

# REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



**SENADO FEDERAL**  
**SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS**

JULHO A SETEMBRO 1976 — ANO XIII — N.º 51

# SUMÁRIO

Pág.

<i>O Sesquicentenário do Senado no Instituto dos Advogados Brasileiros</i>	
Apresentação .....	3
Introdução à problemática do Poder Legislativo — ( <i>Oscar Dias Corrêa</i> ) .....	5
O Senado e o Instituto dos Advogados Brasileiros — ( <i>Senador Magalhães Pinto</i> ) .....	19
Congresso, base da Democracia — ( <i>Senador José Sarney</i> ) .....	21
Instituições paralelas — ( <i>Senador Paulo Brossard</i> ) .....	37

## COLABORAÇÃO

Conteúdo político do Direito no Espaço Cósmico — ( <i>Luiz Navarro de Britto</i> ) .....	43
O controle externo. Interação com o controle interno — ( <i>Rubem de Oliveira Lima</i> ) .....	61
Da aplicação do regime de urgência na tramitação dos projetos de lei complementar — ( <i>Arnoldo Wald</i> ) .....	85
Citação pelo correio — ( <i>Clito Forniçari Júnior</i> ) .....	93
Gestão de negócios alheios — ( <i>Antônio Chaves</i> ) .....	101
Periculosidade: sua aferição e consequências penais — ( <i>Antenor Bogéa</i> ) .....	115
Estrutura do crime culposo — ( <i>Helena C. Fragoso</i> ) .....	151
A criminogênese e a nova dimensão da criminologia — ( <i>Ivete Sente Ferreira</i> ) .....	157
A culpabilidade — ( <i>Everardo da Cunha Luna</i> ) .....	163
A teoria da ação finalista de Hans Welzel — ( <i>Iáuna Weinert Abreu</i> ) .....	179
O Senado Mineiro — ( <i>Silvetra Neto</i> ) .....	199

## PUBLICAÇÕES

Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas .....	315
---	-----

EDITADA PELO

**SENADO FEDERAL**

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

---

FUNDADORES:

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

E

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

---

DIREÇÃO:

LEYLA CASTELLO BRANCO RANCEL

---

CHEFE DE REDAÇÃO:

ANA VALDEREZ AYRES NEVES DE ALENCAR

---

Composta e Impressa no  
Centro Gráfico do Senado Federal  
Brasília — D.F.

## SENADO FEDERAL

### MESA

**Presidente:**

Magalhães Pinto (ARENA-MG)

**1.º-Vice-Presidente:**

Wilson Gonçalves (ARENA-CE)

**2.º-Vice-Presidente:**

Benjamim Farah (MDB-RJ)

**1.º-Secretário:**

Dinarte Mariz (ARENA-RN)

**2.º-Secretário:**

Marcos Freire (MDB-PE)

**3.º-Secretário:**

Lourival Baptista (ARENA-SE)

**4.º-Secretário:**

Lenoir Vargas (ARENA-SC)

**Suplentes de Secretários:**

Ruy Carneiro (MDB-PB)

Renato Franco (ARENA-PA)

Alexandre Costa (ARENA-MA)

Mendes Canale (ARENA-MT)

# O Sesquicentenário do Senado no Instituto dos Advogados Brasileiros

## ***Apresentação***

*Em comemoração ao Sesquicentenário de instalação dos trabalhos do Senado, foi realizado no Instituto dos Advogados Brasileiros, no Rio de Janeiro, um ciclo de palestras, inaugurado a 7 de julho de 1976, sob a Presidência do Dr. Eduardo Seabra Fagundes e com a presença de inúmeras autoridades.*

*Após a saudação do Presidente do IAB, o Professor Oscar Dias Corrêa proferiu a conferência "Introdução à problemática do Poder Legislativo".*

*O Presidente do Senado Federal, Senador Magalhães Pinto, agradeceu ao Instituto a homenagem de que era alvo esta Casa.*

*Em 14 de julho, no mesmo auditório, proferiu conferência, como representante da bancada da ARENA na Câmara Alta, o Senador José Sarney. Em 21 de julho, falava o Senador Paulo Brossard, em nome da bancada do MDB no Senado.*

# Introdução à problemática do Poder Legislativo

Prof. OSCAR DIAS CORRÊA

Exmo. Sr. Presidente:

Reveste-se, por todos os motivos, de significado superior, a comemoração, em nosso País, do Sesquicentenário do Senado e da Câmara dos Deputados. Mais ainda, porém, marca-se de especial importância sua celebração neste Instituto, pela natural e notável ligação com que a história pátria vincula esta e aquela Augustas Instituições, no papel que têm desempenhado na luta pela realização do regime democrático no Brasil.

Com efeito, os cento e cinquenta anos do Legislativo coincidem com os cento e quarenta e três anos deste Instituto, e não será difícil verificar que as trajetórias de um e outro seguem, paralelas, o mesmo destino e o mesmo objetivo: a realização do Estado de Direito, de que a democracia é a configuração mais alta, mais nobre e mais humana.

As campanhas em que se empenharam os congressistas do Brasil, nesse período, pode dizer-se, foram as mesmas em que aqui se aplicaram os nossos antecessores: os mesmos temas, os obstáculos e os anseios. As vezes, os mesmos os estrênuos lutadores da causa e os mais insignes deste País. Citem-se apenas, nesta Casa, glórias dentre muitas, que pertencem a ambos: Montezuma e Rui Barbosa. No Instituto ou no Parlamento, o mesmo ímpeto, a mesma inspiração, o mesmo anelo, o mesmo fim: o engrandecimento do Brasil, o respeito aos direitos humanos, a integridade do regime democrático, a normalidade do Estado de Direito.

E quantas vezes, fechado ou constrangido o Congresso, não foi nesta Casa, ou nas congêneres do País inteiro, que se acastelaram os seus defensores, os impávidos lutadores democráticos desta Nação!

Nada, pois, mais significativo, nem mais justo, natural e oportuno que celebremos a data; e, para mim, nada mais honroso que me haja distinguido o ilustre Presidente Eduardo Seabra Fagundes — que vale por si e pelo nome que ostenta —, com a designação excelsa de representar o Instituto nesta solenidade.

Compreendo e justifico a razão da escolha: em modesta vida pública, vinte anos de Parlamento deram-me a consciência inabalável de que o Legislativo tem sido, e não apenas entre nós, o grande incompreendido, o grande injustiçado, o grande espoliado; e que se impõe que todos os que lhe conhecemos a missão — a grandeza e as debilidades, as lutas e os desfalecimentos —, sejamos os pregoeiros incansáveis de suas virtudes, os afirmadores convictos de sua indispensabilidade e os vanguardeiros tenazes da defesa de suas prerrogativas.

Todos os males se atribuem ao Legislativo; todas as falhas, todos os erros e equívocos lhe são irrogados; e, poder inerme, se lhe atiram todas as culpas pelas crises do regime e do País, enquanto se poupa o Judiciário, e se teme o Executivo e se lhe amplía a ação.

Os donos do poder, se, dificilmente, criticam o Judiciário, sentem-se autorizados a debitar ao Legislativo os males da Nação, e sobre ele investem como o responsável único.

Mas, acaso, são as leis responsáveis pelos desastres e imprevisões da administração? Ou a falta de leis? Ou de boas leis? Ou as críticas impedem o exercício do governo? Ou a fiscalização o prejudica? Ou o controle lhe tolhe a atuação?

Não. Tanto que embora incriminando o Legislativo, não se poupam de dificultar-lhe a tarefa de legislar, sonogando-lhe dados e informações; e, quando podem, editam, por si mesmos, leis e leis, leis às dúzias, às mancheias, às carradas, com que esperam resolver os problemas existentes, ou que criam; e leis contraditórias de leis, revogadoras de leis, sem nexos, nem causas; e leis que nem sempre, ou quase nunca, chegam a durar, de impróprias, inoportunas, falhas e erradas; e que, não amadurecidas, no tempo e no debate, ou mal elaboradas, trazem os estigmas da obsolescência, já que as leis, por si mesmas, não salvam as nações.

Por que, então, o preconceito antilegislativo que leva os governantes, sobretudo os de vocação cesarista, a investirem contra o Legislativo? Porque lhe temem a supervisão, a fiscalização, a crítica, o controle. Porque temerosos de que incida sobre seus atos a luz da crítica honesta; porque indispostos a limitarem sua atuação aos lindes das normas constitucionais e legais, e aos princípios democráticos; porque desejosos de assegurar-se o arbítrio de transformar sua vontade em lei, que editam ou revogam; porque ansiando fazer-se senhores de barão e cutelo dos direitos e prerrogativas dos cidadãos.

E mais: porque sabem que atingido o Legislativo se feriu fundo o regime, de que é o cerne, o poder que pode reagir, pela palavra, abalar pelo argumento, derruir pela convicção.

Não se interessam, porém, em eliminá-lo, fechando-lhe as portas, suprimindo eleições, despedindo os eleitos. Apesar de tudo, sentem-no

indispensável, necessário, quando mais não seja para coonestar-lhes os atos, ratificar-lhes os projetos, referendar-lhes as decisões.

A consciência disso leva-os a mantê-los abertos, mesmo quando tudo indica que os desejariam silentes, inertes e fechados.

Em verdade, essa concessão já representa sinal de vida, como o pulsar do coração indica que ainda não veio a morte; respira, ainda que confrangido, o peito, na opressão; espalha-se o sangue pelo corpo, ainda que deficientemente oxigenado; movem-se os membros, ainda que tardos e amortecidos. E não tardará que o organismo reaja, se reanime e viva vida intensa.

Porque, não há negar, sucedem-se regularmente as crises libertárias e as liberticidas: aos regimes de opressão — pelo excesso de opressão —, sucedem os de liberdade; aos liberais — pelo excesso de liberdade —, segue-se a opressão.

E o Legislativo é o primeiro a dar sinal de vida, como o primeiro a sentir os ataques mortais. Nele surgem sempre os primeiros acenos das grandes causas, dele partem os primeiros reclamos das aspirações maiores, com ele surgem os primeiros passos dos movimentos renovadores e salvadores.

Nele, todas as vozes têm eco, todos os tons ressonância, todas as aspirações guardada.

Não se encontrará nenhum grande anseio nacional que nele não tenha repercutido primeiro: porque nele se congregando representantes do povo de todos os quadrantes do País, e de todas as classes, raças, categorias e credos, naturalmente há de fazer-se o cenário imenso que, em miniatura sugestiva, espelhe a Nação.

Não obstante, ou por isso mesmo, o Legislador é incômodo e importuno. E como acentuava James Heaphey, professor da State University of New York at Albany, no Seminário recentemente promovido pelo Senado Federal:

“Os Legislativos têm sido sistematicamente negligenciados como instituições de importância nacional e como instituições de importância nos processos de desenvolvimento nacional e internacional”. (“O Parlamento: as incompreensões, os mitos, e a tese do seu declínio.”)

Isto, dizia, ocorre, certamente, nos Estados Unidos e, seguramente, em outros países. O que explicava como “visão distorcida que se tem do Poder Legislativo”; e “as discussões acadêmicas a respeito dele são mais baseadas em opiniões do que em fatos concretos”.

O primeiro erro de abordagem, afirma, está na “tendência insidiosa de comparar o presente e o passado, de maneira pouco favorável ao

primeiro”, “embora tenhamos muito pouca informação sobre o passado”.

Heaphey formula então duas perguntas relevantes:

“Primeira — “Se os Legislativos têm declinado tanto e durante tão longo tempo, se têm caído tanto, é bem provável devessem ter-se partido em um milhão de pedaços e assim desaparecido da face da terra?”

Entretanto, responde, eles ainda existem.

“Segunda — “Em que local e quando ocorreu o ponto máximo de desempenho do Poder Legislativo?”

Assevera que tem sido impossível responder à pergunta. E explica:

“Essa forma errada de discutir o Poder Legislativo está ligada à nossa tendência de acreditar que se algo é repetido, com a devida freqüência, por pessoas que acreditamos competentes, passará a ser considerado verdade, apesar do fato de ter sido sempre afirmado, e, nunca, de nenhuma forma, provado.”

Perguntemo-nos, pois: acaso terá o Legislativo, entre nós, decaído de sua dignidade e estará em declínio, descumprindo os seus deveres? Terá abdicado de suas funções?

Nenhum constrangimento temos, contestando respeitáveis opiniões, em responder negativamente. E para comprová-lo, nada como analisar-lhe a posição atual.

A verdade é que o Legislativo mudou. Como mudou o regime, mudaram as teorias, ao contato das novas realidades, mudou o pensamento político em face das profundas transformações das estruturas políticas e econômicas. Nova é a forma de seu exercício, novo o instrumental de que se vale, novas as condições em que se desenvolvem suas atividades, novos os regimes ideológicos que as envolvem, novos, no sentido de alterados, modificados, confundidos, misturados, novas as estruturas que lhe servem de base.

Em face dessas alterações profundas, que atingiram todas as instituições humanas, e mudaram o sentido das palavras, o rumo das idéias, a linha do pensamento, não poderia o Legislativo manter-se imóvel, como não se manteve nunca.

Basta lembrar, de passagem, como se modificaram suas funções, desde quando, na Inglaterra — *mater parlamentorum* —, era apenas porta-voz das reclamações dos cidadãos junto ao Poder: necessidades públicas, excesso de imposição tributária etc., levando os soberanos a formular as medidas com base no pedido, o que nem sempre



ocorria exatamente. E daí, mais tarde, os Comuns apresentarem os pedidos em forma de projeto, no início do século XV (1414), pronto a ser decretado, como lembra William Bennett Munro, no seu "The Governments of Europe" (3ª ed., 1939, pág. 209). Confirmam-no os doutores: de André Mathiot ("Institutions Politiques Comparées: le pouvoir exécutif dans les démocraties d'occident" — Paris — "Cours de Droit" — 1967/68, pág. 516), assinalando que "mero órgão de conselho, livremente convocado, era adiado, prorrogado ou dissolvido pelo soberano"; a Manoel Gonçalves Ferreira Filho ("Curso de Direito Constitucional", Saraiva, 1973, pág. 96) e Milton Campos e Nelson Carneiro ("Organização dos Parlamentos Modernos" in "Revista de Estudos Políticos" — julho 1968 — janeiro 1969), afirmando que "tradicionalmente, poder financeiro, às Câmaras legislativas competia autorizar a cobrança de tributos, consentir nos gastos públicos, tomar as contas dos que usam do patrimônio geral". "O poder financeiro das Câmaras é historicamente anterior ao exercício pelas mesmas da função legislativa".

Se, pois, como observa Mathiot, "o Executivo é o primeiro e o mais antigo poder ... dos quais os outros se destacaram" — segundo a expressão de Hauriou, como explicar-se, então, a crença generalizada, e praticamente incontestada, do declínio do Legislativo?

Na pregação permanente, obstinada, obsessiva a que se dedicam os interessados nesse declínio, com todas as armas de que dispõem, e que são todas as que existem.

Em realidade, o que tem ocorrido é a substancial modificação na estrutura do poder, em consequência das alterações profundas das estruturas sociais — políticas e econômicas, sobretudo.

Não se poderia admitir que, modificadas estruturalmente as condições da vida social; profundamente alteradas as normas da conduta política; substancialmente diversos os pressupostos da atividade econômica, continuassem a prevalecer as mesmas crenças e doutrinas, os mitos ou as místicas anteriores.

As transformações do liberalismo político e do liberalismo econômico, operadas ao influxo daquelas mutações e dos embates com as idéias socialistas, por exemplo, teriam de conduzir a novas fronteiras ideológicas. No campo das idéias políticas, econômicas e sociais, pode dizer-se, não é possível que do choque de duas correntes — como a liberal e a socialista —, qualquer delas deixasse o embate sem sofrer a influência da crítica adversária.

E se o liberalismo "à outrance" dos primeiros liberais — mais teórico do que pragmático —, se abrandou, amainou, e se impregnou do *social*, para absorver, revitalizando-se, a crítica socialista, e renovando-se, com crescente e inusitada capacidade, para sobreviver e evoluir; o socialismo utópico, fez-se pseudocientífico e, sobretudo, pragmático, ce-deu terreno, e largo, à influência da mística liberal, desvestindo-se de muitos de seus mitos e reconhecendo a necessidade de atender aos apelos do *indivíduo*, não apenas *meio*, mas *fim*, e da *pessoa*, que a força do cristianismo integrou.

Vê-se, então, que os regimes de hoje, cá e lá, Ocidente e Oriente, não são senão pálida imagem da intransigência e do radicalismo que os engendraram, e que a realidade podou, impiedosamente, dosando-os, adaptando e modelando!

De tal forma se diversificaram as funções do Estado, de tal maneira se ampliaram as imposições de sua atuação na vida social — não mais a cidade antiga, mas o complexo colosso moderno —, de tal modo deve estender-se seu poder superior de controle à própria atuação do indivíduo ou das empresas, do homem ou do conjunto de homens, que as relações políticas, econômicas, jurídicas, sociais — do mais restrito ao mais amplo —, teriam de submeter-se a novas normas, moldes novos, novos modelos. Já não caberiam na separação rígida de poderes, tomada como “anacrônica e paralisante” por Mathiot (ob. cit., pág. 124), ela mesma fonte de despotismo, segundo Burdeau (“*Traité de Science Politique*”, IV, 317), para transformar-se em harmônica, equilibrada, concertada, instável, para não gerar o imobilismo que, segundo Marcel Prélot (“*Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*”, 5ª ed. Dalloz, pág. 90), resultaria “de uma completa igualdade e de uma perfeita separação”.

A instabilidade, a mutabilidade da vida social não haveria de atingir o impossível de estabilizar o instável, tornar imutável o mutável, estagnar o dinâmico. E surgiriam os momentos de predomínio de um e outro. E como o Executivo é o poder que realiza, efetiva, executa — modernamente, é o Governo —, para isso preparado e armado dos instrumentos necessários, obviamente tenderia à prevalência.

E como o Legislativo é, por natureza e definição, o poder que critica, fiscaliza, contesta e controla, o contraste surgiria inevitavelmente.

O declínio da separação, porém, não significaria subordinação ou dependência, eis que a divisão de tarefas, a atribuição de funções — por mais que se negue —, é inelutável imposição da atividade humana; e a mais importante delas — o exercício do poder —, não fugiria à regra.

A explicação, porém, do fortalecimento do Executivo, que teria originado a debilitação do Legislativo, encontraria justificativa, como resumimos em palestra na Escola Superior de Guerra, em:

- a) complexidade dos problemas do Governo moderno;
- b) despreparo técnico dos parlamentares e do Parlamento;
- c) rapidez e dinamismo da ação política atual, que levam à necessidade de concentrar a ação do Governo em mãos que disponham de poder decisório imediato;
- d) demagogia das soluções políticas parlamentares.

O Legislativo teria falhado na sua missão:

- a) *legislativa* — na edição de leis e análise dos projetos do Executivo, pelo que se inventaram os decretos-leis e as leis delegadas;

- b) *política* — de crítica aos planos do Governo e à sua ação política, *forum* de debates que deve ser, transformando-se em mero referendador da vontade do Executivo, ou seu sistemático opositor ou contestante; deixando de apreçar ou rejeitar as proposições do Executivo, e, sobretudo, segundo Laski, de alertar a opinião pública;
- c) *de controle* — como fiscal da ação governamental, política, administrativa, financeira.

O que Duverger, no seu "Institutions Politiques et Droit Constitutionnel", I, pág. 141, sintetizava no tríplice poder de delimitação, de controle e de impulsão (ou reivindicação e oposição).

Ter-se-ia o Legislativo transformado em órgão inútil, cuja finalidade seria apenas a de coonestar a ação do Executivo e manter a aparência do regime democrático.

Ora, se é verdade que, aqui e alhures, nem sempre o Legislativo tem reagido, como seria de desejar-se, à invasão indébita do Executivo, e essa ausência de reação leva a um processo natural de enfraquecimento, não resta dúvida de que as críticas e acusações são injustas e extremadas.

A função legislativa que, como afirmam todos os tratadistas, não foi, de início, privativa do Parlamento, com a complexidade atual das atividades sociais não poderia restringir-se a um só dos poderes do Estado. Sempre se entendeu, dentro de certos limites de competência — como a organização dos seus próprios serviços e área próxima —, cada um dos poderes a exercesse. O que há muito se acentuava e, ainda em 18-8-1965, com segurança, assinalava, em seminário sobre a "Reforma do Poder Legislativo no Brasil", o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro (págs. 13 e segs.).

Demais disso, a tarefa de legislar se exerce na medida em que a análise dos textos leva à consciência de que a realidade exige nova delimitação legal. E isto não é privilégio dos Parlamentos, pelo que a iniciativa do Executivo é também de aceitar-se, como participação na elaboração da ordem legal vigente. Se se aceita como indisputável que a sanção e o veto — atos típicos do Executivo —, integram a lei, como negar a esse mesmo Executivo a iniciativa do processo, seu acionamento, quando lhe parece que há um vazio a preencher?

Essencial, porém, que, entregue ao Legislativo o debate da questão, no seu seio e entre as forças que o compõem — entre elas as que representam politicamente o Executivo dominante e as que se lhe opõem —, se fira o debate, e surja a forma final, quase sempre de compromisso. E isto, lembra, expressivamente, James Heaphey (estudo citado), é muito significativo:

"O que é significativo sobre este processo de barganha é que, no final, existe um acordo, e que este acordo é aceito pelo público como legítimo."

E conclui:

“Aqui está a importância dos Paramentos, e quando falha essa capacidade de atingir acordos aceitáveis para o público, é que se pode, justificadamente, falar em crise do Parlamento.”

Ora, no Brasil — que nos interessa —, o que se tem visto, em toda a nossa sesquicentenária história do Parlamento, é que não fugiu ele, jamais, à sua responsabilidade e à sua missão, desde a Constituinte de 1823 até os dias de hoje.

Em todos os momentos graves, foi ele não apenas o palco da disputa, mas, quase sempre, o tribunal da decisão. E na maioria das vezes, dele partiu a solução para o problema, tido como insolúvel, entre os adversários na área política ou militar, e a que o entendimento das forças parlamentares deu a resposta da transação e da solução apaziguadora.

Ainda recentemente — para não ir longe —, quando, em 1961, pareceu que era inevitável a guerra civil, foi a solução encontrada pelas forças políticas que pôs fim ao impasse institucional; e, em 1964, credite-se ao Parlamento não só a preparação ideológica da Revolução in-cruenta de 31 de março, como boa parte no êxito de seu desfecho.

Explica-se que isto ocorra: no Parlamento se representam todas as forças da Nação, todos os interesses, todas as classes, categorias profissionais, credos, convicções, tendências, aspirações. E se os que representam ali parcela de opinião estão unidos todos pelo mesmo ideal do bem comum, da ordem, da legalidade e da paz, não é estranhável que, após discussões e desentendimentos, acabem por convergir a um ponto comum que congregue os anseios gerais.

E a missão está cumprida: alertou-se o povo; mobilizaram-se as opiniões; discutiram-se motivos, meios e fins; alcançou-se fórmula de compromisso que consubstancia todos os interesses.

A complexidade dos problemas do governo moderno não representa, pois, obstáculo ao seu desempenho. Como não é de aceitar-se a crítica de despreparo de parlamentares e Paramentos, nem de que o Parlamento caiu de qualidade e eficiência.

Ocorre que, a respeito, o Parlamento seguiu a mesma linha de evolução e aprimoramento do Executivo. Já não é mais o tempo em que o parlamentar tinha de, com suas próprias forças, atender a convocação ou à provocação dos temas mais sérios, complexos e díspares. Modernamente, com a ampliação de atuação das Comissões Técnicas, com a criação da Assessoria Parlamentar, tal trabalho pode fazer-se com muito mais segurança e eficiência, e deixou o bulício, o aparato e o estrépito do Plenário para concentrar-se no moderado, discreto e seguro das salas das Comissões.

Ainda assim pode asseverar-se — sem medo de contestação ou erro —, nunca faltaram ao Parlamento os especialistas que, integrando as bancadas partidárias, fossem, em cada caso, chamados a opinar e pu-

dessem produzir obra admirável. Sempre houve, no Congresso, quem estivesse em condições de analisar, com proficiência, isenção e segurança, todas as matérias entregues à sua apreciação. E todos os projetos de leis de interesse nacional, submetidos ao seu exame, receberam, sempre, a efetiva e desinteressada colaboração da sua análise.

Em contrário — pode também assegurar-se, sem temor de erro ou contestação —, muitas vezes a atuação legiferante do Executivo se marcou da falta de balizamento dos interesses em contraste, o que a discussão do Parlamento propicia. Fechados nos seus gabinetes, os burocratas, ou tecnocratas (se preferirem) — e não vai nisso menosprezo ou ofensa —, vêem apenas ângulos da questão, sem atinar para consideráveis interesses outros, que devem ser resguardados, e que a discussão parlamentar faz virem à luz.

Aliás, muitas críticas ao Legislativo voltam-se contra os mesmos que as proferiram: porque é óbvio que se o Congresso não recebe as informações que requer do Executivo, e que lhe são cerceadas, falseadas ou negadas, não pode bem cumprir sua tarefa, já que lhe faltam os elementos essenciais para o conhecimento da situação que lhe cabe reger; se se restringe o direito de opinião, se a censura impede o livre debate dos temas nacionais, se as classes interessadas estão proibidas de manifestar-se, analisando os problemas que lhe são inerentes, pela pressão dos órgãos governamentais, não há como querer exigir do Parlamento que conheça a realidade, possa prover a ela, legislando. Nem se diga que a culpa é sua se a proposição que votou não é a com que sonhava a Nação.

Faça-se a justiça de inculpar os que lhe negam ou retiram as condições de atuar, e que, poder imbele, não tem como tomar por si mesmo.

Como querer, por exemplo, que o Congresso coopere, efetivamente, no combate à corrupção administrativa, ou se prepare para a eficiente elaboração legislativa se se coarcta a atuação das Comissões de Inquérito, negam-se-lhes as atribuições, submetem-nas ao jugo da maioria e lhe limitam o número — que é logo preenchido para impedir que outras, necessárias, se instalem?

Como pretender que o Parlamento cumpra sua tarefa política essencial, de análise e crítica aos planos do Governo, de combate aos equívocos da administração e aos abusos do poder, se se retiram, ou restringem as garantias inderrogáveis da inviolabilidade e da imunidade? Que mal pode fazer a um Governo sério a crítica, mesmo injusta, se deve haver sempre quem, representando-o, possa-a desmascarar, e anular, e desfazer com a tranqüila voz da verdade!

Como exigir que o Legislativo cumpra sua missão fiscalizadora, de controle da ação política, administrativa, financeira do Executivo, se se lhe negam meios, sonegam informações, recusam dados, sobre os quais se exerça?

Há que respeitar, sobretudo, sua missão, enfatizada por Harold Laski, de alertar a opinião pública. Entre nós, iríamos mais longe: de

criar a opinião pública, pela continuidade e dignidade do debate dos grandes problemas nacionais, que têm no Parlamento o seu *Forum* superior.

Não será ele, e não tem sido nunca, o mero contestador, o opositor sistemático. Posso dizê-lo com autoridade — perdoem-me a imodéstia: em vinte anos de atividade parlamentar —, e mesmo quando a Oposição, das mais árduas, aguerridas e agressivas — de que tive a honra de participar —, parecia querer abalar e derrubar o Governo, nunca se deixou de votar lei de interesse público. Por mais que se alertasse a opinião pública — por todos os meios ao seu alcance —, para os demandas que, em seu entender, se cometiam, usando todos os recursos, mesmo os mais radicais que os regimentos concediam, nunca se negaram ao Governo os meios que — ainda erradamente, em nossa opinião —, requeria para debelar crise nacional.

E quantas vezes, vezes sem conta, essa oposição não conseguiu comover as forças da maioria, e o Parlamento não se engrandeceu no serviço da Nação, dando-lhe a legislação que lhe atendia melhor aos interesses, a medida que convinha à solução do problema nacional?

Os erros do Legislativo — e obviamente que os comete, como todos neste mundo —, não são maiores do que os dos outros poderes, nem insuscetíveis de correção, antes facilmente elimináveis, tanto mais quanto sua ação encontrará sempre a revisão de outro poder, ao aplicar-se ou efetivar-se.

Grave é que cometa o erro de acomodar-se, por temor de represália; não que reaja, e pague pela reação. Mesmo porque, de outra forma, facilitará a natural tendência de invasão e alargamento da órbita dos outros poderes, em especial do Executivo, que, naturalmente, pelo uso da força, essencial à execução das tarefas, tende a ampliar-se.

De tudo nos fica a convicção inconcussa de que não é possível Governo responsável sem Legislativo, Executivo e Judiciário responsáveis, cada um na órbita das funções que lhe cabem. Quanto ao Legislativo, só ele pode dar ao Executivo assessoria independente — de todas as classes, grupos, facções, credos, categorias profissionais —, estranha à assessoria remunerada, unilateral e engajada dos servidores que o Governo contrata, interessada nas soluções que lhe convêm, e que podem não ser as mais convenientes à Nação. Assessoria legislativa, que os técnicos não podem suprir, pela própria posição unilateral e parcial em que são colocados e que os leva à deformação da visão global. Assessoria que falta, por exemplo, na edição dos decretos-leis, que balbúrdiam a vida jurídica nacional, surgindo como fantasmas que atropelam a ordem legal, quando todas as medidas que determinam, poderiam, com vantagem, ser tomadas, em prazos angustos, mas com o debate e a participação da opinião pública, bastando que, para isso, se convocasse ao consenso em favor do interesse nacional.

O que Jacques Cadart, professor da Sorbonne, assinala no seu recente "Institutions Politiques et Droit Constitutionnel" (vol. II, págs. 895 e segs.), ao salientar o desaparecimento, na França — como aqui,

dizemos —, da justificação dos decretos-leis e de outras medidas semelhantes, que atingem o poder do Parlamento.

Também a crítica referente à morosidade das deliberações, em face do dinamismo da ação política atual, é improcedente. O Legislativo pode decidir, e decide, rapidamente, quando interesses gerais o exigem. Como pode e deve retardar e obstruir a deliberação, quando esses mesmos interesses gerais o aconselham. E se fazem mal as discussões intermináveis, ou morosas, ou as dilações injustificáveis, fazem ainda mais mal as leis votadas sem serem lidas, e analisadas, e debatidas, e estudadas, nos prazos irrisórios e concomitantes, para várias proposições, e que amanhã têm de reformar-se, porque não atenderam à convocação da realidade, que não se chegou a pressentir, e, menos ainda, a apreender.

Como não procede a crítica que acusa de demagógicas as soluções políticas parlamentares, quando se vê que a possível demagogia do Legislativo é inexpressiva ante a força da demagogia do Executivo. Aquela depende da apresentação do projeto, das discussões e votações nas duas Casas do Congresso, e da sanção do Executivo, que, inclusive, pode apropriar-se dela, o que quase sempre acontece, esta, a demagogia do Executivo, depende da simples ação demagógica do servidor, que, armado do poder de executar, pode prometer e efetivar a promessa, com os meios diretos de que dispõe.

A verdade surge clara, nítida, inconfundível na afirmação de Ortega e Gasset, lembrado por Heaphey:

“Por toda parte fala-se mal do Parlamento; mas as pessoas não vêem que em nenhum país importante existem tentativas de substituí-lo. Nem mesmo existem esquemas utópicos para estabelecer outras formas de Estado que pareçam melhores.”

Ou como assinala, expressivamente, o próprio James Heaphey:

“É importante lembrar que a forma de poder e tipo de autoridade a que nos referimos só pode existir enquanto o povo, que é controlado pelo Governo, crê na legitimidade do Governo. O Parlamento é o legitimador do poder do Governo, o que não quer dizer que o Parlamento serve apenas para homologar as ações do Executivo. Pelo contrário, o que desejo dizer é que, historicamente, a capacidade de crescimento do poder do Governo dependeu da capacidade de funcionamento dos Paramentos. Outra forma de dizer isto é afirmar que a legitimidade do Governo, a sua aceitação pelo povo, depende de um Parlamento viável e em funcionamento.”

Não se tente, porém, sob color de aperfeiçoar o nível de preparação do Parlamento, transformá-lo em órgão de assessoramento burocrático, ou tecnocrático, como se pretende, retirando-lhe o essencial, que é sua tarefa política.

Há, porém, que atentar para os riscos dos modelos democráticos modernos, que Jean Meynaud aponta no seu “La Technocratie” (pág.

11), em face de se tornar o político, “num mundo cada vez mais dominado pela preocupação de rendimento”, o simples executor das vontades técnicas. Em outros termos: “o funcionamento efetivo do sistema político comporta a passagem da decisão às mãos dos técnicos, que conquistam, assim, faculdades próprias, independentes, a um tempo, dos governantes e do público” (pág. 9).

Então, diz Meynaud, “o político conserva a aparência do poder, mas perde, de maneira mais ou menos ostensiva, a substância dele” (pág. 26).

Daí a definição (pág. 27): “a passagem da função técnica à tecnocracia se completa quando o técnico, enquanto tal, adquire a capacidade de decidir, ou determina, de maneira preponderante, as escolhas do responsável oficial”.

Tal regime se aproxima, por certo, da “tecnodemocracia” que Duverger afirma estar funcionando na maioria dos países ocidentais, exclusão feita dos Estados Unidos (“Institutions Politiques et Droit Constitutionnel”, I, pág. 31), ainda que nos pareça que tal regime não pode pretender a virtude de se dizer democracia. Isto porque, como acentua Marcel Prélot (ob. cit., 6ª ed., pág. 53), “por mais que nos pareça que nenhuma democracia é exclusivamente democrática”, há que lutar por ela, e só se pode consegui-lo na medida em que se impeça o domínio absoluto de um poder sobre os outros.

A verdade é que o Executivo se tornou o “poder ativo”, como diz Bertrand de Jouvenel, excessivamente ativo, completariamos.

Enquanto isso, já lembrava Orlando Carvalho, no Seminário sobre a “Reforma do Poder Legislativo no Brasil”, em 1965 (pág. 219):

“O Parlamento moderno passa por uma fase crítica, apertado, de um lado, pelo crescimento desmesurado da burocracia administrativa e das técnicas de planejamento que estreitam paulatinamente a competência parlamentar na orientação global da economia, e, de outro lado, pela ação dos Partidos políticos, dos grupos de pressão, dos sindicatos.

Sua esfera de ação diminui, e, no entanto, sua faina diária aumenta consideravelmente, por excesso de trabalho legislativo, sem expressão e sem peso para a direção geral do País.”

E formula sua receita:

“Para retornar ao seu legítimo papel, representativo, o Parlamento moderno necessita realizar a sua reforma, a nosso ver, na direção de despojar-se da massa de legislação que é obrigado a processar, no exame da qual perde tempo e prestígio, e permite, pela sua omissão, que o controle político do Governo passe a ser exercido por outras entidades.”

Não basta, porém, desejá-lo: há que lutar contra a tendência do Executivo de impedi-lo. E não com a renúncia, antes com a reação,



reforçando o diálogo com o Governo, porque “o espírito da democracia, diz J. Lacroix (Prélot, ob. cit., 6ª ed., pág. 57), é o sentido do diálogo”.

Se a democracia tem o direito e o dever de defender-se, impedindo a subversão do regime, nem sempre, ou quase nunca, é a violência o remédio eficaz de consegui-lo, se as místicas só se desfazem pela desmistificação e não pela perseguição. Tanto mais se fortalecerá o regime quanto puder afirmar sua potencialidade para manter a paz, fomentar o desenvolvimento e garantir a segurança, sem atentar contra a liberdade dos cidadãos, todo indivisível que abrange os direitos políticos, econômicos e sociais.

Nem se separe rigidamente liberdade política de liberdade econômica, e, sob pretexto de assegurar esta se constranja aquela. As relações entre uma e outra são demasiado estreitas para que possam contrapor-se; e se não se pode, a rigor, dizer que são xifópagas, pelo menos se entream e condicionam; por mais que os socializantes tentem opô-las, para, pela pressão ideológica sobre os menos favorecidos, forçar o predomínio do Estado dominante, e que importa, inclusive, na alienação, explícita ou implícita, do Legislativo, e na vinculação do Judiciário aos objetivos do poder estatal.

Na França — que os pregoeiros do Executivo forte apontam como regime ideal —, a reação em favor da proteção dos poderes do Parlamento é declarada, por muitos, como Jacques Cadart (“Institutions” cit., II, 982), “desejável e urgente”, “de modo progressivo e pragmático”, para, utilizando “o método experimental”, verificar até que ponto deve prosseguir a reforma que modifique “o regime autoritário e plebiscitário” de De Gaulle, aquele “cesarismo democrático” a que se refere Marcel Prélot.

Entre nós, há que restaurar, no texto constitucional e na pragmática do exercício, algumas prerrogativas do Legislativo, que se podaram nas últimas reformas, já que não se inventou ainda órgão que pudesse substituí-lo no desempenho da difícil e complexa função de legislar, supervisionar, fiscalizar e controlar.

A aspiração maior do homem é realizar o regime democrático, o mais que seja possível; a tal ponto que os próprios regimes de opressão se intitulam democráticos e assim procuram apresentar-se. E não se descobriu ainda regime democrático sem atuação eficaz do Parlamento, o que o faz tão indispensável que mesmo os regimes cesaristas lhe mantêm, quando menos, visos de independência.

Há, pois, que revitalizá-lo. Entre nós, essa missão avulta, no momento em que a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, não lhe favorece a atuação e deve ele, pois, primar no exercício das que o texto constitucional lhe reconhece. É o meio único de revalorizar-se: fazendo-se o grande *forum* de debate dos problemas nacionais, o centro reivindicador da restauração da plenitude das prerrogativas democráticas do cidadão, o porta-voz isento, mas firme, das críticas aos erros que se cometem e aos abusos que se praticam, para que o Governo os conheça e não se renovem; o requerente infatigável das informações sobre a

coisa pública; o iniciador ou colaborador eficaz na tarefa legislativa; o supervisor e fiscalizador da obra administrativa; o controlador seguro da situação financeira; vale dizer, defendendo suas prerrogativas indeclináveis de Poder, de que não há de abdicar.

A tarefa não é fácil, nem de hoje, e em todos os tempos foi obstada pela vocação ampliadora do Executivo. Mas em todos os tempos se exerceu, com maior ou menor amplitude, maior ou menor êxito.

O importante para nós, e nesta hora, é que, nestes cento e cinquenta anos, se tenha firmado o pressuposto da indispensabilidade do Poder Legislativo, e tanto mais indispensável quanto mais incômodo. Não melhor, nem pior, hoje do que ontem: diferente, com as modificações que a conjuntura lhe tem imposto. Mas vivo, presente, atuante. O serviço que prestam os que o integram é inestimável. Enquanto o debate se fere no Congresso, há sempre a possibilidade de entendimento. Enquanto os Partidos se digladiam, nas disputas eleitorais ou nas votações dos Parlamentos, por mais acirradas que sejam, a liberdade está assegurada.

Por mais se acentue que a rigidez do regime partidário pode ter colaborado no declínio do respeito pelo Parlamento (O. Hood Phillips — R.C. "Reform of the Constitution", Londres, 1970, pág. 61; Lord Champion e outros: "Parliament, a Survey": Londres, 1952, pág. 10), o Parlamento exige os Partidos, que, como a Democracia, dão-lhe vida e forma.

Com a convicção arraigada de muitos anos, muitas lutas e alguma experiência, podemos afirmar que, nestes cento e cinquenta anos, o Parlamento brasileiro cumpriu o seu dever. Padeceu riscos, sofreu desfalecimentos, suportou injúrias, como todas as instituições humanas, e o próprio homem, mas prestou serviços inestimáveis, que a Nação não esquece.

Confiamos em que continuará a prestá-los, apesar de todas as dificuldades que tenha de enfrentar, a maior das quais é a desconfiança ou o despreço dos que não lhe conhecem as lutas e as vitórias. E dos que, não crendo na democracia, não acreditam nela.

Nós, que cremos na liberdade e na democracia, e acreditamos que "a democracia é inseparável da liberdade, porque sem esta — a liberdade — a vontade do povo não existe, reduzida a uma caricatura derisória e trágica, e sem aquela — a democracia — a liberdade é sempre precária, sempre em perigo" (Jacques Cadart, ob. cit., pág. 987), consideramos que o Poder Legislativo é o sinal de vida da democracia e da liberdade. Que são tanto mais vitais quanto ele mais respeitado e cónscio de sua missão.

Que os anos próximos dêem ao povo brasileiro a certeza dessa realidade, que há de prevalecer contra todos os obscurecimentos, conveniências e incompreensões, como sobreviveu galhardamente a todos os riscos, desfalecimentos e injúrias destes cento e cinquenta anos.

É o em que confia o Instituto dos Advogados Brasileiros, falando agora, como sempre, em nome do Brasil!

# O Senado e o Instituto dos Advogados Brasileiros

Senador MAGALHÃES PINTO

Ex<sup>mo</sup> Sr. Dr. Eduardo Seabra Fagundes, DD. Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros;

Srs. Membros da Diretoria do IAB;

Srs. Advogados e Autoridades que nos honram com as suas presenças;

Minhas Senhoras, meus Senhores:

São antigas e fecundas as relações entre o Senado e o Instituto dos Advogados Brasileiros. José Antônio Pimenta Bueno, Visconde e Marquês de São Vicente; Francisco Gê Acaiaba de Montezuma, Visconde de Jequitinhonha; e Paulino José Soares de Souza, Visconde do Uruguai, que firmaram o Aviso 206, de 1866, verdadeiro documento de batistério desta centenária instituição, foram todos Senadores do Império. Mais tarde, Joaquim Saldanha Marinho, autor, juntamente com Batista Pereira, do Projeto de Lei nº 95, de 1880, propondo a criação da Ordem dos Advogados do Brasil, teve seu nome na lista tríplice de indicação ao Senado, em maio de 1868.

Desta maneira, o Senado e o Instituto dos Advogados são companheiros de uma vigília mais do que centenária ao lado da Lei e da consciência jurídica do País.

Esta homenagem é, por isso mesmo, celebração recíproca de nossa fidelidade comum, de bacharéis, e de políticos, às ordenações jurídicas em que se fundam no Brasil as estruturas do Direito Público e do Direito de cada um.

Neste ano, em que o mundo comemora o segundo centenário da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, e em que os povos se voltam para a memória daquele acontecimento fundamental na história da Liberdade Humana, estamos reverenciando o primeiro documento do Ocidente em que o poder político do Estado foi constituído em nome de princípios jurídicos.

Somos herdeiros do espírito dessa mensagem. Não é por acaso que seu texto era sistematicamente encontrado na bagagem de todos os pioneiros de nossa Independência e de nossa Democracia, do Tiradentes aos fundadores da

República. E não é, também, por acaso que a presença dos homens do Direito se fez tão permanente no comando de nossas instituições que chegamos a ser chamados de "País dos Bacharéis". A influência dos ilustres membros desta Casa, ao longo do tempo, assinala a nossa vocação para as instituições firmadas no Direito e na Lei. E, para nossa honra, a moderna idolatria tecnológica sempre estará confrontada com o fato de que a nação mais próspera do Ocidente plantou toda a sua grandeza naquela pura e límpida fórmula de Bacharel, que é a Declaração de Independência dos Estados Unidos, sem a qual não existiria a grande democracia americana.

Políticos e Juristas, somos, assim, colunas do mesmo edifício. O Legislativo oferece aos Magistrados, aos Juristas e aos Advogados, como integrantes da Justiça, os instrumentos de sua atuação em defesa do Direito e da Sociedade. E da atuação e da crítica dos profissionais do Direito, os homens públicos do Congresso, os dirigentes partidários e os líderes das correntes doutrinárias, que formam a opinião pública, recebem uma permanente fonte de inspiração no aprimoramento de nossa vida institucional.

Desta forma, nunca será demais acentuar que o pensamento jurídico brasileiro, o sentimento de apego às liberdades, a estrutura democrática de nossas instituições — que tem sobrevivido através das crises e vicissitudes da nossa experiência política —, são fruto, sobretudo, da elaboração intelectual dos Bacharéis em Direito. Dos que se mantiveram estritamente fiéis à nobilitante função de Advogados. Daqueles, também, que no Parlamento, como o antigo e dileto companheiro de tantas jornadas, o Orador Oficial de hoje, Professor Oscar Dias Corrêa, souberam ocupar, no recinto das Câmaras ou no recinto dos Tribunais, aquela cátedra de ensinamentos jurídicos em que se reflete a fidelidade de nosso povo aos seus compromissos com a democracia e a liberdade.

Já tive oportunidade de dizer que a existência de uma instituição que sobrevive a todas as mudanças institucionais, e que nasceu virtualmente com a própria independência, é o testemunho mais eloqüente de sua legitimidade. A continuidade e a permanência do Legislativo, como a deste alto colégio jurídico, revelam, sem necessidade de qualquer outro argumento, que o Congresso e o Instituto têm uma insubstituível missão a cumprir, para manter a representatividade do povo brasileiro e a dignidade do poder nacional. Até porque nenhuma investidura será eticamente válida, se lhe faltar a unção do compromisso jurídico e da procedência legal.

Como Presidente do Senado da República, recebo esta homenagem do Instituto dos Advogados como uma renovação de votos da consciência jurídica da Nação às suas instituições. A lucidez e a bravura dos homens do Direito de nossa Pátria, ainda há pouco tempo, foram reafirmadas pelas vozes de dois de seus melhores paladinos, o Advogado Sobral Pinto e o Advogado Dario de Almeida Magalhães. Com homens como estes, com presenças como a de Vossa Excelência, Senhor Presidente Eduardo Seabra Fagundes, e dos nossos Juristas, e com o concurso dos homens bons do Congresso Nacional, como se dizia antigamente, tenho fé em Deus que haveremos de conquistar a plenitude constitucional para o nosso País.

Muito obrigado pela homenagem de hoje.

# Congresso, base da Democracia

Senador JOSÉ SARNEY

Senhor Presidente

Meus Senhores e Minhas Senhoras:

Considero o objetivo desse programa conjunto da nossa Câmara Alta e do Instituto dos Advogados Brasileiros, ao comemorar os 150 anos do Senado Federal, como uma tomada de posição crítica do Legislativo, quer sob o ângulo histórico, quer sob os valores imperecíveis da instituição do Congresso, hoje alvo de profundas reflexões negativas e contingentemente forçado a acomodações.

A visão que procurarei testemunhar, nesta palestra, será tanto quanto possível uma visão imparcial e não partidária. Acredito que uma das questões básicas do nosso momento político é a difusão dos reais e profundos significados do Legislativo, como fonte básica de qualquer processo democrático.

No mundo moderno, o Poder Legislativo perdeu aquele charme romântico que o acompanhou durante todo o século XIX e metade do século XX. Pensava-se que ele era o mundo das decisões e as decisões podiam ser obra de um discurso. Era o tempo em que os plenários podiam ser tocados por palavras, podiam ser vítimas do delírio, do encantamento e do arroubo dos talentos que comandavam assembléias inteiras, e permanecem vivos na evocação dos episódios que viveram. Alguns dos nossos maiores juristas, como Carlos Maximiliano, justificam mesmo o bicameralismo, argumentando que eram necessárias duas Casas, porque uma podia ser vítima do entusiasmo e errar, enquanto era mais difícil as duas apaixonarem-se, ao mesmo tempo. Ele afirmava:

“As grandes assembléias, às vezes mais que os indivíduos isolados, são sujeitas ao contágio do entusiasmo e do ódio, ao domínio de fortes paixões.”

“Grandes condutores de homens avassalam a corporação, pelo seu talento, atilamento, eloquência ou audácia. Precipitam-se as votações, reduzem-se os debates, multiplicam-se as questões fechadas,

passam os projetos quase sem emendas, peçados de incongruências, cheios de defeitos.”

Talvez aí esteja definida a visão do Parlamento como um conjunto de homens iluminados que deveriam gerir a coisa pública ao embalo do discurso, no aliciamento de apoios para decisões, ideologicamente consentâneas com o conceito de cada um. Machado de Assis teve esta mesma visão, quando, falando do Velho Senado, disse:

“Gracejando entre si e com os outros, tomando juntos café e rapé, perguntava a mim mesmo se eram eles que podiam fazer, desfazer e refazer os elementos e governar com mão de ferro este País.”

A instituição parlamentar acompanhou, ao longo do tempo, a evolução das concepções políticas. A política é sua meta e vida e, também, dela decorrem seus males e às vezes sua morte. Quando a política definha, definha a instituição parlamentar; quando ela cresce, acompanha-a o Parlamento que é a mais fundamental das instituições criadas pelo liberalismo. Ele é a própria expressão da filosofia liberal. Nos tempos do *laissez faire*, o Parlamento era o próprio *laissez faire*. Quando os intervencionismos chegaram, atingiram o modo de ser e de agir da instituição e, ao surgirem no mundo as chamadas democracias populares, onde “a liberdade é apenas o direito de construir o mundo socialista”, na definição de Lenine, o Parlamento nessas áreas passou a ser apenas uma caricata representação da vontade do povo.

Assim, em cada país, o Legislativo é o reflexo de sua política. A visão salvadora da humanidade pelo encontro da fórmula perfeita de governo era justa e compreensível no século XIX, bem como o ideal messiânico e o otimismo que havia sobre o destino dos homens. Para isso contribuía o otimismo das aberturas que surgiam no campo do progresso. Eram a dialética da liberdade de Hegel, a lei dos Três Estados de Comte, as teorias evolucionistas de Darwin e Spencer, a euforia das descobertas científicas, que diziam que a utopia, sonhada há milênios pelos pensadores políticos, seria realidade nesse miraculoso século XX.

As gerações do nosso tempo sofreram um abalo profundo e uma imensa depressão, ao sentirem que não seria assim a sorte da humanidade sonhada pelos nossos avós. Daí, a marca do pessimismo filosófico e político, não só no domínio da doutrina, mas na triste realidade que fez desse mesmo século XX um tempo de palavras nostálgicas. Duas grandes guerras, milhões de mortos, tiveram de assegurar pelas armas os princípios fundamentais dos direitos do homem. O sistema representativo emanado do povo era contestado pelo nascimento dos estados nazi-fascistas e pela desintegração do humanismo como filosofia e concepção do mundo. O materialismo dialético e existencial contaminou os espíritos, e criaram-se os primeiros Estados baseados na busca de uma igualdade utópica que colocou o progresso material como única razão do gênero humano, prioritário e absoluto, deixando os valores da pessoa como uma aspiração pequeno-burguesa. Qualquer anseio de liberdade é esmagado como contrário à humanidade. A escravidão ao Estado seria o preço irreparável do progresso social. É bom,

aqui, repetir Harold Laski, quando diz que “a ciência é capaz de promover o bem-estar material, mas incapaz de descobrir a fórmula da satisfação espiritual”.

O sonho de um século XX, que realizasse a perfeição das relações sociais, uma justiça angélica governando os povos, os três poderes harmônicos num equilíbrio perfeito, foi o maior fracasso político já enfrentado por uma geração de pensadores e ativistas de um Estado baseado em relações jurídicas incensuráveis. Esse sonho foi uma águia azul, como uma quimera, que caiu exangue aos pés de um mundo mergulhado na euforia da sociedade industrial, que, segundo um economista, Galbraith, só “pensa na quantidade de nossos bens e não na qualidade de nossa vida”.

Uma análise comprometida e parcial, de origens totalitárias, passou a confundir as instituições liberais — a maior delas, o Congresso — com as suas deformações. Os seus críticos tomaram as dificuldades presentes como doença mortal e lhe vaticinaram o fim. Foi criada uma artificial contradição entre ordem e liberdade, e a única fórmula considerada viável para alcançar a justiça social seria a existência do Estado tutor.

A grande força da idéia liberal é seu poder de adaptação ao tempo, é a inexistência de “sectarismos”, é a sua capacidade de aceitar as mudanças, considerando que é sempre possível melhorar e que não tem o liberalismo a certeza sacra de uma verdade imutável e passional. A democracia não pode ser julgada pelos erros daqueles que a utilizaram para a corromper e subverter, nem se lhe pode debitar a miséria dos povos. Se fracassaram os homens, a instituição mantém-se de pé.

O Congresso, como expressão do liberalismo, ao longo do tempo, sofreu as modificações da política.

Na época do Império, o Senado, como parte do Poder Legislativo, cumpriu sua grande missão. Forneceu grandes estadistas ao País, tomou grandes decisões e foi representativo dentro da estrutura do regime, pois era a presença do espírito conservador e depositário da tradição monárquica.

#### **I — História da instituição através das Constituições fundamentais (1824, 1891, 1946) e da ora em vigor (1967/69)**

Numa visão histórica, podemos assinalar que o Senado, como instituição política, tem-se mantido basicamente inalterado, ao longo da existência independente do País. A grande diferença entre o Senado do Império, por um lado, e todos os Senados republicanos, por outro, é a vitaliciedade do primeiro. Todos são, porém, eletivos, ainda que o do Império obedecesse a um sistema bastante complexo de escolha.

Estabelece a Constituição de 1824, no Capítulo III do Título IV, art. 45 a exigência de ter o candidato rendimento anual por bens, indústria, comércio ou empregos a soma de oitocentos mil réis! Era, portanto, um sistema censitário.

Cada Província tinha direito a um número de Senadores igual à metade do de Deputados. E a idade exigida era de 40 anos, com a única exceção dos membros natos do Senado, que eram príncipes da Casa Imperial, e que, excepcionalmente, nele teriam assento depois dos 25 anos.

Procedida a eleição, estabelecia-se uma lista tríplice dos três mais votados, que, submetida ao Imperador, era levada ao debate do Conselho de Estado. A indicação deste podia ou não ser aceita pelo Monarca. Feita a escolha, e diplomado o candidato, coroava-se o processo, iniciado na eleição, com a vitaliciedade da investidura.

Dizia-se que, dos três indicados, o Imperador escolhia sempre a **cunha**, o menos representativo. Verdade ou não, o certo é que a preocupação maior do Imperador, no preenchimento de cargos no 2º Império, como sabemos, era em relação aos catedráticos do Colégio Pedro II e do Senado da República.

Bem elucidativa, dessa conduta, é, sem dúvida, a estória que se conta a respeito do Conselheiro Pedro Luís Pereira de Souza. Numa festa do Paço, ele dançava com a Viscondessa de Cavalcanti. Ele, bem jovem, destacava-se em carreira brilhante, pelos cargos que já ocupara como Ministro de Estrangeiros, Presidente de Província, Deputado e Escritor.

Vendo-o dançar, aproxima-se um amigo do Imperador e segreda-lhe:

— O Pedro Luís está maduro para o Senado.

Ao que o Imperador retrucou:

— Mas, ele ainda baila! . . .

E o poeta da "Sombra de Tiradentes" não pisou no Senado, porque a morte o apanhou aos 45 anos.

### O Senado Republicano

Oposto a este, há a instituição do Senado republicano, Câmara temporária como a dos Deputados, e não-censitária, em decorrência dos princípios, provenientes do Direito Constitucional americano, adotados na Constituição de 1891, e confirmados em todas as leis fundamentais posteriores.

Divergência significativa entre as Constituições de 1891, 1946 e 1967/69 não há, do ponto de vista formal. Todas reduzem a idade exigida para 35 anos, e fixam em 3 o número de Senadores por Estado. Nas duas primeiras, é a Casa presidida pelo Vice-Presidente da República, que, no entanto, transferia a função, na prática, ao Vice-Presidente do Senado, sendo o sistema da última o da eleição, pela Casa, de seu próprio Presidente. Na primeira, o mandato era de 9 anos, com renovação trienal do terço, preferindo as outras duas o mandato de 8 anos, com renovação, alternada de quatro em quatro anos, do terço e do seu dobro.

Mais significativa é a diferença que, entre a de 1891, por um lado, e as de 1946 e 1967/69, por outro, se estabelece quanto ao processo da



eleição, idêntico ao empregado para a Câmara, no caso da primeira, e diferente do dela, a partir de 1946, introduzindo-se a distinção entre o voto proporcional para a representação popular e o voto majoritário para a Câmara da representação dos Estados.

Quanto à competência, diferem também entre si as Constituições republicanas. O Senado é sempre Câmara revisora. Na Constituição de 1891, à semelhança da do Império, tem o poder de julgar o “Presidente e demais funcionários federais designados pela Constituição”, por crimes de responsabilidade (no Império eram os delitos individuais da Casa Imperial, Ministros etc.). O restante pertence privativamente à Câmara ou ao Congresso reunido. Já a Carta Magna de 1946 atribui ao Senado, privativamente, a aprovação da escolha dos magistrados federais, do Procurador-Geral da República, dos Ministros do Tribunal de Contas, do Prefeito do Distrito Federal e dos Chefes de Missões Diplomáticas de caráter permanente; a autorização dos empréstimos externos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; a suspensão de execução de leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, além da competência do julgamento político do Presidente e dos demais funcionários federais, que nomeia.

A Constituição de 1967/69 soma, às previstas na anterior, a competência de legislar privativamente para o Distrito Federal, e exercer a fiscalização financeira e orçamentária e a de fixar o montante da dívida consolidada dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, mediante proposta do Presidente da República.

Com exceção destas diferenças, todas as Constituições, inclusive a do Império, se harmonizam quanto às atribuições do Senado na iniciativa, proposição, discussão e aprovação das leis, à imunidade dos Senadores — como dos Deputados — por opiniões expendidas no exercício do mandato, e à proibição de serem presos os Senadores sem autorização da sua Câmara, salvo o caso de flagrante delito — ao que a Constituição de 1824 acrescentava: “de pena capital”.

## II — Importância política do Senado no Império

O caráter moderador, portanto conservador, da instituição era agravado, no Império, pelo caráter vitalício da função. Esta vitaliciedade, que dispensava seus membros de prestarem contas aos eleitores, a posição de relativo privilégio de que os titulares gozavam do ponto de vista social, expressa pelo censo alto, e a idade-limite de 40 anos, exigida aos postulantes, tornava a Casa, ao mesmo tempo, “o mais ambicionado e o mais conservador dos centros de poder”. Di-lo Joaquim Nabuco (“Um Estadista do Império”, pág. 324), em síntese exemplar: “Na vida do homem político, a escolha senatorial era outrora o fato principal; era a independência, a autoridade, a posição permanente, a entrada para a pequena aristocracia dominante.” Machado de Assis acrescenta: “. . . a vitaliciedade dava àquela Casa uma consciência de duração perpétua, que parecia ler-se no rosto e no trato de seus membros”.

O velho Senado funcionava, portanto, como um freio conservador, no sentido não exclusivamente partidário do termo, ao ímpeto da Câmara tem-

porária, mais jovem, comprometida a fundo na luta dos partidos, devedora de obrigações para com o eleitorado, apesar dos limites mínimos em que a este era dado manifestar-se.

Não se esperava que participasse da ação política, não porque a Constituição lho vedasse, mas por não ser ele a Casa de representação da soberania popular — política —, mas a Casa da conciliação entre os interesses das Províncias e os altos interesses nacionais. Era, portanto, da pequena política partidária que se pretendia resguardar o Senado. Rui Barbosa estabelece claramente este ponto, ao afirmar (*Diário de Notícias*, 7 de maio, 1889): “O Senado **não faz política**; isto é: não está na alçada ordinária do Senado, como está na da Câmara dos Deputados, mudar, por operação instantânea do seu voto, a direção geral da política do Estado, exautorando os gabinetes, a um aceno contrário da sua opinião.”

“Mas que o Senado possui autoridade **política**; que a política Ministerial não pode nunca deixar de o ter em alta consideração, ainda que lhe não haja de obedecer forçosamente como a outra Câmara, que a sua oposição continuada é um embaraço **político**; que a diuturnidade franca das suas censuras enfraquece **politicamente** o Governo; que, por maioria de razão, um gabinete incompatibilizado com o Senado por sucessivas moções de reprovação é um gabinete politicamente insustentável, não pode haver dúvida nenhuma.”

Esta, portanto, a importância política do Senado no Império: ser a Câmara de conciliação e de conservação, por causa da vitaliciedade dos seus membros; e, por causa dela, ser a Casa da “crítica independente dos atos do governo”, no dizer de Bagehot.

É no reconhecimento desta função dupla e dúbia que Rui fundamenta a mais alta função política do Senado, admitindo a utilidade da oposição **política** entre Câmara e Senado, base dos sistemas bicamerais, e reconhecendo “ao pariató o direito de insistir em uma oposição que, inspirando-se no sentimento de restabelecer o equilíbrio entre o Parlamento (a Câmara) e a opinião popular, é óbvia e profundamente política.” (“Queda do Império”, 2, págs. 304/305.)

### III — O Senado do Império — principais figuras

Os membros do Senado do Império tinham o senso de dignidade própria à “consciência de duração perpétua” da Casa, que Machado de Assis indicou. “Tinham um ar de família, que se dispersava durante a estação calmosa, para ir às águas e outras diversões, e que se reunia depois, em prazo certo, anos e anos.” (Machado de Assis, “O Velho Senado”, Páginas Recolhidas.)

Esta característica marcava também os trabalhos da Casa:

“Nenhum tumulto nas sessões. A atenção era grande e constante. Geralmente, as galerias não eram mui freqüentadas, e, para o fim da hora, poucos espectadores ficavam, alguns dormiam.” (*Idem*, *ibidem*.)

É bom recordar a frase irônica de Cotegipe, toda vez que os ânimos ficavam exaltados, lembrando Montezuma:

— “Nada de brigas! Nada de brigas. Lembremo-nos que temos de viver juntos a vida toda!”

Mas havia os grandes nomes. Quando estes falavam, “mui excepcionalmente, eram admitidos ouvintes no próprio salão do Senado, como aliás era comum na Câmara temporária; como nesta, porém, os espectadores não intervinham com aplausos nas discussões”. Eram estes homens capazes de provocar a afluência do público, esvaziando às vezes os debates da Câmara dos Deputados. Relembramos os Senadores Euzébio de Queirós, Zacarias de Gois e Vasconcellos, José Thomás Nabuco de Araújo, Cândido Mendes, Itaboraí, São Vicente, Olinda, Abrantes, Francisco Gê Acaiaba de Montezuma, remanescente da Constituinte de 1823, dissolvida por D. Pedro I, Cotegipe, Paranhos, Visconde do Rio Branco. Deste, ficou famosa a longa oração com que se defendeu dos ataques que lhe moviam os opositores de suas gestões, como plenipotenciário no Prata. Falou 8 horas seguidas, e de pé. Neste dia, o Senado transbordou de povo e expectativa. De Montezuma lembra-se a retificação que, em 1823, fez ao texto de uma interpretação ao Ministro do Império, às vésperas da dissolução da Constituinte:

“Eu disse que o Sr. Ministro do Império, por estar ao lado de Sua Majestade, melhor conhecerá o “espírito da tropa”, e um dos senhores secretários escreveu “o espírito de Sua Majestade”, quando não disse tal, **porque deste não duvido eu.**”

De Olinda, era proverbial a autoridade, e anedótica a surdez. Zacarias era irônico, agressivo, cortante, “fazia reviver o debate pelo sarcasmo e pela presteza e vigor dos golpes. Tinha a palavra cortante, fina e rápida, com uns efeitos de sons guturais, que a tornavam mais penetrante e irritante”. (Machado de Assis, *idem*). “Nabuco, outra das principais vozes do Senado, era especialmente orador para os debates solenes. Não tinha o sarcasmo agudo de Zacarias, o epigrama alegre de Cotegipe. Era então o centro dos conservadores moderados. . .” “A minha impressão é que preparava os seus discursos, e a maneira por que os proferia realçava-lhes a matéria e a forma sólida e brilhante.”

Havia outros — Olinda, Itaboraí, São Vicente, menos brilhantes, mas cheios de autoridade e senso de dignidade: “. . . nunca vi rir a Itaboraí.” (Machado de Assis, *idem*). E Euzébio de Queirós, que “era justamente respeitado dos seus e dos contrários. Não tinha a figura esbelta de um Paranhos, mas ligava-se-lhe uma história particular e célebre, dessas que a crônica social e política de outros países escolhe e examina, mas que os nossos costumes — aliás demasiado soltos na palestra — não consentem inserir no escrito. De resto, pouco valeria repetir agora o que se divulgava então, não podendo pôr aqui a própria e extremada beleza da pessoa que as ruas e salas desta cidade viram tantas vezes. Era alta e robusta; não me ficaram outros pormenores”.

O “ar de família” às vezes chegava a extremos quase cômicos, como quando D. Manoel de Assis Mascarenhas, que se opunha violentamente a um projeto de subvenção do teatro lírico por meio de loterias, pediu a palavra em uma sessão em que este era o único assunto em pauta, e declarou que pretendia falar até o fim do expediente, de modo que os colegas que tivessem algum assunto a tratar fora do Senado podiam sair, pois não haveria mais discussões naquela tarde.

#### IV — Importância política do Senado na República

O advento da República redefiniu a função do Senado. Formalmente, como instituição, já vimos não ter havido modificação essencial em sua estrutura e prerrogativas, sendo a Constituição de 1891, de todas as Constituições Republicanas, a que mais se assemelha à de 1824, ao dispor sobre o Senado. Politicamente, porém, e do ponto de vista doutrinário, seu peso cresceu de ponto. Rui anunciou na República a vir a possível “desoligarquização do Senado”. Bem outra foi, porém, a marcha da história republicana.

Doutrinariamente, o Senado é o guarda da Federação. Nele se representam paritariamente os interesses permanentes dos Estados. Também era assim no Império. Mas a Monarquia, forma centralizada de Estado, impunha a prevalência da Corte sobre as Províncias, dando ao Senado, como vimos, a função de um conselho privilegiado, que, apesar de ter altura política, não desempenhava essencialmente **funções** políticas. A República Federativa, no exercício autêntico dos seus pressupostos, exige, ao contrário, um Senado ativo, militante, guarda fiel da pureza federativa, da autonomia dos Estados, **contra** a tendência hegemônica e os possíveis abusos do poder central.

Rui Barbosa acentua este ponto em seu comentário aos arts. 30 e 31 do Pacto Federal de 1891:

“Tamanha importância tem, neste regime, a representação dos Estados no Senado, que nem por meio constituinte admite o Pacto Federativo alterar-lhe a igualdade . . . , de modo que, entre nós, como nos Estados Unidos da América, o caráter de mandatário popular, comum a toda a representação nacional, recebe, na função senatória, o selo especial da delegação dos Estados, acentuando-se-lhe assim a inviolabilidade representativa . . .”

E, reagindo contra as tentativas de submeter a Casa de que fazia parte aos interesses exclusivos do poder central, ameaçando inclusive a integridade do mandato dos Senadores, acrescenta:

“De nossos atos só temos que dar contas aos nossos comitentes; o nosso voto pertence respectivamente aos nossos Estados. Neles, portanto, se vai empregar, através de nós, todo arbítrio que tenda a castigar, em nossas pessoas, as nossas opiniões, a limitar em nossas palavras as nossas idéias, a reagir materialmente contra a política da nossa atitude.”

E compara:

“Embaixadores, representando nações soberanas, ou Senadores, representando Estados autônomos, a nós, como a outros, é essencial a independência mais absoluta na cidade comum, no centro escolhido para reunião das suas Assembléias.”

Pode-se dizer, neste sentido, que, se a Câmara é zeladora da democracia, o Senado republicano é o guarda da Federação. E a tal ponto, no Brasil, a República nasceu da luta pela federação, da necessidade da federação, que Rui pôde assimilar o desvirtuamento desta à queda daquela:

“Se na Capital da República se entroniza um poder invisível, perante quem sejam sentenciados nas trevas e executados nas ruas os vossos representantes, esse poder é o supremo revisor das vossas vontades, esse poder é o eleitor real dos vossos eleitos, esse poder é o senhor arbitrário do vosso mandato, esse poder absorveu tudo, esse poder é a Constituição, a República, a Nacionalidade; esse poder é o Estado, e os Estados não são nada...”

#### V — O papel do Senado Republicano

O Senado da República não cumpriu, porém, o papel a que o destinava sua vocação federativa. Não se desoligarquizou — e tanto bastou para que, longe de ser o palco da representação dos interesses de todas as Unidades federadas, investidas de igualdade jurídica perante a Constituição, acabasse sendo o lugar da supremacia de uns Estados sobre os outros.

Esta estrutura de dominação refletia-se, internamente, no caudilhismo que fazia da Casa o feudo político de uns poucos chefes, que o manobravam a seu puro arbítrio. Entre eles, o mais poderoso de todos, o condestável da República depois da queda de Glicério, durante o governo de Prudente de Morais, foi Pinheiro Machado. Vice-Presidente do Senado durante longos anos, Pinheiro Machado usava-o como instrumento de controle da política dos Estados, desnaturando desta forma a natureza federativa da Casa. Há um episódio que, entre muitos outros, dá bem a medida do seu poder e da submissão deste ramo do Poder Legislativo ao seu comando absoluto.

Aprovava-se, no início de 1914, emenda ao Orçamento da Justiça que interpretava as inelegibilidades, considerando que os parentes de Presidentes ou Governadores poderiam ser reeleitos apesar do parentesco, desde que anteriormente já ocupassem o mesmo cargo.

A emenda foi aprovada sem problemas pela Câmara. No Senado, porém, Pinheiro resolveu interferir. Foi à Comissão encarregada do assunto, presidida por Glicério, e ordenou aos Senadores que votassem contra a emenda. Depois, como se não bastasse, começou ele próprio a recolher os votos. Glicério reagiu. Como Presidente da Comissão, cabia a ele apurar o resultado. Mas este estava decidido: a emenda foi rejeitada por unanimidade. Irritadíssimo, Glicério dispôs-se a discutir o assunto em Plenário, acusando o outro de manobrar desabusadamente contra São Paulo. Foi então que Pinheiro ordenou calmamente que se fizesse nova apuração,

recomendando a seus amigos que votassem pela emenda, que então foi unanimemente aprovada.

Este poder absurdo nas mãos de um só homem deu ao Senado brasileiro, a exemplo do americano, mas por motivos inteiramente outros, a primazia no sistema político. Nos Estados Unidos, esta preeminência se deve ao caráter mais que federativo — Confederado — da União das 13 Colônias. No Brasil, a longa prática da centralização monárquica, e os desníveis regionais, fortalecedores de alguns Estados sobre os outros, acabou criando uma Federação em que a competência residual cabe aos Estados, e a competência dominante pertence à União. Este solo histórico, institucional, era propício ao florescimento do caudilhismo e do centralismo exagerado na própria Casa em que a federação devia afirmar-se. E foi este aspecto monolítico que conferiu ao Senado a prevalência política, no sistema do Poder Legislativo, sobre a Câmara dos Deputados. Só um grande movimento renovador nesta Casa, que obtivesse um forte consenso nas suas estratégias políticas, poderia abalar o prestígio da Câmara Alta, e liberalizar conseqüentemente o fechado jogo político de então. Este movimento foi o **Jardim de Infância** de Carlos Peixoto, Eloi de Souza, David Campista, Miguel Calmon, James Darcy, com o grande apoio de João Pinheiro. Carlos Peixoto é eleito por três vezes consecutivas Presidente da Câmara, duas delas por unanimidade. E, nas manobras eleitorais de 1905 e 1909, opõe-se tenazmente a Pinheiro Machado. Foi o momento de menor prestígio do gaúcho. A morte de João Pinheiro, porém, e o lançamento da candidatura inviável de David Campista à sucessão de Afonso Pena, liquidada as pretensões de Carlos Peixoto e do **Jardim de Infância**, cujo episódio, potencialmente renovador, se encerra com a renúncia de seu Chefe à Presidência da Câmara, em 1909.

No fim do quadriênio Hermes da Fonseca, de que Pinheiro Machado foi artífice e condutor, Rui Barbosa pôde declarar sobre este período dramático da vida nacional:

“Durante quatro anos a palavra bateu aqui como martelo na solidão tumular das catacumbas. Só o eco das criptas silenciosas respondia aos gemidos, aos clamores do sofrimento nacional. Por mais que as pilhas galvânicas da indignação geral para aqui dirigissem as suas correntes, e os acumuladores da reação moral, que agitava a Nação, concentrassem as suas reservas de energia nesta tribuna, o fluido ambiente não determinava nesta casa um movimento, um sinal de vida. (...). Estas portas não estavam cerradas. Por elas entrava conosco o fragor desses crimes. Mas que fazia o corpo legislativo, quando a consciência pública lhe vinha rebentar aos ouvidos com a justa violência dos seus clamores? Dava algum sinal da sua existência? Abanava, ao menos, a cabeça ao poder? Não. Escutava. Emudecia. Quedava. Obedecia. Chancelava. Servia. Foi esse estado moral o que eu quis exprimir, aludindo à mumificação dos legisladores, às catacumbas do Senado.” (Rui Barbosa, “Discurso dos Apólogos”, Obras de Rui Barbosa, **Discursos Parlamentares**, 1914).

Com a morte de Pinheiro, em 1915, fez-se um vácuo do poder. A República, que não cumprira os compromissos da propaganda, entrou numa fase descendente, atravessou o período conturbado de 1922/1930. E a Revolução de 30 se fez em parte contra os políticos profissionais, os oligarcas dos Estados e os das Câmaras. Anos após, a República conscientizou-se da falência de sua tentativa. E, em 1946, começou uma nova fase da vida republicana e surgiu uma nova concepção — liberal, federal e democrática — do papel do Senado na estrutura do poder. O termo deste novo período parece ser o que hoje atravessamos, quando o Senado, comprometido com os rumos do Poder Legislativo, e vigilante dos destinos da Federação, que a República lhe entregou, busca as soluções criadoras para recuperar a estatura da Câmara vitalícia do Império, que a 1ª República diminuiu, e encontrar o equilíbrio democrático e federativo entre as crescentes exigências que a sociedade industrial moderna impõe ao poder executivo (especialmente em termos de eficiência gerencial e rapidez nas decisões) e o papel político da representação popular e estadual, para o qual a Casa de Nabuco e Paranhos, de Rui Barbosa, Prudente de Moraes e Gomes de Castro terá fatalmente de descobrir os novos caminhos.

