguintes regras:

- a) não poderá ser modificada a numeração dos artigos da lei ou decreto alterados, salvo a dos últimos, relativos à sua vigência e à revogação de legislação anterior;
- b) aos artigos novos incluídos no texto da lei ou decreto, fora da hipótese prevista na ressalva da alínea "a", atribuir-se-á o mesmo número do artigo que antecedeu a inclusão, seguido de letras maiúsculas, em ordem alfabética.

Art. 4º — A elaboração técnica das leis e decretos atenderá, além de outros, aos seguintes princípios:

I — as leis e decretos, redigidos com clareza, precisão e ordem lógica, serão divididos em artigos e conterão, abaixo do título, a ementa enunciativa de seu objeto;

II — a numeração dos artigos será ordinal até o nono, e, a seguir, cardinal;

III — os artigos desdobram-se em parágrafos ou em incisos (algarismos romanos); os parágrafos em itens (algarismos arábicos); e os incisos e itens, em alíneas (letras minúsculas);

IV — os parágrafos serão representados pelo sinal gráfico § e por extenso será escrita a expressão "parágrafo único";

V — o agrupamento de artigos constitui a SEÇÃO; o de seções, o CAPÍTULO; o de capítulos, o TÍTULO; o de títulos, o LIVRO e o de livros, a PARTE, que poderá se desdobrar em GERAL e ESPECIAL ou em ordem numérica (ordinal) escrita por extenso;

VI — a composição prevista no inciso anterior poderá compreender outros agrupamentos ou subdivisões, bem como DISPOSIÇÕES PRELIMINARES, GERAIS e TRANSITÓRIAS, atribuindo-se numeração própria aos artigos integrantes desta última;

VII — no mesmo artigo que fixar a data da vigência da lei ou decreto, será declarada, sempre expressamente, a legislação anterior revogada ou derogada.

Art. 5º — Os atos administrativos de conteúdo normativo e caráter geral serão numerados em séries específicas, com renovação anual.

Parágrafo único — Os atos administrativos de conteúdo específico ou individualizado não terão número, caracterizando-se pela data.

Art. 6º — Aos atos administrativos normativos aplicam-se os princípios estabelecidos nos artigos 2º a 4º deste Decreto-lei Complementar.



Art. 7º – São atos administrativos da competência privativa:

I – do Governador do Estado: o decreto;

II – de Secretário de Estado: a resolução;

III – de Órgão Colegiado: a deliberação;

IV – de dirigentes de Autarquia e de Entidades Paraestatais, de Diretores-Gerais e autoridades do mesmo nível e de autoridades policiais: a portaria.

Parágrafo único – Os demais atos administrativos são de competência concorrente de todas as autoridades ou agentes de Administração, caracterizando-se pela denominação, seguida da sigla do órgão que os tenha expedido, nos limites da respectiva atribuição, com numeração anual, quando for o caso.

Art. 8º – A Chefia da Casa Civil incumbe fiscalizar o cumprimento dos princípios estabelecidos neste Decreto-lei Complementar.

Art. 9º – Este Decreto-lei Complementar entrará em vigor na data de sua publicação.

*Roberto Costa de Abreu Sodré* – Governador do Estado.

#### DECRETO Nº 52.275 – DE 11 DE AGOSTO DE 1969

*Dispõe sobre a revisão, atualização, ordenação e consolidação das leis, decretos e demais atos administrativos de natureza normativa.*

Roberto Costa de Abreu Sodré, Governador do Estado de São Paulo, usando de suas atribuições legais, decreta:

Art. 1º – As leis, decretos e atos administrativos de conteúdo normativo e caráter geral e permanente serão revistos, atualizados, ordenados e consolidados com observância dos princípios estabelecidos neste decreto.

Art. 2º – As Secretarias de Estado e entidades da administração descentralizada, no prazo de 60 (sessenta) dias, procederão ao exame, triagem e seleção das leis estaduais, relacionadas com a respectiva competência, agrupando, atualizando e consolidando em projetos de decreto-lei as que, em vigor, tratam do mesmo assunto ou de assuntos vinculados, por relação de pertinência, conexão ou afinidade, e indicando as expressa ou implicitamente revogadas ou derogadas.

§ 1º – Em seguida, a cada disposição consolidada, será feita a indicação, entre parêntesis, da norma legal de que se origina.

§ 2º – As disposições novas serão justificadas em exposição que acompanhará cada projeto.

§ 3º – Na elaboração dos projetos serão observados os princípios estabelecidos no Decreto-lei Complementar nº 1, de 11 de agosto de 1969.

§ 4º – Os projetos de decreto-lei serão encaminhados, no prazo fixado no art. 2º, à Comissão Especial, instituída pela Resolução nº 2.197, de 3 de março de 1969, para depois de exame pela ATL e desde que aprovados, serem submetidos ao Governador.

Art. 3º – Observada, para os respectivos projetos, a nomenclatura mencionada no art. 7º do Decreto-lei Complementar nº 1, de 11 de agosto de 1969,

cada um dos órgãos e entidades, a que alude o art. 2º deste Decreto, procederá, na esfera de sua competência, de acordo com o estabelecido nesse mesmo artigo, relativamente a decretos e demais atos administrativos.

Art. 4º — Findo o Recesso da Assembléia Legislativa, será iniciada nova série de numeração das leis.

Parágrafo único — Os decretos e demais atos normativos constituirão novas séries de numeração a partir da aprovação dos projetos referidos no art. 3º

Art. 5º — A execução dos trabalhos previstos neste Decreto terá caráter prioritário, cabendo aos Secretários de Estado e dirigentes das entidades da administração descentralizada prover os meios necessários à sua efetivação.

Art. 6º — Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação. — *Roberto Costa de Abreu Sodré* — Governador do Estado.

O Decreto nº 52.301, de 4 de setembro de 1969, disciplinou a publicação de decretos, em obediência ao disposto no Decreto-lei Complementar nº 1, de 11-8-1969.

#### DECRETO Nº 52.301 — DE 4 DE SETEMBRO DE 1969

*Disciplina a publicação de decretos, em obediência ao disposto no Decreto-lei Complementar nº 1, de 11 de agosto de 1969.*

Roberto Costa de Abreu Sodré, Governador do Estado de São Paulo, usando de suas atribuições legais e para cumprimento ao disposto no Decreto-lei Complementar nº 1, de 11 de agosto de 1969, decreta:

Art. 1º — A Imprensa Oficial do Estado não publicará decretos que não forem encaminhados diretamente pela Casa Civil, salvo os de:

I — provimento de cargos (nomeação, transferência, reintegração, reversão, aproveitamento e readmissão);

II — remoção e afastamento, nos termos dos arts. 65, 67, 68 e 69 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968;

III — vacância (exoneração, demissão e aposentadoria);

IV — promoção; e

V — imposição de penalidade.

Parágrafo único — Excetuados os casos enumerados nos itens I a V deste artigo, que serão publicados na parte reservada às Secretarias de Estado ou Palácio do Governo, todos os demais decretos, numerados ou não, só podem ser publicados no *Diário Oficial* do Estado na seção "Diário do Executivo — Governo do Estado".

Art. 2º — Serão responsabilizadas por falta de cumprimento dos deveres as autoridades que deixarem de observar as disposições do presente Decreto.

Art. 3º — Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

*Roberto Costa de Abreu Sodré* — Governador do Estado.

Na Guanabara, temos notícia de que a Procuradoria-Geral, um dos mais conceituados centros de estudos jurídicos do País, vem de tomar a iniciativa

de codificar a parte geral do Direito Administrativo do Estado. Para esse fim, constituiu-se comissão de alto nível, denominada COPERCOD (Comissão Permanente do Código de Direito Administrativo do Estado da Guanabara).

A existência de milhares de leis, na área federal, cria terríveis dificuldades àqueles que precisam estar perfeitamente atualizados com as normas legais em vigor.

O Senado Federal está, atualmente, implantando um sistema de processamento de dados. Para tanto, divulgou edital abrindo concorrência para as firmas interessadas na instalação de computador eletrônico e especializa os seus funcionários, ao mesmo tempo em que procede a uma reforma profunda nos serviços da Casa com vistas a novos e modernos métodos de trabalho e pesquisa. Visa a Câmara Alta à implantação do Sistema de Informação Legislativa e do Sistema Administrativo Integrado. Os sistemas a serem desenvolvidos terão por objetivo a realização de tarefas pertinentes às áreas legislativa e administrativa, com o conseqüente aumento de eficiência nos seguintes setores:

a) *Área legislativa:*

- 1 – pesquisa e elaboração legislativa
- 2 – pesquisa bibliográfica
- 3 – assessoria
- 4 – orçamento

b) *Área administrativa:*

- 1 – administração contábil e financeira
- 2 – administração de pessoal
- 3 – administração patrimonial
- 4 – administração de biblioteca

Para isso, torna-se necessário o desenvolvimento dos seguintes sistemas:

I – Sistema de Informação Legislativa:

- 1 – pesquisa legislativa
- 2 – referência bibliográfica
- 3 – controle de projetos e comissões
- 4 – elaboração e controle orçamentários

II – Sistema Administrativo Integrado:

- 1 – contabilidade
- 2 – pessoal
- 3 – patrimônio
- 4 – biblioteca

Quanto à pesquisa legislativa – enfocada neste trabalho – a finalidade do projeto é fornecer informações relativas a dispositivos legais, editados no País desde 1946 – além da legislação de maior importância, anterior a esta data.

As informações que se deseja armazenar e recuperar sobre estas leis abrangem, além dos dados comuns a todas (número, tipo, datas, *Diário Oficial* etc.), os assuntos a que cada uma se refere, de tal forma que a pesquisa possa também

ser feita através de combinações de palavras-chave, ou por qualquer outra entrada.

Nesta fase deverão ser usados, como fonte, os fichários e arquivos já existentes no Senado.

Alguns diplomas legais especiais, como os regimentos e a Constituição, deverão ter também o texto e o índice remissivo disponíveis para consultas.

Assim, ficará o Senado Federal aparelhado para o mais perfeito cumprimento das atribuições de sua competência. E, sem dúvida, poderá a Câmara Alta conhecer, com exatidão as milhares de normas que compõem o direito positivo brasileiro.

Estudos de reforma vêm sendo feitos. Na Câmara dos Deputados, grupo de trabalho dedicou-se ao tema, tendo o Deputado Geraldo Guedes, na qualidade de presidente do grupo, apresentado, em discurso <sup>(5)</sup>, o seu relatório. *Entre outras considerações, aborda o parlamentar o problema da multiplicação das leis: "Recentemente, o nobre Deputado Henrique Turner, da representação de São Paulo, rebelou-se contra as inúmeras leis sem conteúdo, pedindo fôsse instaurado o processo de revisão em sua técnica legislativa, pois, na grande maioria dos casos, ninguém sabe mais o que aplicar. Propõe, em seu interessante estudo, que se atribua ao diploma legal o caráter de normatividade, o que é óbvio, porque a lei é uma norma geral de conduta. Também, que se lhe elimine a marca da especificação individual e fique, no próprio contexto, limitada à matéria do seu objeto. Na verdade, há muitas queixas nesse sentido e o deputado paulista não deixa de ter razão. Nós assistimos, não de agora, mas desde muitos anos atrás, até hoje, a um verdadeiro festival de leis em nosso País. Aqui há lei para tudo; há leis sobre tôdas as coisas. Quem quiser pode tirar as provas, o que não é difícil. Basta ir a uma biblioteca ou a um serviço de referência legislativa e pedir a legislação que lhe interessar. Imediatamente, receberá a indicação múltipla dos diplomas legais que tratam do assunto. Em segundo lugar, a matéria legislativa se encontra espalhada em textos de outras leis, decretos, portarias e até instruções internas, criando-se uma verdadeira balbúrdia para quem vai aplicar o princípio atinente à espécie em causa. Não nos preocupamos ainda com a necessidade da verificação dos textos, através dum ordenamento lógico e conseqüente, que abra oportunidade para a sua consolidação. Há leis revogadas há muitos anos e outras, a termo, que ainda não entraram em vigor. . . Há leis contendo matéria típica do regulamento e há regulamentos e decretos dispendo sobre matéria que é de Lei. . . É preciso pois, o quanto antes, que se proceda a uma revisão por parte do Legislativo, Executivo e Judiciário, criando-se um órgão que venha a cuidar, imediatamente, do assunto."*

Ilustramos esta exposição com o projeto de lei complementar apresentado pelo Deputado Henrique Turner <sup>(6)</sup> e com um quadro demonstrativo do número de diplomas legais expedidos de 18 de setembro de 1946 a 31 de dezembro de 1970.

(5) DCN (Seção I) de 14-4-71, pág. 150.

(6) DCN (Seção I) de 25-9-70, pág. 4.835.

Obs.: este projeto foi arquivado devido ao término da Legislatura e reapresentado em junho de 71, tendo tomado o n.º 1/71 e sido publicado no DCN Seção I) de 4-6-71, pág. 1.587.

## PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 68, DE 1970

*Dispõe sobre o processo legislativo, as normas técnicas para numeração, alteração, redação e controle das leis, e dá outras providências.*

(Do Sr. Henrique Turner)

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º — As leis de conteúdo normativo e caráter geral serão numeradas em séries específicas, seguidamente, sem renovação anual.

Art. 2º — As leis de conteúdo específico ou individualizado não terão número, caracterizando-se pela data.

Art. 3º — Nenhuma lei poderá conter matéria estranha ao assunto que constitui seu objeto, ou que a este esteja vinculado por relação de conexão, afinidade ou pertinência, enunciado na respectiva ementa.

Parágrafo único — O mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, salvo quando a subsequente se destinar à alteração ou complementação da lei considerada básica, e a esta se vincular por remissão expressa.

Art. 4º — A alteração de lei será feita:

*I* — mediante reprodução integral num só texto, quando se tratar de alteração considerável; e

*II* — nos demais casos, mediante substituição ou supressão, no próprio texto, do dispositivo atingido, ou acréscimo de dispositivo novo, observadas as seguintes regras:

*a*) não poderá ser modificada a numeração dos artigos da lei alterada, salvo a dos últimos, relativos à sua vigência e à revogação de legislação anterior; e

*b*) aos artigos novos incluídos no texto da lei, fora da hipótese prevista na ressalva da alínea *a*, atribuir-se-á o mesmo número do artigo que antecedeu a inclusão, seguido de letras maiúsculas em ordem alfabética.

Art. 5º — A elaboração técnica das leis atenderá, além de outros, aos seguintes princípios:

*I* — a lei, redigida com clareza, precisão e ordem lógica, será dividida em artigos e conterá, abaixo do título, a ementa enunciativa de seu objeto;

*II* — a numeração dos artigos será ordinal até o nono e, a seguir, cardinal;

*III* — os artigos desdobram-se em parágrafos ou em incisos (algarismos romanos); os parágrafos em itens (algarismos arábicos); e os incisos e itens, em alíneas (letras minúsculas);

*IV* — os parágrafos serão representados pelo sinal gráfico “§” e por extenso será escrita a expressão “parágrafo único”;

*V* — o agrupamento de artigos constitui a Seção; o de seções, o Capítulo; o de capítulos, o Título; o de títulos, o Livro, e o de livros, a Parte, que poderá se desdobrar em Geral e Especial ou em ordem numérica (ordinal) escrita por extenso;

VI — a composição prevista no inciso anterior poderá compreender outros agrupamentos ou subdivisões, bem como Disposições Preliminares, Gerais, Finais e Transitórias, atribuindo-se numeração própria aos artigos integrantes desta última; e

VII — no mesmo artigo que fixar a data da vigência da lei será declarada, sempre expressamente, a legislação anterior revogada ou derogada.

Art. 6º — Aos decretos-leis, decretos e atos administrativos aplicam-se as disposições desta lei complementar.

Art. 7º — As leis e decretos de conteúdo normativo e caráter geral serão revistos, atualizados, ordenados e consolidados, com observância dos seguintes princípios:

I — a Presidência da República, os Ministérios e as entidades da administração indireta, no prazo de 90 (noventa) dias, procederão ao exame, triagem e seleção das leis e decretos-leis relacionados com a respectiva competência, agrupando, atualizando e consolidando em projetos de lei os que, em vigor, tratam do mesmo assunto ou de assuntos vinculados por relação de pertinência, conexão ou afinidade, e indicando os expressa ou implicitamente revogados ou derogados;

II — na elaboração desses projetos de lei serão observados os princípios estabelecidos nesta lei complementar;

III — no prazo fixado no inciso I, as entidades da administração indireta remeterão os respectivos projetos ao Ministério de sua jurisdição, cumprindo a estes submetê-los, juntamente com os seus, à Presidência da República, para encaminhamento, em 60 (sessenta) dias, ao Congresso Nacional;

IV — esses projetos serão votados na forma e prazo estabelecidos no § 2º do art. 51 da Constituição; e

V — será iniciada nova série de numeração das leis a partir da primeira que resultar da aprovação dos projetos a que se refere este artigo.

Art. 8º — As disposições do art. 7º serão aplicadas aos decretos e atos administrativos de conteúdo normativo e caráter geral dentro dos prazos estabelecidos pelo Poder Executivo.

Art. 9º — No primeiro mês de cada ano o Poder Executivo consolidará, unificando, na lei considerada básica, mantido seu número, as alterações que lhe tenham sido feitas durante o exercício anterior.

§ 1º — A lei básica consolidada absorverá a legislação responsável pelas alterações integradas em seu texto, declarando-a revogada.

§ 2º — Nesse trabalho terão prioridade as leis tributárias.

§ 3º — Princípio idêntico será observado quanto aos decretos e atos administrativos de conteúdo normativo e caráter geral.

Art. 10 — Esta lei complementar entra em vigor no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data de sua publicação.

Sala das Sessões, em de março de 1970.

## JUSTIFICAÇÃO

1. A batalha pela reforma do Poder Legislativo iniciou-se, por assim dizer, logo após o advento da engenhosa doutrina de separação dos poderes.

Ao longo dos anos a história registra esforços constantes no sentido de dotar o Legislativo de condições orgânicas e funcionais capazes de torná-lo cada vez mais apto ao cumprimento da complexa missão que a divisão de trabalho político lhe confiou.

O mais democrático e o menos armado dos poderes depende, até para a sobrevivência, de suas virtudes de adaptação e aperfeiçoamento às exigências impostas pela realidade continuamente inovada pelo empuxo da evolução.

Mirkiné Guetzevitch assinala no constitucionalismo situado tanto no pós-Primeira, quanto Segunda Guerra Mundial, a comentadíssima tendência à racionalização do poder.

Em seu trabalho — “Les Constitutions Européennes” — Presses Univ. de France, 1951 — assevera o festejado jurista:

“Les constitutions européennes de 1919-22 ont surtout rationalisé le régime parlementaire, en créant un nouveau droit, celui de la procédure parlementaire” (pág. 17).

No Brasil, sobretudo a partir da crise onipresente no último Governo Getúlio Vargas, desencadeou-se amplo movimento visando, inicialmente, à reforma constitucional e, logo após, à reforma do legislativo.

Naquela, o poder mais em evidência para reformulação era o Executivo. Daí a solução parlamentarista, que buscou o modelo tão pregado por Mirkiné Guetzevitch, do Executivo legiferante, situado este como expressão da maioria parlamentar.

O fracasso da fórmula concentrou a atenção dos responsáveis pela vida política nacional no Poder Legislativo, para o fim de torná-lo mais apto ao cabal atendimento das ampliadas atribuições instauradas pelas exigências da vida hodierna.

A inviabilidade do governo do tipo de assembléia, em condições de contrastar o Executivo independente e forte por tradição e estruturação, obrigou a deriva pela área da reformulação do Legislativo, visando a assegurar-lhe o mínimo de organicidade de que necessita para desempenho de sua difícil função.

Antes mesmo de, mediante reestruturação constitucional, se ter alcançado o regime parlamentarista, eram notórias as preocupações no sentido de aprimorar o Legislativo.

A Comissão de Juristas, organizada, em 1956, pelo então Ministro da Justiça Nereu Ramos para os estudos da reforma constitucional, na justificação do anteprojeto sobre a elaboração legislativa, assevera:

“As modificações sugeridas pela Comissão de Estudos da Reforma Constitucional no Capítulo II, do Poder Legislativo, têm por fim assegurar ao processo de elaboração das leis, andamento mais consentâneo com a eficiência da ação do Congresso. Tudo indica que o prestígio do Congresso se reforçará na opinião pública desde que sua tarefa legiferante se apresente em condições técnicas de atender a tempo e a hora as soluções legais reclamadas pelo corpo social.”

2. A Revolução de 1964, ao mesmo tempo em que reforçou o Executivo e ampliou suas atribuições, máxime no campo do exercício da função legislativa, transformou em dispositivos constitucionais tôdas as fórmulas que vinham sendo consideradas, face aos estudos anteriores, como hábeis e idôneas à reforma do Poder Legislativo.

Aspecto curial a assinalar é a atitude, aparentemente ambígua e contraditória, de agigantamento do Executivo com prejuízo ao Legislativo (no sistema de freios e contrapesos que dita o equilíbrio entre ambos, o enriquecimento de um importa, em regra, empobrecimento de outro), ao mesmo tempo em que foram adotadas tôdas as medidas já há muito reclamadas para o aprimoramento dos trabalhos do Congresso.

Acreditamos que a explicação para o fenômeno é simples: o reforço do Executivo, além de expressar tendência universal, tem um sentido transitório, qual seja, o suficiente para atender à realização dos objetivos revolucionários. Superada essa fase e restabelecida a normalidade, ambos os Podêres deverão ser restituídos aos seus campos de atuação normal, quando então o Legislativo estará adequado ao pleno atendimento das complexas atribuições que lhe incumbe dentro da divisão de trabalho constitucionalmente estabelecida.

3. Embora os atos institucionais e as constituições do período revolucionário tenham atendido às mais sentidas reivindicações tendentes à reforma do Poder Legislativo, sob o duplo ângulo estrutural e funcional, a verdade é que tarefa ciclópica e eternamente *in fieri* permanece na agenda de nossas elites parlamentares no tôpo da página onde figuram as anotações credenciadas a atenção especial.

Quase que diariamente vem à luz, largamente veiculada por nossa imprensa escrita, televisada e falada, nova tese sôbre a reforma do Congresso.

Haveria necessidade de um tratado para o inventário completo de tôdas as manifestações.

Ilustrativamente, aludiremos a algumas.

O nobre Deputado Daniel Faraco, através de discursos e entrevistas, tem divulgado seus estudos sôbre a reformulação do sistema de trabalho do Congresso, advogando maior participação às Comissões Técnicas.

Diz S. Ex<sup>a</sup> em notável discurso pronunciado em novembro de 1969:

“O modo pelo qual o Congresso funciona é, pelo menos, tão importante quanto a sua composição. De certa forma é até mais importante, pois, além de as normas de funcionamento influírem, de uma eleição para outra, na própria composição do Congresso — beneficiando ou prejudicando eleitoralmente os candidatos, conforme a elas se ajustam — mesmo um Congresso que tenha uma composição ideal tenderá a esterilizar-se, em sua ação construtiva, se as normas segundo as quais funciona forem inadequadas.”

E, mais adiante:

“A divisão de trabalho entre as Comissões e o Plenário poderia realizar-se atribuindo-se às Comissões as atividades de estudo e debate e reservando, para o Plenário, o processo de deliberação.” (DCN — Seção I, de 14-11-69, pág. 360)



O brilhante jornalista político de *O Globo* Antônio Viana, elaborou valioso trabalho sobre a matéria, transcrito no *DCN* de 29-10-69, por solicitação do nobre Deputado Bias Fortes.

Do mesmo jornalista há interessante depoimento prestado ao Senado Federal e publicado no *DCN* — Seção II — de 30-10-69, págs. 118 e seguintes.

O eminente Senador Vasconcelos Tôrres apresentou à consideração da Câmara Alta do Congresso oportuno estudo visando racionalizar o funcionamento do Legislativo através de discurso publicado no *DCN* — Seção II — de 20-11-69, págs. 590 e seguintes. Em consequência desse trabalho, submeteu ao Senado o Requerimento nº 66/69, propondo a criação de uma Comissão Mista de Senadores e Deputados para estudar e programar a unificação dos serviços auxiliares das duas Casas do Congresso Nacional.

Expressiva a contribuição do ilustre Deputado Janduhy Carneiro com o discurso transcrito no *DCN* — Seção I — de 29-11-69, pág. 708, onde S. Ex<sup>ª</sup> afirma, entre outras coisas:

“Aplaudimos, Sr. Presidente, os que entendem que devemos melhorar o funcionamento do Congresso, adaptando-o, tecnicamente, aos novos aspectos do mundo moderno. Seria uma reformulação regimental que permitisse medidas seletivas, que pudesse excluir o excesso de discursos em Plenário e, paralelamente, se instituisse uma agenda de assuntos importantes de interesse nacional e regional a ser cumprida por Deputados especialmente escolhidos para irem à Tribuna, visando à elevação do nível dos debates.”

De inestimável valia é a contribuição apresentada pelo Deputado Geraldo Guedes através do discurso inserido no *DCN* — Seção I — págs. 894 e seguintes, onde acentua:

“É indiscutível que o Parlamento brasileiro está precisando ser reformado. Ele, que na verdade tem votado tôdas as reformas, agora há de votar a sua.”

Alcançou grande repercussão o movimento encabeçado pelo Deputado José Sarney visando ao estudo de fórmulas destinadas à ampla reformulação estrutural e funcional do Congresso.

Ainda recentemente os jornais noticiaram que o líder do Governo na Câmara, eminente Deputado Raimundo Padilha, já teria pronto importante projeto de reforma do Legislativo.

A quase unanimidade dos homens públicos vinculados, direta ou indiretamente, ao Poder Legislativo tem o registro de pronunciamento ligado à sua reforma.

4. Isso demonstra que, não obstante a vigente Constituição consagrar uma serie de medidas que, praticamente, esgota o receituário conhecido para terapêutica dos males mais sentidos no que tange ao duplo aspecto estrutural e funcional do Congresso, permanece viva e atuante uma inquietação reformista.

A razão básica desse inconformismo deve ser levada à conta do justo anseio dos democratas no sentido de reconquistarem para o Legislativo prerrogativas que lhes são essenciais e que o Governo revolucionário minimizou

ou anulou, quando não transferiu ao Executivo, na construção dos diques de ampliação de suas forças e prestígio.

O festejado Mirkine Guetzevitch proclama:

“Pour comprendre un regime il faut étudier le problème central de toutes les Constitutions, qui est celui des rapports entre l'Executif et le Legislatif. Ces rapports déterminent le degré de possibilités réservées aux citoyens de participer au Gouvernement.”

O único fundamento plausível para a transitória redução da área de competência do Legislativo reside no fato, apontado e apurado em determinado momento histórico, de sua defeituosa estruturação e insatisfatório rendimento.

Dai a atitude aparentemente contraditória do Governo revolucionário restituirando o Legislativo para racionalização de seu funcionamento, ao mesmo tempo em que lhe amputou funções e prerrogativas essenciais ao equilíbrio em suas relações com o Executivo.

5. Ao longo dessa gigantesca batalha tendente à reforma do Congresso, onde tantas forças estão somadas, anota-se uma lacuna imperdoável, que cumpre suprir urgente e imediatamente.

Tôdas as atenções se concentraram no binômio estrutura e funcionamento, marginalizando o aspecto nuclear.

Com efeito, a problemática essencial relacionada ao produto da função legislativa permanece olvidada.

Legisla-se hoje praticamente como se legislava há mais de um século. Mais realisticamente, podemos assentar que se legislava melhor no século passado, pois a calma que caracterizava o ritmo da vida permitia que o legislador se debruçasse sobre os fatos, surpreendendo-os em sua inteireza e disciplinando-os com cuidadosa adequação. As pequenas e vagarosas alterações no quadro da evolução sócio-econômica permitiam uma legislação ordenada ou, pelo menos, não tumultuada, nem tumultuária, onde cada vestimenta tinha lugar certo no pequeno guarda-roupa legal.

E também havia mais tempo para se cuidar dos ângulos da técnica legislativa, garantindo às normas legais até a *elegantia juris* de que nos fala Pietro Cogliolo e da qual nosso Código Civil constitui notável repositório.

A aceleração do ritmo da marcha da vida econômico-social até atingir o compasso vertiginoso de nossos dias, onde o certo de ontem é o talvez de hoje e o inaceitável de amanhã, passou a exigir, dos que exercem a função legislativa, maiores sensibilidades na percepção, agilidade na compreensão e construção e, sobretudo, disciplina e controle sobre o seu produto, qual seja, a legislação.

Os aspectos mais ostensivos foram percebidos rapidamente, surgindo as diversas fórmulas terapêuticas já aplicadas ou pelo menos prescritas para o fim de oferecer nova estrutura orgânica e funcional ao Congresso.

6. Contudo, o mais importante ficou relegado ao plano de inexplicável quanto inadmissível esquecimento.

A legislação agigantou-se, tornando-se progressivamente tumultuária. Transformou-se em imensa floresta, capaz de desorientar até o mais operoso e documentado dos juristas. Ao lado das velhas surgiram as novas leis ambas

coexistindo numa promiscuidade anárquica. A velocidade dos acontecimentos instalou a produção em série, sendo que cada vez menor cuidado passou a ser dispensado à elaboração legislativa.

Enquanto se acelera o processo do nascimento da lei, encurta-se o de sua vida, ao mesmo tempo em que, paradoxalmente, diminui-se a certeza quanto à efetividade de sua morte. Daí resultou o inevitável e gigantesco aumento da população legislativa, bem como do purgatório do jurista, pois, na enchurrada de leis antigas e atuais, se torna cada vez mais difícil identificar, localizar e distinguir as revogadas das vigentes, por força de ser a cláusula "revogam-se as disposições em contrário" inventariante inidônea no processo de sucessão das leis.

Todos concentram-se na máquina, sob o duplo ângulo da estrutura e funcionamento, enquanto o produto, que rege e disciplina a vida nacional, foi deixado à margem.

7. Ao tempo em que o Parlamento detinha, praticamente, o monopólio do exercício da função legislativa, o problema situava-se dentro de sua área, exigindo solução de menor envergadura.

Hodiernamente, o Executivo, depois de se transformar em sócio minoritário dessa atribuição, assumiu seu controle, passando mesmo, em setores fundamentais, a deter situação monopolística.

Embora na jurisdição do Governo sejam mais amplos os recursos postos à disposição da elaboração legislativa, esta não ganhou mais racionalidade, sendo mesmo comum o quadro oposto.

A parceria do Executivo acelerou, ainda mais, o processo da produção legislativa, sem, contudo, aditar qualquer melhoria ao mecanismo de controle da sucessão e morte das leis.

Com o intervencionismo, que leva o Governo a tôdas as fronteiras e o Estado de Direito, que submete tudo e todos ao império da legalidade, a legislação tornou-se uma imensa técnica de controle da vida nacional, como salienta o eminente Francisco Campos.

Entretanto, a crescente ausência de controle acabou por permitir que se instaurasse autêntico labirinto.

Vivemos parede-e-meia com o tumulto, pois na intrincada floresta legislativa não há mais endereço, ausente o mecanismo de referências que deve responder pela adequada e pronta localização das diversas categorias legais, distinguindo e identificando o cada vez mais numeroso contingente das espécies que as integram.

A tarefa da *reforma legislativa* nos parece mais transcendental e urgente do que a da *reforma do Legislativo*, eis que, diz respeito ao interesse mais pronto e imediato do povo.

Mesmo que ainda não tivéssemos procedido à reestruturação do Congresso, deveríamos concentrar forças e esforços na reformulação legislativa, procurando racionalizar a legislação, até mesmo antes de agilizar o processo legislativo. Em outras palavras: aprimorar o produto, antes de cuidar da produção.

A nota de urgência acompanha a reforma legislativa com maior ênfase, uma vez que já muito se fez no sentido da reforma do Legislativo, invertendo

o procedimento lógico que deveria ter sido observado. De qualquer modo, essa inversão não é apenas brasileira; nos demais países do mundo ela tem sido a regra, com o “carro adiante dos bois”.

A ocorrência apenas acentua a prioridade absoluta que deve ser atribuída ao tratamento desse problema, desfazendo a gigantesca tórre de babel em que se transformou a legislação.

Nos tempos do cérebro eletrônico e do homem na lua é melancólica e constrangedora a imagem “a la XVIII<sup>e</sup> siècle”, do processo de contróle do nascimento, vida, sucessão e morte das leis.

Se até o desenvolvimento das menores cidades sujeita-se, hodiernamente, aos planos diretores integrados, como admitir e legitimar que o universo da legislação permaneça submisso ao empirismo?

Há necessidades jurídico-sociais que, apesar de ostensivas e fundamentais, não logram sensibilizar de imediato, ou que somente são alcançadas quando o mirante da evolução histórica permite descortiná-las ao longo de toda sua vasta extensão.

8. São Paulo antecipou-se no tempo, equacionando a sua reforma legislativa, já em plena execução.

Governador que foi legislador, Abreu Sodré teve olhos de ver o futuro, antecipando a solução que será brasileira, antes de alcançar outros Países.

A tarefa pioneira, com os riscos e ônus que lhes são naturais e imanentes, já foi levada à terno, com êxito inquestionável.

Entretanto, a competência legislativa estadual é de menor expressão no universo federático, de modo que a reforma bandeirante disparou na frente mais com o objetivo de abrir caminho e revelar que, efetivamente, esse o roteiro a seguir.

Foi impressionante a receptividade alcançada na opinião pública pela Reforma Legislativa Abreu Sodré.

O inventário de todas as manifestação de apoio da imprensa e de entidades excede aos limites que pretendemos para esse trabalho.

A título ilustrativo, aludiremos a alguns.

O *Jornal do Brasil*, após noticiá-la com destaque, fê-la núcleo de três belíssimos editoriais — “Floresta de Leis”, “Leis ao Léu” e “A Lei na Democracia” — sendo que aquêle mereceu entusiástico aplauso do Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o ilustre jurista Laudo de Camargo.

O *Globo* reservou-lhe espaço e tratamento especiais, reclamando a adoção de medidas, urgentes e profundas, com vistas à racionalização do campo da lei.

O *Diário de São Paulo*, máxime através do verbo brilhante de Maurício Loureiro Gama, situou-se na vanguarda dos reformistas.

O *Correio da Manhã*, especialmente com um trabalho magnífico de F.P. Couto, ressaltou os méritos da reforma paulista, reclamando sua extensão ao País.

A Ordem dos Advogados — Seção de São Paulo — o Instituto dos Advogados de São Paulo e a Confederação Nacional do Comércio trouxeram valiosos depoimentos em favor da reforma bandeirante, acentuando a indeclinável necessidade de estendê-la em âmbito nacional.

Em termos objetivos e realísticos podemos afiançar que a reforma legislativa já deveria ter vindo ontem. Levá-la a termo agora significa, pois, pagar dívida de há muito vencida, à beira do protesto social.

9. A consagração constitucional do processo legislativo nas Cartas Políticas de 1967 e 1969 dimensiona a importância assegurada às normas e institutos disciplinares de nascimento do direito. A Lei Suprema não se aviltou, nem se subalternizou descendo às regras detalhadoras dos procedimentos de votação e aprovação das leis. Estas é que, crescendo na tábua de valores do quadro jurídico nacional, galgaram o plano máximo da disciplina legal.

Evidentemente, a Constituição não deveria nem poderia esgotar matéria tão complexa, ficando, como convém ao seu comportamento técnico, nas linhas estruturais.

Está em aberto o convite — melhor diríamos, o desafio — ao legislador ordinário, no sentido de complementar a disciplina constitucional. E essa obra, se realizada com olhos de ver e ouvidos de ouvir os reclamos da evolução, terá que contemplar aspectos relativos à racionalização, ordenação e aprimoramento da imensa técnica de elaboração e controle das leis.

10. Desde época que se perde no tempo, mas principalmente após o advento do Estado intervencionista, ganhou livre conversibilidade a assertiva de que a legislação tornou-se presa dileta de inflação especial.

A expressão “fúria legiferante”, de uso cotidiano, espelha bem a gravidade do mal que domina o setor angular da disciplina social.

O mais absurdo é que a proliferação legislativa não logrou atender às necessidades essenciais clamantes dessa disciplina.

Ripert acentua, com propriedade, que há carência de leis necessárias e excesso de leis desnecessárias.

11. A racionalização do exercício da função legislativa é reclamo atualíssimo, de idade secular.

Os erros, os excessos, os abusos, as impropriedades e os desvios que comprometem a higidez do produto do exercício da função legislativa vêm sendo apontados de longa data.

Montesquieu, Rousseau, Couternay Ilbert, E. Pierre, F. Geny, Ziltemann, Stammer, Colmo, Dabin, Ripert, Morin, Antão de Moraes, Aurelino Leal, Carlos Medeiros da Silva, Francisco Campos e tantos outros assinalam as doenças que corroem o organismo legal e postulam seu imediato tratamento.

O problema básico para o equacionamento da reforma legislativa consiste em localizar e identificar os pecados fundamentais do mundo da legislação, compreendido este como o amplo processo que se estende da origem à sucessão e morte das leis.

As críticas aos vícios legislativos perdem-se na noite dos tempos e vêm ganhando em intensidade à medida que a legislação ganha em volume, complexidade e amplitude.

O defeito que elas ostentam reside na circunstância de *se contentarem*, em regra, com o diagnóstico, sem indicação da terapêutica.

O estudo atento das inúmeras críticas endereçadas ao setor permite agrupar os males básicos da legislação em cinco grupos:

- a) excesso e promiscuidade legislativos;
- b) dupla violação do princípio da unidade legal, múltiplos assuntos integrados numa só lei (heterogeneidade legal) e o mesmo assunto distribuído por várias leis (paralelismo legal);
- c) empirismo e irresponsabilidade no processo de sucessão das leis;
- d) descontrôle e tumulto ocasionado pelo crescente uso da cláusula “revogam-se as disposições em contrário”; e
- e) a progressiva marginalização da técnica legislativa.

Há alentado número de grandes e pequenos defeitos, mas, ao que nos parece, todos eles podem ser filiados a um dos cinco grupos, por aglutinação natural ou lógica.

12. A lei, dentro da vigente dicotomia de complementar da Constituição e ordinária, é o instrumento fundamental do exercício da função legislativa.

Por sua própria natureza e fiel à sua gênese, somente deveria emprestar seu nome à disciplina de conteúdo normativo e caráter geral.

A proliferação de atos, formalmente com vestimenta de lei, para instrumentar decisões em casos concretos, tais como simples declaração de utilidade pública de uma pessoa jurídica, outorga de nome a rodovias, estabelecimentos escolares, logradouros públicos, instituição de dias especiais, concessão de isenções tributárias, outorga de franquias, autorização de vendas e doações etc., exerce dupla influência negativa no quadro da legislação.

A primeira, pelo aviltamento que a promiscuidade enseja. O ato que veste e disciplina matéria ditada pela função normativa detém estirpe superior à daquele de natureza específica, em regra justaposto ao terra-terra do casuismo.

13. A segunda, pelo inflacionamento da legislação.

A inflação legislativa é tão ou mais grave do que a monetária. Esta, aviltando a moeda, causa enfermidade ao organismo econômico; aquela, tumultuando a legislação, conturba o próprio organismo social, atento a que a lei, no estado de direito, é o centro em cuja órbita gravitam todos e tudo.

Até 1934 foram expedidos 24.668 decretos com força de lei; entre 1935 e 1937, vieram à lume 586 leis. De 1938 a 1946 foram editados 9.913 decretos-leis. A partir de 4 de outubro de 1946 até 15 de julho de 1970 foram promulgadas 5.590 leis. No regime revolucionário já foram expedidos 1.113 decretos-leis. Totalizando: 42.170 atos com força de lei. Os decretos, de sua vez, já andam pela casa dos 66.884.

14. Seria empreitada temerária tentar distinguir duas categorias de leis, partindo da definição exaustiva de cada uma. A síntese dificilmente diria tudo. E a análise, para dizer tudo, excederia aos limites que circunscrevem o conceito incrustado em lei (direito positivo).

A alternativa válida, legítima e hábil que se apresenta é a utilizada pelo projeto, consistente em distinguir as duas categorias através da enunciação

dos *essentialia* que, basicamente, as qualificam. A localização desses elementos fundamentais não foi trabalho difícil, eis que estão onipresentes, com frequência avassaladora, na lição dos tratadistas.

A quase unanimidade dos publicistas, nacionais e estrangeiros, declinam os requisitos nucleares de caracterização, opondo o normativo e geral ao específico e individualizado. As linhas dessa distinção são claras, e os seus limites inequívocos.

Dentro do contingenciamento determinado pela Constituição não há possibilidade de desafogar a legislação pela técnica, que talvez fôsse a mais apropriada, de atribuir nova designação aos atos de conteúdo específico.

A dificuldade conduziu-nos à opção mais imediata, simples e lógica, qual seja, a de retirar das leis de conteúdo específico ou individualizado o importante elemento numérico de caracterização.

O número, que garante individualidade à lei, fica reservado àquela de conteúdo normativo e caráter geral, que, em regra, é permanente.

A retirada desse elemento básico de caracterização da lei deverá constituir, de outro lado, expressivo desestímulo à atividade legiferante nos setores de menor rendimento social.

Essa providência, somada às determinações nos arts. 7º e 9º, contribuirá para minorar a inflação legislativa, pondo fim à indisciplina e ao tumulto que impedem ou, pelo menos, dificultam o sistema da unidade legal, nesta subentendida a racionalidade.

15. A complexidade crescente da vida social torna complexa a disciplina legal. O fenômeno é natural e lógico.

Daí por que ganha prosélitos a corrente de juristas e técnicos que postula a necessidade básica e vital de simplificação da lei.

Se, *ab origine*, a lei já devia ser simples, clara, precisa e ordenada, para o bom desempenho da missão essencial que a organização da sociedade lhe confiou, agora, com o agigantamento das dificuldades que qualificam o corpo que veste, mais se reclama daquelas virtudes.

Já que a lei é complexa, substantivamente, em razão da complexidade da matéria que rege, urge encontrar modos e meios conducentes à sua simplificação formal. Os recursos para esse trabalho são ofertados pela técnica legislativa.

Dentre as mais sérias acusações, à balbúrdia legislativa, ganha realce a que se refere à perda da unidade legal. Especialmente nos últimos tempos, as leis passaram a tratar de diversos assuntos, os mais dispares e desencontrados, sem nenhuma relação de parentesco entre si, mesmo remoto.

16. Rui Barbosa sensibilizou a opinião pública nacional com a memorável campanha que desfechou contra os chamados orçamentos rabilongos, que consistiam na prática condenável do enxêrto, nas leis orçamentárias, de matérias estranhas ao seu objeto.

O abuso foi eliminado, consignando-se sua proibição na própria Constituição Federal.

Entretanto, abuso pior e mais grave tornou-se comum, estando hoje generalizado: tôdas as demais leis se tornaram "rabilongas".

Nossas leis perderam o sentido da unidade, tornando-se verdadeiras “leis múltiplas”, pois, acolhem, em seu bôjo generoso e complacente, assuntos os mais variados e diversos.

O contrôle das leis transformou-se num “inferno”, tornando-se necessário aos fichários descerem ao registro de artigos e até parágrafos ou incisos.

O sistema rouba a segurança jurídica, transformando a lei numa espécie de “arapuca”, onde, atrás de uma simples alínea pode ser escondida uma disposição transcendente de matéria que nada tem a ver com o objeto daquela.

A par das leis de objetivação múltipla (heterogeneidade legal) surge a moléstia de sinal oposto, mas, de similar gravidade, da distribuição do mesmo assunto por diversas leis (paralelismo legal). Cada lei cuida de uma parte do todo. Mas o todo não encontra fixação de imagem, porque as leis que regem as partes se apresentam desligadas de qualquer vinculação expressa.

O trabalho de pesquisa e identificação de tôdas as leis que disciplinam determinada matéria revive as angústias e as incertezas do *wild cat*.

O disposto nos arts. 3º e 4º oferece remédio adequado ao afastamento desses dois males, restaurando os melhores padrões de saúde em área de fundamental importância na vida da legislação.

Cada lei somente poderá tratar da matéria que constitui seu objeto. A lei competente, que abriga assunto vários, desaparece. Ao mesmo tempo, declara-se guerra às leis paralelas e independentes, ou seja, as que, simultaneamente e sem expressa vinculação entre si, disciplinam o mesmo assunto.

Só poderão existir, simultaneamente, as leis que se complementam, hipótese em que as subseqüentes devem-se vincular, por remissão expressa, àquela considerada básica e que visam a alterar e/ou complementar.

17. Para manter êsse sistema de integridade legal, o art. 4º regula o processo da alteração da lei.

Se a alteração fôr considerável, a lei básica será substituída por inteiro, surgindo uma nova lei sôbre a matéria.

Se a alteração fôr parcial, poderá ocorrer a substituição ou a supressão de dispositivo, ou o acréscimo de nôvo. As duas primeiras hipóteses não apresentam dificuldades. A lei nova, vinculando-se e agregando-se à lei básica anterior, determina a substituição ou a supressão.

O único problema se apresenta no caso de acréscimo de nôvo artigo, porque a numeração desses não deve ser alterada (se o acréscimo fôr de parágrafo, inciso, item ou alínea não haverá obstáculo). A solução dada nos parece hábil e adequada: o acréscimo de nôvo artigo se fará com o mesmo número do artigo que anteceder a essa inclusão, seguido de letras maiúsculas, em ordem alfabética.

Exemplificando: o legislador deseja incluir um nôvo art. na Lei do IPI, no capítulo que trata do fato gerador, logo depois do art. 20; a operação será feita mediante a inclusão de um art. 20-A. A lei manterá sua integridade, sem prejudicar a evolução.

18. O que já se escreveu para maldizer e condenar a cláusula “revogam-se as disposições em contrário” daria para compor autêntico tratado.



Trata-se de fórmula que nasceu condenada.

O inventário de sua longa vida registra somente valores negativos. Não há sequer um caso onde tenha sido solução. Sempre atuou como multiplicadora de problemas.

A seu respeito, disse Rousseau: "In cauda venenum." Se as leis incompatíveis ficam abrogadas, assinala o brilhante publicista, quem em melhores condições do que o legislador para indicar quais sejam elas? Pois não foi ele quem fez a lei revogada? Não foi ele quem elaborou a lei nova? Se esta substitui aquela, por que recusa ele a responsabilidade e não o diz expressamente?

Emile Giraud salienta que se as leis fossem bem redigidas, uma primeira dificuldade para logo seria afastada: saber qual a lei que desapareceu da cena jurídica e qual a que assumiu o papel da que se foi. A seguir, o eminente professor arremata:

"Existe, porém, um artigo fatídico, fonte eterna de complicações e enganos, debaixo de cuja capa protetora o autor da lei se esconde com a desfarçatez de Pilatos. É o "revogam-se as disposições em contrário."

Carlos Medeiros da Silva assinala que se usa, geralmente, uma expressão que diz muito e nada diz, o "revogam-se as disposições em contrário", como se o contrário fôsse de todos conhecido, como se a inexorável presunção — de que a ninguém é lícito ignorar a lei — fôsse uma realidade.

Marsangy considera esse chavão inveterado do idioma legislativo vestígio dos tempos de ignorância ou refúgio da preguiça, manancial inesgotável de confusões, que se deveria banir para sempre do estilo das leis.

Reed Dickerson traz ao assunto esclarecimentos decisivos. Se o legislador omite o artigo declarando o que deseja revogar, ou não é perfeitamente claro sobre o que é revogado, está transferindo aos tribunais um problema seu, e criando incertezas no espírito das pessoas afetadas pela nova lei. Se a lei vigente é complexa e dispersa em muitos diplomas, o problema de identificar os pontos a revogar é difícil e toma muito tempo. Não é de surpreender, assim, que o redator sucumba, às vezes, à tentação de apelar para uma cláusula geral, o clássico "revogam-se as disposições em contrário".

A seguir, salienta:

"Embora a cláusula tenha um ar de respeitabilidade legislativa, não representa mais do que um desperdício de tinta e de tempo, pois o que diz não necessita ser dito."

Somente a força do imenso império formado pelo comodismo aliado à inércia poderia obstar o êxito da guerra ciclópica que a doutrina, sustentada pelo escol dos juristas, mantém contra a cláusula.

A cláusula, por força dos vícios apontados, tornou-se inventariante inútil do processo da sucessão das leis.

A versatilidade do poder da imaginação, os recursos imensos acumulados pela técnica e a criatividade da inteligência humana haveriam de identificar e definir fórmulas hábeis à operação cirúrgica de seu afastamento, substituindo-

do-a por um mecanismo responsável e exequível de segura regência das mutações das leis ao longo do tempo.

É o que o projeto pretende ter atingido, através do disposto nos arts. 4º e 5º, inciso VII, combinado com o princípio consignado no art. 3º, parágrafo único.

As amarrações distribuídas no projeto, dentro de princípios de entrosamento sinérgico, eliminam a maldada cláusula. Trata-se de uma fórmula de morte por substituição. O legislador, ao editar lei nova, é obrigado a olhar para traz, declarando, expressamente, o que deverá ficar revogado. Consagra-se, assim, o princípio da responsabilidade.

À eventual crítica de que o procedimento dificulta o trabalho do legislador, responderíamos que a questão não pode ser colocada sob esse ângulo, que não é o fundamental.

A democracia só tem um senhor: o povo. E a vida deste será extremamente facilitada com a adoção do novo mecanismo disciplinar da sucessão das leis.

19. O ideal da certeza legal de há muito já deveria se ter transformado em realidade, pois o mundo de hoje possui o necessário à conquista sobre que se assenta o princípio da segurança jurídica, alicerce da segurança social.

A cláusula "revogam-se as disposições em contrário" tem impedido a criação dos cemitérios jurídico-legais, tão importantes quanto os humanos.

Em regra, por força da intermediação da cláusula, com o advento da lei nova, as anteriores são enviadas a uma espécie de ilha de quarentena, de onde podem regressar a qualquer instante para tormento dos juristas.

A cláusula decreta uma espécie de morte letárgica, detentora de todas as potencialidades para reingresso na vida, ensejando o purgatório dos juristas.

Sobre esse aspecto, o projeto se limita a resgatar velha dívida, que o passar do tempo acumulou, elevando a níveis intoleráveis.

20. O art. 5º elenca um conjunto de princípios que forma o núcleo da técnica legislativa, impôsto à observância do legislador.

Todas as artes e todas as ciências repousam sobre postulados.

Se, por exemplo, o engenheiro constrói um prédio sem observar tais postulados, a queda do mesmo fará disparar contra ele sanções gravíssimas.

A lei é o centro do sistema solar da vida democrática. Sua elaboração é complexa, delicada e até tormentosa. Exige arte e ciência; ciência e arte.

Há, consolidados ao longo do tempo, diversos preceitos que formam a técnica legislativa, cuja aplicação à tarefa de elaboração das leis constitui a base essencial de um bom trabalho.

Nos dias de hoje, em que a lei, para vestir e disciplinar uma realidade complexa, se torna cada vez mais complexa, seria de se esperar que em sua feitura cada vez entrasse mais o ingrediente da técnica legislativa.

Mas o que se observa é o oposto. Nunca ela esteve tão à margem.

Couternay Ilbert, um dos mestres universais da técnica e do processo legislativos, em passagem lapidar, escreve:

"A great legislator is a great artist, in the wide sense that a great architect or a great engineer is a great artist, a man of great constructive imagination. But a great artist does not disdain, cannot afford to disdain, the mastery of his rule of technique."

Alexandre Angelesco, desenvolvendo o tema, salienta:

"La loi apparaît donc comme un moyen d'énonciation, de révélation du droit; ce pouvoir de formuler, cette puissance de donner aux règles découvertes l'expression qui lui convient, est la partie de la technique législative présentant le plus de difficultés."

As leis formam uma espécie de literatura de elaboração difícil, escreveu Aurelino Leal.

Discorrendo sobre o tema, François Géný sublinha que a boa lei deve, antes de tudo, conter as qualidades exigidas de toda obra literária, que se dirige à inteligência e à vontade, antes que à imaginação e ao pensamento: unidade, ordem, precisão, clareza.

Sobre outro ângulo, Meuccio Ruini, depois de afirmar "che la tecnica della legislazione si trovi oggi in maggiori difficoltà in confronto al passato, non si può negare", prossegue dizendo que "cio che si chiama il disservizio legislativo è dovuto soprattutto al numero ed alla molle delle leggi", arrematando que "vi sono leggi fiume, tutto un oceano di leggi".

A importância crescente da técnica legislativa, o ramo transcendental da técnica jurídica, tem sido exaltada pelo depoimento uniforme dos juristas de todos os quadrantes do universo.

Muito da disfunção legislativa, o *mal do século*, está contabilizado a débito da deficiência da técnica que a informa.

O imenso e secular esforço desenvolvido pela doutrina não produziu os efeitos que seria de se esperar, máxime dentro da era em que a legislação, por força dos novos terrenos conquistados, ganhou muito em complexidade.

Nunca se exigiu tanto da técnica, e nunca ela deu tão pouco.

O *rush* legiferante, que exigiu e instalou autêntica indústria de produção legal, ao invés de ampliar a submissão aos princípios da técnica legislativa, marginalizou-os, até certo ponto. A fabricação em série aviltou a qualidade do produto. A anotação do fenômeno, além de disparar a reação doutrinária, fez sentir a certeza de que pelo menos o núcleo dos postulados essenciais da técnica legislativa deve ser alcançado à posição de imperativo legal.

Sensível aos reclamos, os regimentos e regulamentos parlamentares abriram suas portas aos princípios de técnica legislativa, de início com a natural timidez, mas hoje com alguma desenvoltura.

Entretanto, como o produto da função legislativa *ampli sensu* não se restringe à área parlamentar, parece-nos avanço necessário e oportuno consignar, em diploma multidirecional, o *minimo minimorum* em matéria de técnica legislativa.

A proposição não se nos afigura demasiada, pois até as Constituições já têm admitido regras dessa natureza.

Daí a necessidade de ser adotado o procedimento que, através de diploma de hierarquia superior à lei ordinária, se impõe a todos que exercitam a função legislativa, ou, em termos mais amplos, a função normativa, qual seja, a compulsória observância de um núcleo de postulados técnico-legislativos: técnica de redação (clareza, precisão e ordem), técnica de estruturação (divisão em artigos, com seus desdobramentos — parágrafos, incisos, itens e alíneas —, e agrupamento de artigos — seção, capítulo, título e livro), técnica de distribuição e apropriação técnica (seqüência ordinal-cardinal na numeração, ordem para desdobramento e o agrupamento).

A fórmula adotada exhibe as cautelas e a prudência recomendáveis, eis que, ao elevar à categoria de norma cogente o núcleo dos princípios técnico-legislativos, não criou qualquer obstáculo à inteira liberdade doutrinária que conduz e alimenta a evolução do setor.

21. Para que a reforma legislativa possa ser inaugurada com a área limpa, de modo a instalar marco distintivo entre tudo o que ficou e tudo o que virá, faz-se indispensável o levantamento do balanço determinado pelo art. 7º

Com o fim de começar vida nova, partir da estaca zero para um novo regime de sistematização legal, torna-se imperativo banhar e enxugar toda a legislação existente, distinguindo, por via expressa, a revogada da vigente e atualizando e consolidando esta sob a nova roupagem prescrita pela lei complementar.

É o trabalho que podemos denominar de saneamento da legislação.

A existência de milhares de leis — quase 50.000 —, inflacionando o campo da legislação, dificulta, confunde e tumultua a vida dos cidadãos, especialmente dos integrantes das áreas técnicas, que necessitam conhecê-las e aplicá-las com segurança e certeza.

O *somatorum* das providências equacionadas através do projeto virá constituir o marco inicial de nova fase na história da legislação, aos informes de critérios e princípios de ordem, unidade e racionalidade.

22. Através do balanço legislativo e como seu resultado imediato, teremos luz sobre um passado que se estende, em muitos casos, desde o Império, onde se comprimem e se entrechocam milhares de leis, decretos e atos de hierarquia descendente.

O fundamental será a inauguração de gigantesco cemitério jurídico, onde será definitivamente enterrada a imensa legislação, que, embora revogada (ou em situação de assim ser declarada), ainda ostenta potencialidade de vida graças ao óleo canforado da cláusula "revogam-se as disposições em contrário"...

As leis esparsas serão unificadas, e as leis múltiplas serão desintegradas, de modo a instaurar, em toda sua plenitude, o novo mecanismo de unidade e ordem.

Para que a tarefa seja completa, prevê-se o início de nova série de numeração das leis, a partir da depuração resultante do balanço legislativo.

Na história de nossa legislação já se enfileiram algumas renovações da numeração das leis. Entretanto, a nova sempre coexiste com as anteriores, de modo que a medida, ao invés de racionalizar, acaba agravando o tumulto.

Valeu-nos essa lição ao equacionarmos a presente reforma legislativa. Feito o balanço, as leis declaradas revogadas irão para o cemitério jurídico e sua numeração terá efeito unicamente no âmbito dos arquivos mortos, a título de registro histórico.

A nova série será, dêsse modo, a única vigente devendo as leis que a compõem observar as características técnicas determinadas pelo projeto.

23. Um dos requisitos essenciais da eficácia da prestação do Estado ao povo, dos governantes aos governados reside, básica e prevalentemente, na simplificação, dentro da ordem, das normas legais que orientam e comandam tôdas as atividades no estado de direito.

O imenso volume da legislação acumulado, autêntico cipoal, denso e tumultuário, indica a expressiva necessidade de imediato balanço legislativo, para o fim de separar, no estoque, o joio do trigo, o indispensável do desnecessário, o vigente do revogado e abrir nova conta para o futuro, com exclusivo lançamento dos diplomas efetivamente em vigor.

A tarefa significativa e primordial, ambição generosa de alcançar o melhor para a comunidade, justifica a proposição do art. 7º e legitima a mobilização de tôdas as fôrças e esforços da Administração.

A totalização disciplinar da matéria (arts. 6º, 8º e 9º, § 2º) em diploma único, de categoria complementar à Constituição, exhibe, além das inventariadas, inúmeras outras razões de ordem técnica e objetivo pragmático.

O processo legislativo, na acepção ampla e atual do termo, alcança, também, em suas malhas tentaculares, os provimentos menores, que desdobram e desenvolvem, na ante-sala do flagrante da execução, as normas básicas enunciadas nos provimentos maiores. A co-participação no processo legislativo *lato sensu* se estende, solidariamente, de um a outro extremo dos atos que se endereçam à efetivação da norma legal.

O universo da normatividade que disciplina e comanda a vida do País é alcançado pela reforma. Esta perderia, irreparavelmente, se ficasse restrita apenas aos atos maiores, atento a que são os menores os responsáveis diretos e imediatos que preparam e conduzem o momento decisivo da execução.

Se a nova disciplina não tivesse elastério suficientemente largo para alcançar a totalidade dos atos portadores de comando normativo, a liberação dos escalões onde as determinações legais são detalhadas, explicitadas e adaptadas para atingimento de sua finalidade — a efetivação ou consumação da lei —, o êxito da reforma estaria comprometido.

24. Daí as medidas determinantes nos arts. 6º, 8º e 9º, § 2º, que estendem aos decretos e atos administrativos de conteúdo normativo e caráter geral o nôvo sistema de regência da lei.

Ao nível dos atos que têm por fim a regulamentação da lei, preparando-a detalhando-a para seu momento-essência, qual seja, o da execução (passagem

do abstrato ao concreto), a situação é ainda mais caótica. Além dos defeitos e pecados apontados no campo da lei, que ai se repetem, não raro exponenciados, outros males gravíssimos têm registro anotado. Dentre esses, devemos enfatizar o problema relacionado à maior indisciplina e total promiscuidade existente na categoria dos atos administrativos.

As novas áreas abertas ao campo da lei por força do intervencionismo estatal e da nova dinâmica da economia alcançaram também as autoridades menores, surgindo daí a necessidade da edição de maior volume, qualitativo e quantitativo, de provimentos normativos, ampliando os terminais da legislação até pontos ainda mais próximos do estuário da execução.

25. O intervencionismo ampliou a esfera de atuação do Estado, que passou a ser tudo e a fazer de tudo.

O estado de direito, de sua vez, dilatou as malhas da legalidade, alcançando e abarcando a quase universalidade dos atos que instrumentam a atividade da administração.

Deflagraram-se novas necessidades, reclamando, do *magasin* jurídico-administrativo, outras vestes indispensáveis à hábil e adequada regência dos setores conquistados.

A par das figuras novas, as clássicas foram violentadas em suas dimensões tradicionais, para enriquecimento do elastério conceitual, de modo a contemplar condições, situações e versões impostas pela evolução.

A apropriação de atos dessa natureza, antes confinada aos escalões superiores da administração, invadiu os pavimentos menores da hierarquia administrativa, passando a instrumentar a ação de comando direto sobre o flagrante da execução.

O fenômeno ocasionou a rutura dos quadros tradicionais dos atos administrativos, não só quanto à forma, mas, também, no que respeita à substância.

A velocidade dos acontecimentos fez, mais uma vez, os fatos dispararem à frente do direito, abrindo-se enorme clareira, onde, sem qualquer disciplina, surgiram inúmeras figuras novas.

As eclusas divisórias e delimitadoras dos conceitos clássicos cederam à pressão dos fatos, permitindo a promiscuidade tanto de forma quanto de fundo; o mesmo ato nominal serve, indiferentemente, da base ao ápice dos escalões hierárquicos, para disciplinar, não raro, matérias que chegam até a se igualar em fronteiras geminadas. O registro denota, também, um certo desgaste e amaciamento dos ângulos que demarcam os degraus da hierarquia.

O importante deixou de ser verificar o que cabe, com vistas aos conceitos doutrinários, dentro de portaria, resolução, ou circular, deslocando-se para o campo do imediato e inadiável atendimento de tôdas as matérias, cuja disciplina se tornou reclamo da nova realidade. Cada um daqueles atos, além dos assuntos integrantes do conteúdo autorizado pela definição doutrinária, alcançou muitos outros, tantos quantos indispensáveis, sem outra condição que a ditada pela própria indispensabilidade. O salto, no tempo com os fatos à espera de roupagem jurídica, provocou mais do que simples indisciplina, porque autêntico tumulto.

Se o novo sistema, que visa a instaurar a unidade e a racionalidade da legislação, não se estendesse a todos os setores de jurisdição da normatividade, a reforma legislativa estaria com seu êxito comprometido.

A grande crise, que se vem atribuindo ao Legislativo, não reside, basicamente, nesse Poder. Ela se localiza, fundamentalmente, na função legislativa que, nos tempos modernos, está mais sob a responsabilidade do Executivo. Este, além de participar, majoritariamente, do processo legislativo *stricto sensu*, ainda tem a seu cargo a enorme tarefa, também de natureza legislativa (normativa complementar das leis), relacionada com o processo de elaboração dos decretos e de uma variada gama de atos administrativos normativos.

A problemática solar da reforma legislativa lança raízes além do Poder Legislativo, abarcando o processo legislativo *amplo sensu* (elaboração das leis, decretos e atos administrativos normativos) e a própria estrutura da legislação.

A racionalização convém menos ao poder ou poderes que interferem no processo legiferante do que às espécies que integram o produto da função legislativa, tanto na fase da elaboração (nascimento), quanto nas posteriores, relacionadas ao sistema de controle (numeração e referência) e ao mecanismo de sucessão (substituição e morte).

26. A norma prescrita no art. 9º objetiva manter a unidade legal ao longo do tempo.

O sistema idealizado pelo projeto disciplina e racionaliza o mecanismo que se estende do nascimento à morte da lei, com ênfase sobre a sucessão, procurando evitar qualquer ponto de estrangulamento à evolução do Direito.

Assim, mesmo no regime das leis básicas (arts. 3º e 4º), embora contido e racionalizado, permanecerá o que podemos chamar paralelismo legal vinculado (as leis parciais alterando a básica e geral). Nos setores de evolução mais ágil, de que se constitui exemplo típico o tributário, poderá ser grande a frequência das mutações legais. Para impedir que essa multiplicação acabe levando à desintegração da unidade legal, o disposto no art. 9º contém autorização-determinação ao Governo para proceder, anualmente, à consolidação unificadora. Aqui também vai inovação revolucionária. A consolidação será feita sempre ao nível hierárquico do diploma considerado básico, que absorverá todas as alterações legais ocorridas no exercício anterior. E essa absorção importará revogação. Restaura-se, dêsse modo, a plena unidade legal.

Não se alegue que a autorização-determinação contém outorga demasiada ao Executivo.

Até agora a consolidação somente tem sido admitida ao nível de ato hierárquico de competência do Executivo, o que, se observado, autorizaria a atuação por decreto-lei ou decreto, mantida a integridade dos atos legislativos situados acima de tais limites.

O projeto inova, permitindo a consolidação com absorção, processada sempre em nível do diploma havido como básico, seja lei ou decreto-lei.

O fetichismo cede à realidade, em benefício da dinâmica de regência da vida legal.

Efetivada a consolidação e, portanto, reintegradas, em texto único, as leis responsáveis pelas alterações parciais desaparece a razão da existência dessas, que, por isso mesmo, serão declaradas revogadas. Assim, mesmo o paralelismo legal vinculado só poderá ter existência pelo período máximo de um ano.

Acentue-se que não haverá problema ligado à fidelidade que o Governo deve, na consolidação, ao texto dos diplomas absorvidos, uma vez que este, dado ao sistema técnico prescrito no art. 4º, já deverá ser elaborado, originariamente, como parte integrante da lei básica. A tarefa do Governo não excederá aos limites de uma simples soma de quantidades homogêneas.

27. As modificações na estrutura dos poderes, o deslocamento da competência do Legislativo para o Executivo, e as medidas agilizadoras do processo legislativo não resolveram o problema essencial de nossos dias.

O tumulto legislativo permanece íntegro e desafiador.

No campo da legislação, mais do que em qualquer outro, precisam ser restabelecidos os valores e padrões da unidade, da ordem e da disciplina.

O imperativo categórico de nossos tempos é a superação do estágio da perplexidade legal.

A lei, que a todos e a tudo disciplina, precisa ter sua própria disciplina.

A ausência de ordem legal conduz à incerteza e esta é incompatível com a segurança jurídica, eixo em torno do qual gravitam as relações que instrumentam tôdas as manifestações da vida em sociedade.

28. Os trabalhos de estudo e de pesquisas no campo das ciências físicas e naturais, nas áreas da economia, das finanças, da administração, têm recebido a atenção desvelada de verdadeiro exército de especialistas. Por isso mesmo a evolução, nesse âmbito, tem atendido aos reclamos do progresso.

Vivemos a era dos computadores. Com o menos, o homem alcança o mais.

O presente se aproxima cada vez mais do futuro.

Contrastando a essa marcha vertiginosa, o setor relacionado à elaboração, vida e sucessão das normas legais continua com os pés fincados no início do século.

Muito pouco se tem feito no sentido de atualizar a estrutura que preside e disciplina o próprio nascimento do Direito. O pecado desse abandono é tanto mais mortal quanto vivemos no Estado que se qualifica, substancialmente, pela total submissão a princípios jurídicos.

O setor que, por todos os títulos, deveria ser vanguardeiro e deter o primado na preocupação das elites dirigentes, registra atraso secular.

Quase nada se lhe deu.

Para saldar essa enorme dívida, o projeto arma e dispara um conjunto de providências de largo alcance, buscando, simultaneamente, afastar os erros identificados, desenvolver as virtudes conhecidas e, sobretudo, abrir caminho a novas conquistas, indispensáveis ao aprimoramento do sistema que opera o campo dessa atividade.



Anos	Atos Institucionais	Resoluções Constitucionais	Atos Complementares	Leis Complementares	Leis	Leis Delegadas	Decreto-Leis	Resoluções Legislativas	Resoluções	Decreto de Constituição do Ministério
1944					do n.º 1 ao 12 total 12				do n.º 21 854 ao 22 410 total 557 (1)	
1947					do n.º 13 ao 209 total 197 (2)			do n.º 1 ao 6 total 6	do n.º 22 411 ao 24 208 total 1 897 (3)	
1948					do n.º 209 ao 802 total 593 (4)			do n.º 1 ao 56 total 56	do n.º 24 209 ao 26 149 total 1 939 (5)	
1949					do n.º 803 ao 1 044 total 242 (6)			do n.º 1 ao 96 total 96	do n.º 26 150 ao 27 089 total 939 (7)	
1950					do n.º 1 045 ao 1 305 total 271 (8)			do n.º 1 ao 83 total 83	do n.º 27 090 ao 28 079 total 989 (8)	
1951					do n.º 1 306 ao 1 535 total 229 (10)			do n.º 1 ao 79 total 79	do n.º 28 080 ao 30 357 total 2 277 (11)	
1952					do n.º 1 536 ao 1 800 total 264 (12)			do n.º 1 ao 89 total 89	do n.º 30 358 ao 31 042 total 684 (12)	
1953					do n.º 1 801 ao 2 154 total 353 (14)			do n.º 1 ao 101 total 101	do n.º 31 043 ao 34 082 total 3 039 (15)	
1954					do n.º 2 155 ao 2 382 total 227 (16)			do n.º 1 ao 77 total 77	do n.º 34 083 ao 36 715 total 2 632 (17)	
1955					do n.º 2 383 ao 2 702 total 320 (18)			do n.º 1 ao 131 total 131	do n.º 36 716 ao 38 510 total 1 794 (18)	
1956					do n.º 2 703 ao 3 092 total 390 (20)			do n.º 1 ao 69 total 69	do n.º 38 511 ao 40 705 total 2 194 (21)	
1957					do n.º 3 093 ao 3 367 total 274 (22)			do n.º 1 ao 41 total 41	do n.º 40 706 ao 42 990 total 2 284 (22)	
1958					do n.º 3 368 ao 3 520 total 152 (24)			do n.º 1 ao 14 total 14	do n.º 42 991 ao 45 156 total 2 165 (25)	
1959					do n.º 3 521 ao 3 725 total 204 (26)			do n.º 1 ao 23 total 23	do n.º 45 157 ao 47 583 total 2 426 (26)	
1960					do n.º 3 726 ao 3 885 total 159 (27)			do n.º 1 ao 15 total 15	do n.º 47 584 ao 49 812 total 2 228 (28)	
1961					do n.º 3 886 ao 4 048 total 162 (29)			do n.º 1 ao 20 total 20	do n.º 49 813 ao 51 985 total 2 172 (30)	
1962					do n.º 4 049 ao 4 197 total 148 (31)			do n.º 1 ao 20 total 20	do n.º 51 986 ao 51 986 total 1 (31)	
1963					do n.º 4 198 ao 4 318 total 120 (32)			do n.º 1 ao 28 total 28	do n.º 51 987 ao 53 389 total 1 402 (32)	
1964					do n.º 4 319 ao 4 595 total 276 (35)			do n.º 1 ao 118 total 118	do n.º 53 390 ao 55 441 total 2 051 (34)	
1965					do n.º 4 596 ao 4 970 total 374 (37)			do n.º 1 ao 103 total 103	do n.º 55 442 ao 57 586 total 2 144 (35)	
1966					do n.º 4 971 ao 5 186 total 215 (38)			do n.º 1 ao 70 total 70	do n.º 57 587 ao 59 928 total 2 341 (36)	
1967					do n.º 5 187 ao 5 279 total 92 (40)			do n.º 1 ao 55 total 55	do n.º 59 929 ao 62 037 total 2 108 (37)	
1968					do n.º 5 280 ao 5 564 total 284 (43)			do n.º 1 ao 53 total 53	do n.º 62 038 ao 63 889 total 1 851 (38)	
1969					do n.º 5 565 ao 5 575 total 11 (44)			do n.º 1 ao 2 total 2	do n.º 63 890 ao 64 039 total 149 (39)	
1970					do n.º 5 576 ao 5 852 total 277 (46)			do n.º 1 ao 76 total 76	do n.º 64 040 ao 66 019 total 1 979 (40)	
Total Geral	17	22	94	31	5 789	31	1 160	1 388	49 481	3 216

## NOTAS REFERENTES AO QUADRO DEMONSTRATIVO DA LEGISLAÇÃO

- ( 1 ) A numeração de decretos é iniciada com o nº 21.854, que foi o primeiro a ser emitido depois da promulgação da Constituição de 18 de setembro de 1946. Os decretos emitidos em 1946 antes dessa data não constam do trabalho, assim como os decretos-leis do mesmo ano e anteriores.
- ( 2 ) Lei nº 30-A, de 1947.
- ( 3 ) Decreto nº 24.250-A, de 1947.
- ( 4 ) Leis n.ºs 369-A, 437-A, 473-A, 525-A, 562-A, 563-A, 592-A, 599-A e 600-A, de 1948.
- ( 5 ) Decretos n.ºs 24.697-A, 25.170-A, 25.174-A, 25.175-A, 26.077-A e 26.140-A, de 1948. Obs.: O Decreto nº 26.141 não foi encontrado.
- ( 6 ) Leis n.ºs 693-A, 763-A, 927-A, 969-A e 1.024-A, de 1949.
- ( 7 ) Decretos n.ºs 26.491-A, 26.671-A e 26.763-A, de 1949. Obs.: O Decreto nº 26.141 não foi encontrado.
- ( 8 ) Leis n.ºs 1.057-A, 1.102-A, 1.110-A e B, 1.168-A, 1.239-A, 1.240-A, 1.256-A, 1.272-A e 1.289-A, de 1950.
- ( 9 ) Decretos n.ºs 28.152-A, 28.198-A e 28.798-A, de 1950.
- (10) Leis n.ºs 1.382-A, 1.386-A e B, 1.387-A, 1.388-A e B, 1.391-A e B, 1.410-A, 1.414-A, 1.455-A a D, 1.469-A e B, 1.473-A a C, 1.475-A e B, 1.482-A, 1.487-A, 1.490-A e B e 1.531-A e B, de 1951.
- (11) Decretos n.ºs 29.480-A e 30.001-A, de 1951.
- (12) Leis n.ºs 1.557-A, 1.591-A, 1.599-A, 1.618-A a C, 1.622-A e B, 1.653-A, 1.657-A e B, 1.658-A e B, 1.684-A, 1.710-A e B, 1.720-A a C, 1.734-A e B, 1.746-A, 1.757-A, 1.762-A, 1.772-A, 1.778-A a C, 1.783-A e 1.785-A a G, de 1952.
- (13) Decretos n.ºs 31.751-A e 32.042-A, de 1952.
- (14) Leis n.ºs 1.801-A e B e 1.974-A, de 1953. Obs.: A Lei nº 1.957 não foi encontrada.
- (15) Decretos n.ºs 32.358-A, 32.700-A, 32.939-A, 33.283-A, 33.606-A, 34.395-A, 34.586-A e 34.833-A, de 1953.
- (16) Leis n.ºs 2.186-A, 2.249-A e 2.336-A, de 1954.
- (17) Decretos n.ºs 35.447-A, 36.714-A e 36.715-A, de 1954.
- (18) Lei nº 2.475-A, de 1955.
- (19) Decretos n.ºs 36.756-A, 36.962-A, 37.148-A, 37.604-A, 37.744-A, 38.025-A e 38.204-A, de 1955.
- (20) Lei nº 2.705-A, de 1956.
- (21) Decretos n.ºs 39.354-A, 39.604-A, 39.605-A e B, 39.645-A e 39.676-A, de 1956.
- (22) Lei nº 3.327-A, de 1957.
- (23) Decretos n.ºs 41.352-A, 41.984-A, 42.332-A, 42.333-A e 42.980-A e B, de 1957.
- (24) Lei nº 3.385-A, de 1958.
- (25) Decretos n.ºs 43.570-A, 43.961-A, 44.173-A, 44.233-A, 44.362-A, 44.489-A\*, 45.106-A e 45.138-A, de 1958.
- \* O Decreto nº 44.489-A não foi divulgado por conter matéria sobre Segurança Nacional.
- (26) Decretos n.ºs 45.655-A, 45.656-A, 45.867-A, 46.128-A, 46.508-A\*, 46.544-A, 46.698-A, 47.138-A, 47.261-A, 47.295-A, 47.542-A e 47.567-A, de 1959. Obs.: \* O Decreto n.º 46.508-A não foi divulgado por conter matéria sobre Segurança Nacional.

- (27) Leis nºs 3.780-A a D, 3.830-A e 3.834-A a C, de 1960.
- (28) Decretos nºs 47.606-A, 47.791-A, 47.832-A, 48.249-A, 48.425-A, 48.447-A, 48.456-A, 48.487-A, 48.512-A, 48.633-A, 48.639-A, 48.740-A, 48.741-A, 48.747-A, 48.948-A, 48.949-A, 48.959-A, 48.990-A, 49.119-A, 49.120-A, 49.121-A e B, 49.189-A, 49.190-A, 49.301-A, 49.553-A e B, 49.620-A, 49.621-A e B e 49.641-A, de 1960.
- (29) Leis n.ºs 3.862-A, 3.863-A, 3.864-A, 3.865-A e B e 3.890-A, de 1961. Obs.: Embora as Leis n.ºs 3.862, 3.863, 3.864 e 3.865 sejam de 1960, as de n.ºs 3.862-A, 3.863-A, 3.864-A e 3.865-A têm data de 1961.
- (30) Decretos nºs 49.957-A, 49.974-A, 50.171-A, 50.259-A e 50.260-A, de 1961.
- (30A) Decreto nº 442-A, de 1961.
- (31) Leis nºs 4.068-A, 4.069-A e B, 4.070-A, 4.071-A, 4.098-A, 4.103-A, 4.104-A e 4.114-A, de 1962.
- (32) Decretos nºs 51.411-A, 51.433-A, 51.455-A, 51.459-A, 51.469-A, 51.505-A, 51.549-A, 51.550-A, 51.597-A, 51.598-A, 51.599-A, 51.827-A e B e 51.644-A, de 1962.
- (32A) Decretos nºs 527-A, 528-A, 529-A, 542-A, 612-A, 684-A, 737-A, 752-A, 753-A, 755-A, 764-A, 927-A, 932-A, 934-A, 1.026-A, 1.186-A e B, 1.187-A, 1.189-A, 1.190-A, 1.191-A, 1.192-A, 1.193-A, 1.377-A, 1.378-A, 1.379-A, 1.462-A, 1.470-A, 1.611-A, 1.687-A, 1.855-A, 1.856-A, 1.857-A, 1.860-A, 1.878-A, 1.960-A e 1.972-A, de 1962.
- (33) Leis nºs 4.234-A e 4.235-A' e B, de 1963.
- (34) Decretos nºs 51.848-A, 51.680-A, 51.797-A, 51.811-A, 51.813-A, 51.904-A, 51.905-A, 51.906-A, 51.909-A e B, 51.910-A e B, 51.911-A e B, 51.912-A e B, 51.913-A e B, 51.914-A e B, 51.915-A, 51.916-A e B, 51.917-A e B, 51.918-A e B, 51.919-A e B, 51.920-A e B, 51.921-A e B, 51.922-A e B, 51.923-A e B, 51.924-A e B, 51.925-A e B, 51.926-A e B, 51.927-A e B, 51.928-A e B, 51.929-A e B, 51.930-A e B, 51.931-A e B, 51.932-A e B, 51.933-A e B, 51.934-A e B, 51.935-A e B, 51.936-A e B, 51.937-A e B, 51.938-A e B, 51.939-A e B, 51.940-A a C, 51.941-A e B, 51.942-A, 51.875-A, 51.980-A, 51.981-A, 51.990-A, 51.991-A, 51.992-A, 51.993-A e B, 51.994-A, 51.995-A, 51.996-A e B, 52.013-A, 52.015-A, 52.025-A, 52.099-A, 52.107-A, 52.108-A, 52.109-A, 52.132-A, 52.133-A, 52.202-A e B, 52.203-A, 52.204-A, 52.205-A, 52.206-A a C, 52.257-A, 52.362-A, 52.588-A, 52.615-A, 52.662-A e 52.806-A, de 1963.
- (35) Lei nº 4.501-A, de 1964.
- (36) Decretos nºs 54.251-A, 55.090-A e 55.206-A, de 1964.
- (37) Leis nºs 4.868-A e 4.881-A, de 1965.
- (38) Decretos nºs 55.491-A, 55.892-A, 56.039-A, 56.040-A, 56.573-A, 56.632-A, 56.843-A, 56.890-A, 57.002-A, 57.103-A e 57.361-A, de 1965.
- (39) Leis nºs 4.950-A e 5.151-A, de 1966.
- (40) Decretos nºs 57.630-A, 57.722-A, 57.855-A, 58.666-A, 58.749-A, 58.784-A, 58.840-A, 58.841-A, 58.861-A, 58.895-A, 58.925-A, 58.926-A, 58.933-A, 59.310-A e 59.441-A, de 1966.
- (41) Decreto-lei nº 116-A, de 1967.
- (42) Decretos nºs 60.156-A, 60.367-A, 60.455-A, 60.462-A, 60.463-A, 60.464-A, 60.465-A, 60.466-A, 60.581-A, 60.596-A, 60.599-A, 61.155-A, 61.238-A e 61.610-A, de 1967.
- (43) Leis nºs 5.422-A, 5.440-A e 5.467-A, de 1968.
- (44) Decretos nºs 62.180-A, 62.615-A, 63.226-A, 63.227-A, 63.231-A, 63.516-A e 63.525-A, de 1968.
- (45) Decretos-leis nºs 439-A e 512-A, de 1969.
- (46) Decretos nºs 64.024-A, 64.025-A, 64.026-A, 64.027-A, 65.071-A, 65.072-A e 65.165-A, de 1968.
- (47) Decreto Legislativo nº 60-A, de 1970.

# As Prisões e a Execução das Penas Privativas da Liberdade

ANA VALDEREZ A. N. DE ALENCAR  
Orientadora de Pesquisas Legislativas  
Diretoria de Informação Legislativa

*"Les galères font le galérin."*  
(Victor Hugo)

- I) Histórico e Sistemas Tradicionais
- II) Novos Rumos e Novas Experiências
- III) Panorama Internacional
- IV) O Brasil

## I — Histórico e Sistemas Tradicionais

Os antigos desconhecem a privação da liberdade como sanção penal. Durante muito tempo, atribuiu-se à prisão a função por excelência de detenção preventiva. É assim que, retrocedendo no tempo, constatamos o costume dos hebreus de lançar em cisternas vazias aqueles que condenavam ao apedrejamento ou os escravos que pretendiam vender. José do Egito foi encerrado por seus irmãos em uma cisterna: "Los hermanos de José acceden al final a la propuesta de Rúben de no matar al odiado "soñador", sino arrojarle a una cisterna seca." (1) "... el profeta Jeremías es acusado por los campesinos de ser un alarmista o un derrotista. En castigo le bajaron con cuerdas desde el patio de la prison a una fosa. Allí yacía en el lodo, sin pan, enfrentado con la muerte por hambre." (1) Já os gregos imaginam trabalhos forçados nas minas cujas galerias servem de prisão. Em Siracusa, Dionísio, o Antigo (405/367 a.C.), (2) encerra suas vítimas em pedreiras dissimuladas (as latomias). Uma delas, conta-se, era provida de um sistema acústico que permitia ao tirano surprender a conversa dos prisioneiros. A pedrei-

ras inexploradas recorrem, também, os cartagineses, para a reclusão de escravos e soldados rebeldes. Roma, inclusive, adota o sistema. Roma antiga já usa prisões, como, por exemplo, a Mamertina ou Prisão Tuliana (fundada por Sêrvio Túlio, elevado ao trono de Roma em 577 a.C.), onde estiveram presos Vercingetórix e Pedro, o Apóstolo de Cristo. É ali que os acusados de maior importância e os criminosos de Estado aguardam o julgamento ou a execução de suas sentenças. Roma, igualmente, empresta ao confinamento o caráter de prisão preventiva. Conforme o caso, ainda em Roma, os cidadãos de alta classe podem, sob compromisso, ficar encerrados em suas próprias casas, consignando-se, também, a existência da prisão domiciliar de que dispõe o pater familias, destinada aos membros da família, e do ergástulo destinado aos escri-

(1) Hentig, Hans Von — "La Pena — Las Formas Modernas de Aparición" — Vol. II — págs. 190 e 192.

(2) "Grand Larousse Encyclopédie" — Vol. 8 — pág. 807.

vos. (3) Como se vê, a influência das castas se fazia sentir neste arremêdo de sistema penitenciário.

No decorrer da Idade Média, ressalvados "algunos casos esporádicos (fines del siglo XVI), la idea o noción de la pena que priva de la libertad permanece sepultada en la ignorancia". (4) No entanto, intensifica-se o uso das prisões, ao mesmo tempo que os mais inconcebíveis castigos corporais são infligidos aos transgressores, ou supostos transgressores das normas vigentes. Ao lado das celas dos conventos, onde os clérigos respondem pela violação das leis eclesiásticas, figuram as masmorras dos castelos. Todo senhor feudal, todo dignitário eclesiástico conta com sua casa de justiça, onde os acusados podem, inclusive, permanecer indefinidamente. O Vice-Inquisidor da França, por exemplo, Bernard Castanet (1277), reteve um prisioneiro durante cinco anos sem cogitar de julgá-lo. (5) Na Inglaterra, em 1166, Henrique II ordena se funde, em cada condado, uma instituição com a mesma finalidade de encerrar o acusado até o julgamento. (6)

Farta e impressionante literatura relata acontecimentos ligados a célebres prisões do tempo: "la Conciergerie", "la Bastille", "le Chateau de Vincennes", na França, o Castelo de Santo Angelo em Roma, a Torre de Londres etc.

Na segunda metade do século XVI surgem os estabelecimentos correccionais. Abrigam mendigos, vagabundos, jovens transviados e prostitutas. São ambientes promíscuos e insalubres. A tônica é o duro trabalho, efetuado sob a mais rígida disciplina. É tida como a mais antiga instituição do gênero a famosa Bridewell, de Londres, fundada em 1553. Instituições similares surgem nas colônias americanas a partir do início da colonização. (7)

De 1595 e 1597, respectivamente, são as prisões holandesas de Rasphuys, para delinquentes do sexo masculino, e Spinnhyes, para mulheres, vagabundos e mendigos. Apesar de, para alguns autores, segundo Neuman, (8) a fundação dessas casas marcar o início do penitenciarismo, constituíam-se elas em permanentes câmaras de tortura, onde se procurava domar os homens como se domam feras. (9)

"Allí se trabajaba continuamente, y en ello debe verse, como lo recuerda Sellin, el influjo luterano adverso a la limosna y el principio calvinista según el cual la faena diaria no debe aspirar a los gozos o placeres sino a la fatiga y el tormento. Los reclusos eran ocupados

en el rasphuys (el mismo nombre lo indica), en el raspado de maderas de determinadas especies arbóreas que luego servirían como colorantes; las mujeres, por su parte, en la "casa de hilandería" hilaban lana, terciopelo y raspaban tejidos.

La finalidad de corrección que se tuvo en mira se complementaba con la inflicción de un duro castigo ante el menor síntoma de indisciplina. Menudeaban los azotes, latigazos, cepos, ayunos y la horrible "celda de agua", en la cual el recluso sólo podía salvar su vida achicando con una bomba el agua que invadía su celda y amenazaba ahogarle."

Mesmo assim, naquela segunda metade do século XVI, o sistema da Holanda exerce forte influência sobre os países vizinhos. Tanto é que "las ciudades componentes de la Liga Hanseática erigieron prisiones con trabajos forzados; Bremen en 1660; Lübeck en 1613; Osnabruck en 1621; Hamburgo en 1629; y Dantzic en el mismo año. En Bélgica se creó la Maison de Force de Gand en el castillo de Gerard le Diable, donde los internos trabajaban en el raspaje de madera, estableciéndose un peculio que se les pagaba cuando recuperaban la libertad. Igualmente el influjo llegó a Suiza, donde se erigió el Schellenwerke bajo el principio de trabajo continuo y útil." (10)

O Hospício de São Filipe Néri fundado em Florsnça, por Filipe Francini, em 1677, tendo em vista o alojamento de "hijos des-carrados en régimen de separación celular", (11) e, posteriormente, o Hospício de São Miguel, em Roma (1703) — obra do Papa Clemente XI —, tido como a primeira prisão celular, denotam, através das práticas que empregam, uma tendência já bem caracterizada no sentido da criação de um sistema penitenciário racional.

O Hospício de São Miguel funciona sob um regime de trabalho, isolamento, silêncio

(3) Idem, idem.

(4) Neuman — "Prisión Abierta — Una Nueva Experiencia Penológica" — Ediciones Depalma — Buenos Aires — pág. 15.

(5) "Grand Larousse Encyclopédie" — Vol. 8 — pág. 807.

(6) "Encyclopaedia Britannica" — Vol. 18 — pág. 557.

(7) Idem, idem.

(8) Neuman — ob. cit. — pág. 17 — nota 29 (do autor).

(9) Idem — pág. 17.

(10) Idem — pág. 18.

(11) Idem — pág. 19.

e orientação religiosa, marcado por uma disciplina que se firma nas mais severas penas. Mesmo assim, a divisa do estabelecimento é "moins punir les culpables que les réformer", (12) e a meta do sistema, a emenda do condenado.

Pouco mais de 70 anos após (1775) a história penitenciária registra a fundação do Estabelecimento de Gante, na Bélgica, iniciativa de Juan Vilain, cujas inovações em matéria de administração correcional lhe granjeiam o nome de "Pai da Ciência Penitenciária". (13)

O regime de Gante — contenedor do gérmen da "individualización penitenciaria sobre la base de la cuantía de la pena" (14) — "fincaba en una rudimentaria clasificación de los reclusos. En varios pabellones totalmente separados incluía criminales, mendigos y mujeres. El trabajo se efectuaba en común durante el día y por la noche se procedía al aislamiento celular." (14) Vilain revela-se contrário ao confinamento e aos castigos corporais. A essa altura do século XVIII já se manifestava forte movimento pela humanização das penas; já se combatia, como se fazia à pena de morte, o sistema por que se tratara até então o prisioneiro. Beccaria, Montesquieu, Voltaire, Thomas Peine, Romilly, Howard e outros repudiam as condições miseráveis dominantes nas casas de correção pugnando por práticas correcionais mais humanas e mais eficazes. Howard, por exemplo, de 1778 a 1790, viaja através da Europa pesquisando sistemas e métodos empregados em numerosas prisões, procurando despertar a atenção do poder e da opinião pública para as deploráveis condições dos presídios.

Tinha-se chegado à conclusão de que a privação da liberdade praticada em "lugares horríveis de fome e desespero, onde a compaixão e a humanidade não entram" (15) — na expressão de Beccaria —, constituía-se em outra espécie do gênero do castigo corporal. Ao mesmo tempo, o paulatino desaparecimento das penas corporais e infamantes deixava em evidência, no campo da luta contra o crime, o problema das prisões.

O resultado prático do trabalho reformista manifesta-se, em especial, nos Estados Unidos, onde se verifica o aparecimento de dois sistemas distintos de tratamento prisional: o filadélfico ou pensilvânico, adotado em estabelecimentos de Filadélfia; o auburniano, desenvolvido em Nova Iorque, na prisão adrede construída em Auburn. O primeiro — *separate system* — prima, de início, pelo absoluto isolamento aliado ao trabalho; o segundo — *silent system* — baseia-se no silêncio. Ao contrário do primeiro, nesse segundo

sistema, os prisioneiros trabalham em comum durante o dia — sempre em silêncio — e durante a noite são recolhidos a celas individuais. É interessante observar como a estrutura das construções utilizadas segue as diretrizes do sistema adotado.

Na Prisão de Cherry Hill, instalada em Filadélfia, em 1829, (16) "seven blocks of cells radiated like the spokes of a wheel from a central rotunda. The cells were 16 ft. high, nearly 12 ft. long, and 7½ ft. wide. Attached to each cell was an exercise yard, completely enclosed to prevent contact among the prisoners. The prisoner remained in his cell or his yard and saw no one except the officers of the institution and an occasional visitor from outside."

Já em Auburn as celas são muito pequenas, comparadas às de Cherry Hill, (16) "measuring only 7 ft. long and 3½ ft. wide. Two rows of cells were placed back to back along the center of a long and narrow cell-block, each row being separated from the exterior wall of the building by a corridor used for traffic. Light and air entered through small windows in the cell doors and in the exterior walls of the cellblock".

Nesses cubículos, Elam Lyns, diretor de Auburn, se dedicava à tarefa de quebrar o espírito do prisioneiro, dentro do princípio por ele mesmo enunciado segundo o qual a reforma de um criminoso possivelmente não pode ser efetuada até que seu espírito se quebre". (17)

Tomando criminosos por monges, eis que aos primeiros impõe um regime de trabalho, isolamento e silêncio, com vistas ao arrependimento dos crimes cometidos, esses sistemas, contudo, constituem os primeiros passos definidos rumo aos modernos sistemas penitenciários. Por isso mesmo, muito se trabalhou com a finalidade de vê-los adotados nas prisões de diversos países da Europa. Roeder, por exemplo, entre os de sua geração, é tido como o propagandista, na Alemanha, do regime de Filadélfia. Entendia Karl David August Roeder que por via da

(12) "Grand Larousse Encyclopédie" — Vol. 8 — pág. 808.

(13) Barnes y Teeters (in Neuman — ob. cit. — pág. 20).

(14) Neuman — ob. cit. — pág. 20.

(15) "Grande Enciclopédia Portuguesa-Brasileira" — Vol. 23 — 291.

(16) "Encyclopaedia Britannica" — Vol. 18 — pág. 557.

(17) Gil, Howard B. — "Filosofia Correcional e Arquitetura" — in Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal" — nova fase ano 1 — abril/junho de 1963 — pág. 23.

solidão imposta ao condenado se lhe poderia desenvolver o raciocínio, a inteligência e a vontade; por via das medidas educativas, influenciar-lhe a vida interior. Ao mesmo tempo antevia a possibilidade da individualização do tratamento e da mudança das relações entre prisioneiros e funcionários. (18)

Nascidas da experiência, orientadas por idéias novas, impulsionadas pelas forças mesmas do processo evolutivo, novas práticas se inauguraram na ambiência prisional. Em colônia penal inglesa, na ilha de Norfolk (Austrália), por volta de 1840, (19) o Capitão Alexandre Maconochie desenvolve o *Mark system*, lançando as bases do sistema que posteriormente se constituiria no regime progressivo. Distinguem-se no *Mark system* três períodos: 1) isolamento celular diurno e noturno, por espaço de nove meses; 2) trabalho em comum e em silêncio, persistindo a segregação noturna; e 3) liberdade condicional:

"Instead of serving fixed sentences, prisoners there were required to earn marks or credits proportional to the seriousness of their offenses. Credits were accumulated through good conduct, hard work, and study, and could be denied or subtracted for indolence or misbehaviour. When a prisoner obtained the required number of credits he became eligible for release.

The mark system symbolized the decline of the "let the punishment fit the crime" theory of correction and presaged the use of indeterminate sentences, individualized treatment, and parole. Above all it emphasized training and performance, rather than solitude, as the chief mechanism of reformation." (20)

Considerado como a adaptação do sistema anterior, tem-se na Irlanda o *Irish system*, conhecido também como sistema progressivo, introduzido por Walter Crofton, diretor de prisões desse país. Ressalta no sistema, o fato de o prisioneiro cumprir um dos quatro estágios da pena — o terceiro — em prisão sem muros, supervisionada por guardas desarmados. Aos condenados, dava-se-lhes, nesse estágio, "sufficient freedom and responsibility to permit them to demonstrate their fitness for release". (21) Tinham-se, pois, a primeira fase de prisão celular; a segunda

de trabalho em comum; a terceira de semi-liberdade, inovação de Crofton; e, finalmente, a de livramento condicional.

Numerosas práticas irlandesas foram assimiladas e postas em vigor pelos Estados Unidos no fim do século XIX, nos estabelecimentos construídos para tratamento de jovens delinquentes. Eram os frutos do movimento reformatório, aurido, segundo uns, de idéias européias; proveniente, segundo outros, da própria América do Norte. Os partidários desse movimento, entre os quais se destaca Zebulon Brockway, defendiam, em particular, a classificação e segregação de vários tipos de prisioneiros, o tratamento individualizado, pondo, ao mesmo tempo, em evidência o treinamento vocacional, o trabalho industrial, a aplicação de sentenças indeterminadas, a recompensa por bom comportamento e a liberdade condicional. Brockway, que foi superintendente do Reformatório de Elmira, fundado em Nova Iorque (1876), bateu-se em congressos penitenciários internacionais na defesa de suas idéias, máxime, pela abolição das penas prefixadas, antecipando-se, neste particular, aos anseios da penologia moderna. (20)

As práticas correccionais européias beneficiaram-se com as renovações operadas nos Estados Unidos, influenciadas, também, que foram, pelo sistema irlandês. O *Borstal system*, introduzido na Inglaterra, em 1908, por Evelyn Ruggles-Brise, é produto das inovações norte-americanas, tendo-se em conta que consubstancia conhecimentos e experiências adquiridas por aquele diretor de prisões inglesas, através de estudos feitos sobre os supramencionados reformatórios da América. Haja vista o caso especial do regime de Elmira, "provided for a system of moral, physical and industrial training followed by parole supervision, all of which was adapted by Sir Evelyn Ruggles-Brise in the organization of the Borstal system in 1908 in England". (21)

(18) Lüttner, Kias — "Pioneers in Criminology — A Forgotten Prison Reformer" — in *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science* — Vol. 59 — junho de 1968 — n.º 2 — pág. 223.