Hoje, acabou-se o Senado antigo, dos tempos do discurso. O Poder Legislativo passou por profundas modificações. Porém, a nostalgia desses tempos gloriosos não deve jamais obscurecer a importância do Congresso nos nossos dias e, principalmente, do Senado.

É que, depois que desapareceram as eleições diretas para Presidente e Governadores, o Senado passou a ser o mais alto posto a ser disputado em eleições diretas, que galvanizam a opinião pública. Essa eleição perdeu o caráter da representação federativa para ser um confronto de posições. Nas eleições de 74, esse fenômeno foi bem acentuado. É a única forma de voto majoritário, em âmbito de cargo federal, existente. Passou a ser o Senado o ponto mais ambicionado na área política e, por isso mesmo, dentro do regime, ele fortificou-se. As suas atribuições aumentaram e os seus debates tornaram-se fundamentais.

Não é mais aquele Senado em que era raro discutir. O Senado é hoje um corpo vivo, renovado, inovador e uma tribuna aberta. Os grandes debates sobre política e economia enchem os nossos Anais e, se a influência do Senado em termos de Poder não é maior, em termos de consolidação do Legislativo é das mais importantes e duradouras.

É que, hoje, não pode ser ontem, e a política é a arte do possível.

O Visconde de Bolingbroke já afirmava que discutir sobre “o que deveria ser feito não é só perigoso e tolo: é desnecessário”.

## VI — Legislativo e Desenvolvimento

Devemos reconhecer que o fenômeno do desenvolvimento, encarado como uma mudança substancial da estrutura da força de trabalho, que em grande parte emigra do setor primário para o setor secundário, ou industrial, e deste para o terciário ou de serviços, provocou uma grande transformação em todos os países, que passaram a ser classificados em desenvolvi-

dos e subdesenvolvidos. Basicamente, o desenvolvimento é um processo de industrialização que gera grandes tensões sociais e abala todas as relações de classes dentro de uma sociedade.

O Legislativo da era do desenvolvimento é bem diferente daquele da sociedade estática do passado, e tem sido alvo de estudos que buscam identificar as causas de sua fragilidade. Muitas perguntas têm sido feitas aos cientistas políticos a esse respeito, e uma delas é se o Parlamento atrapalha o processo de desenvolvimento, se constitui ele um entrave, se está capacitado a participar do processo e como pode ajudar tal processo. Estas indagações, no fundo, pertencem a uma visão sem nenhum compromisso com o direito e, sim, com uma ótica pragmática da sociedade. Uma coisa, contudo, é entristecedora e de grande evidência: “nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, o Legislativo é o mais vulnerável de todos os poderes”.

O Prof. Ranney procurou definir o que é “o Legislativo” e, depois, tentou descobrir as causas de sua vulnerabilidade. Diz ele que um Legislativo, integralmente instituído, “é:

- 1) Uma assembléia organizada, com número relativamente grande de membros.
- 2) Cada membro é par legal de qualquer outro membro.
- 3) Uma das principais atividades cooperativas oficiais da assembléia é fazer leis, embora não detenha o monopólio de legislar e nem legislar seja tudo que faz.
- 4) A assembléia é formalmente investida de alguns poderes independentes e é oficialmente considerada como não sendo títtere de qualquer outra instituição governamental.”

Eu acrescentaria uma outra que seria:

- 5) Ter a consciência de ser intérprete da Nação, por delegação do povo e intermediária entre este e o Governo, como um todo, do qual faz parte.

Numa análise do mundo atual, verifica-se que, nos países em desenvolvimento, a instituição tem enfrentado duras restrições, e mais da metade deles não tem qualquer forma de Legislativo.

Por outro lado, um balanço feito pelo Professor Wanderley Guilherme sobre governos autoritários, quer militares ou civis, existentes no mundo inteiro, encontra um resultado absolutamente constrangedor. (“Estratégia da Descompressão Política”, IPEAC, 1971.) Na África, apenas Gâmbia, Botswana e Madagascar possuem governos, que ele chama democráticos. Na América, o Canadá, Estados Unidos, Colômbia, Venezuela, Honduras, Nicarágua e Costa Rica; na Ásia, Índia, Japão, Ceilão, Malásia e Israel; na Europa, Portugal, França, Alemanha, Itália, Islândia, Grécia, Holanda, Suécia, Dinamarca, Noruega, Finlândia, Inglaterra, Bélgica, Suíça, Turquia, Áustria, Chipre. Esse balanço nos fornece os seguintes números globais: na América, 7; na África, 3; na Ásia, 6; e, na Europa, 15.

E, se examinarmos o aspecto da existência do Legislativo, verificamos que a Argélia, Bolívia, Birmânia, Burundi, República Centro Africana, Cuba,



Dahomé, Equador, Argentina, Chile, Gana, Iraque, Lesoto, Líbia, Málaga, Mali, Nigéria, Omã, Peru, Filipinas, Quatar, Arábia Saudita, Somália, Togo e Uganda não têm Parlamento nenhum (Ranney, "A Vulnerabilidade do Legislativo, nos Países Subdesenvolvidos").

Essa visão fornece algumas conclusões: 1º) a existência de Congresso é um índice de desenvolvimento político; 2º) quanto mais antiga for a instituição, mais forte e participante do poder é o Legislativo; 3º) os Legislativos dos países em desenvolvimento não têm a mesma força nem exercem as mesmas funções dos países desenvolvidos; 4º) onde existe um Partido único e ideológico, o Legislativo é apenas uma assembléia do Partido único e nada tem a ver com o sistema de poderes, na concepção democrática.

Ruy Santos, no seu livro sobre o Poder Legislativo, chama-o de **Poder Desarmado** e, por isso mesmo, frágil. O Professor Ranney, na conferência citada, considera essa fragilidade como resultante do fato de ser esse poder o que mais reflete os seus conflitos internos. Na realidade, o Poder Executivo é o centro do Governo. Nas crises pelas quais passaram os países do mundo inteiro, ninguém pensou em extinguir o Poder Executivo, mas sempre isso se faz contra o Legislativo. Não há exemplo de nenhum país onde tenha sido extinto o Poder Executivo. A única experiência de extinção do Poder Executivo, ou melhor, de governar sem ele, foi feita pelo Congresso americano de 1781 a 1789, nos seus primeiros passos. Essa iniciativa, contudo, fracassou. Dessa época defluiu a mais antiga idiosincrasia contra o Governo exclusivo do Legislativo. Cita Wood o que o povo pensava desse Legislativo, dizendo que "uma Assembléia popular não governada por leis fundamentais conterà mais excessos do que uma monarquia arbitrária".

A vulnerabilidade do Legislativo decorre, também, do fato de ser o "conflito um atributo inerradicável e universal da política". Acrescenta o mesmo Professor Ranney que os outros poderes, para decidir, usam um processo interno, homogêneo. As sentenças já são tornadas públicas depois de sentenças; as decisões executivas são coordenadas em âmbito do próprio Governo; as decisões legislativas, entretanto, são feitas de público, com divergências públicas e à mercê de interesses contrariados e ajudados. É comum a opinião de que o Congresso deveria ser uma corte celeste em que todas as coisas se processassem dentro de uma visão irrealista da vida. Esta visão angelista difundiu a imagem de que o Parlamento deveria ser uma assembléia de notáveis e santos, não de homens e políticos. Tem o povo milhões de analfabetos, mas é chocante o fato da existência de um parlamentar não ilustrado. Na verdade, a instituição do Congresso é maior do que a soma dos valores daqueles que a compõem, mas esses valores têm de ser recrutados dentro da sociedade e, se essa sociedade é feita de camadas diversas, o Congresso será tanto mais representativo quanto mais constituir-se expressão dessas camadas.

Comumente, o Legislativo é sempre vítima dessa visão e julgado dentro dessa órbita. Mas o fenômeno não é nosso. Chegou-nos importado e é cada vez mais dramático. Basta considerar-se que, no ano da crise de Watergate, a popularidade do Congresso nos EUA era bem menor do que a atribuída ao Presidente Nixon, que estava renunciando. Essa crise é tão

profunda que, em 65, a popularidade do Congresso na grande Nação era de 64%, caindo em 10 anos para 21%.

Recente pesquisa feita no Brasil pelo Instituto Gallup, no Rio e São Paulo, sobre as preocupações do povo para com os problemas brasileiros, atestou que menos de 2% da população estava preocupada com o problema institucional. Este fato é alarmante, merece realmente um sinal de alerta para todo o País e justifica iniciativas como esta do Instituto dos Advogados, pois, sem Congresso, não há democracia. Partidos políticos e Congresso constituem a base da democracia e da liberdade. Caso não sedimentemos no País a idéia da necessidade de instituições políticas duradouras, ficaremos à deriva da instabilidade política. O desenvolvimento de um país tem que ser integral: político, econômico, social. E, para aferirmos o nível desse desenvolvimento, teremos de aferir o nível das instituições políticas vigentes.

Daí, a necessidade de uma pregação sobre as idéias básicas que formam o arcabouço da sociedade democrática, aberta, representativa, pluralista. Não basta só o arcabouço jurídico. É preciso que se acredite nas excelências que ele representa. A realidade política tem que refletir a realidade jurídica. A democracia formal nenhum compromisso tem com a Justiça. A existência de qualquer antagonismo entre essas duas realidades é geradora de impasses. A democracia formal é imposta e não é democracia. E o caminho da solução é a crença nessas idéias. Não se pode exigir que os homens lutem por aquilo em que não acreditam. Julgo necessário a difusão e a reaprendizagem desses princípios.

Outro pecado terrível da opinião pública, em relação ao Legislativo, é a idéia de que ele deve agir em concórdia e consenso. Muitos acham que o conflito partidário é pernicioso e perturba aquela inalcançável unidade patriótica. Essa é uma posição primária e antiga. Ela existia nos tempos de Washington, que achava que os Partidos políticos eram "maléficos". É dele a frase, no discurso de despedida de 1793:

"Deixem-me adverti-los, de maneira solene, contra os maléficos efeitos dos Partidos em geral."

"Servem para dissolver os conselhos públicos e a administração em geral."

Mas foi justamente o regime dos Partidos, da alternância deles no Poder, que fez com que na face da terra, durante duzentos anos, o Poder fosse transferido e exercido de maneira normal. E, coincidentemente, a nação que isso conseguiu foi a nação que mais cresceu na face da terra, que mais bens acumulou, que mais poderio, mais força, mais influência e mais riqueza produziu.

O nosso Congresso, que está completando 150 anos, pode orgulhar-se de haver sido parte importante da vida brasileira, e o País nasceu dentro dele, com seus defeitos e suas virtudes. Muitas vezes, ao longo da história, tem havido facções que se colocaram contra a instituição do Congresso e contra determinados Congressos. Várias revoluções foram feitas, mas ne-

nhuma pensou em extinguir o Parlamento, embora a nossa época seja de Executivos fortes e de Paramentos que parecem estrelas que se esfriam.

É que a instituição parlamentar, hoje, com 150 anos, é um patrimônio do País, do seu estilo de vida, do seu destino político.

Olhando os Paramentos do mundo, o nosso muro de lamentações difere pela geografia ou pela situação política e particular de cada caso, mas, em termos de filosofia da instituição parlamentar, a linguagem geral é a de que os tempos modernos provocaram fissuras profundas na vida parlamentar e determinaram a proliferação de formas simuladas, coactas ou emparedadas, numa caricatura perniciosa.

Mas a verdade é que sem Parlamento não há democracia, sem democracia não há liberdade e sem liberdade o homem é apenas uma aspiração de engordar. Para indícios de que vivemos uma época de transição há sintomas de restauração. Há a evidência de que o que está sob sítio não são os valores da instituição congressual, mas a realização deforme desses mesmos valores. O que conta não é se saber a qualidade ou quantidade dos membros do Congresso, mas a sua essencialidade mesma.

Não há instituição política duradoura que tenha nascido perfeita e não necessite do exercício do tempo para sublimar-se, com uma dinâmica de melhoria. As fórmulas de governo importadas e sem máculas, fruto de composições arbitrárias, elaboradas em angélicos laboratórios ou adivinhadas pela força onisciente, tendem, ao serem transplantadas para a realidade, a alcançar objetivos inversos daqueles que se propõem e pelo exercício se decompõem e se corrompem. Um grande País, como o nosso, não pode se dar ao luxo das improvisações nem dispensar por desnecessárias a perseguição de aprimoramentos constitucionais. Isto não quer dizer que estejamos no terreno movediço das crises insolúveis ou de caminhos que não levam a nada, mas que a meta democracia é importante e vital, e não será postergada.

Também não está implícito que este fato possa acontecer pela inércia do tempo. Ele será obra de decisão, de vontade e da lucidez dos homens. E um país tão fértil em fórmulas próprias de grande êxito não pode ser estéril nesse terreno. Esta é a hora da criatividade jurídica e deve estar sua elaboração tanto quanto o econômico na mesa do planejamento.

As nossas perplexidades não são monopólio de nosso tempo. Elas existiram ao longo da História e formaram a angústia, o desespero de quantos e quantos pensadores, e líderes políticos tiveram, ao longo dos anos, de forjar as instituições de nossos dias. Mas parece que foi justamente o nosso tempo aquele que foi marcado para o confronto desses antagonismos.

Mas, se é verdade que eles sempre existiram ao longo da História, também é verdade que, se no passado essas preocupações eram privativas dos iluminados ou da *intelligenza*, em nenhum tempo, em espaço tão pequeno — como é o mundo dos satélites —, tantos puderam participar de todas as contradições de todos os homens, em todos os espaços.

Época de mudanças profundas; decadência da autoridade e dos valores da religião, desintegração da moral secular, coercitiva, dando asas à liberta-

ção das consciências, à satisfação das necessidades pelo domínio da técnica e da ciência cada dia mais colocada a serviço do conforto e da ambição dos homens. O prazer de existir, descoberto pelas novas gerações, deu-lhes armas para contestar todos os valores do passado e do presente, e criar nas ciências, na música, nas artes, na literatura, outros valores e caminhos. A violência, os tóxicos, a pornografia, tudo isso faz da paisagem atual, um mundo não em transformação, mas um mundo transformado.

É claro que, neste redemoinho, os valores da liberdade tal qual nós os sonhamos passaram a sofrer seus abalos. Ela não pode ser a liberdade para matar, nem para destruir os homens e os países. E estes, presos a seus valores próprios, têm o dever de preservar a sua sobrevivência. Daí o conflito entre liberdade e segurança, residindo na busca de sua compatibilização o drama de nossos dias. A liberdade não pode ser a filosofia do suicídio nem a segurança o caminho do homicídio.

Não podemos correr os riscos da pressa institucional sem objetivo definido, mas não podemos cometer o crime do seu esquecimento, a lacuna na preparação desse tipo de missão que nos está reservada e atrasarmos a ocupação do nosso lugar pela falta desse embasamento no mundo do século XX. O planejamento, que é o nosso Deus, não pode abominar esse setor, como um terreno infenso à sua área de atuação prioritária, como desnecessário e até mesmo contrastante. A substituição da democracia pela burocracia é uma tentação do nosso tempo, mas, a ela as grandes nações jamais aderiram; ao contrário, se há uma luta nos países de velhas e vitoriosas instituições políticas, é a luta contra a deformação das invocações técnicas que transformaram a burocracia não num instrumento de eficiência governamental, mas num perigoso "by pass" da atividade política. Ela funciona bem nos países privados da liberdade, onde o poder de criação fica na programação do Estado e onde o homem massificado é um instrumento puro e simples da máquina de produção.

Finalmente, a grandeza da instituição legislativa é a sua essência. Ninguém descobriu até hoje outra que a substituísse. Quanto aos homens, parlamentares, deputados, senadores, eles passam.

Machado de Assis conta como os viu e como eles passaram, e diz:

"E após eles, vieram outros, e ainda outros, Sapucaí, Maranguape, Itaúna, e outros mais, até que se confundiram todos e desapareceu tudo, coisas e pessoas, como sucede às visões. Pareceu-me vê-los enfiar por um corredor escuro, cuja porta era fechada por um homem de capa preta, meia de seda preta, calções pretos e sapatos de fivela. Este era nada menos que o próprio porteiro do Senado!"

Meus Senhores:

A glória legislativa é feita de lampejos, de instantes, de momentos fugidios. Da vaidade de um discurso, de um parecer, de uma emenda, de uma lei, de um momento de brilho que, em seguida, é sepultado nos Anais.

Mas a instituição é sempre um sol. Quando ele se apaga ou sua luz esmaece, a escuridão ou a penumbra caem sobre os povos.

Advogados decidiu prestar-lhe quando completa século e meio. E o seu desvanecimento é maior e maior o seu agradecimento, quando essa homenagem lhe chega na fase em que mais depauperadas se encontram as instituições parlamentares, bem como o Poder Judiciário, pela supressão ilícita das prerrogativas institucionais, inseparáveis de ambos os Poderes.

Certo, o Senado existe e funciona, e relevantes são suas atribuições. Além da co-participação na obra legislativa, basta lembrar que ele tem competência exclusiva para aprovar ou recusar a escolha dos juizes do STF, entre outros; para processá-los e julgá-los; para julgar o Presidente da República nos impropriamente chamados "crimes de responsabilidade"; para suspender ou deixar de suspender norma declarada inconstitucional pelo mais alto tribunal da Nação; para autorizar ou impedir empréstimos externos de Estados, Distrito Federal e Municípios e para disciplinar o seu endividamento interno; para autorizar ou vedar a alienação ou concessão de terras públicas além de certa extensão; revelam essas atribuições a relevância das tarefas de que o Senado é incumbido e a conseqüente responsabilidade dessa Câmara que, outrossim, é dotada de um traço de permanência entre os Poderes políticos que se renovam periódica e inteiramente.

No entanto, o Senado está desvestido da imunidade parlamentar, sem a qual não há Parlamento propriamente dito e cuja necessidade se tornou mais aguda quando potências econômicas, desconhecendo fronteiras, tantas vezes desafiam o próprio Estado.

Qualquer Ministro ou ministriculo, e ainda autoridades de menor hierarquia, desloca-se para qualquer parte, quase sempre em aviões privativos, percebendo as diárias de estílo; se o Senado, porém, entender de sua obrigação realizar determinado inquérito, de fato não poderá fazê-lo, ainda que o poder de investigar seja inerente ao poder de legislar e ao de fiscalizar, uma vez que a comissão parlamentar que fosse constituída só poderia funcionar "na sede do Congresso, não sendo permitidas despesas com viagens para seus membros", para repetir dispositivo da Carta outorgada.

Para que uma convenção de condomínio obrigue os condôminos num edifício, a fim de evitar abusos de que a natureza humana é pródiga, a lei entendeu de estabelecer que a obrigatoriedade da convenção só ocorrerá se aprovada por 2/3 dos condôminos; para que um Senador seja eliminado do Senado basta que maioria simples decida pela expulsão.

São exemplos a retratar a concepção imperante, marcadamente antiparlamentar, quer dizer, antidemocrática, exatamente depois que vigorosa reação democrática se operou no País e em defesa declarada

das instituições parlamentares, em face à perigosa onda de subversão e desordem.

Mas essa realidade, discretamente debuxada, embora bastante para mostrar a gritante anomalia, está longe de retratar a inteira realidade, realidade que não tem igual ou semelhante no mundo civilizado.

O Senado existe e notáveis são as suas atribuições; existe, mas pode deixar de existir por ato de outro Poder; suas atribuições são notáveis, mas podem ser cerceadas ou suprimidas por ato de outro Poder; aos seus integrantes se reservam delicadas responsabilidades, mas eles podem ser guilhotinados por ato de outro Poder.

Em que país, em que mundo existe coisa semelhante?

O que existe em relação ao Senado é grave não só porque exista em relação ao Senado; é grave porque o que existe em relação ao Senado é o que existe em relação ao Congresso, e o que existe em relação ao Congresso é o que existe também em relação ao STF, e o que existe, inclusive, em relação ao mais eminente e ao mais humilde cidadão brasileiro.

Sem processo, sem julgamento, sem fundamentação, sem recurso, sem publicidade, qualquer cidadão, por mais eminente que seja, ou por mais inocente, pode ver confiscados os seus direitos fundamentais, pode ser privado até do direito de viver no seu País, ato puro e simples do Governo. Ninguém pode afirmar que tenha direito a ter direitos.

Em que sistema, em que regime, em que país, em que continente, vige coisa parecida? Fundado em que direito?

Por mais sábio, por mais íntegro, por mais bem intencionado, não há governo que possa exercer tais poderes sobre um povo inteiro, como se fosse seu senhor e não devesse ser seu servidor, e servidor dentro da lei. Não há nação civilizada que conheça regime assim.

Sair da lei é fácil; o desespero, a inconsciência, a força quebram a legalidade, e a ruptura se opera num instante; recompor a legalidade quebrada, retornar à disciplina da lei é que é difícil, e quanto mais demora, mais difícil se torna; até porque a lei, que é uma libertação, passa a ser considerada uma opressão ou uma diminuição para o poderoso rebelado, que, contudo, não consegue ter segurança, porque esta só deriva da lei; e não tendo segurança recorre à repressão.

Não foi um jurista, mas o Marechal Castello Branco, que um dia aludiu às facilidades da ilegalidade, para afirmar que ele não tinha legitimidade para editar novo ato institucional, "como por vezes têm assoalhado os eternos semeadores de falsas notícias". Tendo por fim cedido às facilidades da ilegalidade, que levam aos "atalhos do arbítrio ou da

violência, tão sedutores à primeira vista, mas na realidade bem cheios de incertezas e perigos”, para repetir-lhe as palavras, não levou muito tempo para destruir por inteiro a Constituição da República, em cuja defesa fora feito o movimento de 64 e cujo aperfeiçoamento obtido em alguns pontos mediante certas emendas; só que, em vez de eliminar as causas que haviam levado ao caos, largamente analisadas e fixadas, o estatuto subsequente agravou-as incomensuravelmente. É interessante observar que foram os desmandos do Poder Executivo decorrentes da sua irresponsabilidade, que geraram o ambiente em que a insurreição se tornou inevitável; o Congresso, apesar de suas claudicações, foi notável centro de resistência e de afirmação legalista; pois foi o Congresso que ficou esqualido, enquanto o Executivo se apropriou de imensos poderes, que fossem eles preexistentes e o movimento de março não teria condições sequer de ser urdido. Pois, a despeito de todo o autoritarismo do Código que em 1967 veio a substituir a Constituição, apesar do hiperhipertrofiado poder pessoal do Chefe do Poder Executivo, nem ele satisfez mais as exigências do poder que se desacostumara a proceder dentro da lei e para o qual qualquer limitação passava a ser freio intolerável e insuportável diminuição.

Não passou muito tempo para que a Nação viesse a saber que os juramentos feitos perante ela, pelos responsáveis maiores, eram palavras vãs, desfeitas em nada. Outro ato foi expedido exatamente por quem recebera poderes legais e materiais para manter a ordem legal. Esse procedimento, visto segundo as leis existentes, seria típico crime de **responsabilidade**, mas seria também **crime contra a segurança**, e dessa forma o Executivo ilicitamente se investiu, nem mais, nem menos, em um **poder constituinte**, que é apenas, e tão-somente, um **poder de fato**, gerador contínuo da insegurança que aflige governados e perturba governantes.

Já houve quem pretendesse que isso era legítimo porque em 1964 ocorreu certo movimento armado. A ser exato o argumento, segundo o qual a Carta outorgada em 69 era legítima pela ocorrência de 64, forçoso seria concluir que a Carta outorgada em 37 era legítima porque em 30 irrompera, vitoriosamente, uma revolução. E mais, o Presidente Giscard reergueria na Praça da Concórdia a guilhotina, anunciando aos franceses que retomava a grande revolução.

Desde então, há no País, nominalmente, duas ordens: uma, supostamente **constitucional**, outra, proclamadamente extralegal, aqui batizada, sem qualquer amparo científico, de **institucional**.

A primeira, constitucional não é, pois deriva de um ato ilícito, é uma Carta outorgada por quem não tinha o que outorgar; três Ministros Militares, violando a lei, impediram a posse do Vice-Presidente da República, do Presidente da Câmara dos Deputados, do Presidente do Se-

# INSTITUIÇÕES PARALELAS

Senador PAULO BROSSARD

Se há uma manifestação que toque aos sentimentos do Senado, pelo caráter nacional e pela qualificação cultural a ela inerentes, é esta que ora lhe externa o Instituto dos Advogados Brasileiros. O Senado não contava vinte anos e o Brasil estava por completar vinte e um de vida independente quando o Instituto se fundou, mercê da iniciativa de eminentes figuras do foro e da jovem nação. Não cessou de existir, desde então, mútua correspondência entre ambas as instituições, realçada pela circunstância de muitos integrantes do Senado serem preclaros componentes do Instituto. Basta se recorde que o seu primeiro Presidente, Montezuma, foi Senador, como Senadores e Presidentes do Instituto, Nabuco de Araújo, Saldanha Marinho, Sá Freire e Rui Barbosa. A um Senador, Honório Hermeto de Carneiro Leão, então Ministro da Justiça, tocou aprovar os estatutos do nascente Instituto.

Ao demais, neste País de tradições escassas e em que até o nome do Estado tem sofrido alterações, num País em que os regulamentos duram mais que as constituições, na sua jovial ancianidade, o Instituto dos Advogados guarda sua identidade e permanece fiel ao culto do Direito e a quanto pertine com a honra e a dignidade da Nação.

Este fato, e só ele, bastaria para marcar o apreço com que o Senado teria de receber, como recebe, a homenagem que o Instituto dos



nado Federal, do Presidente do STF, instalaram-se no Governo e investiram-se de poderes que não tinham e que nenhuma lei conferia a qualquer autoridade; assim, à semelhança de monarcas absolutos, outorgaram à Nação a Carta, como se fossem titulares dos poderes outorgados. Daí porque a chamada ordem constitucional de constitucional não tem nada.

Mas, quando tivesse, ela não significaria coisa alguma, pois seria anulada pela outra, a apelidada institucional, que a nulifica e apaga. De modo que, em verdade, **as duas ordens nem são ordens, nem são duas. A desordem é uma só.**

Esta a situação, notória, existente quando o Senado completa século e meio de existência e nesta Casa ilustre é homenageado. Esta a situação que dura demais e não pode durar sempre.

Já houve um cidadão que, ao assumir a Presidência da República, “pelo consenso das Forças Armadas”, lisamente reconheceu que o Brasil vivia “sob um regime que não podemos considerar plenamente democrático”, mas prometia “deixar definitivamente instaurada a democracia em nosso País” ao fim do seu período administrativo.

Mas como o poder absoluto acostuma, agrada, envolve e vicia, a promessa, que repercutira de forma alvissareira, porque não ocultava uma realidade constrangedora, a promessa ficou como mais uma na crônica das quimeras. E desde algum tempo mudou a linguagem, e a mudança testemunha a alteração que se foi operando. Agora se cuida da descoberta de um **novo modelo**. Que vem a ser isto? Como se pode saber de que modelo se cuida, se é **novo**, e, sendo **novo**, como pode ser identificado? De outro lado, quem será o iluminado ou o predestinado a dizer, entre os **modelos** possíveis, que a imaginação concebesse, qual o **novo modelo político**?

As leis que regem as sociedades parece que não vigem no Brasil, e um **modelo novo** teria de ser concebido através de **imaginação criadora**. A nenhum homem de Estado ocorrera recorrer à **imaginação criadora** na feitura de um Código Civil ou na elaboração de um Código Penal, mas é à **imaginação criadora** que se apela em matéria institucional, não é à ciência política.

Faz algum tempo que o homem e os valores que iluminam a sua história, como a liberdade, a paz, a justiça, a ordem, cederam lugar a outra preocupação ingente, que tudo absorve e domina. O novo deus se chama desenvolvimento econômico. E, enquanto este não for alcançado, a ordem constitucional é mantida em férias.

Isto confirma a observação de Jean-François Revel, no seu recente e já famoso **La Tentation Totalitaire**: “o que acontece com o socia-

lismo acontece com a liberdade: se se sente ainda a necessidade de defini-los, depois do que foi escrito e experimentado, é porque não existe a intenção de pô-los em prática. Isto significa, com efeito, que seitas ou grupos instituem uma querela escolástica para mascarar e justificar, simultaneamente, intensões despóticas. (...) No momento em que os espanhóis, em 1975, se interrogavam sobre o pós-franquismo e meditavam sobre a passagem do seu país à democracia, um alto funcionário da ditadura moribunda fez-me esta objeção elementar: "todas as nossas discussões sobre o que é a democracia são uma maneira de adiar o seu regresso. O que é democracia uma criança de dez anos pode compreendê-lo".

Estudante ainda, lembro-me bem do **estado novo**, e do que dele diziam os seus arautos. O liberalismo, como a democracia, recebiam diários atestados de óbito. Então, como agora, pretendia-se que a Nação não cuidasse do seu destino, pois havia alguém capaz de fazê-lo e, como muitos perigos rondavam o mundo, inclusive o perigo vermelho, só ele sabia o momento oportuno para pôr em funcionamento o modelo ao tempo imposto ao País. Não há necessidade de analisar as funestas conseqüências daquela experiência infeliz.

A homenagem que o Instituto lhe presta, o Senado a recebe desvanecido. Não é a um poderoso que a Casa de Montezuma homenageia, mas a um mutilado, porque a Nação está igualmente mutilada no seu patrimônio imaterial.

Como festejar os 150 anos do Senado senão reclamando a normalização institucional do País, sem a qual nada tem sentido? Faz tempos, por exemplo, que se fala em reforma do Poder Judiciário. Que sentido terá criar mais um tribunal ou aumentar o número dos seus membros, quando o Ministro Presidente do STF não tem seguro o seu direito e, deitando magistrado, pode levantar despojado da sua investidura judicial?

Por maiores que sejam os seus títulos, por mais notáveis que tenham sido os seus serviços, cidadão algum pode pretender o direito de tutelar a sua pátria; em contrapartida, nenhum cidadão, por menos ilustre que seja, pode dispensar-se do encargo de contribuir para que se restabeleça a legalidade constitucional, exilada e distante. Dentro da lei, grandes serviços o Senado prestou ao País; muitos ainda poderá prestar, mas nenhum mais fundamental nem mais urgente do que restaurar a ordem legal. Nessa tarefa, para cujo êxito todos têm deveres, talvez nenhuma entidade privada tenha maiores do que o Instituto dos Advogados Brasileiros, pois eles derivam da eminência da sua autoridade e da riqueza da sua história, entrelaçada à História do Brasil e às suas instituições livres.

# Conteúdo Político do Direito do Espaço Cósmico

LUIZ NAVARRO DE BRITTO

As questões jurídicas, como de resto toda a problemática suscitada pela exploração do espaço cósmico, são muito recentes. Salvo as especulações criativas, como a de um *CYRANO DE BERGERAC* no século XVII, <sup>(1)</sup> o questionamento efetivo do espaço data dos anos cinquenta do século XX.

Contrastando, porém, com esta recente busca da intimidade com o espaço ultraterrestre, a rapidez das inovações técnicas neste domínio requer respostas, cada dia em maior número e mais complexas, para as suas indagações.

O Direito do Espaço Cósmico pressionado por estas demandas e motivado sobretudo pelos Organismos internacionais, tem, de sua parte, realizado um árduo desenvolvimento. Critica-se, é certo, a lentidão de suas conquistas bem assim a imprecisão da grande parte dos seus conceitos. Também se lhe condena a fertilidade de soluções normativas provisórias e o farto número de resultados e conseqüências que escapam do seu tratamento.

Claro, seria difícil contestar estas acusações. É preciso entretanto não esquecer que o rádio, por exemplo, já se utiliza há mais de cinquenta anos, e ainda se espera uma regulamentação internacional mais ampla e mais precisa sobre o seu emprego.

Além disso, as grandes dificuldades encontradas na elaboração do Direito do Espaço avultam pelo seu significado político. Elas se iniciam com a própria definição de espaço ultraterrestre.

### 1) O espaço ultraterrestre

O Direito do Espaço Cósmico (ou Direito Astronáutico, Direito do Espaço Sideral, Direito Cósmico, Direito Espacial ou Direito Interplanetário), (\*) nasceu em 1957. Claro que se não pode desconhecer o período "pré-spoutinik", comportando trabalhos de vários juristas de todo o mundo, como EMILE LAUDE, EUGENE KOROVINE, WLADIMIR MANDL, JOHN COOPER, ALEX MEYER, HAROLDO VALLADÃO ou ARMANDO COCCA. (2) Todavia, malgrado o valor destes estudos e reflexões, todos eles se limitaram a construções imaginativas. Foi preciso o lançamento do "Spoutinik I" para que o Direito do Espaço dispusesse de um suporte e se tornasse de fato uma exigência, reconhecida pela Assembléia das Nações Unidas em 14 de novembro de 1957.

O Direito do Espaço Cósmico aparece então como o novo ramo do Direito que se deve ocupar do "espaço extra-atmosférico" ladeando o Direito Aéreo que tem como objeto o "espaço atmosférico", segundo as expressões utilizadas pela Convenção de Paris de 1919 e a Convenção de Chicago de 1944.

Esta vizinhança de conteúdo provoca desde logo uma questão que continua pertinente: qual é a diferença entre o espaço atmosférico e o espaço extra-atmosférico?

Alguns cientistas informam que a atmosfera abarca uma extensão de 100 quilômetros. Outros preferem estabelecer como limite a linha "Karman", que fixa a separação dos dois espaços a 300 milhas da Terra.

Recentemente, a delegação italiana apresentou à Comissão sobre a Utilização do Espaço Terrestre para Fins Pacíficos, da ONU, "uma proposta sobre a delimitação precisa do espaço ultraterrestre, que seria dividido em duas zonas (zona atmosférica e espaço ultraterrestre), fixando-se o limite vertical em 90 quilômetros da superfície da Terra (A/AC, 105/PV. 155)". (3)

Também se reconhece, de modo generalizado, que a aeronave além da órbita terrestre, isto é, quando acaba a força de gravidade da Terra, está no espaço extra-atmosférico ou "ultraterrestre".

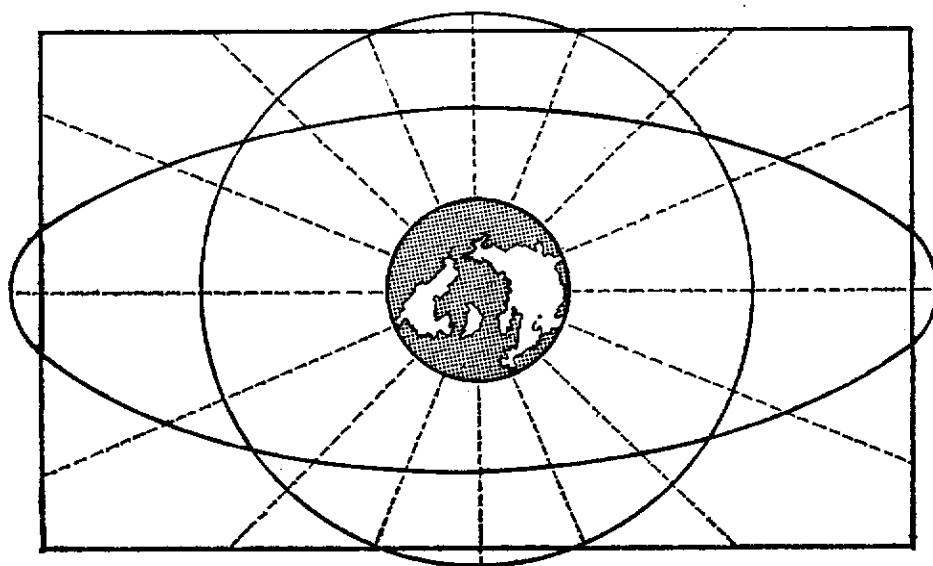
(\*) HAROLDO VALLADÃO, ao advogar a denominação "Direito Interplanetário", condena as expressões "espaço", "espaço ultraterrestre", "espaço exterior", "espaço-atmosférico", "espaço sideral" etc..., ressaltando que a palavra "espaço" tem um sentido muito amplo: "significa extensão indefinida e compreende não só o espaço aéreo, objeto do Direito Aéreo, *air law*, senão, ainda, os próprios espaços terrestres e até o espaço sideral ou *interestelar* ainda não aproximado pelo homem, o sistema da Via Látea com o sol e milhares de estrelas além do espaço solar, adiante do espaço interplanetário..." Este Direito Interplanetário, acrescenta, "disciplinará os problemas jurídicos do espaço interplanetário, problemas que já são do presente e, depois, no futuro, um Direito *intergentes* planetárias, regulará, com os anunciados contactos com outros planetas, as possíveis relações de habitantes desses diversos astros" ("O Direito De Espaço Interplanetário" in *Novas Dimensões do Direito*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais 1970, págs. 335 e 338).

Mas, ainda do ponto de vista científico, os limites da atmosfera (\*\*) e do raio de atração terrestre sofrem variações contínuas, de modo que a separação entre uma zona atmosférica e uma zona extra-atmosférica não se faz de uma maneira brutal nem uniforme.

Em consequência, torna-se muito difícil encontrar definição mesmo provisória e precária para o espaço atmosférico ou para o espaço extra-atmosférico.

A história do Direito Marítimo poderia sugerir critérios similares aos já considerados para a limitação do mar territorial. A altitude máxima alcançada pela aviação, como o alcance do raio visual em Grocio (séc. XVII) ou do tiro do canhão em Bynkershock (séc. XVIII), (\*) poderia eventualmente servir de limite para a zona atmosférica. Porém, o próprio Direito Marítimo abandonou estes critérios e ainda se depara com o problema da adoção, pelos Estados, de limites desiguais para o mar territorial. Do mesmo modo que no Direito Marítimo, o desenvolvimento tecnológico e os interesses nacionais forjam a discussão permanente de limites para a zona atmosférica.

#### HIPÓTESES SOBRE A FORMA DO UNIVERSO E O CRITÉRIO DOS CONES



—— formas do universo  
- - - - critério dos cones

(\*\*) O espaço atmosférico ou aéreo compreende as três camadas: toposfera, estratosfera e ionosfera. Por sua vez, além do espaço atmosférico, os estudiosos falam em "espaço solar", "espaço galáctico", e "espaço extragaláctico".

Por outro lado, os movimentos de rotação e translação da Terra ou os movimentos dos outros corpos celestes tornaram impossível precisar porções ou zonas do espaço ultraterrestre a serem submetidas à jurisdição de cada Estado. Os limites seriam permanentemente removíveis para guardar uma configuração ideal, cujos componentes físicos também seriam permanentemente substituídos. Em outros termos, o estabelecimento de zonas de jurisdição corresponderia a um fabrico de molduras que jamais deveriam reter uma mesma paisagem nem os mesmos personagens.

Além disso, a configuração de zonas extra-atmosféricas deveriam alcançar o infinito. Do ponto de vista geométrico e considerando a forma esférica da Terra, seria necessário talvez imaginar uma divisão do espaço em inúmeros cones cujos axes partiriam do centro da Terra em direção ao infinito. Mas esta operação intelectual forjaria muitas lacunas a preencher. Primeiro, a adoção do critério dos cones deveria importar na elaboração de um novo regime jurídico também para o alto mar e as profundezas extrajurisdicionais, "que não têm dono e são herança do gênero humano". (5)

Depois, a forma e extensão do universo sendo desconhecidas, as fatias do espaço extra-atmosférico submetidas sob o critério dos cones à soberania dos Estados, poderiam resultar em odioso regime de desigualdades. A menos que o universo tenha também uma forma esférica como a da Terra, pequenos Estados poderiam ser muito mais favorecidos do que os grandes Estados. (\*\*\*)

De outra parte, é preciso também constatar que a natureza das atividades espaciais repele esta noção de zonas. A rapidez dos movimentos de um engenho torna muito improvável a possibilidade de determinar a partir de que momento os atos e situações passariam do domínio do Direito Aéreo para o domínio do Direito do Espaço ou ultrapassariam as fronteiras de um Estado para transpor os limites dos Estados mais próximos. "O vôo dos engenhos espaciais tanto na vertical como na horizontal, sublinha CHARLES CHAUMONT, não é conciliável com a repartição do espaço em zonas, porque a repartição é uma operação abstrata a que a atividade espacial não se deixa reduzir e que não permitiria fixar com clareza e precisão, a cada instante, a competência e a disciplina jurídica de que depende o engenho". (6)

Atentando para estas circunstâncias, alguns juristas propõem que o domínio do Direito do Espaço seja determinado em função das próprias atividades consideradas como atividades espaciais. Se é verdade que as utilizações de balões-sondas ou de aviões-foguetes riscariam de levantar dúvida quanto a qualificação de suas atividades, ao contrário parece indiscutível a natureza espacial do lançamento de um foguete

(\*\*\*) Pode-se de fato falar em uma "Forma" do universo ou em "Formas" para parcelas ideais do espaço extra-atmosférico? Se o espaço extra-atmosférico é infinito, cada sua porção ideal submetida à jurisdição dos Estados constituiria também um volume infinito. Sendo assim, pode-se concluir que a igualdade dos Estados seria uma decorrência natural da indefinição do infinito?

ou de um satélite artificial. A adoção deste critério parece contudo demandar igualmente uma regulamentação internacional, que não seria fácil expedir.

O Comitê Especial sobre os Usos Pacíficos do Espaço Exterior vem se ocupando há vários anos da definição do espaço ultraterrestre. Bem entendido, prevalece neste Órgão a consciência de que uma solução para o problema somente será encontrada, através de um acordo entre os Estados. É preciso buscá-la, já advertia ARTHUR CLARK em 1957, “sem o que, em virtude da rotação da terra, todo país poderá, a toda hora do dia, reivindicar uma parte considerável do universo”. (7)

Em 1971, a Subcomissão de Assuntos Jurídicos do Comitê sobre os Usos Pacíficos do Espaço Exterior, incluiu “como questões de caráter importante” no programa do seu próximo período de sessões, entre outros temas, o seguinte:

“As questões relativas à definição e/ou delimitação do espaço ultraterrestre e das atividades espaciais.”

Mas o Comitê “recomendou, em sua 106ª Sessão celebrada em 10 de setembro de 1971, que se daria prioridade às questões relativas ao registro de objetos lançados no espaço e destinados a permitir a exploração ou a utilização do espaço ultraterrestre, e dos assuntos relativos à Lua”. (8)

A “definição e/ou delimitação” do espaço extra-atmosférico não constou entre as prioridades estabelecidas e carece ainda de um “consensus” decisório.

Em 1975 decidiu-se igualmente que, no próximo período de sessões, a Subcomissão de Assuntos Jurídicos deve continuar examinando “com a mesma prioridade” os seguintes assuntos: Tratado sobre a Lua, os satélites de difusão direta e a teleobservação da Terra mediante satélites. Durante os debates, expressou-se apenas “a esperança de que no futuro período de sessões da Subcomissão esteja ela em condições” de examinar mais detalhadamente a “definição e/ou delimitação do espaço ultraterrestre”. (9)

Dúvida entretanto não existe de que o acordo entre Estados, sobre todas estas matérias, resultará muito mais de motivações políticas e econômicas do que das ilações de ordem científicas. Convém aliás não esquecer que a liberdade do espaço somente foi declarada em 1963, (Declaração dos Princípios Jurídicos Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico) e em 1967, (Tratado sobre o Espaço) após o reconhecimento tácito do princípio e muito depois da URSS e dos Estados Unidos haverem lançado os seus engenhos sem qualquer audiência da comunidade internacional.

De todo modo e malgrado as incertezas que circundam a noção do Direito do Espaço e de seu conteúdo, o Direito Positivo já reconheceu a liberdade do espaço exterior e também dispôs sobre responsabilidades no domínio das atividades espaciais.

## 2) *A liberdade do espaço*

A Convenção de Paris, de 13 de outubro de 1919, e a Convenção de Chicago, de 7 de dezembro de 1944, adotaram o princípio de soberania do Estado subjacente sobre o espaço atmosférico que a ele se sobrepõe. Cada país tem, portanto, direito de autorizar ou de recusar a sua autorização para os sobrevôos de seu território.

A extensão do princípio da soberania ao espaço cósmico levantaria entretanto as dificuldades já assinaladas para a sua definição e limites, assim como induziria ao conceito de soberania sobre o infinito, lastreado em competências incertas sobre um conteúdo indefinido.

Nestas condições e considerando as implicações técnicas e políticas que decorreriam do reconhecimento do direito de soberania, o princípio da liberdade do espaço foi assim consagrado no "Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a Lua e demais Corpos Celestes":

*"Artigo I — A exploração e uso do espaço cósmico, inclusive da Lua e demais corpos celestes, deverão ter em mira o bem e o interesse de todos os países, qualquer que seja o estágio de seu desenvolvimento econômico e científico, e são incumbência de toda a humanidade.*

O espaço cósmico, inclusive a Lua e demais corpos celestes, poderá ser explorado e utilizado livremente por todos os Estados sem qualquer discriminação, em condições de igualdade e em conformidade com o Direito Internacional, devendo haver liberdade de acesso a todas as regiões dos corpos celestes.

O espaço cósmico, inclusive a Lua e demais corpos celestes, estará aberto às pesquisas científicas, devendo os Estados facilitar e encorajar a cooperação internacional naquelas pesquisas."

O espaço ultraterrestre é então livre, sua exploração e utilização podendo ser empreendidas por todos os Estados. Não se trata por certo de uma "res nullius". Tal equiparação permitiria fazer crer que sendo um "bem" sem dono, o espaço ultraterrestre estaria destinado a ser de alguém. Ele não deve tampouco estar assimilado a uma "res communis" ou a uma simples "res communis omnium", pois como sublinha Armando Cocca, "o sujeito do Direito Espacial não é o Estado nem a comunidade de nações, mas a Humanidade".<sup>(10)</sup> Em termos jurídicos seria difícil conceber uma "soberania coletiva", tanto quanto falar-se em competência *territorial* sobre o espaço *ultraterrestre*.

Estas discussões inspiradas em velhas categorias do Direito Romano, parecem ociosas e estéreis. O essencial é que o princípio da liberdade seja concebido de sorte a não comprometer a afetação do espaço extra-atmosférico ao interesse de toda a humanidade. Isto significa que não



deverá haver apropriação do espaço cósmico e que sua exploração e uso por um Estado se farão sem perturbar o exercício da liberdade dos demais. Com este propósito, os artigos 2º e 3º do Tratado sobre o Espaço complementam o seu artigo primeiro:

*“Artigo II — O espaço cósmico, inclusive a Lua e demais corpos celestes não poderá ser objeto de apropriação nacional por proclamação de soberania, por uso ou ocupação, nem por qualquer outro meio.*

*Artigo III — As atividades dos Estados partes deste Tratado relativas à exploração e uso do espaço cósmico, inclusive da Lua e demais corpos celestes, deverão efetuar-se em conformidade com o Direito Internacional, inclusive a Carta das Nações Unidas, com a finalidade de manter a paz e a segurança internacionais e de favorecer a cooperação e a compreensão internacionais.”*

A aplicação dos três primeiros artigos do Tratado importa assim na exploração e uso do espaço extra-atmosférico, inclusive a utilização dos satélites artificiais, conforme duas regras básicas: liberdade de acesso ao espaço (a) e exploração e uso do espaço para o bem e no interesse de todos os Estados (b).

a) A liberdade de acesso constitui um direito, na medida em que o espaço cósmico “pode ser explorado e utilizado por todos os Estados”. Em outros termos, cada Estado existente ou futuro é ou será titular de um direito de acesso “qualquer que seja o estágio do seu desenvolvimento econômico ou científico”, “sem nenhuma discriminação, nas condições de igualdade” (artigo 1º).

A proclamação deste direito não basta contudo para garantir o seu exercício por parte de todos os Estados.

De fato, três ordens de coerções impedem o seu exercício. Primeiro, coerções econômicas e tecnológicas limitam a possibilidade real de exploração e utilização do espaço cósmico a um número muito restrito. No que diz respeito aos satélites, esta limitação tanto se refere ao lançamento e propriedade dos engenhos como a utilização dos seus serviços. EUGÈNE PÉPIN já assinalou que no único sistema mundial existente de comunicações via satélite, o INTELSAT, “o acesso aos vários satélites não é automático, mesmo para os membros do consórcio”. (11)

Ainda de referência aos satélites, também coerções físicas restringem a liberdade de acesso, na medida em que o lançamento de um satélite geoestacionário em órbita, resulta forçosamente na “apropriação” de seu segmento orbital e que a capacidade do espectro de frequências é saturável.

Por fim, a alocação das bandas, sob um regime compulsivo de prioridades (notadamente se deve prevalecer a lei do primeiro ocupante),

torna-se sempre uma coerção de ordem política, a despeito dos esforços da União Internacional de Telecomunicações (UIT), que se ocupa do registro e coordena "a utilização do espectro de frequências radioelétricas" (n<sup>o</sup>s 20 e 21 da Convenção de Montreux).

A consagração da liberdade de acesso ao espaço extra-atmosférico tem, com efeito, um valor comparável ao das Declarações Nacionais de Direitos e Liberdades Individuais. O artigo 1<sup>o</sup> do Tratado de 1967 prevê, aliás, que o espaço "*pode ser explorado e utilizado livremente*" (o grifo é meu). Ele não dispõe sobre a igualdade no exercício do direito de acesso. O direito de acesso, na forma do Tratado sobre o Espaço, repousa por consequência em uma igualdade jurídica de todos os Estados, tal como ela já se encontra preconizada no parágrafo primeiro do artigo 2<sup>o</sup> da Carta das Nações Unidas. As relações de fato, ditadas por força das coerções, estas reduziram o Tratado, escreve J.E.S. FAWCETT, "em essência, a um arranjo bilateral entre os dois principais usuários do espaço". (12)

b) A Segunda grande regra decorrente dos 3 primeiros artigos do Tratado de 1967 determina que a exploração e o uso do espaço ultraterrestre "deverão ter em mira o bem e interesse de todos os países".

Trata-se, é verdade, de uma norma ética compatibilizável com toda uma gama de interpretações subjetivas.

Mas, por isso mesmo, a sua aplicação pressupõe um mínimo de disciplina objetiva da liberdade do espaço, subordinando os seus usuários a um regime de deveres e limitações. Na medida em que os interesses dos outros Estados constituam limites oponíveis à liberdade cósmica, também estarão asseguradas a paz e a segurança internacionais.

Certo, o Tratado de 1967 precisa algumas obrigações:

(I) a exploração e a utilização do espaço cósmico "deverão efetuar-se em conformidade com o Direito Internacional, inclusive a Carta das Nações Unidas" (artigo III);

(II) a colocação em órbita de engenhos, assim como a utilização da Lua e de outros corpos celestes, se farão com fins exclusivamente pacíficos. Nenhum "objeto portador de armas nucleares ou de qualquer outro tipo de armas de destruição em massa" será colocado no espaço ultraterrestre (artigo IV);

(III) toda assistência possível deverá ser prestada aos astronautas como "enviados da humanidade no espaço cósmico" (artigo V);

(IV) os direitos de propriedade sobre os objetos lançados no espaço extra-atmosférico serão respeitados e estes objetos ou os elementos constitutivos de objetos devem ser restituídos ao Estado em cujo registro figurem (artigo VIII);

(V) o estudo e a exploração do espaço cósmico serão realizados de modo a evitar os “efeitos prejudiciais de contaminação, assim como as modificações nocivas do meio ambiente da Terra resultantes da introdução de substâncias extraterrestres” (artigo IX);

(VI) as atividades realizadas por um Estado não devem prejudicar as atividades de exploração e utilização dos demais Estados (observações e experiências científicas, navegação etc.) no espaço ultraterrestre; consultas deverão ser procedidas, se há razões para crer que estas atividades criariam obstáculos prejudiciais (artigo IX);

(VII) o Secretário-Geral da ONU, bem como o público e a Comunidade científica internacional, “na medida em que isto seja possível e realizável, serão informados das atividades espaciais, da natureza e conduta das atividades, bem assim o lugar onde serão exercidas e seus resultados” (artigo XI).

Ora, os direitos e obrigações enunciados pelos itens (III e IV) foram regulamentados pelo “Acordo sobre o Salvamento e a Devolução de Astronautas e a Restituição de Objetos Lançados no Espaço Cósmico”, concluído a 22 de abril de 1968.

Mas o detalhamento e controle sobre a execução dos outros deveres constantes do Tratado serão mais difíceis de precisar. A natureza e finalidade das ações entrevistadas se revestem de uma mesma complexidade e a capacidade eventual de controle dependerá, ainda uma vez mais, dos países que detêm o privilégio de utilizar o espaço. Os regimes de consulta, de informação e de reciprocidade não podem escapar ao domínio das coerções políticas.

A Subcomissão de Assuntos Jurídicos da Comissão sobre a Utilização do Espaço não logrou ainda aprovar, por exemplo, o Projeto de Tratado relativo à Lua cujas discussões foram iniciadas em 1972. Segundo o Presidente da Comissão, “uma das principais questões não resolvidas refere-se ao alcance do Tratado, isto é, se há de se aplicá-lo também a outros corpos celestes. Outra questão principal tampouco não resolvida é a de decidir-se se as cláusulas do Projeto de Tratado deverão abarcar ou não o regime jurídico dos recursos naturais da Lua e se, além disso, devem dispor que os recursos formam parte do patrimônio comum da humanidade. Uma terceira questão que igualmente não foi resolvida, continua o Presidente, se refere à informação que se haveria de fornecer sobre as missões, e se o Tratado deve pedir aos Estados que notifiquem a sua intenção de lançar missões a um corpo celeste, antes do lançamento”.<sup>(13)</sup> Também a regulamentação sobre o uso de satélites de difusão direta, discutida desde 1969 no Grupo de Trabalho especial, resume-se ainda a um esboço de 14 princípios identificados como básicos para a conclusão de um ou de vários “agreements”. Cinco destes princípios foram aprovados pelo Grupo de Trabalho: aplicação do Direito Internacional, direitos e benefícios dos Estados, cooperação internacional, res-

ponsabilidade dos Estados e a solução pacífica de controvérsias. <sup>(14)</sup> Por sua vez, as implicações jurídicas da teleobservação ou teledeteção, objeto da Resolução 3.234 (XXIX), da Assembléia das Nações Unidas em 1974, apenas começaram a ser examinadas na Subcomissão de Assuntos Jurídicos, através das várias propostas apresentadas, por diferentes delegações, inclusive o Projeto de Tratado sob o patrocínio do Brasil e da Argentina. Estas três matérias — Tratado sobre a Lua, Satélites de Difusão Direta e Teleobservação — continuarão a ser consideradas como de “alta prioridade” nas sessões de maio de 1976, da Subcomissão de Assuntos Jurídicos. <sup>(15)</sup>

Outra dificuldade, não menos árdua, diz respeito à natureza das operações cósmicas. Estas operações podem ter finalidades militares, científico-culturais ou econômicas. As primeiras estão proibidas pelo artigo 4º do Tratado sobre o Espaço, uma vez que o lançamento de engenhos e a utilização da Lua e dos outros corpos celestes devem ser empreendidos com fins exclusivamente pacíficos. Porém o conteúdo da expressão “exclusivamente para fins pacíficos” será sempre discutível. Incluirá ela as atividades militares de ordem defensiva? Além disso, acrescenta J. E. S. FAWCETT, considerando que “quase todos os mecanismos técnicos são capazes, diretamente ou por meio de adaptação, de serem utilizados para fins militares, é difícil e às vezes impossível caracterizar sua invenção, sua construção ou sua utilização, como sendo exclusivamente não militar ou militar”. <sup>(16)</sup>

Um exemplo freqüentemente discutido pelos juristas é o emprego dos satélites de reconhecimento. Malgrado a sua assimilação pertinente a outros meios da espionagem em tempo de paz, como a tomada de fotografias por avião ou por “aeronave capaz de voar sem piloto” (atividade proibida pelos artigos 36 e 8º da Convenção de Chicago), o Direito Positivo não condena expressamente o exercício desta atividade no espaço extra-atmosférico. Deve-se considerá-la entre as atividades com fins pacíficos? Este problema foi largamente discutido quando a URSS protestou junto à Noruega, em 1965, contra o lançamento pela ESRO de um satélite que esta última qualificava como exclusivamente destinado a fins científicos.

A busca de uma resposta para este tipo de questão é tanto mais difícil, quando até mesmo a qualificação dos satélites de reconhecimento como engenhos militares pode também ser confrontada ao argumento de que eles constituem o único meio disponível para uma inspeção eficaz das atividades militares perseguidas pelos diferentes Estados e, por conseqüência, o instrumento hábil para tornar possível um efetivo desarmamento mundial.

Por outro lado, as atividades comerciais ou científico-culturais desenvolvidas através de um engenho cósmico não lhe deferem, necessariamente, a condição de portador de “fins pacíficos”. Ainda nos casos em que as suas finalidades reais não correspondam a dispositivos de camuflagem, tanto as atividades comerciais como as atividades cientí-

fico-culturais no espaço ultraterrestre podem suscitar indagações políticas imediatamente afetadas à segurança nacional. O eventual emprego dos satélites de difusão direta para a educação e a cultura constitui, no particular, o exemplo mais contundente, ao lado da detecção dos recursos terrestres mediante satélites.

Em verdade, portanto, o estágio atual de desenvolvimento de Direito do Espaço ainda não lhe confere o papel efetivo de resguardar “o bem e interesse de todos os países”. A imaginação dos juristas continua atrelada a limitações políticas muito rígidas, que seria ingênuo desconhecer ou menosprezar.

### 3) *Atividades espaciais e responsabilidade*

O artigo VI do Tratado sobre o Espaço Cósmico assim reconhece a responsabilidade dos Estados e das Organizações internacionais:

“Os Estados partes do Tratado têm a responsabilidade internacional das atividades nacionais realizadas no espaço cósmico, inclusive na Lua e demais corpos celestes, quer sejam elas exercidas por organismos governamentais ou por entidades não-governamentais, e de velar para que as atividades nacionais sejam efetuadas de acordo com as disposições enunciadas no presente Tratado. As atividades das entidades não-governamentais no espaço cósmico, inclusive a Lua e demais corpos celestes, devem ser objeto de uma autorização e de uma vigilância contínua pelo competente Estado parte do Tratado. Em caso de atividades realizadas por uma organização internacional no espaço cósmico, inclusive a Lua e demais corpos celestes, a responsabilidade no que se refere às disposições do presente Tratado caberá a esta Organização internacional e aos Estados partes do Tratado que fazem parte da referida organização.”

Em conseqüência, todo Estado que procede ou faz proceder o lançamento de um engenho espacial e todo Estado “cujo território ou instalações servirem ao lançamento de um objeto, será responsável, do ponto de vista internacional, pelos danos causados” sobre a Terra, na atmosfera ou no espaço extra-atmosférico (artigo VII).

Esta responsabilidade, é claro, pressupõe a identificação prévia da origem do engenho e pode ser acionada em diferentes hipóteses.

A) O objeto lançado no espaço ultraterrestre deve ter características duráveis e reconhecíveis de modo a permitir que se possam precisar a jurisdição e a responsabilidade dos danos eventuais. O Direito Aéreo prevê a respeito que toda aeronave deve possuir um “certificado de navegação” e a sua matrícula deve ser feita nos registros do Estado cuja nacionalidade ela detém. O artigo VIII do Tratado sobre o Espaço refe-

re-se igualmente a um registro onde “figure o objeto lançado no espaço cósmico” e os engenhos russos e norte-americanos sempre exibiram sinais de identificação. Também um registro voluntário é mantido desde 1962 pela Secretaria-Geral da Organização das Nações Unidas, conforme a Resolução 1.712-B (XVI), de 20 de dezembro de 1961. Mas, alegava a Chefia da Divisão de Assuntos Espaciais da ONU, a informação fornecida pelos Estados para este registro “é diferente no que respeita à forma de apresentação e inclusive os dados técnicos:

(a) os Estados Unidos dão uma informação na qual a designação dos objetos é idêntica à da COSPAR e contém ainda informação sobre satélites em “decaying”;

(b) a URSS submete a informação sobre lançamentos em ordem cronológica usando os nomes do código (ou populares) por carga útil (por exemplo, Cosmos 188, Molniya 1, Zond 6 etc.);

(c) a França usa tanto a designação internacional de objetos (similar à da COSPAR) como os nomes de código, por exemplo, FR-1, Diademe 1 etc.;

(d) a Itália usa o nome de código *San Marco*;

(e) a Austrália usa o nome de código *WRESAT*;

(f) o Japão usa os nomes de código *OSUM* e *TANSEI*.” (17)

Desde 1968, a França patrocinou um projeto de Convenção instituindo o sistema obrigatório de registro dos objetos lançados no espaço ultraterrestre. Depois de exaustivas discussões de várias propostas, o texto adotado na Comissão sobre a Utilização Pacífica do Espaço foi finalmente aprovado pela Assembleia-Geral da ONU em 12 de novembro de 1974, através da Resolução 3.235 (XXIX), e já no mês de janeiro de 1976 a França e os Estados Unidos assinavam a “Convenção sobre o Registro de Objetos Lançados no Espaço Ultraterrestre”.

B) Quanto às hipóteses do comprometimento das responsabilidades dos Estados e das Organizações Internacionais, o Tratado de 1967 se ocupa notadamente de três delas: I) a contaminação; II) a interferência prejudicial; e III) os danos causados pelo objeto ou seus elementos constitutivos.

As duas primeiras hipóteses estão previstas no artigo IX do Tratado enquanto a última foi descrita no seu artigo VII.

Para os casos de contaminação, a responsabilidade é apenas evocada. O texto do Tratado determina que os estudos e a exploração do espaço ultraterrestre serão realizados (“shall pursue... and conduct”) de modo a evitar efeitos prejudiciais de contaminação e as “modificações nocivas do meio terrestre resultantes da introdução de substâncias extraterrestres”. Se necessário, acrescenta o artigo IX, o Estado agente

adotará (“shall adopt”) as medidas apropriadas para alcançar estes propósitos. Nenhuma iniciativa foi entretanto expressamente disciplinada em favor do país potencialmente afetado. Claro que uma vez apurados os prejuízos, a responsabilidade poderá ser caracterizada com a aferição dos danos. Mas o risco de contaminação, nos termos do Tratado, deverá ser unilateralmente avaliado e prevenido pelo Estado que procede os estudos ou a exploração do espaço. Um arbítrio absoluto, portanto, cuja autolimitação resultará do equilíbrio sempre difícil de se estabelecer, entre o dever moral de afastar a possibilidade danosa, a eventualidade da contaminação e o grau de confiabilidade do conhecimento científico, bem assim os interesses do Estado promotor. Por certo que estes três elementos serão muitas vezes apreciados e relacionados de modo distinto pelas partes em jogo.

Ao contrário, nos casos de “interferência prejudicial”, o Tratado do Espaço preconiza consultas prévias iniciadas por ambas as partes interessadas. Se há razões para pensar que uma atividade ou experiência planejada causará uma intervenção nociva nas atividades espaciais de outro Estado, este último ou o Estado que prepara a operação “deverá fazer as consultas internacionais adequadas antes de empreender a referida atividade ou experiência” (artigo IX). Esta é uma norma preventiva e que por sua própria natureza não alija a possibilidade de que a interferência prejudicial venha a se concretizar. Tanto mais que a obrigação da iniciativa não corresponde por igual a um dever de adesão ao processo de consultas. Todavia o valor pedagógico desta norma do artigo IX poderá estimular a cooperação internacional incessantemente sugerida pelo Tratado do Espaço. Se, apesar de tudo, a intervenção nociva se consuma, a responsabilidade do Estado infrator poderá ser então apurada.

A responsabilidade pelos danos, prevista no artigo VII do Tratado do Espaço, se estende aos danos causados pelo objeto ou por seus elementos constitutivos, “sobre a Terra, na atmosfera ou no espaço extra-atmosférico, incluindo a Lua e os outros corpos celestes”, a outro Estado parte do Tratado ou às pessoas físicas ou morais que dele dependam.

A responsabilidade assim definida comporta, em princípio, um regime muito elástico de proteção à vida, à propriedade, aos direitos individuais e prerrogativas soberanas de cada Estado, tendo em conta que as operações relativas ao espaço “deverão efetuar-se em conformidade com o Direito Internacional, inclusive a Carta das Nações Unidas” (artigo III). Mas esta elasticidade teórica incita todo um conjunto de indagações.

Alguns juristas figuraram freqüentemente a hipótese de apuração da responsabilidade dos Estados em consequência da queda ou da colisão de engenhos espaciais e da colisão entre aeronaves e objetos espaciais. Em todos estes casos, indagava-se sobre a competência territorial ou nacional (lei do pavilhão) dos Estados, bem assim sobre o funda-

mento das responsabilidades e sobre a processualística da reparação dos danos.

O espírito e certas disposições do Tratado do Espaço apenas sugerem a via de Acordos entre os Estados interessados. Considerou-se sempre, também, a alternativa do recurso à Corte Internacional de Justiça, nos termos do parágrafo 2º do artigo 36 do seu Estatuto, segundo o qual os Estados partes podem “declarar que reconhecem como obrigatória, *ipso facto* e sem acordo especial, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Corte” sobre “a natureza ou extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional”.

Desde 1968, porém, a Subcomissão de Assuntos Jurídicos do Comitê sobre os Usos Pacíficos do Espaço Exterior trabalhava na elaboração de um Projeto de Convenção, no qual admite-se a responsabilidade absoluta do Estado do lançamento “para os danos causados na superfície da Terra e às aeronaves em vôo, salvo nos casos de erro intencional ou de negligência grave”. Em 1969, em sua oitava sessão, o Subcomitê adotou disposições fundamentais. Em 1970, aprovou-se o título, o preâmbulo e mais treze artigos da Convenção. Todavia, testemunhou C. P. JOUKOV, não se logrou um “entendimento sobre as questões de procedimento na solução dos conflitos e da lei aplicável. Não foi possível também chegar-se a um acordo definitivo sobre a responsabilidade das organizações internacionais”. (18)

Depois de prolongadas consultas, oficiosas e oficiais, a Subcomissão de Assuntos Jurídicos submeteu finalmente em 1971 ao Comitê sobre os Usos Pacíficos do Espaço Exterior, o seu Projeto de Convenção que foi aprovado no ano seguinte com o nome de “Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais”.

Desta Convenção, vale ressaltar os seguintes aspectos mais importantes:

(I) define-se como dano toda “perda de vida, ferimentos pessoais ou outro prejuízo à saúde; perdas de propriedades de Estados ou de pessoas físicas ou jurídicas ou danos sofridos por tais propriedades, ou danos e perdas no caso de organizações intergovernamentais internacionais” (artigo 1º, letra a);

(II) consagram-se dois sistemas de responsabilidade: um sistema de responsabilidade absoluta e um sistema de responsabilidade baseado na culpa.

A responsabilidade absoluta se configura nas hipóteses de danos causados na superfície da Terra ou a aeronaves em vôo. O Estado que lança ou promove o lançamento e/ou o “Estado de cujo território ou de cujas instalações é lançado um objeto espacial” (artigo 1º, letra c), respondem pelos danos independentemente de apuração de culpa (artigo 2º). Este mesmo sistema se aplica na hipótese de danos causados



por um objeto espacial de um Estado lançador a um objeto espacial de outro Estado de lançamento e que venham por sua vez causar danos a um terceiro Estado, na superfície do seu território ou a suas aeronaves em voo (artigo 4º, 1, a). Um Estado lançador será entretanto exonerado da responsabilidade absoluta, declara o parágrafo 1º do artigo 6º, na medida em que prove “que o dano resultou total ou parcialmente de negligência grave ou de ato ou omissão com a intenção de causar dano, da parte de um Estado demandante ou de pessoa jurídica ou física que representar”.

Por outro lado, o sistema de responsabilidade baseado na culpa se configura nos casos de “danos causados fora da superfície da Terra a um objeto espacial de um Estado lançador ou a pessoa ou propriedades a bordo de tal objeto espacial por um objeto espacial de outro Estado lançador” (artigo 3º);

(III) o estado de nacionalidade das pessoas afetadas ou, no seu silêncio, o Estado em cujo território se haja produzido o dano, apresentará por via diplomática a reclamação da indenização ao Estado de lançamento (artigo 8º), dentro de um prazo que “não deverá em hipótese alguma exceder um ano a partir da data em que se poderia, razoavelmente, esperar que esse Estado tivesse tido conhecimento dos fatos através das investigações cabíveis” (artigo 10, 2).

Se não se logra um acordo mediante negociações diplomáticas, o artigo 15 prevê a constituição de uma Comissão de Reclamações, a pedido de qualquer uma das partes. A Comissão, composta de três membros (artigo 15, 1), deliberará por maioria de votos (artigo 16, 5), excetuando-se o caso de “decisões e laudos por uma Comissão de um só membro”, constituída na forma do parágrafo 1º do artigo 16.

A decisão da Comissão “será final e obrigatória se as partes assim tiverem concordado; em caso contrário, a Comissão produzirá um laudo definitivo que terá o caráter de recomendação e que as Partes levarão em conta com boa fé” (artigo 19, 2);

(IV) a indenização “será determinada pelo Direito Internacional e pelos princípios de justiça e equidade, a fim de proporcionar a compensação pelo dano de tal forma que a pessoa física ou jurídica, Estado ou organização internacional em cujo favor tenha sido apresentado o pedido de indenização seja restaurada na condição que teria existido, caso o dano não houvesse ocorrido” (artigo 12).

Este princípio geral e pouco preciso, “resultado de longas e difíceis negociações”, informa o Presidente da Subcomissão de Assuntos Jurídicos, emergiu da impossibilidade de engendrar-se um acordo sobre a escolha do “Direito único que se pudesse aplicar no caso de uma controvérsia entre o Estado reclamante e o Estado de lançamento”; (19)

(V) a responsabilidade poderá ser solidária e a carga de indenização pelos danos deverá ser repartida segundo o grau de culpa ou em

partes iguais, se não é possível determinar-se o grau de culpa de cada um dos Estados de lançamento (art. 4º).

Ora, estas disposições assinaladas refletem o contexto global da Convenção de 1972. Toda ela se estrutura no pressuposto de um acordo final entre demandante e responsáveis pelos danos. Ainda uma vez o Direito Internacional se confessa impotente para ativar um mecanismo unilateral de sanções impositivas. Até mesmo as decisões da Comissão de Reclamações previstas no texto, devem ter um "caráter de recomendações". Por outro lado, o conceito de dano, constante da Convenção, é muito limitado. Ele ignora qualquer prejuízo econômico, político ou cultural em que se não configure a perda de vida ou de propriedade, ferimentos pessoais, outros prejuízos à saúde ou às propriedades. Assim sendo, a utilização nociva de satélites artificiais para a educação e cultura, por exemplo, dificilmente poderá redundar em danos, nos termos da Convenção de 1972.

### CONCLUSÃO

O Direito do Espaço constrói-se, portanto, lentamente. Seu conteúdo político subordina e explica as interrogações ainda não respondidas sobre conceitos básicos, como o próprio conceito de espaço cósmico, o exercício da liberdade do espaço ou a disciplina das responsabilidades no uso de engenhos espaciais.

Claro que em todo o ramo do Direito se identifica o confronto político de forças e de interesses. A "evolução do Direito Internacional, escreveu GEORG SCHWARZENBERGER, reflete fielmente as forças principais que vêm dando força à moderna sociedade mundial" e o elemento comum a todas as sociedades internacionais "é que todas estão sujeitas, em última instância, à lei da força". (20) O Direito do Espaço não constitui exceção.

Em estudo realizado para a UNESCO (21) tentei contrastar a decisão do personagem lunar, no romance de antecipação de GEORGES WELLS, publicado em 1901, com as esperanças de ARTHUR CLARKE ao divulgar em 1945 a sua "primeira versão" dos satélites de telecomunicações. Enquanto o "Grande Lunar" sustou a última mensagem do Senhor Cavor porque este lhe havia falado da guerra, de "toda a força e da violência irracional dos homens, de suas insaciáveis agressões, da eterna futilidade dos seus conflitos", (22) ARTHUR CLARKE, ao contrário, prenunciava com a aparição dos satélites artificiais o fim das barreiras à livre circulação da informação e que as ditaduras não mais poderiam "construir um muro bastante alto para impedir os seus cidadãos de escutarem as vozes vindas das estrelas". (23)

Ora, 50 anos depois da ficção de WELLS e 12 anos após o trabalho de ARTHUR CLARKE, a União Soviética lançava o "Spoutinik I". Um mês mais tarde e já a Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 14 de novembro de 1957, determinava o "estudo de um sistema de controle

destinado a assegurar que o lançamento de engenhos no espaço extra-atmosférico somente será efetuado com fins pacíficos e científicos". Estes bons propósitos ainda perduram. Mas o Direito do Espaço também continua a não dispor dos meios adequados para provê-los.

Recentemente, na Assembléia-Geral das Nações Unidas, a necessidade do disciplinamento da detecção de recursos naturais da Terra, mediante satélites, provocou reações bastante expressivas.