(19) "Encyclopaedia Britannica" — Vol. 8 — pág. 557.

(20) Neuman, ob. cit. — pág. 110 — nota 44 (do autor).

(21) "Encyclopaedia Britannica" — Vol. 19 — pág. 52.

## II — Novos Rumos e Novas Experiências

Apesar das modificações observadas a contar dos fins da primeira metade do século XIX, a despeito da adoção de novos sistemas e novas práticas, pouco se conseguiu no campo do tratamento penitenciário no decorrer de mais de um século. É incontestável que a "introdução da religião, da educação, do treinamento industrial, do cuidado médico, da recreação e do livramento condicional" imprimiram modificações na disciplina carcerária. Esta, no entanto, na expressão de Howard B. Gill (22) representava até 1925 "uma filosofia áspera, fútil e cruel, como assinalaram BARNES e TEETERS. Seus principais sinais distintivos eram o trabalho pesado e punitivo, privação de tudo, salvo o mínimo essencial à existência, monotonia da mais debilitante espécie, uniformidade, degradação, punição corporal, não comunicação com a sociedade normal, inexistência de interrelação pessoal com pessoas não criminosas, subserviência a pequenas regras, ausência de responsabilidade, isolamento e auto-absorção, vida e movimento em massa, refôrma pela exortação".

Tal filosofia penal, arremata o autor citando, (22) "negava tóda necessidade essencial na personalidade, inclusive amor, independência e interdependência, imaginação e verdade, a realização de obras, a identidade, a intimidade e a necessidade de pertencer, de criação e integração. Na verdade, essa filosofia, agora sabemos, acentuava tóda patologia da personalidade humana — desprezo, dúvida, culpa, inferioridade, dispersão, absorção em si mesmo, apatia e desespero. Ela não só evitava o desenvolvimento de personalidades normais, como realmente produzia personalidades patológicas. Os homens saíam da prisão piores do que nela entravam".

Face a essas conclusões e por imposição, inclusive, das novas perspectivas abertas sob o influxo do progresso que este século tem presenciado, nos diferentes campos da atividade e conhecimento humanos, as instituições penais modernas aderiram a novas diretrizes.

Essa, a trilha do movimento liderado por Thomas Mott Osborn em 1916, na prisão de Auburn (Nova Iorque), movimento que trazia à tona a importância da contribuição do prisioneiro na administração das prisões, enquanto estabelecia a discussão entre internos e funcionários em torno dos problemas dos primeiros. Outra não é, também, a característica da iniciativa do Dr. Bernard Glueck que, em Sing-Sing (Nova Iorque), fez o estudo individual dos conde-

nados, prática empregada, em seguida, pelo Dr. W. T. Root na Western Penitentiary, de Pittsburgh. Foi, justamente, da sistematização de tais estudos, empreendida por W. J. Ellis que resultou o sistema de "classificação" adotado por Massachusetts em 1930 e pelo Bureau Federal de Prisões em 1934. Caía por terra "um outro básico princípio da velha disciplina carcerária, que era o de que "todos os prisioneiros devem ser tratados da mesma forma", pois uma vez apresentada a história do caso de cada prisioneiro, o tratamento deve ser individualizado". (23)

Com a segregação do condenado, de acôrdo com o respectivo *back ground* e tendo em vista as características da personalidade de cada um, tem-se a canalização dos programas correccionais para o tratamento especializado, cuja prática se torna possível, ante o avanço das ciências médicas e sociais que já ensejam a aquisição de métodos mais seguros de diagnóstico e classificação.

A aplicação de tratamento especializado, por sua vez, abre horizontes para a diversificação das instituições correccionais. A prática da diversificação, no que tange à idade e ao sexo, é conhecida de longa data. É moderna, por outro lado, a tendência de agrupar na mesma instituição o mesmo tipo de criminosos, ou seja destinar determinado tipo de instituição a determinado tipo de infrator, abrigando, por exemplo, em departamentos estanques entre si, criminosos alcoólatras, toxicômanos, psicopatas sexuais etc. Essa espécie de diversificação já tem amostras na prática, uma vez que caracteriza o sistema do Federal Bureau of Prisons dos Estados Unidos e as práticas correccionais do Estado da Califórnia. A Escandinávia, por sua vez, opera com diversas prisões hospitais onde "selected sex offenders" podem ser castrados ou submetidos a tratamento hormonal. (24) O grau de periculosidade do condenado constitui-se, também, em importante fator de diversificação. É assim que penitenciárias à prova de fuga retêm delinquentes habituais, perigosos, enquanto fazendas penais, campos de custódia etc. abrigam responsáveis por transgressões menos

(22) Vide nota 17, supra (autor e periódico citados) — págs. 23/4.

(23) Idem — pág. 25.

(24) "Encyclopaedia Britannica" — Vol. 18 — pág. 558.



graves, dispensando-se, ainda, tratamento especial a cada tipo de criminoso.

Ponto convergente de diversas medidas integrantes da renovação penitenciária, revestem-se de importância as prisões abertas, consideradas não como a última, mas, como a etapa mais avançada do sistema progressivo.

As instituições abertas se caracterizam, segundo Juan José Gonzales Bustamante, (25) "pelo regime de confiança e pela supressão de obstáculos de qualquer natureza." Apesar de atual, o sistema possui antecedentes que retroagem às colônias penais para vagabundos criados na Alemanha em 1880, ao estabelecimento de Witzwil, fundado na Suíça em 1895, à prisão aberta de Gedhus na Dinamarca, de 1899, (26) não se podendo esquecer o antecedente legislativo constante do Código Penal da Itália, de 1898. (27) Apesar disso, e a despeito de, bem mais recentemente, em 1936, haver surgido na Inglaterra a primeira prisão aberta, somente em 1950, através do XII Congresso Penal Penitenciário de Haia, foi posta em evidência a importância e o alcance de tal sistema. Isto talvez porque os princípios que o informam foram chamados à prática, face a problemas de ordem econômica e outros correlatos, ligados à super-população das prisões e verificados no decorrer da Segunda Guerra Mundial como decorrência das prisões políticas.

Para a perfeita compreensão dos desígnios desse regime, que supera as muralhas da tradição penal plantadas entre o apenado e o mundo, limitamo-nos a transcrever a Resolução do XII Congresso Penal e Penitenciário de Haia de 1950:

#### RESOLUÇÃO DO XII CONGRESSO PENAL E PENITENCIÁRIO DE HAIA, 1950, SOBRE OS ESTABELECIMENTOS ABERTOS (27)

1 — a) Para os fins da presente discussão, consideramos que o termo "estabelecimento aberto" designa estabelecimento penitenciário no qual as medidas preventivas contra fugas não estão nos obstáculos materiais, tais como muros, fechaduras, grades ou guardas suplementares.

b) Consideramos que as prisões celulares não cercadas de muros, ou as prisões que praticam um regime aberto no interior dum muro de segurança ou de barreiras, ou ainda as prisões nas quais é o muro substituído por uma guarda especial, deverão de preferência ser designadas como prisões de segurança média.

2 — Segue-se que a característica essencial duma instituição aberta deve residir no fato

de que se pede aos sentenciados que se submetam à disciplina de prisão sem uma vigilância estreita e constante, e que o fundamento do regime consiste em inculcar aos prisioneiros o sentimento da responsabilidade pessoal (*selfresponsibility*).

3 — Um estabelecimento aberto deverá, tanto quanto possível, apresentar as seguintes características:

a) deverá estar situado no campo, mas não em lugar isolado ou insalubre; deverá situar-se suficientemente perto dum centro urbano, para oferecer as comodidades necessárias ao pessoal e contatos com organismos de caráter educativo e social desejáveis para a reeducação dos prisioneiros;

b) o recurso ao trabalho agrícola é sem dúvida vantajoso; mas é igualmente desejável providenciar uma formação industrial e profissional nas oficinas;

c) como a educação dos prisioneiros na base da confiança deve depender da influência individual dos membros do corpo administrativo, estes deverão ser especialmente qualificados;

d) pela mesma razão, o número de reeducandos em cada estabelecimento não deverá ser elevado, pois o conhecimento individual, pelos funcionários, do caráter e das necessidades especiais de cada indivíduo, é de importância essencial;

e) é importante que a comunidade vizinha (cidade ou vila) compreenda os fins e os métodos do estabelecimento; poderá se tornar necessário, para este fim, fazer certa propaganda e captar o interesse da imprensa; e

f) os prisioneiros transferidos para um estabelecimento aberto deverão ser cuidadosamente escolhidos, e deverá ser possível recambiar para estabelecimento de outro gênero todos aqueles que se revelarem incapazes ou não tiverem vontade de colaborar no meio dum regime baseado sobre a confiança e sobre a responsabilidade pessoal, ou cujo comportamento prejudica de algum modo, seriamente, o controle normal do estabelecimento ou o comportamento de outros sentenciados.

(25) Castiglione, Teodolino — "Estabelecimentos Penais Abertos e Outros Trabalhos" — Edição Saraiva — São Paulo — 1939 — pág. 31.

(26) Neuman — *ob. cit.* — págs. 145 e 121.

(27) Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal — ano I — nova série — n.º 2 — julho/setembro de 1963 — págs. 103/3.

4 — As principais vantagens dum sistema dêste gênero parecem ser as seguintes:

a) tanto a saúde física como a saúde mental dos prisioneiros melhoram;

b) as condições daquela prisão podem-se aproximar mais do gênero de vida normal do que aquelas dum estabelecimento fechado;

c) as tensões da vida penitenciária normal se atenuam; é mais fácil manter a disciplina e raramente se torna necessário recorrer às penas disciplinares;

d) a ausência dum aparelho físico de repressão e de aprisionamento, e as relações de confiança aumentadas entre os sentenciados e os funcionários são capazes de modificar a atitude anti-social dos prisioneiros e a suscitar condições favoráveis a um desejo de readaptação; e

e) os estabelecimentos abertos são econômicos, tanto do ponto de vista das construções como dos funcionários.

5 — a) Estimamos que os presos que ainda não estão condenados não deverão ser colocados em estabelecimentos abertos, mas, ademais, consideramos que o critério não deverá ser o enquadramento do prisioneiro numa categoria legal ou administrativa, mas sim saber se o tratamento numa instituição aberta tem mais probabilidades de provocar sua readaptação, do que o tratamento segundo outras formas de privação da liberdade, o que deverá naturalmente incluir o exame da questão de saber se está êle pessoalmente apto a ser submetido a um tratamento nas condições do estabelecimento aberto; e

b) do que fica dito, segue-se que a transferência para um estabelecimento aberto deverá ser precedida de observação, de preferência num centro de observação especializada.

6 — Vê-se que os estabelecimentos abertos podem ser:

a) estabelecimentos separados, aos quais os sentenciados são diretamente transferidos após terem sido devidamente observados, ou após terem cumprido uma certa parte de sua pena numa prisão fechada; e

b) estabelecimentos ligados a um estabelecimento fechado, de tal modo que os prisioneiros passem a figurar no quadro de um sistema progressivo.

7 — Chegamos à conclusão de que o sistema dos estabelecimentos abertos foi estabelecido em certo número de países, há tempo suficientemente longo e com sucesso suficiente para demonstrar suas vantagens, e que se

é verdade que êle não pode substituir completamente os estabelecimentos de segurança máxima ou média, sua extensão ao maior número possível de condenados, segundo os princípios que sugerimos, pode trazer contribuição preciosa para a prevenção do crime.

O regimento do estabelecimento deverá inspirar-se nos princípios enunciados no número 4, *supra*."

Analisando-se a direção das tentativas de inovações, e das inovações mesmas operadas na vida das prisões, sente-se o ponto de encontro de todas elas na pessoa do delinquente. O soerguimento do transgressor, sua reabilitação social está na crista dos movimentos de renovação pelo aperfeiçoamento do sistema penitenciário em todo o mundo e pela colocação da pena privativa da liberdade em termos condizentes com o progresso do espírito humano.

Por isso mesmo, desenvolvem-se, no âmbito da administração prisional, atividades diversas que visam ao entrosamento do interno da instituição correccional e a comunidade civil. Com êsse intuito, planejam-se programas que incluem uma política mais liberal no tocante às visitas e à correspondência; facilita-se o contato entre o prisioneiro e grupos de estudos e discussão e agências terapêuticas, tais como aquelas que reúnem alcoólatras anônimos; permite-se a visita conjugal como acontece no México, na Rússia, no Brasil (Estados de São Paulo e Minas Gerais), entre outros países. Em países da Europa — Suécia e França, por exemplo — e nos Estados Unidos tem-se a permissão para visita à família e não raro se proporciona emprego fora da prisão a prisioneiros selecionados.

É oportuno apresentar aqui, a título de ilustração, o diploma legal que facultou tais autorizações nos Estados Unidos da América, documento que nos foi, com solicitude proporcionado pela Embaixada dêsse país, na pessoa do Senhor Peter Jon de Vos. Trata-se da Public Law 89-76 98th Congress, H. R. 6964, de 10 de setembro de 1965, cuja origem e justificação constam do Senate Report n.º 613, de 16 de agosto de 1965. Transcrevemos a aludida justificação quase por inteiro eis que contém valiosas informações à base de dados estatísticos, a par de considerações de ordem prática, vasadas na experiência penitenciária. Atente-se outrossim, para o interesse que a Câmara Alta dispensa ao assunto enfocado. Af estão os Senhores Senadores Edward V. Long, Roman L. Hruska e Quentin N. Burdick inspecionando, pessoalmente, cen-

tros de tratamento em Los Angeles, Chicago, Detroit e Nova Iorque:

"PRISONER WORK RELEASE

AUGUST 16, 1965. — Ordered to be printed

Mr. LONG of Missouri, from the Committee on the Judiciary, submitted the following

R E P O R T

The proposed legislation was introduced at the request of the Attorney General of the United States. The basic features of the bill were originally suggested by this committee's Subcommittee on National Penitentiaries in its Senate Report No. 928, dated February 28, 1964. These ideas grew out of the frequent visits of the subcommittee members to Federal institutions. It was apparent on these occasions that more flexibility was required in the correctional treatment of offenders in preparation for the difficult transitional period following release from an institution. The development of the proposed legislation represents another highly important achievement of the subcommittee in encouraging program innovation and economic efficiency in the Federal correctional system.

The significance of the bill is apparent in its inclusion in the legislative package requested by the administration for an intensified national campaign against crime. The Attorney General in his testimony before the subcommittee described the measure as a greatly promising and practical way of helping to reduce crime. The new Director of the U.S. Bureau of Prisons, Myrl E. Alexander, credits the measure as the most important legislation affecting the Federal prison system in the past 30 years and considers its enactment the primary objective of his first year in office. His evaluation of the bill's merit is shared by James V. Bennett, the Federal system's Director for 27 years before his retirement in 1964, who testified before the ad hoc subcommittee on S. 1808 in behalf of the American Bar Association. George Randall, director of North Carolina's prison system, states that procedures similar to those proposed in the bill have sharply reduced the recidivism rate and the population of the State prison system.

The need for developing every possible means of curtailing crime in this country is reflected in the Uniform Crime Report issued by the Federal Bureau of Investigation

on July 26, 1965. The report stated that serious crime rose by 13 percent during 1964, with more than 2,600,000 such crimes reported. Since 1958 crime has increased 6 times faster than our population growth. The trend has caused deep concern throughout the Nation, and the Congress and the executive branch have assumed leadership in a vigorous effort to reverse its direction. This effort has involved the law enforcement agencies, the courts, and the corrections field in an intensive search for new and more effective ways of halting criminal careers.

The residential community treatment centers, to which the bill authorizes the Attorney General to commit and transfer prisoners, are similar to the so-called halfway houses now operated by the Department of Justice for juvenile and youthful offenders. These centers in Los Angeles, Chicago, Detroit, and New York City have been inspected personally by Senators Edward V. Long, Roman L. Hruska, and Quentin N. Burdick of the Subcommittee on National Penitentiaries. The youths at the centers, who remain in custody of the Attorney General, work at jobs obtained for them in the surrounding community and receive counsel and such practical assistance as food and shelter while becoming reestablished in the community before their releases on parole become effective. The Attorney General states that in contrast to a 50-percent parole violation rate among young people released directly from Federal institutions the violation rate is not more than 30 percent among those paroled from the halfway houses.

The halfway houses are operated under different plans. The centers in Los Angeles and Chicago are operated by Bureau of Prisons personnel. The Detroit center is operated jointly with the Michigan State Department of Corrections. The New York City center is operated under contract by Springfield University. The center now under development in the District of Columbia will be operated jointly by the Bureau of Prisons and the District Department of Corrections. It is contemplated that under the bill's authority to use community centers for older types of prisoners a similar variety of organizational plans will be adopted.

The Director of the Bureau of Prisons states that costs of using such centers for older prisoners cannot be estimated at this time with reasonable accuracy and that such data can be developed only with actual experience. The committee notes, however, that a halfway house now operated by the Department of Justice costs about \$90,000 a year for a daily average occupancy of 25 persons.

The committee further notes that the Department of Justice already receives budgetary allowances for its entire prisoner population, with sufficient flexibility to apply such funds to the confinement of prisoners at community centers. The committee has been assured that the bill's authorization for the use of community centers would involve no new construction.

Subsection (c)(1) of the bill authorizes the Attorney General to extend the limits of the place of confinement for the purpose of enabling a particularly trustworthy prisoner to visit a dying relative, attend the funeral of a relative, obtain medical services not otherwise available, contact prospective employers, or fulfill any other compelling purpose consistent with the public interest. The bill establishes a maximum limitation of 30 days for such furloughs. The committee notes, however that under the broad terms of the Federal Juvenile Delinquency Act and the Federal Youth Corrections Act under which juvenile and youthful prisoners are now granted furloughs for similar reasons, such furloughs usually do not exceed 2 or 3 days. The committee understands that the authorization contained in H.R. 6964 will be used with equal conservatism, and that if in individual instances highly exceptional circumstances require prolonging the period of leave beyond the 30 days contemplated by the bill, clearance will be obtained from the central office of the Bureau of Prisons by the official immediately responsible for the custody of the prisoner.

The emergency or rehabilitation furlough plan is not unusual among other jurisdictions. The States have commonly adopted the practice either by statutory or administrative authority. The Army, Navy and Air Force have such authority for military prisoners. As pointed out above, the Federal Government already has the authority for persons committed under the Juvenile and Youth Actes. A somewhat similar plan is also in common use in Europe, particularly the Scandinavian countries, England, and France.

At present in the Federal system and adult prisoner who is permitted to visit a sickbed or attend a funeral must be accompanied by a Federal officer, and the transportation and other expenses of the officer, including per diem, must be paid by the prisoner or his family. The authority contained in the bill would relieve the prisoner or his family of unnecessary financial hardship in connection with such critical events. The committee notes, on the basis of observations of the

members of the National Penitentiaries Subcommittee, that in most instances the prisoner is himself impoverished and comes from an impoverished background.

The Attorney General also pointed out that the trust reposed in prisoners to travel unescorted for authorized purposes would encourage and assist in their rehabilitation. He assured the committee that the authority would be used judiciously and applied only to prisoners who do not present a threat to society. The new procedure would involve no costs to the Government.

Subsection (c)(2) of the bill authorizes the Attorney General to permit prisoners of demonstrated trustworthiness to work at paid employment or participate in training programs in the community. This is the major feature of the bill, and the provision that is considered by the Department of Justice and this committee to be the most valuable in reducing recidivism. Under this plan a prisoner may be authorized to work at private employment in the community during the daytime and spend his nights and weekends in the institution to which he was committed for service of his term of imprisonment. The system, known as work release, was first introduced in the United States in 1913, when Wisconsin adopted the Huber law. The Attorney General states that at least 24 States now have adaptations of the plan, among the most successful of which have been those of Maryland and North Carolina.

The committee has amended the work release provision of H.R. 6964 with language submitted by the Attorney General. The amendment is intended to insure that the work release plan will not contribute to local unemployment problems nor undercut locally prevailing wage standards and working conditions. The Director of the U.S. Bureau of Prisons states that out of a total of approximately 22,000 sentenced Federal prisoners, approximately 1,000 to 1,500 may eventually be extended the work release privilege. This total would be distributed among the 34 institutions now comprising the Federal prison system and would represent an insignificant fraction of the total free labor force either nationally or locally.

The work release provision of the bill also authorizes the Attorney General to collect, from prisoners working at paid employment in the community, such costs incident to their confinement as the Attorney General may deem appropriate and reasonable. The committee understands that this authority would be used conservatively and that such

collections, when made, would not create inequities due to differences in confinement costs from one institution of facility to another, and the wage rates and economic resources of individual prisoners. Such collections would be deposited in the Treasury of the United States as miscellaneous receipts.

The Director of the U.S. Bureau of Prisons states that the work release plan would not require additional appropriated funds. He says, however, that plan would in all probability require several more employment placement officers to develop job opportunities for prisoners qualified for the work release privilege. The Federal system now has eight such officers, all of whom are paid from the earnings of Federal Prison Industries, Inc. The Director anticipates that the needed funds to finance the additional placement officer positions would be authorized from the same source. At present these officers are engaged almost entirely in finding employment for prisoners being released from Federal institutions on parole or at the expiration of their sentences. The Director states that these officers receive a great deal of assistance and this work from the local unions and business firms and that in the event the Congress enacted the work release plan these organizations had given assurances of similar cooperation.

The committee feels that the additional employment placement officers contemplated by the Director should be added promptly. This is a vitally important activity in preparing prisoners for successful adjustment to society upon release. The greatest number of those who are sent back to prison come from the ranks of those without jobs available to them after release. If the several placement officers contemplated by the Director are not sufficient, more should be added.

The Attorney General cited a number of advantages to the work release plan in bring-

ing about a reduction of recidivism. It would give valuable experience in an actual work situation to a prisoner trained in a Federal institution. It would enable a prisoner to become a contributing member of society even before completing his sentence. It would give the prisoner a practical way of demonstrating his ability and trustworthiness and help him to gain employer and community acceptance before he was released from prison. It would enable a prisoner to contribute to the support of his family. It would give a prisoner the self-respect which flows from self-support. It would give the Parole Board a means of testing a prisoner in the community before granting him a parole.

The Attorney General also cited a University of Illinois study conducted over a period of 4 years under a Ford Foundation grant, which found that 90 percent of the prisoners released from Federal institutions try to find legitimate employment in the first weeks after their release. Those who found employment were far less likely to return to crime than those who did not. The provisions of the bill, particularly the work release and community center features, would provide a realistic means of assuring that prisoners had respectable employment by the time they were freed from custody to return to their families and homes.

The committee believes that the proposed legislation is meritorious and recommends it favorably."

Attached and made a part of this report are (1) a letter, dated March 29, 1965, from Attorney General Nicholas de B. Katzenbach, and (2) a letter, dated July 28, 1965, from George Meaney, president, American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations."

Segue-se a lei propriamente dita:

"PUBLIC LAW 89-176 89th CONGRESS,  
H. R. 6964 SEPTEMBER 10, 1965

AN ACT

To amend section 4082 of title 18, United States Code, to facilitate the rehabilitation of persons convicted of offenses against the United States.

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled, That section 4082 of title 18, United States Code, is amended to read:

"§ 4082. Commitment to Attorney General; residential treatment centers; extension of limits of confinement; work furlough

"(a) A person convicted of an offense against the United States shall be committed, for such term of imprisonment as the court may

U. S. prisoners  
rehabilitation.  
62 Stat. 850.

direct, to the custody of the Attorney General of the United States, who shall designate the place of confinement where the sentence shall be served.

"(b) The Attorney General may designate as a place of confinement any available, suitable, and appropriate institution or facility, whether maintained by the Federal Government or otherwise, and whether within or without the judicial district in which the person was convicted, and may at any time transfer a person from one place of confinement to another.

"(c) The Attorney General may extend the limits of the place of confinement of a prisoner as to whom there is reasonable cause to believe he will honor his trust, by authorizing him, under prescribed conditions, to—

- "(1) visit a specifically designated place or places for a period not to exceed thirty days and return to the same or another institution or facility. An extension of limits may be granted only to permit a visit to a dying relative, attendance at the funeral of a relative, the obtaining of medical services not otherwise available, the contacting of prospective employers, or for any other compelling reason consistent with the public interest; or
- "(2) work at paid employment or participate in a training program in the community on a voluntary basis while continuing as a prisoner of the institution or facility to which he is committed, provided that—

"(I) representatives of local union central bodies or similar labor union organizations are consulted;

"(II) such paid employment will not result in the displacement of employed workers, or be applied in skills, crafts, or trades in which there is a surplus of available gainful labor in the locality, or impair existing contracts for services; and

"(III) the rates of pay and other conditions of employment will not be less than those paid or provided for work of similar nature in the locality in which the work is to be performed.

A prisoner authorized to work at paid employment in the community under this subsection may be required to pay, and the Attorney General is authorized to collect, such costs incident to the prisoner's confinement as the Attorney General deems appropriate and reasonable. Collections shall be deposited in the Treasury of the United States as miscellaneous receipts.

"(d) The willful failure of a prisoner to remain within the extended limits of this confinement, or to return within the time prescribed to an institution or facility designated by the Attorney General, shall be deemed an escape from the custody of the Attorney General punishable as provided in chapter 35 of this title.

"(e) The authority conferred upon the Attorney General by this section shall extend to all persons committed to the National Training School for Boys.

"(f) As used in this section—

"the term 'facility' shall include a residential community treatment center; and

"the term 'relative' shall mean a spouse, child (including step-child, adopted child or child as to whom the prisoner, though not a natural parent, has acted in the place of a parent) parent (including a person who, though not a natural parent, has acted in the place of a parent), brother, or sister."

79 STAT. 674.

79 STAT. 675.

18 USC 751-757.

Definitions.

Sec. 2. The chapter analysis of section 4082 of title 18, United States Code, is amended to read:

"Sec. 4082. Commitment to Attorney General; residential treatment centers, extension of limits of confinement; work furlough."

Sec. 3. Sections 751 and 752 of title 18, United States Code, are amended by inserting the words "or falcity" following the word "institution".

62 Stat. 734;

77 Stat. 834

Approved september 10, 1965.

#### LEGISLATIVE HISTORY:

HOUSE REPORT N° 604 (Comm. on the Judiciary).

SENATE REPORT N° 613 (Comm. on the Judiciary)

CONGRESSIONAL RECORD, Vol. 111 (1965):

Aug. 2: Considered and passed House.

Aug. 18: Considered and passed Senate, amended.

Aug. 25: House concurred in Senate amendment."

Ao lado dessa política dirigida para o contacto entre o interno e o grupo, com a finalidade de trazê-lo agregado à célula mãe, provoca-se o interesse público ou o crescimento desse interesse relativamente à administração das prisões, procurando-se, também, assegurar a adesão do público aos programas penitenciários. É o que se faz na Inglaterra, onde se tem fomentado o sistema de visitas oficiais.

Em "Vida" — Zeno — prêmio Arthur Koestler de 1963, aprecia-se, na prática o que significam os visitantes para os prisioneiros.

O autor se refere à prisão inglesa de Wormwood Scrubs, onde, então, cumpria pena de prisão: (28)

"Tive muita sorte, pois meu visitante possui o raro dom da empatia. Toda a simpatia do mundo não passa de um valor marginal se o homem que a manifesta não se projeta na personalidade daquele com quem simpatiza. Meu visitante tornou-se para mim, com o passar dos anos, um oásis no deserto de minha vida, um oásis de simpatia, compreensão e sensato raciocínio. Tornamo-nos amigos, e creio que assim continuaremos

quando finalmente me libertarem. Ele não reserva um determinado número de minutos por semana a homens infelizes — suas visitas são um período de tempo realmente dedicado ao bem-estar social. Tornou-se parte da minha vida, assim como eu me tornei parte da sua.

Visita-me, assim como a outros prisioneiros, há mais de seis anos. Há tempos em que quer aposentar-se, pois à medida que sua vida lá fora se expande, torna-se mais difícil encontrar tempo para as visitas semanais a Scrubs. Mudou-se de Londres, o que não facilita as coisas.

A medida em que os outros prisioneiros foram terminando suas sentenças e postos em liberdade, meu visitante não assumiu o encargo de novos, e agora sou o único que lhe resta. É um gracejo constante entre nós no sentido de que, no dia em que eu for libertado, ele também o será. Ocorreu-me que sua mulher ficará tão contente quanto nós dois, pois para visitar-me durante uma

(28) Zeno — "Vida" — Editora Expressão e Cultura — Rio de Janeiro — 1969 — tradução de Aúrea Welzenberg — págs. 177/8

hora éle gasta várias horas do seu dia, um tempo a que ela tem mais direito do que eu."

O sistema de visitas oficiais, dependente que é das qualidades intrínsecas dos visitantes, há que apresentar altos e baixos. Zeno oferece o verso e o reverso da medalha através das seguintes considerações: (29)

"Quando trabalhei na biblioteca, entrei em contato com a maioria dos setenta visitantes oficiais da prisão, lidei com os requerimentos dos prisioneiros, ouvi as queixas de homens a quem haviam designado um visitador com quem não tinham pontos em comum, e ouvi os elogios, raros, dirigidos a outros. Conheço cerca de meia dúzia de primeira qualidade, cujas visitas semanais são aguardadas com ansiedade. Sei quais os que insistem em ver cinco ou seis prisioneiros e depois chegam meia hora antes do momento em que devem sair. Não sei se ocorre a êsse tipo de visitador que se conversasse com um homem apenas durante meia hora estaria prestando uma contribuição útil. Ou será que considera os cinco minutos passados com cada prisioneiro uma perda de tempo para ambos? Conheço alguns que não dispõem nem de cinco minutos para gastar com quem visitam. Chegam no último instante, cheirando a *whisky*, com tranquilidade, encontram o prisioneiro no momento em que está apanhando água no reservado, dão-lhe uma pancadinha nas costas, colocam dois cigarros em sua mão e vão-se embora, repletos de um sentimento de bem-estar. Já observei prisioneiros fitando-os por um momento e depois jogando no chão os cigarros que outro viria apanhar."

Outros países, haja vista os Estados Unidos — organizam os conselhos consultivos de cidadãos civis. Esses Conselhos colaboram no campo da assistência técnica com vistas à manutenção de um padrão adequado de programas de treinamento educacional e vocacional, de atividades industriais, recreação e de instrução religiosa, inclusive.

A medida que se fazem experimentos no terreno penitenciário, novas perspectivas se abrem para novos experimentos, ou para a aplicação em novas bases, de política já anteriormente experimentada. Em 1913, como já vimos, Thomas Mott Osborne tentou implantar na velha prisão de Auburn, um sistema de auto-administração pela comunidade de prisioneiros. Atualmente, alicerçado na *group therapy* e com propósitos terapêuticos, volta-se ao citado sistema, com a mesma finalidade, ou seja, a de atribuir aos pró-

prios prisioneiros a responsabilidade pelo próprio bem-estar. A nova base, constituída pelo *group therapy*, ensaja mecanismos capazes de, por via da seleção, determinar elementos que possam ser treinados para tomar decisões e aceitar responsabilidades. Chegou-se à dedução lógica de que a participação mais ativa na rotina da vida carcerária há de atuar de maneira muito mais eficaz sobre o espírito do condenado do que a permanência inativa de mero recipiente de ordens e regulamentos. A atribuição de funções ao prisioneiro não implica, evidentemente, na diminuição da autoridade ou da responsabilidade do pessoal administrativo. Pelo contrário, deve erigir-se, na prática, em fator de entrosamento entre presos e funcionários. Em Highfields — Nova Jersey — e nas prisões da Califórnia, se tem pôsto à prova a *group therapy* com resultados promissores, não se podendo ainda, entretanto, assegurar a eficácia do método. (30)

Dentro das novas diretrizes traçadas, em função do estabelecimento de novas bases para a política penitenciária, não se poderia deixar de pôr em foco o funcionário penitenciário, elemento chave que participa constante e ativamente na rotina da vida prisional. Pensa-se já, felizmente, em alguns Estados do Brasil, inclusive, na profissionalização das ocupações correcionais. O assunto é de magna importância. Os sentenciados, quer criminosos primários ou de ocasião, quer de profissão ou de hábito, quer degenerados e anômalos, vivem, todos eles sob o signo da antipatia à autoridade, quando não da revolta. Se àqueles que lidam com operários de fábricas ou funcionários de empresas prescrevem-se cursos de relações públicas ou outros pertinentes, o que se dizer, em se tratando de servidores de prisões? Para captar a confiança do delinqüente, o funcionário há de se valer, a par das qualidades humanas de que deve ser portador, de recursos mui dificilmente adquiríveis nos cursos dos currículos normais.

O problema da profissionalização está ainda em fase incipiente. Quase nada se tem feito nesse particular. É certo que nos Estados Unidos e em alguns países da Europa já existem sistemas de mérito; exige-se já, para certos empregados — especialmente aqueles cuja tarefa envolve a classificação do delinqüente, educação, cuidados médicos e terapia — o treinamento profissional. E, para tanto, cursos especializados têm sido organizados por um número crescente de universidades.

(29) Idem — pág. 177.

(30) "Encyclopaedia Britannica" — Vol. 18 — pág. 558.



A da Califórnia conta com uma abalizada Escola de Criminologia. No entanto, a profissionalização correcional não deixou, ainda, o terreno das perspectivas. Basta atentar para o fato de que, por volta de 1960, nos Estados Unidos — que tanto têm avançado em matéria de penitenciarismo — apenas, mais ou menos doze Estados empregavam psiquiatras em regime de tempo integral em suas prisões e reformatórios. E cabe acrescentar que metade desses profissionais fazia parte do sistema prisional do Estado da Califórnia. Isto significa que cabia a cada psiquiatra cerca de seis mil prisioneiros. A mesma defi-

ciência se constata quanto à assistência social: menos de quinhentos assistentes sociais. Na mesma época, eram empregados nas instituições penais do Estado, cabendo, em média, 380 prisioneiros para cada empregado (31) nesse setor tão vasto e de tão grande importância do tratamento correcional.

As deficiências, entretanto, não negam a adoção das medidas. A despeito das lacunas o quadro penitenciário internacional constata a implantação das práticas correccionais a que nos referimos, baseadas no tratamento individualizado, dirigidas para a reinserção do condenado no grupo social.

### III — Panorama Internacional

Procuraremos apresentar as linhas gerais desse quadro penitenciário, através de informações extraídas de publicações atualizadas, reportando-nos às atividades empreendidas ou que se tentam empreender em diversos países, uns desenvolvidos, outros em via de desenvolvimento, recorrendo, inclusive a críticas.

Começemos pelos Estados Unidos. Falaremos de duas experiências, firmada, a primeira, em método especial de aprendizagem:

"L'enseignement — alant de l'alphabétisation à l'apprentissage professionnel et à la formation universitaire — peut, s'il est dispensé aux détenus pendant leur séjour en prison, se révéler comme un des facteurs les plus efficaces de leur resocialisation". (32)

Impulsionados por esta compreensão, os Estados Unidos empregam métodos autodidáticos no ensino ministrado em meio penitenciário. O exemplo, cunhado pela originalidade, vem do estabelecimento de Draper, em Alabama. Surpreendido com a taxa de reincidência e pelo número de delitos cometidos dentro da prisão, M. John Watkins, diretor do estabelecimento, se propôs levar a cabo tarefa de grande alcance. Como primeira etapa, obteve uma das moças essenciais da empresa — uma subvenção de 175,000 dólares. Isto pôsto organizou um programa de alfabetização e prática de leitura destinado a cerca de 160 jovens delinquentes, (16 a 25 anos). Para a etapa seguinte, recorreu, em especial, a métodos autodidáticos, dependendo, para executá-los, grande parte da subvenção obtida, na compra de material escolar. O sistema a que chamou de "self instruction" é, no entender de Mr. Watkins, o que melhor se adapta à condição dos detentos sob sua direção, pelo fato de exigir, de cada um, uma colaboração ativa, permitindo-lhes progredir, de acordo com as próprias possibilidades, independentemente de concorrência. O pro-

grama que prevê 35 horas de curso, semanais, se estende por três anos e pode conduzir ao ingresso nas universidades. A equipe de educadores do estabelecimento conta com a colaboração do *college corps*, constituído por estudantes de diferentes universidades. Estes, mediante certa remuneração, prestam serviços, em caráter temporário, ocupando-se, cada um, de um grupo de cerca de 15 detentos. Entre os condenados que obtêm melhores notas, são escolhidos os monitores, encarregados de prestar ajuda aos colegas. É alentadora a observação de que, naquela penitenciária, o *college corps* já contou com 3 ex-presidiários que conseguiram prosseguir normalmente os estudos e consagravam as férias aos antigos camaradas de prisão.

Ainda Draper, no Alabama, graças a uma subvenção de 350.000 dólares conta com uma escola profissional que permite aos prisioneiros escolherem entre sete ofícios diferentes, proporcionando-lhes, além de ensino profissional, cursos de instrução geral que comportam, igualmente, noções de higiene, administração orçamentária, e — aspecto *sui generis* e digno de nota, que deveria ser por nós assimilado — ensinamentos sobre o *savoir vivre*.

Tem-se conhecimento de que, até agora, o serviço de colocações emprega todos os estagiários que conseguem atingir, satisfatoriamente, os exames finais. Os detentos empregados, por esse processo, depois da libertação, continuam a receber a visita dos técnicos reeducadores.

A seção de "Informações" da *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*

(31) Idem — pág. 559.

(32) *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* — 1966 — n.º 2 — págs. 406/70.

ré que nos transmete as experiências supra, dá contas, inclusive, de que tais iniciativas têm deixado um saldo encorajador.

\*\*\*

O panorama penitenciário italiano (33) é rico e variado. Apresenta uma população penal cujo efetivo diário gira em torno de 30.000 pessoas. Considerando que a Itália, em termos de ação, coloca no alvo da pena privativa da liberdade a emenda do delinquente, a administração penitenciária do País exige um equipamento imobiliário satisfatório e um corpo de pessoal à altura da tarefa.

Quanto aos estabelecimentos, os há em grande número e o que é de suma importância, especializados, conforme a enumeração que se segue: (33)

— Les "carceri mandamentali" (environ 550). Institués auprès des préteurs, ils présentent l'originalité d'être dirigés par les préteurs qui sont, rappelons-le, des magistrats de carrière. Ces prisons reçoivent non seulement des individus arrêtés par la police ainsi que des prévenus, mais aussi des condamnés à de courtes peines inférieures à six mois.

— Les "carceri giudiziarie" (161). Ils sont situés dans les villes où siège un tribunal et reçoivent des prévenus et des condamnés dont la peine ne dépasse pas deux ans.

— Les "stabilimenti per l'esecuzione delle pene" (90), ou établissements de peines. Ils comprennent, d'une part, les *ergastoli* et les *casa di reclusione* affectés respectivement aux condamnés à perpétuité et à de longues peines et, d'autre part, des établissements spécialisés permettant la mise en œuvre de traitements diversifiés en faveur de certaines catégories de détenus.

Parmi ces derniers on trouve:

— *des établissements à caractère médical*. Certains sont des établissements hospitaliers, d'autres sont spécialisés dans la détention des débilés physiques (*minorati fisici*) dont l'état de santé exige un traitement médical permanent, ou des débilés psychiques (*minorati psichici*). Le nombre de places offertes par ces divers établissements est de l'ordre de dix-neuf cents et paraît largement suffisant si l'on songe, comme on le verra à propos des mesures de sûreté, que les détenus atteints d'infirmité mentale grave ne demeurent pas dans les établissements pénitentiaires mais sont envoyés dans des manicomos ou dans des maisons de cure et de garde;

— *des établissements réservés aux délinquants d'habitude, professionnels ou par tendance*. Comme le plus souvent ces détenus font également l'objet d'une mesure de sûreté, ils sont placés dans des établissements spéciaux; maisons de travail ou colonies agricoles dont le régime se rapproche de celui pratiqué dans les établissements de sûreté dans lesquels le condamné sera envoyé à l'expiration de sa peine;

— *des établissements ouverts à caractère agricole* ainsi que des établissements de réadaptation sociale. Ils sont réservés aux détenus condamnés à de longues peines qui en ont déjà purgé une partie à la condition qu'ils aient prouvé par leur bonne conduite en détention qu'ils pouvaient bénéficier d'un régime de confiance;

— *des établissements de punition* qui reçoivent sur décision du juge de surveillance les détenus difficiles qui manifestent clairement leur refus de se plier à la discipline carcérale."

Relativamente à gestão dessas prisões, excluídos os *carceri mandamentali* e incluídos 14 estabelecimentos previstos para a execução das medidas de segurança, desempenha o corpo de pessoal civil encarregado, seja de tarefas administrativas, seja de direção. O efetivo militar, responsável pela vigilância, atinge a cifra de 12.500 agentes.

A falha dentro do quadro do pessoal apresenta o aspecto negativo comum a quase todos os países do mundo: o que diz respeito a determinados elementos especializados. É assim que o panorama penitenciário italiano é, em geral, falho pela ausência quase completa "d'educateurs et d'assistants sociaux ou de fonctionnaires ayant un rôle comparable".

Não é, porém, o que acontece às principais instituições da Itália. Entre estas, em primeiro plano, figura o centro de criminologia clínica denominado Rabibbia, notável "par les méthodes mises en oeuvre pour l'examen des détenus en vie de leur traitement" e que desenvolve, também, seus trabalhos no campo da pesquisa criminológica, fundada na observação clínica.

O Instituto de Observação Rome-Rabibbia, criado em 1958, recebe jovens delinquentes de menos de trinta anos, definitivamente condenados e que têm ainda mais de três anos de prisão a cumprir. O Centro não

(33) Vengeon, P., e Darmon, M. — in publicação supra — nova série — 1969 — n.º 1 — Janeiro/março — págs. 165/9.

acolhe, anualmente, mais de 150 indivíduos, eis que dispõe de capacidade limitada. Por outro lado, é longo o período de observação a que é submetido o criminoso. Dispõe de numeroso pessoal especializado e de valioso equipamento moderno, máxime, no setor psicotécnico e radiológico. O Instituto conta com a colaboração do Instituto de Antropologia Criminal da Universidade de Roma (instalado mesmo junto a Rabibbia), da Faculdade de Medicina do Centro Nacional de Prevenção e de Defesa Social e do Instituto de Medicina Legal. O exame rigoroso a que é ali submetido o sentenciado — e cujo resultado o remete ao regime penitenciário adequado ao seu tipo antropológico — goza das vantagens oferecidas por todo esse magnífico equipamento. Não poderia ser de outra maneira, face à responsabilidade do trabalho desenvolvido, uma vez que "les examens auxquels se livrent les divers spécialistes de l'équipe de l'Instituto d'Osservazione font l'objet d'une synthèse collective qui se concrétise en "une hypothèse de traitement" qui suivra le détenu tout au long de son itinéraire pénitentiaire..." podendo, bem entendido, "être revise en cas de nécessité".

Enquanto Rabibbia forma um conjunto penitenciário constituído de prisão, hospital e centro de triagem, o centro de Lonate Pozzolo se restringe a uma experiência original, com vistas à reinserção do criminoso na sociedade.

A penitenciária ocupa uma vasta área e se compõe de algumas edificações de estilo moderno, em geral, de um só pavimento, separadas entre si por fileiras de álamos. Nessas edificações, estão os escritórios, os serviços administrativos e gerais e os alojamentos dos sentenciados. Estes passam pelo crivo do Instituto de Observação de Milão, antes de encaminhados a Pozzolo, para o que se exigem as seguintes condições: menos de três anos de prisão a purgar; inexistência de qualquer problema de comportamento; conduta satisfatória. São automaticamente excluídos os delinquentes habituais, os profissionais e aqueles que podem representar qualquer perigo para a disciplina do estabelecimento. O regime é comum e se desenvolve à mercê de uma larga margem de liberdade: janelas sem barras, abertas para o campo circunjacente, ausência de qualquer vigilância especial. Tenta-se, com isso, desenvolver, no espírito do sentenciado, o sentido da responsabilidade, torná-lo consciente dos erros cometidos e prepara-lo para o retorno ao grupo, tanto no plano psicológico, como profissional. Daí a aplicação da técnica derivada da psiquiatria e da psicoterapia de grupo, pela qual os prisioneiros, seis meses antes da libertação, ficam afetos a uma seção espe-

cial e participam das reuniões do chamado *group counselling* realizadas com a presença do psiquiatra e do assistente social do estabelecimento. Em função da qualificação profissional, duas seções foram instituídas em Lonate Pozzolo: uma agrícola e outra industrial. A industrial se avulta pela organização e instalação dos *ateliers* equipados de máquinas modernas e aperfeiçoadas pela sociedade Ticino; firma de material elétrico. Merece relevo o fato de essa grande firma empregar, sob o regime de concessão, mais de dois mil detidos nos diversos estabelecimentos penitenciários italianos.

Vistas sob o ângulo do trabalho penal, as prisões do país apresentam aspecto altamente construtivo. Diversificadas quanto aos métodos de tratamento, as penitenciárias se revelam uniformes no que tange à motivação ocupacional, considerando que "partout, des travaux intéressants sont donnés à la population pénale". (33)

É assim que "dans un établissement aussi traditionnel que peut l'être la prison de Viterbe, installée dans les locaux d'une ancienne abbaye, il existe quatre industries différentes. La majorité des détenus sont occupés dans des spécialités aussi diverses que la confection d'uniformes, la fabrication de meubles, bibliothèques, horloges, luminaires, etc. Même impression à Soriano Nel Cimino où les cent vingt détenus de la maison de travail sont occupés dans cinq ateliers différents. Certains d'entre eux exécutent des travaux remarquables, tel ce menuisier qui fabrique sur demande des meubles de style dont les plans lui sont fournis". (33)

Atribui-se a essa adequada organização do trabalho penal o entrosamento observado entre internos e funcionários, nas diversas prisões: "il semble que les services pénitentiaires italiens aient parfaitement compris que le travail pénal peut être pour les détenus un facteur d'adaptation essentiel à la vie carcérale et sans doute la meilleure garantie de leur dignité, ce qui revêt une grande importance dans ces établissements où les prisonniers purgent de très longues peines". (33)

Relativamente à duração das penas, acrescentamos que, naquele país, a partir da última guerra, as penas privativas da liberdade têm sido purgadas quase que integralmente.

• • •

Focalizando a França, (34) aludiremos, tão-somente, às importantes reformas que mar-

(34) Corno, Henri le — "L'Activité des Services Pénitentiaires em 1968" — in publicação supra — nova série — n.º 4 — outubro/desembro de 1970 — págs. 895/902.

caram a execução das penas, no ano de 1969-70, observando que os serviços penitenciários, pela primeira vez, foram considerados dentro de uma programação administrativa elaborada para os anos subsequentes. Por outro lado, transmitiremos alguns pontos da crítica formulada pelo semanário "L'Express", às condições atuais de algumas prisões francesas, assim como às deficiências do sistema penitenciário observado em diversos estabelecimentos.

As modificações introduzidas pela lei de 17 de julho de 1970, ao Livro V do Código de Processo Penal, se fizeram sentir no momento mesmo em que a administração penitenciária foi levada, em função da preparação dos trabalhos do VI Plan, a definir seus objetivos e a traçar as linhas imprescindíveis à realização de suas tarefas. Chegava-se à conclusão de que as reformas efetuadas favoreceriam uma melhor individualização da pena e à reclassificação do condenado, desde que se procurasse aperfeiçoar as condições das instituições comprovadamente úteis à sociedade.

Entre as novas medidas de execução das penas, figuram aquelas resultantes da supressão do degrêdo, pena ineficaz e superada, por sinal aplicada a um número relativamente pequeno de delinquentes, quando da votação da lei de 17 de julho de 1970, (35) já mencionada. Conseqüentemente, em lugar do degrêdo, os condenados passarão a receber um tratamento tão intensivo quanto possível "pour remédier aux cases et aux déficiences physiques ou morales qui ont entraîné leur inadaptation et la répétition de leurs infractions."