De um lado, delegações como a do Canadá declararam-se preocupadas "ante o perigo de que se iniba a exploração e aplicação máximas desta técnica com a formulação apressada de normas jurídicas restritivas que não levem devidamente em conta as possibilidades científicas e técnicas da tecnologia da teleobservação... Seria uma pena que ao tratar de encontrar um sistema ou um regime internacional de teleobservação, restrinjamos a tecnologia mediante princípios jurídicos tendentes a proteger interesses nacionais e não apreciemos e exploremos plenamente os seus benefícios". (24)

De outro lado, delegações como a do Brasil não aceitaram as afirmativas "no sentido de que o estabelecimento de um marco jurídico para uma aplicação particular deve interpretar-se como uma restrição ao seu desenvolvimento. Estas opiniões poderiam considerar-se como justificações para a atual situação de *laissez faire* e denotariam uma tendência a proteger o monopólio tecnológico... Muito a miúdo, continua o Embaixador Corrêa da Costa, ao discutir problemas de Direito Internacional Espacial, nos vemos frente a um paradoxo: ou se nos diz que é prematuro elaborar instrumentos jurídicos porque as consequências da tecnologia espacial ainda não se compreendem perfeitamente, ou se nos diz que já é demasiadamente tarde porque existe uma situação de fato que deve prevalecer sobre os princípios do Direito tradicionalmente aceitos... Este dilema é falso. Não podemos declarar-nos impotentes frente a uma filosofia do fato consumado, em contradição com os princípios mesmos desta Organização. O Direito e a cooperação internacionais não impedem o desenvolvimento da tecnologia". (25)

Ora, estas duas posições revelam o jogo de forças políticas que constroem o Direito Cósmico. Mas elas também revelam a consciência da confrontação inevitável de interesses, sem a qual é impossível limitar o exercício da força nua.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) *Voyage dans la Lune*, Paris, Garnier, Flammarion, 1970.
- (2) Ver C. Wilfred Jenks — *Space Law*, New York, Frederick A. Praeger Inc. Publishers 1965, págs. 97 a 101.
- (3) *Informe de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos*, Asamblea General de Naciones Unidas, Suplemento nº 20 (A/10020), 1975, pág. 6.

- (4) Ver Charles Rousseau — *Droit International Public Approfondi*, Paris, Dalloz 1958, pág. 236, Hildebrando Accioly — *Manual de Direito Internacional Público*, S. Paulo, Edição Saraiva 1953, págs. 197 e 198.
- (5) Discurso do Representante do Chile na ONU, in *Acta Taquigráfica Provisional de 1ª 2050ª Sesión de la Asamblea General, Naciones Unidas*, Doc. A/C. 1/PV.2050, 1957, pág. 56.
- (6) *Le Droit de l'Espace*, Paris, Press Universitaires de France, 1970, págs. 46 e 47.
- (7) "Le problème de l'Astronautique" in *Le Courrier UNESCO*, Paris, nov. 1957, pág. 23.
- (8) *Informe de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos*, Asamblea General de Naciones Unidas, Suplemento nº 20 (A/8420), 1971, págs. 17 e 18.
- (9) *Informe de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos*, Asamblea General de Naciones Unidas, Suplemento nº 20 (A/10020), *op. cit.*, pág. 17.
- (10) *Derecho Espacial para la Gran Audiencia*, Buenos Aires, Asociación Argentina de Ciencias Aeroespaciales, 1970, pág. 52.
- (11) "Space Law (II)": Legal aspects of direct broadcasting by satellite" in *Impact of Science on Society*, Paris, UNESCO, Vol. XXI, nº 3, 1971, pág. 244.
- (12) *International Law and the Use of Outer Space*, London, Manchester University Press 1968, pág. 16.
- (13) Documento A/C 1/PV.1861 — Asamblea General de las Naciones Unidas, octubre 1972, págs. 10 e 11.
- (14) *Report of the Legal Sub-Comitee on the Work of its fourteenth session, United Nations General Assembly 1975*, Doc. A/AC 105/147, págs. 6 e 7.
- (15) *Report of the Legal Sub-Comitee*, *op. cit.*, págs. 4, 8 e 9.
- (16) *Op. cit.*, pág. 30.
- (17) A.H. Adbel-Ghani — "The United Nations and Outer Space" in *International Cooperation in Outer Space: A Symposium*, Washington, Senate, U.S. Government Printed Office 1971, pág. 241.
- (18) "L'Evolution du Droit Extra-atmosphérique" in *Impact*, Paris, UNESCO 1971, vol. XXI, nº 3, pág. 271.
- (19) *Informe de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos*, 1972, *op. cit.*, pág. 29.
- (20) *La Política del Poder*, México, Fondo de Cultura Económica, 1960, pág. 34.
- (21) Luiz Navarro de Britto — *National Security and Direct Broadcast Satellites*, Paris, UNESCO, COM/WS214, 1971.
- (22) H.G. Wells — *Les Premiers Hommes dans le Lune*, Paris, Mercure de France 1969, pág. 253.
- (23) "Anticipation et Prospective" in *L'Information à L'Ère Spatiale*, Paris, UNESCO 1968, pág. 42.
- (24) In *Acta Taquigráfica Provisional de la 2051ª Sesión*, Naciones Unidas, Asamblea General, Doc. A/C. 1/PV. 2051, pág. 8.
- (25) In *Acta Taquigráfica Provisional de la 2051ª Sesión*, *op. cit.*, pág. 51.

# O Controle Externo

## Interação com o Controle Interno

**Prof. RUBEM DE OLIVEIRA LIMA**

Inspetor-Geral de Controle Externo  
do Tribunal de Contas da União.

### SUMÁRIO

1. CONTROLE INTERNO
2. CONTROLE EXTERNO
3. O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
  - 3.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA
  - 3.2. COMPETÊNCIA E JURISDIÇÃO

#### 1 — CONTROLE INTERNO

1. Estabelecido o quadro sistemático da execução do orçamento, e consolidados os procedimentos normais da administração orçamentária, tendo por fundamento teleológico o orçamento como programação periódica do planejamento global, e, ontológico, como instrumento básico de ação administrativa, *cumpre-nos examinar o controle da sua execução*, ou seja, a sistemática adotada para fiscalização, registro e exame das responsabilidades decorrentes da execução orçamentária.

2. Harold Smith, em trabalho publicado na "Public Administration Review — 1944", ao analisar o orçamento quanto à gestão executiva, após esclarecer que "qualquer tentativa de sintetizar princípios orçamentários ou regras de gestão executiva terá caráter meramente experimental", apresentou um grupo de 8 (oito) princípios, aos quais atribuiu característica dinâmica (a execução é a dinâmica do orçamento):

- 1º — **Programação Executiva** — Referindo-se ao orçamento como programa de ação governamental, tomando o orçamento e o programa como os lados de uma mesma moeda.
- 2º — **Responsabilidade Executiva** — Que exprime a responsabilidade do agente da administração pela manipulação das dotações que, como já é sabido, importam numa autorização e não numa ordem. É a responsabilidade pela conveniência e oportunidade da despesa.
- 3º — **Relatórios** — As unidades administrativas devem oferecer relatórios, periodicamente, para informar às repartições de controle, ao Governo, portanto, do andamento da execução. "Orçamento, sem esses relatórios, torna-se cego e arbitrário" — acrescenta aquele autor.
- 4º — **Instrumentos adequados** — A responsabilidade orçamentária exige instrumentos adequados — traduzidos em **peçoal especializado**, repartições com finalidades precípua e autoridade em nível suficiente ao exercício do controle que deva exercer, principalmente quanto à programação da despesa.
- 5º — **Diversificação de métodos** — Em que se aconselha o emprego de métodos adequados para cada tipo de atividade, seja meio ou fim. Esclarece o autor: "Conquanto todas as funções governamentais, sem exceção, devam refletir-se no orçamento, os métodos governamentais podem variar conforme os diversos tipos de atividades governamentais".
- 6º — **Arbitrio executivo** — A despeito de assegurar o documento orçamentário as informações necessárias ao Legislativo, deve, porém, assegurar às unidades administrativas dotações que atendam às atividades gerais que lhe são próprias. É o caso do orçamento sintético e das tabelas analíticas. É a verdade na execução.
- 7º — **Adaptabilidade ao tempo** — Que se traduz em que o orçamento deve permitir adaptação das despesas às variações econômicas que a política financeira tem a enfrentar.
- 8º — **Dupla direção** — Ou seja, instituição de seções ou unidades administrativas dedicadas exclusivamente à coordenação do orçamento na sua execução, a par de uma perfeita atividade de elaboração do orçamento.

3. Como percebemos, à simples leitura dos 8 (oito) princípios de HAROLD SMITH, a moderna técnica orçamentária no Brasil está inteiramente adaptada ao método, seja através da técnica orçamentária que institui o "tripé" em que repousa a administração financeira, ou seja, o orçamento administrativo, o orçamento programa e o orçamento de "caixa" ou "programação financeira", para cuja execução ficou instituído um sistema administrativo que vai das unidades administrativas, passando pelos ór-

gãos centrais setoriais dos sistemas até o entrosamento fundamental com o controle global dos órgãos centrais (Decreto-Lei nº 200/67).

4. PEDRO MUÑOZ AMATO ("Orçamento — F.G.V.", 1958) sobre o assunto escreveu: "Se um orçamento é o que deve ser, isto é, um plano de trabalho, sua execução terá que abranger todos os recursos e processos administrativos: a seleção, preparação e direção do pessoal; a organização e metodização das operações; as relações entre as diferentes unidades do Governo e o povo; enfim, todos os aspectos da administração pública". E, mais adiante, o mesmo autor, com clareza e compreensão, informa: "Por todas as razões expostas, se chega à conclusão de que os funcionários e órgãos encarregados da administração financeira do Governo devem estar subordinados aos diretores executivos, em relação de ajuda e assessoramento. Assim deve ser no que diz respeito aos tesoureiros, contadores e auditores, a quantos se ocupem de arrecadar, guardar, contabilizar e fiscalizar o dinheiro na execução do orçamento. Isto não inclui a fiscalização externa, exercida por repartições independentes, como o Legislativo ou os Tribunais".

5. Uma indagação surge, sempre que nos propomos a analisar o processo de execução do orçamento, qual seja a preferência pela centralização ou descentralização. A matéria, que envolve conceitos de organização e métodos, todavia, se torna mais compreensível se considerarmos a centralização no sentido de orientação ou programação e a descentralização no sentido propriamente de execução, representada pelas unidades orçamentárias (na União, os órgãos e departamentos ministeriais). Nessa ordem, poderiam coexistir, pacificamente, cada sistema em íntima ligação e coordenação com o outro. Em resumo, uma orientação centralizada e uma execução descentralizada.

6. Ante o que resulta dos esclarecimentos e dos sistemas apontados, concluímos que o controle interno da execução do orçamento pressupõe dois sistemas:

1º — **A organização administrativa** para execução do orçamento representada, no próprio documento orçamentário, nas subdivisões dos anexos, unidades orçamentárias e unidades administrativas, e, nessa organização, acompanhando-a **pari passu**, o sistema de serviços e órgãos de controle e registro das operações (escrituração nas próprias unidades — serviços de contabilidade);

2º — **Um sistema de fiscalização** que permita, internamente, o exame da oportunidade ou conveniência da operação, e o exame da sua legalidade e da honestidade no manejo dos fundos públicos.

7. Novamente PEDRO MUÑOZ AMATO nos oferece esclarecimentos sobre a matéria: "o mais importante é distinguir entre a fiscalização da legalidade e honestidade no emprego dos fundos públicos e a direção da conveniência administrativa nas transações financeiras (que compete aos diretores executivos nos processos regulares da administração)". É,

pois, importante que se separem as funções de controle da **legalidade e honestidade**, das de controle da **conveniência e oportunidade** (estas puramente administrativas). Há, aí, que anotar-se a circunstância de, habitualmente, exercerem os órgãos ou serviços da Administração Pública, simultaneamente, os dois controles, mas com a observação de que, no que tange à legalidade e honestidade da execução, essa atividade apresentar-se-á como meramente administrativa ou preventiva, dentro do sistema geral da responsabilidade administrativa dos agentes da administração, ficando a última palavra, decisória, para o **controle externo**, como veremos mais tarde.

8. A localização das funções de controle interno é, também, outro problema de organização e métodos, e a boa técnica será aquela que atente para a conveniência de que a função de controle e a de fiscalização devem ser exercidas por serviços distintos, e isto tem sido adotado em muitos países, através de um sistema em que a fiscalização interna se processa por meio de auditorias especiais, e, o controle, através das repartições especializadas.

9. As atividades de controle, portanto, podem ser exercidas tanto pelos serviços especializados, como por serviços de contabilidade incumbidos dos registros dos atos ou fatos contábeis da execução orçamentária (a ordem de pagamento somente será exarada em documentos processados pelos serviços de contabilidade — art. 64, parágrafo único, da Lei nº 4.320/64).

10. A Lei nº 4.320/64, no art. 75, estabeleceu:

“O controle da execução orçamentária compreenderá:

I — a legalidade dos atos de que resultem a arrecadação da receita ou a realização da despesa, o nascimento ou a extinção de direitos e obrigações;

II — a fidelidade funcional dos agentes da administração, responsáveis por bens e valores públicos;

III — o cumprimento do programa de trabalho, expresso em termos monetários e em termos de realização de obras e prestação de serviços.”

11. No art. 76, a Lei estabelece que o Poder Executivo exercerá os três tipos de controle, sem prejuízo das atribuições do Tribunal de Contas ou órgão equivalente, e, nos arts. 79 e 84, atribui o controle do cumprimento do programa de trabalho aos órgãos incumbidos da elaboração da proposta orçamentária ou a outros que venham a ser criados por lei, e a apuração da fidelidade funcional dos agentes, com base na tomada de contas, aos serviços de contabilidade. É preciso, porém, diferenciar desde logo que à Administração cumpre a verificação da responsabilidade administrativa e das conseqüências dos atos ilícitos praticados pelo agente, e ao órgão de controle externo, com função judicante, o exame da responsabilidade civil decorrente do mesmo ato. Finalmente, o exame



da legalidade dos atos de execução orçamentária cabe, simultaneamente, tanto aos órgãos de controle interno como de controle externo (art. 76).

12. JURANDYR COELHO ("Introdução ao Orçamento Público", 1958), tratando dos sistemas de controle, escreveu: "Não obstante a tradição aceitar a divisão tripartida da fiscalização dos gastos públicos, vai tomando vulto a tendência de se levar em consideração outras formas de controle que se vêm incorporando àquelas já confirmadas pelo uso. Assim, atualmente, o controle pode ser encarado nas seguintes modalidades:

- a) **o controle administrativo:** caracterizado como exercido hierarquicamente pela administração superior, sobre os seus subordinados;
- b) **o controle judiciário:** aquele que se processa por meio de Tribunais criados para suprirem tal finalidade, comumente denominados Tribunais de Contas ou Cortes de Contas;
- c) **o controle legislativo:** como o próprio nome o indica, é o que está afeto ao Poder Legislativo, por meio de seus órgãos representativos;
- d) **o controle exercido pelos Partidos Políticos;**
- e) **o controle popular propriamente dito:** é aquele que, como expressão predominantemente democrática de um sistema de governo, dá ao povo efetiva participação nos negócios públicos.

13. No nosso caso, seria, pois, identificado o controle interno com aquele que o autor denominou, muito adequadamente, controle administrativo (vide n.ºs 6 e 7). A técnica da Lei nº 4.320/64, porém, estabelece a simultaneidade dos controles interno e externo, ante a disposição do art. 76, já citado, e a regra do art. 81, *in verbis*:

"O controle da execução orçamentária pelo Poder Legislativo terá por objetivo verificar a probidade da administração, a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos e o cumprimento da Lei do Orçamento."

14. A estrutura administrativa e o sistema de controle de fiscalização, no Brasil, todavia, não revela preocupação em estabelecer uma separação entre o sistema de controle e fiscalização internos e a organização administrativa. O controle da legalidade e honestidade e a verificação da oportunidade ou conveniência das despesas são exercidos simultaneamente pelas unidades administrativas, num sistema onde sobressai a hierarquia funcional administrativa.

15. Todavia, já no que respeita ao controle da execução programática, às Secretarias-Gerais dos Ministérios atribuiu-se grande atuação. A administração financeira, no Serviço Público, repousa, pois, na orientação traçada pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República:

- a) velar pela fiel execução orçamentária;

- b) orientar os órgãos de orçamento; e
  - c) estudar as repercussões das despesas federais na economia nacional.
16. No âmbito dos Ministérios, a manipulação do orçamento cabe aos seguintes órgãos:
- a) Secretaria-Geral (Planejamento);
  - b) Inspetoria-Geral de Finanças (Execução e Controle Financeiro);
  - c) Departamento de Administração;
  - d) Divisão de Obras; e
  - e) outros departamentos técnicos.
17. Para SEBASTIÃO SANT'ANNA E SILVA, a antiga Divisão de Orçamento de um Ministério tinha as suas atividades distribuídas em dois grandes grupos: preparar a proposta de orçamento e, publicado o orçamento, fiscalizar a sua execução; hoje, estas tarefas ficaram atribuídas à Secretaria-Geral e à Inspetoria-Geral de Finanças.
18. Os demais órgãos devem, pois, estar intimamente ligados a esses órgãos centrais setoriais, desde que a maior parte das verbas solicitadas traduz necessidades de pessoal, material e equipamento. Tais órgãos podem e devem auxiliar os trabalhos de preparação e controle do orçamento, visando a maior exatidão orçamentária.

## 2 — CONTROLE EXTERNO

1. O orçamento evoluiu desde a primeira reivindicação dos barões ("Common Council") de controle político sobre o soberano, limitando-lhe o poder de tributar ou de arrecadar as compensações do serviço militar ("Scutage"), e só muito mais tarde, após a chamada "Gloriosa Revolução", em 1689, quando assinado o "Bill of Rights" (Declaração de Direitos), cogitou-se do controle político sobre as despesas, quando o Parlamento reservou-se o direito de aprovar todas as despesas da Coroa. Passou-se, daí, ao exame sistemático do cumprimento, pelo soberano, das promessas e das finalidades alegadas, ao propor ele a aprovação dos tributos ("Scutage or aid").
2. Orçamento, porém, na concepção em que hoje o tomamos, só apareceu na Revolução Francesa, por inspiração de MIRABEAU, quando a Assembléia Nacional votou, em 1789, a "Declaração dos Direitos do Homem". Daí em diante, o orçamento cada vez mais passou a representar o controle político do Legislativo, a ponto de reservar-se a este Poder a exclusividade da iniciativa da elaboração da lei de meios, figurando, no mais das vezes, a proposta inicial do Executivo, como mera sugestão ou relatório.
3. A partir da Constituição Liberal de 1934, passou-se — ante o crescimento das funções do Estado e a necessidade de conceder-se ao Exe-

cutivo maior ação no que concerne à Administração Financeira —, a atribuir-lhe a exclusiva iniciativa da proposta, limitando-se, concomitantemente, o poder do Legislativo na fase de elaboração da lei. Houve, de 1781 a esta data, duas fases distintas no processo orçamentário, ou seja, a fase do Legislativo e, agora, a fase do Executivo.

4. O controle que o Legislativo exercia com mão de ferro, inclusive no preparo e elaboração do orçamento, cedeu terreno ao controle da legalidade dos atos de receita e de despesa, ou da honestidade com que os agentes do poder público hajam manipulado os recursos concedidos.

5. W. L. WILLOUGBY, um dos primeiros estudiosos do assunto, escreveu: "O orçamento é algo mais que uma simples previsão da receita ou estimativa da despesa. É, ou deve ser, ao mesmo tempo, um relatório, uma estimativa e uma proposta. É, ou deve ser, um documento por cujo intermédio o chefe executivo, como autoridade responsável pela conduta dos negócios do Governo, apresenta-se à autoridade a quem compete criar fontes de renda e conceder créditos e faz, perante ela, uma exposição completa sobre a maneira por que ele e seus subordinados administraram os negócios públicos no último exercício".

6. O controle externo, ou parlamentar, do orçamento, somente após instituído o primeiro orçamento perfeitamente caracterizado (França, em 1817), foi realmente estabelecido, quando, em 1831, o Tribunal de Contas passou a órgão auxiliar do Legislativo, com atribuição de examinar a arrecadação da receita e o emprego das dotações pelo Executivo (NEWTON C. RAMALHO, "Instituições Orçamentárias Fundamentais").

7. Na Inglaterra, berço do controle sobre o poder real, só em 1866 (quase 600 anos após a Magna Carta), através do "Exchequer and Audit Departments", instituiu-se este controle, ainda imperfeito e sem características de ordem geral a que se pudesse atribuir, precisamente, a instituição do controle.

8. Todavia, tais disposições indicam o interesse que o controle do orçamento passou a despertar nas Assembléias Legislativas (o controle do poder financeiro, do poder econômico, tão grande como o poder militar e de maiores repercussões).

9. Sobre a importância que se tem atribuído ao controle, basta que se transcreva a proposição abalizada de JURANDYR COELHO: "A importância desse controle se tem feito sentir nas condições históricas mais diversas. Basta lembrar os procedimentos contra ENGUERRAND DE MARRIGNY, Ministro de FELIPE IV (1285/1314) levado ao cadafalso; contra NICOLAS FOUQUET, Ministro da Fazenda de LUIS XIV e toda uma série que termina em SANTIAGO NECKER, Ministro de LUIS XVI, os quais sofreram punição pela má administração dos negócios públicos".

10. O controle legislativo, todavia, tem-se revelado ineficaz e facilmente burlável ante as tremendas pressões políticas exercidas sobre o Legislativo pelo Executivo, até mesmo à vista da interdependência política que neles se manifesta dia a dia. As funções do Legislativo, de outra

forma, não lhe permitem o exame rigoroso e casuístico de cada ato de receita ou de despesa, e nem as suas Comissões Técnicas podem descer a tais detalhes. E foi assim que o Poder Legislativo resolveu atribuir ao Tribunal de Contas, na França, em 1931, na qualidade de seu auxiliar, a função fiscalizadora da execução do orçamento (primeiro aspecto, ou da legalidade dos atos de receita e de despesa), e a evolução da instituição lhe deu, após, a função de examinar a honestidade dos agentes do Poder Público na manipulação dos bens e valores do Estado (segundo aspecto — honestidade dos agentes).

11. O exemplo francês serviu de modelo à América Latina, a despeito da influência, mormente junto aos povos hispano-americanos, dos ensinamentos e conselhos da Missão Kammerer, que redundou na institucionalização em tais países (Chile, Colômbia, Peru, Bolívia, Equador, Panamá, Costa Rica, Porto Rico, Venezuela, México, Argentina e outros) de sistema semelhante ao adotado na América do Norte, onde a missão de controle está afeta a um **auditor controlador**, responsável perante o Parlamento ou Congresso e com garantia de independência em relação ao Poder Executivo — é um funcionário com garantias especiais, nos moldes dos juízes.

12. No Brasil durante o Império, o controle era exercido pelo Tribunal do Tesouro que, após a Proclamação da República, passou a constituir o Tribunal de Contas, sob os auspícios e defesa intransigente de RUI BARBOSA, seu patrono, e por força do Decreto nº 966-A, de 17 de novembro de 1890. A Constituição de 1891, no art. 89, declarou:

“É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas de receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso.”

13. A evolução do Tribunal de Contas, conforme o tratamento que lhe deram a reforma constitucional de 1926 e as Constituições de 1934, 1937 e 1946, bem como a atual de 1967, indica uma tendência ao controle técnico, à fiscalização preventiva, e ao exame da responsabilidade civil dos agentes da administração.

14. Atualmente, o Tribunal de Contas, como órgão auxiliar do Poder Legislativo, tem a sua existência assegurada pelo artigo 72 da Constituição Federal:

“O Tribunal de Contas da União, com sede no Distrito Federal e quadro próprio de pessoal, tem jurisdição em todo o País.”

15. O Tribunal de Contas da União é dotado de ampla autonomia, nos moldes da autonomia e independência atribuídas aos Tribunais nos parágrafos 1º e 2º do artigo 72 citado e no artigo 115 da Magna Carta. E munido dessas garantias, que lhe asseguram autonomia e independência, presta ao País os mais valiosos serviços. Só quem lida de perto com a coisa pública pode reconhecê-los, a despeito de nem sempre o fiscal ser agradável aos olhos do fiscalizado.

16. Mas é no artigo 70, e seus parágrafos, que a Constituição Federal comete ao Tribunal de Contas o mister do controle externo, seja mediante a auditoria financeira e orçamentária, seja julgando as contas dos responsáveis, ou, ainda, oferecendo parecer prévio às contas que o Presidente da República deverá prestar anualmente ao Congresso Nacional.

17. O parecer prévio a que se refere o artigo 70, § 2º, será conclusivo, como o determina o artigo 29, § 3º, do Decreto-Lei nº 199/67, que encerra a dúvida quanto à sua natureza, dúvida esta suscitada anteriormente pelos que entendiam enunciativo este pronunciamento do Tribunal de Contas. A nós nos parece, com a devida vênia dos que sustentam tese contrária, que o parecer deveria ser enunciativo, visto como o Tribunal de Contas, não tendo elementos completos para contrasteamento, não pode assumir a responsabilidade de uma conclusão sobre a natureza de determinadas operações, e, mais, sob a consideração de que o julgamento do Legislativo sendo eminentemente político, não caberia ao Tribunal fazer apreciações antecipadas, fugindo ao seu mister, e avançando sobre a competência estrita do Congresso Nacional. Tal seria a interpretação do que reza a Constituição, no art. 70, § 2º, não houvesse o Decreto-Lei nº 199/67 encerrado a dúvida, ao estabelecer o caráter conclusivo do relatório do Tribunal de Contas.

18. A Constituição fixa, porém, prazos certos tanto para remessa das contas do Presidente da República, quanto para o exame do Tribunal e aprovação do seu parecer:

- a) 60 dias da abertura da sessão legislativa (até 30 de abril) para o Presidente da República prestar contas ao Congresso Nacional (art. 81, item XX, da Constituição Federal, e art. 29, § 1º, do Decreto-Lei nº 199/67);
- b) 60 dias do recebimento das contas para o Tribunal emitir o seu parecer (art. 70, § 2º, da Constituição Federal, e art. 29 do Decreto-Lei nº 199/67).

19. Quanto ao parecer acima mencionado, o Decreto-Lei nº 199/67 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas) lhe dá forma de relatório conclusivo.

20. Indagar-se-ia, porém, uma vez esclarecido o leitor quanto à intervenção do Tribunal de Contas, ao enunciar este órgão o seu parecer, qual o resultado da apreciação, pelo Congresso, das contas do Governo. Nada melhor poderíamos acrescentar à opinião esclarecida do Prof. GARLINDO HUGUENEY (Parecer prévio sobre as Contas do Presidente da República — 1964): “A Constituição determina que anualmente deverá o Presidente da República prestar contas ao Congresso Nacional (art. 77, § 4º) e o submete a julgamento perante o Senado Federal por crime de responsabilidade (art. 88) definindo, como tal (art. 89) os atos que atentarem contra a probidade na administração (V); a lei orçamentária (VI); a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos (VII). Pela infração

dessas normas, será aplicada a pena de perda do cargo e inabilitação para o exercício de qualquer função pública até 5 anos, sem prejuízo da ação da justiça ordinária (art. 62, § 3º)." — E, a seguir, prossegue a mesma autoridade: "A Lei nº 1.079, de 10-7-50, que definiu os crimes de responsabilidade, especificou como tais:

- I — não prestar contas ao Congresso Nacional, no prazo;
- II — não apresentar a proposta orçamentária na época própria;
- III — exceder ou transportar, sem autorização legal, as verbas do orçamento;
- IV — estornar verbas".

21. As conseqüências do julgamento político pelo Congresso Nacional, como se vê, não poderiam ser outras que as decorrentes da prática de ato considerado como crime de responsabilidade, com o afastamento do governante, uma vez declarado impedido (**impeachment**). Mas cabe-nos perguntar: Já vimos isto ocorrer no Brasil? De quantos casos temos notícia no mundo?

22. Não é apenas no exame das contas do Governo que o controle externo funciona. Acompanhar, **pari passu**, a marcha da dinâmica orçamentária (execução) é, quanto ao resultado prático, mais importante, desde que o legislador, havendo o Constituinte instituído o Tribunal de Contas, não lhe tire as funções.

23. PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1946" — vol. III, pág. 33) escreveu:

"O Tribunal de Contas acompanha e fiscaliza a execução do orçamento: a sua função pode ser exercida diretamente, **v.g.**, por algum ou alguns de seus membros, em inquérito, dependente de aprovação sua, ou por intermédio de Delegações de formação estranha ao Tribunal de Contas."

24. A auditoria financeira e orçamentária, forma atual pela qual o Tribunal de Contas fiscaliza a execução do orçamento, é feita simultaneamente com caráter preventivo e executivo. A forma de fiscalização tem, dada a sua importância, servido para definir os tipos de Tribunais de Contas:

- a) **italiano** — Itália, Holanda, Portugal etc.: é aquele em que o exame é prévio e o veto impeditivo é absoluto;
- b) **francês** — França: em que o exame se faz **a posteriori**, ou seja, após realizada a despesa — dele já se disse: "un peu de confiance et beaucoup de fiscalization", referindo-se ao sistema — confiança antes e muita fiscalização após realizada a despesa;
- c) **belga** — Bélgica: exame prévio e veto limitado;
- d) **brasileiro** — em que, a par da auditoria financeira e orçamentária, compete-lhe julgar da regularidade das contas dos ordenadores

de despesas, administradores e demais responsáveis (art. 31 do Decreto-Lei nº 199/67).

25. Aqui apenas nos cabe apontar, de modo geral, o controle externo que exerce o Tribunal de Contas, em nome do Congresso, como órgão auxiliar.

26. É por meio do exame e julgamento das contas dos ordenadores de despesas e demais responsáveis, quando submetidos à sua jurisdição, que o Tribunal de Contas completa a sua última etapa de controle. Tais contas, em sua essência, objetivam a apuração da responsabilidade civil dos agentes **responsáveis**, sejam eles como tal considerados em razão direta do cargo que exercem, ou em virtude de lei especial que lhe dá por função o exercício dessa responsabilidade, seja, afinal, quando eventualmente se tornem detentores ou tenham sob sua guarda, bens, dinheiros ou valores da União, já então como **responsáveis de fato**.

27. A forma pela qual se submetem a essa jurisdição é a remessa do processo de tomada de contas ao Tribunal de Contas, ficando eles **sub judice**, para todos os efeitos, a partir do momento em que as contas forem recebidas naquela Corte, ou em suas Inspetorias. A grande invenção da atual Constituição foi a institucionalização das inspeções **in loco**, para verificação da exatidão das contas, ou apuração de fatos capazes de afetarem a regularidade das contas.

### 3 — O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

#### 3.1 — Evolução Histórica

1. Reorganizado pela Lei nº 1.166, de 17 de dezembro de 1892, e pelo Decreto nº 392, de 8 de outubro de 1896, o antigo Tribunal do Tesouro passou a denominar-se, por inspiração republicana, Tribunal de Contas, procurando a lei, adotando os princípios da sistemática italiana, dar-lhe caráter mais eficiente de verdadeiro órgão de controle das finanças públicas.

2. A Lei nº 3.454, de 6 de janeiro de 1918, repetindo disposição do Decreto nº 392/1896, manteve a subdivisão do Tribunal de Contas em duas Câmaras, competindo a uma a fiscalização da administração financeira, e à outra, o julgamento das contas dos responsáveis. Regulamentada a Lei pelo Decreto nº 13.247, de 23 de outubro de 1918, ficou, daí, definida a jurisdição contenciosa do Tribunal, quando em tomada de contas.

3. Já então, e desde a vigência do Decreto nº 392, observa-se a competência atribuída ao Tribunal de Contas para julgar as contas de todos quantos, de direito ou de fato, fossem responsáveis por bens, dinheiros, ou valores da União, ou por que fosse esta responsável, ao mesmo tempo em que se institucionalizava o controle da administração

financeira do País, ora exercida previamente, ora após realizada a despesa (controle **a posteriori**).

4. Destacam-se, entre várias disposições referentes ao Tribunal de Contas, a Lei nº 156, de 24 de dezembro de 1935, o Decreto-Lei nº 426, de 12 de maio de 1938, este emanado do regime discricionário instalado em 1937, quando o Tribunal, perdida a sua autonomia, teve as suas funções alteradas para adaptar-se ao regime. Com o retorno à ordem democrática, e vigente a Constituição de 1946, foi novamente reorganizado pela Lei nº 830, de 23 de setembro de 1949, que restabelecia as suas antigas funções, ressaltando a sua eminente posição de órgão auxiliar do Poder Legislativo, mantendo esta Lei, a competência do Tribunal para acompanhar a execução do orçamento, mediante **registro prévio**, ou **a posteriori**, tanto das tabelas de créditos e dos atos de distribuição, como das despesas, bem assim, do registro dos contratos e dos atos de aposentadorias, reformas e pensões. Quanto à responsabilidade dos agentes da administração, aquela Lei fixava a jurisdição contenciosa do Tribunal de Contas (art. 69), definindo como responsáveis sujeitos a ela (art. 70, item I) os que:

“... singular ou coletivamente, houverem recebido, administrado, arrecadado e dispendido dinheiros públicos, depósitos de terceiros ou valores e bens de qualquer espécie, inclusive em material pertencentes à União, ou pelos quais esta seja responsável, ou estejam eles sob sua guarda, bem assim dos que as (contas) deverem prestar e responder pela perda, extravio, subtração ou estrago de valores, bens e material da República, ou de que devam dar conta seja qual for o Ministério ou Órgão da Administração Pública a que pertençam, em virtude de responsabilidade por contrato, comissão ou adiantamento.”

5. Instituiu, também, aquela Lei básica, a ação do Tribunal de Contas sobre as **companhias e empresas** que tivessem **concessão** ou **contrato** com o Governo Federal para obras públicas, arrendamento de estradas de ferro, obra de portos e outras, quer gozassem, ou não, de garantias de juros ou de outros favores, quando, então, as tomadas de contas somente seriam válidas se acompanhadas por funcionário do Tribunal, especialmente designado, e que deveria assinar as atas respectivas.

6. Quanto às **empresas** ou **entidades** de que o Estado se vale para execução de tarefas ou intervenção no domínio econômico, sejam sociedades de economia mista, ou empresas públicas, somente quando especialmente instituída por lei a remessa das contas ao Tribunal, este tinha ação sobre elas (RFFSA, PETROBRÁS).

7. As **fundações**, porém, submetiam-se ao controle do Tribunal de Contas pela lei que, no art. 139, letra **b**, ampliava a jurisdição do Tribunal sobre as autarquias, estendendo-a

“às demais pessoas jurídicas especialmente instituídas, por lei, para execução de serviços de interesse público ou social,



custeados por tributos de qualquer natureza ou por outros recursos oriundos do Tesouro”.

8. Finalmente, quanto às **autarquias**, a jurisdição do Tribunal de Contas decorria das disposições contidas nos arts. 70, I, e 77, a seguir transcritas:

“**Art. 70** — .....

I — julgar originariamente ou em grau de recurso e rever as contas de todas as repartições, administradores das entidades autárquicas...”

“**Art. 77** — Todos os responsáveis por bens e dinheiros públicos, inclusive os administradores das entidades autárquicas, estão sujeitos à prestação das suas contas, cujo julgamento é da competência privativa do Tribunal de Contas.”

9. De 1949 a 1967, houve o Tribunal de Contas o exercício dessas funções, executando-as com excelsa dignidade, fazendo valer a sua força moralizante sobre toda a Administração Federal. Todavia, não há que negar a fuga sistemática, no mais das vezes amparadas pela legislação, que, ora retirava grandes parcelas do orçamento ao controle **prévio** do Tribunal de Contas, ora usando da prerrogativa de criar entes autárquicos ou entidades de economia mista, procurava reduzir a influência da ação fiscalizadora do Tribunal ao mínimo, ou simplesmente, suprimi-la. Por isto, usava-se da transformação de órgãos da administração direta em autarquias, quando não se propunha ao Estado pura e simplesmente a criação de uma fundação, ou empresa, mais comodamente administrada. Tudo isto tinha por base, por origem, o sistema de controle e a inadaptação do sistema à realidade brasileira.

10. Na reforma administrativa, capacitando-se o legislador desse quadro desconexo, procurou, então, alterar o sistema, introduzindo normas e processos que, atentos à realidade, fornecessem tanto ao administrador, quanto ao controle, meios adequados e eficientes de ação.

11. Institucionalizada pelo Decreto-Lei nº 200/67, a reforma, entre as alterações substanciais introduzidas na técnica orçamentária, que vão do orçamento plurianual de investimentos à programação financeira, passando pela prática do orçamento sintético e pelo orçamento-programa, atingiu, também, o sistema de controle, inicialmente fazendo dividir as responsabilidades entre o controle interno e o controle externo, prevenindo, assim, harmonia de ação. Substituiu o controle prévio, ou de registro prévio pela auditoria financeira e orçamentária, exercida de forma preventiva e corretiva, concomitante à realização das despesas. Sistematizou a prestação de contas dos ordenadores das despesas, após descentralizar os atos de pagamento, dando à rede bancária maior participação no ciclo financeiro, ora como agente arrecadador, ora como agente pagador, e, atingindo com seus longos tentáculos a administração indireta, definiu-a em termos claros e precisos.

12. O Tribunal de Contas, dentro dessa ordem, sofreu, também, alteração das suas funções, havendo a Constituição de 1967 adaptado a instituição ao esquema adotado pela reforma. Regulamentados os dispositivos constitucionais pelo Decreto-Lei nº 199/67, o Tribunal, tendo nesse diploma a sua lei orgânica, passou a ser por ele regido, adaptando-se às suas novas funções.

13. Abolido o registro prévio ou a **posteriori** das despesas e dos contratos, conservou, todavia, o controle sobre concessões iniciais (apontadorias, reformas e pensões civis e militares etc.), passando a acompanhar, pela auditoria financeira e orçamentária, a execução do orçamento. Se, de tal forma, perdeu ele algumas funções diretas de controle, ganhou, de outra, novas atribuições, como as que decorrem da competência para velar pela entrega das importâncias devidas aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal, deduzíveis da arrecadação federal (Impostos de Rendas) e para fixar as cotas do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, bem como as do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) e fiscalizar a aplicação das importâncias entregues. Quanto à apreciação das contas dos responsáveis, foi acrescido à sua competência, consoante art. 42 do Decreto-Lei nº 199/67, o exame da regularidade das contas dos entes da administração indireta (sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações) a par do que já lhe atribuíram a Constituição e a lei, quanto às entidades autárquicas.

14. Se os contratos já não exigem a cláusula de registro para validade (como atos complexos, somente se completavam com o registro do Tribunal de Contas), conservou, todavia, o Tribunal, alguma ação sobre eles, já agora, não mais como veto impeditivo, mas sob forma de representação ao Congresso Nacional, solicitando seja sustada a execução.

### 3.2 — Competência e Jurisdição

1. Como vimos na primeira parte, o Tribunal de Contas sofreu substancial alteração na sua competência, com a vigência da Constituição Federal de 1967. Em resumo de tudo que resultou dos comentários anteriores, temos que, no plano **geral** (art. 70, § 2º, da Emenda nº 1/69), coube-lhe a apreciação das contas do Presidente da República, a auditoria financeira e orçamentária da Administração Federal (no âmbito dos Três Poderes — art. 70, § 3º) e o julgamento das contas dos responsáveis por bens e valores e das entidades da **administração indireta**. Deu-lhe, ainda, a Constituição Federal, competência **orgânica** compatível com a sua posição autônoma e inatacável, para eleger o seu Presidente e demais órgãos de direção (Vice-Presidente), elaborar o regimento interno e organizar os serviços auxiliares, propor ao Congresso Nacional a criação de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos, provê-los, conceder licença e férias aos seus membros e subordinados. Com esta competência, que identificamos pela sua natureza orgânica, o Tribunal de Contas, autônomo e desvinculado dos órgãos e entidades fiscalizados, pode melhor desincumbir-se da sua missão de controle externo.

2. Não parou aí a Constituição Federal, foi mais longe, e, descendo a detalhes, definiu a atuação do Tribunal, especificando nesse sentido, a sua competência.

3. No exercício das suas funções, estabelece a Constituição, o Tribunal de Contas representará ao Congresso Nacional sobre irregularidades e abuso por ele verificados no controle da administração financeira e orçamentária. Essa representação devolve ao Poder Político a competência para deliberar sobre tais irregularidades, revelando, uma vez mais, a nossa Carta Magna, a tendência a submeter a Administração Pública ao controle político. Não ficou apenas nessa forma ampla a especificação constitucional; deferiu-lhe, nos parágrafos do art. 72, quando verificada, de ofício, ou por representação do Ministério Público ou das Auditorias Financeiras e Orçamentárias e demais órgãos auxiliares, ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contrato e concessões, competência para:

- a) marcar prazo para o saneamento;
- b) sustar a execução do ato, salvo do contrato;
- c) propor ao Congresso Nacional a sustação dos contratos ou outras medidas,

cabendo ao Congresso Nacional, em se tratando de contratos, deliberar em 30 dias, após o que, inexistindo manifestação do Poder Legislativo, será considerada insubsistente a impugnação.

4. Tal pronunciamento do Congresso Nacional, que por um simples decurso de prazo fulmina a impugnação do Tribunal, na forma como foi estatuído, segundo entendemos, retira à disposição o almejado resultado. A suspensão do ato de despesa pelo Tribunal de Contas também resulta inócua, em se considerando o disposto no § 7º do mencionado art. 72, onde se deu ao Presidente da República oportunidade para ordenar a execução do ato impugnado, **ad referendum do Congresso Nacional**, exceto em relação aos contratos.

5. A sua atual *Lei Orgânica (Decreto-Lei nº 199/67)*, não foi mais explícita que a disposição básica, limitando-se a repetir a Constituição Federal, com poucos esclarecimentos. Todavia, atribuiu-lhe o legislador ordinário o controle sobre as cotas do imposto de renda, dedutíveis da arrecadação federal para os Estados, Distrito Federal e os Municípios, e sobre os Fundos de Participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios sobre o IPI (1) (Imposto sobre Produtos Industrializados), fiscalizando a aplicação das importâncias entregues.

6. A **auditoria financeira e orçamentária**, porém, teve melhor tratamento, quando o diploma legal lhe reservou maiores detalhes, oferecendo o primeiro quadro explicativo. Assim, identifica-se, nos artigos 33 e 34 a sua finalidade precípua, ou seja, a **fiscalização das pessoas sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas, e o exame das contas dos responsáveis.**

(1) Como dispunha a Constituição Federal de 1967, hoje alterada pela Emenda n.º 1/69.

Metodiza, a norma legal, o processo que informa essa auditoria, partindo da lei orçamentária, orçamento plurianual de investimentos e créditos adicionais, e, acrescentaríamos, a necessária fiscalização sobre a execução do orçamento-programa e da programação financeira (art. 36).

7. Estabeleceu, ainda, os documentos que, essencialmente, deverão instruir o processo:

- a) atos relativos à programação financeira de desembolso;
- b) balancetes de receita e despesa;
- c) relatórios dos órgãos administrativos encarregados do controle financeiro e orçamentário interno;
- d) rol dos responsáveis.

8. Chamamos a atenção para os princípios de Harold Smith, expostos no início deste trabalho, sobre o controle interno, e anotaríamos, aqui, o disposto no art. 71 da Constituição Federal:

“O Poder Executivo manterá sistema de controle interno, a fim de:

I — criar condições indispensáveis para assegurar eficácia do controle externo e regularidade à realização da receita e da despesa;

II — acompanhar a execução de programas de trabalho e a do orçamento; e

III — avaliar os resultados alcançados pelos administradores e verificar a execução dos contratos.”

9. Tem o Tribunal ação direta, ou seja, independente da remessa de documentos, relatórios e outros informes necessários, para o exercício da auditoria financeira e orçamentária. Assim, cumpre-lhe solicitar informações sobre a administração de créditos, ou outras que entender necessárias, proceder a inspeções *in loco*, e comunicar os resultados às autoridades competentes. As inspeções serão realizadas por funcionários ou técnicos contratados, e a administração não pode sonegar nenhum documento ou livro de escrituração cuja apresentação seja obrigatória, ou quando exigidos, comunicando o Tribunal ao Congresso Nacional as sonegações constatadas. Sobre o assunto, já o Tribunal baixou atos normativos, usando da prerrogativa que lhe deu a legislação básica para, respeitada a organização e funcionamento da administração, sem prejudicar a ação do controle interno, regular a remessa dos informes necessários (Resolução nº 44, de 21-7-67; nº 48, de 1-9-67 (alteradas p/91, de 20-3-70); nº 55, de 8-3-68; nº 60, de 2-5-68 (alteradas p/91, de 20-3-70); nº 113, de 16-3-72 (alterada p/121, de 13-3-73); nº 165, de 12-8-75, e nas Portarias nº 66, de 3-5-68; nº 109, de 30-8-68; nº 363, de 28-2-73, e nº 511, de 18-12-73.

10. Quanto aos Fundos de Participação dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios na arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados, e sobre as cotas de participação na arrecadação do Imposto de Renda, o Tribunal baixou normas consubstanciadas nas Resoluções nº 42, de 8-3-67; nº 43, de 4-7-67; nº 47, de 24-8-67; nº 52, de 12-12-57; nº 56, de 13-3-68 (**Diário Oficial** da União de 19-4-67; 7-7-67; 29-8-67; 19-12-67 e 19-3-68, respectivamente) e Portaria nº 331, de 31-8-73.

11. Sempre que verificar a existência de alcance, o Tribunal determinará o saneamento possível, ou pedirá as contas para apuração e julgamento.

12. A jurisdição do Tribunal de Contas, consoante o Decreto-Lei número 199/67, abrange as pessoas e matérias sujeitas à sua competência, ou seja, todo aquele que arrecadar ou gerir dinheiros, valores e bens da União ou pelos quais esta responda, bem como os administradores das entidades da *Administração Indireta* ou de outras entidades. A jurisdição do Tribunal abrange, também, os herdeiros, fiadores e representantes dos responsáveis (art. 33). Todavia, não parou o legislador nessa declinação das pessoas e entes jurisdicionados e, prosseguindo, estabeleceu que estão sujeitos à tomada de contas e só por ato do Tribunal de Contas podem ser liberados, além dos já abrangidos, também os **ordenadores de despesas**, todos os servidores públicos, **ou não**, que derem causa à perda, subtração, extravio ou estrago de valores, bens e material da União, ou pelos quais seja responsável. A grande inovação que o Decreto-Lei nº 199/67 introduz é a submissão dos **ordenadores das despesas** à jurisdição do Tribunal de Contas, através do processo de tomada de contas a que estão sujeitos, ao contrário do que ocorria antes, quando ao responsável direto pelos pagamentos se atribuía a responsabilidade, inclusive, pela regularidade da ordem cumprida.

13. Mais uma vez resultaram claramente evidenciados como responsáveis jurisdicionados do Tribunal os que, servidores, são responsáveis por bens que, não sendo da Fazenda Nacional, estão, todavia, sob sua guarda, ou, ainda, os que, **não sendo** funcionários, nem estipendiados pelos cofres públicos, têm sob sua guarda bens, dinheiros e valores desta.

14. Outra ampliação da competência e jurisdição do Tribunal de Contas, pela norma legal, é a que decorre do disposto no art. 42:

“O julgamento pelo Tribunal de Contas da regularidade das contas dos administradores das entidades da *Administração Indireta* e das que, por força da lei, lhe devam prestar contas, será feito à base dos seguintes documentos que lhe deverão ser presentes pelos administradores:

- a) o relatório anual e os balanços da entidade;
- b) o parecer dos órgãos internos que devam dar seu pronunciamento sobre as contas;
- c) certificado de auditoria externa à entidade sobre a exatidão do balanço.”

15. O Tribunal de Contas julgará, na forma da Constituição Federal, as prestações de contas a que estão sujeitos os Governadores de Estados e os Prefeitos Municipais à base dos documentos que pelos mesmos devem ser presentes ao Tribunal, na forma do disposto em regulamento. Vale dizer que, quando responsáveis por fundos ou quantias da Fazenda Nacional, estão eles sujeitos ao julgamento do Tribunal, a quem deverão remeter as suas contas e comprovações.

16. As despesas de caráter reservado e confidencial não terão publicidade, e serão examinadas reservadamente pelo Tribunal de Contas, em sessão secreta.

17. Como já ficou esclarecido, o Tribunal de Contas julga da regularidade das contas dos responsáveis mediante processo de tomada de contas, e, ao fazê-lo, poderá:

- a) ordenar a prisão dos responsáveis que, com alcance julgado em decisão definitiva do Tribunal ou intimados para dizerem sobre o alcance verificado em processo corrente de tomada de contas, procurarem ausentar-se furtivamente, ou abandonarem a função, o emprego, comissão ou serviço, de que se acharem encarregados. Essa prisão não poderá exceder de três meses (art. 40, item III, do Decreto-Lei nº 199/67);
- b) fixar, à revelia, o débito dos responsáveis que em tempo não houverem apresentado as suas contas nem devolvido os livros e documentos de sua gestão (item IV);
- c) ordenar o seqüestro dos bens dos responsáveis ou de seus fiadores, em quantidade suficiente para segurança da Fazenda (item V) e ordenar o levantamento dos seqüestros e liberação dos bens seqüestrados (item VII);
- d) mandar expedir quitação aos responsáveis correntes em suas contas (item VI); e
- e) julgar dos embargos opostos às decisões proferidas pelo Tribunal, e a revisão do processo de tomada de contas, em razão de recurso da parte ou do representante do Ministério Público.

18. Tais tomadas de contas serão organizadas pelos órgãos de contabilidade e certificadas pelos órgãos de controle financeiro e orçamentário, e serão remetidas ao Tribunal de Contas acompanhadas de pronunciamento sobre a sua regularidade, por parte dos Chefes de Órgãos da Presidência da República, ou do Ministro de Estado, ou da autoridade por estes delegada, e, quando se referir a unidades dos Poderes Legislativo ou Judiciário, o pronunciamento caberá às autoridades respectivamente competentes. Deverão, ainda, ser acompanhadas de comunicação das providências que as autoridades tenham, porventura, tomado para resguardar o interesse público e a probidade da aplicação dos dinheiros públicos (art. 41 do Decreto-Lei nº 199/67).

19. Recebido o processo no Tribunal de Contas, terá início o procedimento que vai da **instrução** pelas auditorias financeiras e orçamentárias (as suas Inspetorias) onde sofrem **exame** por funcionário habilitado, **diligências** saneadoras, citação dos responsáveis para alegação quando evidenciado alcance, até a **conclusão**, contida no parecer do Inspetor. As diligências serão efetuadas por meio de comunicações diretas às autoridades, e a **citação**, expedida ao responsável, à viúva, herdeiros ou fiadores, será objeto de **expediente** às autoridades, com pedido de notificação do responsável, ou por edital publicado no **Diário Oficial** da União, quando ignorado o seu paradeiro.

20. O Tribunal julga da regularidade das contas, e deve definir a situação do responsável perante a Fazenda Nacional, como consequência desse julgamento. Logicamente, o agente da administração, o administrador, não poderá estar senão em uma das três condições identificáveis conforme o caso: **quite**, em **débito** ou em **crédito**, porque, em sendo definitivo o julgamento, não pode admitir situação intermédia, ou indefinida. Como resultante dessa definição, temos a expedição, após o decêndio da notificação (publicação da ata), da quitação (provisão de quitação) àquele que estiver **quite**, declarando-se o **crédito**, quando for o caso, em provisão especial. Quando em **débito** o responsável, após o decurso do prazo legal, inicia-se o processo de execução, com a notificação do devedor para recolhimento do débito; também esta notificação será expedida ao devedor, viúva, herdeiros e fiadores, e poderá assumir a forma de expediente à autoridade competente, em edital, como no caso precedente. Decorrido o prazo de 30 dias da notificação, não sendo atendida, poderá o Tribunal ordenar a liquidação administrativa da fiança, ou o desconto parcelado ou total da importância devida, ou a cobrança judicial, a ser promovida por intermédio do Ministério Público. Recolhido o débito, o devedor fará jus à provisão de quitação.

21. Não estaria completa esta exposição, se não discorrêssemos sobre os recursos admissíveis das decisões do Tribunal, os quais, completando o quadro processualístico, dão ao julgamento do Tribunal a certeza decorrente da aplicação do princípio da contraditoriedade do processo. É o direito de defesa exercitado **ultima ratio**.

22. Consoante o texto legal (Dec.-Lei nº 199/67) os recursos admissíveis das decisões do Tribunal de Contas são **embargos** e **revisão**. Os embargos, muito embora a lei não o esclareça, acreditamos conservaram a classificação geral, onde são discriminados como **embargos declaratórios** ou **infringentes do julgado**, conforme se destinem ao esclarecimento de ponto obscuro da sentença, ou à prova de **quitação** que ilida os fundamentos da decisão. Os embargos são mencionados naquele diploma legal no artigo 40, item VIII. A **revisão**, prevista no mesmo dispositivo, foi, porém, tratada com detalhes nos arts. 46 e 47, e será admissível a pedido do Ministério Público, ou da parte (responsável, seus herdeiros ou fiadores) quando interposto dentro de 5 (cinco) anos da decisão definitiva sobre a regularidade das contas.

23. Há, ainda, previsto no art. 45 do Dec.-Lei nº 199/67, recurso para o próprio Tribunal e na forma do Regimento, interposto pelos interessados ou pelo representante do Ministério Público, dentro de 30 dias das decisões sobre a regularidade das contas dos responsáveis.

24. Não se poderá concluir o exame do assunto, sem, pelo menos, ligeira menção às medidas assecuratórias do cumprimento da lei, ou sejam, penalidades capituladas na lei. Assim, aos **responsáveis** caberá a imposição de penalidades, a serem fixadas no Regimento Interno, em casos de omissão ao recolhimento do débito (art. 49), após notificados. As **autoridades** administrativas, às quais o Tribunal fixará prazo para os expedientes necessários à aplicação das penalidades do art. 49, caso omissão, caberá **multa** de até 50% dos respectivos vencimentos.

25. Por outro lado, não se poderá omitir a caracterização do crime contra a Administração Pública, quando a autoridade administrativa, ou o representante da Fazenda Pública, em 15 dias da ciência da decisão, ou do recebimento do documento (cobrança executiva) não tomarem as providências que lhes couberem.

26. Aos que praticarem infração às leis e regulamentos da administração financeira, poderá ser aplicada **multa** não superior a 10% do maior salário mínimo do País, independentemente das sanções disciplinares. Tal disposição veio em substituição ao art. 40 do Código de Contabilidade Pública, e esta multa será imposta, à vista da comunicação do Tribunal, pela autoridade administrativa, e, caso esta se torne omissa, incide na penalidade do art. 51 (multa de 50% dos seus vencimentos).

27. Atualmente, caracterizada a infração às leis e regulamentos de administração financeira, o Tribunal de Contas, por interpretação sistemática e compreensiva, tem por prática normal a declaração de irregularidade das contas, e a direta aplicação das cominações estatuídas no art. 53 do Dec.-Lei nº 199/67.

28. A prisão administrativa provisória decretada pelas autoridades administrativas competentes depende de homologação do Tribunal que, agora, é parte ativa no ato complexo como se caracteriza hoje a medida.

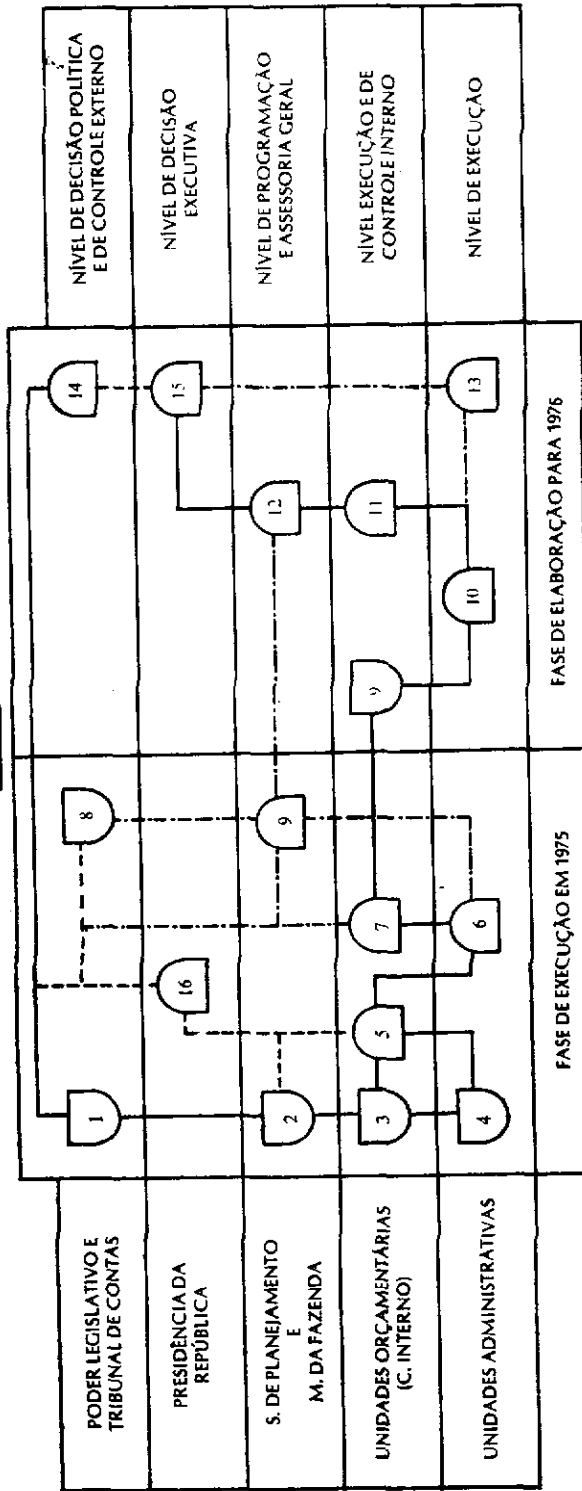
29. Consideramos, todavia, de suma importância, que, cabendo ao Controle Interno, estabelecer condições para funcionamento do Controle Externo, e sendo as auditorias do primeiro o meio mais eficaz de imediata apuração da responsabilidade dos agentes da administração, os relatórios das auditagens, acompanhados do imprescindível certificado de auditoria, que poderá concluir pela regularidade das contas, com ou sem restrições, ou pela irregularidade, será o ponto de partida para a instrução que, nos órgãos de auditoria financeira e orçamentária do Tribunal de Contas, inclusive à conta dos resultados das inspeções ordinárias ou extraordinárias opinará, no mérito, pela regularidade, com quitação, ou irregularidade, seqüenciada pela imposição da multa do art. 53 referido, ou pela declaração de débito e procedimentos conseqüentes.



# O CICLO ORÇAMENTÁRIO

1975

Prof. Rubem de Oliveira Lima



## LEGENDAS:

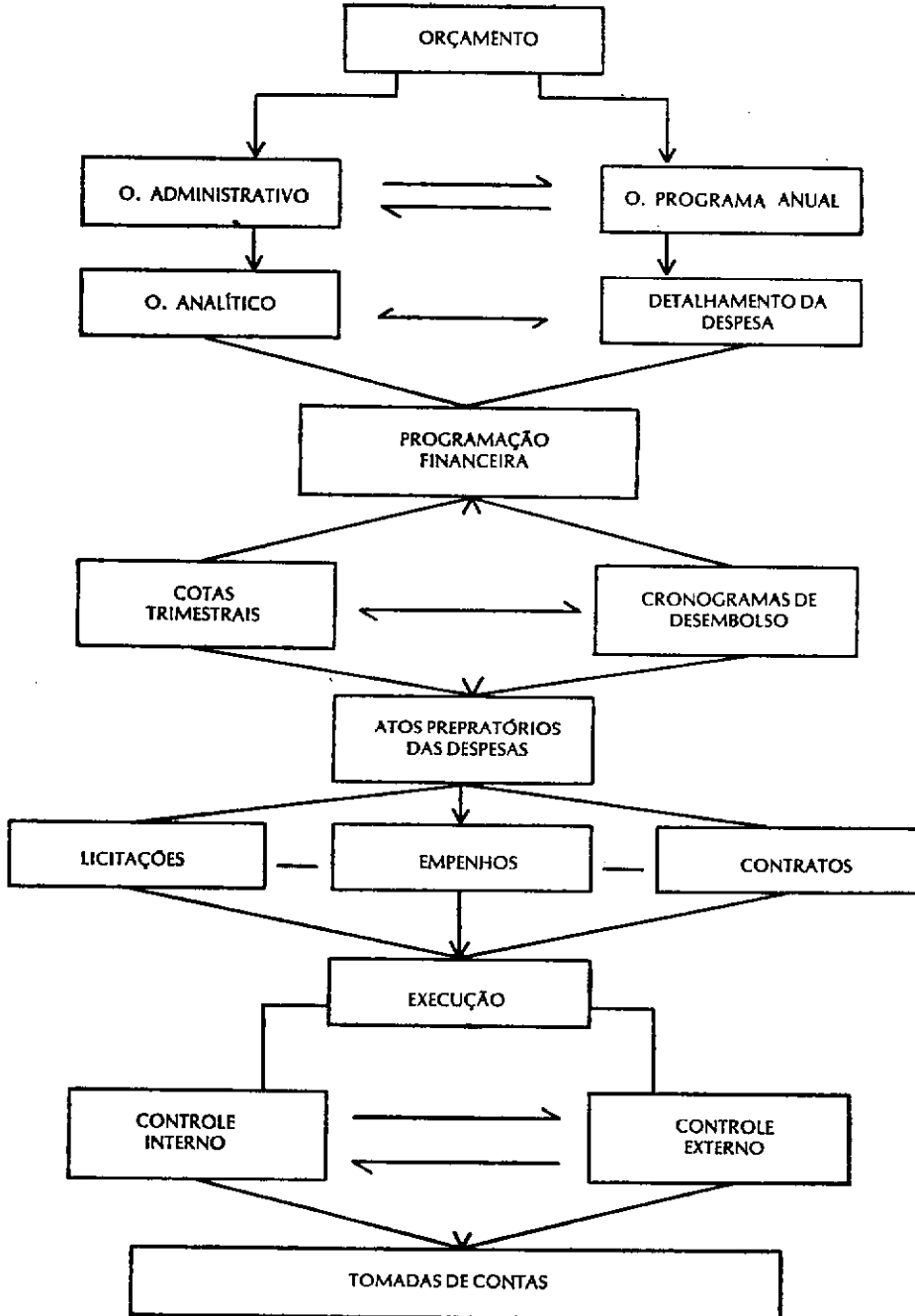
- 1 — Publicação da lei do orçamento
- 2 — Programação Financeira (M. Fazenda)
- 3 — Distribuição das Quotas-Repasses
- 4 — Sub-repasses-Provisões de Créditos
- 5 — Cronogramas de Despesas
- 6 — Execução
- 7 — Processamento de dados no C. Int. (IGF e SG)
- 8 — Remessa de dados ao C. Externo

## Convenções:

- Ciclo — ————
- Adm. Indireta — - - - -
- Controles e Consultas — ······

- 9 — Resultados do Cont. Interno
- 10 — Propostas parciais das Unidades
- 11 — Propostas setoriais
- 12 — Programação objetiva
- 13 — Consultas
- 14 — Fixação da Proposta
- 15 — Elaboração da lei
- 16 — Adm. Indireta

## ESQUEMA GERAL DA ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DA UNIÃO



## BIBLIOGRAFIA

- 1 — ALMEIDA FERNANDO, BESSA DE — “Uma Experiência em Instrução Programada para Orçamento”. Fundação Getúlio Vargas.
- 2 — ALMEIDA FILHO, J. B. — “Direito Financeiro e Finanças” — 1964.
- 3 — AMATO, PEDRO MUÑOZ — “Orçamento” — F. G. V. — 1958.
- 4 — BALEEIRO, ALIOMAR — “Uma Introdução à Ciência das Finanças” — Revista Forense — 1962.
- 5 — BERNARDES, O. C. ALVARENGA — “Direito Financeiro e Finanças” — 1.ª ed. — Ed. Atlas.
- 6 — BIELSA, RAFAEL — “Regimen Jurídico de la Contabilidad Pública” — R. de Palma — 1955 — B. Aires.
- 7 — BRANDÃO, ALONSO CALDAS — “Contabilidade Pública” — Ed. 1968 — Madrid Editora Ltda.
- 8 — BUCK, ARTHUR EUGENE — “El Presupuesto en Los Gobiernos de Hoy” — Impresores Penser S/A — B. Aires.
- 9 — CAVALCANTI, THEMISTOCLES B. — “Tratado de Direito Administrativo” — L. Freitas Bastos — 1955.
- 10 — COELHO, JURANDYR — “Introdução ao Orçamento Público” — DASP — D. Doc. 1958.
- 11 — CRETILLA JR., JOSE — “Direito Administrativo do Brasil” — Ed. Revista dos Tribunais — 1961.
- 12 — DALTON, HUGH — “Princípios de Finanças Públicas” — F. G. V. — 1960.
- 13 — DE ROURE, AGENOR — “O Orçamento” — Ed. Pimenta de Melo e Cia. — 1926.
- 14 — DEODATO, ALBERTO — “Manual de Ciências das Finanças” — Ed. Saraiva — 1957.
- 15 — ECKSTEIN, OTO — “Economia Financeira”.
- 16 — FANUCHI, FABIO — “Novas Leis Tributárias”.
- 17 — FAYOL, HENRY — “Adm. Industrial e Geral” — Ed. Atlas — 1950.
- 18 — FORD, HENRY — “Minha Vida e Minha Obra” — Ed. Monteiro Lobato — 1925.
- 19 — FRAY, LUIGI — “Desenvolvimento Econômico”.
- 20 — GOMES, LUIZ SOUZA — “Economia Política e Finanças”.
- 21 — HICKS, URSULA H. — “Finanças Públicas — Manuais de Economia” — Cambridge — 1961.
- 22 — INTERNATIONAL ECONOMIC ASSOCIATION — “Inflação” — USAID/65.
- 23 — IPEA — M.P.C.G. — Coleção de Documentos — 1966.
- 24 — JEZE, GASTON — “Los Principios Generales del Derecho Administrativo” — Editorial Reno S/A — Madrid, Espanha — 2.ª ed.
- 25 — LA ROQUE, GERALDO — “Contabilidade Pública” — Ed. Fundo de Cultura — 1963.
- 26 — LA ROQUE, GERALDO — “Contabilidade Geral” — Ed. Fundo de Cultura — 1963.
- 27 — LAUFENBURGER, HENRI — “Traité Élémentaire de Science et Legislation Financière” — Paris — 1952.
- 28 — LIMA, RUBEM DE OLIVEIRA — “Elementos de Administração Orçamentária” — Universidade do Distrito Federal.

- 29 — MACHADO JÚNIOR, J. TEIXEIRA — “Administração Orçamentária Comparada” — Brasil/EE.UU.
- 30 — MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO — “Programa de Ação Econômica do Governo — 1964/1966”.
- 31 — MOOJEN, GUILHERME — “Orçamento Público” — Ed. Financeira S/A — 1959.
- 32 — OLIVEIRA, M. MARQUES DE — “Lições de Contabilidade Pública” — Ed. Atlas — 1955.
- 33 — ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS — “Estrutura de Orçamento e Classificação das Contas Públicas” — F.G.V. — 1959.
- 34 — PINHEIRO, EWALD SIZENANDO — “O Controle Financeiro pelo Tribunal de Contas” — D.I.N. — 1958.
- 35 — REAL INST. DE ADM. PÚBLICA — “Organização Adm. para o Desenvolvimento Econômico” — F.G.V. — 1964.
- 36 — RIBEIRO, CARLOS JOSÉ DE ASSIS — “Finanças Municipais” — Rev. das Caixas Econômicas Federais — jul.-set./58.
- 37 — SÁ, A. LOPES — “Curso de Auditoria” — Ed. Atlas S/A — 1966.
- 38 — SÁ, A. LOPES — “Auditoria de Balanços” — Ed. Atlas S/A — 1967.
- 39 — SANT’ANNA E SILVA, SEBASTIÃO — “Curso sobre Orçamento Programa”.
- 40 — SANT’ANNA E SILVA, SEBASTIÃO — “Curso de Adm. Orçamentária” — EBAP — F.G.V. — 1952.
- 41 — SANT’ANNA E SILVA, SEBASTIÃO — “Controle da Execução do Orçamento” — Imp. Nacional — 1964.
- 42 — SANT’ANNA E SILVA, SEBASTIÃO — “O Deficit Orçamentário e a Política Financeira” — Rev. Serv. Público — maio/58.
- 43 — SANTOS FARIA, SÍLVIO — “Iniciação Financeira” — 1958.
- 44 — SANTOS FARIA, SÍLVIO — “Controle das Finanças Públicas” — 1958.
- 45 — SANTOS FARIA, SÍLVIO — “Aspectos da Parafiscalidade”.
- 46 — SENAM — IBAM — “Instrução para Encerramento do Exercício — Lei n.º 4.320/64” — 1965.
- 47 — SILVA, BENEDITO — “Taylor e Fayol” — F.G.V. — 1965.
- 48 — SOMERS, HAROLD M. — “Finanças Públicas Y Ingresso Nacional”.
- 49 — STOURM, RENÉ — “Le Budget” — D. Appleton and Company — 1917.
- 50 — TAYLOR, ARTUR — “As Grandes Doutrinas Econômicas” — 1951.
- 51 — TEIXEIRA, MACHADO JÚNIOR — “Comentários à Lei n.º 4.320/64” — Fundação Getúlio Vargas.
- 52 — TENÓRIO, IGOR DE S. — “Direito Financeiro” — Apostilas da UnB.
- 53 — VEIGA, CLÓVIS ANDRADE — “Prática Orçamentária” — Rev. dos Tribunais.
- 54 — VIANNA, ARIZIO DE — “Orçamento Brasileiro” — Ed. Financeiras S/A — 1950.
- 55 — WALINE, MARCEL — “Traité Élémentaire de Droit Administrative” — Paris — R. Siroy — 1951.
- 56 — WALRAS, LEON — “Economia Política e Social” — Lisboa — 1940.
- 57 — WILKEN, EDGARD DA SILVA — “Técnica Orçamentária e Contabilidade Pública” — Ed. Aurora — 1965.

# Da aplicação do regime de urgência na tramitação dos projetos de lei complementar (\*)

ARNOLDO WALD

1. O problema suscitado consiste em saber se a Lei Orgânica dos Municípios, sendo lei complementar, nos precisos termos do art. 40, parágrafo único, letra a, da Constituição Estadual, está ou não sujeita ao art. 41 do mesmo diploma legal, que autoriza expressamente o Exmo. Sr. Governador do Estado a fixar prazos para apreciação dos projetos de lei sobre qualquer matéria.

---

(\*) O presente estudo foi elaborado pelo seu autor, na qualidade de Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria da Justiça, para ser apresentado à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, que o acolheu, fazendo tramitar, dentro dos prazos fixados pelo Poder Executivo, o Projeto de Lei Orgânica dos Municípios.

N.R. A Lei Orgânica do Estado do Rio de Janeiro (Lei Complementar n.º 1, de 17 de dezembro de 1975) está publicada na obra "Leis Orgânicas dos Municípios" — Subsecretaria de Edições Técnicas — Senado Federal — 1976.

2. Em primeiro lugar, cabe salientar a generalidade da disposição contida no art. 41 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que abrange todo e qualquer projeto de lei, sem estabelecer distinção entre as categorias de normas legais, abrangendo "ipsis verbis" "projetos de leis sobre qualquer matéria", sem excluir expressa ou implicitamente os projetos de lei complementar. Ora, é princípio geral de hermenêutica que onde o legislador não distinguiu, não cabe ao intérprete fazer a distinção. *Ubi lex non distinguit nec interpret distinguere debet.*

3. Evidencia-se que o art. 41 da Constituição Estadual é uma norma geral aplicável a todas as espécies de leis (ordinárias e complementares), enquanto o art. 40, que se refere expressamente às leis complementares, se apresenta como lei especial, sem que haja entre ambas as determinações constitucionais qualquer incompatibilidade. Ao contrário, ambos os comandos constitucionais devem ser interpretados de modo sistemático. De fato, a única distinção quanto ao rito de aprovação que a Constituição admitiu, entre as leis complementares e as leis ordinárias, consiste na necessidade para aquelas de quorum qualificado (maioria absoluta dos membros da Assembléia Legislativa), sendo explícito o art. 40 quanto à identidade do regime legal de aprovação de ambos os diplomas em todos os outros aspectos. Assim, determina o art. 40, caput, da Constituição Estadual que:

"As leis complementares à Constituição devem ser aprovadas por maioria absoluta dos membros da Assembléia Legislativa, observadas as normas para a votação de leis ordinárias."

4. Esta única distinção procedimental entre leis complementares e leis ordinárias acompanha, aliás, o modelo federal, pois a Constituição Federal também fixa, para as normas complementares, um quorum especial, acrescentando que serão "observados os demais termos da votação das leis ordinárias" (art. 50 da Emenda Constitucional n.º 1).

5. Quando a Constituição pretendeu excluir a faculdade do Chefe do Poder Executivo de assegurar um ritmo de urgência aos projetos legislativos, o fez sempre em termos expressos, como ocorre em relação aos Códigos, nos precisos termos do art. 51, § 6.º, do diploma federal e do art. 41, § 4.º, da Constituição Estadual do Estado do Rio de Janeiro. A contrario sensu, quando o diploma fundamental não exclui a possibilidade de adoção do regime de urgência, este passa a ser prerrogativa exclusiva e indiscutível do Poder Executivo.