Por outro lado, relativamente aos condenados a curtas penas de prisão, o art. 723-1 do Código de Processo Penal permite ao Tribunal que pronuncia uma sentença de seis meses, ou de menor duração, decidir sobre se o sentenciado será submetido ao regime de semiliberdade, caso o interessado comprove o exercício de uma atividade profissional ou a necessidade de comparecimento assíduo a um curso de real utilidade. A medida visa facultar ao delincente que dela se beneficia, em razão da própria personalidade ou da conduta, o prosseguimento das atividades profissionais, evitando a perda do emprêgo e a conseqüente solução de continuidade no respeitante à subsistência da família do beneficiado.

Dentro do mesmo espírito, continua a "Chronique Penitenciaire" da *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, publicação a que vimos recorrendo in-

sistentemente no decorrer desta pesquisa: (36)

"Les dispositions concernant le sursis avec mise à l'épreuve ont été modifiées pour permettre aux juridictions de l'accorder à de nouvelles catégories de délinquants. C'est ainsi que les tribunaux pourront en faire bénéficier les personnes déjà condamnées, à l'exclusion de celles qui l'ont été pour crime ou à une peine supérieure à un an ainsi que celles qui ont déjà bénéficié du sursis avec mise à l'épreuve, ce que ne permettaient pas les anciennes dispositions du Code de procédure pénale. A ces diverses catégories d'individus viendront s'ajouter en outre tous ceux auxquels le tribunal aura infligé une peine mixte à subir pour partie en prison et pour partie sous le régime du sursis probatoire comme le prévoit l'article 738 du Code de procédure pénale.

Par ailleurs, l'aménagement des conditions de l'épreuve va donner une liberté plus grande au juge de l'application des peines tant pour la détermination des obligations particulières imposées au probationnaire que pour le choix des mesures à prendre à son égard, s'il tente d'échapper au contrôle.

L'accroissement du nombre de condamnés placés sous la tutelle des comités de probation et d'assistance post-pénale ne manquera pas d'accroître les tâches de ces organismes et il est nécessaire d'augmenter parallèlement les moyens dont ils disposent.

Ce problème a du reste retenu l'attention de la Commission restreinte créée, par arrêté du 31 mars 1969, au sein du Conseil supérieur de l'Administration pénitentiaire en vue de prolonger l'action de ce dernier."

No sentido de que as medidas introduzidas pelo legislador sejam realmente aplicadas nos estabelecimentos penais, diversas providências foram tomadas pela administração penitenciária.

Quatro grupos de trabalho foram constituídos com a finalidade de analisar os problemas relativos ao recrutamento do pessoal destinado às instituições abertas, à orientação do trabalho penal, aos regimes de de-

(35) Em 1967, menos de 100 delinquentes foram condenados ao degrêdo; e o número de degradados (1.200, em 1967), por ocasião da votação da Lei de Julho de 1970, não estava acrescido de mais de 661 condenados. (Publicação supra — pág. 894).

tenção nos diferentes tipos de estabelecimentos.

Graças aos estudos empreendidos, no decorrer de 1969/70 elaboram-se proposições "qui puissent déboucher sur des mesures dont la mise en application pourrait être réalisée facilement".

Transcrevemos as recomendações que se dirigem à formação de pessoal, ao trabalho penal, às penas longas, às penas curtas, à liberdade condicional etc. e insistem na reinserção social do condenado: (14)

"Devant le succès reconstruit par les méthodes de traitement poursuivies en milieu ouvert et qui ont eu pour conséquence d'augmenter depuis plusieurs années de plus de 50% le nombre des condamnés soumis à la tutelle des comités de probation, la Commission a formulé le souhait que le nombre des juges de l'application des peines soit accru notamment dans les grandes villes. Ce vœu a été entendu par le législateur puisque l'article 721 modifié para la loi du 17 juillet 1970 prévoit la désignation dans les juridictions les plus importantes de plusieurs magistrats chargés de ces fonctions.

Il a été demandé également que les éducateurs et les assistants sociaux qui constituent l'armature des comités soient augmentés dans de notables proportions et qu'ils reçoivent un complément de formation professionnelle en vue de mieux les préparer aux tâches très particulières qui les attendent.

En ce qui concerne le travail pénal, le groupe constitué pour examiner cette question a estimé qu'il devait être considéré comme un puissant moyen de reclassement social. Aussi, a-t-il recommandé l'extension aux adultes de la formation professionnelle déjà mise en œuvre en faveur des jeunes. Celle-ci pourrait comporter deux parties distinctes:

— l'une serait un apprentissage relativement simple pour préparer les détenus aux divers types de travaux actuellement organisés dans les prisons;

— l'autre orientée plus particulièrement vers la libération aurait pour objet de faciliter le reclassement professionnel des détenus à leur sortie de prison.

Pour les longues peines et les condamnés à la tutelle pénale, cette formation pourrait être dispensée soit dans des établissements spécialisés dans telle ou telle activité, soit dans un établissement unique qui offrirait à tous les détenus une

gamme suffisamment large d'activités correspondant aux aptitudes de chacun.

Quant aux condamnés à de courtes peines, ils pourraient suivre cette formation dans des sections installées dans des maisons d'arrêt.

Parmi les vœux et les autres suggestions émis par la Commission, les plus importants concernent un aménagement du régime des courtes et des longues peines ainsi qu'un assouplissement de la procédure de la libération conditionnelle.

S'agissant des maisons d'arrêt, la Commission restreinte a souhaité que les condamnés à des peines moyennes de un à trois ans, dont une partie séjourne actuellement dans ces prisons, soient regroupés dans des maisons de correction régionales. Cette solution, tout en permettant d'atténuer la surpopulation des établissements de prévention, présenterait également l'avantage d'aménager pour ces détenus un régime pénitentiaire mieux adapté que celui auquel ils sont soumis actuellement. En effet, il doit être différent, en raison notamment de la durée de la peine infligée à ces condamnés, de celui appliqué aux prévenus comme de celui auquel sont soumis les individus purgeant de longues peines.

Dans les établissements de longues peines, il a paru essentiel aux membres de la Commission de mieux préparer le condamné à la libération conditionnelle. Dans ce but, une modification des règles actuellement en vigueur est envisagée.

Dans une première étape le garde des Sceaux, sur proposition de la commission de placement prendrait, en tenant compte à la fois de l'accomplissement des conditions légales et de la conduite du condamné, une décision de principe admettant celui-ci à la libération conditionnelle avant une certaine date. Cette décision ne serait plus subordonnée à l'existence de certificats d'hébergement et de travail, ni à l'avis préfectoral. A partir de ce moment, un effort particulier serait fait pour préparer le détenu à la sortie en lui donnant notamment une formation professionnelle adaptée à la fois à ses aptitudes et à ses possibilités ainsi qu'aux débouchés offerts par le marché de l'emploi à cette époque. Ultérieurement, en cas de réussite de l'épreuve, la décision effective de libération serait prise par le juge de l'application des peines au vu des certificats d'hébergement et de travail effectifs.

Si ce magistrat ne croyait pas pouvoir accorder cette mesure dans les délais prévus, il en rendrait compte au garde des Sceaux qui prendrait une décision appropriée.

La libération conditionnelle apparaîtrait ainsi de plus en plus nettement comme une modalité d'exécution de la peine destinée à favoriser la réinsertion sociale du condamné et à prévenir la récidive.

Celle-ci, en soulignant l'échec de la sanction pénale, constitue en effet un sujet de préoccupation pour le criminologue et l'administrateur qui ont précisément pour rôle de rechercher les meilleurs moyens de prévenir une rechute de la délinquance. Aussi est-il nécessaire pour les services pénitentiaires de mieux connaître l'efficacité des diverses méthodes de traitement en évaluant pour chaque catégorie de condamnés l'importance de la récidive.

C'est dans cette perspective qu'une enquête a été menée dans le courant de l'année 1970 sur 1 500 anciens détenus libérés depuis dix ans, période suffisamment longue, pour que l'absence de rechute soit significative. Cette étude a permis de dégager certaines tendances qui doivent toutefois être interprétées avec prudence en raison des difficultés inhérentes en cette matière à la méthodologie et à l'interprétation des résultats.

Sur l'ensemble des condamnés examinés plus de 45% en moyenne ont encouru une nouvelle peine privative de liberté.

Ce taux varie d'ailleurs avec la durée de l'emprisonnement et l'âge puisqu'il s'élève à 56% pour les courtes peines et à 60% pour les jeunes délinquants de vingt-cinq à trente ans.

De tels chiffres peuvent paraître élevés mais il faut souligner que ces pourcentages sont très proches de ceux relevés dans les autres pays européens. En particulier, les études faites en Italie et aux Pays-Bas notamment font état de taux pratiquement identiques.

Il faut souligner, par ailleurs, que le taux de récidive est naturellement plus élevé chez les condamnés ayant un passé judiciaire que parmi les primaires. A cet égard, le sondage a montré que si la proportion des récidivistes est inférieure à 35% chez les détenus n'ayant jamais été condamnés antérieurement à la peine qu'ils purgent, il s'élève jusqu'à 76% chez ceux qui ont encouru plus de trois condamnations. Or, le nombre de ces récidivistes est relativement élevé dans les prisons puisque c'est à leur encontre que les tribunaux, comme il est naturel, se montrent les plus sévères, les mesures non privatives de liberté étant appliquées de préférence aux délinquants les moins endurcis.

Il est intéressant d'indiquer que cette étude a démontré l'efficacité de la libération conditionnelle puisque 27% des détenus admis au bénéfice de cette mesure récidivent contre 56% pour les condamnés libérés en fin de peine. Il est permis de penser que si ce pourcentage favorable s'explique par le choix des détenus qui en font l'objet, il est dû aussi, pour une large part, aux mesures d'assistance et de contrôle dont elle est assortie et qui favorisent le reclassement social et professionnel de l'intéressé.

Ces premiers renseignements doivent être confirmés et précisés par de nouvelles études que les services pénitentiaires se proposent d'entreprendre périodiquement.

Elles devraient permettre de mieux connaître les causes de cette délinquance réitérée et par là même d'aider les responsables de la politique criminelle à réfléchir aux conditions dans lesquelles elle peut être évitée."

É grande a preocupação da França no que diz respeito ao corpo de servidores das prisões. Por ocasião da elaboração, em 1969, do plano de equipamento penitenciário, estudos foram empreendidos ou complementados com vistas ao registro das necessidades existentes dentro das diversas categorias de pessoal.

No tocante aos elementos de direção e ao pessoal do setor educativo e técnico, a avaliação das necessidades estabelecidas, no momento da elaboração do VIe Plan, se tra-

duz no quadro abaixo, ali compreendidos "les établissements et comités de probation nouveaux à mettre en service entre 1971 et 1975". (21)

	BESOINS	EFFECTIFS BUDGÉTAIRES ACTUELS	EMPLOIS A CREER
<b>Personnel de direction:</b>			
- Directeurs régionaux .....	11	9	2
- Directeurs .....	36	31	5
-- Sous-Directeurs .....	72	63	9
- Chefs de service .....	109	76	33
<b>Personnel éducatif:</b>			
- Educateurs (milieu fermé et milieu ouvert) .....	626	226	400
-- Adjoints de probation .....	169	64	105
<b>Personnel technique:</b>			
- Instructeurs techniques .....	80	39	41
-- Chefs de travaux .....	165	78	87

Tomando em consideração as necessidades atuais e as previsíveis, em margem não muito larga, a administração penitenciária estabeleceu, na faixa administrativa, um programa para os próximos cinco anos, prevendo, em especial:

- a criação de uma casa de correção regional destinada aos condenados a penas médias de um a três anos e que, atualmente, são mantidos nas prisões; tal estabelecimento constitui, desde já, objeto de estudos técnicos;

- a modernização de diversos estabelecimentos antigos e, notadamente, do Centro Penitenciário de Saint-Martin-de-Ré, da Maison Centrale de Clairvaux, cuja remodelação se encontra em via de acabamento, e da Maison d'Arrêt de Nice;

- e, sobretudo a construção de novas prisões e de centros de semi-liberdade.

Lê-se, em seguida, a justificativa para tais empreendimentos: (22)

"Il est en effet indispensable de reconstruire les prisons dont la vétusté est extrême ou la surpopulation critique, véritables "points noirs" de la carte pénitentiaire

Les dix maisons d'arrêt retenues au titre du VIe Plan doivent, en effet, être désaffectées en priorité. C'est notamment les cas des maisons d'arrêt de Nîmes et de Nantes qui peuvent présenter un danger pour la sécurité de la population pénale, des prisons de Versailles installées dans une ancienne caserne du régiment de Flandre et dont l'inadaptation est bien connue et de celles de Riom, Clermont-Ferrand, Le Mans et Alençon, aménagées dans des bâtiments construits du XIII au XVII siècle.

Il est tout aussi nécessaire par ailleurs de créer l'équipement destiné à permettre l'application des nouvelles dispositions de la loi sur la garantie des droits individuels qui prévoient l'institution de la tutelle pénale et l'élargissement du champ d'application de la semi-liberté.

C'est ainsi qu'au cours de l'année 1971 un premier bâtiment de 165 places qui a été complètement équipé à cet effet dans l'ancien camp militaire de Bedonac-Bussac, sera mis en service pour les condamnés à la tutelle pénale.

Pour la semi-liberté, il apparaît nécessaire compte tenu de l'équipement existant de créer 500 places nouvelles qui se-

ront réparties entre de nouveaux quartiers de maisons d'arrêt et une dizaine d'établissements autonomes. L'aménagement de ces derniers et leur disposition intérieure seront conçus de façon à permettre la mise en œuvre dans les meilleures conditions d'un régime fondé essentiellement sur la confiance. Dans cette perspective, ces nouvelles constructions seront édifiées dans une situation d'isolement suffisant par rapport au voisinage tout en étant bien reliées à l'établissement pénitentiaire qui les gérera et situées à proximité des lieux de travail et dans une zone bien desservie par des moyens de transports publics.

En raison de l'intérêt que présentent ces opérations pour le développement normal de cette mesure l'Administration en a proposé la finalisation au titre du VI<sup>e</sup> Plan."

A administração penitenciária do País, na pessoa de seu diretor administrativo, justificando a nova programação traçada, lealmente, reconhece, nos termos das observações supratranscritas os atuais "points noirs de la carte pénitentiaire".

Esses "pontos negros" e outras deficiências são também expostos à França e ao mundo pelo semanário *L'Express*.

O n.º 1.031 da publicação — 12 18 de abril de 1971 — transmite que, atualmente, 29.500 homens e 1.200 mulheres povoam o universo desconhecido das prisões, pintando, em cores fortes, aspectos deprimentes desse universo entre muros. A objetiva de *L'Express* apanha, em nítidos flashes de vários estabelecimentos prisionais, as seguintes particularidades:

"A Clermont-Ferrand — une maison d'arrêt — les prisonniers vivent à dix-huit dans une cellule-dortoir de 16 m<sup>2</sup>: lits superposés, paillasses, trois couvertures mitées, des tinettes dans un coin pour les besoins sanitaires. Chacun fait ses besoins en public. Les détenus qui ont un peu d'expérience s'entendent pour créer un coin tinette en tendant une couverture.

A la Santé de Paris, ou aux Baumettes de Marseille, c'est mieux: il existe un w.-c. surmonté d'un tuyau qui sert de robinet. "On se lave et on fait la vaisselle au-dessus de ce siège de w.c., raconte un ancien détenu. Ça pue. Quand quelqu'un est passé au w.-c., on est obligé d'ouvrir la fenêtre pour aérer un peu. Même en hiver."

Ni la Santé, ni les Baumettes, ni même la maison d'arrêt de Clermont-Ferrand

ne sont, matériellement, les pires prisons de France. Il existe encore, à Clairvaux et à Nîmes, des "cages à poules": 50 ou 60, voire 80 cellules grillagées réunies dans un dortoir, si bien que, d'un seul coup d'oeil, le gardien peut surveiller tout son monde. Vestiges d'un temps ancien où le régime était plus sévère — certains prisonniers portaient encore des fers en 1958 — elles sont en voie de disparition.

Bon nombre de prisons ne sont même pas chauffées en hiver; on distribue trois couvertures aux détenus. De la maison d'arrêt du Mans, baptisée curieusement "Le Vert-Galant", le maire de la ville, le Dr. Maury, a écrit, le 6 mars: "Le visiteur ne peut manquer d'être saisi de honte, d'horreur, de dégoût."

Para chamar a atenção sobre os cárceres, *L'Express* traz à baila "la Maison Centrale de Riom", que data do século XIII e é reservada, de preferência, aos norte-africanos:

"Elle est doublement célèbre. Parce que de ses cachots creusés dans le basalte, à 50cm au-dessous des tours de guet, on ne s'évade pas. Et parce qu'elle est la prison des rhumatismes: de ses murailles suinte une humidité légendaire chez tous les repris de justice."

Uma incursão do semanário na área do trabalho penitenciário faz lembrar as palavras de Zeno, na obra "Vida", já citada, sobre a prisão britânica de Scrubs:

"Pesaroso, chego à conclusão de que a única coisa que importa às autoridades é o número total de pessoas que receberam instrução profissional em Scrubs e que seja bastante alto para impressionar, quando futuramente se fizerem as estatísticas. O fato de a seleção dos homens ser arbitrária e orientada por motivos totalmente errados, de o trabalho prático tão essencial ao aperfeiçoamento de um profissional não se realizar e de a maior dos que frequentam os cursos voltarem à vida civil vários anos depois de terem deixado de manejar os instrumentos do ofício que lhes foi parcialmente ensinado, nada disso lhes importa, pois não aparecerá nas estatísticas."

Não é outra a impressão da revista *L'Express*:

"L'argent, les condamnés qui travaillent en ont. Pas tous, car l'administration ne trouve pas assez de commandes extérieures pour les utiliser à plein. Elle a recensé dans ses prisons, au 1.º janvier



1970, 5.109 chômeurs. Le travail — pourtant obligatoire pour les condamnés — devient donc une récompense. Triste récompense, le plus souvent. Toutes les prisons n'ont pas, comme Meun, la chance d'avoir une imprimerie, ou, comme Muret, un moderne atelier de menuiserie. Or, fabrique des espadrilles, des tenues de prisonnier, des filets de sport à Nîmes.

On démonte de vieux compteurs électriques pour y récupérer des pièces à Rennes. Et l'on rempaille beaucoup de chaises dans les prisons françaises; à moins que l'on ne fabrique des objets de cotillon en papier. Rien, évidemment, qui prépare le détenu à une réinsertion professionnelle, malgré le goût récent des Français pour les chaises rustiques de paille.

Un ancien de la Santé raconte: "En 1970, je faisais des étiquettes publicitaires. C'est-à-dire que j'y passais, une ficelle et j'y faisais un noeud. Si vous n'avez pas le coup de main, c'est très long. Pour en faire 1.500 vous gagnez 1 F 25, tout déduit." Il existe en effet des déductions, établies par un système complexe de dixièmes: 5/10 du salaire va à l'Etat, le reste va au pécule du prisonnier (qu'il touchera à sa sortie) ou lui est donné pour "cantiner". S'il est bien noté, il peut augmenter sa part jusqu'à 7/10.

Maigre victoire. Elle permet aux plus privilégiés d'atteindre 250 ou 300 Francs par mois. D'autres se contentent de 10, 15 ou 20 Francs."

O direito de visita, o problema da correspondência são, igualmente, levados ao fino crivo da crítica acerba da revista francesa:

"Les visites de la famille sont limitées — paradoxalement plus pour les prévenus que pour les condamnés. Et anomalie, elles ne sont jamais prévues le dimanche. Les concubines y ont rarement droit. Le visiteur, qui a longtemps attendu à la porte, et le détenu se parlent, le plus souvent, à travers un hygiaphone, plaque de plastique percée de trous.

Un détenu dont le témoignage a été recueilli par le Groupement d'information sur les prisons, récemment créé par Michel Foucault, Jean-Marie Domenach et Pierre Vidal-Naquet, explique: "Le plus intolérable, au parloir, c'est le passage continu des gardiens pour surveiller si ma femme reste bien vêtue, si elle ne lit pas de correspondance, et si elle me parle d'autre chose que de la famille."

Le condamné ne peut écrire que deux lettres par semaine. Surveillées par la censure et limitées à la pluie au beau temps, à la santé et aux banalités. A Dijon, un détenu prenait des leçons d'anglais par correspondance. Mais les annotations du professeur, jugées trop longues, ont été qualifiées de "correspondance" par le directeur. Et supprimées."

Outras facetas das prisãoes da França, L'Express as accuse, na mesma enquête de 12/18 de abril de 1971. O número seguinte — 26 de abril 2 de maio — traz entrevista, sobre o mesmo assunto, com o titular da Pasta da Justiça, M. Pieven.

Não poderíamos deixar de transcrever as palavras da autoridade, face ao requerimento de cujo contexto extraímos a matéria supra-apresentada:

"J'ai lu naturellement dans le numéro de L'Express de la semaine du 12-18 avril votre réquisitoire contre les prisons. C'est vrai que, dans certains établissements, il y a trop de détenus, que, dans certains autres, chauffage et installations sanitaires ne répondent pas aux exigences modernes, que, pendant deux tiers de siècle, la France, comme d'ailleurs la plupart des autres pays, n'a pas considéré que les prisons étaient un équipement social d'intérêt collectif comme le sont les dispensaires et les hôpitaux.

Mais pour être complets, vous auriez dû souligner davantage la volonté de progrès qui nous inspire, comme elle anime l'ensemble des cadres et des personnels de l'administration pénitentiaire.

Notre premier objectif est de faire vivre les détenus dans des conditions qui sauvegardent la dignité de leurs personnes, fût-ce dans les locaux vétustes dont nous avons hérité et qui ne peuvent être remplacés en un jour. Il est vrai qu'une seule prison a été construite entre 1900 et 1962. Mais, depuis, je tiens à le souligner en rendant hommage à mes prédécesseurs, et notamment à M. Foyer, 8 établissements ont été édifiés, représentant 5 600 places, tandis que 3 000 places ont été renouvelées. Cet effort va être poursuivi puisque, pour la première fois, le VII<sup>e</sup> Plan fait sa part aux équipements pénitentiaires. Les crédits prévus nous permettront d'établir des capacités de 5 000 places, dont 1 000 nouvelles. Nous venons de faire aboutir, avec l'aide du Premier Ministre, une réforme du pécule qui va sensiblement augmenter les ressources des détenus qui travaillent. Nous

introduzimos sans bruit dans diverses prisons, à titre d'expérience, des assouplissements du régime pénitentiaire que nous généraliserons si l'expérience se révèle satisfaisante. Mais rappelez-vous que nous sommes dans un domaine où tout progrès doit s'accompagner de précautions. Les surveillants sont exposés à des dangers qui ne sont pas théoriques.

Trente d'entre eux ont été blessés en service depuis de 1er janvier 1970. Et, à ce propos, je vous remercie d'avoir rappelé au public qu'ils remplissent une fonction ingrate, difficile, mais qu'ils ont en très grand nombre une idée élevée de leur rôle social. Ils savent mieux que personne que le régime pénitentiaire ne doit pas faire, des prisonniers, des révoltés, mais des êtres plus aptes à se réinsérer dans une vie normale qu'avant leur incarcération. Tout cela est difficile, mais l'effort est continu pour améliorer, fût-ce dans des locaux anciens, les conditions de vie effectives des détenus, et les intéresser à un travail."

A França, portanto, trabalha e se esforça pelo progresso no setor penitenciário. Que por via desse esforço continuo de que fala M. Plevin, orientado pelo Vle Plan, se apaguem os pontos negros captados pela objetiva da revista *L'Express*, no plano penitenciário do grande povo.

\* \* \*

Passemos, em seguida, à Suécia. (36) Vale a pena que nos detenhamos um pouco mais sobre esse país que desenvolve, dentro de seus estabelecimentos penitenciários, um trabalho de envergadura.

As instituições penitenciárias suecas distribuem-se em oito regiões dirigidas por órgãos de tratamento criminal, dependentes do Ministério da Justiça. Destas oito regiões, cinco destinam-se a condenados à pena privativa da liberdade e constituem circunscrições administrativas. O sexto grupo é representado por prisões-escolas, em número de oito; o sétimo é reservado à prisão preventiva. Compõe-se de 12 estabelecimentos dos quais, nove abertos e três fechados; o oitavo resume-se à prisão de *Hinseberg*, para mulheres.

Os transgressores condenados à prisão-escola ou à prisão preventiva são enviados, os primeiros à Prisão-Escola de Upsal; os segundos à Prisão de Hall. Ali, passam por exames médicos psiquiátricos, após o que são encaminhados a estabelecimentos especializados onde recebem tratamento que se coaduna com as respectivas personalidades.

A lei de 6 de maio de 1964, reguladora da matéria penitenciária, para efeito de distri-

buição e tratamento do criminoso adulto, condenado à pena privativa da liberdade, manda se tome em consideração a idade, o estado de saúde, a mentalidade, os caracteres particulares, a vida anterior, a capacidade de trabalho, as aptidões e a formação profissional do sentenciado. Não se verifica, então, a passagem por centros como os de *Upsal* e *Hall*. A canalização, neste caso, é feita pelo diretor da circunscrição penitenciária em cujo âmbito se encontra a jurisdição que tiver pronunciado a sentença. O diretor circunscripcional poderá, na tarefa em causa, ter o parecer de um conselho de tratamento convocado para se manifestar à vista do dossiê do apenado, ou, eventualmente, em face do resultado de exames psiquiátricos a que tenha sido submetido.

É considerável o número de estabelecimentos abertos existentes no País, destinados à execução das penas privativas da liberdade. Basta dizer que em 1.º de janeiro de 1968, entre os 5.969 lugares oferecidos pelo equipamento penitenciário sueco, 2.057 pertenciam a estabelecimentos desta natureza. Acresce, ainda, que, nos termos da lei de 6 de maio de 1964, supra mencionada, devem ser encaminhados a instituições abertas os delinquentes menores de 25 anos, assim como os indivíduos que cumprem pena privativa de liberdade igual ou inferior a três meses. Quanto aos demais condenados, cumprem a pena, inicialmente, em estabelecimento fechado, passando, posteriormente, à prisão aberta. E há mais: as prisões, as prisões-escolas, os estabelecimentos reservados a "l'imprisonnement de sureté" são dotados, ao mesmo tempo, de pavilhões abertos e fechados e de *quartiers* de segurança, onde os detentos são postos à observação ou onde se encerram caracteres difíceis que, ou não se integram na comunidade prisional, ou apresentam transtornos psíquicos. Este recurso, aliás, possibilita a aplicação imediata aos detidos do regime conveniente, sem que haja necessidade da transferência para outra instituição.

Tem-se, em todas essas medidas, a preocupação com a individualização da pena, com vista, não só à reclassificação do condenado, mas, igualmente, com o intuito de criar, dentro das instituições, um clima de confiança, não identificável com os climas carcerários em geral; e, através desse clima, no plano profissional, encaixar o apenado dentro de um ritmo de trabalho igual ao das indústrias privadas.

(36) Dados provenientes da *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* — nova série — 1969 — abril/junho — págs. 486/90.

Isto não implica em que as penitenciárias se apresentem desprovidas de dispositivos de segurança. A de *Kumla*, por exemplo, quanto a este particular, é equipada com todos os recursos decorrentes da técnica moderna: televisão, comando elétrico das portas, vidraças dotadas de sistema automático de alarma. No entanto, segundo observação do Reverendo Padre Vernet, a atmosfera interior do estabelecimento não revela qualquer tensão, o que se pode atribuir, em parte, à confiança que se procura depositar nos internos. Estes, por exemplo, são responsáveis pela chave da respectiva cela — que arrumam segundo o próprio gosto, a fim de que ali encontrem um toque de intimidade pessoal. Em algumas instituições, como *Skänninge* ou *Hall*, os detidos têm permissão para receber seus parentes na cela sem a presença de vigilantes. Nas prisões fechadas, não se verifica esta prática em face da agressividade de certos prisioneiros. Entrementes, mesmo aí, sempre com o fito de conservar os laços entre os condenados e o grupo livre, há o empenho de trazer à prisão conferencistas, coros, companhias teatrais e equipes esportivas. No estabelecimento de *Roxtuna*, uma associação de detentos dá concertos, convida artistas, edita um jornal e toma parte em programas de televisão.

O artigo 36 da citada lei de 6 de maio de 1964, prevê a liberalidade representada pelas permissões de saída com o propósito de visita a parente próximo, gravemente enfermo, ou com o fim de assistir às exéquias, também de parente chegado. Em 1967, 10.515 permissões dessa natureza foram concedidas, de acordo com o relatório da administração penitenciária sueca.

No tocante ao preso beneficiado com a medida da liberdade condicional, vale observar que não há obrigatoriedade no sentido de que se lhe dispense assistência e controle. Diga-se antes, que a liberdade condicional na Suécia é facultativa, se bem que a maioria dos detidos se beneficia dela. Em 1967, a medida foi concedida a 2.896 homens e a 51 mulheres. A não obrigatoriedade de assistência e controle, não se aplica, porém, aos libertados cuja conduta reclame cuidados. Neste caso, enceta-se um processo de observação que fica a cargo de funcionários e de pessoas humanitárias que se dignam de dedicar parte de seu tempo a esta obra assistencial. Na prática, (137) "celles-ci sont désignées par la commission de surveillance, et elles prennent contact à la fois avec les fonctionnaires des services de protection et avec les détenus avant leur sortie de prison pour préparer leur retour à la vie libre. Ces volontaires ne reçoivent pas un traitement, mais touchent une

comme modique de l'ordre de 50 Kr pour les défrayer des frais qu'ils ont pu exposer".

Esses elementos beneméritos, cujo número se eleva a 10.000 por todo o Reino pertencem a todas as categorias sociais. Numerosos membros do Parlamento — o que é de se salientar e louvar — chegam a exercer essas funções.

Dentro de política penitenciária tão avançada o trabalho penal desempenha, como não poderia deixar de sê-lo, papel preponderante. Despido do caráter de sanção, considerado como veículo de tratamento, diversifica-se dentro das prisões, de acordo com os sistemas adotados. Isto explica o porquê da criação de ateliers de ergoterapia em determinados estabelecimentos.

Apreciemos essa faceta do penitenciarismo sueco, nos termos em que é oferecida pela "Chronique de Défense Sociale" da *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*: (137)

"Dans les institutions où les détenus séjournent peu de temps, des activités simples mais valables sur le plan industriel ont été aménagées. Il en est ainsi à Lindome ou Roxtuna où les détenus fabriquent des palettes ou sont employés à des travaux forestiers.

Il existe, enfin, des travaux plus évolués nécessitant un outillage plus important et offrant une rentabilité indiscutable.

En revanche, le travail ne semble pas organisé dans les maisons d'arrêt. A Göteborg les prévenus, faute de personnel d'encadrement, ne pouvaient travailler.

En réalité, les inconvénients de cette situation sont limités, car la détention préventive est de courte durée en Suède.

Pour résoudre, de façon satisfaisante, les problèmes soulevés par l'insertion du travail pénal dans les divers régimes de détention, la Direction des organes de traitement criminel a adopté une organisation centralisée. A la différence de la France, la Suède ne connaît pas en effet le régime de la concession, le travail est entièrement effectué à l'initiative, sous le contrôle et au profit de l'Administration. En revanche, le service du travail pénal au lieu de travailler, comme la régie industrielle en France, pour le compte d'organismes publics, se comporte comme une entreprise et reçoit de nombreuses commandes du secteur privé. Ses

(137) *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* — n.º 2 — 1969 — pag. 488

méthodes sont du reste très proches de l'industrie. Comme celle-ci, il cherche en permanence à développer l'éventail de ses activités, à recueillir de nouvelles commandes et à fabriquer aux meilleurs prix de façon à réaliser des bénéfices. On peut trouver une illustration significative de ces méthodes dans la façon dont ce service a été conduit à fabriquer des panneaux routiers de signalisation. Pour prendre place dans le cartel regroupant l'ensemble des fabricants, l'Administration pénitentiaire a acheté une entreprise privée, ce qui lui a permis, non seulement de disposer d'un réseau commercial bien organisé, mais aussi de bénéficier des méthodes de fabrication mises au point par cette firme. Une telle organisation suppose des services commerciaux et industriels importants. Aussi n'est-il pas étonnant que le service central du travail pénal comporte un nombreux personnel: 70 personnes à l'administration centrale et 600 ingénieurs et agents techniques dans les établissements où ils assurent l'encadrement des détenus et le fonctionnement des ateliers, soit une proportion de l'ordre d'un fonctionnaire pour sept prisonniers. L'importance de cet encadrement présente de nombreux avantages non seulement sur le plan du travail mais encore pour le traitement des détenus. En effet, ces techniciens, grâce à leur qualification, ont le plus souvent une grande autorité morale sur les détenus et ils peuvent transformer chez ces derniers la signification du travail et leur rendre le sens de leur propre valeur si souvent atteint chez les délinquants.

Au 30 juin 1967, l'Administration disposait de 5 108 emplois dont 4 043 en ateliers et 1 055 dans des centres agricoles, ce qui permet d'occuper la presque totalité de la population pénale.

Parmi les activités industrielles, quatre spécialités prédominent :

- les industries mécaniques réparties en 32 ateliers disposant de 769 emplois;
- les industries du bois avec 29 ateliers et 1 017 emplois;
- les industries diverses avec 82 ateliers et 2 213 emplois;

— enfin les travaux de construction. Dans cette branche, il est intéressant de noter qu'un accord a été passé entre l'Administration et le puissant syndicat suédois des ouvriers du bâtiment qui a accepté de participer à la formation professionnelle des détenus et de leur garantir

à leur libération un emploi bien rétribué. Il y a là une expérience particulièrement intéressante de liaison entre le travail pénal et les emplois offerts aux détenus à leur libération.

Le salaire journalier alloué aux détenus dans les institutions suédoises est de l'ordre de 7 francs en moyenne et atteint 17,50 francs dans certains cas. Mais à la différence de la France, où le salaire est réparti entre divers pécules, le condamné peut, en Suède, disposer de la totalité des sommes perçues en rémunération de son travail, la moitié lui étant remise immédiatement, l'autre étant conservée en prévision de sa sortie.

Ici, comme dans d'autres domaines, la Direction des organes de traitement criminel a été guidée dans l'organisation du travail par un grand souci d'efficacité, un pragmatisme certain et par le désir d'adapter les diverses activités aux impératifs primordiaux du traitement des détenus."

Para levar a bom termo programa de tal alcance, o sistema penitenciário sueco necessita de aparelhamento pujante, principalmente em se considerando que a população penal do país é da ordem de 5.000 prisioneiros. Os estabelecimentos são, sem dúvida, numerosos. Em 1967 atingiam a cifra de 75 unidades, muitas, no entanto, apresentando deficiência no tocante à capacidade. Haja vista: Lindome, 40 lugares; (38) Härlanda, 175; (38) Hinseberg (única instituição para mulheres no país), 101. (38) Em contrapartida, prisões mais recentemente construídas oferecem maiores possibilidades. (38) É o caso de Kumla, que data de 1962 e tem capacidade para 435 prisioneiros.

Para que aquilatemos da força numérica e da capacidade do pessoal que milita nos quadros dessas prisões, oferecemos dados colhidos pela citada crônica de defesa social: (39)

Na data do 1er juillet 1967, le personnel pénitentiaire comportait 3 399 agents se répartissant comme suit :

- personnel de surveillance . . . . . 1 984
- personnel administratif . . . . . 295
- personnel de direction . . . . . 124
- médecins et psychologues . . . . . 32

(38) Publicação supra — n.º 1 — 1969 — Janeiro/março — págs. 277/8 e 230.

(39) Idem — 1969 — n.º 2 — abril/junho — pág. 490

— assistantes sociales et éducateurs .....	138
— personnel technique chargé de l'organisation du travail pénal .....	33
— contremaitres et personnes chargées de l'encadrement des détenus au travail .....	585
— personnel chargé de l'entretien du matériel .....	59
— économes, cuisiniers, etc .....	149"

As observações que se seguem bem demonstram o cuidado que se dispensa, na Suécia, à formação social e criminológica do elemento penitenciário, não se excluindo desse cuidado o elemento de vigilância, que, não só é submetido a exame psicológico, como após o recrutamento é encaminhado, tendo em vista uma orientação prático-teórica, a escolas penitenciárias: (39)

"Le personnel administratif et d'encadrement: directeurs, sous-directeurs, reçoit surtout une formation sociale, et parmi eux nombreux sont ceux qui ont suivi à l'Université l'Ecole des Hautes Etudes sociales. Seuls quelques-uns sont des juristes.

Les chefs d'établissements sont choisis obligatoirement parmi les sous-directeurs ayant à la fois une formation sociale et criminologique, qui, au cours de leur carrière, se sont occupés plus particulièrement de la rééducation des détenus et ont exercé des responsabilités dans ce domaine. On considère, en effet, qu'il est indispensable qu'ils aient une grande expérience des méthodes de traitement puisque leur action à la tête des institutions doit être orientée sur le reclassement des détenus. Ils peuvent devenir ensuite chef de circonscription pénitentiaire.

Les surveillants sont recrutés généralement parmi les jeunes gens ayant suivi les cours de l'Ecole pour adultes, qui dispensent, après l'Ecole primaire, une formation générale. Ils doivent en outre subir obligatoirement un examen psychologique et reçoivent après leur recrutement une formation théorique et pratique dans une école pénitentiaire.

Les surveillants les plus méritants peuvent du reste être envoyés à l'Université. Ils ont ainsi la possibilité de gravir, s'ils présentent les aptitudes et les qualités nécessaires tous les échelons de la carrière."

Se uma avançada política penitenciária exige aparelhamento à altura, impossível se-

ria cogitar desse aparelhamento sem a necessária cobertura orçamentária. Por isto, de certo, a administração penitenciária sueca dispõe de meios consideráveis, segundo registra a *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*: (39)

"Le budget qui lui a été alloué pour l'année 1968, peut donner une idée de l'ampleur des ressources qui lui sont accordées puisque le montant de ses dotations budgétaires s'élevait à 203 403 000 Kr, soit un chiffre inférieur de 15% au budget de l'Administration pénitentiaire française qui doit assurer la garde et l'entretien de 34 000 détenus environ alors que la population pénale suédoise ne dépassait pas 5 000 détenus à la même époque."

Não resta dúvida que, sem esse alicerce financeiro, seria ilusório tentar levar ao terreno dos fatos esquemas ao menos semelhantes àqueles aplicados nas instituições de Kumla, Lindome, Skänninge, Skenäs etc.

A título de ilustração, oferecemos informes sobre essas e outros estabelecimentos suecos.

Como vimos, as instituições se repartem em agrupamentos regionais. Estes, por sua vez, compreendem uma instituição central fechada e um certo número de instituições secundárias conexas, fechadas ou abertas.

Kumla é a instituição central do interior do país e dispõe de 435 lugares. De acordo com a exposição oferecida pela *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, (40) o sistema do estabelecimento apresenta particularidades interessantes. Vejamo-las, transcrevendo as observações do periódico:

"Chaque nouvel interné est placé d'abord dans la section d'accueil, où il s'occupe de petits travaux dans une cellule de travail spéciale. Au cours des deux premières semaines, son placement et son travail futur sont déterminés par le comité de traitement, devant lequel il doit paraître pour exprimer ses propres désirs à ce sujet. Pour une partie des détenus, la décision du comité de traitement peut signifier le transfert instantané à l'une des institutions secondaires affiliées; pour les autres, le placement et le travail définitifs auront lieu à l'institution centrale.

L'institution dispose de trois pavillons d'habitation pour les détenus. Chaque

(40) Idem 1969 — Janeiro/março — n.º 1 — págs. 228/9.

pavillon est partagé en quatre sections, chacune pour vingt détenus. En raison de cette subdivision, les possibilités de différencier la clientèle sont très bonnes. On peut, par exemple, séparer des complices, ou installer une ou plusieurs sections pour les détenus désirant étudier dans la tranquillité, etc.

Le détenu qui est tombé malade, ou qui révèle les symptômes d'un trouble mental, est admis dans une des sections de l'infirmerie.

Quand un détenu est coupable d'une infraction relativement grave à la discipline, par exemple d'une évasion ou d'un refus de travailler, il est transféré à la section d'isolement, ou — en cas d'infraction spécialement grave — il sera placé dans la subdivision de sécurité maximum. C'est ici qu'il doit subir la peine disciplinaire à laquelle il peut être condamné par le directeur de l'institution. Si le détenu, après avoir purgé cette peine, continue à représenter un danger pour l'ordre et la sécurité de l'institution, notamment, le directeur de l'institution peut décider qu'il restera dans une cellule isolée. En pratique, de telles décisions concernent surtout les détenus refusant de travailler ou exerçant une mauvaise influence sur l'atmosphère et la morale dans les ateliers, ainsi que les récidivistes d'évasions et les individus ayant commis des infractions à la discipline par des actes de violence.

Dans les sections pour les récalcitrants, les détenus forment des groupes de travail de dix personnes. On y contrôle soigneusement leur conduite pendant le travail et le temps libre, ainsi que leur façon de se comporter avec les fonctionnaires et les autres détenus, etc., et le placement dans un groupe plus grand ne se produit que lorsqu'on a tout lieu de croire que des détenus pourront s'intégrer dans un groupe plus vaste.

Des spécialistes du système pénitentiaire, des spécialistes de planification et l'entrepreneur lui-même ont fourni un travail important dans le but de rendre impossibles les évasions de l'institution. Les fenêtres et les portes sont pour la plupart en acier et en verre de sécurité. Quelques points de la prison sont contrôlés par télévision, mais la surveillance est aussi effectuée de façon traditionnelle par le personnel. Le système des serrures est un des meilleurs qui existent sur le marché.

Les détenus sont employés dans les différents ateliers industriels; à peu près cent détenus dans les ateliers de menuiserie et soixante-dix dans les ateliers de mécanique. En outre, il y a des groupes plus petits de dix à vingt personnes au maximum — travaillant dans la fabrication des étoffes, la céramique, la fabrication d'enveloppes, etc. Pratiquement toute la production est vendue aux autorités administratives du pays.

L'éclairage extérieur de l'institution est allumé et éteint par une cellule photo-électrique.

Dans les sections destinées à la clientèle normale (donc à l'exception des sections d'isolement ou des malades) chaque détenu reçoit la clef de sa chambre. Le personnel possède un passe-partout. En appliquant ce système, on essaie d'éviter le bruit permanent des clefs et la circulation ininterrompue du personnel qui est appelé pour fermer ou ouvrir les portes.

En principe, le personnel ne doit ouvrir le matin et refermer le soir qu'une seule fois.

On a attaché une grande attention aux activités de loisir. Les membres du personnel et les détenus disposent en commun d'une salle de gymnastique, d'une salle pour cent trente personnes et de plusieurs salles d'études. On a également installé un terrain de football à l'intérieur des murs qui entourent l'institution.

Les divers bâtiments sont reliés par un tunnel ayant une longueur totale d'environ six cents mètres, y compris les parties menant aux sous-sols. Ce tunnel a une largeur de près de trois mètres et permet le passage de piétons et des chariots de transport.

La plupart des bâtiments sont construits avec un sous-sol et deux étages, dont les murs sont faits en béton armé et décorés à l'extérieur de briques rouges.

Le terrain de l'institution est entouré d'un mur en béton ayant environ mille huit cents mètres de long et sept mètres de haut. Le haut du mur est incliné vers l'intérieur, avec un profil "en manche de parapluie". Pour pouvoir résister à la pression du vent, le mur est construit en forme ondulée, produisant aussi un effet d'ombres assez plaisant. Pour éviter que ce mur, autour de l'institution, n'offre un aspect trop sinistre aux observateurs de l'extérieur, on a élevé un rempart de terre de deux mètres de haut à une distance d'environ vingt-cinq mètres du mur et

plante des arbres et des buissons aux alentours. Le mur est coloré à l'intérieur et beaucoup de fleurs ont été plantées.

Les coûts de construction de l'institution s'élevaient à 35,5 millions de couronnes suédoises, c'est-à-dire plus de 80 000 couronnes pour chaque place de détenu.

Le personnel de Kumla comprend 270 fonctionnaires dont 170 surveillants." (O grifo é nosso)

**Lindome**, (41) fundada após a reforma do Código Penal, obedecendo à perspectiva de novas modalidades de execução das penas, figura entre os quatro estabelecimentos suecos que recebem homens postos sob liberdade vigiada acompanhada de tratamento. (42) A duração do tratamento pode ser fixada em um mês no mínimo e dois no máximo. Tendo em vista que a medida é considerada como uma das modalidades de tratamento em meio aberto, não deve ser encarada como pena de prisão. Daí se confiar ao interno, em Lindome, a guarda de seus "níqueis" — o que lhe permite fazer compras nas lojas do estabelecimento — assim como lhe é dado conservar a chave do próprio quarto

Dispondo de 40 lugares, a instituição não é, exclusivamente, utilizada dentro de sua especialidade: acolhe também alguns condenados à pena de prisão, os quais, entretanto, recebem o mesmo tratamento dispensado àqueles postos sob liberdade vigiada.

A preocupação com o futuro do "cliente" se faz sentir desde sua chegada a Lindome, a partir de quando se procura saber a respeito de seus projetos futuros. Conseqüentemente, é prática integrante do sistema a procura de trabalho, tendo em vista a libertação do infrator. Em função dessa medida, aplicam-se testes e exames que têm por finalidade colocar em evidência as aptidões profissionais. No entanto, e a despeito do caráter obrigatório de que se reveste o trabalho, este é ali encarado como uma preparação geral à vida profissional e não como trabalho de formação profissional propriamente dito. Os homens de Lindome, enquanto perdure a liberdade vigiada, podem procurar emprego fora do estabelecimento, acompanhando-os nas visitas a eventuais empregadores, um funcionário competente. No curso de tais saídas acompanhadas — substituídas em outros estabelecimentos pelas permissões — o interno tem também a possibilidade de se avistar com seu procurador ou com seus parentes.

Destinada a amenizar a atmosfera da instituição, e, ao mesmo tempo, reforçar as

relações entre vigilantes e vigiados, destaca-se a prática do **group counselling**, com caráter obrigatório e em ritmo de reuniões diárias no decorrer da semana, com duração de 75 minutos. As horas de lazer são preenchidas por conferências organizadas em séries, cursos, círculos de estudos no decorrer dos quais são debatidos, de maneira especial, problemas relacionados com o alcoolismo, questões sexuais, formação profissional. A par dessas atividades, figuram as exhibições de filmes, de peças teatrais, as visitas de orquestras e de coros, além dos programas de esportes que desempenham papel de relevo na vida da comunidade. O serviço religioso é celebrado regularmente.

Em Lindome, no entanto, onde, de acordo com a intenção do legislador "les internés devraient être objet d'un traitement psychologique et pédagogique intense", o psicólogo não visita o estabelecimento senão duas ou três vezes por semana, com a patente impossibilidade de proporcionar intensos cuidados individuais aos internos. Constata-se aí, a mesma falha existente nas prisões da Itália: o número insuficiente de empregados especializados.

Focalizemos **Skänninge** (43) — prisão aberta — com cerca de 120 jovens adultos, cuja permanência na instituição varia de um mês a dois anos.

Os internos — divididos em grupos de dez — são submetidos a um programa de tratamento que se inicia a partir da chegada ao estabelecimento, por via de uma reunião da qual participa o próprio delinqüente e os monitores de trabalho. A partir de então, os esforços se desenvolvem tendo em mira a reconstituição do grupo familiar em torno do apenado. É assim que a instituição oferece aos seus abrigados quartos confortáveis; permite

(41) Idem — pag. 226.

(42) "La liberté sous surveillance protectrice est une sanction indépendante des autres sanctions pénales et elle peut être prononcée en cas d'infraction punie d'emprisonnement, s'il apparaît nécessaire que le prévenu soit soumis à un contrôle sans qu'une mesure plus grave que la surveillance protectrice soit justifiée. Sauf dans des cas exceptionnels la peine d'emprisonnement encourue ne doit pas dépasser un an.

La mesure peut être assortie de certaines mesures complémentaires, dont le traitement en établissement, qui constitue une innovation importante, comme partie intégrante de la liberté sous surveillance protectrice et ne pouvant pas être appliquée de façon indépendante en dehors des conditions requises pour appliquer la peine principale." (Mesma publicação — pag. 226).