6. As leis complementares surgiram inicialmente com a Emenda Constitucional n.º 4 à Constituição de 1946 (Ato Adicional) e, posteriormente, mereceram ser consagradas na Constituição de 1967 (art. 53) e na Emenda Constitucional n.º 1, de 1969 (art. 50). Foram inspiradas, segundo a melhor doutrina

na, nas leis orgânicas existentes no Direito francês, desde 1875, e que passaram a constituir uma categoria especial de normas legislativas, com a Constituição Francesa de 1958, caracterizando-se por um processo de elaboração mais solene e mais difícil que o das leis ordinárias. (V. GEORGES VEDEL, *Cours de Droit Constitutionnel*, Paris, 1958, pág. 995, e MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Do Processo Legislativo*, São Paulo, Saraiva, 1968, pág. 209.)

7. Entende-se que a lei complementar constitui um *tertium genus* de leis, “que não ostentam a rigidez dos preceitos constitucionais, nem tampouco devem comportar a revogação (perda de vigência) por força de qualquer lei ordinária superveniente”. (MIGUEL REALE, *Parlamentarismo Brasileiro*, São Paulo, 1962, pág. 110.) Não há dúvida que se trata de um conjunto de normas “que ocupam na hierarquia das regras de direito um lugar intermediário entre a Constituição — ou as emendas constitucionais — e as leis ordinárias”.

8. OSCAR DIAS CORRÊA chegou a entender que todas as matérias já legislativamente reguladas que, nos termos da Constituição de 1967, devessem ser objeto de lei complementar, necessitariam de um novo pronunciamento do Congresso, com o quorum da maioria absoluta, dando assim “cumprimento à determinação constitucional”. (OSCAR DIAS CORRÊA, *A Constituição de 1967 — Contribuição crítica*, Rio, Forense, 1969, pág. 113.)

9. Todos os autores que tratam da matéria reconhecem a posição hierárquica superior da lei complementar em relação à lei ordinária, partindo-se da idéia da pirâmide evocada por HANS KELSEN tendo como ápice o comando constitucional do qual se extrai a norma complementar e que condiciona, em plano inferior, a lei ordinária. (V. GERALDO ATALIBA, *Lei Complementar na Constituição*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1971, pág. 29.)

10. Ora, entre os princípios e os instrumentos de dinamização da técnica legislativa adotadas pelo novo Direito Constitucional brasileiro, após a Revolução de 1964, destaca-se a fixação de prazos para a apreciação, pelo Poder Legislativo, dos projetos oriundos do Executivo. Neste sentido, a Constituição Federal e a Estadual admitem expressamente a fixação de prazos pelo Chefe do Poder Executivo para a apreciação, pelo Legislativo, tanto das emendas constitucionais (art. 48 da Constituição Federal e art. 39, § 1.º, da Constituição Estadual), como de todas as leis (art. 51 da Constituição Federal e art. 41 da Constituição Estadual). Se a própria emenda constitucional oriunda de projeto do Executivo tem prazo fixado para a sua apreciação pelo Legislativo, qual a razão para que o mesmo princípio não se deva aplicar à lei complementar, que é de categoria inferior? A interpretação sistemática nos leva, assim, a fazer incidir sobre as leis complementares as mesmas normas que o Constituinte fixou para as emendas constitucionais.

11. Somente com uma dinamização de todo o sistema legislativo, abrangendo tanto as emendas constitucionais, como as leis complementares e ordinárias, é que se torna possível dar ao Poder Executivo os instrumentos adequados para atender, em tempo oportuno, às necessidades do País, numa fase de transição política, econômica e social.

12. Verificamos, pois, que tanto a interpretação literal quanto a sistemática e a teleológica nos levam à mesma conclusão, de acordo com a qual o art. 41 da Constituição Estadual incide sobre as leis complementares.

13. Acresce que a solicitação de urgência constitui verdadeira prerrogativa do Poder Executivo que, dentro do sistema de freios e contrapesos, não se sujeita ao controle do Poder Legislativo. Efetivamente, ressalvado o caso excepcional dos Códigos que mereceram tratamento especial (art. 51, § 6.º, da Constituição Federal, e art. 41, § 4.º, da Constituição Estadual), todos os demais projetos de leis podem ser remetidos pelo Executivo ao Poder Legislativo, com a solicitação de regime de urgência, que a Assembléia Legislativa não pode denegar. Os legisladores apreciam o mérito do projeto, mas o regime de urgência pode ser, dentro do regime vigente, imposto pelo Poder Executivo, sem que caiba qualquer controle dessa decisão, quando tomada seja pelo Presidente da República, na área federal, seja pelo Governador do Estado, na área estadual. O encaminhamento em regime de urgência é, assim, ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, ao qual não se pode negar o direito de fixar prazo para a apreciação do projeto de sua autoria.

14. Não há dúvida na doutrina quanto ao aspecto discricionário da decisão do Chefe do Poder Executivo na matéria, salientando PONTES DE MIRANDA que, na realidade, o Presidente da República "não solicita; escolhe o procedimento legislativo, conforme o art. 51, ou conforme o art. 51, § 2.º referindo-se assim às duas formas de procedimentos abreviado ou acelerado. (V. PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967*, com a Emenda n.º 1, de 1969, tomo III, comentários aos artigos 47 a 49, pág. 156 da 2.ª edição revista — S. Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1970.)

15. Embora alguns autores divirjam desse entendimento (V. GERALDO ATALIBA, *Lei Complementar na Constituição*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1971, pág. 46), concluímos que a única diferença procedimental entre a lei complementar e a ordinária consiste no quorum qualificado exigido no primeiro caso, como deflui da interpretação literal e lógica da lei, deduzindo-se, outrossim, da generalidade da norma sobre fixação de prazos e da aplicação da mesma às próprias emendas constitucionais que a faculdade do Chefe do Poder Executivo de estabelecer prazos, para os projetos de sua iniciativa, abran-



ge os projetos de lei complementar, por estar na lógica do sistema criado e não haver qualquer disposição em contrário.

16. O quorum qualificado, que a lei exige, não invalida a afirmação que acabamos de fazer, pois implica, na realidade, na necessidade de serem formuladas duas regras distintas, mas coerentes, que são as seguintes:

a) dentro do prazo de urgência solicitado pelo Governador, na forma da lei, a Assembléia deve apreciar o projeto de lei complementar, só o podendo aprovar mediante o voto favorável da maioria absoluta dos seus membros (art. 40);

b) decorrido o prazo fixado pelo Governador, que pode ser o da modalidade concentrada (40 dias, art. 41, § 2.º) ou desconcentrada (60 dias, art. 41, caput), na terminologia do Professor MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, sem que tenha sido apreciado e votado o projeto, considerar-se-á automaticamente aprovado, nos termos do art. 41, § 3.º, da Constituição Estadual.

17. Posição idêntica é, aliás, a do Direito federal, que serve de modelo ao Direito Constitucional estadual.

Efetivamente, diante de questão de ordem levantada pelo Senador LINO DE MATTOS, o Presidente do Congresso Nacional, Professor PEDRO ALEIXO, decidiu que os prazos fixados pelo Executivo se aplicavam, também, às leis complementares (Diário do Congresso Nacional de 10-11-67, págs. 963/964). Dessa decisão, recorreu o interessado para o Plenário do Congresso Nacional, ensejando pareceres das Comissões de Constituição e Justiça de ambas as Casas, que concluíram no sentido de dever ser rejeitado o recurso. A Comissão do Senado era presidida, na época, pelo Senador MILTON CAMPOS e teve como Relator da matéria o Senador WILSON GONÇALVES, e a Comissão da Câmara estava sob a Presidência do Deputado DJALMA MARINHO, sendo Relator o Deputado MONTENEGRO DUARTE. Divergiram da Maioria o Senador JOSAPHAT MARINHO e o Deputado ULYSSES GUIMARÃES (Diário do Congresso Nacional de 25-11-67, págs. 1111 a 1116). Finalmente, o Plenário de ambas as Casas do Congresso Nacional rejeitou a questão de ordem (Diário do Congresso Nacional de 30-11-67, pág. 1172), mantendo a decisão do Presidente Pedro Aleixo.

Posteriormente, várias leis complementares federais foram aprovadas nos prazos de urgência estabelecidos pelo Poder Executivo na forma da Constituição, cabendo salientar como exemplo mais recente a própria Lei Complementar n.º 20, de 1.º de julho de 1974, que determinou a fusão do Estado do Rio de Janeiro com o da Guanabara.

18. Acresce que a fixação do prazo sendo ato discricionário do Exmo. Senhor Governador do Estado, não cabe, com a devida vênia, ao Poder Legislativo entrar na sua análise. De acordo com a tese da separação dos poderes, nenhum deles pode interferir nas atribuições específicas do outro, só cabendo eventualmente ao Poder Judiciário, que não legisla, nem executa, examinar as eventuais ilegalidades cometidas.

19. A Assembléia Legislativa, nem pela sua Mesa, nem pelo seu Plenário, não tem competência para negar o rito de urgência, que foi determinado pelo Governador do Estado, com base na competência que lhe concede o art. 41 da Constituição Estadual.

20. A nossa conclusão se mantém mesmo após o exame do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, que está evidentemente subordinado ao disposto na Constituição. Cabe efetivamente ao Presidente da Assembléia submeter os projetos à discussão e votação (art. 21, letra h, do Regimento) e resolver as questões de ordem (mesmo artigo, letra j). Mas não tem a Presidência da Assembléia competência para deixar de encaminhar projeto do Poder Executivo, pois tal comportamento implicaria em obstar ao exercício da iniciativa que, em determinadas matérias, constitui competência exclusiva e, em outras, competência concorrente do Governador do Estado. As questões de ordem que o Presidente pode e deve resolver são as internas que nunca podem envolver a apreciação ou o julgamento dos atos do Governador, a não ser nos casos especialmente previstos e explicitamente definidos pela Constituição Federal.

21. O próprio Regimento da Assembléia afasta qualquer possibilidade de discussão ou de deliberação quanto ao rito que deve ser dado aos projetos oriundos do Poder Executivo. Efetivamente, o art. 130 do Regimento classifica as proposições em urgentes, de tramitação especial, de tramitação prioritária e de tramitação ordinária. Em seguida, define as proposições que são urgentes pela sua própria natureza, como a intervenção nos Municípios, a autorização para viagens do Governador, do Vice-Governador, as matérias que ficariam prejudicadas se não decididas de imediato e finalmente as consideradas urgentes pelo Plenário (art. 131). Ao contrário, no tocante aos projetos de iniciativa do Poder Executivo, o Regimento não reconhece, nem atribui poderes, nem à Presidência, nem à Mesa, nem ao próprio Plenário, para fixar o tipo de tramitação. Efetivamente, o art. 132 é determinativo na sua redação, que é a seguinte:

“São de tramitação especial os projetos de iniciativa do Governador do Estado encaminhados à Assembléia nos termos do art. 41 e seu § 2.º da Constituição Estadual, obedecido o disposto no Título VII deste Regimento.”

22. No Capítulo I do Título VII, não há nenhuma disposição que permita a apreciação pela Assembléia Legislativa da decisão do Chefe do Poder Executivo que determinou o rito urgente para a aprovação do projeto.

23. No mesmo Título, o Capítulo VI se refere aos projetos de leis complementares e à codificação, criando regimes legais de tramitação distintos para ambos os casos. No tocante às leis complementares, esclarece o art. 195 que terão a mesma tramitação que as leis ordinárias, ressalvada a aprovação por maioria absoluta dos membros da Assembléia. Quanto aos projetos de lei orgânica, estatutária ou equivalente a código, admite-se que os prazos regimentais sejam contados em dobro. Na realidade, a Lei dos Municípios é lei complementar de acordo com o que determina expressamente o art. 40, parágrafo único, letra a, da Constituição Estadual, devendo, pois, estar sujeita ao regime do art. 195 e não ao do n.º 196, que se refere a hipóteses que não seriam de leis complementares.

24. O próprio art. 197 conclui que os projetos do Executivo não estarão, no caso, sujeitos à apreciação por decurso do prazo. O texto é ambíguo. Ou se pretendeu dizer que, decorrido o prazo fixado pelo Executivo, não poderia a Assembléia continuar apreciando o processo, e o texto então seria compatível com a Constituição. Ou se pensou em afastar a conversão automática do projeto em lei depois da fluência do prazo. Nesta última hipótese, o texto não disse o que pretendia dizer, pois não esclareceu que o projeto não estaria sujeito à aprovação pelo decurso do prazo, mas sim à apreciação (de quem?). Permanece, pois, a dúvida. O artigo não disse o que pretendia. *Dixit minus quam voluit*. Por outro lado, a resolução legislativa evidentemente não pode prevalecer sobre a Constituição Estadual, não havendo como afastar, no caso, o disposto no art. 41 e seus parágrafos.

25. Pelo exposto, concluímos que:

a) de acordo com a interpretação literal, lógica, sistemática e teleológica da Constituição, o art. 41 da Constituição Estadual do Rio de Janeiro se aplica aos projetos de lei complementar oriundos do Poder Executivo;

a.1) efetivamente, o art. 41 se refere às leis de qualquer natureza e relativas a todos os assuntos;

a.2) tanto no plano federal, como no estadual, a única distinção entre a lei complementar e a lei ordinária consiste na necessidade de maioria qualificada na primeira;

a.3) o art. 41 é geral, enquanto o art. 40 é especial, aplicando-se a norma geral aos casos especiais quando não excluídos expressamente da sua incidência (art. 2.º, § 2.º, da Lei de Introdução);

a.4) as leis complementares, colocando-se na pirâmide legislativa abaixo das emendas constitucionais e acima das leis ordinárias, de acordo com a interpretação sistemática, não se explica a razão pela qual o legislador constituinte teria fixado prazos para as emendas constitucionais e para as leis ordinárias, excluindo da dinâmica legislativa, que pretendeu criar, as leis complementares, cuja aprovação é essencial ao bom funcionamento do sistema;

a.5) a finalidade do constituinte, depois da Revolução de 1964, foi criar mecanismos gerais de dinamização da ação legislativa, fortalecendo para tanto a participação do Poder Executivo, não se justificando de acordo com a interpretação teleológica, a *mens legis* e as metas do legislador constituinte, que se pretendesse excluir de tramitação acelerada tão-somente as leis complementares;

b) a única exceção constitucionalmente prevista à tramitação acelerada ou abreviada determinada pelo Poder Executivo é a codificação, não admitindo essa norma singular qualquer interpretação extensiva ou analógica. É, outrossim, certo que a Lei Orgânica dos Municípios não constitui código, não só pela sua natureza, como pela tradição legislativa existente na matéria e, ainda, em virtude do texto expresso da Constituição Estadual que a caracterizou como lei complementar e não como código (art. 40, parágrafo único, letra a), distinguindo, com clareza, a própria Constituição as leis complementares das codificações (art. 41, § 4.º), distinção precisa, que, aliás, também se encontra no próprio Regimento Interno da Assembléia Legislativa (arts. 195 e 192);

c) o poder de determinar regime de urgência para projetos oriundos do Executivo é faculdade discricionária do Chefe do Poder Executivo, que não pode ser objeto de reexame por outro Poder. Somente no caso de ilegalidade caberia ao Poder Judiciário, devidamente provocado, afastar o mencionado regime, não cabendo ao Poder Legislativo examinar os fundamentos da decisão do Governador do Estado, que concedeu regime de urgência ao projeto. À Assembléia Legislativa cabe julgar o mérito do projeto, mas não examinar ou reapreciar a decisão do Governador, que determinou o regime de urgência, tanto assim que nem a Constituição Estadual, nem o Regimento Interno reconhecem a competência, seja da Presidência, da Mesa ou do Plenário para apreciar o pedido de tramitação especial feito pelo Governador (art. 132 do Regimento Interno). Quando se trata de proposição oriunda da Assembléia, a urgência pode ser, conforme o caso, decidida pela Mesa (art. 131, I, II e IV) ou pelo Plenário (art. 131, inciso III), entretanto, os projetos encaminhados pelo Governador, com pedido de urgência, são necessariamente de tramitação especial, tendo essa condição de *pleno jure*, e sem qualquer espécie de controle prévio ou a *posteriori* por parte do Legislativo.

# Citação pelo Correio

CLITO FORNAIARI JÚNIOR

Professor Assistente dos Cursos de Especialização e Bacharelado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

## SUMÁRIO:

1. Introdução — 2. Natureza jurídica da função exercida pelo carteiro — 3. Conceito de comerciante — 4. Limites territoriais existentes para a citação pelo correio — 5. Demandas que ensejam citação pelo correio — 6. O destinatário a que se refere o § 3º do art. 223 — 7. A devolução da carta — 8. O momento de ocorrência dos efeitos da citação (art. 219) quando feita pelo correio — 9. Citação pelo correio e processo de execução.

1. Para que se possa atender ao princípio da bilateralidade da audiência é necessário que se leve ao demandado notícia acerca da ação que contra ele foi proposta. O meio idôneo de se realizar isto é a citação, definida no Código de Processo Civil como “o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender” (art. 213).

Nosso Código prevê três formas de realização da citação: pelo correio, pelo oficial de justiça e por edital (art. 221). Delas todas, a forma mais importante, segundo PONTES DE MIRANDA, é a da citação pelo oficial de justiça <sup>(1)</sup>. Tanto é assim, que tal modalidade é sempre admissível, sendo afastada unicamente diante de previsão legal expressa em sentido contrário (art. 224).

Uma das exceções à regra da citação através do oficial de justiça encontra-se no art. 222 do Código. Por força deste dispositivo legal é

(1) Pontes de Miranda, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1974, III Tomo, pág. 261.

possível a **citação pelo correio** “quando o réu for comerciante ou industrial, domiciliado no Brasil”.

Tal forma de citação não se constitui em uma novidade do Código de 1973, uma vez que alguns códigos estaduais já a previam, como o da Bahia (art. 75) e o de São Paulo (art. 182) <sup>(2)</sup>. Outrossim, é a citação postal largamente utilizada na justiça trabalhista e encontra-se disciplinada no campo cível para as ações de alimentos (Lei 5.478, de 25-7-68 — art. 5º, § 2º).

A sua utilização, no entanto, a partir do atual Código de Processo Civil, diante da escassa regulamentação dada por este à matéria, tornou-se fonte de dúvidas que procuraremos abordar no âmbito deste trabalho.

2. O primeiro ponto que requer fixação consiste na natureza jurídica da função exercida pelo carteiro quando realiza este ato processual. Estaria ele investido dos atributos de oficial de justiça?

O oficial de justiça é um auxiliar do juízo, encontrando-se subordinado funcional e disciplinarmente ao juiz <sup>(3)</sup>. Tem atribuições expressamente previstas no Código e nas leis de organização judiciária. O carteiro é um estranho às leis de organização judiciária; não está sujeito à disciplina do juízo; não está submetido quando procede com dolo, culpa ou quando se recusa a atender as determinações do juiz à responsabilidade civil a que se refere o art. 144.

Por outro lado, falta ao carteiro **fé pública** <sup>(4)</sup>, que é uma das características marcantes do oficial de justiça e que repercute em todos os atos que este pratica.

Não havendo esses atributos, principalmente a ligação funcional entre o carteiro e o juiz, é praticamente impossível submeter aquele à disciplina judiciária, não se podendo assim considerá-lo um auxiliar do juízo.

Quando se atribui ao carteiro a relevante missão de proceder à citação de alguém, não deixa ele de ser um mero carteiro, não podendo ser equiparado, destarte, ao oficial de justiça.

(2) Egas Moniz de Aragão, “Comentários ao Código de Processo Civil”, São Paulo — Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1974, vol. II, n.º 240, págs. 205 e segs.

(3) Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, “Curso de Direito Processual Civil, Teoria Geral do Processo de Conhecimento”, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1968, pág. 151.

(4) Luiz Antônio de Andrade, “Aspectos e Inovações do Código de Processo Civil”, São Paulo — Rio de Janeiro, Ed. Livraria Francisco Alves S/A., 1974, n.º 100, pág. 90; José Carlos Barbosa Moreira, “O Novo Processo Civil Brasileiro”, São Paulo — Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1975, pág. 49.

3. Segundo a lei, pode ser citado através do correio o comerciante ou industrial. O conceito de comerciante não é próprio de Direito Processual Civil. O art. 222 é uma norma processual em branco, devendo ser preenchida por um conceito de Direito Comercial. Será comerciante para os fins do art. 222, todo aquele que for comerciante de conformidade com as leis que regulam a atividade comercial entre nós.

O Prof. RUBENS REQUIÃO define comerciante como “aquele que faz da prática dos atos de comércio profissão habitual” (5). Enquadrado neste conceito encontra-se também o comerciante de fato, sem registro, que poderá ser igualmente citado pelo correio.

A citação postal pode abranger quer as sociedades comerciais quer o comerciante individual que atua sob firma, seja a situação dos mesmos regular ou não do ponto de vista do registro.

Em decorrência disto, não se exige prova de registro na Junta Comercial para o deferimento do pedido de citação postal; basta a afirmação do autor e, havendo dúvida, um mero cartão indicando a qualidade de comerciante será prova suficiente (6).

Evidentemente, em se sentindo prejudicado, ao citando cabe o ônus de provar que não é comerciante.

4. Outro aspecto que nos incumbe analisar é o referente aos limites existentes para a citação pelo correio. Pode o juiz de uma determinada comarca ordenar que se realize citação nos limites territoriais de outra?

Os arts. 200 e 201 do Código de Processo Civil traçam o âmbito territorial de atuação do juiz. Cada juiz pode mandar que se pratiquem atos dentro de sua comarca, não podendo daí extravasar. Apenas em uma única hipótese isto é possível, encontrando-se esta expressamente prevista no Código. Trata-se da citação feita por oficial de justiça de uma comarca em outra contígua à primeira e de fácil comunicação (art. 230).

Quanto à citação pelo correio, poderia nascer uma dúvida decorrente da redação do art. 222, que alude a réu, comerciante ou industrial, domiciliado no Brasil. A interpretação literal deste artigo poderia levar a se entender que ele representa também uma exceção aos arts. 200 e

(5) Rubens Requião, “Curso de Direito Comercial”, São Paulo, Ed. Saraiva, 1971, n.º 62, pág. 38.

(6) Neste sentido, decisão do II Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, 2.ª Câmara, proferida no Agravo de Instrumento n.º 23.832, rel. Barros Monteiro Filho, julgamento, por unanimidade, em 4 de dezembro de 1974. Tal decisão apota-se no entendimento do Prof. Egas Moniz de Aragão (Comentários, cit., págs. 206/207).

201 que delimitam a esfera de atuação do juiz à comarca a que se encontra ligado. Mas a interpretação literal é sempre perigosa e deve ceder ante à sistemática, que, no caso, nos conduz à exegese diversa.

Da análise do sistema vemos então, primeiramente, os arts. 200 e 201. Por outro lado, há toda uma preocupação do legislador com a disciplina das precatórias e das rogatórias, que são formas de comunicação com juízo de outra comarca. Facilita a lei sua transmissão (arts. 204 e 205), de forma a torná-las atuantes e não representarem um atravancamento à justiça.

Por outro lado, se formos à lei de alimentos (Lei nº 5.478 de 25 de julho de 1968), constataremos que o legislador ao disciplinar aí a citação postal expressamente permitiu que ela fosse feita além das lindes da comarca (art. 5º, § 3º). Ora, se é necessário um preceito expresso autorizando a transposição do âmbito da comarca nas ações de alimentos é porque da disciplina geral da matéria não podemos chegar a esta mesma conclusão.

Assim, é esta a interpretação que vem prevalecendo desde há muito no campo trabalhista (7), onde, da mesma forma, não encontramos preceito expresso.

Em nosso entender somente poderá ser ordenada a citação pelo correio quando o réu for encontrável na comarca do juiz que a deferiu (8).

5. Nem toda demanda em que for réu comerciante ou industrial domiciliado no Brasil justifica a citação postal (9).

Primeiramente, devemos afastar todas as ações desligadas, de forma direta ou indireta, da atividade comercial do indivíduo. Não pode ser feita por esta forma a citação em uma ação de desquite contra determinada pessoa cuja profissão é comerciante.

Autorizada está a citação postal unicamente nas demandas relativas à atividade comercial, ainda que este relacionamento seja apenas indireto. Assim, uma ação decorrente da prática de um ato comercial abre ensejo a citação postal, não há dúvida alguma; mas também uma

(7) Amauri Mascaro do Nascimento, "Elementos de Direito Processual do Trabalho", São Paulo, Ed. LTr., 1973, pág. 149; Eduardo Gabriel Saad, "Consolidação das Leis do Trabalho Comentada", São Paulo, Ed. LTr., 6.ª Ed. 1974, pág. 301.

(8) Diversamente: Arruda Alvim, mesa de debates do V Curso de Especialização em Direito Processual Civil, promovido pelo Setor de Especialização da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e coordenado pelo referido Professor, Sessão de 11 de outubro de 1975.

(9) Sem razão, José Frederico Marques, "Manual de Direito Processual Civil", São Paulo, Ed. Saraiva, 1974, 1.ª Ed., n.º 285, pág. 333.



demanda ligada de forma indireta a esta atividade, permite a realização da citação pelo correio. É o que se dá, v.g., com uma ação de reparação de danos causados por veículo de uma empresa. Nesta hipótese, apesar da ação não decorrer especificamente da prática de um ato comercial, ela tem como réu um comerciante ou industrial enquanto tal.

6. Quanto ao modo de sua realização, temos que observar o que se segue: dispõe a lei que ela deve ser **requerida**, no que acrescenta o Prof. BARBOSA MOREIRA, com muita propriedade, que deve ser **deferida e não apenas requerida** (10), uma vez que o juiz, caso não se configurem os pressupostos de sua admissibilidade, poderá indeferir-la, mandando que seja realizada através do oficial de justiça.

A citação postal está dentro do poder dispositivo do autor que poderá preferi-la ou não. O momento normal para se requerer a citação postal é o da petição inicial (art. 282, VII), mas nada impede que a opção por esta modalidade seja feita em momento posterior.

Requerida e deferida, os atos seguintes ficam a cargo do escrivão ou do chefe da secretaria que, de conformidade com o art. 223 do Código de Processo Civil, "porá a cópia da petição inicial, despachada pelo juiz, dentro de sobrescrito com timbre impresso do juízo ou tribunal, bem como do cartório, indicando expressamente que visa a intimar o destinatário".

A carta, devidamente registrada e com aviso de recepção (A.R.), deverá ser entregue ao **destinatário**, como se lê no art. 223, § 3º Este termo empregado pelo legislador traz a lume a dificuldade maior de toda a problemática da citação postal.

Se nós examinarmos os diversos artigos do Código onde temos disciplinada a citação, veremos que o legislador empregou sempre ou a palavra **réu**, como, por exemplo, nos arts. 226, 227, 229, 231 e outros, ou o termo **citando**, conforme os arts. 228, 230 e outros. Quando da regulamentação da citação postal trouxe à cena um novo termo: **destinatário**.

**Citando e réu** não deixam a menor sombra de dúvida quanto ao caráter pessoal da citação. Já **destinatário**, ainda mais tendo-se em vista que a citação postal destina-se a organizações, nos causa alguma perplexidade, consiste em se identificar exatamente que o seja, isto é, será válida a citação pelo correio se a carta, ao invés de ser

(10) José Carlos Barbosa Moreira, op. cit., pág. 49.

entregue ao representante legal da empresa ou ao próprio comerciante ou industrial em nome individual, o for a qualquer pessoa ligada ao estabelecimento (porteiro, secretária, recepção, protocolo)?

A resposta que se nos impõe a esta questão é negativa.

Primeiramente, a citação é o ato mais importante do processo, representando, consoante a lição de ARRUDA ALVIM, um direito impostergável do réu, resultante de toda a evolução histórica por que passou a humanidade <sup>(11)</sup>. Este ato deve ser revestido da maior segurança possível, dando-se-lhe todo um aparato capaz de lhe assegurar sua dignidade.

Por outro lado, quando o Código regula a citação, dispõe no art. 215 que ela deve ser feita pessoalmente ao réu, ao seu representante legal ou a procurador autorizado.

Admite, no entanto, que ela seja feita a outrem diante de situações excepcionais que os parágrafos do artigo referido minuciosamente contemplam. Por um outro aspecto, quando a lei derogou essas regras, fê-lo de forma taxativa, como se pode ver no art. 36 que regula a citação dos opostos, mandando que seja feita na pessoa do advogado destes.

Da análise desses textos do Código decorre a personalidade do ato citatório. Requer-se, como um dos princípios fundamentais do processo, que a citação seja feita na pessoa do próprio réu ou, em se tratando de pessoa jurídica, na figura de seu representante legal. Ora, não será o simples emprego pelo legislador de uma palavra sinônima que irá derrogar a regra da individualidade da citação.

Se formos, finalmente, examinar as conseqüências da revelia no sistema de 1973, veremos que elas são exageradamente drásticas, o que é incompatível com a simplicidade da citação pelo correio em situação que não a da entrega da carta pessoalmente ao citando.

Tendo em vista essas premissas, entendemos que a carta registrada deve ser entregue ao representante legal da empresa ou ao próprio réu comerciante ou industrial, ou a quem tem poderes especiais para recebê-la, não sendo válida se feita de outras forma, isto é, se entregue no protocolo, ao porteiro, à recepcionista etc. <sup>(12)</sup>

(11) Arruda Alvim, "Código de Processo Civil Comentado", São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1975, I vol., pág. 57.

(12) I Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, 4.ª Câmara, Agravo de Instrumento n.º 209.818, Comarca de Taquaritinga, rel. Bandeira de Mello, v. u., 12 de março de 1975.

Evidentemente, a partir desta idéia, esvazia-se muito o sentido da citação por carta, pois não será fácil ao carteiro ter acesso ao diretor ou ao gerente de uma grande empresa, para colher deste a assinatura no aviso de recepção. Esta modalidade citatória, na realidade, vai servir unicamente contra o pequeno comerciante ou industrial que é facilmente encontrado atrás de seu balcão, mas para o grande industrial, não! Este nunca vai ser atingido.

A dificuldade de realização da citação postal está em que o carteiro não tem os poderes que tem o oficial de justiça para adentrar em um recinto; ainda, e por outro lado, quando o representante ou o réu se recusar a assinar o aviso de recepção, cumpre ao carteiro devolver a carta, pois diferentemente do oficial de justiça, não pode certificar com fé pública que o citando recusou-se a recebê-la (13).

7. Não encontrando o representante legal da pessoa jurídica ou o comerciante individual, resta ao carteiro unicamente devolver a correspondência, pois não tem poderes para proceder de forma diversa, nem condições de ir procurar o citando, fora do local indicado. Destarte, ou o carteiro encontra o réu no endereço para o qual foi enviada a carta, ou simplesmente a devolve.

O procedimento deve ser o mesmo quando o réu recusa-se a assinar o aviso de recepção, uma vez que, conforme já afirmamos anteriormente, não tem fé pública eventual declaração do carteiro neste sentido (14).

Diante da devolução da carta, deve o juiz determinar, mesmo de ofício, que se proceda à citação por mandado, que é a forma comum de citação.

8. No momento da realização da citação, operam-se efeitos de natureza processual e material. Entre os primeiros temos a prevenção, a litispendência e a litigiosidade da coisa, sendo que entre os materiais, encontramos a constituição do devedor em mora e a interrupção da prescrição, ressalvando-se, quanto ao último, que a sua ocorrência será no momento da citação somente se esta não se der no prazo de dez dias ou no de noventa dias, concedidos pelo juiz, a contar da data do despacho da petição inicial. Caso a citação se dê neste lapso de tempo, a interrupção da prescrição será tida como operada contemporaneamente ao despacho inicial e não à citação (art. 219).

(13) Contrariamente, José Frederico Marques, *op. cit.*, n.º 285, pág. 333.

(14) José Carlos Barbosa Moreira, *op. cit.*, pág. 49.

Quando a citação realizar-se por via postal, a ocorrência desses efeitos dar-se-á igualmente no momento da citação (com a mesma ressalva quanto à interrupção da prescrição), o que, no entanto, somente poderá ser constatado quando da devolução do aviso de recepção devidamente assinado, oportunidade em que se constatará o dia de sua realização.

Referentemente ao prazo para resposta, sua fluência será a partir da juntada aos autos do A.R. assinado pelo réu ou pelo representante legal da empresa (art. 241, V).

9. O Código de Processo Civil tem sido objeto de críticas por não ter um livro de disposições gerais que seriam aplicáveis a todos os processos por ele disciplinados. Mas grande parte da matéria regulada no Livro I (Processo de Conhecimento), pela sua própria natureza, tem a força de servir de regra geral.

Ao lado deste aspecto, encontramos no Livro II, que trata do Processo de Execução, um preceito mandando aplicar subsidiariamente as regras do processo de conhecimento ao de execução (art. 598).

A questão que se coloca diante desses postulados é a de saber se seria possível realizar-se citação pelo correio em processo de execução, quando o devedor fosse comerciante ou industrial.

A resposta afirmativa poderia ser tirada do art. 598 por nós referido e do caráter de normas gerais que possuem diversos dos institutos disciplinados no Livro atinente ao processo de conhecimento, como o é a citação. Entretanto, a especificidade do processo de execução não abre oportunidade para a realização da citação postal. Ainda, toda aplicação subsidiária supõe compatibilidade entre os preceitos, o que não se dá no caso em tela.

Primeiramente, devemos atentar para a própria regulamentação minuciosa do art. 652, que prevê sempre a citação pelo oficial de justiça. Por outro lado, a citação na execução deve ser complementada no prazo de vinte e quatro horas com a penhora dos bens do devedor, caso este não proceda ao pagamento do **quantum** devido, o que seria irrealizável diante da citação postal, haja vista a demora inevitável na devolução do A.R. Finalmente, atribui a lei poder ao oficial de justiça de arrestar bens do devedor caso os encontre e não consiga realizar a citação (art. 653), o que também não poderia ser feito pelo agente do correio.

Assim, a citação pelo correio não pode ser realizada no processo de execução porque sua disciplina é inadapável às regras deste processo.

# Gestão de negócios alheios

Professor ANTÔNIO CHAVES

## Conceito

Segundo MANOEL INÁCIO CARVALHO DE MENDONÇA:

“Chama-se gestão (*negotiorum gestio*; *Die Führung, fremder Geschäfte*) o fato de alguém (o *negotiorum gestor*, o *Geschäftsführer*), sem mandato expresso ou tácito, assumir voluntariamente, isto é, sem obrigação, negócios de outrem (*dominus negotiorum dominus reigestæ*, *Geschäftsherr*), agindo, contratando ou prometendo no interesse do dono do negócio.”

Para CLÓVIS BEVILAQUA, “é a administração oficiosa de negócio alheio, feita sem procuração”, “mandato espontâneo e presumido, porque o gestor procura fazer aquilo de que o dono do negócio o encarregaria, se tivesse conhecimento da necessidade de tomar a providência reclamada pelas circunstâncias”.

A expressão pode ser tomada em dois sentidos. Numa acepção **lata**, compreende todos aqueles casos em que alguém tenha exercido semelhante gestão cumprindo tanto um mandato expressamente outorgado, ou obedecendo a um dever, ou como consequência de um poder decorrente da titularidade de uma incumbência pública ou privada, como naqueles casos em que falte semelhante mandato ou tal poder-dever.

Numa acepção **restrita**, que se circunscreve à última eventualidade, e que é justamente a que nos interessa, podemos defini-la, com base no art. 1.331 do Código Civil, como a intervenção, sem autorização do interessado, na direção de negócio alheio, segundo o interesse e a vontade presumível de seu dono, ficando, quem tomou a iniciativa, responsável para com este e para com as pessoas com quem tratar.

Na vida milenária do instituto, em seu perene vigor, enlaçam-se — diz expressivamente GIORGIO DE SEMO —, antes de mais nada, estreitamente, “as sentidas exigências ético-sociais, geradoras, desde tempos remo-

tos, da disciplina jurídica do instituto que consegue resolver eficazmente o conflito entre duas tendências opostas”: a de salvaguardar da intromissão alheia a esfera patrimonial de cada um, e as situações que no multiforme terreno da vida jurídica manifestam-se freqüentemente, a sugerir terceiros no sentido de que intervenham nos negócios alheios quando, pela ausência ou por outro impedimento do titular do direito, impossibilitado de atendê-lo diretamente ou por intermédio de outra pessoa, estivessem a sofrer um dano talvez irremediável.

O impulso inicial da vontade, já o havia observado o citado M.I. CARVALHO DE MENDONÇA, “é sempre o sentimento altruístico de um benefício em favor de outrem, uma obra eminentemente afetiva, que só tem por fim a prática de um sentimento de benevolência”.

Por aí se percebe que o instituto tem por finalidade legitimar a ação daqueles que, procurando colaborar com as pessoas que se ausentam por longo tempo sem deixarem mandatário ou representante, exercem as funções destes na administração de seus bens e interesses.

Da conceituação técnica do instituto devem-se no entanto excluir várias hipóteses: cumprimento de dever de ofício, tutela, curatela, administração de entidades públicas ou particulares, execução de mandato verbal ou tácito, construções feitas em terreno alheio ou com materiais de outrem, especificação, atos de posse e administração consciente ou inconscientemente exercidos sobre bens alheios, mas com intenção de benefício próprio etc.

### Elementos

É bastante divergente a enumeração que os autores fazem dos elementos constitutivos do instituto.

A nosso ver são seis:

1. **Absentia domini.** Salienta SIGFRIDO FERRARI que a causa primária justificativa da intervenção do gestor deve ser individuada na impossibilidade material em que se encontra o proprietário de cuidar dos seus interesses, impossibilidade que movimenta aquele interesse público e aquele interesse privado que, conforme sua função, justamente e em igual medida, se coloca como fundamento da gestão. Isto torna evidente que, quando se prescindisse da **absentia domini**, deixaria de existir a própria razão de ser do instituto, que se transformaria de instrumento válido de atuação e cooperação num instrumento de invasão das esferas jurídicas de outrem, o que colocaria em sério perigo a liberdade de autodeterminação de todo indivíduo capaz juridicamente.

É o elemento que está implícito como base de todo o ordenamento da matéria, e que se deduz do art. 1.341 do Código Civil pátrio, que se refere expressamente à ausência, no caso específico de prestação de alimentos.

2. **Intervenção voluntária do gestor**, independentemente de qualquer ordem ou mandato, e sem que tenha qualquer obrigação contratual, legal ou judiciária nesse sentido.

Por isso é que o art. 1.331 se refere a “aquele que, sem autorização do interessado, intervém na gestão de negócio alheio”.

A gestão, encarece GIORGI DE SEMO, pode ser assumida por quem está ligado ao **dominus** por uma relação contratual, sob condição de que se manifeste estranha e independente com relação à mesma:

“Assim, o empregado particular que, sem ter recebido incumbência da administração de que depende, gere espontaneamente um negócio daquela com a intenção de obrigá-la, executaria ato de gestão, que o habilitaria para promover a ação “contrária” de gestão, para o reembolso das despesas efetuadas.”

Recomenda, porém, prudência quanto a esse ponto, uma vez que frequentemente pode ocorrer um excesso de poderes por parte do dependente, sendo necessário considerar todas as circunstâncias subjetivas e objetivas, a fim de estabelecer se resultam aplicáveis à intervenção espontânea do dependente os princípios da verdadeira gestão, ou os inerentes ao caso do **falsus procurator**, ou finalmente, os reguladores do enriquecimento sem causa.

O negócio administrado, embora independente, não pode, evidentemente, estar em contraste com as atividades a que se obrigou o pretendido gestor.

Mas o conhecimento que possa vir a ter o interessado não transformará a espécie em mandato tácito.

Na observação de BOLAFFIO, seu silêncio pode ser intencional, abstenção de manifestar-se num negócio do qual, por estar distante, não pode avaliar a utilidade, longe de manifestar adesão, revela expectativa, reserva.

Acrescenta, no entanto, ALESSANDRO CAGLI que a circunstância não impede que, se não **sempre**, em alguns casos o silêncio do **dominus** possa significar consentimento tácito.

**3. “Alienidade” do negócio.** É sempre essencial, observa M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, que o negócio seja de outrem, “porque quando alguém, supondo ser alheio um negócio, tratar de um que lhe seja próprio, mesmo em parte, não haverá gestão, ainda que somente nessa parte”.

Qualquer negócio? Faz ver ALESSANDRO CAGLI que deve tratar-se de negócio de caráter patrimonial privado, civil ou comercial, suscetível de ser tratado por meio de representantes. Exclui, pois, os negócios regulados pelo direito público, e mesmo aqueles que, sendo regulados pelo direito privado, são considerados de interesse público; os que dizem respeito à constituição e à ordem das famílias, ao estado das pessoas, à legitimação de filhos naturais, à adoção, à separação dos cônjuges, eleição ou à renúncia a uma certa cidadania etc.

Mas o caráter patrimonial privado alcança não somente os negócios que dizem respeito ao patrimônio de pessoas físicas ou de pessoas jurídicas de direito privado, mas também das entidades de direito público.

Exclui também os atos relativos a negócios patrimoniais privados que não podem constituir objeto de gestão, ou por que devem emanar diretamente da pessoa interessada, como o testamento, ou porque a solenidade da forma exigida só admite possam ser cumpridos pessoalmente ou por meio de mandatários expressamente autorizados, como a doação, a aceitação ou a renúncia da herança.

E o elemento que se deduz do mesmo art. 1.331, que se refere à intervenção, sem autorização do interessado, "na gestão de negócio alheio".

Acentua o articulista, com PACCHIONI, ser amplíssimo o conceito de alienidade dos negócios, servindo para delimitar os exatos limites da esfera patrimonial de um indivíduo, e para dar um conceito juridicamente exato do domínio patrimonial. Por outro lado, a teoria do *negotium alienum* faz sentir toda sua grande importância em contemplação à dúplice contemporânea finalidade de fixar quando pode haver gestão, por quem e a favor de quem foi executada.

Invocando o *Digesto*, demonstra que, se o negócio gerido por uma pessoa não pode ser considerado alheio, não existe gestão, da mesma forma que, em se tratando de negócios em parte próprios e em parte alheios, não existe gestão a não ser para esta última parte.

Diferente a hipótese de alguém que não possa tratar negócios próprios sem cuidar ao mesmo tempo dos alheios. A hipótese é prevista no art. 1.345, *caput*, do Código Civil pátrio, determinando, caso os negócios alheios forem conexos aos do gestor, de tal arte que se não possam gerir separadamente, seja havido o gestor por sócio daquele, cujos interesses agenciar de envolta com os seus.

4. **Desinteresse do gestor**, correspondendo ao espírito animador da intervenção. Mas desinteresse, adverte GIORGIO DE SEMO, não quer dizer *animus donandi*, significa que o gestor não se inspira num próprio interesse patrimonial, mas tem em seu ânimo que as despesas e as obrigações inerentes à gestão devem, em definitivo, recair no administrado.

Isso não impede, na conformidade da jurisprudência a que se refere, que concorra também um interesse patrimonial do gestor, desde que não prevalente.

5. **Animus negotia aliena gerendi**. Não exigem os textos conheça o gestor a pessoa do dono do negócio: contentam-se em que tenha por finalidade beneficiá-lo.

Como demonstra ALESSANDRO CAGLI, o *animus negotia aliena gerendi* outra coisa não é senão saber de administrar coisas alheias.

Meio jurídico imaginado pela sabedoria romana para incentivar os cidadãos a cuidarem dos interesses abandonados, acrescenta, não pode ser concedido a quem não se moveu por sentimento altruístico: é este sentimento que justifica seu maior alcance frente a *actio de in rem verso*; se o gestor tomou a iniciativa porque pensava agir no próprio interesse a ele objetivando exclusivamente, não pode pretender ser reembolsado pelo *dominus*, a não ser nos limites do enriquecimento efetivamente proporcionado.



6. **Utilidade da gestão** (“*utiliter coeptum*”). Concretizando-se a gestão numa intrusão nos negócios — explana GIORGIO DE SEMO —, é conveniente frear inconsideradas ou caprichosas intervenções, exigindo em proveito do **dominus** um resultado vantajoso.

Transcreve PANDOLFELLI e outros (*Lavori Preparatori del Libro delle Obliligazioni, Codice Civile*, Milão, 1947, pág. 660): “se o negócio foi iniciado mal e, sem embargo, resultou bem, por casualidade, poder-se-iam pôr em prática duas soluções. Ou o interessado, visto o resultado final, prevalece-se do princípio da representação sem poder, e ratifica o feito pelo gestor, e então o negócio torna-se seu, porque dele se apropria e não porque era um negócio de gestão. Ou então, na hipótese do interessado, não obstante a vantagem que para ele pode sobrevir, não querer saber do negócio, entra em jogo o enriquecimento indevido, caso o resultado já se tenha produzido em seu favor. Ou, finalmente, o gestor reserva para si o negócio.

Retifica parcialmente, no entanto, essa opinião ao ponderar que, nesses casos, perfila-se uma gestão de negócios imprópria.

Não há confundir utilidade da gestão com liceidade por alguns exigida como requisito do ato de gestão, do contrário poderia ser o gestor considerado autor ou cúmplice de um crime ou de um quase-delito.

Faz ver PACCHIONI que a liceidade está implicitamente incluída na utilidade do negócio. Complementando-lhe a lição, lembra ALESSANDRO CAGLI que o gestor pode ter agido de maneira ilícita e ter proporcionado uma vantagem ao **dominus**.

É certo que o Código Civil italiano de 1865 exigia, no art. 1.140, que se tratasse de um fato voluntário e “lícito”.

Mas o Código atual não repete a exigência.

Caracterizados esses elementos, estará reconhecida, na espécie, a gestão de negócios.

Nada impede que ela seja diagnosticada mesmo quando o mandatário exerça atos de gestão, na hipótese de não estarem expressamente incluídos entre os poderes que lhe foram concedidos.

Nem mesmo a **proibição** do interessado impede que se caracterize a espécie, uma vez que o art. 1.332 sanciona a gestão iniciada contra a vontade manifesta ou presumível do interessado, responsabilizando então o gestor até pelos casos fortuitos, não provando que teriam sobrevivido, ainda quando se houvesse absterido, numa premonição dissuasora até dos mais renitentes.

### **Efeitos da Gestão**

A gestão de negócios é regulamentada até mesmo com excesso de minúcias pelos arts. 1.331-1.345 do Código Civil, que quase não sofreram alteração no Projeto de 1975, quando o Código Civil italiano, em apenas cinco artigos, abarca a matéria mais extensa.

Os aludidos 15 artigos abrangem quatro assuntos:

Das obrigações do gestor: arts. 1.331, 1.334, 1.335 e 1.336.

Das obrigações do dono do negócio: arts. 1.338, parágrafo único, 1.339, 1.334, 1.341 e 1.342.

Da responsabilidade do gestor: arts. 1.331, parte final, 1.332, 1.333, 1.336, 2ª parte, 1.337, 1.338, 1.344.

Dos efeitos da ratificação do dono do negócio: art. 1.343; e da conexão dos negócios aos do gestor: art. 1.344.

Tudo se reconduz, no entanto, aos efeitos da gestão, que, normalmente, são os correspondentes aos do mandato, como proclama, de resto, a parte final do art. 1.343, ou aos da administração, à qual se refere o Código, de maneira explícita, nos arts. 1.336 e 1.339, e, implicitamente, nos arts. 1.331, 1.335 e 1.338, parágrafo único.

### Obrigações do gestor

**a) Dirigir o negócio segundo o interesse e a vontade presumível do dono.** Na seqüência dos dispositivos do Código Civil, o primeiro dever é dirigir o negócio segundo o interesse e a vontade presumível de seu dono (art. 1.331).

Na situação de emergência em que se encontra o gestor, deverá lembrar que não está administrando coisa sua, e sim de outrem.

Procurará agir, por isso, na conformidade do que faria o proprietário, impedido ou ausente, lembrando sempre que, ao reassumir, este poderá aprovar ou não os atos praticados, aumentando, nesta última hipótese, a responsabilidade do gestor.

**b) Comunicar ao dono do negócio que assumiu a gestão** (art. 1.334). Deverá fazê-lo o mais breve possível: “tanto que ser possa”, diz o Código, devendo ainda aguardar-lhe a resposta, desde que da espera não resulte perigo.

“O gestor officioso” — comenta CLOVIS BEVILAQUA — “assume as funções de mandatário, para atender à utilidade do dono do negócio, ou à necessidade imperiosa de tomar uma providência de momento. Como não foi autorizado a assim proceder, deve, logo que for possível, levar o fato ao conhecimento daquele a quem quer servir, para que este mande continuar a gestão ou sustá-la. Se, porém, as circunstâncias exigirem uma ação pronta, se os interesses do dono do negócio estiverem em perigo de serem prejudicados por não serem imediatamente atendidos, não estará o gestor officioso obrigado a esperar a resposta: sua responsabilidade não aumenta por ter agido, segundo a vontade presumida do interessado. É idêntica a situação do mandatário (gestor autorizado), quando se acha em situação que o mandato não previu.”

**c) Envidar toda a sua diligência habitual na administração do negócio** (art. 1.336, primeira parte). ALESSANDRO CAGLI elucida bem a matéria, fazendo ver que o gestor deve aplicar, como o teria feito um bom pai de

família, as quantias que encontrou e as que chegarem depois ao patrimônio do **dominus**.

Se realiza um mau emprego, é obrigado a ressarcir a diferença. Se não aplica o dinheiro, mas o deixa inoperoso, deve pagar os juros.

Enfrentando o problema de taxa, entende não deva ser a máxima legal, mas a que era possível obter-se por ocasião da gestão, por não se tratar de juros de mora, mas devidos como decorrência da negligência do gestor. Decorrem, no entanto, desde o dia em que deveria ter sido feito o emprego.

Chega à conclusão contrária no que diz respeito aos juros devidos pelo gestor ao **dominus** pelo atraso em devolver as quantias: nesse caso, são devidos na proporção fixada por lei e decorrem entre nós do dia da fixação do valor pecuniário por sentença judicial, arbitrariamente, ou acordo entre as partes (art. 1.064).

“A diligência exigida do gestor lhe impõe de exigir a **semetipso** (de si mesmo) os débitos seus vencidos para com o **dominus**; se não o fizer, deverá pagar os interesses desde o dia em que o deveria ter feito, a menos que não demonstre que o não ter pago o seu débito não causou prejuízo ao **dominus**. Para que, todavia, surja esta obrigação de exigir a **semetipso**, deverá existir entre o objeto da gestão e o débito um nexo, o qual, na prática, poder-se-á dizer que exista, sempre no caso de gestão de um inteiro patrimônio.”

Enfrenta, em seguida, o problema de se saber se o gestor deve cobrar as dívidas de outrem para o **dominus**, pois a diligência nesse sentido pode quebrar-se no direito dos terceiros de não pagar senão “ao credor ou a quem de direito o represente” (art. 934 do Código Civil), e do princípio de que não é possível intentar-se ação judicial por outra pessoa a menos que não haja mandato formal, conforme determina a primeira parte do art. 36 do Código de Processo Civil: “A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado.”

Não admite mesmo o art. 37 que, sem instrumento de mandato, possa o advogado procurar em juízo. Mas reconhece, por breve prazo, a validade dos princípios da gestão de negócios alheios, ao conceder intente ação em nome da parte, para evitar decadência ou prescrição, bem como para praticar atos processuais reputados urgentes, obrigando-se porém, independentemente de caução, a exhibir o instrumento de mandato no prazo de 15 dias, prorrogável até outros quinze, por despacho do juiz.

Os atos não ratificados no prazo serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos.

Bem se vê que não existe um critério geral que possa orientar na solução do problema relativo à exigência, por parte do gestor de negócios, dos créditos do interessado. O que é certo, na conclusão do articulista, é que o gestor incorreria em responsabilidade se recusasse receber o pagamento de um crédito relacionado à gestão e que o terceiro devedor do **dominus** lhe fizessem espontaneamente.

Aborda outra questão interessante: se o gestor deva pagar a si mesmo os créditos que ele eventualmente tenha para com o interessado, com as quantias que se encontrem no patrimônio do mesmo:

“Se é verdade que o gestor deve administrar com a diligência do bom pai de família, e por isso fica somente obrigado a destinar as quantias que tem à disposição para extinguir passividades do **dominus**, daí decorre que ele deva extinguir também as passividades do **dominus** para com ele mesmo gestor, tão logo o patrimônio gerido lhe ofereça a possibilidade. Dificuldade pode surgir no caso que, além de créditos do gestor, existam também créditos de terceiros. Tem o gestor a obrigação de satisfazer antes estes últimos. Se os créditos não forem todos exigíveis, deverão ser satisfeitos antes aqueles que os sejam; e em geral deverão satisfazer-se antes aqueles, cuja liberação produz maior vantagem para o **dominus**.”

Pode-se pois concluir, resumindo, que o gestor deverá desempenhar suas funções de acordo com o padrão clássico do bom chefe de família, o que levará a autoridade judiciária a levar em conta semelhante critério no que diz respeito às conseqüências decorrentes de suas falhas eventuais, no tocante à negligência ou à culpa.

**d) Velar pelo negócio** (art. 1.335). Não apenas dando início às suas atividades, mas nelas prosseguindo até que o interessado possa reassumir a administração de seus bens, e, caso venha a falecer antes disso, até que os herdeiros possam fazê-lo.

E no caso de ausência declarada do dono do negócio? O gestor oficioso, como o procurador provido de mandato — elucida CLOVIS BEVILAQUA —, não é obrigado a continuar a gestão, devendo, contudo, comunicar a sua intenção aos interessados, ou ao Ministério Público, a fim de, nos termos dos arts. 463 e 464, ser nomeado um curador dos bens do ausente.

Existem no entanto justas causas, decorrentes de fatos imprevistos, como moléstia grave, viagem urgente, falência etc., que justifiquem o abandono, pelo gestor, de suas atividades, admitindo-se, tal qual no caso de renúncia do mandato, seja aplicado o art. 1.320, que obriga a comunicação ao interessado, sob pena de indenização, em caso de prejuízo, com ressalva da demonstração de que não podia continuar na atividade sem considerável dano.

O zelo pelo negócio será, como diz expressamente o art. 1.335, “enquanto o dono não providenciar”, daí se deduzindo que fica o gestor dispensado tão logo esteja interessado em condições de gerir pessoalmente.

Se isto não ocorrer, deverá velar até levar a cabo a gestão. Caso o interessado venha a falecer no ínterim, deverá, na forma da última parte do dispositivo, esperar as instruções dos herdeiros, sem descuidar das medidas que o caso reclame.

Contrariamente, portanto, ao que ocorre com o mandato, não se extingue o vínculo de gestão em conseqüência da morte do interessado.

O Código não contém dispositivo referente à morte do gestor de negócios. Indaga ALESSANDRO CAGLI se, nesse caso, os seus herdeiros serão obrigados a continuar a gestão. Refuta a resposta negativa de GIORGIO GIORGI: decorrendo a obrigação de continuar a gestão do próprio fato da gestão, ela existe, na observação de PACCHIONI, objetivamente no patrimônio transmitido aos herdeiros, os quais somente dela poderão liberar-se nos casos e ocorrendo aquelas condições que teriam permitido ao **de cujus** fazê-lo.

e) **Prestar contas.** Não existe, no Código Civil, dispositivo consignando expressamente a obrigação. Nem era preciso, trata-se de preceito genérico, que incumbe a todos quantos geram patrimônio alheio. Somente em seguida a elas poderá o gestor liberar-se, e obter os reembolsos a que tiver direito.

A prestação de contas, de preferência em forma contábil, deverá especificar minuciosamente os créditos e os débitos, juntando todos os comprovantes que for possível coligir, e com devolução das quantias que no desempenho das funções tenham chegado às mãos do gestor.

### Obrigações do dono do negócio

Mas obrigações não incumbem apenas ao gestor; existem as que dizem respeito ao dono do negócio, correspondendo, então, a outros tantos direitos daquele.

São três as eventualidades contempladas pelo Código:

1. **Negócio utilmente administrado.** Cumprirá então o dono as obrigações contraídas em seu nome, reembolsando ao gestor as despesas necessárias, ou úteis, que houver feito, com os juros legais, desde o desembolso (art. 1.339, **caput**). O dono do negócio, comenta CLOVIS BEVILAQUA, se acha na situação de um constituinte: cumpre as obrigações contraídas em seu nome e indeniza as despesas aludidas, que tiver feito o gestor a quem não deve salário.

Indaga, em seguida, se fica ao arbítrio do dono do negócio declarar se a gestão foi ou não útil, e responde negativamente. Sem embargo do art. 1.344, admitir a desaprovação da gestão pelo dono do negócio, ou da coisa, quando contrária aos **seus interesses**, não se pode deduzir possa ele, arbitrariamente, e contra a evidência dos fatos, declarar que a gestão foi prejudicial.

Demonstra ter seguido não o critério de KÖHLER, segundo o qual o negócio utilmente administrado é aquele em que os atos do gestor se destinam à conservação do patrimônio do interessado (despesas necessárias), e sim o de DERNBURG, que considera a gestão utilmente empreendida “quando o gestor pode ou deve supor que o interessado a teria realizado, do mesmo modo, se estivesse em condições de agir”. E o elemento subjetivo, acrescenta, que deve servir de guia para a solução da dúvida.

A mesma idéia encontra expressão no § 1º, mandando apreciar-se a utilidade ou necessidade da despesa não pelo resultado obtido, mas segundo as circunstâncias da ocasião em que se fizeram.

“Deve a gestão ser iniciada utilmente, ainda que o resultado não corresponda aos esforços empregados. E para saber se convém agir, coloca-se o gestor, abstratamente, na posição de um chefe de família, e procederá como ele procederia no mesmo caso.”

O dispositivo vigora, adita o § 2º, ainda quando o gestor, em erro quanto ao dono do negócio, der a outra pessoa as contas da gestão.

A lei, explica ALESSANDRO CAGLI, exige a utilidade inicial do negócio para caracterizar a gestão. Exige, depois, a diligência no momento em que se fazem as despesas, para que a ação correspondente possa efetivamente alcançar a recuperação das mesmas. Se, em seguida, despesas realizadas com diligência, por circunstâncias independentes, não alcançam a finalidade, seria ilegal e iníquo fazer reverter as conseqüências no gestor.

Terá, no entanto, o gestor o direito de retenção sobre o objeto da gestão, a fim de assegurar o reembolso das despesas necessárias e úteis, com os juros?

A resposta é positiva, por ser, como demonstra CLOVIS BEVILAQUA, a situação jurídica do gestor a mesma do mandatário, a quem o art. 1.315 concede o direito de retenção, ajustando-se os princípios reguladores desta perfeitamente ao caso.

**2. Quando o gestor tiver feito operações arriscadas ou quando preterir os interesses do dono por amor dos seus.** Nesse caso, invertem-se as situações, e ainda que o dono costumasse fazer tais operações, responderá o gestor pelo caso fortuito (art. 1.338).

A finalidade específica da gestão oficiosa é defender interesses alheios na ausência do dono, obrigando o gestor a manter-se nos limites da prudência e da moderação.

Por isso, acrescenta CLOVIS BEVILAQUA:

“As operações arriscadas estão fora de sua órbita. Somente o dono pode arriscar o que é seu. O gestor administra, não especula. Gerindo negócio de outrem, sem solicitação, contrai o gestor oficioso obrigação rigorosa de empregar nele a maior diligência e despreendimento. Tornar-se-á suspeito se, por amor dos seus interesses, preterir o alheio, que tomou à sua conta, sem que ninguém lho pedisse. Melhor fora deixá-los entregues a si mesmos, porque, talvez, pessoa mais apta os dirigisse, utilmente, até que o dono, avisado, tomasse as medidas necessárias.”

Critica, no entanto, a limitação estabelecida pelo parágrafo único, de impor ao dono apenas a obrigação de indenizar as **despesas necessárias**, que o gestor tiver feito, se quiser aproveitar-se da gestão, fazendo ver que, aproveitando-se da gestão, em qualquer hipótese deveria indenizar os prejuízos e as despesas, quer úteis, quer necessárias, segundo prescreve o art. 1.339. “Dispensar o dono do negócio de reembolsar as despesas úteis, quando o gestor fizer operações arriscadas, que resultam felizes, é injusto, é contrário ao preceito ético-jurídico, segundo o qual ninguém se deve lo-cupletar à custa alheia.”

### 3. Em três casos de emergência

a) **no de propor-se a gestão acudir prejuízos iminentes.** A hipótese não precisava ser destacada, pois a própria redação do art. 1.340, mandando aplicar a disposição do artigo antecedente, dá a entender, como reconhece o autor do Projeto, que “um homem razoável não podia deixar de fazer o que fez o gestor oficioso.”

A redação resultou infeliz, tanto em não se referir, como era certamente a sua intenção, somente ao **caput** do artigo anterior, como quanto ao aludir ao resultado proveitoso ao dono do negócio, ou da coisa.

Bem de ver que esta última é matéria estranha ao dispositivo, não se percebendo, outrossim, a razão da alusão, que melhor ficaria na referência do art. 1.339, ao negócio “utilmente administrado”.

b) **No caso de alimentos, prestados por alguém, na ausência do indivíduo a eles obrigado.** Ainda que quem os deva prestar não cumpra sua obrigação, nem ratifique o ato, autoriza o art. 1.341 reaver do devedor a importância. Trata-se de um princípio de natureza humanitária e ética, antes mesmo do que jurídica.

c) **Despesas de enterro.** Desde que proporcionadas aos usos locais e à condição do falecido, quando feitas por terceiro, admite o art. 1.342 posam ser cobradas da pessoa que teria obrigação de alimentar a que veio a falecer, ainda mesmo que esta não tenha deixado bens.

A restrição decorre do fato de determinar o art. 1.797, primeira parte, que as despesas funerárias, haja ou não herdeiros legítimos, saiam do monte da herança.

Tanto nesta, como na hipótese anterior, deixa de existir o direito de cobrar as importâncias correspectivas em se provando que o gestor as fez com o simples intento de bem fazer (parágrafo único do art. 1.342).

Os últimos dois casos são completamente estranhos à gestão de negócios.

Pressentiu-o CLOVIS BEVILAQUA ao reconhecer, com relação ao segundo, que o caso “não é, propriamente, de gestão oficiosa, porque não há um negócio a tratar no interesse de outrem”.

O fato de não só esse, mas ambos, se aproximarem dela, “sob muitas relações, por ser um caso de assistência, de intervenção altruística”, não justifica não sejam ambas as eventualidades melhor ubicadas: a primeira, no capítulo relativo aos alimentos, logo em seguida ao art. 399, que indica quem os deve; a segunda, em seqüência ao art. 1.797, que trata das despesas funerárias.

### Responsabilidade do gestor

Mas o Código, além de indicar as obrigações do gestor nos arts. 1.331, 1.334, 1.335 e 1.336, ainda fecha o círculo com normas severas no tocante à responsabilidade do mesmo: arts. 1.331, parte final, 1.332, 1.333, 1.336, segunda parte, 1.337, 1.338, **caput** e 1.344.

Aí estabelece uma trílice gradação entre a **gestão iniciada segundo a vontade presumida do dono** (art. 1.331), a **contrária à vontade do mesmo**

(art. 1.332) e a mediante desaprovação, por oposta aos seus interesses (art. 1.344).

No primeiro caso, ressarcirá aquele de todo o prejuízo resultante de qualquer culpa na gestão, sem embargo de comprovar ter usado da sua diligência habitual na administração do negócio (art. 1.336).

No mais das vezes ocorrerá ratificação pura e simples, hipótese em que retroagirão, como dispõe o art. 1.343, seus efeitos ao dia do começo da gestão, produzindo todos os do mandato.

As relações entre as partes, na observação de CLOVIS BEVILAQUA, passam a se regular como se, desde o início, tivessem sido do mandante e mandatário:

“Quer isto dizer: o mandante aceita, como se ordenados por ele, todos os atos praticados pelo gestor, com os proveitos e os encargos decorrentes; cessam as responsabilidades especiais estabelecidas para a gestão oficiosa; e não há mais que indagar se esta foi utilmente conduzida. Não há mais gestão, há mandato. Conferido, embora posteriormente, retroage ao começo da gestão.

A ratificação pode ser expressa ou tácita, e pode intervir em qualquer tempo, durante o curso do ato ou depois da realização deste.”

Ressalva, no entanto, o art. 1.337, a hipótese do gestor se fazer substituir por outrem. Nesse caso, ainda que tenha escolhido pessoa idônea, responderá pelas faltas do substituto, sem prejuízo da ação que a ele, ou ao dono do negócio, contra ela possa caber (art. 1.337).

É dupla a finalidade do dispositivo: conseguir do gestor a maior cautela na indicação do substituto e, ainda, garantir melhor o dono do negócio.

Havendo mais de um gestor, determina o parágrafo único seja solidária a responsabilidade dos mesmos. Explica o mesmo comentarista que, no mandato, a solidariedade há de resultar de estipulação expressa, ao passo que na gestão é a lei que a prescreve, sempre com o intuito de aumentar a garantia do dono do negócio:

“Da solidariedade resulta a fiscalização recíproca, além da garantia maior. A responsabilidade do gestor é mais forte do que a do mandatário porque ele não está autorizado a tratar do negócio. Não faz o Código, neste artigo e seu parágrafo, senão acentuar essa diferença entre as duas entidades obrigacionais, o mandato e a gestão oficiosa.”

No caso de **gestão contra a vontade do interessado**, não apenas manifesta, mas até presumível, responderá o gestor até pelos casos fortuitos, não provando que teriam sobrevivendo, ainda quando se houvesse absterido (art. 1.332).

Explica por que é maior, nesse caso, a responsabilidade do gestor: a gestão perde os seus caracteres de intervenção benevolente e de realização da vontade presumida do dono do negócio. “É um ato abusivo, que somente o êxito poderá inocentar.”



Se os prejuízos da gestão, nesse caso, excederem os seus proveitos, autoriza ainda o artigo seguinte o dono do negócio exigir que o gestor restitua as coisas ao estado anterior, ou lhe indenize a diferença.

Assim, se não conseguir repor as coisas no estado anterior, ou não o exigir o dono do negócio, “aceitará” — observação do mesmo comentador — “o resultado da gestão, mas reclamará a diferença entre os prejuízos e o proveito, quando aqueles excederem a este. É a consequência natural da anulação dos atos do gestor praticados contra a vontade do dono do negócio.”

“Se os benefícios excederem os prejuízos, lucrá-los-á o dono do negócio.”

Entre os casos de gestão contra a vontade do interessado, inclui-se o de operações arriscadas por parte do gestor, ainda que o dono costumasse fazê-los, bem como a preterição dos interesses do dono, por amor dos seus.

Já aludimos à hipótese. Resta apenas acrescentar o comentário tantas vezes invocado:

“A gestão oficiosa tem por fim defender interesses alheios, na ausência do dono. Essa sua finalidade, e a sua própria natureza, mantém-na, forçosamente, nos limites restritos da prudência e da moderação. As operações arriscadas estão fora de sua órbita. Somente o dono pode arriscar o que é seu. O gestor administra, não especula.

Gerindo negócio de outrem, sem solicitação, contrai o gestor obrigação rigorosa de empregar nele a maior diligência e desprendimento. Tornar-se-á suspeito se, por amor dos seus interesses, preterir o alheio, que tomou à sua conta, sem que ninguém lho pedisse. Melhor fora deixá-los entregues a si mesmos porque, talvez, pessoa mais apta os dirigisse, utilmente, até que o dono, avisado, tomasse as medidas necessárias.”

Finalmente, no tocante à gestão mediante **desaprovação do dono**, por contrária aos seus interesses, vigorarão os arts. 1.332 e 1.333. É o que dispõe o art. 1.344, ressalvando, no entanto, o estatuído no art. 1.340.

Insiste CLOVIS BEVILAQUA em que o Código não deixa ao mero arbítrio do dono do negócio desaproveitar a gestão:

“Se o negócio for utilmente administrado, ele terá de cumprir as obrigações contraídas em seu nome, e reembolsará as despesas necessárias e úteis que o gestor tiver feito.

Se da gestão resultar proveito para o dono do negócio, ou se a gestão tiver sido empreendida para evitar prejuízo iminente, será aprovada **ex vi legis**, medindo-se, porém, a indenização ao gestor pela importância das vantagens obtidas (art. 1.340).”

Prossegue, demonstrando que é somente quando não se trate nem de alimentos devidos, na ausência do obrigado, nem de despesas do enterro, proporcionadas aos usos locais e à condição do falecido, que o dono do negócio tem inteira liberdade para desaproveitar a gestão. Também quando a

gestão se proponha acudir a prejuízos iminentes, ou redunde em proveito do dono do negócio (art. 1.340), é o critério da utilidade da gestão que domina a relação jurídica, muito embora essa utilidade dispense exame e prova.

Os outros dois indicados, “não se acham colocados na esfera do interesse econômico, e sim na do dever moral diretamente protegido pelo direito positivo”.

Mas existe ainda o problema do entrelaçamento de interesses, importante porque freqüentemente gestor e gerido são sócios, ou aquele é gerente, administrador, subordinado etc. deste.

Prevê a hipótese o art. 1.345, dispondo que se os negócios alheios forem conexos ao do gestor, de tal arte que se não possam gerir separadamente, haver-se-á o gestor por sócio daquele, cujos interesses agenciar de envolta com os seus, caso em que, acrescenta o parágrafo único, aquele em cujo benefício interveio o gestor, só é obrigado na razão das vantagens que lograr.

### A gestão de negócios no Projeto de Código Civil

Com exceção de retirar a gestão de negócios da ubicação em que se encontra no Código Civil, para colocá-lo entre os atos unilaterais, não introduziu o Projeto de 1975 modificações sensíveis, nem sequer se preocupando em diminuir a proximidade dos dispositivos.

A única novidade, além de insignificantes modificações de redação, é constituída pelo acréscimo de uma alínea ao art. 905, que manda que, quando o negócio seja utilmente administrado, reembolse o dono ao gestor as despesas necessárias ou úteis que houver feito, com os juros legais, desde o desembolso:

“Responderá, ainda, pelos prejuízos que este houver sofrido por causa da gestão.”

### BIBLIOGRAFIA

CAGLI, Alessandro — “Gestione degli Affari Altrui”, in *Dizionario Pratico del Diritto Privado*, Milão, Vallardi, vol. III, parte I, sem data, págs. 243-271.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio — “Contratos no Direito Civil Brasileiro”, Rio, Forense, 4.ª edição, 1957, vol. 1.º, págs. 269-309.

CHAVES, Antonio — “Gestão de Negócios. Caracterização. Efeitos de um eventual excesso de poderes (Parecer)”, in *Rev. dos Tribunais*, vol. 443, 1973, págs. 39-50.

DE SEMO, Giorgio — “La Gestion de Negócios Ajenos en la Teoria y en la Práctica”, Madri, tradução, *Rev. de Derecho Privado*, 1961, 169, XII páginas.

DE SEMO, Giorgio — “Gestione di Affari Altrui (Diritto Vigente)”, in *Novissimo Digesto Italiano*, Turim, Utet, volume VII, 1961, págs. 813-829.

SCADUTO, Gioachino e CASCIO, Salvatore Orlando — “Gestione d’Affari Altrui”, in *Nuovo Digesto Italiano*, Turim, Utet, volume VI, 1938, págs. 235-251.

FERRARI, Sigfrido — “Gestione affari altrui (dir. priv.)” in *Enciclopedia del Diritto*, Varese, Giullire, vol. XVIII, 1969, págs. 644-678.

VILLEGAS, Rafael Rojina — “Gestión de Negócios”, in *Enciclopédia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Tomo XIII, 1960, págs. 232-240.

# Periculosidade: sua aferição e conseqüências penais

ANTENOR BOGÉA

Titular de Direito Penal  
da Universidade do Maranhão

## SUMÁRIO:

Introdução
Conceito de periculosidade
Periculosidade e capacidade a delinquir
Periculosidade, imputabilidade, culpabilidade e circunstância
Periculosidade <i>juris et de jure</i> e periculosidade <i>juris tantum</i>
Periculosidade social e periculosidade criminal
Caracteres da periculosidade
Infratores não perigosos
Espécies de periculosidade
Periculosidade genérica e específica
Graus de periculosidade
Limites de periculosidade nos Códigos de 1940 e 1969
Aferição da periculosidade
Conseqüências penais da periculosidade

## INTRODUÇÃO

1. Graças ao relevo dado, a partir das duas últimas décadas do século XIX, ao estudo e à interpretação criminológica da personalidade do delinqüente — que até então se relegara a nível secundário ou subalterno, quase

que desassociado do fato punível —, pôde o Direito Penal emergir da fase obscura em que jazia submerso, de indiferença em face das causas crimínógenas (1).

O tabu da “liberdade de eleição”, que parificava os delinqüentes e lhes conferia a decisão de escolha entre a virtude e o vício, entre o bem e o mal, “explicava” o *fiat*, a voluntariedade da conduta punível por opção própria e livre do agente; justificava, sim, sua adesão espontânea às malsãs sollicitações circunjacentes. Apenas se abria exceção, na galeria dos malfeitores (que o eram por sua “própria determinação”), aos casos de alienação mental ou transtorno psíquico transitório.

2. Todavia, o estudo da personalidade do delinqüente, considerada como ponto de referência do valor sintomático do fato, identificando-se com a dinâmica deste, abriu novas perspectivas ao Direito Penal, cujo eixo se deslocou da infração em si para o agente.

A luz que então se projetou sobre o delinqüente, também sob a inspiração da psicologia e da biologia, desvendou aspectos e resultados que não mereciam, nem deviam, ser desprezados.

\* \* \*

A personalidade delinqüencial revelou-se na plenitude de suas deficiências, de sua instabilidade emocional, de suas taras, de seus condicionamentos, expressando-se como valor negativo de equilíbrio social, menos por sua própria “determinação” do que por influência de outros fatores.