(43) Publicação supra — pag. 231

a visita da família aos domingos, a portas fechadas, a ponto de os empregados não poderem entrar sem bater; faculta o uso do telefone, sob contróle; e dispensa a censura com relação à correspondência. Os internos trabalham em *ateliers*, quarenta e duas horas semanais, recebendo a remuneração on incentivo em dinheiro da ordem de "1 couronne 20 öre" por hora. Metade desta importância pode ser gasta em compras diversas; o restante deve ser economizado em função da saída da prisão. O corpo de pessoal é composto de 48 elementos, 20 dos quais se dedicam ao programa de tratamento propriamente dito. A equipe trabalha em regime de tempo integral. Aos monitores de trabalho cabe estabelecer contacto com o mercado de trabalho, uma vez que é meta importante o preparo da saída do delinqüente e como consequência o conseguir-lhe emprêgo e alojamento. Por isso mesmo, "Skänning" recebe, semanalmente, visita de representantes de agências de colocação, ao mesmo tempo que pode conceder permissão aos detidos para facilitar-lhes a procura de trabalho. Em face de tôdas essas liberalidades, ou a despeito delas, a instituição registra por volta de seis evasões em seis meses.

Consideremos dois tipos de prisões — escolas: **Roxtuna** e **Skenäs**. (44)

Na Suécia, antes de enviados à prisão-escola, os delinqüentes passam pela instituição de Upsal que funciona como centro de recepção e de classificação. São aí submetidos a uma série de testes, tanto práticos como teóricos e, em especial, àqueles de aptidão profissional. Em função desta e do estado psíquico, da capacidade intelectual, do temperamento de cada um é que, obtidos os resultados dos testes, procede-se à distribuição.

**Roxtuna** recebe alunos que apresentam problemas de ordem psíquica e exigem, por isso mesmo, especiais cuidados médicos-psiquiátricos. O número de internos é de 60 alunos. A idade varia de 16 a 23 anos. Por que alunos menores de 18 e maiores de 23?

A lei sueca, sãbiamente, evita a fixação de um limite de idade estrito, a fim de permitir ao Juiz tomar em consideração o desenvolvimento físico e psíquico do jovem delinqüente. Além disso, caso o maior de 18 e o menor de 21 venha a cometer infração particularmente grave, julgando-se pouco oportuna a colocação em prisão-escola, pode-se condená-lo à pena de prisão que, muito raramente, constitui sanção para infração cometida pelos menores de 18 anos.

A execução da sanção em prisão-escola compreende uma etapa, com a duração míni-

ma de um e máxima de três anos, de tratamento em estabelecimento; (45) outra, de tratamento em liberdade. A duração mínima da primeira fase — um ano — pode ser reduzida por razões particulares. A Comissão das prisões-escolas (constituída de 5 membros nomeados pelo Rei, dos quais 1 psiquiatra e 1 magistrado que exerça ou tenha exercido funções de juiz e que funciona como presidente) cabe decidir sobre a passagem ao regime de liberdade. Sobre o assunto pode também se manifestar a *commission de surveillance* existente em cada circunscrição, ou criada, especialmente, para exercer vigilância sobre condenados de certos estabelecimentos. A comissão de prisões-escolas pode fazer depender a saída do delinqüente da obtenção de emprêgo ou moradia, encarregando à *commission de surveillance* de verificar se as condições impostas são, na verdade, preenchidas. Durante o período de tratamento em liberdade, um agente fiscalizador se encarrega de observar o egresso que deverá levar vida moderada. Obrigações ou interdições particulares concernentes à residência, às horas de lazer, às relações de amizade, especialmente, ao consumo de bebidas alcoólicas, poderão ser impostas.

Se a vida do libertado, por qualquer motivo, o reclama, é facultado à comissão de prisões-escolas ordenar-lhe a recondução ao estabelecimento, o que não impede, se oportuna, a ulterior libertação.

Os internos de **Roxtuna**, como vimos, são, em geral, portadores de profundas perturbações mentais. Este o motivo por que o fito do trabalho profissional desenvolvido no instituto é, antes de mais nada, o de criar ou restabelecer hábitos regulares de atividades, educar funções e estabelecer ritmos elementares. Oficinas mecânicas de reparação de automóveis, marcenarias, práticas de jardinagem oferecem campo à aprendizagem e à formação daqueles hábitos. Igualmente, os estudos ocupam, no sistema, um lugar importante por isso que a casa dispõe, graças a uma subvenção, de um professor a serviço exclusivo do estabelecimento.

O intuito de reforçar os liames familiares, de preparar os alunos para a vida no grupo social está sempre presente na prisão-escola. Como consequência, diversas medidas se coordenam nesse sentido: sejam as permissões para visitas à família — uma de 48 horas (mais o tempo de viagem), após quatro meses de permanência; outra de 62 horas após sete meses; outra ainda de 72 horas, após 10 meses. A par disso, tem-se a visita, tanto

(44) Idem — págs. 231/3.

(45) Vide nota 42



da família como dos amigos, cada domingo, durante 3 horas, e a supressão da censura sobre a correspondência.

O estabelecimento é equipado com um ginásio, uma sala de reuniões, 1 biblioteca e salas de aula. Da equipe de pessoal consta, como vimos, 1 professor, 1 psiquiatra — diretor da casa — 1 psicólogo, 3 assistentes sociais, 1 administrador, 1 enfermeira, 8 vigias principais, 24 vigias complementares, 8 monitores, 2 terapeutas profissionais, além do pessoal da cozinha. Mais de 50 funcionários, portanto, movimentam-se no esquema de Rostuna, em função de cerca de sessenta alunos. Disposto de pequenas casas individuais, os membros do pessoal em particular, os elementos especializados, são estreitamente associados à vida dos jovens delinquentes. Práticas psicoterápicas se realizam entre alunos e o psicólogo, o psiquiatra e os assistentes familiares.

A prisão-escola — Skenäs — se destina aos casos normais da clientela encaminhada a prisões-escolas. Dispõe de 97 lugares, 72 dos quais para pessoas normais; 13 lugares, em pavilhão fechado e 12 destinados àqueles alunos que estão às vésperas da libertação. O fito do estabelecimento é proporcionar uma educação e uma formação dentro de moldes tão livres quanto possível, levando os internos à aquisição de hábitos sãos e ordenados, a se interessarem por um trabalho profissional, a se habituarem a um ritmo de atividade normal.

O período de permanência em Skenäs é de dez meses, em média, no decorrer dos quais se tenta desenvolver as aptidões do indivíduo dentro dos seguintes ramos de atividades: trabalhos mecânicos, inclusive conserto de automóveis, trabalhos de agricultura e de construção. Este último ramo demanda atenção especial, considerando-se que a escola mantém colaboração estreita com o sindicato dos trabalhadores em construção, uma das organizações mais fortes no âmbito do mercado de trabalho. De um lado, Skenäs proporciona cursos profissionais que interessam ao Sindicato; de outro, o Sindicato garante aos alunos, desde que adquiram os conhecimentos ou práticas requeridos, um emprego na profissão, quando postos em liberdade. A iniciativa é tanto mais interessante quando se considera que os trabalhadores em construção pertencem à categoria mais bem paga da Suécia. Enquanto na escola, os alunos recebem por hora ou por tarefa, ganhando, em média, 30 coroas por semana, quantia cuja metade deve ser economizada na expectativa de uma permissão ou da libertação.

Durante as três primeiras semanas em Skenäs, os internos recebem uma formação

geral obrigatória proporcionada através de cursos de língua materna, matemática, instrução cívica, noções sobre a família, história contemporânea, técnica de estudos. Uma hora por dia é consagrada aos esportes.

Os delinquentes residem em pavilhões abertos desde que chegam, observando-se a separação dos implicados em uma mesma infração. A partir do internamento, efetuam-se reuniões do conselho de tratamento composto pelo diretor da instituição, representantes do pessoal do pavilhão competente, dos representantes dos agenciadores de trabalho e do próprio aluno. Tal reunião se repete um mês após a chegada do delincente e, a partir de então, cada três meses. A contar do início, um plano de tratamento é estabelecido, podendo ser revisto ou completado à medida que se fizer necessário.

Também Skenäs adota o sistema de permissões para visitas dependentes da conduta do interno. A liberalidade aqui, se verifica após o quarto mês de permanência — 48 horas, exclusive o tempo gasto em viagem — e, a partir de então, em cada três meses, pelo espaço de 72 horas, exclusive a duração da viagem. A organização de jogos, visitas de estudos, representações teatrais, excursões diversas, preenchem, nas horas de lazer, os itens do programa que requerem o estabelecimento ou a fortificação dos laços com o mundo exterior. Os alunos podem enviar cartas e receber cartas e pacotes. E-lhes permitido receber visitas e telefonemas em dias e horas determinados. Cada interno dispõe de um aparelho de rádio no quarto e tem acesso à televisão, de acordo com o programa estabelecido por um membro do pessoal e três representantes dos alunos.

Finalmente, não poderíamos omitir Hinseberg, (45) a única instituição sueca para mulheres. Atendendo a este particular e ainda ao fato de a instituição, raramente, abrigar mais de oitenta prisioneiras, e, tendo em vista, ainda, que a população do País supera a cifra dos sete milhões, é de se deduzir que o elemento feminino não concorre em grande escala para a alta criminalidade. Acrescente-se a tudo isso que Hinseberg tem capacidade para 101 internas.

O estabelecimento conta com dois pavilhões abertos, de dez e vinte e seis lugares, respectivamente, destinados às sentenciadas a penas de curta duração; e cinco pavilhões fechados dos quais, um, reservado a mulheres colocadas sob liberdade vigiada; os restantes, às reincidentes, às internas, às alunas das prisões-escolas etc.

(45) Publicação supra — 230.

Representando a única penitenciária feminina do País, esta acolhe as categorias mais diferentes de criminosas, o que, evidentemente, há de provocar dificuldades do ponto de vista do tratamento. O trabalho é obrigatório em Hinseberg e as atividades oferecidas são, em especial: a confecção, a lavanderia, jardinagem, criação de animais domésticos e lições de economia doméstica. A lavanderia trabalha, em grande parte, para fora, e é particularmente importante. Salário médio pago à prisioneira: uma coroa por hora. Dotada de serviços médico e dentário bem organizados, a prisão proporciona às sentenciadas uma visita médica e uma odontológica cada semana. Em cada duas semanas, se verifica a visita do psiquiatra. Patente, também aqui, a escassez do elemento especializado, cabendo salientar que a "Chronique de Défense Sociale" fonte das informações que ora transmitimos, não se refere à presença, em Hinseberg, de assistentes sociais. Não se pode dizer o mesmo, quanto ao pessoal administrativo: setenta pessoas prestam serviços nesse estabelecimento (que abriga, como vimos acima, uma média de oitenta mulheres). Um quarto dessa equipe é constituído de homens. Servem êstes na segurança, como funcionários administrativos, maquinistas, mecânicos etc. Cabe observar que não se colocam vigilantes masculinos no serviço interno.

\*  
\* \*

Façamos referências a alguns países socialistas.

A União Soviética, (46) por exemplo, tem efetuado alterações em matéria de Direito Penitenciário, introduzindo, por conseguinte, inovações de caráter prático no terreno do penitenciarismo.

Modificações operadas nos "Fundamentos da Legislação Penal Russa" atingem o art. 23 d'esses Fundamentos, intitulado — "A privação da liberdade". O aludido art. 23 se limitava, na redação original, a expressar que os condenados à privação da liberdade teriam que cumprir suas penas em colônias de trabalhos corretivos, sem precisar o regime ao qual seriam submetidos. A lei de 11 de julho de 1969 supre essa lacuna, levando em consideração não só a idade e o sexo do infrator, como também a natureza e a gravidade da infração, para efeito da aplicação daquela pena. É assim que: (47)

"— En ce qui concerne les individus majeurs de sexe masculin: ceux qui sont condamnés pour la première fois à la privation de liberté pour des infractions sans gravité devront subir leur peine

dans des colonies de travaux correctifs à régime général, tandis que le régime renforcé s'appliquera aux condamnés pour la première fois qui ont commis des infractions graves, le régime sévère aux auteurs d'infractions contre l'Etat particulièrement dangereuses ou à ceux qui ont déjà subi une peine privative de liberté et le régime particulier aux condamnés reconnus comme récidivistes particulièrement dangereux.

— Les femmes condamnées à la privation de liberté subiront leur peine dans une colonie de travaux correctifs à régime sévère si elles ont été reconnues comme des récidivistes particulièrement dangereuses ou si elles ont commis des infractions contre l'Etat particulièrement dangereuses, tandis que le régime général s'appliquera dans tous les autres cas.

— Les mineurs de dix-huit ans devront subir leur peine dans des colonies de rééducation par le travail à régime général lorsqu'il s'agit de mineurs condamnés pour la première fois à la privation de liberté pour des infractions sans gravité, à régime renforcé pour ceux qui ont déjà subi une peine privative de liberté ou qui ont commis des infractions graves.

L'article 23 ajoute qu'en fonction de la nature et du degré de danger social de l'infraction, de la personnalité du coupable et des autres circonstances de l'affaire, les condamnés autres que les récidivistes particulièrement dangereux peuvent, sur décision dument motivée, être envoyés dans des colonies de travaux correctifs de n'importe quel régime, à l'exception du régime particulier. Enfin, les récidivistes particulièrement dangereux et les auteurs d'infractions graves peuvent subir tout ou partie de leur peine privative de liberté en prison. C'est au tribunal qu'il appartient, bien entendu, de décider."

A Legislação básica dos trabalhos corretivos, que entrou em vigor a 1.º de novembro de 1969, acrescenta nos termos do art. 18 que, atingindo o condenado a idade de 18 anos (idade da maioridade) no decurso da execução da respectiva pena, é transferido da colônia de reeducação pelo trabalho para a colônia de trabalhos corretivos onde permanecerá até a libertação.

Essa mesma legislação regula os direitos e as obrigações dos condenados. Como obri-

(46) *Annales de Législation Française et Étrangère* — 1969 — Centre National de la Recherche Scientifique — pags. 729/34.

(47) *Obra supra* — pag. 729.

gação essencial, figura a execução do trabalho exigido, sob pena de punição, além do respeito ao regulamento interno da colônia cuja transgressão determina sanções que vão da censura ou da advertência à transferência para colônia de regime mais severo ou para a prisão. Quanto aos direitos, que variam em função do regime de cada colônia, consistem, essencialmente, no enviar e receber cartas, em receber pacotes, comprar produtos no *magasin* para tanto destinado dentro da própria colônia.

Na URSS o Direito Penitenciário, consubstanciado nas normas do Direito dos Trabalhos Corretivos, constitui um ramo de Direito autônomo, apesar de guardar estreita relação com o Direito Penal. Suas normas, como na maioria dos países civilizados, têm por objetivo não só assegurar a execução da pena como sanção da infração cometida, mas, também, de corrigir e de reeducar o condenado "dans un esprit de comportement loyal au travail", para usar as expressões da penalista Nadine Marie, Assistente do Centro Francês de Direito Comparado. Com vistas à consecução dessas fins, a lei especifica meios, tais como aquele representado pelo regime do estabelecimento penitenciário ou colônia de trabalhos corretivos, pela execução de trabalho socialmente útil, pela administração de conhecimentos sobre política, de ensinamento profissional e técnico, de formação cultural em termos gerais.

\* \* \*

Na Bulgária, a lei das execuções penais de 4 de abril de 1969, retomando as disposições do art. 36 do Código Penal de 1968, sobre o caráter educativo da pena, reforma, radicalmente, o sistema penitenciário "dont la rôle essentiel doit être de contribuer à la rééducation des délinquants par des procédés modernes de traitement". (48)

Comenta Thomas Petroff, assistente do serviço de pesquisas de Direito Comparado do Centro Nacional de Pesquisas Científicas, sobre os textos da nova lei que (49) "le nouveau système évolue vers la spécialisation des établissements pénitentiaires selon le sexe, l'âge et la sévérité de la condamnation. En attendant, des sections séparées sont prévues dans les prisons pour les femmes, les jeunes adultes et les récidivistes pour éviter la corruption des détenus. D'autre part il est exigé à l'avenir, en vue d'améliorer la formation professionnelle du personnel pénitentiaire, la possession d'un diplôme d'études juridiques ou d'enseignement supérieur pour la nomination au poste de directeur de prison ou de maison de rééducation (art. 16)."

O regime penitenciário aplicável aos delinquentes condenados à pena privativa da li-

berdade obedece a seguinte escala: leve, comum, severo e muito severo, conforme especificação feita a seguir.

"Le régime léger" — determinado, por sinal, pela jurisdição do julgamento, o que constitui uma das inovações da lei de 4 de abril, citada (41) "est applicable aux délinquants condamnés pour la première fois à une peine privative de liberté jusqu'à cinq ans, pour une infraction par imprudence, à l'exception des cas d'imprudence professionnelle ou si l'infraction a été commise en état d'ivresse; à une peine d'emprisonnement jusqu'à un an si l'infraction était intentionnelle, à l'exception des personnes condamnées pour crimes contre la République populaire, pillage, détournement, hooliganisme ou pour des infractions prévues aux articles 279-281 et 282-286 du Code pénal (art. 45).

Sont soumis au régime commun les détenus condamnés pour des infractions par imprudence à l'exception des cas prévus à l'article 45, alinéa 1; les détenus primaires condamnés à une peine privative de liberté jusqu'à cinq ans pour une infraction intentionnelle, à l'exception des cas prévus à l'article 45, alinéa 2.

Le régime sévère est applicable aux délinquants primaires condamnés à une peine privative de liberté supérieure à cinq ans et aux récidivistes dangereux. Le régime sévère peut être appliqué également aux condamnés à une peine privative de liberté inférieure à cinq ans si le détenu a été condamné pour plusieurs infractions intentionnelles, mais pour lesquelles les dispositions des articles 23-25 du Code pénal prévoient une seule peine (art. 47, al. 1 et 2)."

Observe-se, sobre o "régime très sévère" que o legislador tem limitado sua aplicação (42) "à certaines catégories de délinquants qui représentent un danger social pour les autres détenus: les condamnés pour tentative d'évasion d'une prison et dont la conduite est un élément de corruption pour les autres; les récidivistes très dangereux et les condamnés à une peine privative de liberté supérieure à quinze ans à la suite d'une infraction pour laquelle le Code pénal prévoit alternativement la peine de mort ou l'emprisonnement (art. 48). Le régime pénitentiaire très sévère n'est pas applicable aux femmes, à moins que la femme ne remplit les conditions prévues à l'article 48."

(48) *Obra supra* — pág. 111.

(49) *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* — 1969 — n.º 3 — julho/setembro — pág. 734.

A mudança de regime menos severo para regime mais severo é decidida por Comissão especial, salvo se a Administração penitenciária considerar conveniente a submissão do condenado a tratamento mais rigoroso, quando, então, cabe não à Comissão, mas ao Tribunal decidir sobre o assunto. Tem-se aí o controle dos Tribunais sobre o tratamento aplicado aos delinquentes nas instituições penitenciárias. Note-se ainda que é dado ao Ministério da Justiça modificar as decisões sobre a mudança de regime, tomadas pela citada Comissão especial, caso não estejam concordes com as disposições legais. (51)

Com a finalidade de fazer participar a comunidade socialista dos problemas dos prisioneiros, a lei prevê a constituição de Comissões de Vigilância, junto aos comitês executivos dos Conselhos Populares dos distritos.

Tais comissões compõem-se de representantes dos conselhos populares dos distritos, dos sindicatos profissionais, das organizações de jovens, "du Front de la Patrie", de órgãos de educação, com a participação de representantes do Ministério do Interior, da *Prokuratura* e do diretor da Prisão. Sua função é exercer o controle sobre os trabalhos educativos dos detentos; apresentar proposições no sentido da mudança do regime a que é submetido o prisioneiro ou de sua transferência para outro estabelecimento; apresentar pedidos de graça. Tomam ainda parte nos trabalhos da Comissão especial e prestam auxílio aos detidos, após a saída da prisão. Assiste, por outro lado, aos membros da Comissão de Vigilância o direito de visitar os delinquentes, exigir da administração penitenciária informação sobre eles e formular propostas a fim de pleitear-lhes melhores condições de trabalho.

Relativamente à situação jurídica dos condenados à pena privativa da liberdade, concede-lhes a lei búlgara direito ao trabalho pelo qual recebem um salário nunca inferior ao prescrito na lei, para os trabalhadores livres. Salvo por decisão do Ministro da Justiça, aos prisioneiros não se pode impor qualquer trabalho suplementar, além do executado de acordo com os preceitos das leis trabalhistas. Igualmente, é proibido trabalhar em dias feriados. São previstas férias anuais de duas semanas para aqueles que, durante os últimos dez meses, tenham trabalhado oito meses, no mínimo.

Quantos aos direitos dos condenados, sobressai o que diz respeito aos que manifestam dons particulares no domínio da criação e da invenção. Os detentos aquinhoados com tais dons podem ser dispensados do trabalho,

mediante autorização do Ministério da Justiça, a fim de que lhes seja dado consagrarem-se, exclusivamente, à criação. Quanto ao condenado autor de invenção ou criação artística ou literária, recebe os honorários previstos em lei sobre os direitos do autor e goza de todos os outros direitos a este reconhecidos. Outro aspecto digno de nota, diz respeito a acidente de trabalho ou doença proveniente de trabalho executado pelo preso. O repouso ordenado pelo médico, nessas circunstâncias, é considerado como dia de trabalho efetivo, caso o afastamento prescrito não ultrapasse o período de seis meses. As mulheres, em estado de gestação, ou após haverem dado à luz, têm direito às licenças concedidas pelas leis reguladoras das relações do trabalho livre, assim como são postas sob cuidados médicos, em estabelecimentos que preenchem as necessárias condições higiênicas. No tocante às crianças filhas de mulheres condenadas à pena privativa de liberdade e que não tenham parentes próximos, cabe aos conselhos populares entregá-las aos cuidados de creches ou de pensionatos.

A Polónia, por seu turno, coroou suas constantes preocupações com os assuntos penitenciários, elaborando o Código de Execução das Penas, votado, aliás, no mesmo dia em que o foram os Códigos Penal e de Processo Penal — 19 de abril de 1969 — e vigorantes os três a partir de 1.º de janeiro de 1970. (52) É o primeiro código penitenciário em vigor. Em 1933 (53) a República Federativa Soviética Russa teve o seu Código de Trabalhos Corretivos, que entretanto, já não vige. Substituiu-o a nova codificação consubstanciadora dos princípios do Direito dos Trabalhos Corretivos da União Soviética, votados em 1969. De maneira que a primazia cabe, realmente, à Polónia.

A codificação polonesa, apreciada pelo Professor Stanislaw Plawski, exprime a tendência (54) "selon laquelle la lutte contre la criminalité ne se borne pas à la constatation de l'infraction, à l'application de la norme juridique adéquate prévue dans le Code Pénal, mais que son essentiel consiste dans l'application du traitement nécessaire que doit être appliqué au délinquant".

Coerente com esse entendimento, o código atribui à execução da pena privativa de liber-

(50) Publicação supra — pag. 732 — e *Annuaire de Législation Française et Étrangère* — 1969 — pag. 112.

(51) *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* — n.º 2 — 1970 — abril/junho — pag. 319.

(52) *Idem* — pag. 325 (nota de rodapé n.º 2 da publicação).

dade a finalidade de "former la personnalité du condamné de telle façon à ce qu'il puisse prendre l'attitude socialement utile, qu'il prenne l'habitude du travail utile, se conforme à l'ordre prévu par la loi et par cela le prévenir contre les risques de retomber dans la délinquance". (53) A preocupação do legislador incide sobre a formação da personalidade do delinquent, expressa na lei, sob o termo "ressocialização", que, segundo o art. 37, alínea 3, "consiste en ce que le condamné se rende compte du préjudice social de son infraction, que soient rendus plus stables le sens de sa responsabilité envers la société, sa discipline sociale, son respect envers les autres et le sens de la vie culturelle". (54)

Visando ao desempenho dessa tarefa de formação do criminoso, a lei prevê sete tipos de estabelecimentos penitenciários diversos: 1) as colônias de trabalho; 2) os estabelecimentos penitenciários gerais; 3) os estabelecimentos penitenciários especiais-transitórios; 4) os estabelecimentos penitenciários para jovens adultos; 5) os estabelecimentos penitenciários especiais para recidivistas; 6) os estabelecimentos penitenciários especiais destinados aos condenados que exigem tratamento médico-educativo; 7) os estabelecimentos penitenciários para os militares. (53) Além destes, outros tipos de estabelecimentos podem ser criados sob autorização do Ministro da Justiça.

O regime imposto nesses estabelecimentos, diversificados entre si, se desdobra em três fases, que se diferenciam em face de certos direitos e deveres: regime normal, regime moderado e regime severo. Explica o Professor Stanislaw Plawski que "cette possibilité de progression ou de regression diffère des classes prévues dans le système progressif classique". E acrescenta:

"Le commencement de l'exécution débute en principe "(sauf dans les cas exceptionnels, par exemple, les multirécidivistes) par le régime normal et, ensuite, il peut être assoupli par l'application du régime adouci ou aggravé par le régime sévère." (53)

Os reincidentes inveterados contam, de acordo com a lei polonesa, com o Centro de Readaptação Social, estabelecimento que se destina a realizar o tratamento de ressocialização em condições de semiliberdade. De acordo com a idade do criminoso, o grau de marginalidade e a necessidade do emprego de meios ressocializadores, a limitação da liberdade pode sofrer gradações. O trabalho funciona como meio essencial à obtenção dos fins visados e é oferecido ao condenado quer dentro, quer fora do estabelecimento. Os in-

ternos ganham a vida como trabalhadores livres, obtêm permissões para saída, em caso de doença e em outras circunstâncias importantes. Pode-se-lhes conceder, inclusive, licença, no máximo, de seis meses, após um ano e meio de internamento. Tem-se ainda que o sistema de autogestão, em colaboração com a administração do centro, é facultado aos condenados.

Como era de se esperar, a nova lei dispensa toda a atenção aos egressos das prisões, atribuindo às comunas e às organizações sociais a obrigação de fornecer-lhes trabalho e ajudar-lhes a alojarem-se. Prevê, ainda, que o Presidente do Conselho de Ministro estabelecerá os detalhes da organização de ajuda pós-penitenciária, assim como as regras de gestão dos fundos a ela destinados.

Não será supérfluo transcrever os dispositivos do código polonês de execuções penais, que especificam nitida e claramente os deveres e direitos do condenado, de vez que ter sempre presentes esses direitos e esses deveres constitui requisito imprescindível à verdadeira política penitenciária. Vejamos a matéria, de acordo com a exposição do Professor Plawski: (54)

"Le condamné est obligé de se soumettre à toutes les décisions de l'organe compétent aux fins de l'exécution de la peine (art. 7, al. 1.º).

Les droits du condamné ne peuvent pas être restreints au delà des limites nécessaires à l'exécution des sanctions pénales (art. 7, al. 2)."

La peine doit être exécutée d'une façon humanitaire, en respectant la dignité humaine du condamné (art. 7, al. 3). Le détenu est autorisé à adresser des demandes et dans les cas prévus il a le droit de se pourvoir contre les décisions du juge et du tribunal.

Le condamné a le droit à l'assistance d'un avocat devant toutes les instances judiciaires. L'assistance de l'avocat est obligatoire dans les cas où le condamné est sourd-muet ou aveugle ou dans les cas où il y a des doutes sur sa lucidité.

Le détenu a le droit de s'entretenir avec son avocat en l'absence d'autres personnes.

En plus, de Code (art. 48) prévoit les droits du détenu, condamné ou en détention préventive, conformément aux règles minima proclamées par le premier Con-

(53) Idem — págs. 330/1.

(54) Idem — págs. 329/30.

grês des Nations Unies de Genève de 1955. Ces droits sont les suivants:

1º la nourriture, l'habillement et le placement nécessaires pour maintenir la santé et l'hygiène, ainsi que l'assistance médicale nécessaire;

2º le contact avec le monde extérieur et surtout avec la famille par la correspondance et les visites;

3º le travail rémunéré avec l'assurance contre les accidents;

4º la possibilité de porter plainte à l'administration pénitentiaire, au juge pénitentiaire et au procureur. Si la plainte est portée contre l'administration pénitentiaire, le détenu a le droit de parler au juge et au procureur en l'absence du fonctionnaire de l'administration;

5º l'autorisation de porter plainte et d'adresser d'autres demandes à tous les organes d'administration d'Etat. Les requêtes adressées aux organes de la justice ne peuvent pas être censurées par les organes d'administration pénitentiaire;

6º le détenu est autorisé à participer aux manifestations culturelles organisées dans le cadre de l'établissement selon l'ordre prévu par l'administration pénitentiaire."

\* \* \*

Sobre a Romênia, consideremos que a Lei de 23 de novembro de 1969, sobre a execução das penas, completa a nova legislação penal, pois a 1.º de janeiro de 1969 já entrara em vigor o Código de Processo Penal (Lei n.º 29, de 12 de novembro de 1968).

O diploma que regula a execução das penas ("peine d'emprisonnement, de mort, de l'amende pénale, peines complémentaires et de arrestation préventive") prevê que os condenados à pena de prisão serão, no curso da detenção, agrupados de acordo com a natureza da infração cometida, a duração da pena, o comportamento e as reações com vistas aos meios de reeducação utilizados. Entre esses meios, o trabalho figura em primeiro plano. Dentro de suas forças e na medida de seus conhecimentos, os delinquentes devem executar trabalho, pelo qual recebem remuneração estabelecida de acordo com a tarifa oficial. Tãmanha é a importância emprestada a esse meio de reeducação que o trabalho produzido pode, nas proporções fixadas em lei, reduzir a duração da pena imposta, para que o apenado venha a se beneficiar da liberdade condicional. (55)

\* \* \*

Quanto aos países em vias de desenvolvimento, não é a mesma a posição do problema penitenciário. Sem espírito público, sem

altruismo, sem vocação, sem amor não se pode falar em penitenciariismo. Ao mesmo tempo, sem meios, sem o alicerce financeiro pouco, quase nada mesmo, se pode construir em terreno tão íngreme. Por isso, não é estranho que os países menos desenvolvidos apresentem tantas deficiências em matéria de prisões e política penitenciária.

A **enquête** aberta pelo Conselho de Direção da Associação Internacional de Direito Penal sobre "l'aide juridique que pourrait être donnée, en matière pénal, aux pays en cours de développement" oferece subsídios que bem demonstram a extensão dessas deficiências.

Sobre a África, referindo-se diretamente ao regime penitenciário, M. Gilbert Mangin, Vice-Presidente do Tribunal de "Grande Instance de la Seine", proclama que "le problème pénitentiaire ne semble pas avoir beaucoup préoccupé les pouvoirs publics en Afrique, ni durant la colonisation, ni depuis les indépendances". (56)

Alude às vetustas penitenciárias insuficientes em qualidade e quantidade, e à impossibilidade de nelas se aplicar, convenientemente, a detenção preventiva, assim como de se estabelecer os diversos gêneros de penas fixados em lei. Além disso explicita que em "telles conditions, il est évident que l'amendement et la rééducation des condamnés ne peuvent être sérieusement pratiqués". Coloca a solução do problema na dependência da concessão "des moyens matériels, un personnel qualifié et une réglementation nouvelle".

Cabe transcrever a justificação feita em tôrno desses itens, considerando que em quatro parágrafos, apenas, são enfocados pontos importantes, em especial, no concernente à arquitetura das prisões e à formação profissional do pessoal que ali milita: (56)

"1) **Les moyens matériels**, cela se traduit par des crédits et des subventions qui pourraient être fournies par des organismes internationaux, toujours bien disposés quand il est question de problèmes sociaux.

Ils ne sont pas aussi importants qu'on l'estime parfois, car le climat est un facteur favorable en l'occurrence; la construction et l'agencement des établissements pénitentiaires sont simplifiés et plus économiques que sous nos latitudes.

Les prisons du type européen ou américain ne sont pas adaptées au climat de

(55) *Annuaire de Législation Française et Étrangère* — 1969 — págs. 595/6.

(56) *Revue Internationale de Droit Pénal* — ano XXXIX — 1.º/2.º Trimestres de 1968 — números 1/2 — pág. 126.

l'Afrique. De même, l'habillement et la literie seront plus légers et donc moins onéreux. L'alimentation, grâce aux productions naturelles adroitement utilisées, peut être satisfaisante. Il suffit de procéder à des plantations d'arbres fruitiers, à la culture de légumes dans des jardins entretenus par les détenus et de profiter de cette richesse inépuisable qu'est la pêche dans les rivières et mers africaines.

2) Le recrutement et la formation du personnel indispensable à la marche des établissements pénitentiaires et à l'éducation scolaire et professionnelle des délinquants sont là, comme ailleurs, des questions primordiales. Des stages dans les établissements étrangers pour une partie du personnel: éducateurs, assistantes sociales, moniteurs, sont à préconiser. Pour qu'ils soient bénéfiques, il importe de les axer sur des fonctions similaires à celles que ce personnel devra remplir à son retour.

3) Les Etats apprécieraient vraisemblablement que des conseils leur soient prodigués pour rédiger une réglementation du régime pénitentiaire, compte tenu des améliorations découvertes à l'étranger et des possibilités de les implanter chez eux."

Tratando do fenómeno da delinquência juvenil, M. Magin volta a insistir sobre a necessidade de pessoal qualificado: (57)

"Un personnel qualifié est autant nécessaire en matière d'éducation surveillée qu'en matière pénitentiaire. Il faut des éducateurs, des assistantes sociales, des moniteurs instituteurs, mécaniciens, menuisiers, etc. Le dévouement la chaleur humaine et l'amour de la profession sont les qualités fondamentales que doivent posséder tous ceux auxquels incombe un rôle déterminant auprès des enfants; des qualités intellectuelles et professionnelles doivent s'y ajouter.

L'occasion nous a été donnée de rencontrer en Afrique, un chef d'établissement et un jeune moniteur qui remplissent parfaitement les premières conditions, mais qui manquaient d'une formation pratique suffisante. C'est pour des fonctionnaires de ce genre que des stages à l'étranger seraient utiles, et le centre de Vaucresson semble tout désigné pour les accueillir, les guider et les affecter dans les maisons correspondant le mieux à ce qui peut exister en Afrique.

Pour ne pas priver trop longtemps l'Etat de leur concours, la durée du stage ne devrait pas dépasser une année; l'idéal serait de fractionner le stage en plusieurs périodes entrecoupées de retours en Afrique, ce qui aurait aussi l'avantage de ne pas faire perdre de vue aux stagiaires les particularités locales. Toutes dispositions devraient être prises pour ne pas retomber dans des erreurs fâcheuses ayant fait perdre toute leur valeur à des stages précédents, à la suite desquels les stagiaires avaient été dirigés vers des emplois sans aucun rapport avec l'éducation surveillée."

Ao lado dessas diretrizes, não poderíamos deixar de transmitir as sugestões em matéria penitenciária, sábias e lógicas, apresentadas por M. Ph. Graven, Professor da Universidade de Geneve, expressas em função dos principais problemas jurídicos, nos países em via de desenvolvimento. (58)

"En matière pénitentiaire, les pays intéressés, qui n'ont ni les installations ni le personnel dont disposent des pays plus développés et qui, proportionnellement, usent pourtant de la peine privative de liberté parfois plus largement que ces derniers, doivent être encouragés à donner la priorité à l'amélioration des conditions matérielles de détention, notamment en ce qui touche au logement, à la nourriture et aux soins médicaux. Le niveau général des conditions de vie pénitentiaire ne doit pas être sacrifié au profit de quelques réalisations exemplaires, c'est-à-dire d'un ou deux établissements où il peut réellement être question de rééducation ou de resocialisation.

Mieux vaut des infirmeries partout que des ateliers dans une minorité d'institutions.

Une fois franchie cette première étape et assurée une certaine égalité de traitement entre les détenus, il sera temps de se préoccuper de resocialisation, de l'intégration plus étroite du travail pénitentiaire à l'économie nationale, etc.

On peut d'ailleurs se demander s'il ne serait pas opportun d'investir dans l'assistance post-pénitentiaire plutôt que dans le traitement pénitentiaire. Quoi qu'il en soit, les réalités et les difficultés ne doivent pas être perdues de vue. A cet égard, il n'est par exemple pas dou-

(57) Publicação supra — pág. 129.

(58) Idem — págs. 155/6.

teux que les règles minima représentent pour beaucoup des pays intéressés (comme pour bien des pays plus développés) un idéal qui ne sera pas atteint avant de nombreuses années. Aux obstacles financiers et humains que leur application rencontre en tout état de cause, il faut ajouter le fait que leur respect reviendrait souvent à assurer aux détenus des conditions de vie supérieures aux conditions moyennes de la majorité de la population non délinquante. Cela étant, il est évident qu'on ne peut se montrer trop exigeant."

Em análise às condições dos sistemas penais "in common Law Africa", Mr. James S. Read, especialista em assuntos africanos relacionados com o Direito, na Universidade de Londres, faz curiosa observação no sentido de que constitui problema para as autoridades da África a manutenção de um determinado padrão de tratamento penitenciário, tendo em vista o baixo padrão de vida verificado fora das prisões. "Complaints result" (59) — informa — "that prisoners are overfed". E que "President Banda has expressed himself on this point, accepting a recommendation of his recent Commission of Inquiry that "the standard of subsistence at present provided in prison shall be examined to ascertain whether it reasonably accords with the general measure of subsistence prevailing in the country". (60) Por isso mesmo, chega-se a considerar a pena de prisão antes uma dádiva que uma sanção penal. É o que se infere do seguinte fragmento, extraído pelo citado autor, dos debates parlamentares da República Malawi:

"The treatment in prison is far too lenient. The warders play with them... and they do not make prisoners work hard enough. As a result it is a pleasure, not a punishment at all... It is not even a College — it is just a holiday camp." (60)

Não se pode, entretanto, afirmar que os valorosos países africanos estejam à margem da corrente de progresso que impulsiona os sistemas penitenciários do mundo civilizado, eis que "in many countries considerable progress has been made with the introduction of corrective institutions which can play a more positive role in the treatment of delinquency, in the form of training centres, agricultural prison camps, imaginative approaches to the employment of prisoners (e.g. winemaking in Tanzania), and expanding educational programmes. Yet in some states even the application of comprehensive

systems of classification of prisoners is a fairly recent development. African prison commissioners are increasingly conversant with the developments in other parts of the world and most of them have determination to adapt the appropriate experiences of other nations to the needs of their own.

Certain provisions for short term prisoners are notable. In Kenya, detention camps were introduced during the colonial period to provide less intense custodial measures for them and these were successful in keeping large numbers of petty criminals out of prisons but are now being closed in favour of the system of extra mural labour, introduced from Tanganyika where it has operated for over thirty years. This scheme enables short term prisoners to be given the option of reporting daily from their homes (occasionally, from special camps), for labour on public works. In Tanganyika this has been increasingly successful, limiting the steady rise in prison population, providing labour for public projects and demonstrating its acceptability by the low incidence of non-cooperation". (61)

O relato oferecido pelo Dr. T. O. Elias, Procurador Geral da República Federal da Nigéria, revela a tendência no país, no sentido de fazer incidir a tônica do tratamento prisional sobre a reforma e subsequente reabilitação dos criminosos. A concepção do próprio Diretor Geral das Prisões é de que "the important thing, is to realise that the prison system in Nigeria as a whole is purely reformatory and not punitive. The aim is to make the prisoner more useful to himself and to society on his release". (62)

Apesar disso, confessa o autor que, para a realização desses objetivos, há ainda muito a fazer. Por enquanto, quase todos os prisioneiros, fisicamente aptos, são encorajados a aprender um ofício, ou seguir um curso que envolva aprendizagem de trabalhos ligados a qualquer indústria primária. Assim, muitos se têm revelado bons encadernadores, sapateiros, trabalhadores em rafia etc., crescendo que recebem pelo trabalho de acordo com tarifa oficialmente estabelecida.

(59) Nota do autor: "Report of the Presidential Commission on Criminal Justice", fevereiro de 1967 — pág. 16 — in *Revue Internationale de Droit Penal* — ano XXXIX — números 1/2 — pág. 197.

(60) Nota do autor: "Malawi: Hansard Debates of Parliament", 3 de abril de 1967 — pág. 373 — publicação supra — pág. 198.

(61) Publicação supra — pág. 198.

(62) Idem — págs. 206/7.



Segue-se curiosa observação que oferecemos nos termos originais:

"It is thus seen that most of them will have learned something which to earn their keep after their prison days are over. Indeed, cases are known where prisoners occasionally deliberately commit a second offense in order to be back in prison to complete their interrupted training in some branch of trade or profession."

Realmente, se a sociedade não oferece ao egresso possibilidade de trabalho honesto que lhe proporcione os meios necessários ao sustento, difícil, difficilissimo mesmo, é que não venha a incidir em novos erros. Não seria o atrativo do término de um curso profissional que o levaria a reincidir. A justificativa, para a reincidência, na hipótese, não convence. E de acordo com a gravidade da nova infração, depõe em cheio quanto a eficiência do sistema de recuperação empregado. Mas, esse entendimento é também o do Dr. T. O. Elias, quando acrescenta:

"One must hope that society will soon make this unnecessary in the near future by the provision of additional training facilities and opportunities outside the prison walls. The various Ministries of Labour and Social Welfare are already considering the possibility of encouraging the formation of more and more of various kinds of Discharged Prisoners Aid Society to serve as depositaries of the ex-prisoners and to assist them with funds provided by the Government for the purpose of helping them re-settle in the community." (62)

Não se pode negar, em face do exposto, que se trabalha, que se tem vontade de progredir, de acertar, de colocar em termos, através do tratamento penitenciário, o problema do criminoso, o que significa o problema do crime.

No entanto os resultados das novas práticas ensaiadas não correspondem às expectativas. Assim como nada se perde — lembrando Lavoisier —, o trabalho empreendido não é inócuo, mas não se aproxima, sequer, da meta desejada — a reforma do delinqüente. Para prová-lo, aí está o aumento da criminalidade; aí está o crime praticado por equipes organizadas em verdadeiros sindicatos. E ainda mais, verifica-se que muitos dos violadores da lei apresentam poucos sinais de desajustamento pessoal.

Os fatos abrem, desta maneira, horizontes a novas concepções, à base de uma nova filosofia, segundo a qual já não é o ho-

mem, mas a sociedade a portadora do germem do crime.

Expertos correccionais têm observado, sistematicamente, aspectos de ações criminosas e comportamentos que depõem contra o grupo social; sejam, por exemplo, as fartas recompensas econômicas obtidas por várias espécies de transgressões legais (o contrabandista não enriqueceria sem a colaboração do comprador do contrabando, nem tampouco agiria o usurário sem que alguém se aproveitasse da usura); seja, ainda, o conceito de que goza o portador da fortuna ilícita; seja o respeito ao transgressor, se poderoso; seja a prática de atos ilegais por cidadãos influentes ante a possibilidade de lucros materiais e a impossibilidade de censura; seja o amparo ao "apadrinhado" indolente e o "deus-dará" ao obscuro operoso; seja o "escarnecer-se do honesto, do altivo, do sincero como "trouxa", como "burro", como "louco", como "poeta", como "filósofo". (63) Se "o ambiente cria o delicto" (64); se "cada sociedade modela seus delinqüentes"; (65) e se "o crime, em todo o seu itinerário, gravita em torno da sociedade", (66) sobre que bases construir o sistema destinado a prevenir o crime e corrigir o criminoso?

O pensamento exposto pelo Professor Roberto Lyra, oferece, por antecipação — positivista que é —, as seguintes linhas mestras: (67)

"Os peritos em Antropologia Criminal sentem cada vez mais que é tempo de subordinar a aplicação de todo meio de repressão e de prevenção ao estudo da personalidade, como expressão da influência das formas hereditárias e das do meio, das forças congénitas e adquiridas, orgânicas e espirituais.

Assim, aprofundaremos a história de cada delinqüente, donde veio, onde e como vive, em que clima físico, psíquico e moral é forja seu destino, de que maneira se desenvolve e se afirma sua maneira de sentir, pensar e agir.

Os desvios têm sua origem principalmente no meio, que influi no desenvolvimento físico e psíquico e na conduta. Desde o nascimento, entre o or-

(63) Lyra, Professor Roberto — "Novíssimas Escolas Penais" — Editor Borsari — Rio de Janeiro — 1956 — pág. 201.

(64) Fredas — in obra supra — pág. 79.

(65) Funes Ruiz — in obra supra — pág. 208.

(66) Lyra, Professor Roberto — ob. cit. — pág. 183.

(67) Idem, idem — págs. 64/5.

ganismo e o meio se estabelecem profundas, íntimas e constantes relações concernentes tanto à vida vegetativa quanto à psíquica. A personalidade é a síntese de elementos sempre ligados à constituição e ao meio.

O indivíduo, desde seu nascimento, tende a modelar sua própria atividade pela das pessoas que o cercam. O organismo alimenta-se, constantemente, no meio e do meio.

Antes de tudo, é necessário proceder a um inquérito no seio da família, pois está fora de dúvida que o transviado é, quase sempre e principalmente, vítima de más condições higiênicas e morais nas quais vive grande número de famílias, em consequência da defeituosa organização política e social. Os desviados, prove-

nientes da miséria e do sofrimento, procuram vingar-se da sociedade e são mais inclinados a odiar do que a amar."

Estudada a integração psíquico-somática individual e as implicações do meio sobre o comportamento criminoso, suceder-se-á o processo de educação e não de reeducação do delinqüente. Isto porque se o meio o deformou ou acentuou seus defeitos congênitos, não deve tê-lo educado: "Não se **reforma** ou **reeduca**, mas se **forma** e **educa** a quem não foi **formado** e **educado**". (68) E o que fazer ao grupo de onde proveio o transgressor? Como devolver o ex-criminoso, **formado** ao grupo que o **deformou**? De que maneira mudar o clima físico, psíquico e moral que levou ou ajudou o homem a delinqüir?

Complexo problema de complexas consequências.

#### IV — O Brasil

No Brasil, o problema penitenciário permaneceu relegado a segundo plano, praticamente, até o final da primeira metade deste século. As palavras de Enrico Ferri registradas no livro de visitantes da Casa de Correção do Rio de Janeiro, em 1908, no que tange ao delinqüente, poderiam ser repetidas, até poucos anos, relativamente a um bom número de penitenciárias brasileiras e, até hoje, com referência à maioria das prisões do Brasil: (69)

"Visitei, com interesse, esta penitenciária, que é atualmente bem dirigida, porém, a sua construção representa bem a época em que foi instituída e as idéias que então dominavam sobre o homem delinqüente, na qual se via demais o delinqüente e muito pouco o homem."

Antes, porém, de tratar do assunto sob o ponto de vista prático, façamos um retrospecto e vejamos, a partir do Império, como disciplinam os textos das leis penais a matéria da execução das penas privativas da liberdade.

O Código Criminal do Império, de 1830, (70) prevê a pena de prisão com trabalho e a pena de prisão simples. A pena de prisão com trabalho, reza o art. 46, obrigará aos réus a ocuparem-se diariamente no trabalho que lhes fôr destinado dentro do recinto das prisões, na conformidade das sentenças e dos regulamentos policiais das mesmas prisões. Já a pena de prisão simples obrigará os réus a estarem reclusos nas prisões públicas pelo tempo marcado nas sentenças (art. 47), prescrevendo o art. 48 que essas prisões públicas

devem ser aquelas "que oferecerem maior comodidade e segurança." Esta referência à **comodidade** nas prisões persiste no enunciado do art. 49:

"Enquanto não se estabelecerem as prisões com as comodidades e arranjos necessários para o trabalho dos réus, as penas de prisão com trabalho serão substituídas pelas de prisão simples..."

No entanto, o espírito da lei é da plena expiação do mal causado em toda a sua plenitude, mesmo na hipótese de perdão ou minoração das penas pelo Poder Moderador (art. 66).

Os regulamentos da Casa de Correção do Rio de Janeiro, o primeiro mandado adotar pelo Decreto n.º 678, de 6 julho de 1850, e o seguinte instituído pelo Decreto n.º 8.386, de 1882, estão alicerçados no sistema auburniano (69) — **silent system** —, ignorando, conseqüentemente, o lado humano do condenado.

Sobre o Código Penal de 1890, lê-se no **Relatório** do Ministro da Justiça, elaborado em 1891, (71) que entre os princípios adota-

(68) Idem. idem — pág. 388.

(69) Cotrim Neto, Alcides Herculanô, e Oliveira, Antonio Carbone de — "Execução Penal na Guanabara — 1971" — pág. 23.