Passou, assim, o delinqüente a encarnar, no complexo de causas ou motivações de seu agir, um **perigo** a ser contido, na maior ou na menor proporção de sua potencialidade maléfica.

Dessa periculosidade, já intuída em lances de clarividência por escritores do século XIX, (2) deu-se exata conta a então nascente Escola Criminal Positiva. (3)

Outras benemerências podem ser atribuídas a essa corrente de pensadores, juristas, médicos e criminólogos. Bastaria, porém, a presença, por inspiração sua, no texto dos estatutos repressivos, do instituto da periculosidade, do chamado “estado perigoso” do homem delinqüente, para que só por isso se reputasse aquela Escola como sendo a mais eficaz coadjutora do Estado contemporâneo na cruzada de aprimoramento das instituições penais, quer a benefício da sociedade, quer em favor do homem. (4)

(1) Dir-se-á que o assunto interessa mais à criminologia. Entretanto, um direito penal a ele indiferente estará em calamitoso atraso de mais de um século.

(2) FEUÉRBACH, em 1800, já se reportava à periculosidade, como qualidade do indivíduo que é causa de probabilidade de que ele verdadeiramente lesará direitos (GALIMBERTI, in “Scuola Positiva”, 1934, 1/292.)

(3) BENIGNO DI TULLIO escreve: “o argumento da periculosidade criminal, que tem sido longamente discutido por estudiosos de todo país, encontrou enfim acolhimento nas modernas legislações penais, por mérito especialmente da Escola Positiva, cujos sequazes italianos e estrangeiros têm sacrido páginas estupendas sobre a importância que o critério da periculosidade exerce no direito criminal e na prevenção da criminalidade” — “Trattato di Antropologia Criminale”, 1945, pág. 267.

(4) F. GRISPIGNI enfatiza que o conceito de “periculosidade” constitui o conceito fundamental de todo o direito criminal, — in “Scuola Positiva”, 1920, pág. 98.

Tiveram os positivistas o mérito de fertilizar as áreas do Direito Penal e colocar a serviço deste a ciência de estudo das causas criminógenas e dos meios de sua prevenção e repressão, a chamada criminologia.

3. Segundo já se disse, o infrator permanecera distanciado do centro de interesse do ramo jurídico que o punia, ignorado nas investigações e interpretações psico-físicas. Arrostando o mal da pena como se ela fosse, e o era, no sistema dominante, a reação vindicativa do Estado contra a transgressão da norma.

A partir da oitava década do século transacto, é o delinquento promovido a figura preeminente da relação processual e colocado em posição destacada nos anfiteatros de ensino e pesquisa de Direito Penal e Medicina Legal. E alça-se à categoria de protagonista do episódio anti-social. Interessa menos ao Direito Penal a infração do que o infrator. (5)

4. No alvorecer do positivismo criminológico, RAFAEL GAROFALO foi o primeiro dos seus vexilários a tratar *ex professo* de “um critério positivo da penalidade”. Deu supremacia à prevenção especial, sem contudo descuidar a prevenção geral, pondo em destaque o problema da prevenção de um novo delito naquele que já fora *capaz de delinquir*. A guisa dessa prevenção especial predominante, ou mais eficiente em seus efeitos, alvitrou que se graduasse a sanção pelo critério da *periculosidade* do réu, elidido o critério tradicional da proporcionalidade entre infração e pena.

Não rarearam críticas de autores de formação clássica ao nascente instituto. EMILIO BRUSA, reagindo à concepção garofaliana, asseverou solenemente: “Diga-se o que se quiser, o delinquente mais ou menos temível é coisa estranha ao direito punitivo.” Todavia, tão infeliz afirmativa provocou réplica imediata e de sabor contundente dos positivistas, com vantagem para estes.

5. O emprego promíscuo das expressões *periculosidade* e *temibilidade* pelo mestre napolitano (6) ensejou que a segunda obtivesse foros de cidadania até a primeira década deste século, quando a outra denominação (ou o seu equivalente significado — *estado perigoso*) obteve a acolhida da doutrina e da legislação.

Talvez a posição de ARTURO ROCCO, muito cortejado na Itália após sua famosa preleção de Sássari (em 15-1-1910) e a publicação de seu denso tratado sobre o objeto do fato punível (7) — posição de desapoio ao emprego da expressão “temibilidade”, ao invés de *periculosidade* —, haja contido o uso daquela primeira nomenclatura.

(5) REINHART MAURACH expressa com outras palavras até mais enfáticas tal concepção: “Nicht an das Verbrechen hält sich das Strafrecht, sondern an den Verbrecher” (não se atém o Direito Penal ao crime, mas ao criminoso) — “Deutsch Strafrecht”, 2.ª ed., 1/42.

(6) ... “le pene si debbono minacciare coerentemente alla temibilità del reo” — GAROFALO, “De un Criterio Positivo Della Penalità”, 1880, pág. 51.

(7) “L'Oggetto del Reato e della Tutela Giuridica Penale”, 1913. Rocco destacara-se na Alemanha em curso de aperfeiçoamento de direito penal e regressara à Itália com volumoso acervo de cultura haurida no grande celeiro da ciência jurídico-penal tedesca.

Dizia, com efeito, ROCCO que alguns costumavam chamar de “temibilidade” àquele acerto de graves e perniciosas tendências da pessoa. A expressão — acentuava —, não é própria. A **temibilidade** é a **conseqüência** da periculosidade de uma pessoa: a periculosidade de uma pessoa é a causa da sua **temibilidade**. Uma pessoa é temível porque é perigosa; não é já perigosa porque é temível. Pode-se temer quem não é capaz de prejudicar e se pode ser capaz de prejudicar sem ser temido. <sup>(8)</sup>

Poder-se-á exprimir sinteticamente o pensamento de ROCCO enunciando que todo perigoso é temível, mas nem todo temível é, só por isso, perigoso.

6. É de ponderar, entretanto, que o uso da expressão “temibilidade” no Direito Penal não seria nem é vitanda. Ela não é tão moente e corrente quanto a outra ou o seu sucedâneo “estado perigoso”. Mas é de emprego pacífico entre penalistas e criminólogos. <sup>(9)</sup> Notável aresto da Corte de Cassação de Roma preferiu o termo “temibilidade” ao referir-se à conduta de certo sujeito, manifestada em sua capacidade a delinqüir, reveladora de personalidade socialmente perigosa, a ser sobposta a medida de segurança (ac. 4-2-35, in “Scuola Positiva”, 1936, 2/305—309).

No Direito Positivo, a palavra **temibilidade** recebeu a abonação do Código Penal mexicano de 1943, nos seus arts. 12 e 52, nº 3. <sup>(10)</sup>

Os penalistas brasileiros não desdenham da utilização desse vocábulo. O projeto de Código Penal de 1938, da lavra do Des. Virgílio de Sá Pereira, menciona-o nos seus arts. 110, IV; 171 e 180.

Entende GRISPIGNI que periculosidade e temibilidade praticamente se equivalem; todavia, a rigor a temibilidade é a conseqüência da periculosidade, que é a causa por que uma pessoa se torna temível. <sup>(11)</sup>

7. Do arcabouço teórico armado e a seguir desenvolvido e justificado, com base na psicologia e na psiquiatria, resultaram, como consectário lógico e em nome e imposição da nova ordem jurídico-penal, a inserção da periculosidade e o regime de sua aferição e decorrências, nos estatutos criminais do século XX. Foi — concordemos —, a mais significativa conquista da centúria que se encerra, no campo das ciências penais. O combate à criminalidade encontrou no disciplinamento jurídico da periculosidade o seu mais poderoso instrumento, através da implantação das medidas de segurança, que se lhe opugnaram em função de contrapartida, exibindo caráter eminentemente segregatório e reeducativo.

(8) “L'Oggetto” cit., pág. 315.

(9) Talvez se possa afirmar, sem apelo a rigores terminológicos, que a diferença entre periculosidade e temibilidade é mais de palavras. BAGGIO PETROCELLI, que trata extensivamente do problema da periculosidade, presta o emprego da expressão “temibilidade”, segundo observa VINCENZO MANZINI, no seu “Trattato di Diritto Penale”, ed. de 1950, v. 3/221, nt. 3.  
— “O grau de ofensa que sofrem as leis de convivência civil por um fato delituoso não se mede pela imputabilidade, mas pela temibilidade ou periculosidade” (Do discurso oficial do Ministro da Justiça Ludovico Mortara, instalando a 8 de outubro de 1919, em Roma, a comissão de reforma da legislação penal italiana, in “Scuola Positiva”, 1919, pág. 177).

(10) O segundo dispositivo se abalça em aludir a “circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su (del sujeto) mayor o menor temibilidad”.

(11) GRISPIGNI, “Diritto Penale”, 2.ª ed., 1/179.

O Código norueguês de 1902 foi precursor da acolhida da **periculosidade** no ordenamento legal. Na primitiva redação do seu art. 39, utilizou não precisamente esse substantivo, mas o adjetivo que lhe corresponde <sup>(12)</sup>. E mais: ali se identificam as primeiras disposições legislativas, provendo à internação de imputável absolvido ou semi-imputável condenado a pena reduzida; internação, evidentemente, de finalidade curativa e readaptadora do agente **perigoso**.

8. Merece reparos, a nosso juízo, a manutenção da dualidade da pena e da medida de segurança como resposta às manifestações de antissocialidade do delinqüente.

Sob a consideração de que a pena é uma resposta à culpabilidade, e a medida de segurança corresponde, em oposição, à periculosidade, reagem penalistas de fôlego contra a idéia de unificação dos dois institutos de defesa social. <sup>(13)</sup>

No entanto, a pena vai-se despojando de sua característica marcadamente afitiva e retributiva, ou expiatória, para assumir papel eminentemente educativo, terapêutico, de readaptação social do delinqüente. <sup>(14)</sup>

CARRARA, com toda a exuberância de seus conhecimentos e domínio da filosofia jurídico-penal de sua época, não se conteve de inserir textualmente no seu "Programma" esta advertência: "O fim da pena não é aquele de que **seja feita justiça**; nem que o ofendido **seja vingado**; nem que seja **ressarcido** o dano por ele sofrido; nem que se **aterrem** os cidadãos; nem que o delinqüente **expie** o seu crime; nem que se obtenha a **emenda**. Tudo isto pode ser conseqüências acessórias da pena. O fim primeiro da pena é o restabelecimento da ordem externa na sociedade." <sup>(15)</sup>

O **jus puniendi** do Estado, estratificado na pena, tende a transformar-se em **jus corrigendi**, no sentido de tornar o delinqüente reintegrado — pela eliminação de sua demonstrada inadaptação — na ordem social, como elemento útil.

Na feliz expressão de MERKEL, registrada por ANTOLISEI <sup>(16)</sup>, a pena não é somente u'a manifestação de potência a serviço da conservação social: é também um instrumento de progresso do povo.

O nosso MAGARINO TORRES, sensível à evolução do Direito Penal, acentuou ser fim da pena não somente defender a sociedade no momento e

(12) "Se o tribunal entende que um acusado que é absolvido, ou condenado a uma pena atenuada, em virtude dos arts. 45 ou 56, é **perigoso** para a segurança pública, em razão de sua irresponsabilidade parcial ou total, pode ordenar seu internamento num asilo de alienados, ou de tratamento, ou em estabelecimentos criados para compelir os beberrões ao trabalho".

(13) "Ao culpável, a pena; ao perigoso, a medida de segurança; abolir este cauto dualismo significa subverter e destroçar o Direito Penal" — GIUSEPPE Maggiore, "Diritto Penale", 5.ª ed., 1/348.

(14) Não se vislumbra contradição entre o que se diz acima e as considerações contidas na parte final deste trabalho (n.º 50).

(15) F. CARRARA, "Programma", parte geral, §§ 614, 615 e 618.

(16) ANTOLISEI, "Manuale di Diritto Penale", 3.ª ed., 1/4.

exemplarizá-la, mas também e sobretudo promover a sua segurança e garantias futuras, pela **regeneração** do criminoso. (17)

A Constituição italiana, institucionalizando esse caráter de humanização e educação da pena, declara no seu art. 27: "As penas não podem consistir em tratamentos contrários ao senso de humanidade e devem tender à REEDUCAÇÃO do condenado."

A legislação penal moderna, captando a evolução do pensamento científico, que impregna toda a problemática da "pena", confere a esta uma finalidade que já não se coaduna com o conceito de **castigo** ou **penitência**.

Servem de exemplo os Códigos búlgaro, art. 21, e iugoslavo, art. 3º, de conformidade com os quais a pena passa a desempenhar mister pedagógico de:

- a) prevenir a atividade socialmente perigosa, impedindo o delinqüente de reincidir;
- b) emendar e reeducar o delinqüente;
- c) exercer influência educativa sobre outras pessoas;
- d) favorecer o desenvolvimento da moral e da disciplina social.

O estatuto penal suíço, art. 37, recomenda, igualmente, numa inspiração redentora do infrator, que — as penas de reclusão e de prisão devem ser executadas de maneira a exercer sobre o condenado uma ação educativa e a preparar seu retorno à vida livre (**sic**).

Nas águas desse salutar roteiro navega o Código brasileiro de 1969, ao estatuir como **fim da pena**, em dispositivo coincidente em numeração (também art. 37) e conteúdo, a mesma regra recomendada no diploma helvético.

9. A retificação moderna dos objetivos da pena, despojando-se esta da idéia **punitiva** para assumir encargo **educativo**, ressocializante, impõe a revisão da fórmula de resposta do Estado às ofensas dos interesses tutelados "penalmente".

Daí porque passa a não ter sentido a existência de dois instrumentos nos Códigos com finalidades coincidentes de reeducação e terapia dos infratores: a pena e a medida de segurança, a funcionarem (já o dissemos) como reação do Estado às manifestações anti-sociais, a que o "crime", em última análise, se reduz.

Até o Código Penal cubano, que ostenta o pomposo título de "Código de Defesa Social" e devia ter reunido sob uma só nomenclatura o dualismo da

(17) M. TORRES, "Autoria Incerta", pág. 55.

Numa visão até mais ampla da missão da pena, sem lhe conferir, porém, qualquer escopo vingativo ou retributivo, escreve RANIERI: "... la pena da reazione cieca della società è divenuta pena-difesa, necessaria per la tutela di beni giuridici, e che esercita la sua protezione creando motivi psicologici all' azione e, quindi, agendo mediante la **risocializzazione** per coloro che ne hanno bisogno e sono risocializzabili; o mediante l' **intimidazione** per coloro che non hanno bisogno di risocializzazione; o mediante la **neutralizzazione** per coloro che non sono suscettivi di risocializzazione", in "Scuola Positiva", 1969, pág. 379.



pena e da medida de segurança, deixou-se quedar em contraditória timidez, ao regular tão importante matéria. Utilizou, sim, o termo sanções — que é compreensivo do binário em referência —, mas, sem chegar à unificação, previu a coexistência das penas (rotuladas de “sanções”: arts. 49 e segs.) com as medidas de segurança (arts. 580 e segs.).

A propósito desse estranho conúbio, MARIANO SANCHEZ ROCA expende comentários veementes. (18)

10. O estatuto penal mexicano reuniu no art. 24, sob a epígrafe comum de penas e medidas de segurança, dezessete espécies de sanções impostas a autores de delitos.

Embora ali não se estabeleça a diferença existente entre ambas, naturalmente a conservação dos respectivos nomes vale de roteiro de aplicação de cada, no sistema promíscuo do mesmo diploma.

O Código da Groenlândia, mais moderno e mais radical, unificou — rejeitando o hibridismo do sistema binário —, as duas espécies de reação social contra o ato punível. E deu ao monômio a singela epígrafe de **medidas** (art. 85 e segs.), de sabor genérico, em que se subsumiram ou diluíram aquelas duas referidas espécies. O Código da grande ilha constitui o mais audacioso, mas nem por isso menos encomiável modelo de legislação positivista, batizado diretamente nas fontes da escola ferriana.

Se na Argentina houvesse vingado o Projeto JOSÉ PECO — monumento de alto valor científico, ilustrado por sapiente Exposição de Motivos —, teria a América Latina a estadear um dos mais adiantados estatutos penais do mundo. Exibiria ele a unificação da pena e das medidas de segurança, sob a denominação única de sanções (Título III do Livro I), estas a serviço da neutralização social da periculosidade.

11. A posição culminante do estado perigoso no sistema repressivo ho-dierno e as exigências de sua terapia estariam, pois, a explicar a concentração, num só instrumento, de natureza educativo-recuperadora (excluído o dualismo da pena e da medida de segurança), as providências tutelares e sancionatórias a cargo do Estado. (19)

(18) O Código cubano — escreve ele —, já não é um Código de penas escrito para castigar o delinqüente, infligindo-lhe dor; ele se inspira no princípio, radicalmente distinto, da defesa da sociedade contra o delito; não visa ao castigo do delinqüente, mas à reeducação ou readaptação do culpado (sic) e à indenização às vítimas do delito. A pena-castigo do primitivo direito vem substituída pela pena-tratamento ou “sanção”, como mais propriamente hoje se conhece.

Sem embargo, vemos como o próprio legislador, após suprimir no Livro I o nome de pena, substituindo-o pelo de sanção como termo único, filiando-se a tendência de FERRI (a pena reduz-se a medida de segurança), acolhe no Livro IV o sistema das tantas vezes citadas medidas de segurança do Código ROCCO — tão distinto do Projeto FERRI — com os próprios fins ressocializadores da sanção. O legislador cubano, ao aceitar um dualismo híbrido de dois termos que não se excluem (sanção, despojada de conteúdo aflitivo, e medida de segurança, eminentemente reeducadora) incorreu em enorme contradição, — ROCA, “Leys Penales de Cuba — Código de Defensa Social”, 1943, pág. 1.203.

(19) MAGALHÃES NORONHA, com bons argumentos, alude ao caráter comum existente entre pena e medida de segurança, frisando que os “objetivos e efeitos de uma e outra se entrelaçam e confundem, dificilmente se observando nítida linha divisória entre ambas”. — “Direito Penal”, 1959, 1/408. — BASILEU GARCIA acentua: “Elas (as medidas de segurança) constituem meios defensivos da sociedade. Visam a preservar o ambiente social da ação nefasta do delinqüente. Mas — perguntar-se-á —, acaso a pena também não é medida de defesa? (...) Através de tal concepção dos seus fins utilitários, a pena aproxima-se bastante da medida de segurança” — “Instituições de Direito Penal”, 4.ª ed. (34.ª tiragem), v. I, tomo II, pág. 592.

## CONCEITO DE PERICULOSIDADE

## 12. Que vem a ser "periculosidade" no sentido jurídico-penal?

Em trabalho de fôlego, recheado de erudição, de FILIPPO GRISPIGNI, divulgado na "Scuola Positiva", 1920, sob o título **La pericolosità criminale e il valore sintomatico del reato**, vem a resposta a essa pergunta: "periculosidade criminal é a probabilidade de vir (alguém) a ser autor de infração penal, isto é, a periculosidade criminal não é outra coisa que a muito relevante capacidade de uma pessoa a cometer uma infração penal" (Revista citada, pág. 104).

FERRI<sup>(20)</sup> entende ser essa definição restrita à chamada periculosidade sem crime, dita pré-delituosa, definição que vale em confronto com a defesa social **preventiva** (polícia de segurança), mas não em confronto com a defesa social **repressiva** (justiça penal).

Para o mesmo FERRI, a periculosidade, segundo a defesa social repressiva, "consiste no delito cometido e na probabilidade de cometer também outros, em seguida".<sup>(21)</sup> E acrescenta o mestre positivista: "Para a defesa preventiva há uma genérica **periculosidade social**; para a defesa repressiva há uma específica **periculosidade criminal**. A periculosidade social traz consigo o **perigo de infração**; a periculosidade criminal traz consigo o **perigo de reincidência**".

RANIERI derrama-se numa definição analítica vinculada ao sistema do Direito italiano, escrevendo que "periculosidade é a atitude concreta e atual de uma pessoa, que já cometeu um fato previsto na lei como infração penal ou que, em via de exceção, teve uma conduta definida de modo expreso na lei penal, sem que todavia a mesma conduta se tenha concretizado em um fato por essa lei previsto como infração, a ser causa de novos fatos previstos como infração".<sup>(22)</sup>

Breves considerações expende EDMUND MEZGER em torno da **Gefährlichkeit**, asseverando que **perigosa** é ao mesmo tempo a ação ou a pessoa quando ela encerra um perigo para a segurança pública etc. Para o professor de Munique, perigo significa a probabilidade de um futuro acontecimento danoso, impondo uma prognose a respeito dele.<sup>(23)</sup>

Dentre as profundas considerações que o nosso NELSON HUNGRIA explana a respeito da periculosidade, é de destacar-se esta síntese primorosa: "periculosidade é o que a personalidade de certos indivíduos contém de militante inclinação para o crime."<sup>(24)</sup>

(20) FERRI, "Principii di Diritto Criminale", pág. 294.

(21) "Principii" cit., pág. 295.

(22) RANIERI, "Manuale di Diritto Penale", 3.ª ed., 1/516.

(23) Gefährlich ist dabei eine Handlung oder eine Person, wenn sie eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit usw. in sich schliesst. Auch hier bedeutet Gefahr die Wahrscheinlichkeit eines künftigen schädigenden Ereignisses und fordert so eine "Prognose" über künftiges Geschehen — Mezger, "Strafrecht, ein Studienbuch"; 6.ª ed., 1/78.

(24) HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", 2.ª ed., 3/50.

Tal concepção desvincula-se de pressuposto criminal, para exprimir substancialmente o que se entende por periculosidade.

SALGADO MARTINS, em outras palavras, salienta que "a periculosidade é a potência, a aptidão, a idoneidade, a capacidade, enfim, da pessoa para ser causa de ações lesivas ou perigosas", "Direito Penal", 1974, pág. 424.

13. A identificação da periculosidade no Código de 1969 não decorre de uma fórmula semelhante à do art. 77 do estatuto de 1940 ou da que se cristaliza no art. 203 do diploma italiano.

O art. 52, que concentra no novo estatuto brasileiro a variegada gama de elementos que dão colorido carregado ou tênue ao comportamento delituoso, daí extrai a caracterização da periculosidade e a desdobra em graus de maior ou menor intensidade ou importância, no subsequente § 1º e seus incisos. Disto trataremos mais adiante.

#### PERICULOSIDADE E CAPACIDADE A DELINQUIR

14. A periculosidade criminal e a capacidade de delinquir encontram tantos pontos de semelhança ou identidade na gênese psíquica do fato punível, que muitos autores declaram que os dois institutos se equivalem em linha de conteúdo de potencialidade anti-social.

Por assim dizer, a divergência entre eles existente será meramente vocabular, nominal. Na essência, a capacidade a delinquir é a mesma periculosidade criminal.

Distinguem-nas outros escritores, como sendo dois tipos de distorção na normalidade de conduta na sua projeção no campo da ilicitude.

ARTURO ROCCO enfatiza que a periculosidade humana é a potência, a atitude, a idoneidade, a capacidade (expressões equivalentes) da pessoa para ser causa de ações danosas ou perigosas e pois de danos e perigos. Tal capacidade, enquanto se trata daquelas particulares ações danosas e perigosas que se chamam infrações penais, recebe solidamente na prática o nome de “capacidade a delinquir”. (25)

GRISPIGNI não é menos categórico quando proclama que a periculosidade criminal não é outra coisa que a **probabilidade de tornar-se autor de infrações**; isto é, a periculosidade criminal nada mais é que a **muito relevante capacidade de uma pessoa a praticar uma infração penal** (26). Em sua obra principal, o renomado positivista insiste na equivalência das duas nomenclaturas, que não passariam — podemos asseverar —, de roupagens diversas, de exteriores aspectos verbais do mesmo conceito.

15. A periculosidade traduz uma predisposição à delinquência. A chamada **capacidade a delinquir** também traduz tal predisposição e é justamente nesse sentido que é empregada a locução em foco.

No âmago de ambas — se elas pudessem coexistir separadas quanto ao resto, não só nominalmente mas também substancialmente —, há o núcleo comum de um **fato delituoso** pretérito, a nutri-las com o mais idôneo índice de existência.

Se assim não fosse, não teria significado **sui generis** o uso dessa mesma locução, porquanto no sentido comum, isto é, desataviada de todas as qualifi-

(25) ROCCO, “L'Oggetto” cit., pág. 315.

(26) GRISPIGNI, “Introduzione Alla Sociologia Criminale”, pág. 151.

cações subjetivas que a assinalam, a **capacidade a delinquir** seria atribuível a qualquer pessoa. Porque, à parte tais qualificações, qualquer homem é capaz (ou seja, tem a capacidade, a aptidão) de delinquir. Com efeito, a criminalidade — virtual ou latente — é apanágio de qualquer ser humano. <sup>(27)</sup>

Na dogmática do Direito Penal moderno, a locução em referência quer expressar um pendor, uma potencialidade do indivíduo a ser delinqüente. Este assume uma atitude prognosticadora de autoria de infração penal, deduzida de um complexo veementemente indiciário (e não simplesmente presuntivo) de causas, em que sobressai precedente conduta punível.

A periculosidade tem características coincidentes com as da capacidade a delinquir. Conquanto vasadas lingüisticamente em modelos verbais diferentes, as duas expressões, em última análise, se equivalem: são sinônimas.

Elas foram elaboradas doutrinariamente pela plêiade de penalistas e criminólogos que viram no homem delinqüente a revelação prognóstica de outra recaída na violação da norma penal.

Uma interpretação “autêntica”, colhida no seio dessa plêiade, mostrará que a variedade literal dessas duas citadas expressões não afeta sua unidade ou identidade conceitual.

16. A trasladação, para o âmbito do direito positivo, da equivalência ideológica, que as duas mencionadas denominações abrigam, não se operou por via exclusiva de uma delas.

Assim aconteceu no Código italiano. E aconteceu com a agravante da deturpação do sentido unitário ou idêntico da **periculosidade** e da **capacidade a delinquir**.

Embora o mais influente redator do esquema daquele Código, qual foi ARTURO ROCCO, houvesse no seu “L’Oggetto del Reato” <sup>(28)</sup> tratado da periculosidade e da capacidade a delinquir em termos de sinonímia; sem embargo também de a Relação do Ministro da Justiça italiano ao projeto definitivo haver afirmado que a primeira coincide com a segunda, ou seja, com a atitude do indivíduo à violação das normas juridico-penais, elas mantiveram a diversidade nomenclatural, como se fossem diferentes e não coincidentes, e receberam tratamento legislativo diversificado, com as respectivas etiquetas, em dois textos: o do art. 203 e o do art. 133, o primeiro relacionado com as medidas de segurança e o segundo com a pena.

(27) Escreve ALFREDO NICEFORO: Todo homem possui no fundo do próprio Eu uma série de formações psíquicas primitivas, seja que provenham de longínquo ancestral pré-histórico ou de ainda mais distante antepassado pré-humano, seja que proveniente simplesmente daquela psicologia infantil tão carregada de primitividade e egoísmo, que agora o estudo do menino vai pondo em evidência. Conseqüentemente, todo homem possui no fundo do próprio Eu — dizíamos —, a possibilidade de ação egoísta, anti-social, criminal, qual verdadeiro e próprio atentado aos sentimentos, não só médios, mas também elementares de piedade e probidade. Por conseqüência ainda, todo homem pode considerar-se em certo sentido um delinqüente latente. — “Dizionario di Criminologia”, 1/207-8.

“... em princípio, todo homem pode delinquir. Tais sejam as circunstâncias, num dado momento, o crime pode ser a conduta de qualquer um de nós” — NELSON HUNGRIA, “Comentários”, cit., v. 3/45. Ver também A. GEMELLI, “La Personalità del Delinquente”, 1945, pág. 223.

(28) ROCCO, obra cit., pág. 315.

A realidade legal e a natural às vezes divergem <sup>(29)</sup>. O conceito jurídico pode distanciar-se do naturalístico (*rectius*: do criminológico, nesta hipótese). Naquele, a inclusão de notas com sabor de inovação suscita desfiguração da realidade natural.

A periculosidade é reveladora de capacidade criminal e vice-versa. Isto, pelo menos, foi o entendimento de quantos desvendaram no homem delinqüente a existência de indícios sintomáticos de predisposição para a criminalidade.

Teria sido preferível que, pelo conduto exclusivo de um desses conceitos, o código penal se advertisse da aludida proclividade à recaída criminosa.

17. Estabeleceram-se, entretanto, nuances ou graus entre a periculosidade e capacidade a delinqüir, a ponto de não ser pacífica a prioridade que cabe à primeira ou à segunda, em tema de amplitude, de abrangimento, se se tentar interiorizar uma na área da outra. Delimitando o campo de incidência da capacidade a delinqüir aos imputáveis, e o campo de incidência da periculosidade aos imputáveis e aos inimputáveis, o legislador peninsular aí lançou, artificialmente, um critério de sofisticação dicotômica.

Foi além o estatuto italiano: a potencialidade criminal existente na "capacidade a delinqüir" identifica-se no seu art. 133 com base no crime já existente e nos outros índices de anti-socialidade do agente; tal fixação versa sobre a entidade do fato ocorrido. Na periculosidade (art. 203), além desses elementos, o legislador emite um juízo de probabilidade de que o agente venha a cometer novos fatos previstos na lei como puníveis.

Assim, se na capacidade a delinqüir pode haver um prognóstico, este será adiafórico ou facultativo, por não integrar legislativamente a noção de tal capacidade. A periculosidade, entretanto, só se configura através da diagnose da infração havida e da prognose de novos fatos ilícitos. Sem esse juízo prognóstico, que é imprescindível, não haverá periculosidade no sentido legal. A aplicação da medida de segurança visa justamente a prevenir o mal futuro vaticinado, com eliminação das causas dessa periculosidade, por processo de decantação terapêutica exercida no agente.

18. Em conseqüência disso, a doutrina penal italiana divergiu em torno da **conceituação legal** dos dois institutos, inspirando a formação das seguintes correntes:

a) a do grupo que, embora vendo características comuns na capacidade a delinqüir e na periculosidade, deu ênfase à primeira, com base em argumentos textuais, situando-a em plano mais amplo que a segunda, como se esta se contivesse naquela. Assim, a periculosidade seria apenas

(29) Ver GRISPIGNI, "Diritto Penale", cit., 1/13 a 15.

uma parcela, um modo de ser especial, da **capacidade a delinquir**. Esta é a concepção de RAOUL ALBERTO FROSALI<sup>(30)</sup>.

ANTOLISEI, filiado a essa corrente, restringe também a importância da periculosidade em confronto com a capacidade criminal. A última configura-se através de qualquer coeficiente de possibilidade, remota ou próxima, ao passo que a periculosidade se condiciona à ocorrência de um **elevado grau de possibilidade**, a transmutar-se em probabilidade. Assim — acrescenta o claro autor italiano —, perigoso não é bem quem possa cometer uma infração, mas quem **provavelmente** a cometerá. A periculosidade está, pois, em relação à capacidade criminal como a probabilidade está para a possibilidade. Em suma, a periculosidade é uma **intensa capacidade criminal**<sup>(31)</sup>. Ela representa uma **species** do **genus** "capacidade criminal", lembrando aquela imagem de dois círculos concêntricos, um menor, outro maior, com que Bentham se referiu ao respectivo império do direito e da moral (se for tolerada tão má comparação...). Assim também a periculosidade se contém num círculo menor imerso na área abrangente do círculo maior da capacidade criminal. Aquela, retida por todos os lados no âmbito desta, em função de **minus** e de **majus**, respectivamente.

MAGGIORE vê na capacidade a delinquir uma exacerbação da periculosidade, ou melhor, algo mais que a periculosidade. Esta, segundo o raciocínio do penalista de Bolonha, além de haver sido suprimida do art. 133 do estatuto italiano (e figurava no correspondente dispositivo do projeto), suscita um juízo de possibilidade ou probabilidade de agressão da ordem jurídica pelo delinqüente. A outra — a capacidade a delinquir —, implica sempre um estado e **uma certeza**.

Carregando as tintas na composição do quadro dessa capacidade delinqüencial, MAGGIORE<sup>(32)</sup> chega a invocar a **pravidade atual e iminente**, conferindo ao capaz de delinquir a imagem do homem **malvado**, que, a nosso ver, é mais bem ajustável ao delinqüente instintivo ou por tendência, em cuja caracterização normativa figura a índole particularmente malvada do agente (art. 108 do Código italiano).<sup>(33)</sup>

Como quer que seja, poder-se-á encartar a posição de MAGGIORE neste grupo, em que a capacidade a delinquir se apresenta mais significativa que a periculosidade. Idêntica é a posição de GUGLIELMO SABATINI<sup>(34)</sup>.

(30) ... resulta ser a capacidade a delinquir uma genérica atitude e ser a periculosidade uma atitude mais **impelida**, de modo a alcançar o que comumente se entende por **probabilidade**. Não admitimos, portanto, como ao contrário poderia fazer crer o infeliz modo de exprimir-se da Relação Ministerial (sobre o projeto definitivo) e como entende uma autorizada doutrina, que a periculosidade, considerada em confronto com a capacidade "appare di portata più ampla"; acreditamos, ao contrário, no inverso. — FROSALI, "Sistema Penale Italiano", 1/660.

(31) ANTOLISEI, "Manuale", cit., 1/481.

(32) MAGGIORE, "Diritto Penale", 5.ª ed., 1/728.

(33) O Código brasileiro de 1969, no art. 64, § 3.º, oferece também uma realística conceituação do criminoso por tendência, saturada de qualificação subjetiva enfaticamente facinorosa.

(34) A expressão capacidade a delinquir tem um significado mais amplo, coincidente com aquele comum e impróprio de periculosidade quando se queira compreender genericamente a atitude a delinquir de uma pessoa —, SABATINI, "Istituzioni di Diritto Penale", 4.ª ed., 1/202. Mais adiante escreve esse egregio autor: "La capacità a delinquir importa una nozione generica che influisce tanto sul reato e sulla conseguente applicazione della pena, quanto sulla pericolosità e l'applicazione della misura di sicurezza, mentre la pericolosità, quale nozione specifica, integra una particolare condizione giuridica", "Istituzioni", cit., 2/174 nt.

b) a segunda corrente é constituída pelo grupo que, em posição oposta à do primeiro grupo (sub a), situa a capacidade a delinquir no âmbito da periculosidade, por entender ser esta de amplitude maior que aquela.

No sistema penal italiano, a periculosidade é qualificação pessoal assim dos imputáveis como dos inimputáveis. Ela é atributiva dessas duas categorias de delinquentes, autores de infração em que se reúnem os elementos de sua qualificação legal, e autores de fato previsto como infração, mas que deixa de o ser por ausência da quota psicológica, que é constitutiva daquela.

Ora, como a capacidade a delinquir é restrita aos imputáveis, sendo irreferível à categoria dos inimputáveis, é de ver, conforme acentua essa segunda corrente de escritores penalistas, que ela (capacidade a delinquir) só concerne a um aspecto, mas não à totalidade, do problema de quem (isto é, do agente que) oferece perigo à segurança ou incolumidade alheia. É que no seu campo de incidência apenas estão situados os que podem ser punidos, os que podem sofrer penalidade.

Em se tratando do agente não sujeito a esta, porque o seu ato ilícito não é punível em concreto, o apelo à capacidade a delinquir (capacidade de ser efetivamente infrator com a consequência correlata da sanção penal) não tem sentido.

Logo, a capacidade a delinquir (repetindo: a capacidade de ser delinquente punível) constitui um aspecto parcial da periculosidade, porque não a esgota. Deixa vazia, impenetrada, "em branco" a outra área, na qual se acantonam os perigosos impuníveis.

Assim, ela não cobre, não completa o domínio da periculosidade. Esta é que a coloca em plano reduzido de sua abrangência. Nesta segunda corrente estão EUGENIO FLORIAN<sup>(35)</sup> et altrii.

19. No debate que o Código ROCCO estimula com a sua pouco feliz inovação, RANIERI<sup>(36)</sup> intervém ocupando posição singular, ao pretender distinguir os dois temas através de diferenças substanciais, inclusive no tocante à função que cada qual desempenha. A essa posição se aconchega GIUSEPPE BETTIOL<sup>(37)</sup> quando enfatiza que a capacidade a delinquir não é outra coisa que sinônimo da personalidade moral do réu, no sentido de que a culpabilidade da ação assume um grau antes que outro em relação à maior ou menor "malvadez" moral do sujeito ativo. Não se considera, em verdade, o futuro, o que o sujeito poderá ainda realizar, mas se considera o passado, aquilo que o indivíduo praticou, para procurar o diagnóstico do grau de culpabilidade da ação. A culpabilidade não contempla o futuro, porque se é chamado a responder somente por aquilo que se fez, nunca porém por aquilo que se possa futuramente praticar. Isto importa, segundo o mestre italiano, concluir que a capacidade a delinquir, como medida da culpabilidade, deve ser decisivamente

(35) FLORIAN, "Tratato di Diritto Penale", 4.ª ed., 1/338.

(36) RANIERI, "Manuale di Diritto Penale", 3.ª ed., 1/1527-8.

(37) BETTIOL, "Diritto Penale", 4.ª ed., pág. 303.

orientada para a infração perpetrada, a fim de que se determine o grau de rebeldia da vontade humana.

20. O Projeto NELSON HUNGRIA consagrou o entendimento de que **periculosidade e capacidade de delinquir** se equivalem. Isto decorre do que se contém no seu art. 50, que dá ao juiz as regras de fixação da pena privativa da liberdade. Entre os dados de apreciação ou avaliação da personalidade do réu, inclui textualmente “sua maior ou menor periculosidade ou capacidade de delinquir”.

Dessa capacidade a delinquir não fornece o projeto, em outra norma, nenhum conceito destoante de periculosidade. É inelutável concluir, pois, que o sumo penalista lhes sancionou a equiparação em termos de linguagem legislativa.

Se a estrutura redacional do art. 52 do novo Código — de que é fonte aquele dispositivo do Projeto HUNGRIA —, não se modificasse, estaria no Brasil declarada em disposição legal a equipolência de periculosidade e capacidade a delinquir.

#### PERICULOSIDADE, IMPUTABILIDADE, CULPABILIDADE E CIRCUNSTANCIA

21. A periculosidade manifesta-se, sem qualquer temor de dúvida, com apreciável intensidade, nos casos de insanidade ou imaturidade mental; nos casos, pois, de ausência de imputabilidade penal e, por isso, por via de consequência, de ausência de “culpabilidade”<sup>(38)</sup>.

Teremos aí apenas a exteriorização de fatos qualificados como infrações, mas a que falta o elemento moral ou psicológico constitutivo, que é a culpabilidade. Esta não se vislumbra se o agente é alienado, ou mentalmente transtornado, ou intoxicado crônico ou ainda menor de idade.

Mas, a periculosidade se projeta com maior intensidade — dizíamos —, na razão inversa da existência da imputabilidade<sup>(39)</sup>: quanto menor for esta maior será aquela, e vice-versa.

Tanto no sistema do Código de 1940 (art. 42) quanto no de 1969 (artigo 52), na fixação da pena o juiz deverá ter também em conta a intensidade ou o grau da culpabilidade, a revelar-se no dolo ou na culpa.

A culpabilidade, além de outros itens reunidos nos citados dispositivos, influi, quanto à sua maior ou menor saturação, na medida da pena. Vale igualmente de critério mensurador da periculosidade, segundo se infere do § 1º do referido art. 52.

(38) ANTOLISEI, “Manuale”, cit., 1/231, 235 e 433, e RANIERI, “Manuale”, cit., 1/259, negam à imputabilidade a posição de pressuposto da culpabilidade no Código Italiano, atendo-se a argumentos textuais de conteúdo polêmico.

(39) Deve ser recebida com cautela a opinião de JOSÉ PECO, de conformidade com a qual o transtorno mental transitório revela na maioria dos casos nula periculosidade — “Proyecto de Código Penal Argentino”, pág. 108.



Assim, é inelutável a ilação do valor sintomático extraído da culpabilidade, a dar coloração carregada ou débil à periculosidade, além de funcionar como elemento indeclinável, constitutivo da infração penal.

Mas deve ser proclamado que não elide a periculosidade a ausência da culpabilidade, mormente nos casos de inexistência de seu pressuposto, que é a imputabilidade. Nesta hipótese, conforme já sublinhamos, a periculosidade será tanto maior ou intensa na medida em que for menor ou deficitária a imputabilidade.

Sem sombra de paradoxo, é de acentuar-se que o estado perigoso aumenta ou diminui na ordem direta da maior ou menor intensidade da culpabilidade (isto é, do dolo ou da culpa); mas cresce ou diminui em correlação ou sintonia com a ausência ou a presença da imputabilidade.

O estado perigoso não se insere na categoria de “circunstância”, porque ele não é um fato eventual que se agregue à infração sem lhe colorir o núcleo, mas é, como assinala SANTORO, (40) um fator de ajuizamento da probabilidade de que o agente volte a praticar novos crimes. Esse juízo deduz-se não somente dos precedentes do infrator, dos motivos e das modalidades do fato, como também da gravidade do delito.

A circunstância pode funcionar, e funciona realmente, como significativo índice revelador da existência de periculosidade, mas nem por isso esta deixa diluir no âmbito daquela. Como pondera SANTORO, sendo o delito um coeficiente de avaliação da periculosidade de seu autor, conceber essa periculosidade como circunstância do fato, significaria assumir a infração, de certo modo, o papel de circunstância de si mesma, o que parece absurdo.

#### PERICULOSIDADE JURIS ET DE JURE E PERICULOSIDADE JURIS TANTUM

22. No Código de 1940, o instituto em referência mereceu tratamento diverso do que lhe consagra o estatuto de 1969.

Naquele, a periculosidade, do ponto de vista de sua evidência, se biparte em absoluta e relativa; a primeira é *juris et de jure*, assentando em presunção legal; a segunda é *juris tantum*, comportando verificação do juiz.

Da primeira ocupa-se o art. 78 do referido diploma de 1940 ao qualificar de perigosos:

1) os irresponsáveis (ou inimputáveis);

1) os semi-responsáveis;

(40) ARTURO SANTORO, “Circostanze del Reato”, 2.ª ed., pág. 33. Observa esse escritor, em outro passo, que as circunstâncias podem mostrar a correlação existente entre delito e periculosidade, ligame tomado mais evidente pelo fenômeno de transformação de uma determinada circunstância em qualificação do sujeito, qual delinqüente perigoso — pág. 299.

- 3) os habituados ao uso imoderado de bebida alcoólica ou substância de efeitos análogos, quando condenados por crime cometido em estado dessa embriaguez;
- 4) os reincidentes em crime doloso;
- 5) os participantes de associação, bando ou quadrilha de malfeitores, condenados por crime daí resultante.

Da segunda modalidade (de estado perigoso por presunção relativa) trata o art. 77 do mesmo Código de 1940, quando declara que “deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir”. Trata-se aí de presunção não absoluta, porque dependente de um juízo de prognose, conjectural.

Divergindo do estatuto anterior, o de 1969 desconhece — sem a existência prévia de crime —, a chamada periculosidade *juris et de jure*, pois não lhe presume a ocorrência. Vai ao ponto de considerar “nenhuma” a periculosidade, em determinadas situações em que o fato punível é exteriorizado, desde que o agente seja primário (arts. 37, § 3º, 38, § 3º, e 40). E bastará para esse reconhecimento negativo que o exame dos elementos e das circunstâncias catalogadas no *caput* do art. 52 evidencie a desnecessidade do emprego de medidas reeducativas.

A posição da novel Carta Penal brasileira não é passível de censura, visto não ser razoável a presunção de periculosidade apenas calcada no pressuposto puro e simples de uma infração punível. Esta não é, fatalmente, indício de estado perigoso, a prescindir de verificação pericial.

A infração penal em si não é componente da periculosidade, no sentido de que a existência desta dependa do *fiat* incondicionado daquela ou surja de suas entranhas.

Somente no seio da corrente positivista mais radical seria admissível a concepção de que o ilícito penal é sintomaticamente constitutivo de periculosidade.

**Todo criminoso é perigoso pelo simples fato de ser criminoso** — seria o pregão desse radicalismo positivista. Tal concepção peca, todavia, por seu caráter absoluto. Recusando-a, a corrente moderada da Escola Criminológica acolhe o reconhecimento da existência de infrações que não projetam o “baldão” de perigosos em seus autores.

Por igual, a periculosidade não se inclui entre os elementos constitutivos ou característicos da infração. Do contrário, a inexistência de periculosidade no agente desfiguraria o fato punível. Ao derredor deste, “ornamentando-o”, “colorindo-o”, gravita o estado perigoso, exarcedando por assim dizer função integradora do conceito de nocividade ou inadaptação social, correlacionada com a personalidade e o modo de atuar do delinquente.

A infração penal completa-se com outros requisitos, o que explica a ausência nela do estado perigoso do agente, naquelas hipóteses previstas na novel lei penal brasileira, nos citados arts. 37, § 3º, 38, § 3º, e 40.

A periculosidade não está no crime; está no agente, ou melhor, no homem que age ou se omite, no tipo humano que o autor representa<sup>(41)</sup>. Eis porque pode haver crime sem periculosidade, por ser esta qualificação pessoal do homem, como também pode ocorrer periculosidade independentemente da existência de crime.

Desconhecendo a ocorrência de estado perigoso que não tenha a infração como pressuposto, o estatuto de 1969 atém-se à periculosidade **criminal**. Não acolhe a **pré-criminal** nem a **paracriminal**, de que falaremos mais adiante.

Ainda assim, o legislador de 1969 só reconhece estado perigoso declarado em exame técnico. Logo, o seu sistema não oferece ingresso à presunção absoluta, **juris et de jure**<sup>(42)</sup> dessa qualificação pessoal do homem delinqüente, salvo nos casos excepcionais de habitualidade e tendência a delinqüir (art. 52, § 1º, **b e c**).

Prevalece como regra geral a presunção **juris tantum** do estado perigoso.

### PERICULOSIDADE SOCIAL E PERICULOSIDADE CRIMINAL

**23.** Nos dias atuais, entremeados de violência ou de atos temerários a ela tendentes, é aceitável, mais do que já o era nos primórdios do século, um diagnóstico de periculosidade desvinculado de antecedente nitidamente criminal; logo, um diagnóstico da chamada **periculosidade social**, gênero das duas espécies — a **periculosidade pré-criminal** (dita também “ante delictum”, pré-delituosa, pré-delitual etc.) e a **periculosidade paracriminal**<sup>(43)</sup> (dita também extra-criminal, extra-delituosa, extra-delitual etc.).

Basta para configurar-se a primeira que o homem assuma posição virtualmente pré-criminosa; em outras palavras: que **se aproxime** da zona limítrofe da delinqüência e passe a operar nessa faixa de aquartelamento dos desajustados e anti-sociais, isto é, da proteiforme clientela dos patologicamente predispostos à criminalidade. E aí teremos o retrato de corpo inteiro do perigoso **pré-criminal**.

Ou é suficiente, para caracterizar-se a segunda espécie de periculosidade social, que o agente, progredindo no seu roteiro de conduta reprovável, **vá localizar-se** na fronteira da delinqüência e, porque não a tenha adentrado, atraia para si a imputação de autoria de um **quase-crime**. Eis aí o perigoso **paracriminal**.

(41) Ou como bem salienta MAURACH: “Das Gefährlichkeitsurteil besagt lediglich, dass dem Täter — richtiger: dem in Täter repräsentierten Menschentyp — die Begehung weiterer Straftaten zuzutrauen ist” (O julzo de periculosidade significa exclusivamente que é de se presumir no autor — mais precisamente: no tipo humano representado pelo autor —, o cometimento de futuros fatos puníveis) — “Deutsches Strafrecht”, 2.ª ed., 1/44.

(42) Diz a Exposição de Motivos do Código, em seu n.º 34: “Não haverá também qualquer presunção de periculosidade”.

(43) Não localizamos ainda o emprego do adjetivo “paracriminal” na bibliografia criminológica. Utilizamos-lo contudo de preferência ao aventado por VINCENZO CAVALLLO (que escolhe o vocábulo “extra-criminal” ou “extra-delitual”), porque este não exprime com mais propriedade e melhor exatidão terminológica o conceito que pretendemos enfatizar, condensado na palavra paracriminal.

Trazendo à colação o Código italiano de 1930, que tanto abeberou a legislação penal brasileira de 1940, apuramos que ali o conceito de periculosidade social destoa do que apregoamos nestas linhas.

Em verdade, o diploma peninsular promove a periculosidade social a gênero das espécies "periculosidade criminal" e "periculosidade paracriminal" (esta última para os casos de infração suposta erroneamente e de infração impossível, art. 49; e para os casos de instigação e de acordo para cometer infração, se esta não se realiza, art. 115).

Com esse significado, a periculosidade **social**, no Código itálico, assume a posição de tronco das duas linhagens de periculosidade **criminal** e **paracriminal**.

Com efeito, o seu art. 203 considera socialmente perigoso tanto o que haja cometido infração penal (ainda que não imputável ou não punível), quanto o que praticou um fato ilícito não punível. Isto, bem se entenda, quando seja provável, num e noutro caso, o risco de vir o "perigoso" a praticar outros fatos sujeitos a punição.

24. A restrição operada no estatuto de 1969, na latitude do estado perigoso, da qual excluiu tanto a versão pré-criminal quanto a paracriminal, não será plausível num diploma que se ufane de instrumento mais apercebido do exercício da defesa social.

Não desconhecemos os riscos da inserção, num estatuto penal, das regras de profilaxia da chamada periculosidade social. A pretexto de exercê-la, o direito individual de liberdade é passível de restrições e sacrifícios, conforme bem adverte GRISPIGNI, no seu lúcido estudo a respeito da **personalidade e do valor sintomático do crime** ("Scuola Positiva" cit., 1955, pág. 266).

Diz o grande penalista que é precisamente sobre a base da doutrina do valor sintomático da infração penal, que ele se tem oposto a admitir que providências coercitivas possam ser aplicadas, sob color de uma periculosidade **ante delictum**. Por isso, há sempre exigido a existência do fato punível como condição imprescindível de toda providência restritiva dos bens jurídicos do cidadão<sup>(44)</sup>.

É indisputável que o mais certo e idôneo sintoma de periculosidade é o crime realizado. Nele se cristalizam todas as nuances que dão colorido à temibilidade do agente, na revelação policromática de sua associabilidade, como se cada elemento identificador do seu **status** assumisse tonalidade diversa, coadunante com sua peculiaridade nociva ou danosa, a ressumbrar de cada item qualificativo da lei. Em outras palavras, poder-se-ia ver em cada enunciado dos elementos legais que enfocam a manifestação da periculosidade um matiz diferente, compondo o espectro de tão sombria qualificação subjetiva do delinqüente.

(44) SALGADO MARTINS é decididamente infenso à admissão da periculosidade pré-delitual, ao afirmar que "sua aplicação constitui séria ameaça à segurança dos direitos individuais. Dificilmente seria controlável o arbítrio das autoridades, quanto ao reconhecimento do estado perigoso. Injustiças inúmeras seriam perpetradas, sem um compensador benefício para a defesa social" ("Direito Penal", 1974, pág. 425).

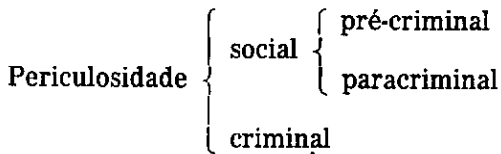
25. Conquanto reconheçamos que o estado perigoso se exprime com mais propriedade na configuração do crime acontecido, não recusamos num sistema penal menos **retributivista** e mais **defensivista** a intercalação da periculosidade social, nas suas manifestações de periculosidade **pré-criminal** e **paracriminal**.

Dessa omissão, como já vimos, se ressentiu o diploma de 1969, preocupado em apenas construir a arquitetônica da periculosidade criminal (também denominada pós-criminal, pós-delitual, pós-delituosa e expressões quejandas).

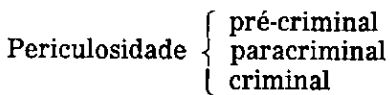
26. É certo que a periculosidade criminal não se descarta do que dizemos ser "periculosidade social", se dermos latitude ampla a esta locução. (45)

Mas, em sentido estrito, próprio, a periculosidade social se restringe a gênero das periculosidades ainda não comprometidas com a violação da lei penal, com a justiça repressiva. Por isso ela se contém melhor na faixa da justiça preventiva.

O seguinte esquema exprime, a nosso juízo, a realidade criminológica:



Podemos, entretanto, abstrair o primeiro elemento da dicotomia em que se divide a periculosidade, porque virtualmente — o social — subsiste substancialmente na arquitetura conceitual desse instituto. E com essa operação, em que se suprime no quadro a referência ostensiva ao estado perigoso SOCIAL (porque ele sobrevive nos seus dois aspectos, o **pré-criminal** e o **paracriminal**), temos esta pauta, na ordem crescente de manifestações isócronas de tal estado com o delito:



Deve ser orientado para essa divisão tricotômica o estudo das espécies de estado perigoso, considerado o momento de sua revelação histórica em face do fenômeno criminal, que será a pedra de toque desse relacionamento temporal.

#### CARACTERES DA PERICULOSIDADE

27. Não há uniformidade de opiniões em torno dos caracteres apresentados pela periculosidade.

Eles podem condensar-se na seguinte tetratomia:

1) A periculosidade é **status**, ou seja, um modo de ser, no qual não interfere o mecanismo da vontade. Poder-se-á dizer que é criminoso quem

(45) Ver a respeito substancioso estudo do positivista MARIO DONDINA, no "Dicionário di Criminologia", de Florian, Niceforo e Pende, v. II, pág. 678.

o quer; mas não se dirá que é perigoso quem o quer. A periculosidade compreende um conjunto de condições individuais que influem no dinamismo da conduta.

Não se diga que é ela, a periculosidade, que **opera** por si. A dinâmica da conduta, sim, é acionada pelos condicionamentos anti-sociais de natureza estática mergulhados no subjetivismo do indivíduo "perigoso". Por assim dizer, este é, a um só tempo, o depositário de tendências criminógenas e o instrumento de sua futura exteriorização.

Não está propriamente no agir, no atuar, o estado perigoso. Reside ele na potencialidade de agir, de atuar, propiciada pelo **status**, pelo complexo das condições individuais estabilizadas.

Não queremos admitir, com as considerações aqui expendidas, que as sedimentações de natureza anti-social que alicerçam o estado perigoso sejam perenes ou indissolúveis. Elas são suscetíveis de redução e dissolução, como deflue, **verbi gratia**, do art. 38, § 4º, do novo Código brasileiro.

2) A periculosidade é qualificação pessoal do **homem** delinqüente e não da infração. Como aceitamos a existência também do estado perigoso independentemente da existência da infração ou quase-infração, nos casos de periculosidade pré-delituosa (ver adiante, nº 30), preferiríamos aqui aludir ao **homem** e não ao delinqüente ou autor de infração penal. Este se compreende naquele, mas não é exato o inverso, porque nem todo homem é criminoso embora já seja perigoso (nos casos da chamada criminalidade individual latente ou potencial).

3) A periculosidade é **prognose**. Prediz, com elementos de probabilidade, a ocorrência futura de ilicitude penal. Nessa indigitação, realiza ela função preventiva, projetando-se como prenúncio do mal **in fieri**. Refere-se ao futuro em razão do passado, do fato já acontecido, das manifestações já eclodidas e que compõem o **status**.

4) A periculosidade é **graduável**. Os índices de maior ou menor periculosidade saturam alguns estatutos penais, sendo objeto de minuciosa exposição da doutrina penal. Revelam a maior ou menor intensidade de rebeldia anti-social, de egoísmo, de insensibilidade do indivíduo nas suas relações de convivência.

### INFRATORES NÃO PERIGOSOS

**28.** É, a nosso juízo, excessiva a concepção de que a periculosidade exsuda de qualquer ato punível. Este seria, assim, de valor sintomático para a prognose de futuras infrações.

Não se pode obscurecer que a prática do primeiro fato manifesta reduzido poder de contenção da ameaça da pena.

Tem-se dito, e é verdadeira a assertiva de cunho psicológico, que a primeira ação realizada abre caminho ao organismo psico-físico à sua reno-

vação ou repetição, com mais fácil afastamento dos obstáculos ou resistências iniciais.

Todavia, há infrações que não revelam periculosidade em seu autor, a menos que a conceituação de estado perigoso gire em torno da mera e simples existência do fato punível, sem outra indagação de ordem subjetiva, que se aprofunde na diagnose da anti-socialidade do agente.

Se esse estado perigoso se afere da probabilidade ou da capacidade de alguém voltar a infringir a lei penal, essa aferição se obtém da análise da potencialidade anti-social, que o indivíduo patenteia através de criterioso levantamento de sua personalidade global, ou seja, de seu temperamento e caráter, de suas tendências, de seus antecedentes familiares, profissionais e sociais, de todo o contexto de sua reconstituição psico-social.

Ora, se não basta — e não deve bastar —, qualquer infração já praticada para valer de etiqueta de estado perigoso, é imprescindível que a ela se agreguem outros dados. E estes serão fornecidos por fatos que se entrossem na própria dinâmica do malefício, ou saturem as fases ou etapas que a antecipam, ou se reúnam à sua execução ou consumação. E tudo projetando e definindo a anti-socialidade do agente.

Somente assim, com a coexistência de elementos que “adornem”, em termos de indefectível inadaptação associativa, a personalidade do delinqüente, pode ser afirmada sua periculosidade.

Por isso, não é fantasiosa a conclusão de que existem perigosos não infratores e infratores não perigosos<sup>(46)</sup>, ao lado de infratores perigosos.

Excluindo a segunda categoria (a dos infratores não perigosos), que não interessa a este trabalho, das outras se tratará adiante com mais detença.

### ESPÉCIES DE PERICULOSIDADE

29. O problema das espécies de periculosidade deve ser orientado, conforme já assinalamos em páginas atrás, para solução tricotômica, a saber — periculosidade 1) **pré-criminal**, 2) **paracriminal**, 3) **criminal**.

VINCENZO CAVALLO<sup>(47)</sup>, numa visão realística e não se atendo ao sentido técnico, que às vezes reflete algo de artificial, também distingue o estado perigoso em três espécies de manifestações temporais, tomando como ponto de referência a infração penal. A visão tridimensional da periculosidade é, a nosso aviso, a que mais se ajusta à realidade naturalista-criminológica, ainda que não acolhida contextualmente por qualquer dos estatutos penais que temos ao nosso alcance. Se o conjunto dessas três espécies ainda não logrou ingresso no corpo de determinado código, a verdade é que elas pompeiam parcialmente nos ordenamentos legislativos de diversos países.

(46) GRISPIGNI escreve: “Pode bem dar-se o caso de ser uma pessoa autora de infração, mas não ser perigosa” — “Introduzione Alla Sociologia Criminale”, pág. 152.

(47) VINCENZO CAVALLO, “Diritto Penale”, 1955, v. 2/880.

Passemos a examiná-las.

30. 1) periculosidade **pré-criminal**. A esta se amolda a denominação de "periculosidade social", empregada em sentido extenso como rubrica do art. 203 do Código Penal italiano.

Este estatuto não se limitou a dar sentido especial, autônomo, a cada um dos dois sinônimos (capacidade a delinquir e periculosidade criminal) que representam a militante inclinação para o crime. Alterou o sentido da "periculosidade social", deturpando a concepção de seus elaboradores, os positivistas<sup>(48)</sup>, que sempre a entenderam restrita ao conceito de prognose pura, do **prius** que se destaca do comportamento desajustado e arriscado do indivíduo para vaticinar futura infração sua. E nessa ampliação de delineamento da referida "periculosidade social", o diploma peninsular também fez subsumir a noção da periculosidade criminal ou pós-criminal.

A periculosidade pré-criminal patenteia-se independentemente da ocorrência de prévio delito, segundo o seu próprio enunciado. Reflete um estado de inequívoca temibilidade da pessoa, à vista de sua desajustada conduta individual, familiar e social, decorrente de predisposição patológica, congênita ou adquirida, comprometedora dos motivos de inibição e estimulante da proclividade ao crime. Tal estado tem repercussão no ambiente social, e o direito — todos o sabem —, atua em função do social.

Por isso, caracterizada que seja a periculosidade pré-criminal, cabe-lhe suportar, como imperativo de segurança social, a providência compatível (a medida de segurança).<sup>(49)</sup>

O Código de Defesa Social de Cuba, de 1936, acolhe a categoria de estado perigoso pré-criminal no art. 48, letra **b**, parte primeira, e letra **c**. A declaração dessa espécie de periculosidade tem como fundamento qualquer dos dezesseis índices que o mesmo estatuto relaciona com as respectivas conotações objetivas e subjetivas, incluindo a embriaguez, a narcomania, o jogo, a vagabundagem e a mendicância, quando habituais, o "matonismo" (isto é, o **machismo** ou fanfarronismo atemorizador) e a exploração ou o exercício de vícios moralmente reprováveis.

**Equivalentes do delito** é a locução com que CONSTANCIO BERNALDO DE QUIRÓS<sup>(50)</sup> tacha essa criptocriminalidade que aninha os aspirantes à transgressão da lei penal.

(48) ENRICO FERRI: "Bisogna distinguere da pericolosità sociale (ante delictum) dalla pericolosità criminale (post delictum) come vedremo...", "Principii", cit., pág. 138. Mais adiante ensina o egrégio mestre: "Para a defesa preventiva há uma genérica periculosidade social; para a defesa repressiva há uma específica periculosidade criminal", pág. 295.

— Precisa distinguir a periculosidade social de um indivíduo, a qual diz respeito à polícia de segurança e pode ser independente de ter ele cometido um delito. Um homem pode ser socialmente perigoso também se não cometeu uma infração. Vice-versa, do ponto de vista da justiça penal, há a periculosidade criminal, que não se verifica senão depois de acontecido o delito, FERRI, "Studi Sulla Criminalità", pág. 815.

(49) ENRICO ALTAVILLA não lhe é propício e diz "che solo la commissione del reato ci dà la sicurezza di una diagnosi di pericolosità criminale". — "Teoria Soggettiva del Reato", pág. 86. — R. SALEILLES, na "Individualisation de la Peine", 2.ª ed., págs. 112-113, contesta a legitimidade de qualquer medida sancionatória contra quem ainda não haja delinqüido. Escreve ele longas considerações acerca do assunto, aludindo aos "criminels sans criminalité, auteurs de crime sans être criminels (...) c'est le cas où il y a criminalité naturelle sans qu'il y ait encore de criminalité juridique; criminalité interne existante et prouvée sans qu'il y ait eu déjà phénomène de criminalité".

(50) QUIRÓS, "Criminologia", 2.ª ed., México, págs. 168 e segs.



A periculosidade pré-delitual atrai sobre si a contrapartida da defesa social **preventiva**, que de **jure constituendo** poderá ser exercida pela autoridade policial por delegação da autoridade judiciária.

Em seu "Nuevo Derecho Penal" (Madrid, 1929), LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA emite considerações, que não merecem a pecha de extravagantes ou nubívagas, acerca do estado perigoso anterior ao delito.

O mestre espanhol destaca que a luta contra a delinquência pode empreender-se em dois momentos: antes e depois do delito. Todo o centro de gravidade do moderno Direito Penal recai sobre a periculosidade, que pode manifestar-se pelo crime ou por atos não catalogados como infrações, porém que descobrem no sujeito a "perversidade constante e ativa" de que falou GAROFALO ao lançar ao mundo sua fórmula da **temibilidade**. Propõe, então, ASÚA que se elaborem dois Códigos distintos: o destinado à periculosidade delitual, que se designaria com o título de **Código Sancionador**, e o que conterà os preceitos reguladores do estado perigoso sem delito, chamado **Código Preventivo**. Mais adiante acrescenta ter eligido esmeradamente a nomenclatura destes Códigos que postula. Denomina o primeiro de **Sancionador**, invés de **Penal** ou **Repressivo**, para afugentar, inclusive no título, toda idéia de retribuição. À segunda destas leis dá a nomenclatura de **Código Preventivo** (ao invés de **Assegurador**, como propunha BELING) porque é patrimônio de todas as leis penais assegurar a defesa dos membros do país. Com o vocábulo **prevenção** se expressam mais claramente as funções profiláticas desse novo corpo legal, cuja área de vigência deve circunscrever-se à periculosidade revelada por atos anti-sociais, desordenados e suspeitos, porém não francamente puníveis. <sup>(51)</sup>

31. 2) periculosidade **paracriminal**. Há pontos de aproximação entre a periculosidade **pré-criminal**, já examinada, e a **paracriminal** de que tratamos neste tópico. Ambas são espécies de estado perigoso que não deflui de fato punível.

Na primeira, como já vimos, só existe o que se poderia chamar de criminalidade larvada, potencial ou latente, resultante de conduta que ameaça desaguar inequivocamente no estuário do delito; conduta tão inflada de motivações anti-sociais que se evidencia perigosa à segurança de terceiros.

Na segunda, registra-se um **passo além** dado pelo homem. O **iter criminis** chegou a ser trilhado, sem atingir contudo a área da infração punível. Cingiu-se o agente, porque não lhe foi dado ir adiante, aos prelúdios do ritual criminoso, ou atingiu a fase de execução, mas execução inidônea do crime. Ou melhor: realizou tão-somente a versão do "crime impossível", do "quase-delito", de que servem de exemplo as seguintes hipóteses: o agente furta uma bolsa velha recheada de papéis sem valor, mas vazia de dinheiro ou documentos; o agente, com um revólver "municado" de cápsulas deflagradas, alveja, **ne candi animo**, um desafeto; o agente atira sobre um leito vazio supondo nele deitado um desafeto; supondo-se por engano grávida,

(51) ASÚA, obra cit., págs. 102-103. É de conferir também: PIERRE BOUZAT, "Traité de Droit Pénal", 1951, pág. 249.

uma mulher ingere um abortivo que só lhe provoca cólicas; estando grávida, a mulher tenta abortar ingerindo poção inócua.

É de acentuar entretanto que o simples fato de cometer um “crime impossível” ou um “quase-crime” não conduz ao reconhecimento de estado perigoso, como também não o faz supor a prática de um crime.

Em qualquer das hipóteses, há de resumir do comportamento do agente a sintomatologia de sua periculosidade.

**32.** 3) periculosidade **criminal**. Já foi dito que diversos sinônimos se empregam para denominar a “perigosidade criminal”. Ela sobrevive à infração cometida como probabilidade de que o agente venha a praticar outras.

Essa terceira espécie de estado perigoso encontra acolhimento pacífico na moderna legislação penal, compreendida também a brasileira, nos Códigos de 1940 (art. 77, segunda hipótese)<sup>(52)</sup> e 1969 (art. 52 e § 1º).

No sistema de 1940, a periculosidade tem a sua contrapartida na aplicação das medidas de segurança. Por isso, em se tratando de perigosos imputáveis ou semi-imputáveis, sujeitos portanto a condenação penal, cumprida que seja ela, passa-se à aplicação da medida de segurança já imposta na sentença (art. 82).

No sistema do estatuto de 1969, somente os inimputáveis, quando perigosos, são submetidos a regime de medidas de segurança. Não o sendo, estarão imunes de qualquer sanção, visto que a pena não lhes é ajustável. Os imputáveis, em o novo Código, se forem perigosos, não se sujeitam ao império das medidas de segurança, mas exclusivamente ao das penas, cuja função se aprimora em individualizada ação educativa, pedagógica, visando à recuperação social do homem criminoso. Relativamente aos semi-imputáveis, carentes de tratamento especial curativo, poderá a pena privativa de liberdade, a que estão sujeitos, ser sub-rogada por medida de segurança de internamento em casa de cura.

**33.** Salvaguardados os indeclináveis direitos de liberdade do homem, entendemos que os superiores reclamos de defesa da sociedade justificam a imposição de medidas cautelares e pedagógicas — que não podem ser penas —, nos casos de periculosidade pré-delituosa e paradelituosa.

O sistema do estatuto de 1969 não se congrua com essas duas espécies de estado perigoso. Elas, porém, estão-se a manifestar, estuantes, a cada hora, nos episódios que marcam a conturbada vida comunitária. O clima de violência que se espraia nos mais baixos estratos sociais e ascende aos mais elevados é, por assim dizer, fomentado pela periculosidade ainda pré-criminal. Na etiologia desse fenômeno fulgura a “luz vermelha” do estado perigoso, a alertar o poder público contra a inanidade de medidas puramente de vigilância.

(52) Esse dispositivo do estatuto de 1940 como que amplia o perfil do estado perigoso, consagrando-lhe a sobrevivência jurídica por presunção lastreada nos motivos e circunstâncias do crime.

Sem qualquer compromisso ideológico com regimes políticos de força, da esquerda ou da direita, aqui preconizamos **de jure condendo** a revisão do disciplinamento do estado perigoso na legislação brasileira.

A contemplação do "alto da colina", em que às vezes se compraz o **jus scriptum**, do quadro sombrio que envolve a planície da vida social; essa contemplação passiva das manifestações flagrantes de outras espécies de periculosidade, não jungidas a crime anterior, nem condiz com o progresso do Direito Penal, nem corresponde aos interesses da segurança pública.

### PERICULOSIDADE GENÉRICA E ESPECÍFICA

34. A periculosidade é **genérica** — como demonstra GRISPIGNI<sup>(53)</sup> —, como revelação de capacidade indiscriminada de o delinqüente tornar-se autor de qualquer outro tipo de infração penal. Sua "plusvalia" criminal é de tal ordem, que ele é apto a cometer, indeterminadamente, qualquer espécie de delito, discrepando do tipo anterior.

O perigoso, possuidor de tal polivalência de capacidade delitual, ascende ao clímax de sua potencialidade anti-social. É um reincidente ou habitual que prefere a variedade, que é um "volúvel" na programação de suas atividades criminais, demonstrando sua aptidão para cumprir versátil agenda, preordenada ou ocasional, de violações da lei.

Esse delinqüente polítopo, de que MEZGER traça o perfil psicológico em sua "Criminologia", demonstra a capacidade de palmilhar com inalterável desenvoltura — di-lo bem ANIBAL BRUNO<sup>(54)</sup> — "todas as estradas do crime, matando, roubando ou violando com a mesma instintiva brutalidade".

35. É **específica** a periculosidade — conforme o magistério ainda de GRISPIGNI, no trabalho citado —, quando se manifesta como capacidade de cometer, ou prevalentemente ou exclusivamente, determinadas infrações ou classes afins de infrações. É a hipótese de especialização do agente na prática do mesmo tipo de delito, o que cria nele, mercê do fomento de suas potencialidades criminógenas invariáveis na sua projeção exterior, um dispositivo direcional para a repetição ou repetições de idêntico fato punível. Eis aí o delinqüente homótopo — ou seja inclinado para o mesmo pólo de restritas formas delituais, a manifestar sua obsessão perigosa, de reincidência ou habitualidade específica. Nele predominam idênticas reações psicológicas de fixação num determinado e reiterado tipo específico de atividade ilícita.

A periculosidade específica não apresenta o quadro, profundamente alarmante, da periculosidade genérica. Esta, como já se observou, constitui o **nec plus ultra** de capacidade ofensiva de interesses tutelados pelo Estado.

(53) La periculosità criminale, ecc., in "Scuola Positiva", 1920, pág. 107.

(54) A. BRUNO, "Direito Penal", v. I, tomo II, pág. 190.

— Com agudo senso de realidade, a Relação FERRI ao projeto de 1921 frisa, invocando observação de GAROFALO, que quem se especializa na execução de uma só forma de delito (por exemplo: o roubo, o estelionato etc.) pode ser menos perigoso do que quem, com profunda insensibilidade moral, passa do furto ao ferimento, ao incêndio, ao estupro etc. ("Principii" cit., pág. 657.)

## GRAUS DE PERICULOSIDADE

36. A periculosidade é suscetível de graus. E bem se compreende porquê. Esse estado de associalidade, que patenteia a predisposição do indivíduo a detrimetar interesses tutelados penalmente, decorre sobretudo das condições pessoais e da instabilidade bio-psicológica. O valor sintomático do estado perigoso afirma-se em função da gama de itens que formam a componente global da personalidade.

Os estatutos penais, ao se referirem a circunstâncias de **maior** ou **menor** periculosidade, preconizam a existência, em que ninguém põe dúvida, de graduação daquela.

Não é talvez pacífica a indicação do elemento ou circunstância responsável pela maior periculosidade do homem delinqüente. Ela poderá ter a sua raiz aprofundada na estrutura viciosa da capacidade de entendimento do indivíduo. Distúrbios mentais, cuja origem mergulha na progênie do perigoso, poderão responder pela exacerbação do estado anti-social. Mas essa origem pode vincular-se a disfunções orgânicas adquiridas, ou relacionar-se com fatores exógenos.

FERRI, no seu famoso Projeto de Código Criminal, art. 20, conceituou que o grau de periculosidade se determina segundo a gravidade e modalidade do fato delituoso, os motivos determinantes e a personalidade do delinqüente.

Dessa síntese extraiu e pormenorizou dezessete circunstâncias reveladoras de maior periculosidade (art. 21) e oito indigitadoras de menor periculosidade (art. 22).

Os diplomas repressivos da Colômbia e de Cuba, ambos de filiação positivista, sulcam as águas do modelo ferriano. O primeiro arrola no seu art. 37, dezesseis índices de maior periculosidade, e no art. 38, doze índices de menor periculosidade. O Código cubano inicia sua graduação pelas circunstâncias de menor periculosidade, no art. 37, com extenso e original elenco de quatorze índices. Das circunstâncias de maior periculosidade, em número de oito, dá notícia o art. 40.