(70) "Código Criminal do Império do Brasil" — 2.ª edição — Rio de Janeiro — Livraria Popular de A. A. da Cruz Coutinho — 1885.

(71) "Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil de 1890" — 5.ª edição — Livraria Garnier — Rio de Janeiro — Paris — págs. 140 e 142.

dos pela mencionada lei figura um "sistema penal adaptado a um bom regime penitenciário, tendo por base a prisão celular"; ... prisão com trabalho em penitenciárias agrícolas ou presídios militares para os ociosos e vagabundos incorrigíveis pelos meios ordinários; prisão disciplinar para os menores de vinte e um anos em estabelecimentos industriais; ...". E ainda no mesmo relatório: (71)

"O Código Penal da República lançou as bases do sistema penitenciário que ao governo pareceu mais conveniente adotar. É o sistema de Filadélfia, combinado com o de Auburn e modificado pelo método irlandês; numa palavra, o de Crofton."

Vejamos os dispositivos que abrigam a matéria:

O art. 43 estabelece as seguintes penas: a) prisão celular; b) banimento; c) reclusão; d) prisão com trabalho obrigatório; e) prisão disciplinar; f) interdição; g) suspensão e perda do emprego público, com ou sem inabilitação para exercer outro; e h) multa. Pelo art. 44 desaparecem as penas infamantes, ficando-se a temporariedade das "penas restritivas da liberdade individual", que "não excederão de 30 anos".

Regulamentam a execução das penas privativas da liberdade os seguintes dispositivos:

"Art. 45 — A pena de prisão celular será cumprida em estabelecimento especial com isolamento celular e trabalho obrigatório, observadas as seguintes regras:

a) se não exceder de um ano, com isolamento celular pela quinta parte de sua duração;

b) se exceder desse prazo, por um período igual à quarta parte da duração da pena e que não poderá exceder de dois anos; e, nos períodos sucessivos, com trabalhos em comum, segregação noturna e silêncio durante o dia.

Art. 47 — A pena de reclusão será cumprida em fortalezas, praças de guerra ou estabelecimentos militares.

Art. 48 — A pena de prisão com trabalho será cumprida em penitenciárias agrícolas, para esse fim destinadas, ou em presídios militares.

Art. 49 — A pena de prisão disciplinar será cumprida em estabelecimentos industriais, onde não serão recolhidos os menores até a idade de 21 anos.

Art. 50 — O condenado à prisão celular por tempo excedente de seis anos e que houver cumprido metade da pena, mostrando bom comportamento, poderá ser transferido para alguma penitenciária agrícola, a fim de aí cumprir o restante da pena.

§ 1.º — Se não perseverar no bom comportamento, a concessão será revogada e voltará a cumprir a pena no estabelecimento de onde saiu.

§ 2.º — Se perseverar no bom comportamento, de modo a fazer presumir emenda, poderá obter livramento condicional, contanto que o restante da pena a cumprir não exceda de dois anos."

Relativamente ao trabalho penal consigna o art. 53 que "ao condenado será dado, nos estabelecimentos onde tiver de cumprir a pena, trabalho adaptado às suas habilitações e precedentes ocupações".

Evidentemente, a lei ultrapassava as possibilidades das prisões da época. "Não temos penitenciárias preparadas para o regime penitenciário do Código", analisava Baptista Pereira. (72) Por isso, certamente, o art. 409, nas Disposições Gerais, prescrevia que, enquanto não entrasse em inteira execução o sistema penitenciário, a pena de prisão celular seria cumprida, como a de prisão com trabalho, nos estabelecimentos penitenciários.

(72) Pereira, Baptista — "Notas Históricas sobre o Código Penal de 1890" — in "Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil" — comentado por Oscar de Barros Soares — 3.ª edição — Livraria Garnier — Rio de Janeiro — Paris — pág. 144.

(73) Cotrim Neto, Alcides Herculano, e Oliveira, Antonio Carbone de — trabalho cit. — pág. 30.

rios existentes, segundo o regime então em voga; e, nos lugares em que os não houvesse, seria convertida em prisão simples com aumento da sexta parte do tempo.

Em 1900, já com a República, o Decreto n.º 3.674, de 28 de abril, atribuía à Casa de Correção a finalidade de executar a pena de prisão com trabalho e a de prisão celular, enquanto não fóssem criados os estabelecimentos indispensáveis à prática do regime penitenciário prescrito pelo Código. (69) Dez anos depois continuava imperando a "segregação celular para comer e dormir", com "trabalho em comum durante o dia, sob o regime de silêncio", de acôrdo com o regulamento aprovado pelo Decreto n.º 8.926, de 13 de outubro de 1910. (73)

Em 1924, criava-se o Conselho Penitenciário, com a atribuição, entre outras, de fiscalizar a boa execução do regime penitenciário legal.

Em 1934, tinha-se, no então Distrito Federal, a criação da Inspeção Federal Penitenciária, pelo Decreto n.º 24.797, do mês de junho. Finalidade: "providenciar as reformas penais em todo o País". Em 1937, o Decreto de 8 de fevereiro e, em 1946, o de 17 de setembro atribuíam novas funções ao Inspetor-Geral Penitenciário. Entre elas, as de coordenar a administração dos estabelecimentos penais; opinar sobre planos e projetos para construção, reconstrução, adaptação e organização de estabelecimentos destinados à execução das medidas de segurança; expedir instruções e determinar providências para execução do regime penitenciário". (73)

Com vigência em todo o País, a Lei n.º 3.274, de 2-10-57, "dispõe sobre as normas gerais do regime penitenciário, em conformidade com o que estatui o art. 5.º, n.º XV, letra b, da Constituição Federal, e amplia as atribuições da Inspeção-Geral Penitenciária". O artigo 1.º enumera as normas gerais de regime penitenciário, no que diz com a execução das penas criminais e das medidas de segurança no território nacional.

À altura do último decreto citado, de 17 de setembro de 1947, e da Lei n.º 3.274/57 já

estava em pleno vigor a Lei Penal de 1940 (Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro).

A Exposição de Motivos Francisco Campos dá contas do tratamento que o Código Penal dispensa às penas privativas de liberdade: reclusão e detenção. Ambas são temporárias. lê-se da exposição:

"A de reclusão é a mais rigorosa. Executa-se de acôrdo com o sistema progressivo, dividida a sua duração em quatro períodos. No inicial, que não pode exceder de três meses, o condenado é submetido a isolamento diurno e noturno, passando no subsequente a trabalhar em comum dentro do estabelecimento ou fora dêle em obras ou serviços públicos.

Transcorrido o segundo período, o recluso pode ser transferido para colônia penal ou estabelecimento similar. Finalmente, o período de livramento condicional.

A reclusão, seja qual fôr o tempo fixado na sentença, não admite suspensão condicional, salvo em se tratando de menor de vinte e um ou de maior de setenta anos, condenado por tempo não superior a dois anos.

A detenção é destinada a crimes de menor gravidade. Não existe nela período inicial de isolamento. Admite a suspensão condicional, se inferior a dois anos.

Assim na reclusão como na detenção, o trabalho é obrigatório."

Consideramos oportuno mencionar, agora, o Código Penal de 1969 (Decreto n.º 1.004, de 21 de outubro), que, através de eliminações e inovações relativamente à lei anterior, procura dar nova dimensão ao tratamento penitenciário, de modo que a prisão atue efetivamente como instrumento de recuperação social.

Observemos em termos de comparação os dois diplomas legais, no tocante à matéria que mais de perto nos interessa: (74)

(74) Revista de Informação Legislativa n.º 24 — Senado Federal — Diretoria de Informação Legislativa — págs. 191/6.

CODIGO PENAL DE 1969		CÓDIGO PENAL DE 1940	
	<b>TITULO V</b> <b>Das Penas</b> <b>CAPITULO I</b> <b>Das Penas Principais</b>	<b>TITULO V</b> <b>Das Penas</b> <b>CAPITULO I</b> <b>Das Penas Principais</b>	
Penas principais	Art. 36 As penas principais são:	Art. 28 — As penas principais são:	Penas principais
	I — reclusão;	I — reclusão;	
	II — detenção;	II — detenção;	
	III — multa.	III — multa.	
	<b>Seção I — Da Reclusão e da Detenção</b>	<b>Seção I — Da Reclusão e da Detenção</b>	
Fim de pena	Art. 37 — A pena de reclusão e a de detenção devem ser cumpridas, sempre que possível, em estabelecimentos separados ou em seções especiais do mesmo estabelecimento, e devem ser executadas de modo que exerçam sobre o condenado uma individualizada ação educativa, no sentido de sua recuperação social.	Art. 29 — A pena de reclusão e a de detenção devem ser cumpridas em penitenciária, ou, à falta, em seção especial de prisão comum Art. 31 — O condenado a pena de detenção fica sempre separado dos condenados a pena de reclusão e não está sujeito ao período inicial de isolamento diurno.	Regras comuns às penas privativas de liberdade  Detenção
Mínimos e máximos genéricos	§ 1.º — O mínimo da pena de reclusão é de um ano, e o máximo, de trinta anos; o mínimo da pena de detenção é de quinze dias, e o máximo, de dez anos.		
Obrigação de trabalho	§ 2.º — O condenado é obrigado a trabalhar, na medida de suas forças e aptidões. Exercido durante o dia e em comum, o trabalho é remunerado e deve obedecer à finalidade de proporcionar ao condenado a aprendizagem ou aperfeiçoamento de ofício que lhe sirva, de futuro, como meio de vida honesto.	(Art. 29) § 1.º — O sentenciado fica sujeito a trabalho, que deve ser remunerado, e a isolamento durante o repouso noturno. (Art. 30) § 1.º — O recluso passará, posteriormente, a trabalhar em comum, dentro do estabelecimento, ou em obras ou serviços públicos, fora dele.	

CÓDIGO PENAL DE 1969		CÓDIGO PENAL DE 1940	
		(Art. 31) Parágrafo único — O trabalho, desde que tenha caráter educativo, pode ser escolhido pelo detento, na conformidade de suas aptidões ou de suas ocupações anteriores.	
Isolamento celular	§ 3.º — O isolamento celular é obrigatório durante as horas do repouso noturno.	(Art. 32) Parágrafo único — Salvo o disposto no art. 30, quando o exija interesse relevante da disciplina, o isolamento não é permitido fora das horas de repouso noturno.	
Separação dos sexos	§ 4.º — As mulheres cumprem pena em estabelecimentos especiais ou, na falta, em seção adequada de estabelecimento penal comum, com inteira separação da destinada aos homens.	(Art. 29) § 2.º — As mulheres cumprem pena em estabelecimento especial, ou, à falta, em seção adequada de penitenciária ou prisão comum, ficando sujeitas a trabalho interno.	
Menores de 21 anos	§ 5.º — Cumprem pena separadamente os menores de vinte e um anos, dos condenados adultos.		
Detenção substitutiva	Art. 38 — A pena de reclusão não superior a dois anos pode ser substituída pela de detenção, desde que o réu seja primário e de bons antecedentes, e tenha realizado o ressarcimento do dano antes da sentença condenatória.		
Tipos de estabelecimentos penais	Art. 39 — Os estabelecimentos penais são do tipo industrial, ou agrícola, ou misto.		
Estabelecimento penal aberto	Art. 40 — As penas de reclusão e de detenção podem ser cumpridas em estabelecimento penal aberto, sob regime de semiliberdade e confiança, desde que o condenado seja primário e de nenhuma ou escassa periculosidade, e a duração da pena imposta não seja superior a seis anos.		

CÓDIGO PENAL DE 1969	CÓDIGO PENAL DE 1940	
	<p>§ 1.º — A internação em estabelecimento penal aberto pode também constituir fase de execução, precedendo a concessão do livramento condicional do condenado de bom comportamento que demonstre readaptabilidade social.</p> <p>§ 2.º — O estabelecimento penal aberto, instalado, de preferência, nas cercanias de centro urbano, deve dispor de suficiente espaço para o trabalho rural e de oficinas para o trabalho industrial ou artesanato.</p> <p>§ 3.º — Se o internado fugir, não mais lhe pode ser concedida a regalia e perde o direito ao livramento condicional.</p>	
<p><b>Superveniência de doença mental</b></p>	<p>Art. 41 — O condenado a que sobrevenha doença mental deve ser recolhido a manicômio judiciário, ou na falta, a outro estabelecimento adequado, onde lhe sejam assegurados a custódia e o tratamento.</p>	<p>Art. 33 — O sentenciado a que sobrevém doença mental deve ser recolhido a manicômio judiciário ou, à falta, a outro estabelecimento adequado, onde lhe seja assegurada a custódia.</p> <p><b>Superveniência de doença mental</b></p>
<p><b>Tempo computável na duração da pena</b></p>	<p>Art. 42 — Computam-se, na pena privativa de liberdade, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, e o de internação em hospital ou manicômio, bem como o excesso de tempo, reconhecido em decisão judicial irrecorrível, no cumprimento da pena por outro crime, desde que a decisão seja posterior ao crime de que se trata.</p>	<p>Art. 34 — Computam-se na pena privativa de liberdade o tempo de prisão preventiva ou provisória, no Brasil ou no estrangeiro, e o de internação em hospital ou manicômio.</p> <p><b>Tempo de prisão preventiva ou provisória ou de internação em hospital</b></p>
<p><b>Transferência de condenados</b></p>	<p>Art. 43 — O condenado pela justiça de um Estado pode cumprir pena em estabelecimento de outro Estado ou da União.</p>	<p>(Art. 29)</p> <p>§ 3.º — As penas de reclusão e de detenção impostas pela justiça de um Estado podem ser cumpridas em estabelecimento de outro Estado ou da União.</p>

CÓDIGO PENAL DE 1969	CÓDIGO PENAL DE 1940		
		<p><b>Art. 30</b> — No período inicial do cumprimento da pena de reclusão, se o permitem as suas condições pessoais, fica o recluso também sujeito a isolamento durante o dia, por tempo não superior a três meses.</p> <p>§ 2.º — O recluso de bom procedimento pode ser transferido para colônia penal ou estabelecimento similar:</p> <p>I — se já cumpriu metade da pena, quando esta não é superior a três anos;</p> <p>II — se já cumpriu um terço da pena, quando esta é superior a três anos.</p> <p>§ 3.º — A pena de reclusão não admite suspensão condicional, salvo quando o condenado é menor de vinte e um anos ou maior de setenta, e a condenação não é por tempo superior a dois anos.</p> <p>(Art. 31 comparado ao art. 37; parágrafo único do art. 31 comparado ao § 2.º do art. 37)</p>	<p><b>Reclusão</b></p>
		<p><b>Art. 32</b> — Os regulamentos das prisões devem estabelecer a natureza, as condições e a extensão dos favores gradativos, bem como as restrições ou os castigos disciplinares, que mereça o condenado, mas, em hipótese alguma, podem autorizar medidas que exponham a perigo a saúde ou ofendam a dignidade humana.</p> <p>(Parágrafo único do art. 32 comparado ao § 3.º do art. 37)</p>	<p><b>Regulamentos das prisões</b></p>



Estas, as normas gerais atinentes ao regime penitenciário. As especiais cabem aos Estados-membros, de acordo com os ditames constitucionais que lhes vêm facultando, desde a República, suprir as lacunas da legislação federal naquilo que não lhes fôr negado por cláusula expressa da Constituição (Carta de 1891, arts. 63 e 65, 2.º; Carta de 1937, art. 21, II). É verdade que a Constituição de 1934, além de atribuir aos Estados-membros essa faculdade de elaborar leis suppletivas ou complementares da legislação federal (art. 7.º, III), coloca, na área das atribuições privativas da União, competência para legislar sobre as normas fundamentais do regime penitenciário (art. 5.º, XIX, c); nas Cartas de 1946 (art. 5.º, XV, b), de 1967, (art. 8.º, XVII, c) e na Emenda Constitucional n.º 1 de 1969 (art. 8.º, XVII, c) persiste a prerrogativa do poder central relativamente à elaboração daquelas normas gerais.

Por isso mesmo, entre nós, constitucionalistas da envergadura de Themístocles Brandão Cavalcanti e Pontes de Miranda sustentam a capacidade da União para legislar não só em caráter geral, mas sobre a política criminal no que diz com o cumprimento das penas.

Aliás, não é recente a idéia da elaboração de um código único de execuções penais. Já em 1930, o Governador Provisório, com o intuito de reformular a legislação brasileira, incumbia uma comissão de juristas da feitura de projetos de códigos e leis especiais. E a 26 de maio de 1933,

"uma subcomissão composta dos Professores Cândido Mendes de Almeida, José Gabriel de Lemos Brito e Heitor Carriho, sob a presidência do primeiro, apresentava anteprojeto de Código Penitenciário da República, com 854 artigos distribuídos por 25 títulos, o qual, a 6 de maio de 1935, seria submetido à deliberação da Câmara Federal, como proposição da bancada do Partido Progressista do Estado da Paraíba.

Posteriormente, em 1937, o Diário do Poder Legislativo publicava projeto de lei com esse mesmo objetivo, mas que não chegou a ter andamento, em virtude dos fatos políticos ocorridos naquele ano. Com o advento de novo Código Penal, em 1940, não foi possível a adoção desse projeto, que não se harmonizava com as disposições do Código.

Em 1951, o Deputado Carvalho Neto apresentou à Câmara Federal o Projeto de Lei n.º 636-A, que continha normas gerais de regime penitenciário e que, em

1952, recebeu redação final. Tal projeto, não obstante, seguiu o mesmo destino dos anteriores — isto é, ficou inconcluso — embora a Constituição Federal de 1946 deferisse à União a competência de estabelecer normas reitoras do regime penitenciário, ressalvando aos Estados a função supletiva de atender, nesse particular, às peculiaridades locais (art. 5.º, XV, b).

Em vista desse dispositivo constitucional, a 30 de julho de 1956, pela Portaria 95-M, do Ministro da Justiça, foi designada uma comissão de juristas e técnicos, encarregada de elaborar anteprojeto de Código Penitenciário. O anteprojeto resultante dos trabalhos dessa comissão estabelecia, no artigo 2.º, que os órgãos do regime penitenciário eram: 1.º a Superintendência-Geral Penitenciária; 2.º o Conselho Penitenciário; e 3.º os estabelecimentos penais. A Superintendência-Geral Penitenciária — cúpula do sistema — incumbiria "promover a observância e o aperfeiçoamento do regime penitenciário no País".

Menos de um ano depois, nova Comissão seria designada, desta vez "para examinar e apreciar sugestões e outras contribuições oferecidas no anteprojeto do Código Penitenciário". Os membros dessa Comissão concluíram no sentido de que se mantivesse a Superintendência-Geral Penitenciária, nos moldes do projeto examinado, desvinculada porém do Conselho Penitenciário, cuja competência seria (tão-só a de opinar em processos de livramento condicional, graça, indulto e comutação de pena.

Tudo não passou, no entanto, da esfera das cogitações. A Inspeção-Geral Penitenciária que tinha sido criada em 1934, embora com total ausência de meios de ação efetiva, no plano normativo como no plano material, continuou sendo o órgão coordenador e fiscalizador do regime penitenciário do País, mesmo depois da mudança da capital para Brasília e a conseqüente criação do Estado da Guanabara". (75)

Apesar disso, continua em pauta o intuito da codificação das normas das execuções penais, intuito que, cremos, desta feita, passará do plano das cogitações e da elaboração de anteprojetos, para o terreno dos fatos. Já

(75) Cotrim Neto, Alcides Herculanio, e Oliveira, Antonio Carbono de — trabalho cit. — pág. 31.

existe, inclusive, novo anteprojeto da autoria do Professor Benjamin Moraes Filho, da Universidade do Rio de Janeiro, revisto por subcomissão integrada pelo autor e pelos professores José Frederico Marques, da Universidade de São Paulo e José Salgado Martins, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, além do coordenador da comissão de estudos legislativos, Professor José Carlos Moreira Alves. O documento aguarda sugestões, publicado que foi, para esse fim, pelo *Diário Oficial* de 9-11-1970 (Suplemento n.º 210).

Informado por ideias humanitárias marcado por orientação científica, o anteprojeto empresta a sanção caráter eminentemente ressocializador. E o que se infere da substancial exposição de motivos do coordenador da comissão de estudos legislativos ao senhor Ministro da Justiça. Dela transcrevemos por oportuno, a matéria pertinente ao sistema penal, ao regime penal, ao tratamento penal, e as prerrogativas, deveres, direitos e regalias do sentenciado:

"Aqui, o anteprojeto orientou-se fundamentalmente pelas Regras Mínimas para o tratamento dos reclusos, formuladas pela ONU. Entendemos que essas normas representam a mais expressiva síntese doutrinária e o mais consentâneo roteiro para um moderno regime penitenciário. Para constata-lo basta que se tenham em conta os princípios reitores das regras aplicáveis aos condenados, estipulados nas recomendações de números 57 e 58 (apud *Criminalia*, órgão da Academia Mexicana de Ciências Penais, Ano XXXV, 1969, n.º 4, pág. 269), nestes termos:

"57. A prisão e as demais medidas cujo efeito é separar um delinqüente do mundo exterior são aflitivas, pelo fato de despojarem o indivíduo do seu direito de dispor de sua pessoa, ao privá-lo de sua liberdade. Portanto, salvo em referência às medidas de separação, justificadas, ou à manutenção da disciplina, o sistema penitenciário não deve agravar os sofrimentos inerentes à situação do preso".

"58. O fim e a justificação das penas e medidas privativas da liberdade são, em definitivo, proteger a sociedade contra o crime. Somente se alcançará este fim aproveitando-se o período de privação da liberdade para lograr, dentro do possível, que o delinqüente, uma vez libertado, não somente queira respeitar a lei e prover suas necessida-

des, como também seja capaz de fazê-lo".

13. No Título que disciplina o sistema penal, são enunciados os estabelecimentos prisionais onde devem ser cumpridas as penas e as medidas de segurança. Nesta parte o anteprojeto fixa a destinação de cada tipo de estabelecimento e institui as Comissões de Classificação dos sentenciados para a prescrição do tratamento individual adequado. Buscamos, com esta fórmula, deferir a um colegiado técnico as mais importantes missões dos estabelecimentos penais. Cuidamos, ainda, pela razão exposta de ordenar que tais Comissões sejam constituídas através de processo idôneo, com a participação de um Conselho de Classificação e Tratamento ou do Conselho Penitenciário; esse Conselho de Classificação e Tratamento, com as atribuições mais amplas do que as Comissões da mesma finalidade, foi previsto para os Estados em que os estabelecimentos penais integram um sistema. De sua composição, devem participar, obrigatoriamente, um médico preferencialmente psiquiatra, um educador, um bacharel em direito e um assistente social; tal estruturação vincula-se ao pacífico entendimento de que as referidas especializações são necessárias ao tratamento de todo sentenciado.

14. O regime penal foi organizado com o objetivo de reduzir as diferenças entre a vida penitenciária e a vida livre, para que o homem preso não renegue o seu senso de responsabilidade e sua dignidade. É o que se recomenda, aliás, e de modo expresso, nas Regras Mínimas da ONU (v. *Criminalia*, cit. pag. 269), na de n.º 60-1, assim: "O regime do estabelecimento procurará reduzir as diferenças que possam existir entre a vida na prisão e a vida livre, desde que tais diferenças contribuam para debilitar o sentido de responsabilidade do recluso ou o respeito à dignidade de sua pessoa".

Suas determinações principais residem na obrigatoriedade da classificação dos sentenciados e na indistinação de tratamento em razão da natureza da pena privativa de liberdade. A classificação visa ao estudo da personalidade, à individualização do tratamento penal e à lotação adequada dos sentenciados presos, enquanto a igualdade no tratamento baseia-se na constatação da inutilidade de diferenciação qualitativa das penas, para o efeito de execução. A fase

executória tem como base o princípio da individualização que não se compadece com as distinções formais da fase cominatória, mas tão-só com as ausências ou insuficiências da personalidade do sentenciado, aferidas no exame de classificação. Este, aliás, é o pensamento difundido na atualidade, como se vê do contido na Publicação Oficial do Ministério da Justiça da República Federal da Alemanha, sob o título "Aperfeiçoamento do Direito Penal: uma exigência de nosso tempo" (*Fortschritt im Strafrecht: Forderung unserer Zeit*), Herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz, Rosenberg, Pressestelle, pág. 8):

"Antes de tudo, pelo fato de que, extinguindo-se a diferenciação entre a casa de reclusão e a casa para detentos, em nada se modifica o estado de coisas vigentes. As diferenças palpáveis que existiam, reduziram-se há muito tempo, de modo a perderem interesse para a execução penal" (*Einmal deshalb, weil sich in unseren Strafanstalten tatsächlich ohnehin kaum etwas ändert, wenn die Unterscheidung zwischen Zuchthaus und Gefängnis fortfällt. Die greifbaren Verschiedenheiten, die noch bestehen, sind längst auf Belanglosigkeiten im Strafvollzug zusammengeschmolzen*).

15. O tratamento penal tem por finalidade a preparação do sentenciado prêsso para a vida em liberdade e será efetivado por meio da assistência, da educação, do trabalho e da disciplina.

A assistência visa ao atendimento das necessidades espirituais, morais e materiais do sentenciado e se consumará pelo ensino, pela orientação cultural apropriada e pela preparação profissional conveniente.

O trabalho foi disciplinado sem caráter expiatório, mas como um meio de infundir no sentenciado uma clara consciência da necessidade e valor da atividade laborativa, que será obrigatória e remunerada, não podendo exceder a oito horas diárias. O anteprojeto mantém o trabalho externo, à semelhança do Código Penal de 1940, e cria o repouso semanal obrigatório.

16. A disciplina constitui um instrumento para incentivar no apenado o hábito da ordem e o sentimento de respeito ao seu semelhante. Fundamentando-a no princípio da legalidade, o anteprojeto dispõe sobre a matéria disciplinar e, preliminarmente, estabelece a

proibição de qualquer medida que exponha a perigo a saúde do sentenciado ou lhe ofenda a dignidade. Pretende-se impedir, também, a aplicação de qualquer sanção disciplinar, nos casos de dúvida ou suspeita, a obrigar a cientificação, ao sentenciado, das normas disciplinares e de suas modificações. Todavia, o anteprojeto não especificou as infrações disciplinares, por entendermos que tal pormenorização melhor se situará nos regulamentos; fixou, no entanto, as sanções disciplinares, bem como a forma de sua aplicação, para evitar as cominações excessivas e os ritos discricionários.

17. Estabelece o anteprojeto as prerrogativas, os deveres, os direitos e as regalias dos sentenciados, em consequência de haver implantado, como referimos antes, o princípio de legalidade na execução. Encerra êle, ainda, o enunciado dos direitos subjetivos do sentenciado, iniciativa que é recomendada por excelentes autores, como Grünhut, Manzini, Santoro e Falchi, citados por Sliwewski (in ob cit., págs. 201/202), e adotada na reforma penitenciária italiana de 1931, sem, entretanto, particular desenvolvimento. O anteprojeto se adianta, de forma pioneira, ao enumerá-los. Esses direitos subjetivos não se confundem com as regalias, que são conceituadas como concessões facultativas e relacionadas com o aproveitamento emendativo do penitenciado.

18. No Título IX o anteprojeto cuida das formas e espécies das execuções penais, disciplinando a execução das penas privativas de liberdade, das penas pecuniárias, das penas acessórias e das medidas de segurança. Mantiveram-se aqui as linhas gerais da legislação processual de 1941, aperfeiçoadas em alguns pontos e adequadas às normas substantivas do novo Código Penal. Foi estruturado um regime progressivo para a execução das penas privativas de liberdade, escalonado em três fases — classificação, tratamento e livramento condicional — dada especial ênfase à etapa do tratamento, que se subdividiu nos estágios de orientação, adaptação e semiliberdade e confiança. O encaminhamento a qualquer dos estágios é da competência da Comissão de Classificação e Tratamento do estabelecimento penal e não foi condicionado ao fator tempo, mas unicamente ao índice de aproveitamento revelado pelo sentenciado na fase de classificação. Com esta orientação, aboliu-se a

progressividade a prazo fixo, que é critério genérico e por isso conflitante com uma execução fundada no princípio da individualização."

Esperamos a nova lei de execuções penais, na expectativa de que seja **letra viva**; que **de fato**, se faça presente na realidade penitenciária de todo o País. Acreditamos não fique matéria de tamanha relevância à margem do surto de progresso, dos empreendimentos governamentais que vêm dinamizando, nesses últimos anos, a vida brasileira.

No âmbito dos Estados, inegavelmente, diversas Unidades da Federação começaram, já, a pensar e agir em termos de penitenciarismo.

Se considerarmos o Estado da Guanabara constataremos, a partir da administração Cotrim Neto, na Pasta da Justiça, indiscutíveis realizações de vulto. A Superintendência do Sistema Penitenciário (SUSIPE), instituída em 1962, tem, nos últimos seis anos, passado por consideráveis transformações. E, por vias dessas mudanças, vem se desincumbindo com êxito das atribuições de guarda dos sentenciados com penas privativas da liberdade, de organização do tratamento correccional, de proteção e assistência aos apenados e respectivas famílias.

Pelo Decreto-lei n.º 352, de 28 de abril de 1970, foi atribuído ao sistema penitenciário da Guanabara, a denominação de "sistema penal", visto que, reestruturado por esse diploma legal, nele se incluíram estabelecimentos presidiários. Nos termos do mencionado Decreto-lei, a SUSIPE passou a apresentar a seguinte estrutura administrativa: (75)

Conjunto Penal da 1.ª Região

Instituto de Classificação Nelson Hungria

Instituto Penal Lemos Brito

Instituto Penal Milton Dias Moreira

Instituto de Ressocialização Magarinos Torres

Instituto Presídio Hélio Gomes

Instituto Presídio Evaristo de Moraes

Conjunto Penal da 2.ª Região:

Instituto Penal Esmeraldino Bandeira

Instituto Penal Talavera Bruce

Instituto Penal Cândido Mendes

Instituto Moniz Sodré

Departamento de Atividades Gerais:

Divisão de Administração

Divisão de Subsistência e Material

Divisão Jurídica

Divisão de Planejamento e Execução de Obras

Divisão de Saúde

Divisão de Trabalho

Divisão Educacional

A novidade da criação de conjuntos penais regionais, à guisa, aliás, do sistema adotado na Suécia, como tivemos oportunidade de observar em páginas anteriores, é explicado pelo reconhecimento "da necessidade de centralização de serviços que não conviria fossem disseminados ou fracionados em cada unidade prisional; e também da consideração de que a existência de numerosos órgãos impunha instituir-se uma autoridade intermediária entre a cúpula e as unidades do Sistema, com funções específicas de segurança e de coordenação administrativa" (76)

Quanto ao Instituto de Classificação, denominado Nelson Hungria, em justa homenagem ao grande penalista pátrio, é inovação no âmbito nacional e de alcance inatingível. Que se concretize a idéia que é fato, já, na maioria dos países civilizados, segundo vimos ao nos referir aos Estados Unidos, Itália, Suécia, Inglaterra etc.

"Nos institutos de classificação, "submetido a exame de sanidade física e mental e à verificação das causas próximas ou remotas de seu procedimento anti-social, o delinqüente recebe uma classificação e um programa tecnicamente elaborado, que há de comandar os estágios ulteriores da fase de seu tratamento. Tão importante é essa classificação que ela foi incluída no elenco das "Regras Mínimas para o Tratamento dos Apenados", elaboradas no Congresso convocado pela ONU e reunido em Genebra, no ano de 1955." (76)

Fazemos referência a alguns dos institutos, apenas, da estrutura penitenciária da Guanabara:

**Penitenciária Talavera Bruce** — prisão de mulheres — com efetivo carcerário atual de 145 sentenciadas cumprindo penas por delitos comuns, além de 25 recolhidas à disposição da Justiça Militar. As apenadas trabalham, especialmente, em artesanato. Fabricam os já afamados tapetes "estilo bangu". Tem-se ali, também, um salão-escola de beleza, onde as sentenciadas fazem cursos de cabelereira e manicura. Conta, ainda, o Ins-

(76) Idem — pag. 34.

tituto com uma creche destinada a filhos das internas e uma escola de ensino primário supletivo.

O Instituto Penal Cândido Mendes — dispõe de 30 alojamentos coletivos com capacidade para 532 homens e cem celas individuais. Como instalações complementares, apresenta uma vila residencial e clube para funcionários, casa de visitas, onde os presos, que se distinguem por bom comportamento, podem permanecer com pessoas de sua família durante alguns dias, e alojamentos especiais para guardas solteiros.

Com 164 celas individuais e seis alojamentos, para dez internos, cada um, está em processo de construção o Instituto Moniz Sodrê, destinado a condenados menores de 21 anos. Disporá de completas dependências escolares, oficinas, ginásio e campo para a prática de esportes.

O Conjunto Penal da Primeira Região é dotado de escola profissional modelo, com 12 salas, para ensino técnico e artístico, além de auditório e serviços complementares. As escolas da SUSIPE proporcionam, através da Difusão Educacional, cursos de música, pintura, eletrônica, mecânica especializada etc.

Não podemos deixar de citar a Casa do Egresso, setor integrante do Instituto de Resocialização Margarino Tôrres — "verdadeira instituição de assistência social ampla, com vistas à plena ressocialização de ex-apenados e, ainda, dos liberados condicionais". A Casa do Egresso, que data de 1966, destinada a hospedar, transitóriamente, os ex-detentos desabrigoados, obtendo-lhes os documentos necessários, encaminhando-os a empregos, dispensando-lhes assistência social, de tal maneira cresceu em significação que, em 1970, pelo Decreto n.º 3.816, transformou-se no citado Instituto, passando a constituir um dos seus setores.

Por sua vez, São Paulo se sobressai no plano nacional, procurando equacionar dentro de suas fronteiras, o problemas penitenciário. Emprega, para tanto, vultosas verbas na construção de estabelecimentos penais, e na formação do pessoal especializado.

"Três Secretarias de Estado em São Paulo — informa o Professor de Direito Penitenciário, Hélio Fonseca, (77) da UnB — estão relacionadas com a organização administrativa do aparelhamento penitenciário: a de Saúde, a que está afeto o manicômio judiciário, a de Segurança Pública, a que incumbe a Casa de Detenção, e, finalmente, a de Justiça, a que cabe o grosso do contingente carcerário propriamente dito, o que faz por intermédio do Departamento de Ins-

tituto Penais do Estado (DIPE). Este Departamento chave é integrado pela Penitenciária do Estado (Carandiru), onde também funciona o Instituto de Biotipologia Criminal, Penitenciária Regional de Presidente Venceslau, Presídio de Mulheres na Capital e em Tremembé, Instituto de Reeducação de Tremembé, Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté e Institutos Penais Agrícolas (prisões abertas) de São José de Rio Preto e Bauru. Como órgãos auxiliares, tem-se a Casa do Egresso, o Sanatório Criminal de Tuberculosos, além de outras unidades em construção ou para tanto programadas.

Focalizamos alguns desses institutos, baseados nas informações do Professor Hélio Fonseca. Em São Paulo há duas penitenciárias para mulheres. Uma anexa à penitenciária do Carandiru; outra em Tremembé, nos arredores da Capital. A primeira tem capacidade para 34 sentenciadas; a segunda, para 60. A direção de tais institutos está a cargo das Irmãs de Caridade da Congregação do Bom Pastor, mediante convênio com o Estado. Ressalta, sobre a Casa de Tremembé, o seguinte: o expediente começa às 6 horas da manhã e termina às 20h30, hora do recolhimento. Durante a parte da manhã, funcionam os cursos letivos, com uma hora para o almoço (12 às 13); às 13 horas, tem início o trabalho nas oficinas, onde são ministrados cursos de costura, bordado, pintura, arte culinária e lavanderia. Como particularidade, observa-se que os diferentes horários para as diferentes tarefas são anunciados por músicas características que exercem ação tranquilizadora sobre os nervos, ao contrário do ruído estridente das sirenes.

A Penitenciária de Presidente Venceslau dista cerca de 700 quilômetros da Capital, com capacidade para mais ou menos 400 internos. Em 1968 a população carcerária dessa instituição, somava 394 condenados. Aproximadamente, 100 alqueires de fazenda podem ser trabalhados por esses homens, tratados ali, através da laborterapia. As atividades incluem: culturas, ceva, pomar, fábrica de sabão e criação de galinhas. A prisão é de segurança máximas. No interior das muralhas funcionam as oficinas e as escolas. Sobressai a aprendizagem de encadernação. O esporte, em especial, o futebol, é intensamente praticado. Os internos não só recebem quadros de fora para a disputa de partidas, como retribuem essas visitas. Muito construtivo é o entrosamento existente entre a população local e a comunidade da prisão. Os detentos são encarados sem prevenção "e a

(77) Revista do Conselho Penitenciário Federal — janeiro/março de 1968 — ano V — n.º 16 — págs. 117/140.

longa convivência, sem maiores incidentes, vem aumentando essa confiança”.

Os Institutos Penais Agrícolas (São José do Rio Preto, Bauru e Itapetininga) desenvolvem, precipuamente, a atividade agrícola, se bem que mantenham, em caráter subsidiário, atividades industriais: fábricas de calçados, oficinas mecânicas, além de escolas de aprendizagem para cozinheiros, garçons etc.

O IPA de São José do Rio Preto oferece cêrca de duzentas vagas preenchíveis por condenados que já tenham cumprido metade ou dois terços das respectivas penas (segundo sejam primários ou reincidentes) e que tenham bom comportamento. A instituição tem oferecido possibilidades para a realização de numerosas experiências. Cabe observar que aquela, no sentido de abrigar, em *cottages*, o prisioneiro com a família resultou infrutífera, acarretando problemas de disciplina. Por outro lado, permitiram-se as visitas conjugais, admitindo-se a permanência da mulher na companhia do marido, da sexta para a segunda-feira, em casas reservadas, não muito próximas das construções que abrigam o restante dos sentenciados.

Citemos ainda o Instituto de Reeducação de Tremembé — que acolhe reincidentes no terceiro estágio da pena — e a Casa de Custódia de Taubaté — destinada aos portadores de personalidade psicopática. Considerado como de segurança média, o Instituto tem capacidade para 180 homens e dispõe de numeroso corpo de funcionários. Aplica a laborterapia. Nos termos da observação do Professor Hélio Fonseca, oferece assistência jurídica, médica, dentária, cultural, recreativa, religiosa, alimentar e econômica aos internos.

A Casa de Custódia de Taubaté — capacidade para 180 homens — dispõe de recursos médicos para tratamento de delinquentes classificados como sintomáticos, lançando mão, conforme o caso, da convulsoterapia, do choque elétrico, insulínico. Aqui, a laborterapia é também utilizada em larga escala. É tanto que um pavilhão dos mais novos foi construído através da mão-de-obra dos sentenciados.

Além das prisões abertas, experiência pioneira realizada no Governo Jânio Quadros, São Paulo oficializou o regime de semiliberdade sob a denominação de prisão-albergue, pelos Provimentos XVI/65 e XXV/66, do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça.

Consiste o regime de semiliberdade — explica Alípio Silveira — (7b) “em permanecer

o sentenciado no presídio durante a noite em seção especial ou pelo menos em cela separada, e em trabalhar de dia fora do estabelecimento, sem escolta ou simples vigilância, em serviço de qualquer natureza normalmente remunerado, com empregador ou por conta própria, em atividade lícita e adequada”.

O regime, consoante informação do autor citado, aplicado, sem interrupção em comarcas do interior, durante quase quatro anos, deu excelentes resultados.

O quadro estatístico e observações apresentados em seguida, revelam, sem dúvida, as possibilidades do experimento: (78)

“ESTATÍSTICAS DE 1969 EM SÃO PAULO

Concessões

Número de pedidos .....	107
Número de concessões .....	100
Número de denegações .....	7

Observemos que as denegações resultaram de o sentenciado não ter satisfeito a um ou mais dos requisitos exigidos pelo Provimento XXV 66. O único caso destoante é aquele em que foi denegado, contrariando o item 6 do Provimento, que também concede a semiliberdade no terceiro estágio do cumprimento da pena, quando esta é superior a 5 anos.

Duração total das penas dos beneficiários

Penas até 1 ano .....	20
Penas de 1 a 2 anos .....	25
Penas de 2 a 3 anos .....	22
Penas de 3 a 4 anos .....	18
Penas de 4 a 5 anos .....	12
Penas superiores a 5 anos .....	3
Total .....	100

Notemos que o número ínfimo de sentenciados com penas superiores a 5 anos, se explica pelo fato de não ter sido aplicado, como devia, o item 6 do Provimento XXV/66.

Medidas de segurança ao lado da pena

Com medida de segurança detentiva — 13 sentenciados

Sem medida de segurança detentiva — 87 sentenciados

Natureza dos crimes cometidos

Patrimônio:

Furto (simples e qualificado) .....	30
Roubo .....	3

(78) Publicação supra — abril-junho de 1970 — ano VII — n.º 24 — págs. 21/23.

Estelionato .....	5
Apropriação indébita .....	2
Pessoa:	
Homicídio doloso .....	10
Lesão corporal dolosa .....	13
Lesão corporal seguida de morte .....	3
Homicídio culposo .....	3
Entorpecentes .....	2
Rufianismo e casa de prostituição .....	2
Estupro .....	14
Corrupção de menores .....	1
Sedução .....	3
Bigamia .....	2
Jogo de Bicho (art. 8 do Dec.-lei 6.259) .....	7
Outros .....	3

Observe-se que se o número de crimes (105) é ligeiramente superior ao dos sentenciados colocados no regime (100), isso se deve a que alguns deles foram condenados por mais de um crime.

#### Revogação do benefício

Por fuga .....	2
Por falta disciplinar .....	3
Por falta disciplinar acumulada com fuga .....	2
Por não ter obtido emprego em prazo razoável .....	1

Observe-se que a percentagem de revogações, 8 por cento, é muito razoável. Por outro lado, em dois desses 8 casos de revogação, esta se nos afigura derivada de seleção menos feliz dos sentenciados."

Destaca-se também Minas Gerais como um dos Estados do Brasil mais avançados em assuntos penitenciários.

Daremos uma idéia das atividades mineiras, nesse setor, através de parte da exposição apresentada pelo Dr. J. Edison Cavallieri ao Simpósio Internacional de Sistema Penal realizado na Guanabara, em dezembro de 1967: (79)

#### DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

"O Sistema Penitenciário, em quase sua totalidade, baseia-se na laborterapia, secundada pela educação cívica, moral, intelectual, artística, religiosa e esportiva, procurando manter os internos dos Estabelecimentos Penais em atividade por espaço de 12 horas, aproximadamente.

Ao interno é assegurado o direito de escolher o seu primeiro setor de trabalho.

Não se adaptando, poderá pedir sua transferência para outro, a qual, entre-

tanto, é feita sob a orientação e aprovação de uma Comissão Especial, após o estudo de sua aptidão e capacidade.

Segundo sua conduta, que é acompanhada de perto e estudada pela Comissão Disciplinar, os internos da Penitenciária de Neves são classificados e recebem carteiras indicativas do seu comportamento, nas cores amarelas, verde e rosa.

Após 6 meses de recolhimento, o interno é submetido a julgamento pela Comissão Disciplinar e, se aprovado, recebe a carteira amarela. Sua promoção à carteira verde só se dará decorridos 12 meses de comportamento exemplar.

A carteira rosa somente é concedida depois de 24 meses do recebimento da segunda, conferindo ao portador, entre outras regalias, o direito de livre trânsito não só no Estabelecimento como também no Município de Ribeirão das Neves.

Periódicamente lhe é autorizado a se dirigir, sem qualquer escolta, à sua comarca de origem ou cidade onde residem seus familiares. Vários já gozaram férias neste Estado.

Esta prova de confiança aos internos jamais foi por eles quebrada.

Procuramos individualizar o cumprimento da pena. Para isso a Penitenciária Agrícola de Neves mantém três regimes diferentes:

— o de reclusão na fase inicial de observação, com o aproveitamento dos internos no setor industrial intramuros;

— de semiliberdade vigiada nos trabalhos do campo e da industrialização agropecuária, com o retorno obrigatório à reclusão às 16 horas; e

— finalmente o regime de prisão aberta para aqueles que residem e trabalham nas fazendas do Estabelecimento.

Mencionamos ainda a situação de 22 internos que residem com suas famílias na Vila do Sapé e que recebem pequenas glebas para atividades agropecuárias, sendo o produto adquirido pelo próprio Estabelecimento.

Merece destaque especial o Centro Social, idealizado e instalado pelo atual Diretor de Neves — General Osmar Soares Dutra. Tem por finalidade prestar ampla

(79) Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal — ano V — janeiro/março de 1968 — n.º 16 — págs. 55/62.

assistência não só aos internos e seus familiares como também aos funcionários, propiciando-lhes adquirir, por preços compatíveis com o salário que recebem as utilidades indispensáveis a sua manutenção.

O Centro Social veio pôr fim a uma situação de inferioridade econômica que afligia os servidores da Casa, muitas vezes vivendo em condições vexatórias em confronto com os internos.

Pós termo também a situações privilegiadas de presidiários que eram verdadeiros *parasitas do Estado*, vivendo despreocupadamente com suas famílias em áreas do estabelecimento”

**SETOR FEMININO — PENITENCIÁRIA DE MULHERES ESTEVAO PINTO**

“O sistema penitenciário adotado tem por fim fazer do estabelecimento um grande lar, onde as sentenciadas possam encontrar um novo sentido de vida, baseado nos deveres e direitos, aliados a um alto espírito de mútua compreensão, fazendo com que cada integrante desta grande família se torne útil e capaz de propugnar por um ideal sadio e nobre.

Neste particular, é de ressaltar-se a creche “Dona Queridinha” que funciona anexa à Penitenciária e se destina ao internamento dos filhos menores das sentenciadas, filhos de vítimas, como de crianças abandonadas, cujas idades variam de meses a 7 anos, a qual tem sido um dos fatores preponderantes do soerguimento dessa família singular, onde cada presidiária vem se transformando em zelosa e dedicada mãe de menores desamparados.

A creche começou a funcionar, provisoriamente, em caráter experimental, em março de 1954, por se tratar de uma inovação *sui generis*, destinada à recuperação das sentenciadas.

Com a vitória dessa iniciativa, foi a mesma instalada em definitivo, em julho de 1958, em prédio próprio, construído ao lado do atual edifício da Penitenciária, com capacidade para 200 crianças.

Assim, o sistema penitenciário adotado, parte do princípio de que “toda mulher, por mais perversa e corrupta que seja, traz latente em seu coração, com raríssimas exceções, a chama do amor maternal”.

**SETORES DE ATIVIDADES**

“Para aplicação da laborterapia, são mantidos os seguintes setores:

**Penitenciária Agrícola de Neves**

No Setor Industrial:

Fábrica de calçados, colchões, vassouras, malas, móveis de vime e fibra, sabão cerâmica, olaria, oficinas de tipografia, alfaiataria, selaria, carpintaria, serralha, serralheria, preparação de máquinas e veículos e usinas de beneficiamento de arroz.

No setor agrícola têm grande projeção as lavouras de gêneros alimentícios (arroz, feijão e milho) e de hortaliças.

Na pecuária, figura em primeiro plano a criação de gado leiteiro e para corte, secundada pela suinocultura e avicultura.

A produção, em boa parte, é industrializada no próprio estabelecimento com fabricação de manteiga, queijo, fubá, farinha de mandioca, rapadura, açúcar etc.

Nos dez primeiros meses do corrente ano foi a seguinte a renda apurada com o exercício das atividades acima:

	<b>NCr\$</b>
Setor Agropecuario .....	83.615,40
Setor Industrial .....	213.386,69
	297.002,09

**PENITENCIARIA DE MULHERES ESTEVAO PINTO**

“Funcionam um moderno *pastificio* e uma torrefação de café, com a capacidade de produção mensal de 60 e 30 mil quilos, respectivamente, a qual é consumida pelos diversos órgãos Estaduais.

São desenvolvidas, também, atividades de artes industriais, orientadas por Profissionais Técnicas, em convênio com a Secretaria de Estado da Educação, a saber: tapeçaria, tecelagem, cestaria, cerâmica, além de conhecimentos, com aulas práticas de corte e costura bordados e decoração do lar.

Com o desenvolvimento das atividades industriais, obteve-se nos dez primeiros meses do corrente ano a renda de ..... NCr\$ 201.995,30”.

**ASSISTÊNCIA AO EGRESSO**

“Nenhum sistema penitenciário se completa sem que sejam implantadas normas de assistência aos egressos.