37. Em seus "Principii di Diritto Criminale" (56), FERRI adverte que o estado perigoso contém em si, como conseqüências, de uma parte a maior ou menor **temibilidade**, e de outra parte a maior ou menor adaptabilidade à vida social. E destaca que a avaliação desse estado precisa ter em conta o seu **grau**, a sua **provável duração** e a sua **tendência**. Sublinha ainda que o grau ou intensidade da periculosidade obedece a ordem decrescente, na quintuplicação classificação dos delinqüentes, do **máximo** na categoria dos criminosos natos, ao **mínimo** na categoria dos criminosos ocasionais.

Dos três critérios gerais mensuradores do estado perigoso (isto é, a **gravidade** e modalidade do delito, os **motivos determinantes** e a **personalidade do agente**), o mestre positivista parte, de acordo com JIMÉNEZ DE ASÚA e LEONE LATTES e em dissenso com FILIPPO GRISPIGNI, do **delito**

(56) "Principii" cit., pág. 306.

— como ponto de referência de importância e valor da periculosidade — ao **clímax** dos motivos determinantes e da personalidade, que é o critério decisivo.

Critério decisivo, sim, porque, embora dê GRISPIGNI relevo ao crime cometido como primeiro e principal critério de periculosidade, no seu valor sintomático, admite<sup>(56)</sup> o laureado discípulo e seguidor de FERRI que a periculosidade é tanto maior quanto maior for a influência dos fatores endógenos. É bem de ver que GRISPIGNI não desassocia o agente do seu agir delituoso, que é, por assim expressar, o homem atuando, projetando-se no seu obrar ilícito.

JOSÉ PECO coloca os **motivos** como ponto culminante da avaliação da maior ou menor periculosidade, salientando sua influência decisiva nessa mensuração, segundo sejam “anti-sociais” (como a cobiça, a luxúria, o ódio), ou “sociais” (como o amor, a honra, a piedade)<sup>(57)</sup>

**38.** O nosso Código de 1940 acolheu, timidamente, o princípio de graduabilidade do estado perigoso, no seu art. 84, § 1º, ao mencionar “o grau de periculosidade do indivíduo”.

O estatuto de 1969 não acompanhou o sistema casuístico dos Projetos FERRI, GÓMEZ-COLL e JOSÉ PECO e dos Códigos colombiano e cubano. Rejeitou, no entanto, a parcimônia do anterior diploma nacional e no art. 52, § 1º, trata dos graus do estado perigoso, em três itens, como se cada um lhe traduzisse a intensidade, em sendo: a) acentuada; b) escassa; c) nenhuma.

Essas três graduações se reduzem a duas — periculosidade **acentuada** e periculosidade **escassa** —, visto como a terceira hipótese deixa de configurar qualquer ocorrência, tênue que seja, de estado perigoso.

Se este é **nenhum** é porque não existe. A desnecessidade do emprego de medidas reeducativas, evidenciada do exame dos elementos e circunstâncias catalogadas na cabeça do art. 52, comprova que o agente não é perigoso. E não o sendo, abeira-se de conceito lapalissiano inserir tal inexistência como grau (negativo?) de periculosidade.

A graduação implica a ocorrência, menor ou maior, em ordem ascendente ou descendente, tal seja a preferência de quem redige a lei, de teor de densidade daquilo que se quer mensurar juridicamente.

Ora, não será menor ou mínima em grau a periculosidade rotulada de **nenhuma**. Ela, como já advertimos, nem existe!

Assim, o novo estatuto brasileiro reconhece a presença em seu arca-bouço da periculosidade **acentuada** e da **escassa**, expressivas, respectivamente, de **malor** e **menor** estado perigoso.

Com efeito, na teoria do Código, “acentuado” estado perigoso expressa o grau superlativo da predisposição delituosa, tanto assim que ele compõe

(56) In “Scuola Positiva”, 1920, pág. 106.

(57) PECO, “Proyecto de Código Penal Argentino”, pág. 139.

o quadro psicológico da habitualidade e da tendência a delinquir, que são reveladoras, por consenso pacífico e universal, de intensiva periculosidade. <sup>(58)</sup>

Na legislação comparada não há uniformidade quanto ao emprego de expressão que traduza o *clímax* do estado perigoso.

Dáí, a preferência de NELSON HUNGRIA ao adjetivo “acentuado”, que equivale a exacerbado, exasperado, intenso ou intensivo etc.

A exasperação do grau de periculosidade se prevê, na roupagem do advérbio “especialmente” no Código peruano, cujos arts. 238 e 239 se reportam a delinquentes **especialmente perigosos** na área dos delitos patrimoniais.

O estatuto suíço, igualmente, reconhece categoria semelhante identificando-a com a locução “autor **particularmente perigoso**, nos arts. 137, nº 2, e 139, nº 2”.

Já se viu que é com a utilização do adjetivo “escassa” que a periculosidade de menor ou mais baixo grau é tratada no diploma de 1969. Coincide com ela a periculosidade **diminuída** (isto é, que tenha **diminuído**, da última parte do § 4º do art. 38).

Resumindo: no que tange a intensidade de estado perigoso, os três itens do art. 52, § 1º, do novo Código exprimem apenas dois graus: a maior periculosidade, que é a **acentuada**, e a menor periculosidade, que é a **escassa**.

#### LIMITES DE PERICULOSIDADE NOS CÓDIGOS DE 1940 E 1969

39. O confronto das posições ocupadas e exercidas pela periculosidade nos Códigos de 1940 e 1969 põe em destaque o dissídio que esse instituto apresenta na economia dos dois estatutos. Os seus limites, traçados com amplitude no primeiro, restringiram-se consideravelmente no segundo.

O regime da periculosidade no diploma de 1969 obedece às seguintes coordenadas:

a) ela tem como pressuposto indefectível a ocorrência de crime ou fato com a qualificação de crime; aquele, praticado por imputável ou semi-imputável; este, por inimputável. É-lhe, pois, estranho conceitualmente qualquer fato tido como revelador de periculosidade paradelituosa a que alude o art. 76, parágrafo único, do Código de 1940. Por isso, como veremos mais adiante, os índices de periculosidade expressos por presunção **juris et de jure** no art. 78 do estatuto anterior não têm nenhuma significação no de 1969. Aqui vale a regra absoluta, indeclinável da verificação do estado perigoso através de perícia criminológica; <sup>(59)</sup>

(58) **Notavelmente perigoso** foi a locução empregada por GALDINO SIQUEIRA no seu Projeto de Código Penal de 1913, no art. 48, para exprimir esse grau de periculosidade que o novel estatuto tacha enfaticamente de “acentuado”.

(59) **Reservados** os casos de habitualidade e tendência a delinquir, em que a periculosidade se presume

b) os imputáveis não recebem em caso algum a contrapartida da medida de segurança detentiva no sistema do novo Código. Neste, a pena é o tipo de sanção também aplicável aos imputáveis perigosos, sob o reconhecimento de que os objetivos a que se propõe a medida de segurança podem e devem ser alcançados através dos estabelecimentos prisionais.

A pena passa, destarte, a sub-rogado da medida de segurança detentiva, no caso de imputabilidade e semi-imputabilidade de agente perigoso. É que ela, a pena privativa da liberdade, na economia do novel diploma, ambiciona o desempenho de segregação tutelar e contemporâneo tratamento curativo-educacional.

Como se vê, a amplitude que o conceito de estado perigoso obteve no Código de 1940 sofreu apreciável restrição no de 1969.

c) não há presunção de periculosidade em o novo estatuto. Ela será aferida, caso por caso, por meio de exame criminológico.<sup>(60)</sup>

Ainda na hipótese de inimputabilidade, haverá necessidade de comprovação pericial do **estado perigoso**. Esta conclusão se extrai de argumento **a contrariis** do art. 92 do mesmo diploma: “Quando o agente é inimputável (art. 31), mas suas condições pessoais e o fato praticado revelam que ele oferece **perigo** à incolumidade alheia, o juiz determinará sua internação em manicômio judiciário.”

Por isso, se as condições pessoais e o fato cometido revelam que o seu autor **não** oferece perigo à incolumidade alheia, não há por que determinar-lhe a internação naquele estabelecimento psiquiátrico.

Difícilmente um insano mental, autor de ilícito penal, deixará de ser perigoso. Nele estuará, enquanto perdure a enfermidade, a probabilidade de novo delito.

No entanto, ainda nessa hipótese bem presumível de periculosidade, o código se aferra ao princípio da comprovação pericial.

A locução “oferece perigo à incolumidade pública”, entalhada no parágrafo 1º do art. 92, vale como perífrase de “periculosidade”, tanto que este é o vocábulo utilizado no parágrafo seguinte, que complementa a matéria do precedente.

Tão importante assunto merecia disciplinamento expresso e sem inferências. Mas o sistema do Código de 1969, inenso a **presunção de periculosidade** (Ver Exposição de Motivos nº 34), afora os casos — já acentuamos —, de habitualidade e tendências a delinqüir, consona com a interpretação **a contrario sensu** do referido art. 92.

#### AFERIÇÃO DA PERICULOSIDADE

40. O sistema penal brasileiro, condensado no estatuto de 1969, dá as coordenadas da verificação da periculosidade na disposição básica (art. 52) de fixação da pena privativa da liberdade.

(60) Ver a nota anterior.

A **gravidade do crime praticado** e a **personalidade do réu** são os dois pólos em torno dos quais o juiz concentra o seu labor de individualização da sanção, tendo em conta:

- a) a intensidade do dolo ou o grau da culpa;
- b) a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano;
- c) os meios empregados;
- d) o modo de execução;
- e) os motivos determinantes;
- f) as circunstâncias de tempo e lugar;
- g) os antecedentes do réu;
- h) a atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime.

Ora, o crime, como qualquer ato produzido pelo homem, não existe como realidade concreta, autônoma ou independente do seu fautor. A única realidade concreta, no fenômeno delituoso, é a **pessoa que atua, que se move ou se omite**, de modo antagônico à lei penal. O delito, por isso, não só não é destacável ou independente da pessoa, mas ele mesmo nada mais é que a própria pessoa em movimento ou imobilidade — violando a norma penal —, a produzir u'a modificação externa<sup>(61)</sup>. Em suma, o delito não se desgarra do homem que realiza tal mudança exterior.

Assim, a **gravidade do crime** e a **personalidade do réu**, binômio a que deve cingir-se a atividade judicial na aplicação da pena, amalgamam-se no agente e integram-se com a reunião dos elementos indicados no citado art. 52 do novel estatuto.

Desses elementos, os dois últimos — que refletem a personalidade moral residual do agente, nos seus antecedentes e na por assim dizer persistência póstuma de seus sentimentos reprováveis, ou sociais —, concernem particularmente ao próprio indivíduo no seu **modus operandi** existencial.

É da aferição desse conjunto de dados pessoais, uns de natureza subjetiva, outros ligados à objetividade do fato, que o juiz profere o seu diagnóstico de periculosidade do delinqüente. Diagnóstico de expressão positiva ou negativa, tal seja o "peso", o valor, o brilho intenso ou evanescente dessa pequena constelação da via láctea do homem criminoso.

41. Não se deu o documento penal de 1969 ao labor de conceituar a periculosidade, definindo-a. Reuniu, todavia, no já mencionado art. 52 a gama de elementos cuja coexistência afirma a sintomatologia, ou melhor, o "quadro nosológico" desse estado anti-social. Aceitou — já foi dito —, a eventualidade da inexistência da periculosidade, ao reputá-la "nenhuma"

(61) Ver a estupenda construção bio-psíquica empreendida por F. GRISPIGNI: "La Personalità e il Valore Sintomatico del Reato", in "Scuola Positiva", 1965, págs. 268-9.



quando o exame conjunto (e não isolado) das parcelas inventariadas no **caput** daquela disposição reitoria evidenciar a desnecessidade do emprego de medidas reeducativas (§ 1º, inciso III).

É de ponderar, entretanto, que a declaração de periculosidade, que a lei defere ao juiz, se condiciona a **exame criminológico** do delinqüente.

Esta formalidade, em princípio privativa da medicina psiquiátrica, estará, a nosso ver, bem preenchida se realizada por junta em que participe também um clínico e um psicólogo. A presença do último corresponde ao valor do desvendamento das atividades e tendências psíquicas do indivíduo, bem como da avaliação da psicogênese do delito. <sup>(62)</sup>

A necessidade de disciplinar não apenas tal providência no futuro estatuto processual penal brasileiro, mas também a aplicação das medidas de segurança — especialmente as relacionadas com a internação em manicômio judiciário ou anexo psiquiátrico —, concorreu, entre outras razões, para o adiamento de vigência do novo Código Penal (Lei nº 6.063, de 27 de junho de 1974).

**42.** O diploma de 1969 abeberou-se nas águas do positivismo criminológico ao assinalar à pena uma função eminentemente pedagógica. Com efeito, a reclusão e a detenção, segundo o ditame do art. 37, devem ser executadas de modo a exercerem sobre o condenado uma individualizada **ação educativa**, no sentido de sua **recuperação social**.

Aí flameja o magistério da escola ferriana.

Assumindo tal posição, numa louvável iniciativa de oferecer combate à criminalidade, pelo conduto da regeneração do delinqüente, o estatuto brasileiro enfileira-se entre os mais evoluídos documentos legislativos da atualidade.

(62) H. VEIGA DE CARVALHO, reportando-se ao art. 52 do novo código, destaca o mérito desse exame criminológico: "Como já ficou dito, o exame pluridimensional do criminoso deve estudar cada peça desse conjunto, a partir de sua estrutura somática; deve ir ao estudo das funções gerais do organismo, com destaque especial do perfil endócrino-ológico; pesquisará as componentes psicológicas, debuxando as várias facetas que se entrosam na psique humana, para que se possa avaliar de modalidade e dos matizes dessa atividade mental; algumas vezes, identificará desvios ou insuficiências dessa atividade intelectual, que podem ir até mesmo ao campo da patologia, incidindo eventualmente num quadro psico-patológico mais ou menos definido; procurará sopesar a estrutura ética da personalidade, sentindo qual o estofa moral de que o delinqüente é forrado, o que assume extrema dificuldade em rastrear, mas que se procura estimar tanto quanto possível, dada a sua sobressaliente importância; anotar-se-á todo o histórico da vida do criminoso, desde a sua infância, a sua escolaridade, a sua atividade familiar, laborativa, lúdica, os companheiros que tem, ou que prefere e procura, indo aos fatores hereditários sempre que possível, a sua sintonia social, os eventuais atritos ou desencontros de que tenha sido protagonista, a sua concepção de como tem vivido e de como gostaria de viver, as suas frustrações ou sucessos, enfim toda a **historiografia** que é, e sempre será, um rico manancial do mais vivo interesse; e, por fim, estudar-se-á o contorno social em que o delinqüente viveu, sabida a influência fundamental da ecologia na gênese da personalidade e nos estímulos que cria à reatividade. Esse exame é, afinal, uma análise que se pretende fazer da pessoa do delinqüente, a fim de, com os elementos assim recolhidos, se obter a síntese da personalidade. É necessário conhecer cada fração, tanto quanto o possamos fazer, para obter a soma que sintetize e globalize a personalidade". — "O Novo Código Penal", págs. 30/31.

— ALMEIDA JUNIOR escreve longo e substancioso estudo sobre a **verificação da periculosidade**, utilizando esse mesmo título, na *Revista dos Tribunais*, v. 249, págs. 3 a 25. É trabalho de fôlego, em que se passa em revista, com segurança, a personalidade individual, familiar e social do delinqüente, sob o aspecto da periculosidade e se preconiza o exame — digamos assim — tridimensional de sua personalidade clínica, psiquiátrica e psicológica.

Eis porque o chamado exame criminológico, para melhor alcançar os seus objetivos de interpretação da personalidade perigosa do agente, deve ser realizado por junta médica composta de um clínico, um psiquiatra e um psicólogo.

A pena privativa da liberdade, no sistema nacional, terá sem dúvida o efeito secundário de "afligir" o condenado com a sua pura e simples segregação. Essa afluência impregna também a essência da medida de segurança detentiva, conforme admite a Exposição de Motivos (nº 16, terceiro tópico) do Ministro da Justiça GAMA E SILVA.

A aflição e a afluência apenas exprimem aqui a idéia do que pode acontecer, o sentimento que se experimenta quando há restrição ou supressão da liberdade individual.

A afluência que impregna a essência da medida de segurança **detentiva**, nas esfumaturas retributivistas que mal se dissimulam no seu quadro de execução; essa afluência é mais um traço comum dos dois institutos, visto que a medida de segurança, afligindo, passa a ter caráter penal. E a pena, recuperando socialmente o condenado, passa a ter caráter de medida de segurança.

Conseqüentemente, o novo papel que a pena passa a desempenhar no sistema brasileiro redonda em aproximar-se dela a medida de segurança, porque possui esta também função reeducativa (art. 94).

Daí, entender-se o atual significado terapêutico da pena em face da periculosidade do agente.

O estatuto de 1940 só utiliza contra o estado perigoso o regime das medidas de segurança. Por isso, se esse **status** avassala o imputável e como é sempre atribuível ao semi-imputável — ambos sujeitos também a pena —, cumprida esta, segue-se a execução do outro referido tipo de sanção contra a periculosidade (Código citado, art. 82, I). Trata-se de aplicação sucessiva, subsequente.

43. Na sistemática do diploma de 1969, a periculosidade é também enfrentada com o emprego da pena.

A medida de segurança detentiva só é utilizável aí quando o agente for:

- a) imputável (art. 91, § 1º, I e II);
- b) semi-imputável e necessite de **especial** tratamento curativo (art. 93, § 3º), substitutivo da pena.

De conseqüência, o imputável e o semi-imputável cujo tratamento não exija terapia especial, sofisticada, têm na pena a única sanção social imposta contra o seu malefício, com periculosidade ou sem ela.

Teria agido bem, ou agido mal, o legislador de 1969 com essa inovação?

Reputamo-la salutar, produtiva dos mais férteis resultados em tema de repressão penal.

O avizinhamiento da pena e da medida de segurança e a sua aplicação optativa nos casos de semi-imputabilidade vale como significativo passo de sua futura unificação.

Outra característica de aproximação da medida de segurança da pena está na **indeterminação** do prazo de ambas. O que era privativo somente da medida de segurança, no regime do estatuto de 1940, transfundiu-se para a pena, no Código de 1969.

Realmente, a pena será indeterminada **em se tratando de criminoso habitual ou por tendência** (art. 64). Por que? Evidentemente porque a habitualidade criminosa e a tendência a delinquir manifestam a existência de **periculosidade** no delinqüente. Essa "periculosidade" irrompe, avassalante, da **acentuada inclinação** para o crime, na habitualidade (art. 64, § 2º, b), ou da **extraordinária torpeza, perversão ou malvadez**, que é o traço irreduzível do criminoso por tendência (art. 64, § 3º).

Nestas duas hipóteses, a periculosidade resulta de expresse argumento textual (art. 52 e § 1º, b e c).

É oportuno, todavia, esclarecer, em tema de persistência de estado perigoso, que a sistemática sancionatória do novo código não é rigorosamente uniforme. Realmente, na medida de segurança detentiva a indeterminação é absoluta. Seu prazo de vigência perdura enquanto persiste a periculosidade do agente. Fixado o mínimo entre um e três anos, a manutenção da medida se prolonga indefinidamente. A menos que intercorrente perícia revele a cessação do estado perigoso (art. 92 e parágrafos).

A pena, entretanto, na prática é relativamente indeterminada, porque o novel estatuto assegura em favor do condenado o limite máximo de dez anos de perduração do despojamento da liberdade (art. 64, § 1º), após cumprida a pena fixada na sentença.

#### CONSEQUÊNCIAS PENAIS DA PERICULOSIDADE

44. Aferida a periculosidade, conforme já se disse, mediante exame criminológico, em que hajam sido sopesados os elementos e circunstâncias referenciados no art. 52, o juiz parte para a chamada fixação da pena. Esta se aplica, bem o sabemos, a delinqüentes imputáveis e semi-imputáveis.

A inimputabilidade do agente não o exime da perícia criminológica de verificação do estado perigoso.

Essa providência desvenda e interpreta as condições pessoais do agente. São elas focalizadas, esmiuçadas, esmerilhadas, e as conclusões afirmam ou negam a ocorrência de periculosidade. Na hipótese positiva, resta submeter o delinqüente <sup>(63)</sup> inimputável ao regime de medida de segurança detentiva, sob o qual se inicia o labor tutelar de restauração de sua saúde mental.

Mas, examinemos o que resulta da aferição da periculosidade, tendo em vista as diversas disposições do Código de 1969, atinentes a esse estado anti-social.

Considerando que o diploma em referência determina ao juiz a declaração do grau de periculosidade do agente, na sentença condenatória, seguem-se as seguintes conseqüências:

(63) A palavra "delinqüente" aí se emprega em sentido lato, compreendendo o imputável e o inimputável.

**45.** Será **acentuada** a periculosidade quando o condenado:

- 1) revelar **inclinação para o crime**, inferida dos elementos e circunstâncias catalogadas no **caput** do art. 52 (§ 1º, I, **a**);
- 2) for criminoso habitual (§ 1º, I, **b**);
- 3) for criminoso por tendência (§ 1º, I, **c**).

Não está a salvo de reparos a maneira com que o novo diploma registra o primeiro caso de “acentuada periculosidade”, decorrente de **inclinação para o crime**.

Não estará na essência do estado perigoso essa inclinação? Ou have-lo-á sem tal pendor?

Tanto é certo que a inclinação para o crime traduz periculosidade, e periculosidade acentuada, que o mesmo diploma assim a contempla no § 1º, alínea **a**, do citado art. 52.

E não é só. A habitualidade criminosa exprime exacerbado grau de estado perigoso, que o código consigna no art. 64, § 2º, alínea **b**, com a nomenclatura textual de “acentuada inclinação para o crime”.

Nesses casos de **acentuada** periculosidade:

- a)** o condenado a pena de reclusão ou detenção cumpri-la-á em estabelecimento penal fechado (art. 38, § 1º **b**);
- b)** o condenado com essa qualificação, por ser criminoso habitual ou por tendência, sofrerá a imposição de pena indeterminada, que todavia não excederá a dez anos após o cumprimento da pena que for fixada na sentença (art. 64, § 1º);
- c)** o livramento condicional de criminoso habitual ou por tendência (cujo estado perigoso se considera acentuado, **ex vi** do art. 52, § 1º, I, **b** e **c**) pode ser concedido com as cautelas do art. 75.

**46.** Nos casos de **escassa** periculosidade:

- a)** torna-se facultativa a substituição da pena de reclusão não superior a dois anos pela de detenção, desde que o réu seja primário e tenha realizado, se não houver impossibilidade econômica, a reparação do dano antes da sentença (art. 37, § 3º);
- b)** o condenado por tempo inferior a seis anos de reclusão ou oito anos de detenção cumprirá a pena em regime de semiliberdade em estabelecimento penal aberto (aí também poderá ser internado, em fase de execução de pena, o condenado cuja periculosidade haja diminuído) art. 38, §§ 3º e 4º;
- d)** a pena de detenção não superior a seis meses pode ser substituída pela de multa, se for primário o condenado e houver ressarcido, se possível, o dano, antes da sentença.

47. Se for semi-imputável o agente e necessite de especial tratamento curativo (art. 31, parágrafo único, combinado com o art. 93), a pena em que estiver incurso na sentença condenatória pode ser substituída por medida de segurança detentiva. Assim, ao invés de reclusão ou detenção, tem o juiz a faculdade de determinar-lhe a internação em estabelecimento psiquiátrico, com objetivo terapêutico.

Se sobrevier a cura, enquanto estiver sub-rogado em internamento o período de condenação penal, pode o agente ser transferido, por ato do juiz, para estabelecimento prisional (art. 93, § 1º). E aí completará o período restante de cumprimento da pena. Se o período de internação, com a superveniência da cura, for suficiente para comportar livramento condicional, este lhe é assegurado (art. 93, § 1º, *in fine*).

Admita-se, porém, a cura do semi-imputável antes de extinto o prazo de sua internação. Sua transferência para o estabelecimento não é obrigatória. Permanecerá, então, no internamento? Não teria sentido essa solução, transformadora do estabelecimento psiquiátrico em casa penal, embora se reconheçam as linhas de semelhança existentes, no código novo, entre medida de segurança e pena.

Haverá, pois, a utilidade dessa remoção, para atalhar a burla de antecipação de liberdade do condenado, quando não lhe couber livramento condicional.

Formule-se outra hipótese: a do vencimento do prazo de condenação do semi-imputável, que se encontre sob regime substitutivo de internação, por motivo de persistência do estado mórbido psíquico, condicionante de sua periculosidade. **Quid inde?** A providência legal está prevista (art. 93, § 2º). A internação passa a ser a **tempo indeterminado** e pautada pelas cautelas ditadas nos §§ 1º e 2º do art. 92.

A idêntica internação para fim curativo, sob essas mesmas normas, ficam submetidos os condenados semi-imputáveis, reconhecidos como ébrios habituais ou toxicômanos (art. 93, § 3º).

48. Bem andou o novel estatuto em facultar o cumprimento da medida de segurança como sub-rogado da pena prisional nos casos de semi-imputabilidade (ou imputabilidade reduzida, ou anomalia psíquica), como preferia dizer HEITOR CARRILHO. Com a sua experiência de diretor de manicômio judiciário, o renomado psiquiatra patricio, na 1ª Conferência Pan-Americana de Criminologia, em 1947, no Rio de Janeiro, pôs em destaque os prejuízos e males que o sistema de cumprimento inicial da pena (seguindo-se-lhe o da medida de segurança) causa às personalidades psicopáticas. Estas, no domínio do Código de 1940, ao invés do tratamento imediato, através da medida de segurança, de cunho curativo e regenerador, ficam sujeitas, em primeiro lugar, ao regime penitenciário, agravador de suas taras e anomalias. <sup>(64)</sup>

Tal inconveniente — ressaltado por HEITOR CARRILHO —, remove-se com a aplicação da medida de segurança, em que a pena se sub-roga, abrindo

(64) H. CARRILHO, in "Anais da Primeira Conferência Pan-Americana de Criminologia", Rio, 1948, v. 1/165.

ao delinqüente caminho para a sua recuperação sanitária e social, se aquela requer especial tratamento. E, ao mesmo tempo, afeiçoando-o a regime educativo e de trabalho, lucrativo ou não, em consonância com as suas condições pessoais.

Poderia o novo diploma ter adotado esse sistema vicariante, tão diferente da Carta repressiva de 1940, numa faixa maior de incidência, objetivando recobrar de suas deficiências o chamado "fronteiriço".

A concepção com que ele apresenta a pena privativa da liberdade, inculcando-lhe também tarefa educativa e recuperadora, levou-o a não ampliar o quadro de aplicação substitutiva das medidas de segurança aos semi-imputáveis, além da hipótese especial do art. 93.

49. Em se tratando de agente inimputável (art. 31), não haverá sentença condenatória <sup>(65)</sup>. Verificando o juiz — pelo resultado de exame criminológico —, ser ele perigoso <sup>(66)</sup>, determina sua internação em manicômio judiciário, impondo-lhe assim u'a medida de segurança pessoal (art. 91, § 1º, I, e 92). A internação decorrente dessa medida é a tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica renovável periodicamente (art. 92, § 2º), a cessação da periculosidade.

Desinternado, sempre condicionalmente, o inimputável, cujo exame conclua afirmando sua inocuidade, será restaurada a situação anterior se ele, antes de decorrido um ano, recair em prática criminosa indicativa da persistência de seu estado perigoso.

\* \* \*

50. A palavra "pena" evoca a idéia de castigo, de retribuição, de justiça (talvez melhor: justicamento), ao passo que a locução "medida de segurança" coincide com o conceito de providência utilitária, de contenção e redução da periculosidade. A última expressão inegavelmente mais se coaduna com o conceito de provimento reeducativo e reintegrador. A palavra **pena**, significando **sofrimento** e **penitência**, suporta, na verdade, uma violência semântica para ajustar-se ao sentido translato que os Códigos modernos artificialmente lhe atribuem, inclusive o brasileiro de 1969.

O resíduo retribucionista que a pena conduz consigo acaso se conciliará com o mister educativo que se lhe pretende enxertar?

Como quer que seja, a lei vale por aquilo que aspira a exprimir em seu texto, pela intenção que o legislador lhe insufla. Ora, o novo Código brasileiro entona na pena um sentido que está a divergir do tradicional, porque lhe confere, a ela, uma função educativa, pedagógica, de readaptação social do delinqüente.

Daí, a consequência de ela adaptar-se ao mister de contrapartida social de combate e neutralização do estado perigoso, em confronto com o infrator imputável ou semi-imputável.

(65) É que a ilicitude do ato, em tal hipótese, se despoja do seu conteúdo subjetivo — a imputabilidade: pressuposto da culpabilidade —, que compõe o fato punível, e sem a qual o agente não pode ser chamado a sofrer pena criminal.

(66) O Código, neste passo, usa o circunlóquio "oferece perigo à incolumidade alheia".

# Estrutura do Crime Culposo

HELENO C. FRAGOSO

1 — Durante muito tempo se imaginou que a previsibilidade do evento constituía a *essência* do crime culposo e que esse delito tinha no resultado lesivo o seu aspecto fundamental, sendo fato punível que se consubstanciava num *desvalor do resultado*. Essa concepção deixava em plano secundário a tipicidade e, sobretudo, a antijuridicidade do crime culposo, além de supor que a essência da culpa estivesse num elemento psicológico.

A concepção clássica da doutrina do Direito Penal entre nós reduzia o crime culposo a uma forma da culpabilidade, representada pela negligência, imprudência ou imperícia da causação do resultado, que constituiria, como nos correspondentes crimes dolosos, a conduta típica.

A tipicidade do crime culposo, no entanto, não poderia estar na causação do resultado, que está fora da ação, mas sim num determinado comportamento proibido pela norma. Como em tais crimes não há vontade dirigida no sentido do resultado antijurídico (embora exista vontade dirigida a outros fins, em geral lícitos), a ação delituosa que a norma proíbe é a que se realiza com negligência, imprudência ou imperícia, ou seja, violando um dever objetivo de cuidado, atenção ou diligência, geralmente imposto na vida de relação, para evitar dano a interesses e bens alheios e que conduza, assim, ao resultado que configura o delito.

Com a obra fundamental de Engisch, publicada em 1930 <sup>(1)</sup>, pela primeira vez se fez ver que entre a ação ou omissão provocadora do resultado e a culpabilidade faltava um momento essencial, que era o da omissão de *cuidado externo*, sem o qual não era possível fundamentar a antijuridicidade do crime culposo. Quando se verificou que a ação, nos crimes culposos, só era antijurí-

dica na medida em que violava o cuidado exigido no âmbito da vida de relação, demonstrou-se que o elemento decisivo da ilicitude do fato culposo residia no *desvalor da ação* e não do resultado (2). Isso permitiu uma elaboração técnica notável, na estrutura do crime culposo.

2 — A estrutura do crime culposo é inteiramente diversa da do crime doloso. O conceito de *ação*, no entanto, coincide num e noutro caso. Nos crimes culposos também há *ação dirigida finalisticamente* a um resultado, que se situa, no entanto, fora do tipo.

### *Tipicidade e antijuridicidade*

3 — Na hipótese de dolo é típica qualquer ação idônea (ou seja, com potencialidade causal) através da qual o agente causa o resultado, realizando a conduta proibida. Nesse caso, o agente quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo.

No caso de culpa, no entanto, a vontade é *dirigida a outros fins*. Não obstante, o agente causa o resultado porque atuou sem observar as normas de atenção, cuidado ou diligência imposta pela vida de relação, tendo-se em vista as circunstâncias do fato concreto. Tais normas são fixadas de modo objetivo e geral, ou seja, segundo os padrões médios gerais vigentes no meio social, constituindo o *cuidado objetivo* exigível.

A *tipicidade* nos crimes culposos determina-se através da comparação entre a conduta do agente e o comportamento presumível que, nas mesmas circunstâncias, teria uma pessoa de discernimento e prudência ordinários.

A ação que desatenda ao cuidado e à atenção adequados, nas circunstâncias em que o fato ocorreu, provocando o resultado, é típica.

Nos crimes culposos o tipo é *aberto* porque cabe ao juiz identificar a conduta proibida, contrária ao cuidado objetivo, causadora do resultado. Sabemos que no crime culposo não há vontade dirigida ao resultado e que a ação dirigida a outros fins deve ser praticada com negligência, imprudência ou imperícia. É proibida, e, pois, típica, a ação que, desatendendo ao cuidado, à diligência ou à perícia exigíveis nas circunstâncias em que o fato ocorreu, provoca o resultado.

4 — A inobservância do cuidado objetivo exigível conduz à antijuridicidade da ação, à semelhança do que ocorre quando, nos tipos fechados, a *tipicidade* é indício da antijuridicidade. É *exigível* o cuidado objetivo quando o resultado era previsível para uma pessoa razoável e prudente, nas condições em que o agente atuou (previsibilidade objetiva). Daí não surge, no entanto, ainda, a *culpa* nos crimes culposos, pois esta está em função da reprovabilidade pessoal do comportamento. Veja-se a Exposição de Motivos do Código Penal de 1969 (nº 10): "A *ilicitude* nos crimes culposos surge pela discrepância entre a conduta observada e as exigências do ordenamento jurídico com respeito à cautela necessária em todo comportamento social, para evitar dano aos interesses e bens de terceiros. A *culpa* está em função da reprovabilidade da falta de observância, por parte do agente, nas circunstâncias em que se encontrava, do



cuidado exigível, ou seja, da diligência ordinária ou especial a que estava obrigado.”

Para estabelecer a antijuridicidade é necessária a *previsibilidade objetiva* do resultado, ou seja, a possibilidade de previsão para uma pessoa razoável e prudente (*homo medius*). Todavia, para estabelecer a *culpa*, ou seja, a reprovabilidade pessoal, é necessária a previsibilidade *para o agente*, nas circunstâncias concretas em que atuou e tendo-se em vista suas condições pessoais. Nos crimes culposos, a *culpa* consiste na reprovabilidade da conduta objetivamente violadora do dever do cuidado e diligência. Será reprovável, e, pois, culpável, a ação, se o agente tiver podido comportar-se diversamente. Se a previsibilidade objetiva do resultado, por parte de uma pessoa mediamente prudente e hábil condiciona a ilicitude da ação culposa, a previsibilidade pelo agente, segundo as características de sua personalidade, condiciona a reprovabilidade de sua ação, e, pois, a culpa. A previsibilidade objetiva é o limite mínimo da ilicitude nos crimes culposos.

A ação que desatenda ao cuidado e à atenção adequados, nas circunstâncias em que o fato ocorreu, é *típica* e será antijurídica se não houver causa de justificação. Se, apesar da observância do cuidado objetivo ocorreu o resultado, não temos crime, mas mero infortúnio, não havendo sequer conduta típica. Se tal resultado era imprevisível para o *homo medius*, nas circunstâncias, exclui-se desde logo, por igual, a antijuridicidade da ação, porque inexistente, em tal caso, o *dever* objetivo de cuidado, que não era exigível.

5 — A identificação da conduta típica e da ilicitude requer, pois, a análise do *cuidado objetivo* exigível nas circunstâncias em que o fato ocorreu, porque a tipicidade resultará da comparação entre a conduta do agente e a que cumpria observar para atender a tal cuidado. Nenhuma função exerce aqui a distinção entre tipo objetivo e tipo subjetivo, dada a *incongruência* entre o aspecto objetivo e o aspecto subjetivo do comportamento nos crimes culposos.

A lei vigente refere-se a “imprudência, negligência ou imperícia” (CP, art. 15, II), que constituem fórmulas gerais de inobservância do cuidado exigível, que a lei não define. *Imprudência* é a falta de prudência, de cautela ou precaução, ou seja, a conduta arriscada; *negligência* é forma omissiva: desatenção, desleixo, descuido; *imperícia* é a falta de aptidão técnica, de habilidade ou destreza, no exercício de qualquer atividade. Cumpre ao juiz determinar se através de qualquer dessas modalidades de ação culposa houve inobservância do cuidado objetivo exigível.

Saber qual era o cuidado exigível, dependerá de meticulosa consideração das circunstâncias. Ele se mede pelas conseqüências geralmente previsíveis da ação, excluindo-se, por isso mesmo, do âmbito dos crimes culposos, os resultados anormais.

Para identificar o cuidado objetivo exigível cumpre ter presente não só as características gerais de uma pessoa prudente e normal, mas, também, as características específicas do agente, com as qualificações profissionais que apresente (médico, engenheiro, mecânico, piloto etc.).

Na hipótese da circulação de veículos, por exemplo, trata-se de saber como se teria comportado um motorista prudente e hábil nas circunstâncias em que ocorreu o acidente. A inobservância do sinal "Pare", num cruzamento, constitui infração do cuidado objetivo, sendo, pois, *conduta típica* de homicídio ou lesões corporais, conforme o caso.

Quando se trata de ofício ou profissão, pode dizer-se que não viola o cuidado objetivo o agente que atende às regras da arte (*legis artis*), ou seja, normas de comportamento dadas pela ciência, pela experiência ou pelo uso habitual. Não age ilícitamente o profissional que observa fielmente as regras de seu ofício, embora essas regras estejam em constante evolução. Embora não seja necessariamente contrário ao dever de cuidado o comportamento que se afasta das normas, é sempre conforme ao dever o comportamento que as observa (3).

6 – O desenvolvimento da máquina na vida moderna criou uma larga variedade de riscos permitidos e socialmente úteis, que não podemos deixar de considerar ao aferir a violação do dever de cuidado. Realizamos normalmente e estamos normalmente expostos a atividades perigosas que, por assim dizer, ampliam a margem do risco aceitável. Em contrapartida, essas atividades perigosas apresentam-se geralmente limitadas e reguladas por um conjunto de normas impostas pela experiência e pela reflexão, destinadas a reduzir ao mínimo os riscos inevitáveis.

Assume relevo especial nessa matéria a circulação de veículos que constitui entre nós verdadeira calamidade. O Código Nacional de Trânsito e respectivo regulamento estabelecem uma série de normas cuja inobservância implica na violação do cuidado objetivo. Isso, porém, não será bastante para afirmar a existência de um crime culposos, se sobrevier um resultado típico. Cumpre verificar se não há causa de justificação ou de exclusão da culpa, e, inclusive, se ocorreu o desenvolvimento de curso causal imprevisível.

Constitui importante desenvolvimento jurisprudencial, em matéria de delitos de trânsito, o chamado *princípio de confiança*, segundo o qual os usuários da via devem confiar em que os demais respeitarão, por igual, as normas de prudência que regem a circulação de veículos. Com base nisso determina-se o comportamento exigível do motorista e do pedestre para saber se ocorreram, ou não, específicos deveres de atenção, diligência e cuidado. Esse princípio não pode prevalecer, evidentemente, para quem, por seu turno, não se comportou com observância dos deveres que lhe competiam. Convém lembrar, no entanto, que há certas *imprudências previsíveis* (4).

7 – O resultado corresponde à lesão do bem jurídico e tem de estar em relação de causalidade com a ação ou omissão contrária ao cuidado. Se assim não for, o fato não é imputável ao agente. Pode haver dúvida no caso de conduta negligente ou imprudente relacionada com evento lesivo que ocorreu, em realidade, por causas diversas. É o caso do médico descuidado que pratica ação capaz de produzir a morte do enfermo que, no entanto, morreria mesmo que a ação obedecesse rigorosamente às regras da arte. Em tais casos não responde o agente pelo resultado. O nexos causal deve ser previsível.

O resultado é elemento do tipo dos crimes culposos e não condição objetiva de punibilidade, ao contrário do que afirmam alguns autores. E isto porque a previsibilidade do resultado constitui elemento fundamental para a ilicitude e a culpabilidade dos crimes culposos. Como é óbvio, a simples causação do resultado não é bastante para que se afirme a tipicidade do crime culposos, que substancialmente reside na ação (ou omissão) que desatende ao cuidado objetivo, como já vimos.

A efetiva previsão do resultado (sem aceitar o risco de produzi-lo), dará lugar à *culpa consciente* (ou culpa com previsão). Se o agente não previu o resultado que podia (e devia) prever, a culpa será *inconsciente*. Essa distinção, em princípio, é irrelevante, embora alguns autores afirmem que a culpa inconsciente é *mais grave* que a consciente. Na culpa inconsciente não há qualquer relação psicológica entre o agente e o resultado, tendo sido este um dos obstáculos intransponíveis da velha teoria psicológica da culpabilidade.

#### *Causas de exclusão da antijuridicidade*

8 — Como nos crimes dolosos, nos crimes culposos pode a ilicitude excluir-se pela ocorrência de causas de justificação. Assim, por exemplo, se o médico conduz o seu veículo com velocidade imprópria em certo local da via pública, para atender ao socorro que lhe foi solicitado com urgência, e vem a atropelar um pedestre, haverá *estado de necessidade*.

Não haverá, no entanto, ao contrário do que sucede nos crimes dolosos, consciência do resultado típico, mas apenas vontade de alcançar o resultado socialmente valioso (5).

#### *Culpabilidade*

9 — A culpabilidade nos crimes culposos é, por igual, reprovabilidade pessoal pela realização da conduta típica e antijurídica, podendo o agente conhecer a ilicitude de seu comportamento, sendo-lhe exigível atuação conforme o direito.

Não difere, pois, a estrutura da culpabilidade, nos crimes culposos, da dos crimes dolosos. A culpabilidade aqui exige também imputabilidade (capacidade de culpa), o conhecimento potencial da ilicitude e a exigibilidade de comportamento conforme ao direito.

Nos crimes culposos, como vimos, a ação típica e antijurídica é a que viola o cuidado objetivo exigível para a generalidade das pessoas. A culpa em tais crimes está em função da reprovabilidade pessoal da falta de observância, por parte do agente, nas circunstâncias em que se encontrava, do cuidado exigível, ou seja, da diligência ordinária ou especial a que estava obrigado (cf. *Exposição de Motivos*, CP, 1969, 10).

O conhecimento potencial da ilicitude, necessário para a reprovabilidade, será, no caso, a possibilidade de conhecer o agente a violação do cuidado objetivo, inclusive com referência à possível lesão do bem jurídico (*Welzel*). Ou seja: deve o agente poder conhecer que seu comportamento violou o dever de

atenção, cuidado e diligência que lhe competia observar e que daí poderia resultar a lesão do bem jurídico.

Na *culpa consciente* o agente prevê o possível resultado e age confiante em que não sobrevirá. Neste caso, há consciente violação do cuidado objetivo.

Na *culpa inconsciente* o agente não prevê o possível resultado, que podia prever (previsibilidade pessoal), violando, assim, sem saber, o cuidado objetivo a que estava adstrito.

A previsibilidade de que se cogita para determinação da culpa *stricto sensu* será sempre a previsibilidade pessoal, que considera as possibilidades concretas do agente, nas circunstâncias em que atuou (diversamente do que ocorre na determinação da antijuridicidade, nessa categoria do delito).

A imprudência, a negligência e a imperícia são fórmulas gerais de violação do cuidado objetivo exigível, ou seja, são formas de realização da conduta ilícita (típica e antijurídica) que fundamentam a reprovabilidade pessoal.

A gravidade da culpa dependerá das circunstâncias do fato, ou seja, do grau da reprovabilidade, e, em princípio, não depende de ser a culpa consciente ou inconsciente.

A inexigibilidade opera com maior amplitude nos crimes culposos, pois há estados e situações a que o agente é levado *sem culpa*, que excluem a reprovabilidade da imprudência ou da negligência com que atua.

Como ensina *Welzel*, não é reprovável a lesão do cuidado objetivo de quem atua imprudentemente, em consequência do medo, do susto, da fadiga e de outros estados semelhantes a que tenha sido levado sem culpa.

10 — Diversamente do que ocorre no campo do direito privado, é irrelevante a concorrência de culpa da vítima, pois ela não elimina (embora atenua) a culpa do agente, que deve responder pelo fato. A culpa da vítima deve, no entanto, ser considerada na medida da pena. Somente a culpa exclusiva da vítima isenta de responsabilidade penal.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 — KARL ENGISCH, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Berlin, 1930, Verlag von Otto Liebmann.
- 2 — HANS WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin, 1969, Walter de Gruyter, § 18.4.
- 3 — THEODOR LENCKNER, *Technische Normen und Fahrlässigkeit*, no volume *Festschrift f. Karl Engisch*, Frankfurt am Main, 1969, Vittorio Klostermann, pág. 508.
- 4 — ENRIQUE CURY, *Orientación para el estudio de la teoría del delito*, Santiago, 1973, Ediciones Nueva Universidad, pág. 119.
- 5 — REINHART MAURACH, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Karlsruhe, 1965, Verlag, C.F. Müller, § 43, II, c.

# A Criminogênese e a nova dimensão da Criminologia

IVETTE SENISE FERREIRA

Embora desde a antigüidade tenham os homens se preocupado em descobrir as causas da delinqüência buscando uma explicação a princípio filosófica ou teológica, e depois científica em sentido estrito, somente em épocas mais recentes foi atingido o estágio no qual puderam ser reconhecidas como causas do crime, ao lado das influências físicas e biológicas agindo sobre o homem uma considerável ação do meio-ambiente.

Dos estudos elementares centralizados sobre o *criminoso* passou-se ao estudo sistemático do *fenômeno criminal*. Do antropologismo de Lombroso, caminhando a passos largos com a Sociologia Criminal de Ferri, a Criminologia começou a alargar progressivamente o seu campo, suscitando novos interesses e respondendo a novas indagações, como foram a princípio as de Durkheim, sobre o suicídio, e as de Gabriel Tarde, sobre o porquê da atuação do meio social sobre o indivíduo.

Depois, sem interrupção, vai ela ganhando vitalidade até a época contemporânea sustentando-se com o desenvolvimento crescente dos estudos e pesquisas biológicas e sociológicas, até as mais recentes contribuições de um Sutherland, de um Reckless ou de um Denis Szabo.

Não somente tornou-se essencial para a Criminologia moderna a Sociologia Criminal, cujas pesquisas procuram determinar de que maneira a sociedade contribui para moldar a mentalidade de um indivíduo que talvez não possua nenhuma disposição pessoal para o crime, mas também revelaram-se de enorme valia, no que se refere à criminogênese, as pesquisas referentes à psicologia do delinqüente para determinar-se o processo que conduz um indivíduo a trilhar a via do crime, seja ele predestinado ou não por características constitucionais.

Nesse ponto, o leque de opções torna-se enorme, como o provam as variadas teorias criminológicas que se sucedem ou estão constantemente em evolução.

Para uns a criminogênese é determinada pela estrutura física e mental do indivíduo, teoria que comporta inúmeras variantes na época moderna, sejam as de Exner (1), Sheldon ou Glueck (2).

Para outros importa examinar os conflitos de adaptação do indivíduo e as suas relações com os diversos grupos a que pertence, culminando, na escola psicogenética de Aichhorn (3) e Friedlander (4) por atribuir-se a responsabilidade da formação do caráter anti-social às relações familiares defeituosas nos primeiros anos de vida.

Outros, ainda, relacionam a criminogênese com a ação da sociedade sobre o indivíduo, esforçando-se por descobrir de que maneira este, em contato com outros membros do grupo, adquire uma mentalidade anti-social pela ação das condições ambientais, sejam quais forem os seus antecedentes hereditários ou adquiridos.

Acompanhando a evolução da sociedade, os mais variados fatores criminógenos têm sido apontados e, mais recentemente, estudos e pesquisas têm procurado determinar as relações porventura existentes entre crime e desenvolvimento econômico, crime e influência dos meios de comunicação de massa, crime e tensões do mundo moderno.

As pressões do sistema capitalista sobre as classes menos favorecidas, lembradas por Bonger (5), as condições de desorganização social ou comunitária, apontadas pelos sociólogos americanos em geral, as associações diferenciais, da teoria de Sutherland (6) ou a identificação diferencial, da teoria de Glaser (7), a subcultura, a toxicomania, a ação dos elementos moderadores internos e externos sobre o comportamento normativo, delineada na teoria de Walter Reckless (8), são alguns dos possíveis caminhos abertos aos estudiosos para a compreensão da criminogênese.

O imenso campo de pesquisas que modernamente acompanha os estudos criminológicos impõe, por outro lado, à Criminologia a necessidade de alargar cada vez mais seus horizontes para buscar o conhecimento integral do homem numa nova dimensão que é a sua interação com

1 — Franz EXNER — "Biología Criminal en sus rasgos fundamentales", trad. esp. por Juan Del Rosal, Barcelona, 1957.

2 — SHELDON and Eleanor GLUECK — "Physique and Delinquency", New York, 1958.

3 — August AICHORN — "Wayward Youth", N. York, 1936.

4 — Kate FRIEDLANDER — "The Psycho-Analytic Approach to Delinquency", N. York, 1947.

5 — W. BONGER — "Criminality and Economic Conditions", transl. H. Horton, Boston, 1916.

6 — Edwin SUTHERLAND — "Principios de Criminologia", trad. Asdrubal Mendes Gonçalves, S. Paulo, 1949.

7 — Daniel GLASER — "Criminality Theories and Behavioral Images" — American Journal of Sociology, 1956, vol. 61.

8 — Walter C. RECKLESS — "Uma nuova teoria della delinquenza e del delitto", trad. da Maria Cristina Giannini, in Appunti di Criminologia, a cura di Franco Ferracuti, Roma, 1970.

outros homens e com outros grupos, e o conhecimento mais aprofundado de suas relações com o mundo.

O Prof. Israel Drapkin tem afirmado, em várias oportunidades, que não existe diferença entre delinquentes e não-delinquentes: todos são seres humanos e criminosos potenciais. E Jean Pinatel <sup>(9)</sup> sustenta que a criminalidade transpôs o limiar a partir do qual cessou de ser um fenômeno residual para tornar-se um fenômeno político, característico da nossa sociedade em mutação.

Realmente, numa sociedade profundamente transformada pelos progressos técnicos e científicos, a criminalidade se apresenta sob um novo aspecto, abandonando as suas antigas e íntimas ligações com a pobreza, o alcoolismo, a prostituição, as doenças mentais e a mendicância para apresentar-se também sob formas ligadas ao desenvolvimento econômico e social. Por outro lado, às formas clássicas de criminalidade por desajustes econômicos ou culturais, acrescentam-se novas modalidades ligadas à propagação da violência e ao abuso de drogas, fenômeno provocado pela própria sociedade através dos estímulos criminógenos que ela mesma propicia e multiplica.

Diante disso não pode a Criminologia ficar indiferente, na atitude passiva ou contemplativa que lhe reservam alguns.

A Criminologia, como bem o diz Pinatel <sup>(10)</sup>, deve ser engajada, e o reformismo é o único caminho conveniente a seguir, mas um reformismo que não ignore o respeito à dignidade do homem e que vise à sua promoção integral. Além disso — continua o mestre —, a Criminologia deve deixar de ser uma ciência confidencial, como tem sido até agora.

Para elaborar um estudo de prevenção do crime, é essencial o conhecimento do fenômeno criminal, sua gênese, suas características, suas formas.

Para determinar os métodos de tratamento dos delinquentes, é preciso conhecer o homem criminoso, saber quais são os traços dominantes de sua personalidade e de que maneira esta se estrutura e se desenvolve.

*Sem o conhecimento prévio da etiologia da criminalidade, é impossível estabelecer-se qualquer política criminal e, por consequência, o próprio direito penal, as técnicas penitenciárias e os sistemas de prevenção ou defesa social.*

Por sua vez, a prevenção sem repressão constitui inegavelmente objeto da Criminologia dada a estreita relação existente entre os fenômenos que dizem respeito à prática do crime e os da luta contra o crime.

A Ciência Criminológica assume então uma nova dimensão, que vai alterar toda a problemática de suas relações com a Ciência do Direito

9 — Jean PINATEL — "La Société Criminogène", Calmann-Lévy, Paris, 1971, págs. 11 e segs.

10 — *Idem*, *ibidem*, pág. 18.

ausência de pesquisas e levantamento dos dados de que necessita para completar os seus conhecimentos e dar validade e significação real às suas definições e teorias. Essa tem sido, aliás, a maior dificuldade encontrada pelos planejadores sociais na prevenção da criminalidade, conforme assinala Ferracuti (13).

A ausência de definições significativas, a inadequação dos conhecimentos sobre a etiologia do crime e a falta de adequadas técnicas de pesquisa são apontadas por ele como sendo responsáveis pela deficiência ou fracasso dos programas preventivos tentados até agora em todo o mundo.

Lembra ele também que, por variarem as causas da delinquência de simples lesões e alterações biológicas até certas determinantes sociais, o comportamento criminoso pode ser o resultado de várias condições precedentes, sejam elas de natureza biológica, psicológica ou social, tornando-se extremamente difícil, no nível individual, e impossível, no nível geral, graduar essas causas pela ordem de importância. Disso pode resultar, como tem resultado, uma orientação deficiente com relação à diagnose, ao tratamento e à prevenção do delito.

Daí a necessidade de sublinhar-se a importância do aprimoramento dos estudos criminológicos e do incentivo às pesquisas nesse campo, para o levantamento de dados específicos, principalmente no que se refere à criminogênese, para que se torne possível o estabelecimento de um programa técnico de ação criminológica, nos moldes já sugeridos por Pinatel em sua recente obra "La Societé Criminogène" (14), com a finalidade de promover uma defesa mais eficaz da sociedade e determinar quais os valores a serem especialmente conservados ou protegidos.

É a ação que se recomenda à Criminologia engajada: a Criminologia atingindo os setores de informação e educação pública, a Criminologia integrada na ação sanitária e social do governo, a Criminologia contribuindo para a formação de uma política social, científica e integrada, a Criminologia auxiliando no tratamento dos delinquentes através da integração das clínicas com as instituições penais e penitenciárias, a Criminologia contribuindo para a reinserção do delinquente na vida social, a Criminologia, em última análise, participando da prevenção geral do aumento da criminalidade.

Este o rumo a ser seguido pela Criminologia face aos anseios e expectativas da moderna sociedade; este o objetivo que lhe concede autonomia científica, esse o aproveitamento eficaz e a utilização necessária do conglomerado de conhecimentos e dados por tanto tempo acumulados.

13 — F. FERRACUTI — "Ricerca eziologica e prevenzione della delinquenza nei paesi a rapido mutamento sociale" in *Appunti di Criminologia*, Roma, 1970.

14 — Jean PINATEL — "La Societé Criminogène", Paris 1971, págs. 246 e segs.



# A Culpabilidade

EVERARDO DA CUNHA LUNA

Catedrático de Direito Penal da Faculdade de Direito do Recife — UFPE.

1 — Os elementos do crime classificam-se em elementos objetivos e elementos subjetivos. Binômio tradicional, enriquecido pelas conquistas da dogmática jurídico-penal italiana do século passado, corresponde às distinções simples e profundas de corpo e alma, matéria e forma, físico e psíquico, que, enraizadas na tradição cultural do Ocidente, remontam ao perene do pensamento helênico. Em que pese a ter sido substituído por classificações tricotômicas, criadas pela doutrina alemã e difundidas pela doutrina de línguas ibéricas e por autores italianos modernos, o tradicional binômio vem sendo mantido, na Itália, e também na Alemanha, sempre revitalizado e aberto às inovações sociais e científicas.

Os elementos objetivos, ou, numa palavra, o fato, a fatualidade, precedem, na ordem lógica e dogmática, aos elementos subjetivos, ou seja, a culpa, a culpabilidade. A precedência dos elementos subjetivos, preconizada, na Itália, pela voz isolada de Pagliaro, (1) resulta da confusão, a que não escapou o penalista italiano citado, entre a ordem lógica e a ordem genética. Geneticamente, não há dúvida, a precedência cabe aos elementos subjetivos. Para a investigação, porém, desses elementos subjetivos, tem-se de seguir os caminhos do pensamento, cuja direção natural é ir às raízes, às origens e às fontes, e não vir ou provir dessas raízes, fontes ou origens. É o mesmo que acontece entre o conceito e a

(1) Antonio Pagliaro — "Principi di Diritto Penale, Parte Generale", Milano, 1972, 299.

História; para fazer-se a história de alguma coisa, é necessário, logicamente, que se tenha feito, antes, o conceito dessa coisa.

Fato e culpa apresentam-se, na realidade jurídica do crime, dentro das palavras da lei. Na expressão legal do crime, ou tipicidade, expressa-se a sua contrariedade ao Direito, ou antijuricidade. O crime, considerado como um todo, é, a um tempo, fato e culpa típicos, fato e culpa antijurídicos. A fatualidade e a culpabilidade resultam de uma análise; a tipicidade e a antijuricidade, puras relações jurídicas, constituem uma síntese. Análise de uma realidade humana concretamente indivisível; síntese de uma realidade social e de uma figura legal.

De um lado, o fato e a culpa na realidade social ou histórica: **A**, por exemplo, mata **B**. De outro lado, o fato e a culpa na descrição da lei: **matar alguém**. A concepção de que a lei, através dos tipos legais ou penais, abrange todos os elementos do crime, objetivos e subjetivos, tem sido combatida por um grande número de autores. Uma das objeções aos tipos penais, assim concebidos, fundamenta-se em que, dentro deles, a realidade do crime fica empobrecida, torna-se pálida figura de uma realidade que contém todas as riquezas das realidades humanas. Para responder-se, com segurança, a essa objeção, não é preciso apelar para a extensão e o conteúdo das normas da Parte Geral do Código Penal, que são como que um desdobramento dos tipos penais da Parte Especial: basta dizer que cada crime praticado verificou-se num mundo complexíssimo de circunstâncias e que as circunstâncias não estão alcançadas pelas figuras penais incriminadoras. Outra das objeções funda-se em que, sendo a antijuricidade uma **qualidade** do fato típico, não pode estar contido no tipo penal. Responde-se que tal impossibilidade só existe quando se distinguem duas relações: a antijuricidade formal e a antijuricidade material. Considerando-se, porém, o **formal** e o **material** como aspectos de uma só relação — a antijuricidade —, a pretensa impossibilidade deixa de existir. Podem-se admitir as duas relações quando se considera uma ordem jurídica legislada frente a uma ordem jurídica ideal: dentro dessa perspectiva, que remonta a Platão, a frase de que **o ilícito não é ilícito por ser proibido, mas proibido por ser ilícito**. Dentro da ordem jurídica legislada, porém, não há **prius**, nem **posterius**, porque **o ilícito é o proibido e o proibido é o ilícito**, surgindo a **punibilidade** como a relação de adequação entre o fato e a sanção penal, complemento necessário, esta, da descrição típica. Assim, em vez da trilogia **tipicidade — antijuricidade formal — antijuricidade material**, a trilogia constituída por estas três relações: **tipicidade — antijuricidade — punibilidade**.

Analisado em sua fatualidade e em sua culpabilidade, e sintetizado em sua tipicidade e em sua antijuricidade, o crime, assim juridicamente concebido, está inteiramente penetrado de valores, na formação, desen-

volvimento e termo dos conceitos, (2) não se podendo, por isso mesmo, compreendê-lo em uma imaginária pureza, isenta de valorizações, seja qual for o momento, à maneira das ciências causais explicativas e principalmente das ciências formais. O Direito é a matemática das ciências sociais, pode-se dizer, como também se pode dizer que o Processo é a matemática das ciências jurídicas. Figuras literárias, porém, que podem encerrar uma verdade, mas verdade literariamente concebida.

2 — Núcleo do tipo penal objetivo é a ação, manifestação externa da vontade culposa. Investigações aprofundadas têm sido feitas, na Alemanha, sobre a natureza da ação. Concepções valiosas, sem dúvida, têm resultado dessas investigações. Valiosas principalmente porque cada uma delas, encarando a ação sob prisma especial, sob esse ou aquele aspecto menos conhecido, menos estudado, cada uma delas com os seus acertos e com a crítica provocada por suas insuficiências, seus erros e equívocos, vem enriquecendo a doutrina penal, e contribuindo, pelo menos indiretamente, para o aperfeiçoamento da prática penal e da aplicação da justiça punitiva.

Podemos distinguir, com Arthur Kaufmann, quatro teorias fundamentais sobre a ação, e, dentro de cada uma delas, uma seleção de autores que imprimem o traço pessoal à orientação genericamente considerada. São elas a teoria causal, a final, a sintomática e a social, que correspondem, respectivamente, segundo Arthur Kaufmann, ao homem considerado como matéria, vida, alma e espírito. Na teoria causal, citam-se V. Liszt, Belling, Radbruch, Schroenke, Mezger, Schroeder, Baumann e Blei; na teoria final, Welzel, Helmuth V. Weber, Maurach, Niese, Richard Busch, Schaffstein, Stratenwerth, Armin Kaufmann e Gallas; na teoria sintomática, Kollmann e Tesar, e, na teoria social, Eberhard Schmidt, Hellmuth Mayer, Engisch, Sauer, Richard Lange, Maihofer, Bockelmann, Jescheck, Wuertenberger, Oehler, Roxin e Ernst A. Wolff. Depois de estudar e de fazer a crítica de cada uma dessas teorias, Arthur Kaufmann, como síntese, propõe uma teoria que abarque o homem como matéria, vida, alma e espírito. Teoria que denomina de "ação pessoal". (3)

A nosso ver, a ação, dentro do Direito Penal, aproveitando as concepções filosóficas e os dados das ciências físicas e naturais, bem como da psicologia e da sociologia, deve ser concebida juridicamente, ou seja, do modo como é normativamente tratada por uma ordem jurídica estabelecida. A teoria causal não a esgota — veja-se o exemplo da omissão —, como não a esgota o finalismo — veja-se o exemplo da culpa no sentido estrito. Contra a teoria finalista, cujas influências já se fazem sentir

(2) Ch. Perelman e L. Olbrechts — *Tyteca* — "Traité de l'Argumentation — La nouvelle rhétorique", 2e édition, Bruxelles, 1970, 100.

(3) Arthur Kaufmann — "Schuld und Strafe-Studien zur Strafrechtsdogmatik", Carl Heymanns Verlag KG, 1968, 39-68.

na bibliografia nacional, (4) não queremos repetir as objeções já tantas vezes lançadas no campo da doutrina jurídica. Limitamo-nos a afirmar que as ações humanas nem sempre se dirigem a um fim determinado, e, em favor da afirmativa, lembramos os exemplos, oferecidos por Sorokin (baseado na obra do filósofo do direito russo Leo Petraijtsky, **Teoria, prova i morali**, San Petersburgo, 1910, vol. II, páginas 430 e seguintes), do alcoólatra, do glutão, do dissoluto e do combatente, que agem contrariamente a seus louváveis propósitos ou fins. (5) E, na trilha desse pensamento, acrescentamos que, se todas as ações se propusessem um fim determinado, os homens nunca diriam a verdade pelo amor da verdade e nunca dariam o amor pela verdade do amor.

Dentro do conceito de ação está a omissão. As dificuldades para considerar a omissão como ação surgiram com as limitações próprias da teoria causal, e, depois, permaneceram com as limitações próprias de outras teorias. A omissão, como a ação, ao contrário dos objetos, que se limitam a uma existência espacial, projeta-se no tempo (6) e não pode ser reduzida a um puro fato naturalista. Ação e omissão são realidades humanas, e toda a omissão converte-se, logicamente, em uma ação, porque negar uma **posição** é torná-la indefinida e aberta para uma **nota positiva a, b, c, d** etc. Uma das notas positivas **a, b, c, d** etc., pode ser contrária, diversa ou estranha à **posição**. (7) Assim, no exemplo clássico, "não alimentar o próprio filho", tem-se a negação da posição "alimentar o filho", posição esta que, uma vez negada, tende para uma das inúmeras notas positivas **a, b, c, d** etc., que é, justamente, no campo do Direito Penal, "matar alguém", ou seja, "matar o próprio filho". Como poderia ser, no campo da dieta terapêutica, "recuperar a saúde do próprio filho"? Mas a omissão, além de converter-se, logicamente, em uma ação, surge, na realidade humana, como uma ação. A nosso ver, a omissão é uma ausência e a ausência é uma realidade. Assim, no exemplo de Sartre, se espero encontrar a Pedro num café e não o encontro, a ausência de Pedro surge como um acontecimento real concernente ao café. (8)

A ação e a omissão podem ser causa de um resultado, o que acontece nos chamados crimes materiais. A causalidade, na omissão, é também uma realidade (logicamente, "não impedir um resultado" converte-se em "causar um resultado", e projeta-se também no mundo real da ausência), e, embora não seja uma categoria do "ser físico", não pode redu-

(4) Luiz Lúisi — "O tipo penal e a teoria finalista da ação", Porto Alegre, sem data.

(5) Pitirim A. Sorokin — "Sociedad, Cultura y Personalidad — Su estructura y su dinamica — Sistema de sociología general", traducción del inglés por Anibal del Campo, revisado por José Rovira Armengol y supervisado por Jose Maria Bolaño, Aguilar, Madrid, 1962, 66-70.

(6) Louis Lavelle — "Traité des Valeurs, tome premier Théorie générale de la valeur", Paris, 1961, 358.

(7) Juan Zaregüeta — "Curso de Filosofía", I, Madrid, 1968, 18 a 32.

(8) Jean-Paul Sartre — "El ser y la nada — Ensayo de ontología fenomenológica", traducción de Juan Valmar, tercera edición, Buenos Aires, 49.

zir-se a uma pura categoria do pensamento. Relação entre duas realidades, a realidade da ação ou da omissão e a realidade do resultado, a causalidade, como o resultado, figura entre os chamados elementos objetivos especiais do crime.

3 — Núcleo do tipo penal subjetivo é a vontade culposa, ou seja, a culpabilidade. Investigações, que remontam ao direito canônico e ao direito romano, confluíram pela fundamentação da culpabilidade no fenômeno psicológico da vontade. Com efeito, não se pode prescindir da vontade no conceito de culpabilidade, porque a culpabilidade é, ao mesmo tempo, qualificação da vontade e relação da qual a vontade é, precisamente, um dos termos relacionados. Qualificação da vontade, porque esta é o substantivo de que se adjetiva de culpa, e relação substantiva, porque a culpabilidade é o nexa que lega a vontade ao fato objetivamente praticado. Assim, a vontade externada na ação constitui a síntese que se denomina culpabilidade.

Por ser qualificação e relação subjetiva, tradicionalmente se diz que a natureza da culpabilidade é psicológica. Falou-se e continua-se falando, na doutrina, de uma concepção psicológica da culpabilidade, o que tem gerado equívocos e desencontros, desencontros e equívocos que se tornaram insuportáveis com o advento e desenvolvimento da chamada concepção normativa da culpabilidade.

Quando se afirma que a culpabilidade é psicológica, está-se a dizer, simplesmente, que ela não é concebível sem o concurso desse fato psicológico que se chama vontade. Eis o essencial. Não se nega, nem podia negar-se, o necessário e complexo tratamento jurídico ou normativo da vontade, porque, de outra forma, não teríamos, na culpabilidade, uma realidade do Direito, a não ser que, erroneamente, se concebesse o jurídico como uma simples etiqueta de fatos empíricos, criando-se, dessa forma, uma espécie de absurda ordem jurídica naturalista. A culpabilidade, pois, por ser psicológica, não se limita a psicologismo, e a sua essência jurídico-normativa tem o poder de distingui-la de outras ordens normativas, como a moral e a religiosa, não se devendo confundir, em que pese a existência de caracteres comuns, a culpa jurídica com a culpa moral ou a culpa religiosa. Da culpabilidade, assim como da ação, só se pode falar, com propriedade, e para evitar mal entendidos, de uma concepção jurídica, ou melhor, de uma concepção jurídico-penal. Assim, **conceito** jurídico-penal da ação, **conceito** jurídico-penal da culpabilidade.

Concebida jurídico-penalmente, a culpabilidade é conhecimento e vontade definidos e limitados na lei. Assim, por exemplo, a vontade de quem, por doença mental, não é capaz de entender o caráter criminoso do fato, não é uma vontade culposa. Sê-lo-ia, em alguns casos, pelo menos, na ordem costumeira, na ordem moral, na ordem religiosa? Por

outro lado, quem não padece de uma doença mental e pratica um crime, será sempre culpado em outras ordens normativas? Ou ainda: em outras ordens normativas, só isenta de culpa a incapacidade de entender o caráter criminoso do fato por doença mental?

Como os valores jurídicos conduzem à esfera espiritual das significações, também não se pode conceber a culpabilidade sem o pressuposto da liberdade. Agir culposamente é agir livremente. Liberdade, cujas raízes são filosóficas e cujos limites são jurídicos, normativos. Em face de uma culpabilidade assim concebida, como insistir-se em concepção psicológica, ou melhor, psicologista?

A chamada concepção normativa da culpabilidade é a concepção dominante na Alemanha, na península ibérica e nos países ibero-americanos. Transcendendo os limites impostos pela lei, a concepção normativa parte dos pressupostos legais e dá, às chamadas "circunstâncias concomitantes ao fato", uma desmedida extensão, a ponto da culpabilidade tornar-se um resultado da apreciação judicial. Não impunemente foi dito que a culpabilidade, como juízo de censura, está na cabeça do juiz e não do culpado. É uma concepção praticamente perigosa, porque ela mesma corre o perigo de oscilar entre a arbitrariedade, que seria a antijuricidade do magistrado, e a graça, que compete à indulgência soberana, e não ao juiz. Para a concepção normativa, parece, o Código Penal não é um critério, mas um ponto de partida.

Observa Enrique Gimbernat Ordeig que os pressupostos, que servem de base à doutrina normativa da culpabilidade, devem ser rechaçados, uma vez que o juízo pessoal de censura requer, para poder ser pronunciado, que o juiz chegue a constatar que o sujeito havia sido capaz de atuar de maneira diferente a como atuou, ou seja, a constatar o livre arbítrio concreto de uma pessoa determinada, tarefa essa que, cometida pela doutrina normativa ao magistrado, excede o limite das possibilidades humanas. (9)

Há, sem dúvida, um defeito essencial na concepção normativa quando pretende conhecer o caso concreto diretamente. Sabe-se que não existe ciência do particular. Os casos particulares são conhecidos através de princípios, de normas, de regras, de tipos, de generalizações enfim. Querer conhecer o livre arbítrio concreto de uma determinada pessoa é como querer conhecer a personalidade concreta dessa pessoa. É querer fundar uma ciência para dissecar "La Divina Commedia", ou o "Don Giovanni". Fora do "conhecimento poético", ou seja, o conhecimento expresso pelo poeta em sua poesia, não há ciência do particular. Por sua vez, o chamado "conhecimento existencial" é mais um complexo de sentimento e intuição do que propriamente um conhecimento.

(9) Enrique Gimbernat Ordeig — "El sistema del Derecho Penal en la actualidad", in *Jornadas Internacionales de Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, 1973.

Desse modo, vê-se que tal doutrina, ineficaz na prática judicial, tem um valor principalmente teórico, valendo, também, **de lege ferenda**, como fonte de política criminal, para as reformas penais. A acolhida, por exemplo, no Código Penal Brasileiro de 1969, do estado de necessidade exculpante — que já penetrou na bibliografia nacional — <sup>(10)</sup> foi inspirada pelo normativismo. A concepção normativa, tem, também, o mérito de contribuir para o aprofundamento do estudo das circunstâncias e da personalidade humana, bem como das causas excludentes da antijuricidade e da culpabilidade.

4 — Independentemente das disputas doutrinárias, podemos considerar a imputabilidade, ao mesmo tempo, como pressuposto e elemento da culpabilidade. Pressuposto da culpabilidade porque, sem ela, não se pode fazer o juízo da culpabilidade, e elemento, porque constitutiva das duas formas ou espécies culposas, que são o dolo e a culpa no sentido estrito.

Deve-se acentuar que a imputabilidade não é um estado, uma situação, uma qualificação comum a todos os homens que não foram declarados inimputáveis. A imputabilidade é, precisamente, um dos momentos da ação praticada, do crime cometido, tendo, por consequência, uma natureza dinâmica. <sup>(11)</sup> Ninguém se pode dizer imputável ou inimputável a não ser quando responde pela prática de uma ação relevante para o Direito Penal. E, como consequência, sendo a imputabilidade momento de uma dinâmica, uma pessoa que foi considerada imputável no momento preciso da prática de um crime poderia não o ter sido, se a prática do crime tivesse sido verificada um momento antes ou um momento depois daquele em que o crime foi realmente praticado. Em síntese: só é imputável aquele a quem se pode imputar, em concreto, a prática de um crime.

A tendência para considerar a imputabilidade como um estado tem origem, talvez, no fato de que ela não é, propriamente, uma qualidade do autor, mas uma qualidade do ato. Como, pelo uso da linguagem, a qualidade, que era do ato, passou a ser do autor, o dinâmico do ato foi substituído pelo estático do autor. Como se sabe, o ser, que é o autor, é percebido estaticamente, enquanto o ato, que é ação, é percebido dinamicamente. Desse modo, imputável não é o ser simplesmente, mas o ser como autor, ou seja, o autor no momento exato em que pratica o crime.

O sistema de causas excludentes da imputabilidade, ou causas de inimputabilidade, no Código Penal de 1969, oferece muitos flancos à crítica, e isto porque o nosso legislador, na matéria agora tratada, fez-se

(10) Miguel Reale Junior — "Dos Estados de Necessidade", São Paulo, 1971.

(11) Everardo da Cunha Luna — "Categorias Jurídico-Penais", In *Justitia*, vol. 44, São Paulo, 1964, 19.

muito distante dos progressos da doutrina jurídica e da ciência criminológica. Um Código Penal, que deve alicerçar-se no passado, é feito não só para o presente como também para o futuro — fidelitas. Seria ocioso repetirmos, aqui, as críticas, já tantas vezes lançadas e nunca escutadas, ao tratamento que o Código Penal de 1969 dá à embriaguez, à grave perturbação da consciência e às graves anomalias psíquicas. (12) Basta-nos dizer que, estando o novo Código Penal ainda em período de revisão, poderão os nossos legisladores diminuir-lhe a severidade com que trata o problema em questão, para o que dispõem, como excelente material e fonte de estudo, do "Código Penal Tipo para Latinoamérica", e do Código Penal Alemão, cujos textos estão transcritos a seguir:

#### **"Código Penal Tipo" (13)**

"Artículo x. No es imputable quien, en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión."

"Artículo xx. Cuando el agente haya provocado la grave perturbación de la conciencia a que se refiere el artículo anterior, responderá del hecho cometido por el dolo o culpa en que se hallare, respecto de aquél, en el momento de colocarse en tal estado."

"Artículo xxx. Se aplicarán las disposiciones de los artículos x o xx al agente que, por efecto de las causas a que se refiere el artículo (anteprecedente), no poseía plenamente en el momento de la acción u omisión la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión."

#### **"Código Penal Alemão" (14)**

"Artigo 20 (Inimputabilidade por motivo de perturbação psíquica). Age sem culpa quem, por causa de doentia perturbação psíquica, por causa de radical perturbação da consciência ou por causa de imbecilidade ou de outra grave anomalia psíquica, ao cometer a infração é incapaz de compreender a ilicitude do ato ou de agir conforme essa compreensão."

"Artigo 21 (Inimputabilidade reduzida). Se, ao cometer a infração, a capacidade do agente está consideravelmente reduzida

(12) Everardo da Cunha Luna — "Responsabilidade penal e medidas de segurança", in *Anais do Ciclo de Conferências sobre o Novo Código Penal*, São Paulo, sem data, 95-118.

(13) *Código Penal Tipo para Latinoamérica*, México, 1967, 494.

(14) *Código Penal Alemão*, tradução de Lauro de Almeida, São Paulo, 1974, 260.



para compreender a ilicitude do ato ou para agir conforme essa compreensão, devido a uma das causas mencionadas no artigo 20, então a pena pode ser atenuada, de acordo com o artigo 49, § 1º”

Deve-se salientar que o Código Penal Alemão, diante do crescente perigo, para a comunidade, causado pela direção de veículos por pessoas em estado de embriaguez, disciplina, nos artigos 315 e 316, com especial severidade, tal abuso. <sup>(15)</sup>

5 — Qualificação subjetiva que é, ou seja, qualificação do criminoso, embora dinâmica, porque momento do crime, a imputabilidade deve distinguir-se da periculosidade, que é, também, uma qualificação subjetiva, qualificação da pessoa que praticou o crime. A distinção está em que a periculosidade é um estado, *état dangereux*, cujo juízo se fundamenta na probabilidade de que alguém volte a praticar crimes.

O perigo que oferece alguém à ordem jurídica — a periculosidade —, é inconfundível com o perigo produzido pela ação ou por acontecimentos naturais, perigo este, sempre no sentido material da palavra e nunca em função do conceito sintético e relacional de bem jurídico, <sup>(16)</sup> que só é ofendido por um dano concebido com violação do Direito. <sup>(17)</sup> Assim, exemplificando, no crime de perigo de contágio venéreo, o perigo, como elemento do crime, atua dinamicamente contra a vida ou a saúde de alguém. O bem jurídico violado, na hipótese, não é a vida ou a saúde desse alguém, mas a segurança da vida e da saúde simultaneamente considerada. <sup>(18)</sup> E a ofensa a esse bem jurídico está não no perigo material para a vida ou a saúde desse alguém, mas no dano concebido juridicamente como efetiva violação da segurança da vida e da saúde.

Tradicionalmente, enquanto a sanção da culpabilidade é a pena, a sanção da periculosidade é a medida de segurança. A pena, como retribuição, deve adequar-se à culpabilidade do ato, e, como prevenção, deve adequar-se à personalidade do autor. Nessa trilha, a essência retributiva não se compromete quando, por exemplo, um **mau antecedente** do réu funciona como circunstância agravante, ou quando, também, um **bom antecedente** surge com força atenuante. A teoria pura da retribuição é uma boa teoria, mas, na ordem prática, as coisas não se passam **puramente**. Sem dúvida que **nada mais prático do que uma boa teoria. Boa teoria**, porém, não significa perfeição, completude, impenetrabilidade aos corretivos, porque a teoria nasce da prática e à prática retorna, para vitalizá-la e revitalizar-se. Desse modo, julgamos como exagerado o re-

(15) Código Penal Alemão, cit., 227-229.

(16) Filippo Griapigni — “Diritto Penale Italiano”, volume secondo, seconda edizione, Milano, 1947, 78.

(17) Everardo da Cunha Luna — “O resultado no Direito Penal”, Recife, 1959, 53.

(18) Gonzalle Rodriguez Mourullo — “La omisión de socorro en el Código Penal”, Madrid, 1966, 148.

púdio sistemático, em alguns autores, <sup>(19)</sup> ao princípio de que a pena pode ser agravada sobre fundamento de **antecedentes** do réu. Repúdio sistemático que apresenta a justificativa de que a medida da pena baseia-se na culpabilidade. Como, porém, no mundo concreto das coisas, se pode isolar o momento subjetivo de uma ação, para torná-la impenetrável a qualquer qualificação subjetiva do agente? Somente por excessiva abstração, cujo caminho, dentro da coerência, deve deduzir, também à negativa dos próprios motivos do crime como fundamento para a medida da pena.

Nos chamados criminosos habituais e criminosos por tendência, a agravação da pena deve ser repudiada, porque é a própria sanção punitiva, e não somente a sua medida, que deixa de apresentar-se como o meio racional e adequado à personalidade do autor. <sup>(20)</sup> Na reincidência simples, porém, em que a pena deve ser mantida, a agravação pode funcionar dentro de condições limitadas por lei.

Falar de periculosidade, porém, como fundamento de aplicação da pena é ferir o princípio da culpabilidade, mesmo que se imagine ou se conceba um **estado perigoso culpável**, tentação a que não resistiu um jurista de formação liberal como Alcides Munhoz Neto. <sup>(21)</sup> Não interessa, no que respeita à **culpa de personalidade**, o que disse Aristóteles, cuja doutrina é de filosofia moral e não de filosofia jurídica: <sup>(22)</sup> aquela abarca o homem pelo que **faz** e pelo que **é**; esta, pelo que **faz**, penetrando o **ente** apenas no que possa interessar ao conhecimento do **agente**. No Direito, no Estado de Direito, não há campo para a censura da **personalidade**. Culpa de um **estado**? Não: culpa de uma **ação**. Direito é moral: moral jurídica, porém.

6 — Ao contrário da culpa, cujo conceito se fundamentou na lei civil, o conceito de dolo construiu-se na lei penal, dentro das XII Táboas romanas, tendo sido aplicado na esfera civil, durante a época clássica, sem uma distinção aprofundada para os dois campos do Direito. Logo passou a ter, no campo civil, a significação etimológica grega de "enganar", contrapondo-se, assim, à **bona fides**, e a figurar, no penal, como direção da vontade para o resultado, opondo-se, desse modo, ao **casus**. <sup>(23)</sup>

O dolo consiste no conhecimento e vontade do fato criminoso. Conhecimento do fato que constitui o tipo penal objetivo, ou seja, conhecimento de seus elementos integrantes, quer os elementos materiais, quer

(19) Enrique Bacigalupo — "A personalidade e a culpabilidade na medida da pena", in *Revista de Direito Penal*, n.º 15-16, São Paulo, 1974, 34-43, tradução de Yolanda Catão.

(20) Prof. Dr. Enrique Bacigalupo — "Evolución de los métodos y dedías del Derecho Penal", in *Nuevo Pensamiento penal*, n.º 2.º, Buenos Aires, 1973, 163.

(21) Alcides Munhoz Neto — "Criminosos habituais e por tendência", in *Revista de Direito Penal*, n.º 15-16, São Paulo, 1974, 18-35.

(22) Eugenio Raul Zaffaroni — "Teoría del delito", Buenos Aires, 1973, 534 e seguintes.

(23) Antonio Quintano Ripollés — "Compendio de Derecho Penal", I, Madrid, 1958, 197-198.

os elementos normativos. Elementos materiais como "alguém", em crimes contra a pessoa, e elementos normativos, como "documento", em crimes contra a fé pública. Problemas delicados existem, na fase intelectual do dolo, no que diz respeito à existência, à natureza e ao grau de conhecimento dos elementos constitutivos do fato criminoso. Para citar somente um deles, podemos fazer referência aos elementos típicos normativos, entre os quais se inclui a chamada "antijuricidade especial". (24) O problema mais complexo, porém, não só na fase intelectual, como em toda a doutrina do dolo, está em saber se o conhecimento do fato criminoso reduz-se ao conhecimento de seus elementos constitutivos, ou se abrange, também, o conhecimento da significação jurídica do fato como um todo. Em síntese: para a conceituação do dolo, exige-se o conhecimento da antijuricidade do fato?

A doutrina tradicional, de um modo geral, nega o conhecimento da antijuricidade como componente do dolo. E, com mais razão, também nega se possa exigir tal conhecimento, com abstração do dolo, para a caracterização perfeita da culpabilidade. O problema liga-se com a disputa do erro de direito, figurando, atualmente, como a matéria mais discutida no campo da doutrina da culpabilidade. Queremos, neste trabalho, dar uma atenção especial à questão do conhecimento da antijuricidade na conceituação do dolo e no juízo de culpabilidade. (25)

7 — Para a teoria estrita do dolo, é necessário que, dela, faça parte a consciência da antijuricidade. Se o agente tinha a possibilidade dessa consciência, responderá a título de culpa no sentido estrito, caso o crime esteja previsto em sua forma culposa. Para a teoria limitada do dolo, porém, basta, para caracterizá-lo, a possibilidade da consciência da antijuricidade, revelada através do erro evitável, ou "hostilidade ao Direito". Para a teoria estrita da culpabilidade, a possibilidade da consciência da antijuricidade, em vez de compor o dolo, faz parte da culpabilidade. Para a teoria limitada da culpabilidade, as coisas se passam como na teoria estrita, distinguindo-se esta daquela ao afirmar que as causas putativas de justificação são erros que afetam os elementos constitutivos do tipo e não a significação jurídica do fato. Pela teoria estrita do dolo, o fato pode ser doloso, ou culposo; pela teoria limitada do dolo, o fato é doloso, criando-se uma incriminação especial — culpa jurídica — para o erro evitável e a conduta hostil ao Direito. Pelas teorias da culpa, estrita e limitada, o fato é sempre doloso, possibilitando-se, porém, uma atenuação da pena. Atualmente, as teorias da culpabilidade são defendidas pelos autores partidários da teoria finalista, (26) para os quais o erro de

(24) Domenico Pulitano — "Illiceità espessa e illiceità speciale", in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, 1967, 85-124.

(25) Juan Córdoba Roda — "El conocimiento de la antijuricidad en la teoría del delito", *Barcelona*, 1962, 111 e seguintes.

(26) Lucio Eduardo Herrera — "El error en materia penal", Buenos Aires, 1971, 87 e seguintes.

proibição não atinge o dolo — **Der Verbotsirrtum berührt den Vorsatz nicht** —, <sup>(27)</sup> mas exclusivamente a culpabilidade — **sondern nur die "Schuld"**. <sup>(28)</sup>

A nosso ver, a teoria preferível, **de lege ferenda**, é a teoria estrita do dolo. Apresenta-se ela com a simplicidade das coisas perfeitas. Atende aos reclamos da justiça material e prepara o almejado caminho da unificação do erro, em matéria penal, para fins punitivos. Objeta-se que, pela teoria estrita do dolo, não se pode punir o autor passional. Esquecem-se, porém, os dados da ciência, segundo os quais o arrebatamento passional não é incompatível com a consciência da justiça, existindo, mesmo nos mais arrebatados, uma "coconsciência" — **Mithewusstsein**, de Rohrachen, um "conhecimento concomitante"; **Begleitwissen**, de Platzgummer, ou uma "consciência do injusto imanente na ação"; **handlungsimmanentes Mitbewusstsein des Unrechts**, de Roxin. <sup>(29)</sup> Dentro dessa ordem de idéias, a doutrina de Schmidhauser, de uma consciência da antijuricidade segundo o pensamento direto da coisa — **die Moeglichkeit des sachgedanklichen Unrechtsbewusstseins** —, <sup>(30)</sup> com argumento de natureza científica em favor da atualidade da consciência da antijuricidade no crime passional. A nosso ver, no mundo psíquico do autor passional, a possibilidade de vencer a paixão não implica na possibilidade da consciência da antijuricidade. Desse modo, a consciência da antijuricidade é atual e o domínio da paixão é possível. Conforme a força da paixão, a pena pode ser especialmente atenuada, como no homicídio privilegiado. E, se a paixão é invencível, insuperável, deve ser tratada como causa de exclusão da culpabilidade ou de inimputabilidade. Objeta-se, também, que, pela teoria estrita do dolo, não se pode punir o autor por convicção. É conveniente lembrar que uma pessoa convicta de uma ordem idealmente justa, ao violar a ordem por ela considerada injusta, permanece com a consciência de que a violação é injusta conforme os valores da ordem violada. <sup>(31)</sup> Objeta-se, ainda, que o número de tipos penais culposos é limitado, ficando, desse modo, muitos fatos merecedores de punição sem castigo. Responda-se que, para os crimes graves, existe, em geral, a forma culposa, não se devendo incriminar, por culpa no sentido estrito, fatos de menos gravidade. E, se, por acaso, um ou outro fato, de maior gravidade, existe sem a correspondente forma culposa, que se crie, acentua Baumann, o tipo penal em questão, <sup>(32)</sup> o que sucede, por exemplo, em crimes contra a fé pública, os quais podem

(27) Guenter Stratenwerth — "Strafrecht, Allgemeiner Teil I — Die Straftat", Berlin, 1971, 168.

(28) Johannes Wessels — "Strafrecht — Allgemeiner Teil", Karlsruhe, 1974, 82.

(29) Baumann — "Strafrecht-Allgemeiner Teil, Verlag Ernst und Werner Gieseking Bielefeld", 1974, 403-445; Baumann — "Derecho Penal — Conceptos fundamentales y sistema", traducción por Finzi, Buenos Aires, 1973, 262.

(30) Eberhard Schmidhauser — "Strafrecht-Allgemeiner Teil", Tuebingen, 1970, 327.

(31) Baumann — "Conceptos", cit., 263.

(32) Baumann — "Conceptos", cit., 263.

ser concebidos tanto como crimes de fraude (incompatíveis com a culpa), quanto como crimes sem fraude (compatíveis com a culpa).

8 — Entre os autores brasileiros, a doutrina dominante afirma a possibilidade de coexistir a inescusabilidade do erro de direito e a falta de consciência da antijuricidade como causa de ausência do dolo. Entre os autores franceses, Vouin e Léauté definem o dolo como o fato de agir voluntariamente com a consciência de praticar um ato ilícito — *le fait d'agir volontairement avec la conscience d'accomplir un acte illicite*.<sup>(33)</sup> Entre os autores portugueses, Jorge de Figueiredo Dias considera o problema da falta de consciência da antijuricidade o *prius*, e o princípio da irrelevância do desconhecimento da lei penal o *posterius*, não coincidindo o âmbito da falta de consciência da antijuricidade com o do erro de direito.<sup>(34)</sup>

Uma menção especial merece Jorge de Figueiredo Dias, que escreveu uma monografia sobre o problema da consciência da antijuricidade. Segundo o autor português, "a não censurabilidade da falta de consciência da ilicitude deve ser decidida segundo os cânones de uma culpa na condução da vida ou na formação da personalidade", e que "na falta de consciência da ilicitude se não trata de uma falta de representação ou conhecimento, mas de uma falta ou de um erro da consciência ética corretamente orientada para o problema da ilicitude", e que "para que haja dolo, não basta que o agente tenha realizado o tipo com conhecimento e vontade, mas é sempre necessário que tenha documentado na realização uma atitude pessoal de contrariedade ou indiferença ao direito".<sup>(35)</sup> A influência da doutrina da "cegueira jurídica" ou "hostilidade ao Direito", de Mezger, é manifesta, o que, aliás, dá a entender o próprio autor em vários tópicos de seu livro,<sup>(36)</sup> e também quando assume uma posição dentro da teoria limitada do dolo: "A falta de consciência da ilicitude censurável nunca pode, segundo o seu conteúdo de culpa material, constituir um fato negligente", e "A falta de consciência da ilicitude censurável, pelo contrário, constitui sempre, segundo o seu conteúdo de culpa material, um facto doloso".<sup>(37)</sup> Também sob a influência de Eduardo Correia,<sup>(38)</sup> ao ligar a censurabilidade da falta de consciência da antijuricidade a uma culpa de personalidade,<sup>(39)</sup> Figueiredo Dias estabelece o comportamento que deve existir entre a consciência da antijuricidade e o erro, desta maneira: "age sem culpa quem pratica o facto

(33) Robert Vouin et Jacques Léauté — "Droit Pénal et Criminologie", Paris, 1956, 203.

(34) Jorge de Figueiredo Dias — "O problema da consciência da ilicitude em Direito Penal", Coimbra 1969, 50, 57, 61, 287, e seguintes.

(35) Figueiredo Dias — *op. cit.*, 241.

(36) Figueiredo Dias — *op. cit.*, 224-225.

(37) Figueiredo Dias — *op. cit.*, 354-355.

(38) Eduardo Correia — "Direito Criminal", com a colaboração de Figueiredo Dias, I, Coimbra, 1963, 417.

(39) Figueiredo Dias — *op. cit.*, 227, 230, 231, 265, 277, 333, 358.

sem consciência da sua ilicitude, se o erro lhe não for censurável; se o erro lhe for censurável, será o agente punido a título de dolo, podendo, no entanto, a pena ser especialmente atenuada. (40)

O pensamento de Figueiredo Dias, que já exerce influência na bibliografia brasileira, (41) está dentro da moderna doutrina penal, tanto jurídico como criminológica, cuja básica pesquisa tem por finalidade o aprofundamento da personalidade do delinqüente. Entendemos nós que a personalidade do criminoso é dado essencial para a aplicação da pena, já no que diz respeito à qualidade, já no que tange à quantidade da sanção. É dado essencialíssimo em todas as fases da execução da pena. E tudo isso sem falar na prevenção antidelito, um mundo inteiro de política criminal, de política social. Que a conduta da vida, a personalidade como tal, seja fundamento para o juízo de culpabilidade, é afirmativa muito discutível e praticamente improvável. E, a rigor, nem sequer exige a possibilidade real de uma consciência da antijuricidade, isto é, a presença, no mundo psíquico do agente, dessa possibilidade, satisfazendo-se com um abstrato **poder ser**, uma pura ficção, uma ficção do dolo. Além do mais, lançar, em alguém, a carga da culpabilidade sobre o fundamento da personalidade, considerada desvaliosa, é punir a quem já paga o mais alto preço pelo desvalor dessa personalidade, ou seja, a efetiva inaptidão para atingir valores importantes — **actual systematis disability to attain important values** — , (42) valores morais, sociais, ou de qualquer outra natureza. Desse modo, pensamos que a culpa da personalidade não é o caminho certo para a aplicação de uma boa justiça punitiva.

9 — A consciência da antijuricidade comporta-se, em relação ao erro de direito, assim como o conhecimento da fatualidade comporta-se em relação ao erro de fato. Desse modo, a falta de consciência da antijuricidade é erro de direito. Também, entre autores alemães, o erro de proibição é ausência da consciência da antijuricidade. (43) Qualquer distinção entre uma e outro, ou é artificial, ou revela o bom propósito de atenuar o rigorismo dos códigos penais na disciplina do erro de direito. Bom propósito que pode animar uma jurisprudência criativa em matéria penal.

Agora, é o momento de fazer a pergunta crucial: pelo Código Penal Brasileiro, o antigo ou o novo, é a consciência da antijuricidade componente do dolo? Sempre entendemos que não. (44) E isto porque, em

(40) Figueiredo Dias — *op. cit.*, 369.

(41) Alberto Rodrigues de Souza — "Da culpabilidade no novo Código", in *Justitia*, vol. 80, São Paulo, 1973, 55 a 118.

(42) I. A. Richards — "Principles of Literary criticism", *thirteenth impression*, London, 1952, 54.

(43) Armin Kaufmann — "El Código Penal Argentino", Artículo 34, inc. 1.º y el error de prohibición, traducción de Enrique Bacigalupo in *Jornadas Internacionales de Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, 1973, 207.

(44) Everardo da Cunha Luna — "Estrutura jurídica do Crime", Recife, 1958, 111 e seguintes.

nossa lei penal, o erro de direito não isenta de pena. Sempre combatemos, também, o excessivo rigor do Código Penal, desde os nossos primeiros escritos sobre matéria punitiva. (45) Com efeito, em trabalho que publicamos, no ano de 1956, na **Revista Pernambucana de Direito Penal e Criminologia**, intitulado **Ignorância ou erro de direito**, defendemos a tese da unificação do erro de direito e de erro de fato e da escusabilidade do erro de direito. No mesmo trabalho, combatemos a moderna distinção alemã **entre erro de tipo e erro de proibição**. Diante, porém, da resistência atual contra a unificação do erro, podemos até lutar por uma solução conciliatória e de transição, que poderia ser, sem compromissos com qualquer teoria, a isenção de pena para o erro de direito escusável e a atenuação ou substituição por outra menos grave (46) ou, ainda, na pior hipótese, a fórmula do artigo 19 do Anteprojeto Hungria, pela qual, no erro de direito escusável, a pena pode ser atenuada, substituída por outra menos grave ou mesmo excluída. A solução ideal e para o futuro, continuamos a pensar hoje como pensávamos em 1956, é a unificação do erro para os fins de aplicação da pena, com uma única distinção: erro escusável e erro vencível, que exclui o dolo, e erro que mantém a culpa no sentido estrito, seja o **erro de fato**, seja o **erro de direito**.

10 — Dentro do conceito de culpabilidade, como vontade culposa, está o conceito de culpa no sentido estrito. Modernamente, porém, tem-se afirmado que a vontade pode estar presente na culpa consciente, jamais na inconsciente.

A doutrina pela qual a culpa escapa à esfera da vontade tem, como se sabe, antigas raízes na história da dogmática penal. Nos dias que correm, está fortalecida pela concepção finalista da ação, cujo prestígio é tal que tem modificado, na doutrina e até mesmo na legislação, o tradicional conceito da segunda espécie de culpabilidade, a culpa no sentido estrito, sempre assentada que foi na trilogia clássica da imprudência-negligência-imperícia.

Girando dentro dos limites de uma **psicologia intelectualista** das ações humanas, cientificamente criticada por Jaspers, (47) o finalismo é imponente para explicar a natureza da culpa, não sendo a história da doutrina finalista outra senão uma história de suas tentativas multiformes e sempre repetidamente inconstantes, para abarcar o crime culposo — **Die Geschichte der finalen Handlungslehre ist eine Geschichte ihrer mannigfaltigen und immer wieder abgewandelten Versuche, das fahrlässige Delikt**

(45) Everardo da Cunha Luna — "Ignorância ou erro de direito", in *Revista Pernambucana de Direito Penal e Criminologia*, n.ºs 11 e 12, Recife, 1956; *Estrutura*, *op. cit.*, 115-116.

(46) Alcides Munhoz Netto — "Causas de exclusão da culpabilidade", in *Justitia*, vol. 84, São Paulo, 1974, 121 a 125.

(47) Karl Jaspers — "Psicopatologia General", tradução de la quinta edición alemana por el Dr. Roberto O. Sauidet y Diego A. Santlián, terceira edición, Buenos Aires, 1963, 35.

zu erfassen. <sup>(48)</sup> Limitados pelo preconceito racionalista, esquecem-se os partidários do finalismo de que somente algumas vezes, como diz Hellmuth Mayer, os homens agem com a perfeita consciência de um fim — **nur selten mit vollem individuellem Zweckbusstsein** —, e isso porque, segundo a expressão de Hall — e aqui vale acrescentar mais uma às já famosas definições existentes (o homem é o animal social, racional, que faz confusão, que sabe que vai morrer. . .) —, o homem é um ser negligente — **Der Mensch ist ein fahrlässiges Wesen**. <sup>(49)</sup> Dessa forma, enquanto no dolo a consciência é clara, **reflexiva**, na negligência é penumbrosa, o que não significa **irreflexiva**, porque, na meia-luz, também existe luz. E onde luz existe, também existe a consciência e, com a consciência, a vontade.

A culpa, portanto, está na esfera da vontade. Quando se afirma que, na culpa, o agente **podia** e **devia** prever o resultado, está-se a relacionar o **poder-dever** com um **querer**, com uma vontade. Ação, dolosa ou culposa, identifica-se, pois, com vontade, vontade reflexiva ou capaz de reflexão.

Na culpa, a ação pode ser governada pela vontade. A vontade não atuou, mas podia ter atuado. Sem sentido é falar no homicídio culposo, por exemplo, de vontade de matar, vontade de causar o resultado morte, vontade do resultado morte. Compreensível, porém, é falar de uma vontade potencial, de uma consciência potencial. A **culpa da vontade**, desde suas raízes teológicas, não se relaciona com um simples acontecer causal, mas somente com uma conduta humana voluntária — **“Willensschuld” kann lediglich bedeuten, dass sich Schuld nicht auf ein bloss kausales Geschehen, sondern allein auf menschlicher Willensverhalten, beziehen laesst**. <sup>(50)</sup> Tal afirmativa, porém, não deve levar à conclusão de que o resultado culposo é estranho à ação culposa — **L’evento colposo è estraneo alla condotta colposa**. <sup>(51)</sup> Veja-se que se qualifica uma ação como culposa precisamente em relação a um resultado que se diz culposo. A ação de conduzir um veículo, na via pública, por exemplo, acima da velocidade permitida pela lei de trânsito, só penetra o tipo penal do homicídio culposo quando causa a morte de um transeunte. Sem o típico **evento externo** ou **evento culposo**, em que pese a ter-se verificado o **evento interno** ou **realizzazione esteriore**, falta, em termos jurídico-penais, não só o **fatto di reato** como a **condotta illicita**. Parece que essa nova construção italiana, animada pelo nobre propósito de manter a vontade na culpa — **La struttura della colpa è volontà** —, restaura a velha doutrina do resultado como condição de punibilidade do crime culposo, não oferecendo, talvez por isso mesmo, uma aceitável explicação da ação culposa como ação voluntária.

(48) Arthur Kaufmann — *op. cit.*, 56, 57.

(49) Eberhard Schmidhauser — *op. cit.*, 348.

(51) Antonio Pagliaro — *op. cit.*, 294-296; — “Il fatto di reato”, Palermo, 1960, 298.



# A teoria da ação finalista de Hans Welzel

Dra. IDUNA WEINERT ABREU  
Assessora Judiciária  
do Supremo Tribunal Federal

## SUMARIO:

1. O conceito de ação
  - 1.1. Introdução
  - 1.2. A ação finalística
    - 1.2.1. A antijuridicidade
    - 1.2.2. A tipicidade
    - 1.2.3. A culpabilidade
  - 1.3. O tipo de injusto dos delitos culposos
  - 1.4. Conclusões
2. A posição de Hans Welzel no Direito Penal atual
  - 2.1. Antecedentes históricos
  - 2.2. A posição do autor
3. Bibliografia

## 1. O CONCEITO DE AÇÃO

### 1.1. Introdução

O ponto de partida obrigatório para qualquer estudo que se pretenda fazer sobre a estrutura do delito terá de ser, fatalmente, a análise do conceito de ação.

Esse é o entendimento dos penalistas, que são unânimes em reconhecer na ação o pressuposto essencial para a existência do delito, na medida em que consubstancia a sua própria materialização no mundo exterior.

“Crime”, “delito”, “ilícito” são alguns dos termos definidos, de maneira formal, como “a conduta humana que infringe a lei penal”, ao que os adeptos da concepção substancial acrescentam o fato de ser essa conduta lesiva a um determinado interesse juridicamente protegido e cuja lesão “possa comprometer as condições de existência, de conservação e de desenvolvimento da sociedade”.

Quer à luz da visão formalista, quer analisado substancialmente, do delito emergirá sempre, como fator primordial, a ação humana, objetivada num só ato ou em um complexo deles.

Em sua obra, Welzel procura cotejar sua teoria com outras doutrinas, mais comumente adotadas, apontando-lhes as deficiências, que procura suprir. As críticas que faz são, porém, duramente devolvidas por seus opositores, especialmente os da corrente causal.

Magalhães Noronha, conceituado penalista nacional, por exemplo, chega a ser incisivo quando afirma:

“Não se nega seja a ação **finalista**; ela é a atividade dirigida a um fim. Entretanto, dita teoria desloca apenas o problema; considera o fim no estudo da ação, tirando-o da culpabilidade e tornando “vazio” o dolo.

Acreditamos não ser de seguir-se o ensinamento de Welzel: ele leva ao juízo valorativo da ação em momento não-oportuno; na análise do elemento subjetivo do delito é que é seu lugar adequado.” (“Direito Penal” — 11ª Edição — pág. 93.)

Outros aceitam a teoria finalista de Welzel com restrições, como é o caso, dentre os estrangeiros, do professor Giuseppe Bettiol, que, ao estabelecer o seu conceito de ação, declara:

“Neste mundo social, a ação já não é concebida como movimento muscular voluntário, equivalente à posição de causa, já não é reduzida ao esquema de uma causalidade mecânica, já não é seccionada em dois elementos, muitas vezes contrapostos entre si, sem qualquer possibilidade de harmonia, mas é um conceito que deve ser estudado com base em critérios de valor que não permitem que se prescindia de um elemento **finalístico**: só quem age com fins conscientes pratica uma ação no verdadeiro sentido da palavra.”

E mais adiante acrescenta:

“Este critério finalístico em união com os critérios de valor que nos fornece a fatispécie delituosa, dá-nos a possibilidade de construir, unitariamente, o conceito de ação. **A ação é, portanto, um conceito finalístico, teleológico, de valor.**” (“Direito Penal — Parte Geral” — Tomo II — 1970 — pág. 89.)

Logo após, entretanto, pondera o eminente mestre italiano:

“O conceito de ação não se identifica com o conceito de ação dolosa, nem se esgota nela. Se assim fosse, o Direito Penal ficaria privado de tudo o que diz respeito à culpa (negligência), precisamente num momento em que os delitos culposos (delitos provenientes da circulação automobilística) estão a assumir, objetiva e politicamente, uma importância primacial.” (Mesma obra, págs. 90 a 92.)

O que se pode observar, desde logo, é a errônea colocação feita pelo professor Bettiol da teoria de Welzel, que abrange, ao contrário, e com a mesma intensidade dos delitos dolosos, os culposos, provocados por negligência, imperícia ou imprudência. No mesmo equívoco laboram conceituados autores brasileiros, como Nelson Hungria, Aníbal Bruno e outros.

São inúmeras as críticas levantadas ao nosso autor, algumas procedentes, outras não. Inegável, porém, é a revolução que suas idéias provocaram nas estruturas tradicionais do Direito Penal, dando início a apaixonada polêmica que há mais de 20 anos vem mobilizando os cultores da ciência penalística, com inegáveis reflexos no direito positivo de muitos Estados modernos.

### 1.2. A ação finalística

“A ação humana é o exercício da atividade finalística.”

De extrema concisão e objetividade é o conceito proposto por Welzel, constituindo-se em cerne de toda a sua formulação doutrinária.

O homem, em todos os atos de sua vida, age sempre voltado para determinados objetivos que busca alcançar, desde os mais simples e corriqueiros propósitos até aquelas decisões fundamentais, promotoras de efeitos danosos a sua existência.

Essa é a atividade finalista, que tem por alicerce o conhecimento causal, a previsão das conseqüências dos atos humanos dirigidos à consecução de objetivos preestabelecidos.

Tendo por base a capacidade de previsão de que é dotado o homem, procura Welzel distingui-la do puro acontecer causal, da causalidade em si mesma, qualificando a primeira de “vidente” e a segunda de “cega”.

O exemplo clássico de causalidade, lembrado pelo autor, é o do raio que, desprendendo-se de uma nuvem, vem cair sobre um homem, ma-

tando-o, em oposição à ação humana, livre e consciente do cidadão X, decidido a matar Y, que passa a orientar o acontecimento causal no sentido da obtenção do fim desejado.

Para Welzel, essa vontade consciente, que dirige o acontecimento causal, representa a "espinha dorsal" da ação finalista, estendendo-se esta noção a todas as conseqüências que o autor deve realizar para a obtenção do resultado, ou seja:

- “1 — ao objetivo que se propõe alcançar;
- 2 — aos meios que emprega para isso; e
- 3 — às conseqüências secundárias que estão necessariamente vinculadas com o emprego dos meios.”

A conclusão imediata que decorre é a de que a ação finalista apenas se relaciona àquelas conseqüências diretamente vinculadas à concreção do objetivo, estabelecendo-se, em relação a outros resultados não buscados pela vontade, mera relação causal.

Nenhuma ação é finalista "em si", observa Welzel; estará ela, sempre, dirigida a fins específicos, desejados pela vontade de que está imbuído o autor.

Acrescenta, ainda, que a atividade finalista envolve, também, todos os atos de execução exterior, podendo esgotar-se em um apenas, ou em um complexo deles.

Exemplificando, lembra o insigne penalista que uma ação finalista pode ter vários sentidos em razão dos diferentes objetivos visados pela vontade do autor. Assim, se um sobrinho mata o tio para receber-lhe a herança, o homicídio estará igualmente compreendido na ação finalista, como conseqüência necessária ao fim colimado, que é o recebimento da herança.

A seguir, o autor empreende a colocação da ação finalista dentro dos tipos do Direito Penal, e o faz destacando, inicialmente, o problema do valor, que surge no momento do confronto da atividade finalista com o consenso social.

Hans Welzel, efetivamente, procura dar ênfase especial à adequação social da conduta geradora de resultados negativamente valorados; é mesmo evidente sua preocupação em situar a teoria finalista e os elementos que a compõem no contexto vigente, de onde decorreriam, conseqüentemente, os conceitos de antijuricidade, tipicidade e culpabilidade, este último essencialmente.

A visão tripartida do delito, segundo a abordagem feita pela doutrina tradicional (toda ação delituosa deve ser típica, antijurídica e culpável), ganha em Welzel um sentido englobante, de total interação entre os elementos objetivos e subjetivos que compõem a ação finalista.

O ponto vital de diferenciação da teoria Welzeliana está no deslocamento de momento de análise do elemento subjetivo da ação, que passa a ser prévio, no julgamento da juridicidade, embora esteja ele sempre presente nas demais dimensões do delito, apenas que de forma circunstancial.

Antijuridicidade, tipicidade e culpabilidade constituem extensos capítulos na obra de Welzel, merecendo, cada um desses aspectos, profundas e demoradas meditações.

Para a melhor compreensão do conceito Welzeliano de ação, impõe-se breve referência a eles, por representarem, realmente, um todo indissociável.

### 1.2.1. A antijuridicidade

Entende o nosso autor que todas as ações humanas são constantemente submetidas a confronto com o Direito, tomado aqui em sua noção mais ampla, e não apenas como direito positivo, escrito.

Desse cotejo decorre um juízo de valor, objetivo, que qualifica as ações em jurídicas ou antijurídicas, conforme estejam ou não em acordo com aqueles procedimentos positivamente considerados pelo ordenamento jurídico.

A ação, objetivamente valorada, ou seja, como objeto de análise, constitui-se numa unidade integrada por elementos objetivos (do mundo exterior) e subjetivos (psíquicos).

A antijuridicidade refere-se, pois, à qualificação negativa de uma ação em desacordo com a ordem jurídica, ação essa, vista na totalidade de seus elementos objetivos e subjetivos, que compõem, para Welzel, os tipos objetivo e subjetivo.

Disso tudo, conclui Welzel ser a noção de antijuridicidade uma só, em todo o mundo jurídico, resultante do confronto de uma ação (objeto) e o direito, não cabendo, pois, o entedimento errôneo de que antijuridicidade e injusto são a mesma coisa. Este é múltiplo e representativo de todas as ações submetidas a uma valoração negativa.

Welzel é conclusivo ao salientar a generalidade do conceito de antijuridicidade, bem como a particularidade da idéia de injusto, resultando daí a possibilidade de falar-se em injusto penal (ou civil, administrativo, comercial etc.) e a não existência de uma antijuridicidade penal (ou civil, administrativa, comercial etc.)

A cogitação da juridicidade ou antijuridicidade da ação representa, por conseguinte, um momento inicial, de ordem genérica e que dividiria as ações, em princípio, em dois grandes grupos. Da análise dos elementos objetivos (perceptíveis no mundo exterior) e subjetivos (dolo ou culpa) da

ação, decorre uma qualificação impessoal que a deslocará para um ou dois universos resultantes: o das ações jurídicas ou injurídicas, ou, ainda, para as esferas da juridicidade ou da antijuridicidade.

Vale assinalar, aqui, que o conceito de antijuridicidade proposto por Welzel em nada difere, essencialmente, do pensamento de outros conceituados penalistas.

Assim, Magalhães Noronha, já citado, entre os nossos, define de forma conclusiva:

“A ação é antijurídica ou ilícita quando é contrária ao direito. A antijuridicidade exprime uma relação de oposição entre o fato e o direito. Ela se reduz a um juízo, a uma estimativa do comportamento humano, pois o Direito Penal outra coisa não é que um complexo de normas que tutelam e protegem as exigências ético-sociais. O delíto é, pois, a violação de uma dessas normas.” (“Direito Penal” — 1º Volume — 11ª edição — pág. 95.)

Alertando contra os perigos de uma atitude mecanicista que reduz o problema da antijuridicidade ao choque entre a ação humana e o direito, falando-se mesmo em “ações e reações”, Giuseppe Bettiol mantém-se fiel ao seu entendimento teleológico da ação, de que decorre a conclusão:

“A antijuridicidade consiste, precisamente, numa valoração a que procede o juiz, a respeito do caráter lesivo de um comportamento humano. Trata-se, na verdade, de pôr em relação, entre si, o fato e o valor como objeto de tutela. Fora da consideração dos valores, o Direito Penal perde a sua razão de ser e transforma-se, fatalmente, num instrumento de terror ou num meio técnico de profilaxia social: em qualquer caso, acaba por se afastar daquelas exigências éticas que constituem a espinha dorsal da vida em sociedade.” (“Direito Penal” — Parte Geral — Tomo II — 1970 — pág. 155.)

Em verdade, o ponto crucial da distinção introduzida por Welzel está no momento de consideração da questão da antijuridicidade, para ele prévio, e que deu origem a acirradas críticas, melhor abordadas quando do estudo da tipicidade, feito a seguir. É justamente nessa verificação primeira que o juiz cogita, ainda de forma impessoal, se a ação foi cometida com dolo ou culpa, elementos subjetivos que, aliados aos objetivos, integram o proceder finalista.

### 1.2.2. A tipicidade

A adequação típica do injusto Welzeliano consubstancia a segunda fase da apreciação da ação finalista.

O passo inicial, como vimos, já foi dado quando da consideração do desvalor social da ação antijurídica, tomada esta no complexo de seus elementos externos e interiores, ou seja, objetivos e subjetivos.

Qualificada de antijurídica, emerge, então, a necessidade de verificar-se se a ação finalista desenvolvida corresponde a um determinado tipo, descrito pela lei penal.

O tipo de injusto, segundo Welzel, compreende não apenas os injustos penais, como os de natureza civil, trabalhista, administrativa etc.; é, portanto, uma noção múltipla.

Dessa forma, o tipo penal identifica-se exatamente àquelas condutas penalmente relevantes, por estarem à margem dos princípios éticos-sociais vigentes, ou seja, por serem socialmente inadequadas.

“Tipo” — diz Welzel — “é o injusto penal descrito de acordo com características típicas”. Essas estariam representadas pelas ações reprovadas pela comunidade, eis que lesivas aos valores positivamente considerados.

Confirma-se, como se vê, a preocupação constante de nosso autor, na consideração do delito em face do contexto social e não apenas como atuação humana mecanicamente oposta ao texto legal.

Ponto crítico da teoria finalista da ação evidencia-se no instante em que Welzel afirma dogmaticamente, na análise do problema da “adequação típica” como “indício da antijuridicidade”, que:

“Quem atua de maneira adequada ao tipo atua, em princípio, antijuridicamente.”

É evidente a antinomia entre esse conceito e o princípio anteriormente firmado pelo autor, de que a indagação da antijuridicidade constitui momento primeiro no estudo integrado da ação delituosa.

De duas, uma:

- Ou a ação típica é sempre antijurídica, por ser a antijuridicidade pressuposto essencial dela, excluindo-se, conseqüentemente, a hipótese de existência de ações típicas jurídicas;
- ou a ação é típica e isso constitui apenas um indicio de antijuridicidade, elemento que só então, numa segunda etapa, será perquirido.

A saída encontrada por Welzel para o impasse não é satisfatória: a exclusão da antijuridicidade em algumas ações típicas se daria **por exceção**; em tais situações de exceção, afirma, um atuar adequado ao tipo é também conforme ao direito.

A questão é objetivamente tratada pelo insigne mestre italiano Giuseppe Bettioli, na obra retro-referida:

“Na verdade, se pela razão de ter sido realizado um fato típico, nós devêssemos, necessariamente, considerá-lo em contraste com

o direito, regressaríamos a uma posição formalística, de que necessitamos afastar-nos. Não é aqui a altura de repetir tudo quanto já dissemos, acerca das relações entre o fato e a anti-juridicidade, isto é, acerca do caráter prevalentemente naturalístico da tipicidade, a qual, normalmente, representa uma **ratio cognoscendi** da antijuridicidade, isto é, um indício do qual também se deve partir para proceder ao exame do caráter lesivo de fato." (Mesma obra, Tomo II, pág. 154.)

Welzel exemplifica, lembrando os casos de legítima defesa, auto-ajuda e consentimento como ações típicas e jurídicas, por exceção. A verdade, porém, é que o problema exposto representa visível "furo" na estrutura da ação finalista elaborada pelo emérito penalista.

Ao contrário do que propõem as doutrinas penais clássicas, Welzel retira da culpabilidade a indagação sobre o elemento subjetivo da ação voltada para fins determinados. Fala-se, mesmo, num "esvaziamento" desse conceito, o que não é exato, como veremos a seguir.

### 1.2.3. A culpabilidade

De fato, o que ocorre, segundo Welzel, é que ao definir se uma ação finalista é antijurídica ou não, o juiz terá, forçosamente, que se deter na consideração do elemento subjetivo que norteou essa ação, ou seja, se ela foi praticada com dolo ou com culpa, em vista do fim buscado.

Cumprir fazer ligeira observação no sentido de que o dolo referido por Welzel, a esse ponto, não é o **dolus malus** ou **animus delinquendi** da doutrina penal clássica, mas corresponde ao **dolus naturalis**, que significa a pura direção finalística da vontade, podendo compreender tanto o dolo tradicional como a culpa, **stricto sensu**.

Qualificar uma ação finalista de antijurídica importa obrigatoriamente na determinação de seu elemento subjetivo, diz Welzel.

Assim, toda ação conduzida pela decisão de agir, ou seja, pela consciência do que se quer (elemento intelectual), e pela decisão de querer realizá-lo (elemento volitivo), será uma ação finalista dolosa, movida pelo elemento subjetivo **dolo**; por outro lado, se a ação antijurídica resulta de efeitos concomitantes de um agir voltado para fins lícitos, teremos um delito culposo, no entender de Welzel.

Feita essa primeira distinção, quando da indagação da antijuridicidade, o que restaria a ser estudado, na análise da culpabilidade?

A resposta de nosso autor é no sentido de que, já determinado o elemento subjetivo (tipo subjetivo) da ação finalista, realiza-se, na culpabilidade, a apreciação da reprovabilidade social do ato, pela verificação de que o agente podia ou devia ter agido de forma diferente.



A questão, agora, concentra-se na pessoa do agente, personaliza-se, colocando X ou Y, que agiram antijurídica e tipicamente, em face da comunidade, para o seu pronunciamento de reprovabilidade ou não.

Vencidas as etapas de constatação de antijuridicidade e tipicidade, entende agora, o juiz, a tarefa de determinar se o autor é culpável, com o deslocamento do objeto de análise, da ação, vista como um todo, para a pessoa do agente.

Importa, então, verificar-se se a vontade que norteou os atos praticados representa algo de reprovável, um desvalor social, na medida em que revela a possibilidade de poder o agente ter observado as exigências do direito.

Nota-se que a abordagem se torna pessoal, na consideração de que o agente não atuou corretamente, quando podia e devia ter dirigido seu comportamento segundo as normas vigentes. Por isso, diz Welzel que não apenas a vontade do autor é “culpável”, como também a ação finalista, tomada como um todo indissolúvel.

O agente, por não se haver conduzido consoante as normas de conduta impostas pela sociedade, é por ela reprovado, sob a orientação de que a culpabilidade que lhe é atribuída reside exatamente na reprovabilidade de sua ação.

Não há que confundir, pois, culpabilidade com **dolo** ou **culpa (stricto sensu)**, adverte Welzel; ao proceder ao exame desse aspecto, não fica o juiz restrito à consideração do elemento subjetivo, já anteriormente perscrutado na qualificação da ação como antijurídica.

Para efeito de verificação de culpabilidade, deve o juiz tomar a ação como um todo, no sentido de que toda a atuação finalista antijurídica é “culpável”.

“O elemento constitutivo da culpabilidade, que converte uma ação e uma vontade de ação em culpável, é somente a reprovabilidade.”  
(Welzel, obra citada, pág. 150.)

Como vemos, já existe, aqui, uma nítida diferenciação entre a valoração (reprovabilidade) e o objeto dessa valoração (elemento subjetivo).

Nesse processo de definição de culpabilidade, abstrai-se o juiz dos caracteres subjetivos-psíquicos da ação para deter-se unicamente no elemento normativo da reprovabilidade, em face daqueles.

Por isso dizer-se, salienta Welzel, que ocorre um “esvaziamento” do conceito de culpabilidade, afirmativa errônea ante a constatação de que nenhum dos aspectos antes cogitados se perde, mas apenas passam a ocupar um lugar mais adequado, “sobre a base da compreensão da estrutura finalista da ação”.

Com o deslocamento do momento de indagação do elemento subjetivo não se subtrai do tipo de injusto nenhuma de suas características objetivas; procura-se apenas, esclarece nosso autor, destacar mais claramente o conteúdo completo da ação típica, bem como o verdadeiro caráter da culpabilidade, consubstanciado, sob essa nova visão, no conceito objetivo de reprovabilidade social.

Em face de tais considerações, quais seriam, efetivamente, os pressupostos existenciais da culpabilidade?

Primeiramente, responde Welzel, a liberdade da vontade do agente. Somente aquilo que o homem faz com vontade pode-lhe ser atribuído como culpável; apenas o que fez, em comparação ao que poderia ou deveria fazer, deve ser objeto de exame, para fixação da reprovabilidade social.

A questão que se coloca, neste ponto, é a de saber se, teoricamente, é imaginável a possibilidade de uma correta formação de vontade, em lugar da equivocada.

Respondida afirmativamente essa proposição, indaga-se, já agora, se o agente era concretamente imputável, ou seja, capaz de tal opção.

A liberdade da vontade do agente e sua capacidade de imputação constituem-se, portanto, nos elementos essenciais à existência de culpabilidade.

### 1.3. O tipo de injusto dos delitos culposos

Temos aqui mais um dos aspectos altamente controvertidos da teoria da ação finalista de Welzel.

Efetivamente, muitos e eméritos têm sido os penalistas que, talvez por uma compreensão incompleta ou errônea da matéria, têm enfatizado a incompatibilidade da doutrina Welzeliana com a existência dos delitos culposos, cujo número vem aumentando sensivelmente, sem dúvida.

A primeira vista parece impossível, mesmo, conciliar a teoria da ação humana voltada sempre para fins preestabelecidos com delitos caracterizados, exatamente, pela inexistência de uma vontade dirigida à concreção do resultado negativamente valorado.

A questão, aparentemente insolúvel, Welzel a resolve de forma até simplista, conduzindo o raciocínio no sentido de que, também nos delitos culposos, o ser humano age na direção de objetivos finalisticamente determinados, apenas que estes são lícitos, ou seja, não se contrapõem às normas de conduta social.

O ponto de apoio utilizado por Welzel para adequar a sua teoria à problemática dos delitos culposos está em que, como vimos anteriormente, o sentido da ação finalista desdobra-se a todas as conseqüências julgadas necessárias pelo autor à concreção do resultado, estabelecendo-se em relação a outros eventos, não previstos, mero vínculo causal.

O homem pode agir voltado para a obtenção de fins lícitos e pelo emprego indevido dos meios a isso necessários, produzir efeitos concomitantes, penalmente relevantes por serem lesivos a valores socialmente considerados.

Assim, se o cidadão X dirige-se ao aeroporto em seu automóvel, mas o faz a uma velocidade excessiva, e vem a atropelar e matar alguém, o fim que sua atividade buscava era absolutamente lícito; na utilização dos meios agiu, entretanto, com negligência, imperícia ou imprudência, provocando um efeito concomitante gerador de danos a um bem juridicamente protegido, qual seja a vida humana.

Interessante observação é colocada por Welzel, relativamente aos delitos culposos, valendo, no caso, a transcrição das próprias palavras do autor:

“A diferencia de los delitos dolosos, los culposos son solo castigados si la punibilidad de la comisión culpable está establecida expresamente en la ley penal, o se deduce claramente de la índole del delito de que se trate.” (“El Nuevo Sistema del Derecho Penal” — Ediciones Ariel — Barcelona — 1964 — pág. 70.)

Como vemos, aborda o nosso autor aspecto ligado à necessidade de que a descrição legal do tipo faça referência expressa ao elemento subjetivo **culpa** (*stricto sensu*), para que se possa falar em delito culposos.

Lembra ainda Welzel que, para qualificação do injusto dos delitos culposos, impõe-se ao juiz a tarefa de apreciar a forma pela qual o agente atuou, ou seja, se o fez com inobservância das regras de prudência, perícia, ou atenção, e isso ocorre em razão de serem esses delitos do tipo “aberto”, cuja complementação compete ao julgador.

Fazendo extensa análise das condutas que representam inobservância do cuidado necessário no tráfego, Welzel conclui por afirmar que a ação culposa típica tem que haver dado lugar a uma lesão ou perigo (não doloso), concernentes a um bem jurídico, com flagrante predominância para os casos de lesão, embora as leis mais modernas venham aceitando, crescentemente, as hipóteses de perigo como resultado dos tipos culposos.

Dissecada, como foi, a questão relativa à adequação dos delitos culposos à teoria da ação finalística de Welzel, vê-se que nenhuma razão assiste aos eminentes penalistas que, tanto na doutrina estrangeira como na brasileira, a opuseram como óbice intransponível.

Nesse sentido, o nosso mestre Nelson Hungria é categórico:

“Como não poderia deixar de ocorrer, objetou-se para logo aos finalistas que só os crimes intencionais ou com dolo direto seriam ajustáveis a sua teoria, pois nos crimes com dolo eventual e nos crimes culposos ou preterintencionais, o fim do agente não é o do evento ocorrido, desde que a este não era dirigida a ação, de

modo que neles a finalidade não contribui para realizar o evento resultante da ação. Assim, haveria que separar a estrutura jurídica dos crimes intencionais das dos outros, com chocante quebra da unidade sistemática. Notadamente os crimes culposos são irreduzíveis à teoria finalística. Onde, no crime culposo, a finalidade juridicamente relevante?" ("Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal" — Nº 16, Jan./Mar./67 — pág. 09.)

A resposta à indagação nos será dada por Reinhart Maurach, que, embora com reservas à teoria extremada, confessa-se adepto do conceito Welzeliano de ação:

"... as divergências entre ambas as teorias da ação começam com o delito **culposo**: aqui também, o autor quer um resultado determinado, aqui também — em virtude do cálculo causal, interpõe seus meios: porém, devido ao seu conhecimento insuficiente das leis causais, o autor consegue, e isso sem a sua vontade, um resultado típico antijurídico." ("Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal" — Nº 14 — Jul./Set./66 — pág. 27.)

Analisando o exemplo do soldado que, ao limpar o fuzil dispara-o e mata um companheiro, aduz Maurach:

"Os delitos culposos carecem pois do paralelo entre finalidade e causalidade. O delito culposo é um "descuido" devido à interposição de meios falsos." (*Idem.*)

Parece, pois, insubsistente a argüição levantada, de incompatibilidade entre o conceito de delito culposo e a teoria finalista de Welzel.

#### 1.4. Conclusões

Inquestionável é já, a essa altura, a extraordinária relevância da doutrina penal proposta por Welzel, para o desenvolvimento da ciência jurídica, sendo, por outro lado, improcedentes as alegações de que se notam os sinais de sua decadência.

Há determinados progressos, obtidos pelo homem através de sua razão, que constituem conquistas irreversíveis e inalienáveis, imunes, portanto, à transitoriedade das idéias superficiais e vazias.

Este parece ser, exatamente, o que se verifica com a construção finalística da ação, proposta por Hans Welzel.

O entendimento de que a direção finalística representa parte indissolúvel da ação, bem como a consideração do problema da culpabilidade, sob o ângulo específico e personalizado da reprovabilidade social da conduta lesiva a um bem jurídico, promoveram verdadeira reviravolta na estrutura do delito, emprestando à tarefa do juiz mais uma e ponderável faceta, reveladora da exata medida da reação social ao fato penalmente relevante.

Efetivamente, ao avaliar a reprovabilidade do ato, na análise da culpabilidade, dá o julgador ao seu trabalho uma nova dimensão, muito mais humana e justa, da lesão provocada e da punição que ao autor deve ser imposta, dentro do contexto social vigente.

Liberta-se ele, por este caminho, da letra fria da lei, mergulhando de forma decisiva no processo de utilização das normas penais como instrumento sociológico de restabelecimento do equilíbrio rompido.

A objeção de ordem prática logo se revela, no sentido de que se torna impossível ao aplicador do direito, em face da multiplicidade e variedade dos casos, deter-se minuciosamente na ponderação de todas as circunstâncias que compõem o *ego* do agente, no melhor pensamento de Ortega Y Gasset.

Entretanto, as dificuldades não conseguem desanimar os juristas bem formados, que se mostraram sempre, em todas as épocas, incansáveis na busca de seu ideal de justiça.

Essa é a razão por que se torna fácil prever um gradual avanço da teoria finalista da ação, exatamente naqueles pontos em que consubstancia a possibilidade de uma aplicação mais justa e equânime das normas penais.

## 2. A POSIÇÃO DE HANS WELZEL NO DIREITO PENAL ATUAL

### 2.1. Antecedentes históricos

A multiplicidade de características com que se apresentam as modernas teorias penalistas torna bastante complexa a tarefa de filiar determinado autor a esta ou àquela escola.

Trata-se, no caso, de situar Hans Welzel e sua teoria finalista da ação no contexto atual do Direito Penal, tendo como elementos aferidores suas próprias idéias, expostas em obras, quer específicas desse ramo do direito, quer filosóficas, ou mesmo monografias.

O primeiro dado que ressalta é o de ser Welzel, assim como os demais penalistas, seus contemporâneos, fruto não apenas do meio social em que desenvolveram seu trabalho, mas do amadurecimento das teorias elaboradas pelas escolas que os antecederam.

Assim é que, para uma melhor análise de suas palavras, impõe-se breve retrospectiva histórica do Direito Penal, destacando, exatamente, aqueles traços que vieram a ser acolhidos pelo nosso autor.

A Revolução Francesa teve como uma de suas molas propulsoras a necessidade de emprestar maiores garantias aos direitos individuais, até então praticamente ignorados pelo absolutismo reinante.

O liberalismo intelectual veio a expandir-se por todos os ramos das ciências humanas, inclusive no Direito Penal, onde Beccaria se bateu inflamadamente pela preservação da liberdade e pela humanização no tratamento do delinqüente em sua obra "Dos Delitos e das Penas". Era o auge do chamado "período humanitário".

A ordenação do Direito Penal só foi iniciada, posteriormente, por Carmignani e completada por Carrara, o "Mestre da Escola Clássica", como veio a denominar-se esse movimento. Francisco Carrara, em extenso trabalho de nove volumes, o "Programa de Direito Penal", sistematizou toda a matéria penal até então conhecida, ingressando, inclusive, em questões processuais.

De Carrara é a definição tradicional de crime, que contém todas as características da Escola Clássica e que, por isso mesmo, merece ser analisada:

"Crime é a infração da lei do Estado, promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso."

Por etapas, teremos:

"... é a infração da lei do Estado..." — a afirmação refere-se ao fato de que não se trata de qualquer lei, moral ou religiosa, mas da lei emanada do Estado, e consubstancia o princípio da reserva legal, no sentido de que para a caracterização do delito é preciso que o direito positivo desvalorize tal conduta como contrária ao direito;

"promulgada" — significa que esta lei foi levada ao conhecimento de todos os cidadãos, para que não possam invocar sua ignorância; "para proteger a segurança dos cidadãos" — este é o objetivo da lei, que se destina a garantir a segurança pública e privada de toda a coletividade e não apenas de alguns indivíduos ou grupos; relaciona-se à generalidade da lei;

"resultante de um ato externo do homem" — a expressão diz respeito à exigência que se faz, para caracterização do delito, de que a conduta se projete no mundo exterior através de atos materialmente observáveis, de onde decorre que a simples cogitação do crime não interessa ao Direito Penal;

"positivo ou negativo" — entenda-se, neste caso, ação ou omissão, ou seja, ato comissivo ou omissivo;

"moralmente imputável" — a expressão abriga o princípio norteador de toda a Escola Clássica, uma vez que, num encadeamento de idéias, a partir da noção do livre arbítrio, da vontade livre e

consciente, decorreria a responsabilidade moral, configuradora da responsabilidade penal e da conseqüente imputabilidade;

“politicamente danoso” — este é o aspecto que reflete a preocupação com a defesa dos valores positivamente considerados pela sociedade; o ato só é crime quando atinge um valor juridicamente protegido pelo Estado; daqui decorre a noção do resultado normativo.

A Escola Clássica definiu, ainda, o crime como ente jurídico, no sentido de que o ato praticado pelo delinqüente constitui um desrespeito à ordem jurídica, acrescentando, também, a esse entendimento, a idéia da retribuição pela infração da lei penal.

As teorias retributivas ou absolutas entendiam que a sanção deveria ser aplicada ao delinqüente a fim de se compensar com um mal o mal praticado ou algo deixado de praticar (ato omissivo), sob a égide da noção de que **punitur quid peccatum est**.

Esta retribuição apresentaria um caráter jurídico correspondente ao desrespeito à ordem vigente e que deveria ser obedecida.

O desenvolvimento das idéias decorrentes do surgimento da Sociologia trouxe como resultado o delineamento de nova escola penalista que, denominando a escola anterior de “Clássica”, intitulou-se “Escola Positiva” expressão que, em realidade, nada tem a ver com o que hoje entendemos por direito positivo.

Com o advento da Escola Positiva, o núcleo de especulações e estudos deslocou-se do crime, abstratamente considerado, para a pessoa do delinqüente, socialmente condicionado.

Desse processo de socialização do Direito Penal resultaram as teorias utilitárias ou relativas, segundo as quais a aplicação da sanção deveria visar um resultado eficiente e específico, através de duas orientações distintas: a **prevenção geral**, dirigida à sociedade através da coação psicológica, do receio ao castigo, e destinada a prevenir a ocorrência de delitos; a **prevenção especial**, orientada para o delinqüente e visando a que ele não volte a delinqüir e possa reeducar-se, num trabalho de reintegração à sociedade.

A Escola Positiva, esposando os preceitos da teoria utilitária, objetivou, essencialmente, o estudo do crime e do criminoso no plano causal-explcativo, situando o ponto vital de sua fundamentação no fato de que a sanção deveria visar não apenas à prevenção dos delitos como, e prioritariamente, à reeducação do delinqüente e sua reintegração ao meio social.

Duas tendências de pronto ressaltam, no estudo da Escola Positiva: o retorno ao **iusnaturalismo**, na busca da proteção aos direitos concernentes ao homem por natureza, e ao **contratualismo**, no sentido de que o direito deveria ser colocado em termos de contrato social, celebrado entre indivíduos.

Por outro lado o crime, para os adeptos dessa Escola, não é mais um ente jurídico, mas um fato social, jurídico e humano.

Quanto à noção de responsabilidade, não se baseia mais no livre arbítrio dos homens, mas repousa no determinismo resultante da conclusão de que o homem, em realidade, não é livre, mas condicionado pelos fatores sociais que vão influir em seu comportamento.

Segundo Friedrich Rätzl, esse determinismo seria geográfico na medida em que o homem fosse mero produto do meio; para Paul Vidal de la Blanche ocorreria, antes, um possibilismo geográfico, em que o homem reage e modifica o meio ambiente.

Aos condicionamentos sociais somou Lombroso, em estudos revolucionários, à época, condicionamentos de ordem antropológica, biofísicos, que ensejariam a existência de criminosos natos.

A teoria lombrosiana encontrou grande receptividade inicial, sendo, porém, recolocada em termos bem menos radicais, na atual configuração do Direito Penal.

A conclusão imediata de todas essas especulações veio a ser a de que, se o homem é condicionado por fatores sociais, antropológicos e de outras naturezas, que lhe são impostos aleatoriamente, a pena a ser-lhe aplicada não pode ter, apenas, o caráter de castigo; deve, antes de tudo, ter em mira a proteção dos bens da vida, daqueles valores essenciais à vida comunitária, bem como a reeducação e recuperação do delinqüente.

Na época atual, assiste o Direito Penal à coexistência de inúmeras teorias mistas, que procuram captar e conciliar os fundamentos básicos do retributivismo clássico com os do utilitarismo positivista, tendendo alguns autores a acentuar este ou aquele aspecto, o que permite falar-se num "neo-classicismo", num "neo-positivismo" e em subdivisões desses dois principais ramos.

## 2.2. A posição do Autor

Como foi dito, as modernas doutrinas penais constituem-se em verdadeiras sínteses das idéias desenvolvidas após longos e penosos anos de estudos e pesquisas.

O nosso autor, que, na década de 1930, revelou ao mundo a doutrina da ação finalista, oferece em sua obra características que permitiriam classificá-lo, sem qualquer rigidez, evidentemente, como "neo-clássico", significando "neo", neste caso, uma reformulação dos princípios da Escola Clássica, no sentido de readaptá-los às contingências sociais da época atual.

O retributivismo, ou seja, a concepção segundo a qual a pena deve ser atribuída ao delinqüente como paga pelo mal infringido à sociedade, é traço que permanece constante no trabalho de Welzel, embora admita este, igual-



mente, a aplicação de medida de segurança, criação sociológica fundada na necessidade de reeducação e readaptação do infrator. Interpenetram-se, como vemos, as influências do classicismo e do positivismo penal.

Diz Welzel:

“El derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad.” (“Derecho Penal — Parte General” — pág. 1.)

A concisa definição proposta engloba, portanto, os pontos fundamentais definidores da colocação Welzeliana, retributivista na linha geral de seu pensamento, mas utilitarista ao prever a possibilidade de aplicação de medida de segurança.

Ainda nesse sentido, mais direta é, ainda, a afirmação de que:

“Um derecho penal eficaz dispone de dos caminos: es un derecho penal retributivo, fundado ético-socialmente y delimitado por los tipos fijos, contra el autor ocasional, por un lado, y un derecho de seguridad — que combate peligros sociales agudos — contra el criminal de estado, por el otro.” (Pág. 13 — mesma obra.)

Observa-se, entretanto, o delineamento de novas idéias, referidas ao fundamento ético-social que devem ter as normas penais, bem como à tipicidade decorrente do princípio da reserva legal e à dupla função, preventiva e repressiva do Direito Penal, protegendo a segurança dos cidadãos e punindo aos que transgridem a lei do Estado.

Ao definir o tipo objetivo do injusto penal, no contexto de sua teoria da ação finalista, Welzel esposa a noção clássica de que, para caracterização do delito não basta a simples *cogitationis*, ou seja, impõe-se que a conduta delituosa ultrapasse os limites da cogitação e se materialize no mundo exterior através de atos perceptíveis, razão por que não interessar ao Direito Penal essa simples cogitação.

Afirma o nosso autor:

“El tipo objetivo es el núcleo real — objetivo de todo delito. Delito no es solamente mala voluntad, sino la mala voluntad que se concreta en un brecho. Fundamento real de todo delito es la objetivación de la voluntad en un brecho externo. El brecho externo es, por lo tanto, la base de la construcción dogmática del delito (como, además, el punto de partida de la investigación criminal del delito).” (Pág. 71 — mesma obra.)

Ainda sobre a irrelevância da simples cogitação para o Direito Penal, afirma Welzel, à pág. 189 da mesma obra:

“1 — La mera decisión de acción no es todavía punible: *cogitationis poena nemo patitur.*”

Vale lembrar, a esse ponto, que Welzel, ao estudar os delitos dolosos, introduziu ponto crucial de distinção relativamente à Escola Clássica, na medida em que alçou a relevância excepcional o aspecto subjetivo do delito, exatamente no que chama "el tipo subjetivo", o qual integrado ao tipo objetivo, compõe "lo injusto penal".

A ênfase dada por nosso autor ao aspecto subjetivo, ou seja, o subjetivismo da conduta penalmente relevante, veio a produzir, como ele próprio assinala, profunda brecha no sistema anterior, puramente objetivo.

São suas essas palavras:

"En esta separación aparentemente tan clara de externo y interno, objetivo y subjetivo, y en la atribución de lo "exterior" a lo injusto y de lo "interior" a la culpa, se produjo un profundo resquebrajamiento al ser descubiertos los elementos subjetivos de lo injusto. Se reconoció que en muchos tipos es imposible comprender lo injusto en forma puramente objetiva y que debe ser completada su apreciación por determinados elementos psíquicos-subjetivos." (Pág. 68 — mesma obra.)

Outro relevante aspecto a ser assinalado e que denota a presença, na obra Welzeliana, de pressupostos da Escola Clássica é o reconhecimento da existência dos delitos omissivos, ao lado dos comissivos; embora dando às condutas comissivas ou positivas lugar preponderante dentro do Direito Penal, por formarem, mesmo, o conteúdo principal do Código Penal, considera o nosso autor a existência dos delitos omissivos, ou negativos, como igualmente puníveis.

O problema da imputabilidade é colocado por Welzel no exame da culpabilidade, vez que ela é tida como um dos seus pressupostos existenciais. Liberdade de vontade e capacidade de imputação, se concorrentes, resultam na culpabilidade do agente que se torna objeto da reprovabilidade social por ter tido a possibilidade concreta de proceder ao lado da lei e não contra ela.

O livre arbítrio, ou seja, a vontade livre e consciente do autor da ação delituosa, presente em Welzel, constitui-se não apenas no elemento configurador da responsabilidade moral clássica mas oferece, igualmente, nuances sociológicas, ao revelar-se não mais isolado, mas situado no contexto social de que o agente é parte integrante.

A formação sociológica de Welzel é absolutamente indiscutível e disso faz prova sua constante preocupação em posicionar o ser humano no meio ambiente em que, sob o peso de fortes determinantes antropológicos e existenciais, delinque e, em nome da sociedade, é punido pelo ato que a consciência geral, a convicção jurídica comum considera como um desvalor.

Adverte, porém, para o perigo de elevar-se esse fundamento sociológico do reconhecimento geral à categoria absoluta de reto-normativo, válido-objetivo, valioso ou de "espírito objetivo", visto ser esse apenas um

dos pressupostos para o nascimento do direito positivo que exigiria, por igual, a existência de um mandato legalmente conferido aos seus elaboradores.

O Direito, para Welzel, porém, não deve transformar-se em instrumento do Poder e nele apoiar-se; embora fato social, deve manter-se como uma ordem supra-individual para capacitar-se, impessoalmente, a proteger a todos os cidadãos.

O Estado, através das opções que faz, discrimina quais as condutas que considera politicamente danosas, no campo penal, entendida a política, neste caso, como aquela ordem de interesses que devem ser juridicamente protegidos e preservados pelo Estado.

Um ato é, pois, para Welzel, “politicamente danoso”, na medida em que ofende a um dos bens valiosamente considerados e, conseqüentemente, protegido pela ordem jurídica.

Ponto há, entretanto, que consubstancia relevante traço de discórdia do nosso autor e seus críticos: é sua colocação entre os integrantes dos novos movimentos jusnaturalistas, como o faz o eminente Professor Luís Recaséns Siches, em seu trabalho “Jusnaturalismos Actuales Comparados”.

Efetivamente, embora negada por Welzel, de forma peremptória, indiscutível é a presença dos princípios básicos do Direito Natural em toda a fundamentação de sua doutrina penal.

Nesse sentido, vale lembrar afirmativa que faz, de que o Direito Penal visa a amparar determinados bens da vida, indispensáveis ao homem em sociedade, tais como a liberdade, a saúde, a propriedade e a sua própria existência. Aduz, ainda, que o Direito Penal assegura a validade inviolável dos valores positivos ético-sociais, que se constituem no substrato de suas normas.

A preocupação Welzeliana com a defesa e preservação dos direitos humanos, que constituem aquele “mínimo ético” indispensável à validade dos ordenamentos jurídicos modernos denuncia, de forma irremediável, a presença do jusnaturalismo no cerne de suas indagações filosófico-penais.

Talvez seja imprópria, entretanto, sua colocação entre os jusnaturalistas existencialistas, como o faz Luís Recaséns Siches; em verdade, não há como conciliá-lo com o ponto de vista de Werner Maihofer, por exemplo, que teve como lastro o pensamento de Heidegger, acentuando serem os preceitos jurídicos normas mecânicas, desprovidas de vitalidade autêntica, que não expressam o real significado da vida e nas quais nada de genuinamente pessoal se acha presente; o homem, sobre uma estrutura legal, não seria uma pessoa humana genuína, por estar a todo tempo no desempenho de “papéis”

que lhe são impostos pela sociedade, devidamente protegida pelas normas jurídicas.

No capítulo final de sua obra "Introducción a la Filosofía del Derecho", Welzel deixa transparecer, definitivamente, sua formação jusnaturalista ao afirmar, em conclusão:

"En estas condiciones es posible esperar haver justicia a la verdad permanente del Derecho natural, imprinuéndola en los órdenes fácticos de poder. Lo que queda del mundo de ideas del Derecho natural no es un sistema de principios jurídicos materiales eternos, sino la exigencia frente al Derecho positivo — una exigencia que hay que cumplir bajo condiciones siempre nuevas — de que la lucha en torno a la conformación justa de las relaciones sociales sea siempre una polémica **entre ideas**, y no se trate de poner fin a ella por el sometimiento, ni mucho menos por la aniquilación del hombre por el hombre." (Pág. 267.)

Parece, dessa forma, acertada, em termos, a filiação de Hans Welzel a uma corrente "neo-clássica", desde que entendidas, neste "neo", as suas flagrantes preocupações jusnaturalistas.

#### BIBLIOGRAFIA

- 1 — BETTIOL, Giuseppe — "Direito Penal — Parte Geral" — Tomo II — Coleção Coimbra Editora — 1970.
- 2 — HUNGRIA, Nelson — "A Teoria da Ação Finalística no Direito Penal" — "Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal" — Nº 16 — jan./mar./67.
- 3 — MAGALHAES, Noronha E. — "Direito Penal" — 1.º volume — Edição Saraiva — 1974.
- 4 — MAURACH, Reinhart — "O Conceito Finalista de Ação e seus Efeitos sobre a Teoria da Estrutura do Delito" — "Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal" — Nº 14 — jul./set./66.
- 5 — SICHES, Luís Recaséns — "Jusnaturalismos Actuales comparados" — Universidad de Madrid — Facultad de Derecho — Sección de Publicaciones e Intercambio — Madrid — 1970.
- 6 — WELZEL, Hans — "Derecho Penal — Parte General" — Roque Depalma Editor — Buenos Aires — 1956.
- 7 — WELZEL, Hans — "El nuevo sistema del Derecho Penal — Una introducción a la doctrina de la acción finalista" — Ediciones Ariel — Barcelona — 1964.
- 8 — WELZEL, Hans — "Introducción a la Filosofía del Derecho" — Capítulo VI.
- 9 — WELZEL, Hans — "El problema de la validez del Derecho — Una cuestión límite del Derecho" — In "Derecho Injusto y Derecho Nulo" — Aguilar, S.A. de Ediciones — Madrid — 1971.

# O Senado Mineiro (1891 - 1930)

SILVEIRA NETO

Professor de Teoria Geral do Estado  
da Faculdade de Direito  
da Universidade Federal de  
Minas Gerais.

## SUMÁRIO

- CAP. I — O Senado
  - 1) Conceito e Histórico
  - 2) O Senado no Brasil
- CAP. II — O Senado Mineiro
- CAP. III — A República em Minas
- CAP. IV — Uma Pequena República Mineira
- CAP. V — O Regimento Interno do Senado
- CAP. VI — O Senado e a Mudança da Capital
- CAP. VII — O Senado e a Organização Municipal
- CAP. VIII — O Senado e os Problemas Eleitorais
- CAP. IX — O Senado e o Indulto
- CAP. X — O Senado e o Patriarcado Mineiro
- CAP. XI — O Senado na Geoeconomia Mineira
- CAP. XII — Sedes do Senado
- CAP. XIII — O Senador Camilo de Brito
- CAP. XIV — O Senado e a Legislação Processual
- CAP. XV — O Senado e o Funcionalismo
- Considerações Finais
- Documentação

## CAPITULO I

### O SENADO

#### 1) Concelto e Histórico

O nome Senado vem do latim, **senex**, que significa ancião. Foi, portanto, em Roma, que a instituição adquiriu certos aspectos que as instituições políticas do mundo ocidental conservaram, embora as suas funções, naquela época, não fossem propriamente legislativas. Nas sociedades antigas, havia os conselhos de anciãos que assessoravam os reis em questões de relevante importância política; esses tipos de colegiados foram os embriões do Senado do mundo moderno. Esse órgão legislativo, já pela idade madura de seus componentes, já pela sua origem aristocrática, sempre teve caráter frenador, isto é, tem servido para contrabalançar os ímpetos das assembleias populares.