Em Minas está a cargo da Associação Mendes Pimentel a reintegração do egresso no meio social, proporcionando-lhes, por meio de financiamento, os recursos para atividades lucrativas ou então através de empregos.

No campo masculino, os resultados têm sido satisfatórios, entretanto, quase nulos no que se refere às mulheres.

Uma deficiência é apontada pelo Dr. Edison Cavallieri — a pertinente ao setor de pessoal: "Eis o ponto crítico de nosso trabalho" — escreve. E acrescenta: "Em número restrito para atender às necessidades de cada setor, reúne, de modo geral, elementos que não estão preparados para o exercício de suas atribuições". (80)

Além do Estado da Guanabara, São Paulo, Minas Gerais, as questões penitenciárias têm despertado o interesse de outras unidades da Federação, tais como Paraná, Rio Grande do Sul, Pernambuco, Ceará etc.

A despeito desse avanço verificado nos últimos anos, estamos ainda muito longe do razoável. É verdade que começamos "ontem". Basta dizer que, em 1965, o próprio Estado da Guanabara recolhia três mil e trezentos homens e mulheres em cinco unidades prisionais instaladas em edifícios nos quais, fazia uma década, "não se pregara um prego, nem se passara uma de mão de tinta"... e que "por isso se achavam em lamentável estado, com varias de suas seções deterioradas e sem utilização". (81) D. Zélia Pinto Rezende, apresentando sugestões para a recuperação da mulher presidiária, após visita a Talavera Bruce, alerta sobre a "falta de uma organização que acompanhe e oriente as internas após a sua liberdade. Existe a Casa do Egresso para o preso — comenta — mas para a mulher presa nada foi feito ainda e, ao ser solta, a mulher sem uma orientação, sem emprego, sem família que a ampare, fatalmente engrossará a já vasta legião das que militam no baixo meretrício". (82)

Relativamente a São Paulo, tem-se observação como a seguinte, publicada em 1968 pela *Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal*. Trata-se, por sinal, de notícia alvissareira: convênio assinado entre o Estado e o SENAI, com vistas à instalação de cursos de aprendizagem para os presos da Penitenciária do Carandiru. Mas, leia-se o comentário (83):

"O antigo Presídio clamava por uma reforma desse porte. Durante muitos anos, principalmente nas décadas de 20 e 30 foi ele, com suas oficinas, modelo para

o resto do Brasil. Posteriormente, entrou em decadência com o restante do sistema até que o desastre da Ilha de Anchieta veio patentear sua ruína. O maquinário obsoleto para nada mais servia, enquanto milhares de presos por ali passavam em ociosidade, reduzindo suas portentosas instalações à condição de simples cadeia, na qual, como acontece no interior, amontoam-se os infelizes sem qualquer amparo ou orientação".

Diga-se, de passagem, que o Departamento dos Institutos Penais do Estado (DIPE), no mesmo exercício de 1968, conseguiu uma verba de Cr\$ 700.000,00 para o reparamento daquele presídio.

Ainda sobre São Paulo, considere-se o relatório da inspeção à Cadeia Pública de Santos, realizada em 17 de janeiro de 1968. (84) Relativamente ao prédio, abrigo de população carcerária da ordem de 355 prisioneiros (322 homens — 157 condenados e 23 mulheres — 7 condenadas), transmite o documento que "é impróprio para as suas finalidades". As condições da Casa inspecionada, revelam-nas as sugestões do Conselho Penitenciário, após aprovar o relatório citado, das quais apontaremos, apenas, algumas: "limpeza dos xadrezes com a retirada de objetos estranhos", "separação das detentas, que não podem e não devem ficar na mesma cadeia, assim como não devem ter contacto com o policiamento masculino, imediata interdição das celas fortes naquela cadeia" etc. etc.

Mais uma vez São Paulo, dentro do quadro de expansão e progresso penitenciário, apresenta falhas como a que se relaciona com o Instituto de Biotipologia Criminal, funcionando anexo à Penitenciária do Estado (Carandiru). O IBC é "órgão técnico encarregado de efetuar a observação biopsico-social dos condenados para a aferição de suas possibilidades de recuperação e conseqüente encaminhamento às prisões abertas, bem como a elaboração de laudos e pareceres para a ilustração do Conselho Penitenciário nos pedidos de livramento condicional, comutações etc." (85) Pois bem: publica a *Revista do*

(80) Cotrim Neto, Alcides Herculano, e Oliveira, Antonio Carbone de — trabalho cit. — pag. 31.

(81) "Sugestões para Recuperação da Mulher Presidiária" — separata da *Jurídica* — revista trimestral da Divisão Jurídica do Instituto do Açúcar e do Alcool — vol. XXXII — abril/junho de 1967 — n.º 97.

(82) *Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal* — abril/mayo/junho de 1968 — ano V — n.º 17 — pag. 105.

(83) *Idem* — pag. 109.

(84) *Idem* — ano V — n.º 15 — janeiro/março de 1968 — pag. 124.

**Conselho Penitenciário do Distrito Federal de 1968** que a administração daquele Instituto, "vem lutando pela ampliação de seus quadros e dependências..." "Atualmente seu maior problema é a falta de espaço e de especialistas." E analisa ainda o periódico através das observações do Professor Hélio Fonseca: "O segundo problema (pessoal técnico) é mais complicado, pois envolve complexos problemas de política salarial do Estado, visto que os atuais vencimentos não são de molde a atrair as vocações jovens..."

Finalmente, leia-se o **Diário de São Paulo** de 15-5-71, recentíssimo por sinal, que dá contas ao público, em editorial, de minuciosa representação do titular da Pasta da Justiça ao Governador Laudo Natel sobre a "difícil situação em que se encontram os presídios do Estado". Reconhece o Ministro ser o problema "complexo e profundo". E continua o editorial:

"Isto porque não deve ser definido apenas como de índole carcerária. Tem outras implicações, que vão desde a modificação do atual sistema de punição até o aprimoramento da educação e cultura do povo, suscetível de propiciar novos critérios à repressão de delitos.

Do ponto de vista imediato, o que existe oferece um quadro de alarmantes deficiências, que reclamam remédio pronto, antes que seus inconvenientes tendam a agravar-se. O secretário da Justiça aponta logo o que ocorre na Penitenciária do Estado, onde a 30 de março último, para uma população carcerária de 1.302 homens, havia apenas 465 trabalhando. Ali se encontram inscritos cerca de 700 reeducandos nos cursos de ensino, mas nenhuma aula havia sido ministrada no corrente ano. Dez salas para esse fim reservadas permaneciam vazias, e 18 professores não encontravam condições para exercer o seu mister. Tudo porque faltam guardas em número suficiente para acompanhar os presos aos locais de trabalho e de estudo.

Quanto à conservação, são precaríssimas as instalações da Penitenciária. Estão seriamente comprometidos o seu sistema elétrico, o seu sistema hidráulico e o de

comunicações. Seus equipamentos mal funcionam. Não é melhor o caso do Instituto Penal Agrícola de Bauru, que sofreu um incêndio há dois anos. Até agora nenhuma iniciativa se tomou para reconstruir a área atingida.

Para corrigir este estado de coisas, o Secretário da Justiça sugeriu a admissão, sem mais demora, de um contingente de novos guardas de presídio, o que considerava de premente necessidade. Em segundo lugar, impõe-se a melhoria geral dos edifícios. Trata-se, contudo, de recursos conducentes apenas a minorar a crise por que atravessam os estabelecimentos penais do Estado. Porque já se tornou flagrante a conveniência de uma ação mais ampla, orientada no sentido de obter-se maior capacidade de alojamento carcerário, com âmbito para abrigar um número de presos calculado em cerca de 12 mil, entre sentenciados e elementos à disposição da Justiça.

Julga o Secretário Oswaldo Müller da Silva que este número só pode sofrer uma dilatação progressiva. Segundo frisa, além das causas permanentes, geradoras de criminalidade, existem em poder da Delegacia de Vigilância e Capturas do DEIC alguns milhares de mandados de prisão, aguardando cumprimento. "É preciso, pois." — pondera textualmente — "promover a ampliação do número de estabelecimentos penais, para que as pessoas nêles recolhidas, tenham tratamento compatível com a sua condição de seres humanos e com atendimento adequado às exigências das leis federais. Com isso, estaremos procurando evitar que os presídios existentes se transformem em meros depósitos de presos e que estes retornem ao convívio social em piores condições do que quando nêles adentraram."

Algumas recomendações, sob caráter de urgência, foram endereçadas ao Chefe do Executivo. A primeira se entende com o prosseguimento das obras da Penitenciária Regional de Araraquara. Nelas já

se fez um investimento de cerca de dois bilhões de cruzeiros. E, contudo, estão paralisadas. Estudos anteriores igualmente aconselham, por outro lado, a instalação de uma penitenciária industrial na região do ABC. A propósito, adianta-se que as prefeituras dessa área se acham interessadas no projeto e se dispõem a doar os respectivos terrenos. São medidas essenciais, consideradas a curto prazo. Isto, evidentemente, sem prejuízo de outras que, a médio e longo prazos, possam entrar no plano das cogitações administrativas.

A rigor, configuram apenas, no campo penitenciário, o primeiro passo. Porque há problemas que, sendo embora de natureza congênere, dependem de outros setores. É o caso, por exemplo, do Manicômio Judiciário do Estado e das cadeias do interior. Muitas destas se acham interditas, e outras simplesmente inexistem, pois se acham apenas projetadas. A construção das que se pretende erguer no perímetro do Grande São Paulo e adjacências viria viabilizar o remanejamento da população carcerária da casa de detenção desta Capital. Esta última, ao que se informa, tem uma capacidade nominal de quase dois mil presos, mas, de fato, presentemente, aloja mais de quatro mil.

Em face do relatório do seu diligente Secretário da Justiça, o Governador Laudo Natel resolveu fazer uma visita às instalações abandonadas do Presídio do Hipódromo. Em consequência do que viu e observou, determinou o início imediato da reforma do velho prédio, como a primeira de uma série de providências capazes de evitar o colapso do sistema penitenciário. Atualmente, o Presídio do Hipódromo está reduzido à função de simples depósito de presos da 8.ª Delegacia. Calcula-se, porém, que, com obras orçadas em 60 mil cruzeiros, ao término de seis meses oferecerá acomodação a grande número de detentos, desafogando o antigo casarão da Avenida Tiradentes.

Sob o mesmo imperativo de urgência, já se contempla a contratação de 500 guardas de presídio, abrindo-se para esse fim um crédito adicional de 2 milhões, 902 mil e 500 cruzeiros, conforme faculta a Lei Orçamentária de 10 de dezembro de 1970.

Compreende-se a presteza com que está agindo o Governador Laudo Natel. Na sua opinião, a situação dos presídios do Estado constitui um dos mais sérios problemas com que, logo de início, se defronta a sua administração."

Não poderíamos, na oportunidade, deixar de colocar em evidência o problema de Brasília. No contexto aerodinâmico da mais nova Capital do mundo, como desoladora solução de continuidade, figuram as prisões.

O Núcleo de Custódia, construído em 1959, para "arremediar", continua de pé, com seu conjunto de barracos, exiguo e deficitário sob todos os aspectos. Os homens se aglomeram em cubículos providos de beliches. Fazem os cubículos às véses de celas. Há um chuveiro em cada um, mas não existe armário, estante ou qualquer suporte para as roupas e demais pertences dos prisioneiros. É uma favela-presídio-penitenciária (pois ali tanto se aguarda julgamento como se cumpre pena), onde homens, em média de 18 a 35 anos de idade, vegetam desocupados, inúteis e sem perspectivas. A comida, até 1970, vinha de fora, e não havia refeitório. Atualmente, já há um refeitório improvisado, e a "bóia" passou a ser preparada no local. O pior, o horrível mesmo, sobre o Núcleo de Custódia, é a ociosidade — fator de decadência moral em qualquer ambiente, mesmo aqui fora, para pessoas normalmente ajustadas. O Núcleo abriga também mulheres. No ano passado, lá estavam seis. Vivem em barraco separado daquele destinado aos homens, mais espaçoso, mais aseado. O sistema de inatividade é, entretanto, o mesmo, a não ser que elas próprias tenham aptidões, aptidões manuais, por exemplo, e tomem a iniciativa de trabalhar. Seria supérfluo analisar, em detalhes, uma prisão sob esses moldes e sob

cuja influência dificilmente um elemento, psíquica e moralmente são, sairia ileso.

Além do Núcleo de Custódia, há a penitenciária de emergência, construída a 30 quilômetros do Plano-Piloto, ao lado da melancólica e inacabada "sinfonia" da Papuda — futura penitenciária de Brasília. A comida, nesse núcleo provisório, é feita *in loco*; parte dos presos trabalha na cozinha e na limpeza das dependências. Outra cultiva a horta. Iniciativa do atual Diretor da Casa, Capitão Casimiro de Sousa Oliveira Filho, a cujo espírito empreendedor muito deve a penitenciária, do ano passado a esta parte.

Convém que consideremos ter o Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, deferido ao Ministério da Justiça o encargo da administração penitenciária, enquanto que o Decreto-lei n.º 315, de 13 de março de 1967, art. 2.º, § 6.º, determinou fôssem incluídos os estabelecimentos penais existentes na Capital da República no Departamento de Prisões da Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal. E acrescentemos que somente a 2 de junho de 1970 foi expedida portaria do Senhor Ministro da Justiça constituindo, naquele Ministério, uma comissão, de quatro membros, dois dos quais indicados pelo Governador do Distrito Federal, "com a incumbência de elaborar o inventário das terras, construções e do material da Penitenciária de Brasília, com a finalidade de sua transferência para o Departamento de Prisões da Secretaria de Segurança Pública do Governo do Distrito Federal, na forma do art. 2.º, § 6.º, do Decreto-lei n.º 315, de 13 de março de 1967". (85)

Isto pôsto, o que dizer das deficiências das cadeias públicas e prisões espalhadas por estes brasis?

Em "Execução Penal na Guanabara — 1971" (86) encontram-se dados que compõem, de forma apenas aproximada, o quadro dos estabelecimentos prisionais do País. Não incluem esses dados as cadeias públicas existentes na maioria das Comarcas e onde a maioria dos condenados cumpre pena; mas retratam, em visão de conjunto, a precariedade de nosso equipamento penitenciário.

Transcrevemos as informações:

#### "ESTADOS

##### ACRE

1. Colônia Penal Agrícola "Evaristo de Moraes" (prédio construído em 1948) — Rio Branco — 26 presos processuais, 18 presos condenados e 20 funcionários.
2. Colônia Penal Agrícola Guimarães Lima (prédio construído em 1968) — Cruzeiro do Sul — 7 presos processuais, 5 presos condenados e 10 funcionários.

Não há presídios no Acre.

##### ALAGOAS:

1. Instituto Penal São Leonardo (prédio construído em 1965) — Maceió — 233 reeducandos, 24 correccionais, 11 funcionários civis e 13 praças da Polícia Militar.
2. Instituto Penal Santa Luzia (de mulheres) — prédio inaugurado em 1965 — Pilar — 8 reeducandos, 1 praça da Polícia Militar, como vigilante.
3. Instituto Penal Agrícola Santa Fé (prédio inaugurado em 1941) — União dos Palmares — 36 reeducandos e 1 funcionário civil.
4. Presídio Velho — Maceió — 39 reeducandos e 12 praças da Polícia Militar.

##### AMAZONAS:

1. Penitenciária Central — Manaus — (construída em 1904-1906) — 76 presos, 19 funcionários e 12 praças da Polícia Militar.

Não há presídios.

##### BAHIA:

1. Penitenciária Lemos de Brito — Salvador (inaugurada em 29-4-1967) —

(85) Revista do Conselho Penitenciário Federal — abril/junho de 1970 — n.º 24 — pág. 85.

(86) Págs. 70/78.

340 presos, 85 funcionários e 50 praças da Polícia Militar, comandadas por 1 tenente.

2. Casa de Detenção — Salvador — 200 presos, 21 funcionários.

#### BRASÍLIA:

1. Núcleo de Custódia — Distrito Federal — 181 presos, 10 praças da Polícia Militar, comandadas por 1 Tenente.

Não há presídios em Brasília.

#### CEARA:

1. Centro Penitenciário Masculino.
2. Centro Penitenciário Feminino.
3. Núcleo de Menores Des. Olívio Câmara.
4. Núcleo Feminino de Menores.
5. Centro Penitenciário Agrícola da Região Norte.
6. Centro Penitenciário Agrícola da Região Sul.
7. Centro Penitenciário Agrícola da Região Centro.
8. Estabelecimento Penal Aberto.
9. Colônia Agrícola.
10. Conjunto Hospitalar.
11. Patronato Penitenciário.
12. Casa de Detenção de Fortaleza.

Dentre esses estabelecimentos cumpre destacar os seguintes, sobre os quais se dispõe de dados mais específicos:

- Centro Penitenciário Agrícola Região Sul (prédio construído há 5 anos) — Santana do Cariri — 60 presos, dos quais 20 vivem com suas famílias e 12 funcionários de segurança.
- Núcleo de Menores Desembargador Olívio Câmara — Fortaleza — tem capacidade para 100 jovens do sexo masculino.

— Colônia Agrícola do Amanari — tem capacidade para 100 presos e 30 funcionários de segurança.

— Casa de Detenção — Fortaleza — 400 detentos do sexo masculino, 15 detentos do sexo feminino e 51 funcionários e 7 guardas de presidio.

#### ESPIRITO SANTO:

1. Instituto de Readaptação Social (inaugurado em 1924) — Vila Velha — 178 presos, 23 funcionários e 28 praças da Polícia Militar.
2. Colônia Penal Agrícola (inaugurada em 1964) — Viana — 12 presos e 10 funcionários.
3. Presídio de Mulheres — Vitória — 3 internas e 3 funcionárias.
4. Casa de Detenção — Vitória — 185 detentos e 11 funcionários.

#### MARANHAO:

Penitenciária Agrícola do Estado — Pedrinhas — 137 presos e 11 funcionários.

Não há presídios no Maranhão.

#### MATO GROSSO:

1. Colônia Correccional de Palmeiras — Santo Antônio de Leverger — 55 presos e 16 funcionários.
2. Presídio de Campo Grande — 100 detentos, 1 carcereiro e 12 praças da Polícia Militar.
3. Presídio de Cuiabá — 120 detentos, 1 carcereiro e 12 praças da Polícia Militar.

#### MINAS GERAIS:

1. Penitenciária Agrícola de Neves — Capacidade: 588 celas individuais.
2. Penitenciária de Mulheres Estêvão Pinto — Belo Horizonte.
3. Penitenciária Regional de Juiz de Fora — Capacidade: 184 celas individuais.

4. Casa de Detenção Dutra Pereira — Belo Horizonte — Não há dados.

Nota: A população carcerária de Minas Gerais, em 28-9-1968, era de 4.220 internos.

**PARÁ:**

Nenhum estabelecimento com as características de penitenciária.

Presídio São José — Belém — 319 presos do sexo masculino, 14 presos do sexo feminino e 25 funcionários.

**PARAÍBA:**

1. Penitenciária Modêlo do Estado — João Pessoa — 300 presos e 27 funcionários.
2. Colônia de Readaptação Agrícola — Mangabeira — João Pessoa — 40 presos e 10 funcionários.
3. Centro de Reeducação Social Feminino — João Pessoa — 9 presos e 0 funcionários.
4. Casa de Detenção de Campina Grande — 55 presos e 12 funcionários.

Não há presídios na Paraíba.

**PARANÁ:**

1. Penitenciária Central do Estado — Piraquara — 647 presos (a capacidade é para 520). 236 funcionários.
2. Colônia Penal Manoel Ribas — Piraquara:
  - a) Setor Rural: 250 internados solteiros e 40 casas para internados casados. 30 funcionários.
  - b) Setor Industrial: 150 internados solteiros e 15 casas para internados casados. 10 funcionários.
3. Pavilhão Penitenciário de Mulheres — Piraquara — 75 reclusas (capacidade: 59). 25 funcionários.
4. Prisão Provisória de Curitiba — 570 presos. 125 funcionários.

5. Escola de Recuperação de Menores Professor Queiroz Filho — Piraquara — 147 internos. 48 funcionários.

6. Presídio de Londrina — 130 internos (capacidade: 100). 35 praças da Polícia Militar.

**PERNAMBUCO:**

1. Casa de Detenção de Recife — 100 internos (capacidade: 350) — 103 funcionários.
2. Penitenciária Agrícola de Itamaracá — 700 reeducandos .175 funcionários.
3. Colônia Penal Feminina — Recife — 40 detentos (capacidade: 40). 22 funcionários.
4. Colônia de Macaxeira — Ilha de Itamaracá — Capacidade: 200 homens. Funcionários: os mesmos da Penitenciária Agrícola de Itamaracá.

Não há presídios em Pernambuco.

**PIAUI:**

1. Penitenciária de Teresina — 150 presos (capacidade: 200).
2. Penitenciária Regional de Floriano.
3. Penitenciária Regional de Olivas.
4. Penitenciária Regional de Picos.
5. Penitenciária Regional de Parnaíba — 50 sentenciados. Em cada um desses estabelecimentos está lotado 1 carcereiro que é auxiliado pelo destacamento local.

Não há presídios no Piauí.

**RIO GRANDE DO NORTE**

Colônia Penal e Agrícola — João Chaves — 400 internos e 68 funcionários.

**RIO GRANDE DO SUL:**

1. Penitenciária Estadual — Pôrto Alegre — 600 apenados e 154 funcionários.
2. Penitenciária Agrícola — São Jerônimo — 900 apenados e 83 funcionários.
3. Instituto Psiquiátrico Forense — 350 internos e 66 funcionários:

4. Instituto Feminino de Readaptação Social — Pôrto Alegre — 50 reeducandas e 29 funcionários.

#### RIO DE JANEIRO:

Presídio Geral do Estado — Niterói — 568 presos e 52 funcionários e 31 praças da Polícia Militar.

#### SANTA CATARINA:

Penitenciária do Estado — Florianópolis — 68 celas para homens e 16 celas para mulheres.

#### SÃO PAULO:

1. Penitenciária do Estado (Carandiru) — São Paulo — 1.257 sentenciados (capacidade: 1.200) — 518 funcionários.
2. Penitenciária Regional de Presidente Venceslau — 399 internos (capacidade: 380) e 140 funcionários.
3. Instituto de Reeducação de Tremembé — Taubaté — 118 sentenciados (capacidade: 180) e 104 funcionários.
4. Instituto Penal Agrícola Dr. Javert de Andrade — São José do Rio Preto — 171 sentenciados (capacidade: 200) e 56 funcionários.
5. Instituto Penal Agrícola de Bauru — 200 sentenciados (capacidade: 200) e 65 funcionários.
6. Penitenciária Regional de Avaré, inaugurada em 29-8-1970 — com capacidade teórica para 450 internos.
7. Presídio de Mulheres — São Paulo — 34 internas e dirigido por irmãs de caridade.
8. Presídio de Mulheres — Taubaté — 50 sentenciadas (capacidade: 60), 56 funcionários e dirigido por irmãs de caridade.
9. Casa de Detenção — São Paulo — 2.920 internos (capacidade: 3.000) e 373 funcionários. — Segundo dados obtidos em agosto de 1970, já havia 4.500 internos neste estabelecimento prisional.

#### SERGIPE:

1. Reformatório Penal — Aracaju — 198 presos e 62 funcionários
2. Presídio de Mulheres — Aracaju — 5 reclusas e 2 funcionários."

Segue-se a observação que deve ser tomada em conta:

"A propósito das referências — constantes dos dados supra — a internos, reeducandos, presos ou sentenciados, convém acentuar que a imprecisão da nomenclatura resulta dos próprios informes trazidos à Secretaria de Justiça da Guanabara. Tênicamente, é óbvio, há distinção entre presos preventivos e condenados; não há distinção, porém, entre reeducandos ou internos, palavras eufemísticas usadas para evitar um sentimento de degradação no homem preso. Aliás, os eufemismos são de uso universal, em casos dessa ordem. Com o advento de um Código de Execuções Penais, no Brasil, a imprecisão ou variedade de nomenclatura, provavelmente, cessará."

O quadro é precário, não há dúvida, mas, neste momento da vida nacional — momento da Transamazônica — não há lugar para desânimo. Por outro lado, não pecaremos se chamarmos a atenção das autoridades competentes para o problema.

As prisões do Brasil, na maioria dos Estados, demandam ajuda financeira, com vistas a quatro pontos fundamentais, colocados na razão direta dos valores que representam:

- a) organização do trabalho penal;
- b) organização da assistência social penitenciária;
- c) organização da assistência ao egresso, tendo em vista, especialmente, alojamento e emprego; e
- d) construção de prédios apropriados à finalidade da pena.

O programa é exíguo face às necessidades incalculáveis que demandam atenção. Mas, não resultaria inútil planejar-se o máximo quando se carece do mínimo?

# Impôsto de Circulação de Mercadorias

CAIO TORRES

Diretoria de Informação Legislativa

## APRESENTAÇÃO

Tendo em vista que considerações a respeito do ICM já se encontram publicadas na "Revista de Informação Legislativa", no volume de número 15/16, cabe-nos apenas dar em breves comentários a respeito do impôsto em questão.

2. Devemos, antes de tudo, levar em consideração a importância de que se reveste o referido impôsto para a economia dos Estados-membros, onde representa "3/4 partes da receita tributária" (1) e, conseqüentemente, talvez em proporções mais elevadas, para a dos Municípios.

3. Quando da implantação da Reforma Tributária, o então Ministro da Fazenda justificava o ICM, nas bases em que foi introduzido, como combate à sonegação, tendo em vista que, em alguns Estados, observou-se uma queda de arrecadação face à elevação da alíquota e, em outros, houve uma recuperação do então Impôsto de Vendas e Consignações, porém, com enorme trabalho de fiscalização. (2)

4. A importância do impôsto pode ser observada também na Europa, durante e logo após a Primeira Grande Guerra, quando as Nações dêle se utilizaram para a sua recuperação e que lá é tido como a "bêsta de carga do orçamento", "o mais formidável dos impostos", segundo Allix. (3)

### LEGISLAÇÃO EM VIGOR

5. As normas gerais relativas ao ICM estavam contidas na Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) que sofreu, posteriormente, alterações através do Ato Complementar n.º 34, de 30 de janeiro de 1967.

6. Entretanto, a legislação existente vão vinha sendo cumprida convenientemente, conforme se pode deduzir das conclusões da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a estudar o assunto:

"Assim exposta a matéria, concluímos que esta Comissão de Inquérito Parlamentar pode formular recomendações para submeter à aprovação do Plenário da Câmara, a fim de serem remetidas ao Poder Executivo, visando a corrigir os inconvenientes e prejuízos verificados com a implantação, como foi feita, da

cobrança do ICM, pelos Estados, em substituição ao IVC"

7. Assim sendo, o Poder Executivo, visando corrigir inconvenientes da legislação em vigor, baixa o Decreto-lei n.º 406, de 31 de dezembro de 1968, disciplinando a matéria e revogando os dispositivos, até então em vigor, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, que dispunham sobre o ICM. Nos seus artigos 8.º a 12, o Decreto-lei trata do impôsto sobre serviços de qualquer natureza, de competência dos Municípios. O motivo de sua inclusão no presente trabalho, prende-se ao fato de o Decreto-lei n.º 932, de 10 de outubro de 1969, em seu artigo 2.º, dispor sobre a incidência do ICM sobre as mercadorias utilizadas nos serviços regulados por aqueles dispositivos.

### "DECRETO-LEI N.º 406 DE 31 DE DEZEMBRO DE 1968

Estabelece normas gerais de Direito Financeiro aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, e dá outras providências.

O Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o § 1.º do artigo 2.º do Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, resolve baixar o seguinte Decreto-lei:

Art. 1.º — O impôsto sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador:

I — a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor;

II — a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento;

III — o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares. (\*)

(1) BALEEIRO, Allomar — "Direito Tributário Brasileiro", 2.ª ed. — Forense, pág. 199.

(2) MARTIN, Cláudio — "Normas Gerais de Direito Tributário" — 2.ª ed. — Forense, págs. 325/6.

(3) BALEEIRO, Allomar — "Uma Introdução à Ciência das Finanças" — 6.ª ed. — Forense, Rio/1968, pág. 382.



§ 1.º — Equipara-se à saída a transmissão da propriedade de mercadoria quando esta não transitar pelo estabelecimento do transmissente.

§ 2.º — Quando a mercadoria for remetida para armazém geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no mesmo Estado, a saída considera-se ocorrida no lugar do estabelecimento remetente:

I — no momento da saída da mercadoria do armazém geral ou do depósito fechado, salvo se para retornar ao estabelecimento de origem;

II — no momento da transmissão de propriedade da mercadoria depositada em armazém geral ou em depósito fechado.

§ 3.º — O imposto não incide:

I — sobre a saída de produtos industrializados destinados ao exterior;

II — sobre a alienação fiduciária em garantia;

III — sobre a saída, de estabelecimento prestador dos serviços a que se refere o art. 8.º, de mercadorias a serem ou que tenham sido utilizadas na prestação de tais serviços;

IV — sobre a saída, de estabelecimento de empresa de transporte ou de depósito, por conta e ordem desta, de mercadorias de terceiros.

§ 4.º — São isentas do imposto:

I — as saídas de vasilhame, recipientes e embalagens, inclusive sacaria, quando não cobrados do destinatário ou não computados no valor das mercadorias que acondicionam e desde que devam retornar ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular;

II — as saídas de vasilhame, recipientes e embalagens, inclusive sacaria, em retorno ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular ou a depósito em seu nome;

III — a saída de mercadorias destinadas ao mercado interno e produzidas em estabelecimentos industriais como resultado de concorrência internacional, com participação de indústrias do País, contra pagamento com recursos oriundos de divisas conversíveis, provenientes de financiamento a longo prazo, de instituições financeiras internacionais ou entidades governamentais estrangeiras;

IV — as entradas de mercadorias em estabelecimento de importador quando importadas do exterior e destinadas à fabricação de peças, máquinas e equipamentos para mercado interno, como resultado de concorrência internacional com participação da indústria do País, contra pagamento com recursos provenientes de divisas conversíveis

provenientes de financiamento a longo prazo de instituições financeiras internacionais ou entidades governamentais estrangeiras;

V — a entrada de mercadorias importadas do exterior quando destinadas à utilização como matéria-prima em processos de industrialização, em estabelecimento do importador, desde que a saída dos produtos industrializados resultantes fique efetivamente sujeita ao pagamento do imposto;

VI — a entrada de mercadorias cuja importação estiver isenta do imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros;

VII — a entrada, em estabelecimento do importador, de mercadorias importadas do exterior sob o regime de drawback;

VIII — a saída de estabelecimento de empreiteiro de obras hidráulicas ou de construção civil, de mercadorias adquiridas de terceiros e destinadas a obra a cargo do remetente; (\*)

IX — as saídas de mercadorias de estabelecimento de produtor para estabelecimento de cooperativa de que faça parte, situado no mesmo Estado;

X — as saídas de mercadorias de estabelecimento de cooperativa de produtores para estabelecimentos, no mesmo Estado, da própria cooperativa, de cooperativa central ou de federação de cooperativas de que a cooperativa remetente faça parte.

§ 5.º — O disposto no § 3.º, inciso I, aplica-se também à saída de mercadorias de estabelecimentos industriais ou de seus depósitos com destino:

I — a empresas comerciais que operem exclusivamente no comércio de exportação;

II — a armazéns alfandegados e entrepostos aduaneiros.

§ 6.º — No caso do § 5.º, a reintrodução da mercadoria no mercado interno tornará exigível o imposto devido pela saída com destino aos estabelecimentos ali referidos.

§ 7.º — Os Estados isentarão do imposto de Circulação de Mercadorias a venda a varejo, diretamente ao consumidor, dos gêneros de primeira necessidade que especificarem, não podendo estabelecer diferença em função dos que participam da operação tributada.

Art. 2.º — A base de cálculo do imposto é:

I — o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

II — na falta do valor a que se refere o inciso anterior; o preço corrente da mercadoria ou sua similar, no mercado atacadista da praça do remetente;

III — na falta do valor e na impossibilidade de determinar o preço aludido no inciso anterior:

a) se o remetente fôr industrial, o preço FOB estabelecimento industrial, à vista;

b) se o remetente fôr comerciante, o preço FOB estabelecimento comercial, à vista, em vendas a outros comerciantes ou industriais;

IV — no caso do inciso II do art. 1.º, a base de cálculo é o valor constante dos documentos de importação, convertido em cruzeiros à taxa cambial efetivamente aplicada em cada caso e acrescido do valor dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, e demais despesas aduaneiras efetivamente pagas.

§ 1.º — Nas saídas de mercadorias para estabelecimento em outro Estado, pertencente ao mesmo titular ou seu representante, quando as mercadorias não devam sofrer, no estabelecimento de destino, alteração de qualquer espécie, salvo reacondicionamento e quando a remessa fôr feita por preço de venda a não-contribuinte, uniforme em todo o País, a base de cálculo será equivalente a 75% deste preço.

§ 2.º — Na hipótese do inciso III, b, deste artigo, se o estabelecimento comercial remetente não efetuar vendas a outros comerciantes ou a industriais, a base de cálculo será equivalente a 75% do preço de venda no estabelecimento remetente, observado o disposto no § 3.º.

§ 3.º — Para aplicação do inciso III do caput deste artigo, adotar-se-á a média ponderada dos preços efetivamente cobrados pelo estabelecimento remetente, no segundo mês anterior ao da remessa.

§ 4.º — Nas operações interestaduais entre estabelecimentos de contribuintes diferentes, quando houver reajuste do valor da operação depois da remessa, a diferença ficará sujeita ao imposto no estabelecimento de origem.

§ 5.º — O montante do Imposto sobre Produtos Industrializados não integra a base de cálculo definida neste artigo:

I — quando a operação constitua fato gerador de ambos os tributos;

II — em relação a mercadorias sujeitas ao Imposto sobre Produtos Industrializados, com base de cálculo relacionada com o preço máximo de venda no varejo marcado pelo fabricante.

§ 6.º — Nas saídas de mercadorias decorrentes de operações de venda aos encarregados da execução da política de preços mínimos, a base de cálculo é o preço mínimo fixado pela autoridade federal competente.

§ 7.º — O montante do Imposto de Circulação de Mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

§ 8.º — Na saída de mercadorias para o exterior ou para os estabelecimentos a que se refere o § 5.º do artigo 1.º, a base de cálculo será o valor líquido faturado, a ele não se adicionando frete auferido por terceiro, seguro ou despesas decorrentes do serviço de embarque por via aérea ou marítima.

Art. 3.º — O Imposto sobre Circulação de Mercadorias é não-cumulativo, abatendo-se, em cada operação, o montante cobrado nas anteriores, pelo mesmo ou outro Estado. (\*\*\*)

§ 1.º — A lei estadual disporá de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente às mercadorias saídas do estabelecimento e o pago relativamente às mercadorias nele entradas. O saldo verificado em determinado período a favor do contribuinte transfere-se para o período ou períodos seguintes.

§ 2.º — Os Estados poderão facultar aos produtores a opção pelo abatimento de uma percentagem fixa, a título do montante do imposto pago relativamente às mercadorias entradas no respectivo estabelecimento.

§ 3.º — Não se exigirá o estorno do imposto relativo às mercadorias entradas para utilização, como matéria-prima ou material secundário, na fabricação e embalagem dos produtos de que tratam o § 3.º, inciso I, e o § 4.º, inciso III, do artigo 1.º. O disposto neste parágrafo não se aplica, salvo disposição da legislação estadual em contrário, às matérias-primas de origem animal ou vegetal que representem, individualmente, mais de 50% do valor do produto resultante de sua industrialização.

§ 4.º — As empresas produtoras de discos fonográficos e de outros materiais de gravação de som poderão abater, do montante do Imposto de Circulação de Mercadorias, o valor dos direitos autorais artísticos e conexos, comprovadamente pagos pela empresa, no mesmo período, aos autores e artistas, nacionais ou domiciliados no País, assim como aos seus herdeiros e sucessores, mesmo através de entidades que os representem.

§ 5.º — Para efeito do cálculo a que se refere o § 1.º deste artigo, os Estados podem determinar a exclusão de imposto referente a mercadorias entradas no estabelecimento, quando este imposto tiver sido devolvido, no todo ou em parte, ao próprio ou a outros contribuintes, por qualquer entidade tribu-

tante, mesmo sob forma de prêmio ou estímulo.

**Art. 4.º** — Em substituição ao sistema de que trata o artigo anterior, os Estados poderão dispor que o imposto devido resulte da diferença a maior entre o montante do imposto relativo à operação a tributar e o pago na incidência anterior sobre a mesma mercadoria, nas seguintes hipóteses:

I — saída, de estabelecimentos comerciais atacadistas ou de cooperativas de beneficiamento e venda em comum, de produtos agrícolas *in natura* ou simplesmente beneficiados;

II — operações de vendedores ambulantes e de estabelecimentos de existência transitória.

**Art. 5.º** — A alíquota do Imposto de Circulação de Mercadorias será uniforme para todas as mercadorias. O Senado Federal, através de resolução adotada por iniciativa do Presidente da República, fixará as alíquotas máximas para as operações internas, para as operações interestaduais e para as operações de exportação para o estrangeiro.

**Parágrafo único** — O limite a que se refere este artigo substituirá a alíquota estadual, quando esta for superior.

**Art. 6.º** — Contribuinte do imposto é o comerciante, industrial ou produtor que promove a saída da mercadoria, o que a importa do exterior ou o que arremata em leilão ou adquire, em concorrência promovida pelo Poder Público, mercadoria importada e apreendida.

§ 1.º — Consideram-se também contribuintes:

I — as sociedades civis de fins econômicos, inclusive cooperativas que pratiquem, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias;

II — as sociedades civis de fins não econômicos que explorem estabelecimentos industriais ou que pratiquem, com habitualidade, venda de mercadorias que para esse fim adquirirem;

III — os órgãos da administração pública direta, as autarquias e empresas públicas federais, estaduais ou municipais, que vendam, ainda que apenas a compradores de determinada categoria profissional ou funcional, mercadorias que, para esse fim, adquirirem ou produzirem.

§ 2.º — Os Estados poderão considerar como contribuinte autônomo cada estabelecimento comercial, industrial ou produtor, permanente ou temporário, do contribuinte, inclusive veículos utilizados por este no comércio ambulante.

§ 3.º — O disposto no § 1.º, inciso III, não se aplica à Superintendência Nacional do Abastecimento. (\*\*)

**Art. 7.º** — Nas remessas de mercadoria para fora do Estado será obrigatória a emissão de documento fiscal, segundo modelo estabelecido em decreto do Poder Executivo Federal.

**Art. 8.º** — O imposto, de competência dos Municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa.

§ 1.º — Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

§ 2.º — Os serviços não especificados na lista e cuja prestação envolva o fornecimento de mercadorias ficam sujeitos ao Imposto de Circulação de Mercadorias. (\*)

**Art. 9.º** — A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1.º — Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.

§ 2.º — Na execução de obras hidráulicas ou de construção civil o imposto será calculado sobre o preço deduzido das parcelas correspondentes: (\*)

a) ao valor dos materiais adquiridos de terceiros, quando fornecidos pelo prestador de serviços;

b) ao valor das subempreitadas já tributadas pelo imposto.

§ 3.º — Quando os serviços a que se referem os itens I, III, IV (apenas os agentes da propriedade industrial), V e VII da lista anexa forem prestados por sociedades estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1.º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável. (\*)

**Art. 10** — Contribuinte é o prestador do serviço.

**Parágrafo único** — Não são contribuintes os que prestam serviços em relação de emprego, os trabalhadores avulsos, os diretores e membros de conselhos consultivo ou fiscal de sociedades.

**Art. 11** — Fica isenta do imposto a execução, por administração ou empreitada, de

obras hidráulicas ou de construção civil contratadas com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, autarquias e empresas concessionárias de serviços públicos, assim como as respectivas subempreitadas.

**Art. 12** — Considera-se local da prestação do serviço:

a) o do estabelecimento prestador ou, na falta de estabelecimento, o do domicílio do prestador;

b) no caso de construção civil, o local onde se efetuar a prestação.

**Art. 13** — Revogam-se os arts. 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 71, 72 e 73 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, com suas modificações posteriores, bem como todas as demais disposições em contrário.

**Art. 14** — Este Decreto-lei entrará em vigor em 1.º de janeiro de 1969.

Brasília, 31 de dezembro de 1968; 147.º da Independência e 80.º da República. —  
A. COSTA E SILVA — Antônio Delfim Netto.

(\*) LISTA DE SERVIÇOS A QUE SE REFERE O ART. 8.º DO DECRETO-LEI N.º 406, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1968

#### Lista de Serviços

1. Médicos, dentistas, veterinários, enfermeiros, protéticos, ortopedistas, fisioterapeutas e congêneres; laboratórios de análises, de radiografia ou radioscopia, de eletricidade médica e congêneres;
2. hospitais, sanatórios, ambulatórios, prontos-socorros, bancos de sangue, casas de saúde, recuperação ou repouso, asilos e congêneres;
3. advogados, solicitadores e provisionados;
4. agente da propriedade industrial, artística ou literária, despachantes, peritos e avaliadores particulares, tradutores e intérpretes juramentados e congêneres;
5. engenheiros, arquitetos, urbanistas, projetistas, calculistas, desenhistas técnicos, decoradores paisagistas e congêneres;
6. serviços por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, terraplenagem, demolição, conservação e reparação de edifícios, estradas, pontes e outras obras de engenharia, inclusive obras hidráulicas, serviços auxiliares e congêneres;
7. contadores, auditores, economistas, guarda-livros, técnicos em contabilidade;
8. barbeiros, cabeleireiros, manicuros, pedicuros e congêneres; institutos de beleza e congêneres; estabelecimentos de duchas, massagens, ginásticas, banhos e seus congêneres;
9. serviços de transporte urbano ou rural, de cargas, ou de passageiros, estritamente de natureza municipal;
10. serviços de diversões públicas:
  - a) teatros, cinemas, circos, auditórios, parques de diversões, exposições com cobrança de ingresso, e congêneres de natureza permanente ou temporária;
  - b) bilhares, boliches e outros jogos permitidos, exceto o fornecimento, no recinto, de bebidas, alimentos e outras mercadorias, que fica sujeito ao Imposto de Circulação de Mercadorias;
  - c) cabarés, clubes noturnos, "dancings", boates e congêneres; o fornecimento, no recinto, de bebidas, alimentos e outras mercadorias que fica sujeito ao Imposto de Circulação de Mercadorias;
  - d) bailes e outras reuniões públicas, com ou sem cobrança de ingresso;
  - e) competições esportivas ou de destreza física ou intelectual, com ou sem cobrança de ingresso ou participação do espectador, inclusive as realizadas em auditórios de estações radiofônicas ou de televisão e congêneres;
  - f) execução de música, por executantes individuais ou em conjunto, ou transmitida por processo mecânico, elétrico ou eletrônico.
11. agências de turismo, passeios e excursões; guias turísticos e intérpretes;
12. agenciamento, corretagem ou intermediação de seguros, de câmbio, da compra e venda de bens móveis ou imóveis, de serviços pessoais de qualquer natureza e quaisquer atividades congêneres ou similares, exceto o agenciamento, corretagem ou intermediação de título ou valores mobiliários praticados por instituição que dependa da autorização federal;
13. organização, programação, planejamento e consultoria técnica, financeira ou administrativa, avaliação de bens, mercadorias, riscos ou danos; laboratórios de análises técnicas; processamento de dados; serviços congêneres e similares;
14. organização de feiras de amostras de congressos e reuniões similares;
15. propaganda e publicidade, inclusive planejamento de campanhas ou sistemas regulares de publicidade, a elaboração de desenhos, textos e demais materiais publicitários (exceto sua impressão, reprodução ou fabricação) e a divulgação de tais desenhos, textos ou outros materiais publicitários por qualquer meio apto a torná-los acessíveis ao público, inclusive

- por meio de transmissão telefônica, radiofônica ou televisionada, e sua inserção em jornais, periódicos ou livros.
16. datilografia, estenografia, secretaria e congêneres;
  17. elaboração, cópia ou reprodução de plantas, desenhos e documentos;
  18. locação de bens móveis;
  19. locação de espaço em bens imóveis, a título de hospedagem;
  20. armazéns gerais, armazéns frigoríficos, silos, depósitos de qualquer natureza, guarda-móveis e serviços correlatos, serviços de carga, descarga, arrumação e guarda dos bens depositados;
  21. hospedagem em hotéis, pensões e congêneres, exceto o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, quando não incluídas no preço da diária ou mensalidade;
  22. administração de bens ou de negócios;
  23. lubrificação, conservação e manutenção;
  24. empresas limpadoras;
  25. ensino de qualquer grau ou natureza;
  26. alfaiates, costureiras ou congêneres, quando o material, salvo aviamentos, seja fornecido pelo usuário do serviço;
  27. tinturarias e lavanderias;
  28. estúdios fotográficos e cinematográficos, inclusive revelação, ampliação, cópias fotográficas e fotolitografia;
  29. venda de bilhetes de loteria."

DO n.º 232, de 31-12-68, pag. 11-314.  
 Retificado no DO n.º 6, de 9-1-69, pag. 221.  
 Retificado no DO n.º 24, de 4-2-69, pag. 1-164.  
 \* Alterado pelo Decreto-lei n.º 834, art. 3.º  
 \*\* Revogado pelo art. 3.º do Decreto-lei n.º 834.  
 \*\*\* Acrescentado § 6.º pelo art. 5.º do Decreto-lei n.º 834.

8. Logo a seguir, é baixado o Decreto-lei n.º 407, de 31 de dezembro de 1968, fixando alíquotas máximas para o Imposto sobre Circulação de Mercadorias, sendo, em 13 de agosto de 1970, revogado pela Resolução do Senado n.º 65.

9. Necessária se tornava uma proteção efetiva aos Municípios, pois os Estados, de um modo geral, não cumpriam a determinação de lhes entregar a parcela destinada. Este, o entendimento do Deputado Alípio de Carvalho, em discurso pronunciado na Câmara (referindo-se à Emenda Constitucional n.º 18) de onde retiramos:

"... raros foram os Estados que tiveram condições de cumprir o dispositivo constitucional de então, que estabelecia para os Municípios quota de 30% do excesso

de arrecadação por conta do Estado. Era o famoso artigo 29, que propiciava os mais duros constrangimentos dos governos municipais junto aos governos dos Estados para ceceberem a quota que lhes era devida por determinação constitucional."

10. Por estes motivos, foi baixado o Decreto-lei n.º 380, de 23 de dezembro de 1968, fixando, em 20% do Imposto de Circulação de Mercadorias arrecadado pelo Estado, a parcela destinada aos Municípios, determinando ainda que esta parcela fosse creditada em contas especiais nos estabelecimentos oficiais de crédito. Eis a íntegra do documento legal:

### "DECRETO-LEI N.º 380 DE 23 DE DEZEMBRO DE 1968

Dispõe sobre a entrega das parcelas pertencentes aos Municípios do produto da arrecadação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias.

O Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o § 1.º do art. 2.º do Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, resolve baixar o seguinte Decreto-lei:

Art. 1.º — Do produto da arrecadação do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, 80% (oitenta por cento) constituem receita dos Estados e 20% (vinte por cento), dos Municípios. As parcelas pertencentes aos Municípios serão creditadas em contas especiais, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito e entregues, segundo o disposto neste Decreto-lei, na proporção das operações tributáveis realizadas em seu território.

Art. 2.º — No mês de setembro de cada ano, o Poder Executivo Estadual apurará a relação percentual entre o valor das operações tributáveis ocorridas em cada Município do Estado e o valor total das verificadas em todo o Estado, no período de 12 meses, com início em 1.º de julho do ano anterior.

§ 1.º — O índice percentual obtido para cada Município, na forma deste artigo, será aplicado na determinação da parcela que lhe pertencer nos 20% (vinte por cento) do produto da arrecadação, no Estado, do Imposto de Circulação de Mercadorias, no período de 1.º de janeiro a 31 de dezembro seguinte.

§ 2.º — Para os efeitos do disposto neste Decreto-lei:

I — consideram-se operações tributáveis as que constituírem fato gerador do Imposto de Circulação de Mercadorias, tal como de-

finido no Código Tributário Nacional, mesmo quando a incidência fôr diferida ou quando o crédito tributário fôr diferido ou excluído em virtude de isenção, observado o disposto no item II;

II — não se consideram operações tributáveis as declaradas não sujeitas ao Imposto de Circulação de Mercadorias pelo artigo 20, item III, d, e pelo art. 24, §§ 5.º e 6.º, da Constituição do Brasil;

§ 3.º — As operações tributáveis serão apuradas exclusivamente através de documentos e livros obrigatórios, nos termos da legislação estadual aplicável ao Imposto de Circulação de Mercadorias.

§ 4.º — Para determinação da relação percentual referida neste artigo, o valor das operações tributadas, apuradas mediante ação fiscal e das denunciadas pelo próprio contribuinte fora dos prazos legais, será considerado no período em que se efetivar o recolhimento do imposto.

§ 5.º — A lei estadual que criar Município novo determinará em que proporção o índice percentual do Município ou Municípios que sofreram desmembramento será atribuído ao Município que fôr criado; a proporção será mantida até que o Estado possa determinar o índice percentual do Município novo, na forma do *caput* deste artigo.

Art. 3.º — Até o terceiro dia útil seguinte ao do recebimento do Imposto de Circulação de Mercadorias, as repartições estaduais deverão depositar 20% (vinte por cento) do produto da arrecadação, em conta especial de que sejam titulares conjuntos todos os Municípios do Estado, aberta em estabelecimento oficial de crédito sob o título de Conta de Participação dos Municípios no Imposto de Circulação de Mercadorias.

§ 1.º — A legislação estadual regulará a forma e prazo do depósito a que alude este artigo, para os Municípios onde inexistir agência do estabelecimento oficial de crédito ou de respectivo correspondente, podendo levar em conta as peculiaridades locais e estabelecer normas de aplicação regionais, para atender à diversidade de condições.

§ 2.º — O prazo do depósito referido no parágrafo anterior não poderá ser superior a três dias contados do encerramento do mês em que a arrecadação tiver sido escriturada pela repartição que centralizar a contabilidade regional ou, na falta desta, a que centralizar a contabilidade do Estado.

§ 3.º — Na hipótese de ser o crédito relativo ao Imposto de Circulação de Mercadorias extinto por compensação ou transação, a repartição estadual deverá efetuar, em dinhei-

ro, o depósito dos 20% (vinte por cento) pertencentes aos Municípios.

§ 4.º — Os agentes arrecadadores farão o depósito a que alude este artigo independentemente de ordem das autoridades superiores, sob pena de responsabilidade pessoal.

Art. 4.º — Até os dias dez e vinte e cinco de cada mês, o estabelecimento oficial de crédito entregará a cada Município, mediante crédito em conta individual ou pagamento em dinheiro, à conveniência do beneficiário, a parcela que a este pertencer no valor total dos depósitos feitos pelo Estado, na conta a que alude o art. 3.º, respectivamente, entre o 16.º e o último dia do mês anterior e entre o 1.º e o 15.º dia do mês em curso.

§ 1.º — A parcela de cada Município será calculada mediante a aplicação do índice percentual a que se refere o art. 2.º.

§ 2.º — O estabelecimento oficial de crédito poderá utilizar-se das repartições arrecadoras do Estado para entregar a parcela pertencente a qualquer Município, mediante anuência deste e desde que nêle não exista agência bancária.

Art. 5.º — No mês de setembro, os Estados farão publicar no respectivo jornal oficial o valor total das operações tributáveis ocorridas em cada um dos Municípios, no período de doze meses, iniciado em 1.º de julho do ano anterior. Da publicação constará também o índice percentual de cada Município a que se refere o artigo 3.º.

**Parágrafo único** — Mensalmente, os Estados deverão publicar no seu jornal oficial a arrecadação total do Imposto de Circulação de Mercadorias no mês anterior.

Art. 6.º — O Poder Executivo de cada Estado escolherá o estabelecimento oficial de crédito em que devem ser feitos os depósitos a que se refere o artigo 3.º.

Art. 7.º — O estabelecimento oficial de crédito que não entregar, no prazo, a qualquer Município, a parcela que a este pertencer das quantias depositadas na quinzena anterior, ficará sujeito às sanções aplicáveis aos estabelecimentos bancários que deixam de cumprir saques de depositantes.

§ 1.º — Sem prejuízo do disposto no *caput* deste artigo, o estabelecimento oficial de crédito será, em qualquer hipótese, proibido de receber os depósitos mencionados no artigo 3.º, por determinação do Banco Central do Brasil, a requerimento do Município e mediante prova do fato.

§ 2.º — A proibição vigorará por prazo não inferior a dois nem superior a quatro anos, a critério do Banco Central do Brasil.

§ 3.º — Enquanto durar a proibição, os depósitos serão obrigatoriamente feitos no Banco do Brasil S.A., para o qual deve ser imediatamente transferido o saldo em poder do estabelecimento infrator.

§ 4.º — Findo o prazo de proibição, o estabelecimento infrator poderá tornar a receber os depósitos, se escolhido pelo Poder Executivo Estadual, ao qual será facultado eleger qualquer outro estabelecimento oficial de crédito.

Art. 8.º — Os Municípios terão acesso aos documentos fiscais que tiverem servido de base à fixação do valor das operações tributáveis ocorridas em seu território.

§ 1.º — Sem prejuízo do cumprimento de outras obrigações a que estiverem sujeitos por lei federal ou estadual, os produtores serão obrigados, quando solicitados, a informar às autoridades municipais o valor e o destino das mercadorias que tiverem produzido.

§ 2.º — Os Municípios poderão verificar os documentos fiscais que, nos termos da lei federal ou estadual, devam acompanhar as mercadorias em operações de que participem produtores industriais e comerciantes estabelecidos em seu território; apurada qualquer irregularidade, os agentes municipais deverão comunicá-la à repartição estadual competente.

§ 3.º — Aos Municípios é vedado apreender mercadorias ou documentos, impor penalidades ou cobrar quaisquer taxas ou emolumentos em razão da verificação mencionada no parágrafo anterior.

§ 4.º — O disposto no § 2.º não prejudicará a celebração, entre os Estados e seus Municípios, de convênios para assistência mútua na fiscalização dos tributos e permuta de informações.

Art. 9.º — Para efeito de aplicação do artigo 10, item V, letra b, da Constituição, considera-se inadimplente o Estado que deixar de depositar, no todo ou em parte e nos prazos a que se refere o art. 3.º e seu § 1.º, as parcelas de arrecadação do Imposto de Circulação de Mercadorias pertencentes aos Municípios.

Art. 10 — O sistema previsto neste Decreto-lei aplica-se à arrecadação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias efetuada a partir de 1.º de janeiro de 1969.

**Parágrafo único** — Para a distribuição das quotas municipais relativas ao exercício de 1969, os Estados poderão adotar os índices percentuais correspondentes à relação entre a arrecadação efetiva do imposto em seu território e no de cada Município no ano de 1968, em substituição ao valor das operações tributáveis previstas no art. 2.º

Art. 11 — Mediante convênio celebrado com a concorrência de todos os Municípios, os Estados poderão estabelecer outros critérios de distribuição das parcelas pertencentes aos Municípios, bem como alterar os prazos previstos neste Decreto-lei. Os convênios terão sempre prazo determinado.

Art. 12 — Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 13 — Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 23 de dezembro de 1968; 147.º da Independência e 80.º da República. — A. COSTA E SILVA — Antônio Delfim Netto.

D.O. de 26-12-68, pág. 11.153.

11. Entendendo que a distribuição da parcela dos Municípios deveria obedecer a critério justo, foi baixado o Decreto-lei n.º 534, de 8 de setembro de 1969, permitindo aos Estados a adoção de índices percentuais correspondentes à relação entre a arrecadação efetiva do imposto em seu território e no de cada Município, no ano de 1968. A norma jurídica em questão altera dispositivos do Decreto-lei n.º 406, de 31 de dezembro de 1968.

#### “DECRETO-LEI N.º 834 DE 8 DE SETEMBRO DE 1969

Dispõe sobre a entrega das parcelas, pertencentes aos Municípios, do produto da arrecadação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, estabelece normas gerais sobre conflito de competência tributária sobre o Imposto de Serviços, e dá outras providências.

Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 1.º do Ato Institucional n.º 12, de 31 de agosto de 1969, combinado com o § 1.º do art. 2.º do Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, decretam:

Art. 1.º — Para a distribuição, no exercício de 1970, das parcelas, pertencentes aos Municípios, do produto da arrecadação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, de que trata o Decreto-lei n.º 380, de 23 de dezembro de 1968, os Estados poderão adotar os índices percentuais correspondentes à relação entre a arrecadação efetiva do imposto em seu território e no de cada Município no ano de 1968, em substituição ao valor das operações tributáveis previstas no artigo 2.º do mesmo Decreto-lei.

Art. 2.º — Não será aplicada penalidade por diferença de Imposto sobre Circulação de Mercadorias devido nas transferências para estabelecimento do mesmo titular em outro Estado, desde que o contribuinte remetente, ou seu representante, tenha pago

o tributo a um dos Estados, quer o de origem, quer o de destino.

§ 1.º — O disposto neste artigo não prejudica o direito de qualquer Estado de exigir o imposto que entenda ser-lhe devido.

§ 2.º — Se o contribuinte houver pago o imposto a um Estado quando devido a outro, terá direito à restituição do que houver recolhido indevidamente, feita a prova do pagamento ou do início deste ao Estado onde efetivamente devido.

§ 3.º — O disposto neste artigo aplica-se às operações realizadas a partir de 1.º de janeiro de 1967, não se restituindo, porém, as multas já pagas.

Art. 3.º — O Decreto-lei n.º 406, de 31 de dezembro de 1968, passa a vigorar com as seguintes alterações:

I — O art. 1.º, § 3.º, inciso III, passa a ter a seguinte redação:

“III — sobre a saída, de estabelecimento prestador dos serviços a que se refere o art. 8.º, de mercadorias a serem ou que tenham sido utilizadas na prestação de tais serviços, ressalvados os casos de incidência previstos na lista de serviços tributados.”

II — O art. 1.º, § 4.º, inciso VIII, passa a ter a seguinte redação:

“VIII — a saída, de estabelecimento de empreiteiro de construção civil, obras hidráulicas e outras obras semelhantes, inclusive serviços auxiliares ou complementares, de mercadorias adquiridas de terceiros e destinadas às construções, obras ou serviços referidos a cargo do remetente.”

III — O art. 8.º, § 2.º, passa a ter a seguinte redação:

“§ 2.º — O fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista fica sujeito ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias.”

IV — O art. 9.º, § 2.º, passa a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2.º — Na prestação dos serviços a que se referem os itens 19 e 20 da lista anexa, o imposto será calculado sobre o preço deduzido das parcelas correspondentes:

- a) ao valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços;
- b) ao valor das subempreitadas já tributadas pelo imposto.”

V — O artigo 9.º, § 3.º, passa a vigorar com a seguinte redação:

“§ 3.º — Quando os serviços a que se referem os itens 1, 2, 3, 5, 6, 11, 12 e

17 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1.º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviço em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável.”

VI — Fica revogado o § 3.º do art. 6.º

VII — A lista de serviços de qualquer natureza a que se refere o art. 8.º passa a vigorar com a seguinte redação:

#### “LISTA DE SERVIÇOS

Serviços de:

1. Médicos, dentistas e veterinários.
2. Enfermeiros, protéticos (prótese dentária), obstetras, ortópticos, fonoaudiólogos e psicólogos.
3. Laboratórios de análises clínicas e eletricidade médica.
4. hospitais, sanatórios, ambulatórios, prontos-socorros, bancos de sangue, casas de saúde e casas de recuperação ou repouso sob orientação médica.
5. Advogados ou provisionados.
6. Agentes da propriedade industrial.
7. Agentes da propriedade artística ou literária.
8. Peritos e avaliadores.
9. Tradutores e intérpretes.
10. Despachantes.
11. Economistas.
12. Contadores, auditores, guarda-livros e técnicos em contabilidade.
13. Organização, programação, planejamento, assessoria, processamento de dados e consultoria técnica, financeira ou administrativa (exceto os serviços de assistência técnica prestados a terceiros e concernentes a ramo de indústria ou comércio explorados pelo prestador do serviço).
14. Datilografia, estenografia, secretaria e expediente.
15. Administração de bens ou negócios, inclusive consórcios ou fundos mútuos para aquisição de bens (não abrangidos os serviços executados por instituições financeiras).
16. Recrutamento, colocação ou fornecimento de mão-de-obra, inclusive por empregados do prestador de serviços ou por trabalhadores avulsos por ele contratados.



17. Engenheiros, arquitetos e urbanistas.
18. Projetistas, calculistas e desenhistas-técnicos.
19. Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e de outras obras semelhantes, inclusive serviços auxiliares ou complementares (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que ficam sujeitas ao ICM).
20. Demolição, conservação e reparação de edifícios (inclusive elevadores nêles instalados), estradas, pontes e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que ficam sujeitas ao ICM).
21. Limpeza de imóveis.
22. Raspagem e lustração de assoalhos.
23. Desinfecção e higienização.
24. Lustração de bens móveis (quando o serviço for prestado a usuário final do objeto lustrado).
25. Barbear, cabeleireiros, manicuros, pedicuros, tratamento de pele e outros serviços de salões de beleza.
26. Banhos, duchas, massagens, ginástica e congêneres.
27. Transporte e comunicações, de natureza estritamente municipal.
28. Diversões públicas:
  - a) teatros, cinemas, circos, auditórios, parques de diversões, taxi-dancings e congêneres;
  - b) exposições com cobrança de ingresso;
  - c) bilhares, bolches e outros jogos permitidos;
  - d) bailes, shows, festivais, recitais e congêneres;
  - e) competições esportivas ou de destreza física ou intelectual, com ou sem participação do espectador, inclusive as realizadas em auditórios de estações de rádio ou de televisão;
  - f) execução de música, individualmente ou por conjuntos;
  - g) fornecimento de música mediante transmissão, por qualquer processo.
29. Organização de festas e buffet (exceto o fornecimento de alimentos e bebidas, que ficam sujeitas ao ICM).
30. Agências de turismo, passeios e excursões, e guias de turismo.
31. Intermediação, inclusive corretagem, de bens móveis e imóveis, exceto os serviços mencionados nos itens 58 e 59.
32. Agenciamento e representação de qualquer natureza, não incluídos no item anterior e nos itens 58 e 59.
33. Análises técnicas.
34. Organização de feiras de amostras, congressos e congêneres.
35. Propaganda e publicidade, inclusive planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade; elaboração de desenhos, textos e demais materiais publicitários; divulgação de textos, desenhos e outros materiais de publicidade, por qualquer meio.
36. Armazéns gerais, armazéns frigoríficos e silos; carga, descarga, arrumação e guarda de bens, inclusive guarda-móveis e serviços correlatos.
37. Depósitos de qualquer natureza (exceto depósitos feitos em bancos ou outras instituições financeiras).
38. Guarda e estacionamento de veículos.
39. Hospedagem em hotéis, pensões e congêneres (o valor da alimentação, quando incluído no preço da diária ou mensalidade, fica sujeito ao Imposto sobre Serviços).
40. Lubrificação, limpeza e revisão de máquinas, aparelhos e equipamentos (quando a revisão implicar em conserto ou substituição de peças, aplica-se o disposto no item 41).
41. Conserto e restauração de quaisquer objetos (exclusive, em qualquer caso, o fornecimento de peças e partes de máquinas e aparelhos, cujo valor fica sujeito ao Imposto de Circulação de Mercadorias).
42. Recondicionamento de motores (o valor das peças fornecidas pelo prestador do serviço fica sujeito ao Imposto de Circulação de Mercadorias).
43. Pintura (exceto os serviços relacionados com imóveis) de objetos não destinados a comercialização ou industrialização.
44. Ensino de qualquer grau ou natureza.
45. Alfaiates, modistas e costureiros, prestados ao usuário final, quando o material, salvo o de aviamento, seja fornecido pelo usuário.
46. Tinturaria e lavanderia.
47. Beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, acondicionamento e operações similares de objetos não

destinados a comercialização ou industrialização.

48. Instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, prestados ao usuário final do serviço exclusivamente com material por ele fornecido (excetuase a prestação do serviço ao poder público, a autarquias e a empresas concessionárias de produção de energia elétrica).
49. Colocação de tapetes e cortinas com material fornecido pelo usuário final do serviço.
50. Estúdios fotográficos e cinematográficos, inclusive revelação, ampliação, cópia e reprodução; estúdios de gravação de vídeo-tapes para televisão; e estúdios fonográficos e de gravação de sons ou ruídos, inclusive dublagem e "mixagem" sonora.
51. Cópia de documentos e outros papéis, plantas e desenhos, por qualquer processo não incluído no item anterior.
52. Locação de bens móveis.
53. Composição gráfica, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia.
54. Guarda, tratamento e amestramento de animais.
55. Florestamento e reflorestamento.
56. Paisagismo e decoração (exceto o material fornecido para execução, que fica sujeito ao ICM).
57. Recauchutagem ou regeneração de pneumáticos.
58. Agenciamento, corretagem ou intermediação de câmbio e de seguros.
59. Agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos quaisquer (exceto os serviços executados por instituições financeiras, sociedades distribuidoras de títulos e valores e sociedades de corretores, regularmente autorizadas a funcionar).
60. Encadernação de livros e revistas.
61. Aerofotogrametria.
62. Cobranças, inclusive de direitos autorais.
63. Distribuição de filmes cinematográficos e de vídeo-tapes.
64. Distribuição e venda de bilhetes de loteria.
65. Empresas funerárias.
66. Taxidermista."

**Art. 4.º** — É concedida à Superintendência Nacional do Abastecimento remissão de quaisquer débitos do Imposto sobre Circula-

ção de Mercadorias anteriores à data deste Decreto-lei.

§ 1.º — Considera-se regularmente cobrado, para os fins do art. 3.º do Decreto-lei n.º 406, de 31 de dezembro de 1968, o imposto referente às mercadorias saídas de estabelecimentos da SUNAB ou de seus representantes mercantis devidamente autorizados, cujo valor será abatido do montante devido pelo contribuinte titular do estabelecimento destinatário.

§ 2.º — Ficam canceladas as penalidades relativas aos débitos e créditos do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, a que se refere o parágrafo anterior.

**Art. 5.º** — Fica acrescentado ao art. 3.º do Decreto-lei n.º 406, de 31 de dezembro de 1968, o seguinte parágrafo:

“§ 6.º — O disposto no parágrafo anterior não se aplica a mercadorias cuja industrialização fôr objeto de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo, resultante de reconhecimento da concessão por ato administrativo anterior a 31 de dezembro de 1968 e baseada em lei estadual, promulgada até a mesma data.”

**Art. 6.º** — Este Decreto-lei entrara em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 8 de setembro de 1969: 148.º da Independência e 81.º da República. — AUGUSTO HAMANN RADEMAKER GRUNEWALD — AURÉLIO DE LYRA TAVARES — MARCIO DE SOUZA E MELLO — Antônio Delfim Netto.”

DO n.º 172, de 9-9-69, pág. 7 610

12. Em virtude de controvérsia na interpretação do Decreto-Lei n.º 406/68, surge o Decreto-lei n.º 932, de 10 de outubro de 1969, cancelando muitas fiscais aplicadas indevidamente e prestando novos esclarecimentos visando o perfeito entendimento do mencionado Decreto-Lei n.º 406.

### “DECRETO-LEI N.º 932 DE 10 DE OUTUBRO DE 1969

**Dispõe sobre os Impostos sobre Serviços e Circulação de Mercadorias, e dá outras providências.**

Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 1.º do Ato Institucional n.º 12, de 31 de agosto de 1969, combinado com o § 1.º do art. 2.º do Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, e

Considerando a necessidade de se dirimir dúvidas surgidas quanto à aplicação do

item XXIII da lista de atividades previstas no art. 8.º do Decreto-lei n.º 406, de 31 de dezembro de 1968, no período de sua vigência até a edição do Decreto-lei n.º 834, de 8 de setembro de 1969;

Considerando que o item XII do art. 3.º do Decreto-lei n.º 834, de 8 de setembro de 1969, alterou e desdobrou aquele item XXIII para melhor especificar a parcela sobre a qual deve recair o pagamento do Imposto de Circulação de Mercadorias (ICM) por parte das indústrias; e

Considerando, ainda, a política do Governo Federal no sentido de implantar e desenvolver no País a indústria aeronáutica em todos os seus ramos de atividade, decretam:

**Art. 1.º** — Serão canceladas as multas fiscais aplicadas a oficinas de conservação, lubrificação ou manutenção, na vigência do Decreto-lei n.º 406, de 31 de dezembro de 1968, desde que tenha sido pago o Imposto sobre Serviços ou o Imposto sobre Circulação de Mercadorias, em decorrência de controvérsia na interpretação daquele decreto-lei.

§ 1.º — É vedada, em qualquer caso, a restituição do valor de um tributo ou de outro que, em virtude da interpretação aplicada, tenha sido liquidado.

§ 2.º — Para efeito de conceituação das atividades referidas no caput deste artigo, aplicam-se os termos da lista de serviços que acompanha o Decreto-lei n.º 834, de 8 de setembro de 1969.

**Art. 2.º** — Os serviços previstos na lista que acompanha o art. 8.º do Decreto-lei n.º 406, de 31 de dezembro de 1968, com a redação original ou com a do Decreto-lei n.º 834, de 8 de setembro de 1969, não estão sujeitos ao pagamento do Imposto de Circulação de Mercadorias (ICM) sobre a parcela de mercadorias nêles utilizadas, desde que tais serviços hajam sido prestados por empresas devidamente homologadas pelo Centro Técnico de Aeronáutica, na forma da legislação vigente, e que se dediquem aos trabalhos de lubrificação, conserto e recondicionamento de aeronaves, seus motores, peças e componentes.

**Art. 3.º** — Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, retroagindo a 1.º de janeiro de 1968 os seus favores e revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 10 de outubro de 1969; 148.º da Independência e 81.º da República. — AUGUSTO HAMANN RADEMAKER GRUNEWALD — AURELIO DE LYRA TAVARES — MARCIO DE SOUZA E MELLO — Antônio Delfim Netto."

13. Virando a ampliar as isenções previstas no art. 1.º, § 4.º, do Decreto-lei n.º 406, é sancionada a Lei Complementar n.º 4, de 2 de dezembro de 1969, que revoga, tacitamente, aquele dispositivo.

#### "LEI COMPLEMENTAR N.º 4 DE 2 DE DEZEMBRO DE 1969

Concede isenção do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, e dá outras providências.

O Presidente da República,

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

**Art. 1.º** — Ficam isentas do Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias:

I — as saídas de vasilhames, recipientes e embalagens, inclusive sacaria, quando não cobrados do destinatário ou não computados no valor das mercadorias que acondicionam e desde que devam retornar ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular;

II — as saídas de vasilhames, recipientes e embalagens, inclusive sacaria, em retorno ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular ou a depósito em seu nome;

III — as saídas de mercadorias destinadas ao mercado interno e produzidas em estabelecimentos industriais como resultado de concorrência internacional, com participação de indústrias do País, contra pagamento com recursos oriundos de divisas conversíveis provenientes do financiamento a longo prazo de instituições financeiras internacionais ou entidades governamentais estrangeiras;

IV — as entradas de mercadorias em estabelecimento do importador, quando importadas do exterior e destinadas à fabricação de peças, máquinas e equipamentos para o mercado interno, como resultado de concorrência internacional com participação da indústria do País, contra pagamento com recursos provenientes de divisas conversíveis, provenientes de financiamento a longo prazo de instituições financeiras internacionais ou entidades governamentais estrangeiras;

V — as entradas de mercadorias importadas do exterior, quando destinadas à utilização como matéria-prima em processos de industrialização, em estabelecimento do importador, desde que as saídas dos produtos industrializados resultante fiquem efetivamente sujeitas ao pagamento do imposto;

VI — as entradas de mercadorias cuja importação estiver isenta do imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros;

VII — as entradas, em estabelecimento do importador de mercadorias importadas do exterior sob o regime de draw back;

VIII — as saídas de estabelecimento de empreiteiro de construção civil, obras hidráulicas e outras obras semelhantes, inclusive serviços auxiliares ou complementares, de mercadorias adquiridas de terceiros e destinadas às construções, obras ou serviços referidos, a cargo do remetente;

IX — as saídas de mercadorias de estabelecimento de produtor para estabelecimento de cooperativa de que faça parte, situado no mesmo Estado;

X — as saídas de mercadorias de estabelecimento de cooperativas de produtores para estabelecimentos, do mesmo Estado, da própria cooperativa, de cooperativa central ou de federação de cooperativas de que a cooperativa remetente faça parte;

XI — as saídas de amônia, ácido nítrico, nitrato de amônia e de suas soluções, ácido sulfúrico, ácido fosfórico, fosfatos de amônia, de enxofre de estabelecimento onde se tiver processado a respectiva industrialização:

a) a estabelecimentos onde se industrializem adubos simples ou compostos e fertilizantes;

b) a outro estabelecimento do mesmo titular daquele onde se tiver processado a industrialização;

c) a estabelecimento produtor.

XII — as saídas dos produtos mencionados no inciso anterior do estabelecimento referido na alínea b do mesmo inciso, com destino a estabelecimento onde se industrializem adubos simples e compostos ou fertilizantes e a estabelecimento produtor;

XIII — as saídas, de quaisquer estabelecimentos, de rações balanceadas para animais, adubos simples ou compostos, fertilizantes, inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, saronicidas, pintos de um dia, mudas de plantas e sementes certificadas pelos órgãos competentes;

XIV — as saídas, de quaisquer estabelecimentos, de máquinas e implementos agrícolas, e de tratores, aquêles e êstes quando produzidos no País.

§ 1.º — As isenções de que trata o inciso XIII aplicam-se exclusivamente aos produ-

tos destinados ao uso na pecuária, na avicultura e na agricultura.

§ 2.º — A isenção de que trata o inciso XIV vigorará até o dia 31 de dezembro de 1974.

Art. 2.º — As empresas produtoras de discos fonográficos e de outros materiais de gravação de som poderão abater do montante do Imposto de Circulação de Mercadorias, o valor dos direitos autorais, artísticos e conexos comprovadamente pagos pela empresa, no mesmo período, aos autores e artistas, nacionais ou domiciliados no País, assim como aos seus herdeiros e sucessores, mesmo através de entidades que os representem.

Art. 3.º — Nas saídas de bens de capital de origem estrangeira, promovidas pelo estabelecimento que, com a isenção prevista, no inciso VI do artigo 1.º, houver realizado a importação, a base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias será a diferença entre o valor da operação de que decorrer a saída e o custo da aquisição dos referidos bens.

Parágrafo único — Para os efeitos deste artigo, consideram-se bens de capital as máquinas e aparelhos, bem como suas peças, acessórios e sobressalentes, classificados nos capítulos 84 (oitenta e quatro) e 90 (noventa) da Tabela Anexa ao regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando, por sua natureza, se destinem a emprego direto na produção agrícola ou industrial e na prestação de serviços.

Art. 4.º — Não serão aplicadas penalidades aos contribuintes do Imposto sobre Circulação de Mercadorias por infrações, praticadas entre 1.º de janeiro de 1969 e 31 de dezembro do mesmo ano, relativas às entradas e saídas dos bens de capital de origem estrangeira que tenham importado.

Art. 5.º — Continuam em vigor o artigo 4.º do Decreto-lei n.º 288, de 28 de fevereiro de 1967, e legislação posterior pertinente à matéria nêle tratada; o artigo 5.º do Decreto-lei n.º 244, de 28 de fevereiro de 1967 e o artigo 2.º do Decreto-lei n.º 932, de 10 de outubro de 1969.

Art. 6.º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7.º — Revogam-se as disposições em contrário.

EMÍLIO G. MEDICI — Presidente da República."

14. O Senado Federal, usando da competência que lhe foi atribuída pelo artigo 23, § 5.º, da Constituição, baixa, em 13 de agosto de 1970, a Resolução n.º 65, que revoga, tacitamente, o Decreto-lei n.º 407/68, reduzindo,

gradativamente, as alíquotas máximas de 18%, 17% e 15%.

**"RESOLUÇÃO N.º 65  
DE 13 DE AGOSTO DE 1970**

Estabelece alíquotas máximas do Imposto sobre as operações relativas à circulação de mercadorias.

Art. 1.º — As alíquotas máximas do Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias são:

I — nas operações internas, as alíquotas vigentes em cada Estado na data desta Resolução;

II — nas operações interestaduais e nas de exportação, 15% (quinze por cento).

Art. 2.º — Consideram-se operações internas:

I — aquelas em que remetente e destinatário da mercadoria estejam situados no mesmo Estado;

II — aquelas em que o destinatário, embora situado noutro Estado, não seja contribuinte do Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias, ou sendo contribuinte, tenha adquirido a mercadoria para uso ou consumo próprio;

III — as de entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria importada do Exterior pelo titular do estabelecimento.

Art. 3.º — As alíquotas de que trata o artigo 1.º serão reduzidas de 0,5% (meio por cento) em cada exercício financeiro, a partir de 1.º de janeiro de 1971, de modo que, a partir de 1.º de janeiro de 1974, as atuais alíquotas máximas de 18% (dezoito por cento), 17% (dezesete por cento) e 15% (quinze por cento) fiquem reduzidas a 16% (dezesseis por cento), 15% (quinze por cento) e 13% (treze por cento), respectivamente.

Art. 4.º — O Estado que, na data desta Resolução, mantiver em vigor alíquota para operações internas inferior à dos outros Estados da mesma região geoeconômica, poderá iniciar a redução mencionada no artigo 3.º a partir do momento em que sua alíquota tenha ficado igual à dos demais Estados.

Art. 5.º — Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Fernando Corrêa da Costa — 1.º-Secretário no exercício da Presidência."

15. Em seguida, são baixados os Decretos-leis números 1.155 e 1.178, respectivamente de 3 de março de 1971 e 1.º de julho de mesmo ano, fixando os índices percentuais a serem

aplicados para distribuição da parcela dos Municípios.

**"DECRETO-LEI N.º 1.155  
DE 3 DE MARÇO DE 1971**

Dispõe sobre a entrega das parcelas pertencentes aos Municípios do produto da arrecadação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias.

O Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o artigo 55, item II, da Constituição, decreta:

Art. 1.º — Para distribuição das parcelas pertencentes aos Municípios na arrecadação do Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias, de que trata o Decreto-lei n.º 380, de 23 de dezembro de 1968, os Estados poderão adotar, no primeiro semestre de 1971, os índices percentuais aplicados no exercício de 1970.

Art. 2.º — Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

EMÍLIO G. MÊDICI — Presidente da República.

Antônio Delfim Netto."

**"DECRETO-LEI N.º 1.178  
DE 1.º DE JULHO DE 1971**

Dispõe sobre a entrega das parcelas pertencentes aos Municípios do produto da arrecadação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias.

O Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o artigo 55, item II, da Constituição, decreta:

Art. 1.º — Para distribuição de metade das parcelas pertencentes aos Municípios na arrecadação do Imposto relativo à Circulação de Mercadorias de que trata o Decreto-lei n.º 380, de 23-12-68, os Estados poderão adotar, no segundo semestre de 1971, os índices percentuais aplicados no exercício de 1970.

Art. 2.º — Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 1.º de julho de 1971; 150.º da Independência e 83.º da República.

EMÍLIO G. MÊDICI.  
Antônio Delfim Netto."

ICM NA

EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 1

16. A Emenda Constitucional n.º 1 veio dar nova redação aos dispositivos constantes da Constituição de 1967, sobre o Imposto de

**Circulação de Mercadorias, fazendo as seguintes alterações:**

- a) o Imposto não mais incide sobre as operações relativas à circulação de lubrificantes e combustíveis;
  - b) possibilitou a instituição de outras categorias de contribuintes do Imposto, o que deverá ser feito através de lei complementar;
  - c) o Senado Federal fixará, como anteriormente, as alíquotas máximas mediante resolução, passando entretanto a iniciativa do projeto a ser do Presidente da República;
  - d) os Estados podem conceder isenções através de convênios, devendo fazê-lo, entretanto, com fulcro em disposição de lei complementar.
17. Os textos constantes da Constituição em vigor, relativamente ao ICM, são os que se seguem:

"Art. 23 — Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I — .....

II — operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por produtores, industriais e comerciantes, impostos que não serão cumulativos e dos quais se abaterá, nos termos do disposto em lei complementar, o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

§ 4.º — Lei complementar poderá instituir, além das mencionadas no item II, outras categorias de contribuintes daquele imposto.

§ 5.º — A alíquota do Imposto a que se refere o item II será uniforme para todas as mercadorias nas operações internas e interestaduais; o Senado Federal, mediante resolução tomada por iniciativa do Presidente da República, fixará as alíquotas máximas para as operações internas, as interestaduais e as de exportação.

§ 6.º — As isenções do Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios, celebrados e ratificados pelos Estados, segundo o disposto em lei complementar.

§ 7.º — O imposto de que trata o item II não incidirá sobre as operações que destinem ao exterior produtos industrializados e outros que a lei indicar.

§ 8.º — Do produto da arrecadação do imposto mencionado no item II, oitenta por

cento constituirão receita dos Estados e vinte por cento, dos Municípios. As parcelas pertencentes aos Municípios serão creditadas em contas especiais, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito, na forma e nos prazos fixados em lei federal."

O ICM E OS ESTADOS

18. A legislação em vigor parece ter trazido conseqüências as mais promissoras em relação aos problemas existentes, anteriores à Emenda Constitucional n.º 18, ou mesmo quando da implantação do ICM, antigo Imposto de Vendas e Consignações, que surgia com nova roupagem.

19. A constante preocupação dos interessados no assunto, era a perfeita definição de quem deveria cobrar o Imposto: se o Estado onde residia o comprador; se aquele onde o contribuinte tem sua sede, ou se o Estado onde se encontrasse depositada a mercadoria.

20. Tal preocupação pode ser constatada no texto que retiramos de Arnold Wald e Hugo Sigelmann, em "O Imposto de Circulação de Mercadorias":

"A nosso ver, as autoridades federais deviam ter cuidado de regularizar as operações dessa natureza, prevenindo e evitando o aparecimento de litígios, que sempre foram abundantes."

ou no parecer emitido pelo Prof. Rui Barbosa Nogueira, catedrático de Direito Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (sobre lei do Estado do Rio Grande do Sul) publicado no jornal "Diário de São Paulo", de 21 de novembro de 1968, mencionando o "Primeiro Relatório da Comissão de Reforma Tributária Nacional":

"O próprio Relatório confirma especificamente esta verdade, declarando: "cabe exemplificar, neste passo, com o tratamento dado ao Imposto de Exportação e ao Imposto sobre Circulação Mercantil, substitutivo do atual Imposto de Vendas e Consignações, que sabidamente funcionam hoje, principalmente o segundo, como armas de uma verdadeira guerra tributária entre Estados produtores e Estados consumidores."

21. Como podemos observar, os problemas anteriormente mencionados foram objeto de preocupação até 1968. A partir de 1969, nada encontramos em nossa pesquisa, quer em comentários nos jornais, quer em discursos pronunciados nas duas Casas do Congresso, que pudesse demonstrar maior desvelo quanto à sonegação do Imposto, ou mesmo com referência ao poder de tributação.

## ISENÇÕES

22. Embora não existindo lei complementar determinando a forma e o conteúdo a serem obedecidos nos convênios firmados entre Estados para isenção do ICM, vários foram assinados, dentre eles:

- a) sobre saídas de sementes destinadas ao plantio;
- b) para máquinas, aparelhos e equipamentos industriais de produção nacional;
- c) para transferências de matérias-primas destinadas à fabricação de ração animal;
- d) para aparelhos tipo "Facemaker".

23. Sobressaiu-se, entretanto, o convênio firmado entre Secretários de Fazenda de nove Estados, que, reunidos com o Ministro Delfim Netto, no dia 15 de julho de 1971, resolveram dilatar para noventa dias o prazo para pagamento do ICM do arroz beneficiado e do feijão, nas transferências de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

24. Esta decisão foi considerada, pela crítica especializada, como sendo da maior importância, pois cria incentivos à formação de estoques nos grandes centros consumidores do produto, evitando, por outro lado, a especulação através de sua estocagem nos centros produtores.

25. As isenções do Imposto de Circulação de Mercadorias trazem consigo um problema que merece ser considerado e que foi levado ao Plenário da Câmara pelo Deputado Cantídio Sampaio, em aparte ao discurso proferido pelo Deputado Alípio de Carvalho, nos seguintes termos:

"Creio que este aspecto deveria também ser encarado com uma certa urgência. Que o Estado isente sua parte desses 30% me parece razoável, mas isentar também os 20% do Município é empobrecer as comunas. Elas não estão em condições de oferecer tais isenções..."

26. Outro problema, de bastante envergadura, foi trazido à baila pelo Deputado Navarro Vieira, em discurso pronunciado na Câmara e publicado no "Diário do Congresso Nacional", seção I, de 14 de julho de 1971, página 2.831.

27. Segundo o parlamentar, os produtores de batatas do Sul de Minas estão ressentidos de convênio assinado por São Paulo e outros Estados, concedendo isenção do ICM para o produto. Por outro lado, considera que o Estado de Minas Gerais não está em condições de arcar com o ônus de isentar o ICM.

28. Assim sendo, a isenção, em nosso entendimento, quando não adotada pela totalidade dos Estados, se transforma, para aquê-

les que não firmaram o convênio, em restrição ao poder de tributação.

29. Imaginemos que o produto isentado se constitua na base econômica do Estado; que seja o alicerce de sua economia. Nestas condições, o Estado se encontrará em situação bastante difícil, terminando por optar pela isenção, com a consequente assinatura de convênio. Se, como vimos, o Imposto em questão constitui 3/4 da receita tributária do Estado-membro, como ficará sua economia face à isenção? E os Municípios, que, normalmente, têm como base apenas uma atividade econômica, perderão a sua participação na arrecadação do ICM?

30. Estes problemas poderão ser resolvidos quando da oportunidade de sanção da lei complementar que regulará a matéria, conforme preceitua o artigo 23, § 6.º, da Constituição vigente.

31. Segundo o Deputado Navarro Vieira, conforme o discurso já mencionado, a solução para o problema surgido em Minas Gerais, seria conceder a isenção ao batateicultor mineiro, ou não se permitir a existência de regalias fiscais discriminatórias.

32. Concluindo, apresentamos as sugestões propostas pelo Deputado Alípio de Carvalho, quando de seu discurso na Câmara dos Deputados e publicado no "Diário do Congresso", seção I, de 9 de julho de 1971, página 2.690:

"a) Estabelecimento, por lei federal, da obrigatoriedade da "Guia do Produtor" para o controle das saídas físicas da mercadoria do Município produtor. Os Municípios seriam autorizados também a participar do controle da saída dos produtos do seu território, devendo ser de inteira valia para a apuração das operações tributáveis, os documentos básicos da fiscalização, arquivados na Prefeitura;

b) Controle efetivo da mercadoria para impedir a sonegação;

c) Estabelecimento de índices percentuais com validade para 2 exercícios financeiros, para permitir maior segurança nas programações municipais;

d) Estabelecimento de índice percentual determinado em função do fator econômico não cumulativo, com aplicação de coeficiente corretivo de fator demográfico;

e) Estabelecimento de Fundo Especial com recursos provenientes da arrecadação estadual, com a finalidade de complementação das quotas dos Municípios de economia específica, como os Municípios turísticos, os Municípios-dormitórios, os Municípios-históricos e os balneários."

# *Obras publicadas pela Diretoria de Informação Legislativa*

JORNALISMO – LEGISLAÇÃO (1963) .....	esgotada
DIREITO ELEITORAL	
– Ementário (legislação, projetos, jurisprudência) (1963) .....	”
REFORMA AGRÁRIA	
– Projetos em tramitação no Senado Federal, projetos de Emenda à Constituição, Mensagens Presidenciais, legislação (1963) .....	”
– Projetos em tramitação na Câmara dos Dep. (1963) .....	”
– Debates parlamentares – Senado Federal (1963) ....	7,00
REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA	
– março nº 1 (1964) .....	5,00
– junho nº 2 (1964) .....	5,00
– setembro nº 3 (1964) .....	esgotada
– dezembro nº 4 (1964) .....	5,00
– março nº 5 (1965) .....	5,00
– junho nº 6 (1965) .....	5,00
– setembro nº 7 (1965) .....	5,00
– dezembro nº 8 (1965) .....	esgotada
– março nº 9 (1966) .....	”
– junho nº 10 (1966) .....	”
– setembro nº 11 (1966) .....	”
– outubro/novembro/dezembro nº 12 (1966) .....	”
– janeiro a junho nºs 13 e 14 (1967) .....	”
– junho a dezembro nºs 15 e 16 (1967) .....	5,00
– janeiro a março nº 17 (1968) .....	5,00
– abril a junho nº 18 (1968) .....	5,00



— julho a setembro nº 19 (1968) .....	5,00
— outubro a dezembro nº 20 (1968) .....	5,00
— janeiro a março nº 21 (1969) .....	5,00
— abril a junho nº 22 (1969) .....	5,00
— julho a setembro nº 23 (1969) .....	5,00
— outubro a dezembro nº 24 (1969) (Especial) .....	10,00
— janeiro a março nº 25 (1970) .....	5,00
— abril a junho nº 26 (1970) .....	5,00
— julho a setembro nº 27 (1970) .....	5,00
— outubro a dezembro nº 28 (1970) .....	10,00
— janeiro a março nº 29 (1971) .....	10,00

#### INDICE DA REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

— do 1º ao 10º número .....	1,00
— do 1º ao 20º número .....	2,00

#### DIREITO DE GREVE

— Edição de 1964 .....	5,00
— Histórico do direito de greve no Brasil	
— Constituinte de 1946	
— Legislação e projetos então em tramitação no Congresso Nacional	
— Origem da Lei nº 4.330, de 1º-6-64 (*)	
— Jurisprudência dos Tribunais	
— Pareceres da Consultoria-Geral da República	

#### VENDAS E CONSIGNAÇÕES

— Edição de 1965 .....	esgotada
— Histórico da Lei nº 4.299, de 23-12-63 (esta obra é atualizada em artigo publicado na <i>Revista de Informação Legislativa</i> nºs 15/16, pág. 217)	

#### DECRETOS-LEIS (Governo Castello Branco) — legislação correlata

— Vol. I ( 1 a 64) .....	8,00
— Vol. II ( 65 a 164) .....	8,00
— Vol. III (165 a 243) .....	12,00
— Vol. IV (244 a 318) .....	12,00

(\*) A obra é anterior à publicação da lei, cujo texto é divulgado na *Revista de Informação Legislativa* n.º 2 (junho/64), pág. 221. Vide, também, neste número da revista o Parecer do Deputado Ulysses Guimarães proferido na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara (pág. 98).

ANAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967 (Projeto) — Edição de 1966

— *Quadro Comparativo*: Projeto de Constituição remetido ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, Constituição de 1946, e suas alterações (Emendas Constitucionais e Atos Institucionais) comparados em todos os artigos e itens.

ANAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967

Os *Anais da Constituição de 1967*, obra elaborada pela Diretoria de Informação Legislativa e impressa pelo Serviço Gráfico, compreendem sete volumes em feição inteiramente nova, diversa do estilo tradicional de Anais.

Ao *Quadro Comparativo* (Projeto de Constituição de 1967, Constituição de 1946, Emendas Constitucionais e Atos), distribuídos aos Senhores Congressistas no início da discussão e votação da nova Constituição, seguem-se os volumes dos *Anais*.

1º Volume — Antecedentes da Constituição através do noticiário da Imprensa ..... 6,00

Neste volume são divulgadas as principais manifestações da Imprensa brasileira, no decorrer do ano de 1966, em editoriais, crônicas, entrevistas e reportagens, abordando a reforma constitucional desde a indicação da Comissão de Juristas; o texto do Anteprojeto da Comissão de Juristas; as divergências ocorridas entre os membros daquela Comissão; as manifestações de congressistas e constitucionalistas face ao problema da outorga, eleição de uma Assembléia Constituinte ou ato convocatório do atual Congresso; o papel desempenhado pelos Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, Senador Auro Moura Andrade e Deputado Adauto Lúcio Cardoso, em defesa da independência e soberania do Poder Legislativo, críticas e sugestões ao Projeto de Constituição e análise dos Capítulos do Projeto originário do Executivo e remetido ao Congresso em 12 de dezembro de 1966.

2º Volume — Primeira fase de tramitação do projeto de Constituição no Congresso Nacional — Discussão e votação do Projeto ..... 5,00

Este volume contém os pronunciamentos dos parlamentares nas 18 sessões conjuntas realizadas de 12 a 21 de dezembro de 1966 para discussão e votação do projeto de Constituição.

Focaliza as manifestações referentes à matéria constitucional, fornecendo, para facilitar as pesquisas, índices de sessões, autores (de discursos, apartes, declarações de voto e questões de ordem) — com pequeno resumo dos temas abordados — e ainda um índice de assuntos.

3º Volume – Discursos pronunciados em sessões do Senado Federal e da Câmara dos Deputados ..... 5,00

Discursos pronunciados antes do envio do Projeto da nova Constituição ao Congresso Nacional, assim como aqueles referentes ao período da convocação extraordinária do Congresso, com uma cobertura completa dos trabalhos constitucionais, a partir de 29-11-66 até 11-1-67.

4º Volume (2 Tomos) – Segunda fase de tramitação do Projeto de Constituição no Congresso Nacional ..... 20,00

Discussão e votação das emendas. Contém os pronunciamentos ocorridos nas sessões conjuntas realizadas de 5 a 24 de janeiro de 1967, para discussão e votação das emendas ao Projeto e promulgação da nova Constituição.

5º Volume – Comissão Mista ..... 10,00

Contém as reuniões realizadas pela Comissão Mista encarregada de emitir parecer sobre o Projeto de Constituição e as emendas que lhe foram oferecidas.

6º Volume (2 Tomos) – Emendas oferecidas ao Projeto de Constituição ..... 20,00

Este volume apresenta cada emenda com a respectiva justificação e sua tramitação detalhada: pareceres (dos Sub-Relatores, do Relator-Geral e da Comissão Mista), requerimentos (destaque, preferência, votação conjunta) e votação. É feita a remissão ao 4º volume da obra, com indicação das páginas.

7º Volume – Quadro Comparativo da Constituição de 1967

– Projeto originário do Poder Executivo – Emendas aprovadas (artigo por artigo) ..... 5,00

REFORMA AGRÁRIA (3 Tomos) ..... 30,00

– Legislação brasileira de reforma agrária, política agrícola e desenvolvimento regional, contendo:

– textos integrais dos diplomas legais, a partir da Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural)

– alterações, regulamentações e remissões da legislação transcrita

– ementário da legislação correlata

– histórico das leis (tramitação no Congresso Nacional)

– marginalia (pareceres, regimentos, portarias etc.)

A obra contém um índice cronológico da legislação e índice por assunto de toda a matéria, com a citação de artigos, parágrafos, itens e alíneas.

“CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”  
 — QUADRO COMPARATIVO ..... 8,00

Contém, comparadas em todos os artigos:	}	Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.
	}	Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967 (e as alterações introduzidas pelos Atos Institucionais de números 5 a 17 e Ato Complementar nº 40/69, ratificado pelo art. 3º do Ato Institucional nº 6/69).
	}	Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946 (com as Emendas Constitucionais e Atos Institucionais que a alteraram).

Em notas, além de outras observações, são destacadas as alterações aprovadas pelo Congresso Nacional, através de emendas, ao Projeto de Constituição remetido ao Congresso pelo Presidente Humberto de Alencar Castello Branco, em dezembro de 1966.

*O CONGRESSO NACIONAL E O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL*  
 Histórico da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970.

DISTRIBUIÇÃO

As obras publicadas pela DIRETORIA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA são distribuídas, gratuitamente, pelo SERVIÇO GRÁFICO DO SENADO FEDERAL a:

- órgãos estatais
- Assembléias Legislativas
- Câmara de Vereadores
- Prefeituras
- bibliotecas públicas
- universidades
- faculdades de Direito
- Embaixadas
- Confederações e Federações de Indústria, Comércio e Agricultura
- autoridades (Podêres Executivo, Legislativo e Judiciário)

PARTICULARES

Os pedidos devem ser endereçados à **Fundação Getúlio Vargas** — Sede: Praia de Botafogo, 190 — ZC-02 — Rio de Janeiro-GB (atende pelo Serviço de Reembólso Postal) — Lojas: no Rio de Janeiro: Av. Graça Aranha, 26; em Brasília: SQS 104, Bloco “A”, Loja 11; em São Paulo: Av. Nove de Julho, 2.029 — Caixa Postal n.º 5.534.

PEDE-SE INTERCÂMBIO