O primitivo Senado romano representava as **gentes** ou grupos de famílias aristocráticas e não tinha verdadeira função legislativa, cabendo-lhe preparar os projetos de lei que deviam ser submetidos à votação das assembleias populares. Votadas as leis pelos comícios, eram confirmadas pelo Senado. Já no período republicano, o Senado transformou-se num conselho de chefes de **gentes** designadas pelo Rei, geralmente elementos que tinham experiência administrativa, por terem exercido as magistraturas. Não só aumentou de número como também se mesclou de elementos da plebe. Não era o Senado uma segunda instância legislativa, como nos tempos modernos, porém concentrava grande soma de poderes. Toda medida importante do governo tinha de ser submetida ao Senado, o qual, antes de tudo, velava pela segurança da República.

Na primeira fase do Império, que vai de AUGUSTO a DEOCLECIANO, o Senado teve grande prestígio; perde as suas atribuições de intervenção nos assuntos militares, em favor do Imperador, mas adquire, em contrapartida, uma verdadeira função legislativa. A competência e o prestígio do Senado dependiam de cada Imperador, que alargava ou diminuía as suas atribuições. As decisões do Senado denominavam-se **senatus-consultos**, e, quando os comícios perderam a sua função legislativa em favor daquele, tornaram-se verdadeiras normas jurídicas com caráter de direito público. (1)

Sobre a constituição aristocrática do Senado romano, diz OLIVEIRA MARTINS:

“O Senado era assim a representação genuína do **populus**, enquanto só era cidadão o patrício e o patriciado constituía todo o povo. **Senatus** significa assembleia de **seniores**, conselho de anciãos; buscava-se na idade a base e o princípio da representação; e a idade requisitada eram os quarenta e seis anos, limite do serviço ativo na primeira linha de milícia.” (2)

(1) Enciclopédia Universal Ilustrada Europeo-Americana, ESPASA — CALPE, Madrid, 1927. Tomo LV, págs. 195 e seguintes.

(2) História da República Romana, Gulmarães e Cia. Editores, Lisboa, I, 1952, pág. 85.

Sobre a importância do Senado, principalmente na época de TIBÉRIO, basta ler-se o depoimento de TÁCITO, que, em os *Anais*, afirma serem tratados no Senado tanto os negócios públicos como os particulares mais importantes, e as leis eram aplicadas com sabedoria. (3)

Se bem que o Senado romano não tenha sido um órgão legislativo, no conceito do Direito Constitucional moderno, teve função legislativa em certa fase do Império, e, mais do que isso, grande autoridade nos negócios do governo e muito prestígio junto ao povo. (4)

Não há dúvida de que os conselhos de anciãos das antigas tribos funcionaram como uma espécie de poder moderador, assemelhando-se aos senados contemporâneos.

Na Grécia, embora houvesse a democracia direta, não prescindiram os atenienses de um conselho, cuja função era preparar e orientar os trabalhos da Eclésia. Era o Conselho dos Quinhentos ou Boulé, cuja origem data de SÓLON e cujas atribuições foram definidas ao tempo de CLISTENES. Uma das principais funções da Boulé era a orientação geral das relações exteriores, cabendo-lhe o trato de tudo quanto se relacionasse com a vida diplomática. (5)

Transitando da Idade Média para os tempos modernos, tem-se de mencionar o sistema bicameral criado e desenvolvido pela Inglaterra, onde o poder legislativo ficou entregue à Câmara dos Lords e à Câmara dos Comuns. A Câmara dos Lords, de natureza aristocrática, tinha, primitivamente, as mesmas atribuições legislativas que a dos Comuns, mas essas funções, sobretudo a partir do Parliament Act, de 1911, foram sendo gradativamente suprimidas. (6)

O bicameralismo adquire nova feição com a Constituição norte-americana de 1787, ao criar o Estado Federal e instituir o sistema presidencialista de governo. O Senado, em vez de ser apenas um órgão aristocrático ou moderador, passa a ser representativo dos Estados-membros. O Senado norte-americano é constituído de dois senadores por Estado; a legislatura é de seis anos, mas faz-se a renovação bienal de um terço.

(3) "Les affaires publiques et les plus importantes des affaires particulières se traitaient dans le Sénat. Les principaux de cet ordre discutaient librement, et, s'ils tombaient dans la flatterie, le prince était le premier à les arrêter. Dans la distribution des honneurs, il avait égard à la noblesse des aïeux, à la gloire militaire, à l'éclat des talents civils. On convenait généralement qu'il n'aurait pu faire de meilleurs choix. Les consuls, les préteurs conservaient l'extérieur de leur dignité; les magistrats subalternes exerçaient aussi l'autorité de leurs charges. Les lois, si l'on excepte celle de majesté, étaient sagement appliquées".

ANNALES, IV — Transcrito de JEAN CHEVALIER, *La Cité Romaine* (A Travers la Littérature Latine), Editions Margverat, 1948, pág. 278.

(4) "Também devem ser incluídos entre as ilustrações do processo legislativo autocrático os *senatus-consulta*, quando passaram a ter força de lei, pelos fins da República romana até certa altura do Principado. Assim consideramos em vista de o Senado romano jamais haver sido um corpo legislativo. Os senadores foram nomeados, em caráter vitalício, sucessivamente pelos reis primitivos, pelos cônsules e, por fim, pelo Imperador. No crepúsculo da República, o Senado adquiriu, indireta e informalmente, certa aparência representativa, em virtude da prática de se recrutarem os seus componentes entre os ex-magistrados, cuja investidura nos cargos era feita por eleição dos côncios".

NELSON DE SOUZA SAMPAIO, *O Processo Legislativo*, Edição Saraiva, 1968, pág. 10.

(5) JOSÉ OLEGÁRIO RIBEIRO DE CASTRO, *Introdução ao Estudo das Instituições Políticas Gregas*, Universidade de Minas Gerais, 1959, págs. 79 e seguintes.

(6) PINTO FERREIRA, *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, José Konfino Editor, 1955, 3.ª Ed., Tomo I, pág. 293.

Em vista do processo pelo qual se faz essa renovação, EDWARD S. CORWIN diz que o Senado é um "órgão continuado", e afirma: "Enquanto existiram, até hoje, 83 Congressos, houve apenas um Senado e assim será, aparentemente, até o Juízo Final." (7)

Para a formação do Senado, têm-se adotado geralmente os seguintes sistemas: o da eleição, em que os cidadãos escolhem os membros da Câmara dos Deputados e do Senado; o da hereditariedade, pelo qual se adota a sucessão no exercício do cargo; o da vitaliciedade, pelo qual o rei nomeia os senadores, que exercem o cargo enquanto viverem, embora sem o transmitirem a seus descendentes.

Justifica-se a necessidade do Senado com os seguintes argumentos:

a) Igualdade de representação política no caso do Estado Federal. A Câmara de Deputados representa a Nação; os Estados-Membros têm população desigual e isso provoca um desequilíbrio no Poder Legislativo. O Senado representa as unidades federativas, em igualdade de condições, e isso recompõe o equilíbrio do poder.

b) Assegura a representação política no caso em que, no sistema parlamentar de governo, for possível a dissolução da Câmara de Deputados. No interregno entre a dissolução e a nova Câmara, não haverá vazio legislativo.

c) Representa a classe aristocrática. Foi o caso da Câmara dos Lords, na Inglaterra; essa função foi superada com a igualdade política e social da democracia contemporânea.

d) A segunda câmara exerce uma função de equilíbrio e contrapeso, uma função de poder moderador. As paixões populares têm mais influência na Câmara de Deputados, cujos integrantes estão mais sujeitos às emoções momentâneas.

e) O Senado tem função revisora; colabora na feitura das leis, tornando-as mais perfeitas e democráticas.

Através dessa ligeira resenha histórica, o leitor tem uma noção do bicameralismo, adotado em grande número de países, e que sempre existiu no Direito Constitucional brasileiro.

## 2) O Senado no Brasil

A Constituição Imperial de 1824 estabeleceu um Senado de caráter aristocrático, constituído de membros vitalícios, com mais de quarenta anos de idade e com certos rendimentos anuais. Com tais requisitos, era natural que esse órgão legislativo imperial constituísse uma classe conservadora e representativa das elites dominantes na época.

De acordo com o art. 43 da Constituição, D. PEDRO I nomeou os primeiros senadores em 22 de janeiro de 1826, tirados das listas tríplexes dos eleitos pelas províncias; o Imperador tinha o direito de escolha de

(7) A Constituição Norte-Americana e Seu Significado Atual, Zahar Editores, s/d, prefácio e notas de Leda Boechat Rodrigues, pág. 21.



um terço da totalidade da lista. Naquele ano, embora o número de senadores fosse de 46, apenas 42 se empossaram. Em apenas quatro meses de trabalho, os senadores realizaram muito, tendo examinado numerosos projetos, inclusive sobre naturalização de estrangeiros, organização de universidade, tratado com Portugal e outros.

A respeito de sua composição, JOSÉ HONÓRIO RODRIGUES afirma:

“Não seria exagero dizer que o Senado representaria a propriedade, o capital, a terra, enquanto a Câmara dos Deputados representava isto e mais a classe média.”<sup>(8)</sup>

O Senado imperial, como diz OLIVEIRA TORRES, foi uma instituição original no Direito Constitucional, sendo um permanente motivo de debates entre conservadores e liberais. Pela sua vitaliciedade, o Senado evitaria o vazio legislativo em caso de dissolução da Câmara; como a escolha dos senadores se fazia tanto pelo eleitorado como pelo Imperador, o Senado era um órgão neutro, uma espécie de medlanceiro entre o Povo e a Coroa. “No fundo, a razão e a lógica estavam com os conservadores: se o regime existente (que procuravam interpretar, compreender e aplicar) era a monarquia democrática, o processo em vigor seria o mais justo: democrático quanto às origens (eleição), aristocrático quanto aos meios (nomeação seletiva), conservador quanto às finalidades (vitaliciedade).”<sup>(9)</sup>

Com a República, o Senado passa a ser a Câmara dos Estados. A sua função, nos moldes do sistema norte-americano, é representar os Estados-membros da Federação.

Assim, a Constituição de 24 de fevereiro de 1891 fixou a composição e as funções do Senado:

**Art. 30** — O Senado compõe-se de cidadãos elegíveis nos termos do art. 26 e maiores de 35 anos, em número de três senadores por Estado e três pelo Distrito Federal, eleitos pelo mesmo modo por que o forem os deputados.

**Art. 31** — O mandato de senador durará nove anos, renovando-se o Senado pelo terço trienalmente.

**Parágrafo único** — O senador eleito em substituição de outro exercerá o mandato pelo tempo que restava ao substituído.

**Art. 32** — O Vice-Presidente da República será Presidente do Senado, onde só terá voto de qualidade, e será substituído, nas ausências e impedimentos, pelo Vice-Presidente da mesma Câmara.

**Art. 33** — Compete privativamente ao Senado julgar o Presidente da República e os demais funcionários federais designados pela Constituição, nos termos e pela forma que ela prescreve.

(8) *O Parlamento e a Evolução Nacional*, Brasília, 1972, Vol. I, pág. 170.

(9) JOÃO CAMILO DE OLIVEIRA TORRES, *A Democracia Coroadá*, Editora Vozes Limitada, 1964, 2.ª Edição, Segunda Parte, Cap. LIV, pág. 106.

§ 1º — O Senado, quando deliberar como tribunal de justiça, será presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º — Não proferirá sentença condenatória senão por dois terços dos membros presentes.

§ 3º — Não poderá impor outras penas mais que a perda do cargo e a incapacidade de exercer qualquer outro sem prejuízo da ação da justiça ordinária contra o condenado.”

A Constituição de 1934, que trouxe muitas inovações, sobretudo na parte dos direitos sociais, também alterou o Poder Legislativo. Não suprimiu o Senado, mas lhe deu a função de mero colaborador da Câmara dos Deputados. Assim dispôs o texto constitucional:

“Art. 22 — O Poder Legislativo é exercido pela Câmara dos Deputados, com a colaboração do Senado Federal.”

A Constituição de 18 de setembro de 1946 restaurou a autonomia do Senado, mas com algumas inovações: mandato de oito anos, com renovação de quatro em quatro anos, por um e dois terços; o Presidente do Senado é o Vice-Presidente da República, com voto de qualidade; o Senado alarga o seu campo de atuação entre as suas funções privativas.

Pela Constituição de 1967, o Vice-Presidente da República não tem mais a função de presidir o Senado Federal.

O Senado republicano não perde os seus atributos de órgão moderador e câmara revisora, e ainda ganha as atribuições de representar os Estados-membros em igualdade de condições. Não é uma instituição aristocrática, no sentido de que não representa os privilégios de uma classe, mas é uma instituição conservadora. O Senado conserva os seus aspectos secularmente tradicionais: idade madura dos senadores e mandatos mais longos.

Esta resumida introdução histórica é apenas para mostrar ao leitor o comportamento exercido pelo Senado na vida dos povos, e, particularmente, do Brasil. Confrontando-se o texto da Constituição Federal de 1891 com a Constituição Mineira do mesmo ano, pode-se ver que o Senado mineiro foi simplesmente, sob o aspecto político, uma reprodução do Senado da República, no âmbito estadual. Poder-se-ia dizer hoje — um mini-Senado — cu como ficou vulgarmente conhecido — o “Senadinho”.

## CAPITULO II

### O SENADO MINEIRO

A criação do Senado estadual, em Minas, pelo Congresso Constituinte de 1891, não foi propriamente o resultado de tendências aristocráticas ou de um federalismo exacerbado. Pode-se concluir, lendo-se os **Anais do Congresso Constituinte**, que o Senado foi a autêntica expressão da mentalidade republicana, que procurava todos os meios de tornar a representação popular mais perfeita e as leis mais democráticas.

Se o Senado estadual tivesse sido a representação das minorias aristocráticas, a eleição dos senadores teria de ser feita por um eleitorado especial, conforme chegou a ser proposto. Mas isso não aconteceu, pois os senadores eram eleitos por todo o povo mineiro, representando, portanto, todo o Estado, e não determinadas regiões.

Se a instituição fosse o resultado de uma tendência federalista exagerada, como ocorreu no caso da organização municipal, a eleição dos senadores seria feita por zonas, cantões ou distritos, o que, na verdade, não ocorria.

O Senado estadual foi, efetivamente, uma instituição representativa da mentalidade republicana, impregnada das influências norte-americanas, tanto no plano federal como no âmbito estadual.

Não faltaram opositores ao bicameralismo, em Minas. O mais ardoroso defensor da Câmara única foi DAVI CAMPISTA, que acoimou o projeto da criação do Senado de disfarçar tendências aristocráticas. Argumentando ele que os senadores estaduais norte-americanos constituíam simplesmente um respeito à tradição inglesa e não uma efetiva necessidade política, CAMPISTA afirmou:

“O Senado é filho de um sufrágio restrito, de uma eleição de vários graus, ou então representará o mesmo eleitorado que a Câmara. Se é filho de um sufrágio restrito, a origem de tal instituição a torna desde logo suspeita de aristocracia; então quando o Senado se opuser a uma lei da Câmara pode ser acusado de embarçar a vontade do povo francamente manifestada pelo órgão de seus representantes mais diretos e legítimos; e se o Senado, para escapar a esta censura, homologa invariavelmente as decisões da Câmara, então ele será uma instituição inútil, condenada por si mesma.” (10)

Na sessão seguinte, AFONSO PENA procurou rebater os argumentos de DAVI CAMPISTA. A sua argumentação é a de que o Senado funciona como um poder moderador e colabora no aperfeiçoamento das leis. Afirmou AFONSO PENA:

“A Câmara dos Senadores oferece uma condição importantíssima para a boa confecção das leis; é a que faz a revisão, e, por conseguinte, faz com que o estudo dos projetos seja mais detido, mais demorado, oferecendo maiores garantias de acerto.”

E, após outras considerações, diz:

“O Senado vota leis que vão à Câmara e não por ela corrigidas. O que não se quer é uma única Câmara, que, pela sua natureza, chegaria à onipotência.” (11)

Aí está, na palavra do líder da Constituinte Mineira de 1891, a defesa do Senado estadual como câmara revisora, tal como existe em países

(10) *Anais do Congresso Constituinte de Minas Gerais — 1891 — Imprensa Oficial, 1896 — Ouro Preto — Sessão de 5-5-1891, pág. 119.*

(11) *Anais, págs. 130, 131.*

unitários. AFONSO PENA também rebate a acusação de que o Senado seria a representação de minorias privilegiadas. Diz ele:

“A criação de uma segunda Câmara não se filia às necessidades de fazer-se representar a aristocracia; ela tem em vista atender a necessidades reais do Estado.” (12)

A discussão do Projeto da Constituição propiciou debates empolgantes a respeito do bicameralismo. Os **Anais** mostram que os constituintes alinhavam argumentos de toda ordem para defesa de suas posições.

O Deputado OLINTO DE MAGALHÃES foi inteiramente contra o Senadinho. Enquanto os defensores do Senado traziam à baila a antiga aspiração dos constituintes de 1831, que já propunham o Senado provincial, ele afirmava que o Senado do Império fez mais mal ao Império do que a própria Coroa. Dotado de boa cultura histórica, a palavra de OLINTO DE MAGALHÃES provocava hilaridade no plenário, pelas suas intervenções e apartes irônicos. (13)

O Deputado BERNARDINO AUGUSTO DE LIMA defendeu o bicameralismo, afirmando:

“O Senado constitui uma das instituições necessárias para a ponderação do assunto legislativo, para que o elemento popular, muitas vezes inspirado por paixões, não vá prejudicar os interesses do Estado.” (14)

Para o Senador ANTÔNIO CARLOS RIBEIRO DE ANDRADA, o Senado, organizado do mesmo modo que a Câmara, não tinha nenhum sentido. (15)

No projeto do governo, o Senado seria constituído mediante eleitorado especial, o que calou diante da argumentação da “Comissão dos Onze” e da votação do Congresso. Essa Comissão era constituída dos seguintes congressistas: AFONSO PENA, GAMA CERQUEIRA, OLINTO DE MAGALHÃES, XAVIER DA VEIGA, LEVINDO LOPES, CAMILO PRATES, COSTA REIS, ADALBERTO LUZ, FARIA ALVIM, AUGUSTO CLEMENTINO e MELLO FRANCO.

A Comissão, liderada por AFONSO PENA, opinou no sentido da manutenção do bicameralismo. Em seu parecer, a Comissão lembra que o Senado já estava nos anseios reformadores de 1831. Vamos transcrever alguns tópicos do referido Parecer:

“A existência do Senado é de maior alcance político na organização do Estado, cabendo-lhe o papel conciliador, a fim de evitar conflitos, sempre perigosos, entre o chefe do Poder Executivo e a Câmara, e exercendo as funções importantes de Câmara

(12) **Anais**, *idem*, pág. 131.

(13) **Anais**, *idem*, pág. 141.

(14) **Anais**, *idem*, pág. 201. O Senador VALADÃO também defendia o Senado, como órgão moderador, afirmando: “Quando, pois, a segunda Câmara para nada mais sirva, devemos mantê-la para que não se legisle a vapor.” (**Anais**, *idem*, pág. 252.)

(15) **Anais**, *idem*, pág. 248.

revisora evitando assim que as leis sejam votadas sob o influxo de arrebatamentos, paixões e surpresas de momento. Por sua organização, deve, pois, gozar de autonomia igual à da Câmara, condição que lhe faltaria se devesse a sua origem a um eleitorado especial." (16)

A Constituição Mineira, promulgada a 15 de junho de 1891, estabeleceu o bicameralismo à semelhança do poder legislativo federal. Quanto ao poder de iniciativa, a Câmara dos Deputados teve prioridade nos projetos de leis sobre: impostos, fixação da força pública, discussão das proposições feitas pelo Poder Executivo, adiamento e prorrogação das sessões legislativas.

O Senado estadual seria constituído de cidadãos eleitos pelo voto direto, maiores de 35 anos, com domicílio e residência no Estado. O Senado teria um senador para 140 mil habitantes, com um máximo de 24 senadores, sendo o mandato de oito anos, renovando-se a metade quadrienalmente. (17)

Os primeiros senadores estaduais mineiros foram: CRISPIM JACQUES BIAS FORTES (Presidente), CARLOS FERREIRA ALVES, JOÃO GOMES REBELO HORTA, AFONSO AUGUSTO MOREIRA PENA, FREDERICO AUGUSTO ALVARES DA SILVA, CAMILO AUGUSTO MARIA DE BRITO, VIRGÍLIO MARTINS DE MELLO FRANCO, FRANCISCO SILVIANO DE ALMEIDA BRANDÃO, EDUARDO ERNESTO DA GAMA CERQUEIRA, BERNARDO CISNEIROS DA COSTA REIS, FRANCISCO FERREIRA ALVES, CARLOS DE OLIVEIRA SÁ, MANOEL INÁCIO GOMES VALADÃO, JOSÉ PEDRO XAVIER DA VEIGA, ANTÔNIO MARTINS FERREIRA DA SILVA, JOAQUIM CÂNDIDO DA COSTA SENA, ANTÔNIO AUGUSTO VELOSO, ALVARO DA MATA MACHADO, FRANCISCO DE PAULA ROCHA LAGOA, JOÃO ROQUETE CARNEIRO DE MENDONÇA, MANOEL EUSTÁQUIO MARTINS DE ANDRADE, JOÃO NEPOMUCENO KUBITSCHKEK, ANTÔNIO CARLOS RIBEIRO DE ANDRADA e JOAQUIM JOSÉ DE OLIVEIRA PENA. (18)

Foram esses os Constituintes de 1891 do Senado estadual, os que discutiram e votaram, com os deputados, a primeira Constituição do Estado de Minas Gerais.

A principal e específica função do Senado estadual foi, evidentemente, a função legislativa. Excetuando-se os casos de iniciativa privativa da Câmara dos Deputados, enumerados na Constituição, o Senado podia legislar sobre qualquer matéria.

As legislaturas eram curtas, apenas três meses, começando em junho. As sessões, iniciavam-se ao meio-dia; quando havia muitos assuntos importantes em pauta, ocupavam toda a tarde, e, às vezes, iam até a noite. Isso aconteceu nos primeiros anos da instituição, quando se votaram

(16) OLIVEIRA TORRES, JOÃO CAMILO — *História de Minas Gerais*, Difusão Pan-Americana do Livro, s/d, Belo Horizonte, 2.ª Edição, Vol. IV, pág. 976.  
Na Documentação o leitor encontra a defesa do bicameralismo, por AFONSO PENA (Anexo 1).

(17) Na Documentação o leitor encontra o processo de eleição dos senadores (Anexo 2).

(18) Na Documentação, a relação dos senadores e deputados da Constituinte Mineira de 1891 (Anexo 3), e a relação completa dos Senadores Mineiros (Anexo 4).

as leis básicas do Estado de Minas Gerais; nos últimos anos, houve sensível esvaziamento do Senado, sobretudo na fase que antecedeu a Revolução de 30.

Muitos senadores ocuparam altos postos tanto no Estado como na República, bastando citar os nomes de BIAS FORTES, SILVIANO BRANDÃO, AFONSO PENA, DELFIM MOREIRA, ANTÔNIO CARLOS, OLEGARIO MACIEL, SABINO BARROSO. Por isso, de 1891 a 1930, houve numerosas substituições, em vista da vacância de cadeiras que deixavam de ser ocupadas pelos senadores eleitos nas épocas normais.

O senador que por mais tempo pertenceu à instituição foi CAMILO DE BRITO, reeleito, sucessivamente, em várias legislaturas; foi senador de 1891 a 1924, quando faleceu; professor da Faculdade de Direito, foi dos mais cultos e combativos senadores estaduais. <sup>(19)</sup>

Além de sua função legislativa, o Senado tinha a função jurisdicional estabelecida no art. 29 e parágrafos da Constituição, a saber: julgar o Presidente do Estado e funcionários públicos, em crimes de responsabilidade.

O Senado funcionou como uma espécie de instância superior da esfera administrativa, autorizando o governo a conceder licenças aos funcionários ou permitindo outras medidas referentes aos mesmos.

A leitura dos **Anais** do Senado mineiro mostra que ele exerceu amplamente a sua função legislativa, como Câmara Alta, de cunho revisor e moderador. Entretanto, foi mais do que isso, pois todos os problemas do Estado ali desembocavam, eram debatidos e analisados. Os assuntos eram, muitas vezes, objeto de discussões doutrinárias, pois havia senadores juristas, mestres em direito; outras vezes, era o bom senso ou o pragmatismo político que ditava as decisões dos parlamentares.

O Poder Legislativo tinha as suas atribuições bem definidas na Constituição Mineira de 1891. Era o sistema bicameral, inspirado no federalismo norte-americano. Os deputados eram eleitos pelos distritos eleitorais; os senadores podiam ser votados em todo o Estado. <sup>(20)</sup>

Eram bastante amplas as atribuições do Senado mineiro. Além da função legislativa, cabiam-lhe as funções jurisdicionais de julgar o presidente do Estado e funcionários públicos em crimes de responsabilidade. *Se não houve nenhum caso relativo a presidente do Estado, os casos concernentes a funcionários foram numerosos.*

O Congresso tinha uma atribuição que se poderia caracterizar como administrativa: pelo inciso 31 do art. 30 da Constituição, perdoar e comutar penas impostas aos funcionários, em crimes de responsabilidade. Na prática, o Senado funcionou, mais de uma vez, como Câmara revisora

(19) Ver o capítulo O SENADOR CAMILO DE BRITO.

(20) Na Documentação, os dispositivos da Constituição Mineira de 1891 concernentes ao Poder Legislativo (Anexo 5).

do poder judiciário, entrando no mérito dos processos que já tinham sido objeto de julgamento judicial. (21)

Os senadores percebiam subsídios e ajuda de custo. De acordo com o art. 19 da Constituição Mineira, o Congresso, no final de cada legislatura, fixaria os subsídios e ajuda de custo para a legislatura seguinte.

Em 1892, o Congresso fixou os subsídios dos senadores em 88:320\$000 (oitenta e oito contos e trezentos e vinte mil réis). Isso equivalia a mais de três contos e quinhentos mil réis, por ano, para cada senador, quantia acrescida da ajuda de custo. O total da ajuda de custo, para o Senado, eram quarenta e dois contos.

Essas importâncias permaneceram as mesmas nas legislaturas que se iniciaram em 1895, 1898, 1902, 1906, 1910 e 1914.

Em 1918, os subsídios passaram a 89:280\$000 e a ajuda de custo a 72:000\$000. O orçamento para a legislatura que se iniciou em 1922 permaneceu inalterado.

Em 1926, os senadores passaram a perceber subsídios no valor global de 151:200\$000 e mais 92:000\$000 de ajuda de custo.

Os subsídios foram majorados para a legislatura que se iniciou em 1930 e só durou um ano: 223:200\$000 e mais ajuda de custo de 92 contos.

Nos orçamentos, as verbas referentes às ajudas de custo eram consignadas numa só rubrica, *indiscriminadamente: ajuda de custo a senadores e deputados*. (22)

O diretor e o subdiretor da secretaria do Estado, percebiam, respectivamente, em 1892, os vencimentos de seis e cinco contos anuais. O orçamento consignava importância superior a três contos de réis para os demais funcionários.

Esse é simplesmente um resumo das despesas efetuadas, em Minas, com a manutenção do Senadinho.

Através dos **Anais**, de trabalhos publicados pelos senadores, de relatórios oficiais, de notícias da imprensa, vê-se que o Senado foi uma espécie de estuário de todos os problemas que agitavam o Estado de Minas na República Velha.

Eram motivo de debates as finanças de Minas Gerais, que, nos idos de 1894, eram consideradas em má situação; o Senador CARLOS ALVES protestava contra o imposto de exportação, achando-o injusto e nocivo ao Estado, e propunha a sua substituição pelo territorial, com o que não concordava CAMILO DE BRITO. (23)

(21) O assunto será objeto de apreciação mais ampla no capítulo: O SENADO E O INDULTO.

(22) Dados extraídos das leis orçamentárias mineiras, nas Coleções de Leis do Estado de Minas Gerais. Os subsídios eram estabelecidos globalmente, mas é fácil saber-se quanto percebia cada senador, pois o Senado era constituído de 24 membros.

(23) *Anais do Senado Mineiro* — Imprensa Oficial — Ouro Preto — 1894, pág. 295, 6, 7.

Noutra oportunidade, o Senador JOAQUIM ÁLVARES fazia longo discurso sobre o desenvolvimento da lavoura e a criação de banco de crédito real e afirmava:

“A lavoura precisa de crédito para consolidar a sua dívida com um juro mais baixo, para empreender novos melhoramentos.” (24)

Pretendeu-se atribuir ao Senado mineiro a prerrogativa de intervenção nos Municípios, para corrigir os abusos cometidos, inclusive dualidade de Câmaras. Em 1896, MELLO FRANCO discursou sobre as irregularidades municipais, que ele considerava como oriundas da grande autonomia outorgada aos Municípios pela Constituição e pelas leis estaduais. Pela Lei nº 110, as Câmaras podiam reconhecer os poderes dos próprios membros, o que originava, em vista das lutas das facções locais, dissensões e até dualidade de Câmaras. Antes — argumentava-se — as Câmaras eram “corporações administrativas”, tendo passado, com a República, a “corporações políticas”. (25)

Dias depois, entra em discussão o Projeto nº 104, declarando nulo o ato da Câmara de Abre Campo, que deu posse a um cidadão no cargo de agente executivo; a propósito, CAMILO DE BRITO afirmava que “o Congresso é que corrige as violações da Constituição e das leis pelas Câmaras; a ele cumpre armar-se da resistência que gera a sua força”. (26) Para ele, essa intervenção no Município não competia ao Judiciário, mas ao Legislativo, desde que houvesse reclamações dos cidadãos. E dizia: “Não podemos dizer que as Câmaras são soberanas; são autônomas e independentes”. (27)

Cidadãos de lugarejos do interior faziam requerimento ao Senado, solicitando a criação de escolas; funcionários pediam elevação de vencimentos; senadores reclamavam construção de estradas, a pedido dos habitantes de várias zonas do Estado. Funcionários acusados, demitidos e condenados, apelavam para o Congresso e seus casos eram examinados e recebiam uma solução. O Senado, sob tal aspecto, não foi simplesmente um órgão político e constitucional, mas o termômetro da vida mineira naquela fase histórica.

Se o Senado mineiro, sob o aspecto constitucional, existiu em função de um republicanismo exacerbado, a sua composição (a origem sócio-econômica de seus membros, o seu *status*, a sua genealogia etc.), já constitui outro problema, que será objeto de análise em capítulo próprio. Já pela sua natureza conservadora, quer pela origem da maioria de seus integrantes, o Senado foi, sem dúvida, uma instituição representativa das oligarquias dominantes, na época. De saída, como nota OLIVEIRA TORRES, o Congresso estadual converteu-se no reduto das forças conservadoras; havia mais elementos oriundos da política do Império no legislativo esta-

(24) *Anais* — Ano de 1896, pág. 207 — Sessão de 26-8-96.

(25) *Anais* — Ano de 1896, pág. 23 — Sessão de 1-7-96.

(26) *Idem*, pág. 79 — Sessão de 20-7-96.

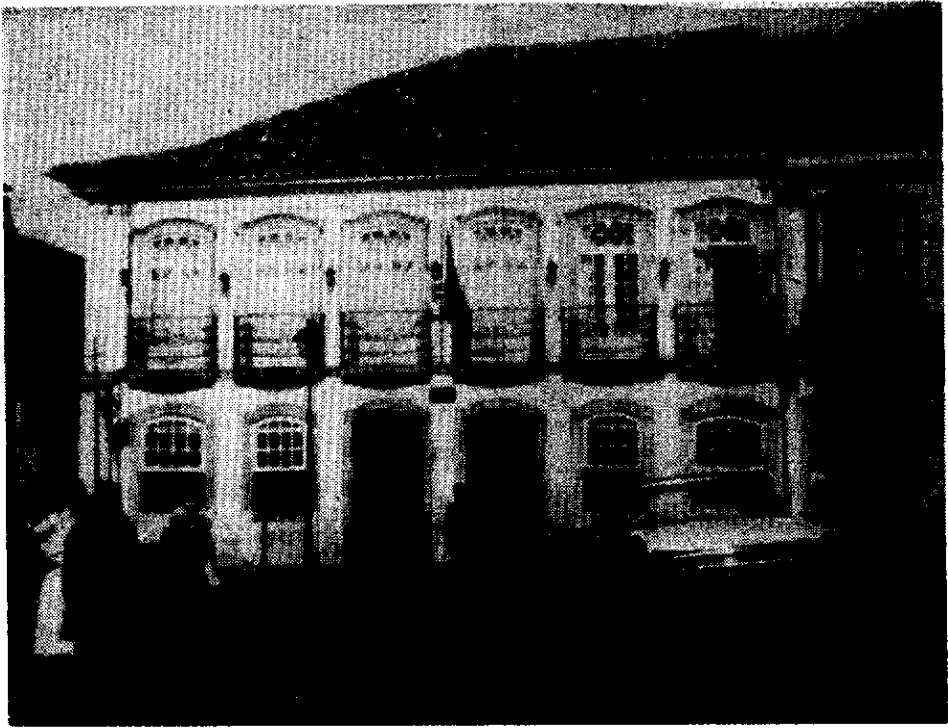
(27) *Idem*, pág. 111.



dual que no Congresso federal. No Senado estadual, havia 7 (sete) antigos políticos da fase imperial, que se tinham convertido ao regime republicano, inclusive o Conselheiro AFONSO PENA. (28)

Nos **Anais** do Senado mineiro, encontram-se muitas afirmativas de que a maior parte do povo não participava na vida política; quando participava, através de eleições, estas eram falseadas pelos líderes das oligarquias dominantes. Já foi objeto de análise e exaustiva pesquisa o papel exercido pelas oligarquias políticas representativas dos proprietários e produtores rurais. (29)

Em Minas Gerais, onde tem sido muito grande a influência do patriarcado rural, o Senado estadual não escaparia, naturalmente com exceções, a esse condicionamento social e econômico das elites dirigentes. (30)



*Nesta casa, na Praça Tiradentes, em Ouro Preto, sede da Câmara dos Vereadores (Paço Municipal), funcionou o Senado mineiro até 1897*

(28) OLIVEIRA TORRES, JOÃO CAMILO — *História de Minas Gerais*, Difusão Pan-Americana do Livro, 4.º Vol., 2.ª Ed., s/d, págs. 982, 3.

(29) Ver o *Voto Distrital no Brasil*, de THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, HELVECIO DE OLIVEIRA AZEVEDO e outros — Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1975.

(30) Ver o Capítulo O SENADO E O PATRIARCADO MINEIRO.

## CAPÍTULO III

## A REPÚBLICA EM MINAS

O primeiro governador republicano de Minas, em caráter interino, foi o jornalista ANTÔNIO OLINTO, designado pelo Ministro da Guerra para exercer o cargo até a posse de CESÁRIO ALVIM. Conta ele que, na tarde de 15 de novembro de 1889, tudo transcorria na costumeira calma de Ouro Preto. Estava na sede do jornal **O Movimento**, em atividade de rotina, enquanto o seu colega JOÃO PINHEIRO viajava, a serviço da causa republicana, pelo interior da província. A ausência desse líder devia-se ao fato de que os próceres republicanos resolveram transformar os clubes em **sociedades secretas**; para isso, JOÃO PINHEIRO viajara às principais cidades mineiras, a fim de estabelecer contatos. Com as últimas eleições senatoriais de 7 de junho daquele ano, o Partido Liberal ganhara a liderança e o Partido Republicano estava fortalecido.

À noite, em casa, com seus familiares, ANTÔNIO OLINTO recebeu, com grande surpresa, um telegrama de JOSÉ AUGUSTO VINHAIS, diretor dos Telégrafos, comunicando-lhe que a monarquia havia caído. Logo depois, ficou-se sabendo que CESÁRIO ALVIM tinha sido nomeado governador de Minas, mas estava ausente da Capital e só veio a tomar posse no dia 25. Nesse interregno, ANTÔNIO OLINTO foi designado governador interino e a Câmara Municipal de Ouro Preto deu-lhe posse no dia 18.

Em companhia de correligionários, ANTÔNIO OLINTO DOS SANTOS PIRES dirigiu-se ao Palácio do Governo, onde o último presidente provincial, o Visconde de Ibituruna, recebeu o ofício do Ministro da Guerra e, imediatamente, passou o cargo ao novo dirigente, sem drama e do modo mais simples.

A mudança do regime, em Minas, foi realmente uma surpresa para os próprios republicanos de vanguarda e não produziu qualquer tumulto. <sup>(31)</sup>

Se isso aconteceu foi porque a República, tanto em Minas como em todo o País, não foi movimento de massa, mas tão simplesmente de uma minoria. Foi um golpe militar que derrubou a Monarquia, mesmo porque o regime de D. PEDRO II estava bastante desgastado. A Questão Religiosa; a ascensão dos militares, após a Guerra do Paraguai; a alforria dos escravos; e, por fim, a propaganda republicana, que já se insinuara em todos os meios do País; tudo isso enfraqueceu o Trono e criou condições para a instauração da República, sem que houvesse reação ostensiva.

Em Minas, o ideal republicano era antigo e pode-se dizer que foi um dos pontos básicos da Conjuração Mineira; pelo menos, é o que dão a entender os Autos da Devassa e a sentença de condenação dos inconfidentes.

(31) "A Proclamação da República em Minas Gerais" — Artigo de ANTÔNIO OLINTO DOS SANTOS PIRES, *Revista do Arquivo Público Mineiro*, Ano XXI, Fascículo II, Abril a Junho, Imprensa Oficial, 1927.

Conforme pesquisas de OILIAM JOSÉ, logo depois do Manifesto Republicano, de 1870, foram muitos os pronunciamentos favoráveis de jornais mineiros; em 1872 e 73, surgiram os primeiros clubes republicanos, em São José do Rio Preto e Diamantina. Apesar de eleitoralmente fracos, os republicanos já contavam, em 1885, com dois deputados na Câmara. O Partido Republicano surgiu, oficialmente, em Minas, em 88, com uma convenção realizada em Ouro Preto, em que se representaram 47 Municípios. No ano de 89, os resultados eleitorais mostram que os republicanos contavam com bastante apoio popular e isso se deveu, em grande parte, ao enfraquecimento dos partidos conservador e liberal, pelas suas lutas constantes entre si.

“A propaganda republicana em Minas não chegou a conquistar os mineiros, nem a eliminar-lhes o temor de que o regime louvado viesse a agravar os problemas com que defrontava o País.” (82)

JOÃO DORNAS FILHO conta que SILVA JARDIM, ardoroso propagandista da República, percorreu 40 cidades mineiras, fazendo conferências. Começou em Juiz de Fora, onde a sessão foi bastante tumultuada. Em Ouro Preto, certamente pelo apoio dos acadêmicos, a sua preleção foi ovacionada. O historiador observa que, curiosamente, quem mais dava apoio ao movimento eram os médicos e não os bacharéis, pois estes observavam os acontecimentos com prudência. (83)

De certo modo, não se pode negar que boa parte das elites mineiras estivesse impregnada do ideal republicano, bastando dizer que, em 1881, SILVIANO BRANDÃO fazia profissão de fé republicana, na Câmara dos Deputados.

O pragmatismo mineiro procurou logo enquadrar-se no regime recém-instaurado. É ainda OILIAM JOSÉ que afirma:

“Em poucos dias, pelo que se vê, Minas conformou-se com a nova ordem de cousas. Os republicanos, uma vez vitoriosos, esforçavam-se para fortalecer a instituição recém-adotada; os que flutuavam indecisos entre a Monarquia e a República, procuravam logo aderir a esta, para não perderem as posições que detinham e não conhecerem as agruras do ostracismo; e os monarquistas sinceros, desesperançados de uma reação imediata em favor do Trono, se aquietavam, aguardando melhores dias.” (84)

Considerada a República como um fato consumado, os próprios servidores da Monarquia, como AFONSO PENA, conselheiro do Império, trataram de acomodar-se à nova situação. Ele, que servira ao Imperador, era agora um dos líderes do novo regime. E defendia o federalismo, um

(82) OILIAM JOSÉ, “A Propaganda Republicana em Minas”, *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 1960, pág. 86.

(83) JOÃO DORNAS FILHO, *Silva Jardim*, Companhia Editora Nacional, 1936, Cap. “A Propaganda Republicana em Minas”.

(84) *Obra cit.*, pág. 153.

dos aspectos básicos da República brasileira, inspirada no sistema norte-americano. Afirmava AFONSO PENA num artigo, publicado em 1892:

“O regime federativo é conquista definitiva e o elo mais forte da união dos Estados, sólida garantia dos destinos da grande pátria brasileira, à qual está reservada seguramente a glória de primeira representante da heróica raça latina, em futuro não muito remoto.” (35)

Entre os propagandistas republicanos, havia divergências quanto à forma de Estado, unitária ou federal, mas, em Minas, prevaleceu a segunda corrente, por influência dos bacharéis que estudavam em São Paulo e eram influenciados pela sua Faculdade de Direito. (36)

No Congresso Constituinte de 1891; na discussão e votação da Constituição de 15 de junho; na abundante legislação dos anos de 91 e 92, nota-se perfeitamente que os senadores e deputados mineiros trabalharam com afinco para criar um verdadeiro Estado, como se Minas fosse realmente uma unidade soberana. Os líderes de Minas estavam convictos de que nenhum sentido tinha o sebastianismo monárquico; a República estava feita e o importante era consolidá-la dentro de um Estado de Direito. Em 1893, AFONSO PENA dirige-se, através de carta, ao articulista RODOLFO ABREU, de *O País*, em que rebate propósitos restauradores da Monarquia. O governo de Minas estava coeso e unido ao governo federal. E dizia AFONSO PENA:

“Acredito ter interpretado fielmente o sentimento dos mineiros quando afirmei, em reunião popular na cidade de Oliveira, que, se a restauração se fizesse, Minas preferiria separar-se da comunhão brasileira, regendo-se pela forma de governo que adotou, por mais que nos custe admitir a idéia de esfacelar-se a bela constelação dos Estados Unidos do Brasil. Tenho plena confiança, porém, de que tal emergência jamais se dará.”

O trecho da longa carta, que, publicada em *O País*, foi transcrita no *Minas Gerais*, mostra como o Estado de Minas estava ao lado de FLORIANO PEIXOTO, no firme propósito de consolidação da República. (37)

Votaram-se todas as leis básicas para o Estado viver dentro do novo regime; as idéias republicanas essenciais — federalismo, bicameralismo, descentralização, autenticidade do voto, divisão de poderes —, eram objeto de largas discussões no Senado mineiro e na Câmara dos Deputados estadual.

O Senado mineiro refletiu fielmente todo o clima republicano dos primeiros anos da República Velha, com a sua retórica e às vezes com o seu prudente pragmatismo.

Na primeira fase, a atuação do Senado, como do legislativo estadual, foi no sentido de criar um Estado de Direito; com o decorrer dos anos,

(35) *Minas Gerais*, n.º 7, 28-4-1892.

(36) OILIAM JOSÉ, Ob. cit.

(37) *Minas Gerais*, de 21-3-1893.

superada essa etapa de intensa atividade legiferante, a instituição foi acompanhando, *pari passu*, toda a evolução política de Minas.

Na segunda década do século XX, o Senado mineiro quase se transformou numa espécie de Tribunal Eleitoral, discutindo e resolvendo recursos eleitorais das Câmaras e vereadores.

É indiscutível, para quem acompanha os trabalhos do Senadinho, através dos *Anais* e dos debates parlamentares, que ele sofreu sensível esvaziamento de suas funções, nos anos anteriores à revolução de 1930; acompanhou o esgotamento da República Velha e com ela morreu. Essa República, que pugnava por liberdades políticas e autenticidade eleitoral, estava comprometida com os mesmos vícios que combatera.

Nos anos de 1927 e 1928, o Senado realizava poucas sessões, por falta de *quorum*. Já não se travavam mais os debates acirrados da Constituinte de 91; as discussões dos projetos que vinham da Câmara dos Deputados despertavam pouco interesse. O Senado reflete os anseios da mudança e o ambiente pré-revolucionário.

O Senador VALADARES RIBEIRO, em 1929, dizia que as liberdades estavam ameaçadas pela prepotência dos poderosos. Eis um trecho de um seu discurso:

“O liberalismo político é o paladino da liberdade e inimigo declarado de todas as tiranias.

Não explanarei, entretanto, para o Senado de Minas Gerais, caticismo das liberdades, porque a Aliança Liberal já o fez e porque ele se acha guardado na alma do povo mineiro.

Devo, entretanto, acentuar que a legislação brasileira já não é liberal, e há nela muitas liberdades comprometidas; e que, a despeito, a vida do País ainda seria tolerável, se toda a legislação que ampara aqui a liberdade, já não fosse, quase diria, obsoleta...

Há até quem acrescente: morta e enterrada; a começar pela Constituição, afirmam, já não existe.

Ao contrário, o que existe no País, acrescentam, é a vontade prepotente dos homens que governam...” (38)

O assassinio de JOÃO PESSOA foi o estopim que ajudou a desencadear o processo revolucionário. Os mineiros estavam coesos em torno do seu Presidente ANTÔNIO CARLOS. O *Minas Gerais*, órgão oficial do Estado, de ordinário sóbrio e comedido, dedicava páginas ao noticiário político.

O Senado mineiro apóia ANTÔNIO CARLOS; os pronunciamentos dos senadores são favoráveis à mudança política. Em agosto de 1929, LEVINDO COELHO declara:

“Minas Gerais, inspirada no elevado propósito de retirar da exclusiva influência pessoal do Presidente da República a esco-

(38) *Minas Gerais*, de 15-9-1929, n.º 217, pág. 9.

Iha do seu sucessor, para entregá-la às forças eleitorais da Nação, visa à pureza do regime e à prática da sã democracia." (39)

No dia 3 de outubro vem a Revolução. Durante quase dois meses, o **Minas Gerais** ostenta a manchete com que abre o noticiário político, na primeira página: PELA RESTAURAÇÃO DA LEGALIDADE. O Congresso mineiro prorroga a sua sessão por quinze dias.

Minas levanta-se, ao lado do Rio Grande do Sul e da Paraíba. Em Belo Horizonte há luta da polícia estadual com o exército, no 12º Regimento. Das cidades do interior chegam mensagens de apoio a ANTÔNIO CARLOS.

O clima é de exaltação cívica. As atitudes de WASHINGTON LUIS são verberadas nos jornais. O Senador MODESTINO GONÇALVES reflete esse ambiente revolucionário:

"Quando, Sr. Presidente, reconhecido pelo Congresso Nacional para governar a Nação no próximo quatriênio o afilhado do Catete, julgávamos todos nós, julgava o País, que o Presidente WASHINGTON LUIS, enveredando-se pelo bom caminho, procurasse implantar a paz e a tranqüilidade na família brasileira, incrementar as indústrias e o comércio do País, restabelecer a ordem financeira, fazendo enfim a felicidade do povo brasileiro, eis que S. Exª permaneceu nos seus propósitos e continuou na mesma senda de crimes, rasgando as páginas da nossa Constituição e transformando a República numa feitoria sua, para satisfação de sua prepotência e dos seus desejos pessoais." (40)

Criatura da Primeira República, com ela também morreu o antigo Senado mineiro.

## CAPITULO IV

### UMA PEQUENA REPÚBLICA MINEIRA

No Congresso mineiro de 1891, tanto durante os trabalhos da Constituinte como após a separação do Legislativo em duas Casas, predomina uma dupla tônica: a do republicanismo e a do federalismo.

O Projeto nº 1, sobre Organização Municipal, ensejou acesos debates a respeito da descentralização política. Até parecia reviver a tese de TAVARES BASTOS, que, em **A Província**, atirava todos os males ao Es-

(39) **Minas Gerais** — 7-8-1928 — n.º 183.

(40) **Minas Gerais** — 5-10-1930 — n.º 236. O Senador MODESTINO GONÇALVES nasceu em Santa Luzia, em 1861, e faleceu em 1941. Era filho do Tenente ANTÔNIO GONÇALVES GIRALDES, de Taquaraçu de Baixo; descendia, pelo lado paterno, de nobres portugueses. Advogado provisionado, foi criminalista. Foi Secretário da Empresa de Navegação do Rio das Velhas, promotor público em Santa Luzia e Piranga. Extinto o Senado Estadual, foi nomeado prefeito de Santa Luzia, onde realizou muitas obras de interesse público, sobretudo no setor educacional. Foi um dos grandes oradores do Senado mineiro. (Vide PIONEIROS E EXPOENTES — Editorial Ltda., 1973, Belo Horizonte, pág. 407; informações fornecidas pelo Sr. MODESTINO GONÇALVES FILHO, filho do senador, escrivão em Santa Luzia).

tado unitário e afirmava: "A centralização é essa fonte de corrupção, que envenena as mais elevadas regiões do Estado." (41)

Os debates lembravam as duas principais posições existentes nos Estados Unidos, na ocasião em que havia as correntes dos autonomistas e unionistas. CAMILO DE BRITO, um dos nomes de maior evidência do Senado mineiro, durante muitos anos, declarava-se plenamente autonomista e dizia que não valia a pena ter-se feito a República confederada (note-se que ele fala em **república confederada** e não **federada**) senão para se ter essa autonomia, pois as demais liberdades já havia no Império. E afirmava, categoricamente: "Quero o máximo possível para o Estado e o mínimo para a União." (42)

Para os constituintes estaduais, o Estado-membro era miniatura do Estado Federal e como este deveria organizar-se. Sendo o território um elemento essencial à existência do Estado, já na sessão de 9-7-91, do Senado, MELLO FRANCO dizia que o primeiro dever do Congresso seria a fixação dos limites do Estado de Minas Gerais e a solução dos problemas concernentes aos mesmos. (43)

A posição do Deputado OLINTO DE MAGALHÃES, no Congresso Constituinte, merece uma referência especial pelo seu radicalismo. Propôs ele um projeto de Constituição em que o Estado de Minas se dividiria em cantões autônomos; seria uma espécie de União Cantonal Mineira, segundo o modelo suíço. Essa tendência para o fracionamento do Estado, evidentemente, não prevaleceu na Constituição Mineira. (44)

À tentativa da divisão do Estado em cantões e o propósito de dar autonomia aos distritos mostram que os primeiros republicanos consideravam a centralização política, como TAVARES BASTOS, a fonte do arbítrio, da corrupção e de todos os males. O seu liberalismo acentuado levava-os, então, a procurar todos os meios de coibir os abusos do poder, a dotar as instituições políticas de instrumentos capazes de evitar a prepotência do Executivo. Na organização do Estado, acreditavam que um desses meios era a fragmentação do poder levada até os menores núcleos populacionais, os distritos e suas vilas. No Poder Legislativo, o ideal seria o bicameralismo, pois este tornaria as leis mais perfeitas e democráticas.

O aspecto municipalista da incipiente República brasileira estava bem claro na Constituição Provisória, outorgada pelo Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, que, em seu art. 67, tomava o Município como base da organização dos Estados-membros. Aliás, essa expressão Estado-membro não era usada naquela época, pois o nosso federalismo foi imitado

(41) *A Província*, Companhia Editora Nacional, 2.ª edição, 1937, pág. 37.

(42) *Anais do Senado* — Anos de 1891 e 1892 — Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, 1911, 2.ª edição, pág. 55.

(43) Discurso pronunciado na Sessão de 2-7-1892 — *Minas Gerais*, 17-7-92.

(44) *Anais do Congresso Constituinte*, 1891, Imprensa Oficial, 1896, Ouro Preto, págs. 47 e segs.

dos norte-americanos e a autonomia dos Estados era, praticamente, considerada como soberania. Isso é o que se depreende do próprio Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, que, em seu art. 3º, estabeleceu:

**“Cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua Constituição definitiva, elegendo os seus corpos deliberantes e os seus governos locais.”**  
(Grifo nosso.)

A consciência republicana mineira estava realmente impregnada da idéia de autonomia. Era preciso que Minas se organizasse como um verdadeiro Estado. Na época, era o bacharel em direito o elemento básico da organização política, o organizador do Estado de Direito, e os bacharéis mineiros estudavam geralmente em São Paulo, vindo, de lá, influenciados pela mentalidade paulista. Surgiu, então, a iniciativa da fundação de uma Faculdade de Direito, com o objetivo de formar bacharéis mineiros para Minas. Para isso, reuniu-se uma comissão na residência de LEVINDO LOPES, sob a presidência de AFONSO PENA, e contando com a participação de FRANCISCO VEIGA, ARNALDO DE OLIVEIRA e AFONSO ARINOS. Daí se originou a fundação da Faculdade Livre de Direito, em 1892, a primeira de Minas. <sup>(45)</sup> Foi o terceiro instituto de ensino superior no Estado, pois, antes dela, só havia as Escolas de Minas e Farmácia, de Ouro Preto.

A fundação da Faculdade de Direito não foi um episódio isolado, mas se insere no contexto da vida republicana mineira da época. Basta dizer que o seu corpo docente foi constituído pelos líderes políticos, muitos senadores e deputados; o **Minas Gerais** publicava, no ano de 1893, em quase todos os números, as listas de subscrições vindas de todas as partes do Estado, através das quais o povo contribuía para a formação do patrimônio da Faculdade, dando-lhe condições de efetivo funcionamento. Poucos meses depois de fundada, o governo federal, através de um Decreto de 21 de fevereiro de 1893, assinado por Floriano Peixoto, a Faculdade de Direito foi oficialmente reconhecida. Em março de 1893, entre outros nomes eminentes de Minas, lecionavam na Faculdade de Direito os seguintes homens públicos: VIRGÍLIO MARTINS DE MELLO FRANCO (Direito Civil), REBELO HORTA (Direito Romano), SABINO BARROSO JÚNIOR (Direito Público e Constitucional), HENRIQUE SALES (Direito Comercial), CAMILO DE BRITO (História do Direito Nacional), LEVINDO LOPES (Processo Civil, Criminal e Comercial), AFONSO ARINOS (Direito Criminal), AUGUSTO DE LIMA (Filosofia do Direito), DAVI CAMPISTA (Economia Política), AFONSO PENA (Finanças), SILVIANO BRANDÃO (Medicina Legal). <sup>(46)</sup>

A história da Faculdade de Direito confunde-se com os primórdios da vida republicana mineira; muitos lentes pertenceram ao Senado mineiro.

(45) **Minas Gerais**, n.º 21, 13-5-1892.

(46) **Minas Gerais**, 1-3-1893.



O bicameralismo, em Minas, mostrava que a antiga Província passou a viver como um verdadeiro Estado ou uma República em miniatura. <sup>(47)</sup>

Pode parecer estranho falar-se numa **República mineira**, como se o Estado de Minas Gerais se tivesse desgarrado da Federação, nos primórdios do novo regime. Não é este o sentido da expressão, mas ela significa que, cônica da mudança política, Minas Gerais, com o pragmatismo de seus líderes, procurou criar os meios eficazes para a nova realidade. Assim como criou a Faculdade de Direito, assim como sentiu a necessidade da mudança da Capital para outro local melhor que Ouro Preto, também criou o maior instrumento de equilíbrio da Velha República: o Partido Republicano Mineiro.

Fundado em 1898, o P.R.M. foi o monopólio que sustentou a política mineira durante mais de trinta anos e que só se esfacelou com o golpe de 1937.

Era o único Partido; era o Partido que escolhia os candidatos e os elegia; era a ligação entre o poder central (o Presidente do Estado) e as bases eleitorais (os "coronéis" do interior). A sua Comissão Executiva era o órgão mais importante; dela partiam as grandes decisões. Por isso, aquela velha frase: "Fora do P.R.M. não há salvação." O Partido Republicano Mineiro, dentro da estrutura sócio-econômica dos "coronéis" e como sistema eleitoral fraudulento, comandou a política mineira e evitou, de certo modo, até a desagregação do Estado, pois é certo que houve tentativas separatistas de setores regionais.

Para se entender o que foi o Partido na estrutura da política mineira, basta que se veja o depoimento insuspeito do antigo líder LEVINDO COELHO, que exerceu cargos importantes e foi senador estadual:

"O Presidente do Estado era sempre ouvido, no caso das combinações para escolha do nome a candidato à sua sucessão ou nomes para candidatos a deputados federais, senadores federais e estaduais e deputados estaduais. A Executiva reunia-se preliminarmente em Palácio, com o Presidente do Estado. O chefe do governo, que era sempre do P.R.M., sugeria o nome ou nomes dos candidatos. O Presidente tinha o cuidado de, escolhendo os nomes de influência política no Estado, organizar uma lista desses nomes e, na reunião, analisava um por um, levando em consideração não apenas o valor político dos mesmos, mas principalmente a idoneidade, o grau de cultura, os predicados morais, os serviços que já houvessem apresentado e as atividades por eles desenvolvidas, estas de real proveito público. Nestas condições, os membros da Comissão Diretora do P.R.M.

(47) Quem estuda os documentos dos primórdios republicanos, em Minas, pode notar que os políticos procuraram organizar um Estado de Direito, de caráter laico, segundo a doutrina positivista. Entre outros aspectos, vê-se que a administração dos cemitérios foi subtraída às autoridades religiosas. Os regulamentos para cemitérios eram aprovados mediante decretos do governador e proibiam intervenção de autoridade religiosa. Tivemos oportunidade de ver o de Santa Luzia, minucioso e até com tabelas de preços para sepultamentos. In *O Estado de Minas Gerais*, de 3-6-1881, n.º 160 — Arquivo Público Mineiro.

se retiravam para a sede do Partido, onde procediam a uma acurada apreciação dos nomes indicados e, quase sempre, por unanimidade, eram escolhidos os candidatos às eleições de Presidente do Estado, Vice-Presidente, Senadores e Deputados. Lavrava-se uma ata e os nomes dos candidatos seguiam para a publicidade no jornal do P.R.M., o **Diário de Minas**.” (48)

Foi esse original sistema político que, utilizado por líderes prudentes, conseguiu a unidade política mineira, dando-lhe meios de influir decisivamente nos destinos do País. (49)

## CAPÍTULO V

### O REGIMENTO INTERNO DO SENADO

Na segunda sessão ordinária, de 8-7-1891, o Senado estadual, através do Projeto nº 2, começou a cuidar do Regimento Interno. Não provocou debates de maior relevância, a não ser uma pequena discussão sobre a liberdade religiosa, já que a República brasileira, instaurada sob a égide do positivismo, havia separado a Igreja do Estado. O Senador XAVIER DA VEIGA apresentou uma emenda ao projeto, pela qual o Senado não teria sessões públicas nos domingos, dias santificados e de festa nacional. O Senador CARLOS FERREIRA ALVES achava que essa proibição era uma coação, num país onde vigorava a liberdade de culto. Afirmou ele:

“Há Igreja livre no Estado livre, portanto, o senador que preferir o dever cívico ao religioso deve ter o direito de trabalhar, embora seja o dia santificado; entretanto, não poderá fazê-lo, porque o Regimento o inibe disso.” (50)

A emenda de XAVIER DA VEIGA foi aceita pelos senadores, apesar do liberalismo religioso de CARLOS ALVES.

A redação final do Regimento Interno foi aprovada em 30 de julho de 1891.

O Regimento Interno começava pelo Título referente às sessões preparatórias. Cinco dias antes da abertura do Congresso (no primeiro ano

(48) “Depoimento de Um Velho Político Mineiro” — *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 1957, Vol. 1, N.º 2, págs. 117, 118.

(49) Apesar da força do P.R.M., que funcionava como um rolo compressor, isso não significa que algum elemento não pudesse eleger-se enfrentando a oligarquia local dominante. Um exemplo é o do Senador JOSÉ GONÇALVES DE SOUZA, que conseguiu vencer o poderio de VASCO AZEVEDO, em Pitangui. GONÇALVES DE SOUZA nasceu em Itáúna, em 1862 e faleceu em 1937. Formou-se pela Faculdade de Direito de São Paulo, em 1886. Residiu em Pará de Minas, onde foi inspetor escolar, Juiz Municipal em Pitangui, onde foi eleito presidente da Companhia de Tecidos Pitangulense. Em 1898, foi eleito Deputado Estadual, e, em 1902, Senador. Foi Secretário da Agricultura, Viação e Obras Públicas, no governo de JÚLIO BUENO BRANDÃO, quando executou a construção de vários trechos ferroviários. Era homem de cultura humanista, tendo estudado no Caraga. Foi um dos líderes de maior permanência no poder, na Primeira República Mineira. (Dados extraídos da obra *Impressões do Brasil no Século Vinte*, editada por Lloyd's Greater Britain Publishing Company, em Londres, em 1913; informações fornecidas pelo Sr. RUBENS GONÇALVES DE SOUZA, comerciante em Belo Horizonte, filho do Senador JOSÉ GONÇALVES DE SOUZA.)

(50) *Anais do Senado* — Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais — 1911 — 2.ª edição, pág. 63 — Sessão de 11-7-91.

de cada legislatura) e três dias (nos anos seguintes), os senadores deviam comparecer às referidas sessões, que começavam ao meio-dia. Uma das atribuições dessas sessões era o reconhecimento de poderes aos senadores que tivessem sido eleitos nos intervalos das sessões. Os eleitos apresentavam os seus diplomas, por intermédio de um senador, e o assunto era encaminhado à Comissão de Constituição e Poderes, de acordo com o sistema eleitoral vigente na época. <sup>(51)</sup>

A Mesa do Senado era constituída de um presidente e dois secretários; para suprir a sua falta, eram eleitos um vice-presidente e dois suplentes de secretários.

O Senado tinha três tipos de Comissões: permanentes, especiais e mistas.

As Comissões permanentes eram as seguintes:

- 1 — De Polícia.
- 2 — De Constituição e Poderes. <sup>(52)</sup>
- 3 — De Finanças.
- 4 — De Justiça e Legislação.
- 5 — De Obras Públicas, Terras, Viação, Correios e Telégrafos.
- 6 — De Instrução Pública.
- 7 — De Câmaras Municipais.
- 8 — De Força Pública.
- 9 — De Agricultura, Comércio, Indústrias, Artes, Minas e Florestas.
- 10 — De Saúde Pública, Estatística e Catequese.
- 11 — De Requerimentos de Partes.
- 12 — De Redação.

Cada Comissão era constituída de três membros, exceto a de Finanças, que era de cinco.

A eleição do presidente e vice-presidente do Senado era feita em escrutínio secreto, por maioria absoluta; se no primeiro escrutínio, esse

(51) Os sistemas eleitorais do Império e da Primeira República ensejavam, geralmente, as fraudes e o controle do Poder pelas facções dominantes, que se perpetuavam no governo. Sobre o assunto, diz HELVÉCIO DE OLIVEIRA AZEVEDO: "Os eleitos pelos distritos recebiam diplomas das juntas apuradoras, o que não implicava em ser empossado como Deputado, pois isso estava sujeito à verificação dos poderes, controlada pelas oligarquias máximas."

O Voto Distrital no Brasil, THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI e outros, Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1975, pág. 206.

A Comissão de Constituição e Poderes funcionava, outrossim, com o propósito de corrigir as possíveis fraudes eleitorais, pois para esse fim fora criada.

(52) Segundo o sistema eleitoral da época, era fundamental a função dessa comissão. O leitor encontrará, na Documentação, um caso de reconhecimento de senadores eleitos (Anexo 8).

**quorum** não fosse atingido, ao segundo escrutínio só concorriam os dois candidatos mais votados.

A eleição dos secretários era feita em escrutínio secreto, mas com maioria relativa dos senadores presentes.

As sessões começavam ao meio-dia, eram públicas, duravam quatro horas, mas podia haver prorrogação.

Todos os projetos passavam por três discussões. A primeira discussão do projeto, feita em globo, examinava a sua constitucionalidade e utilidade.

Para a votação, exigia-se o **quorum** de metade mais um dos senadores.

O diretor e empregados da Secretaria eram nomeados e demitidos pelo Senado.

No exercício da função jurisdicional de Tribunal de Justiça, para julgar o presidente e secretários de Estado, o Senado se regia por um regulamento especial.

O Regimento Interno era bastante minucioso e continha 215 artigos.

A ordem dos trabalhos era constituída de projetos de lei ou resoluções (discutidos no Senado e na Câmara dos Deputados), requerimentos e indicações, e pareceres das Comissões.

A redação final do Regimento foi apresentada pelo Senador REBELLO HORTA; a requerimento do Senador GOMES VALADÃO, foi dispensada a sua leitura e o Regimento foi aprovado sem debate. <sup>(53)</sup>

Por paradoxal que pareça, o Regimento Interno do Senado foi alterado na última legislatura da instituição, em 1930, poucos dias antes da Revolução que o haveria de extinguir. <sup>(54)</sup>

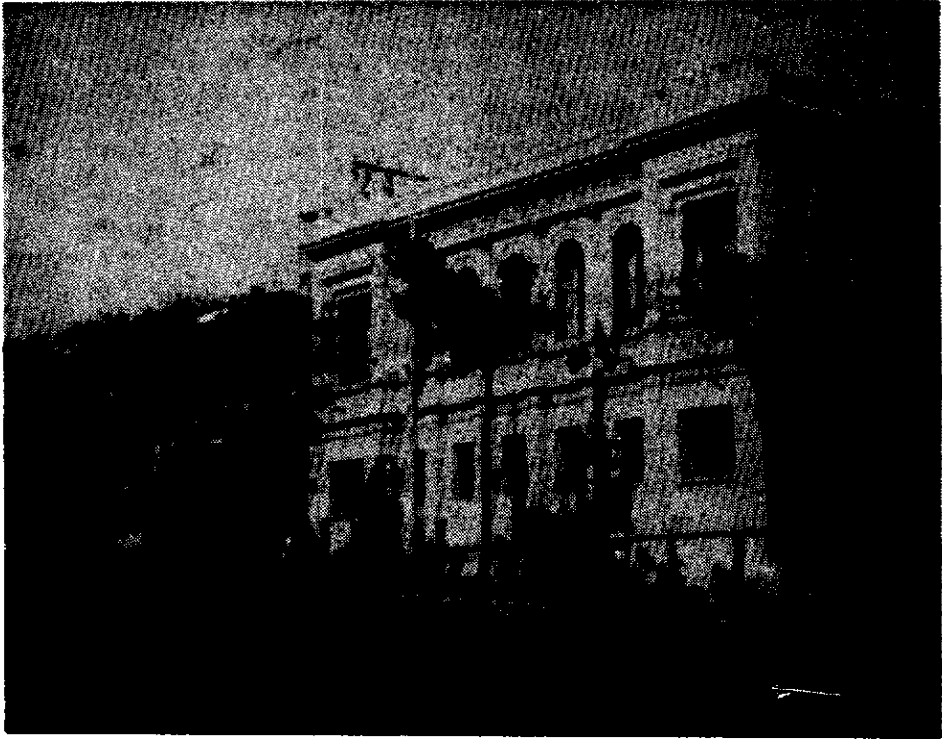
## CAPITULO VI

### O SENADO E A MUDANÇA DA CAPITAL

A mudança da Capital de Minas, de Ouro Preto para o antigo Curral del Rei, contou com a participação decisiva do Senado estadual, onde os debates foram acirradíssimos, bastando dizer que a vitória de Belo Horizonte se deu, afinal, pela margem de apenas dois votos. Através do art. 13 das Disposições Transitórias, a Constituição Mineira de 91 determinava essa mudança para local que seria oportunamente escolhido, depois de estudos técnicos. Mas os ouro-pretanos, em geral, sobretudo

(53) *Anais* — *idem*, págs. 178 a 190.

(54) O novo Regimento foi publicado no *Minas Gerais* de 27-9-1930, n.º 229.



*Este prédio, situado na Av. João Pinheiro, 342, em Belo Horizonte (atual Inspetoria-Geral de Finanças), foi a sede do Senado estadual, até 1930*

os que tinham interesses imobiliários ou comerciais, não se conformavam com a mudança, pois seria esvaziar, política e economicamente, a vida e o esplendor da antiga Vila Rica. No Senado, a corrente antimudancista era forte, sobretudo através dos Senadores CAMILO DE BRITO e XAVIER DA VEIGA.

A sessão ordinária de 1893 encerrou-se em julho, mas foi aprovada a indicação do Deputado DOMINGOS RODRIGUES VIOTTI no sentido da convocação de uma sessão extraordinária, especialmente para tratar da mudança, se necessário noutra cidade que não Ouro Preto.

A situação, em Ouro Preto, era confusa, agitada, difícil. ABÍLIO BARRETO, o historiador de Belo Horizonte, depõe:

“Em Ouro Preto, a situação era gravíssima e somente à prudência, ao tino, à sagacidade e à grande visão de estadista do Conselheiro AFONSO PENA se deveu não terem assumido mais la-

mentáveis proporções os acontecimentos que se desenrolaram ali.

Na Velha Capital lutava-se pela consolidação da República. Lutava-se pela mudança da Capital. Lutava a intolante oposição contra o Congresso, que ela acusava de ilegalmente constituído, chegando a declará-lo intruso.

O governo de Minas, não se sentindo com forças bastantes para dominar a situação, temporizava. Ao que se dizia, a oposição política estava apoiada pelo 31º Batalhão do Exército, ali aquartelado, sob o comando do Coronel CARLOS MARIA DA SILVA TELES, cujas atitudes arrogantes e prepotentes deixaram tradição na velha Capital e no Estado.” (55)

Naquela fase tumultuosa da incipiente vida republicana, chegou-se mesmo a tramar a deposição do próprio Presidente do Estado. Daí o motivo por que se justificou a transferência do Congresso mineiro, de Ouro Preto para Barbacena, na sessão extraordinária realizada em novembro e dezembro de 1893. Já em julho tinha sido escolhida uma Comissão Mista, constituída de elementos do Senado e da Câmara dos Deputados, com a finalidade de dar parecer sobre os estudos para a localização da nova Capital. Essa Comissão era constituída dos Senadores CARLOS ALVES, MANOEL EUSTAQUIO e JOÃO N. KUBITSCHK, e dos Deputados OTÁVIO OTONI (que presidiu muitas das reuniões do Congresso, em Barbacena), EDUARDO PIMENTEL, FRANCISCO SALES e CAMILO PRATES.

Os antimudancistas trataram de torpedear o projeto, logo nos primeiros debates, sob o ângulo do Direito Constitucional. Ao mesmo tempo, chegava a Barbacena uma representação de ouro-pretanos pedindo a permanência da Capital na histórica cidade. O problema foi colocado nos seguintes termos: uma corrente não queria a mudança; os mudancistas ficavam entre Belo Horizonte e Várzea do Marçal (próximo de São João del Rei) e Barbacena (esta, de acordo com voto do Deputado CAMILO PRATES, da Comissão Mista).

Sob o aspecto constitucional, alegava-se que o art. 13 das Disposições Transitórias estava caduco, portanto, não tinha mais validade jurídica. Assim sendo, qualquer decisão do Congresso importava em agir este como se estivesse investido do poder constituinte, o que, naquela altura, não mais se justificava, pois a Constituição mineira tinha mais de 2 anos de vigência. Foi esta a posição assumida por CAMILO DE BRITO, na sessão de 27 de novembro; alegou que o prazo para se deliberar sobre a mudança tinha expirado com a segunda sessão ordinária, a saber, em 1892. E dizia ele, em seu discurso, que foi longamente aparteado:

“Se prevalecesse a argumentação de meus ilustres colegas, seguir-se-ia que o poder constituinte era indefinido; não tinha tempo marcado para terminar, e poderíamos estendê-lo a nosso bel

(55) Belo Horizonte — História Antiga — 2.ª edição — Edições da Livraria Rex — 1936, págs. 321, 2.

prazer (**quod Deus avertat**), ainda convocar uma nova sessão para mudança da Capital em qualquer época do ano de 1894!"

E, mais adiante, afirma:

"Leis podem ser decretadas em Congresso ordinário, ao passo que a Constituição, não; a lei pode ser alterada por interpretação, e a Constituição, não."

E, mais incisivo: "**Quero a caducidade do artigo por ter passado o período de sua execução.**" (56)

Contrária ao ponto de vista de CAMILO DE BRITO, a Comissão Especial encarregada de dar cumprimento ao disposto no art. 13 entendeu que o Congresso era competente para interpretar aquele inciso constitucional e o disposto na Lei Adicional nº 1, que tratou do assunto. A emenda apresentada por CAMILO DE BRITO, no sentido da caducidade, foi rejeitada pelo Congresso reunido em Barbacena. (57)

Vencida essa etapa, veio a fase mais difícil, que era a escolha do local. O projeto do governo, baseado em estudos dirigidos pelo engenheiro AARÃO REIS, dava prioridade à Várzea do Marçal. Aqui é que entra a atuação excepcional do Senador JOSÉ PEDRO DRUMMOND, que apresentou emenda substitutiva, no sentido de que o local fosse Belo Horizonte e não Várzea do Marçal, sendo que esta contava com a maioria dos congressistas.

Foi uma luta memorável. Na sessão de 5 de dezembro, DRUMMOND pronunciou notável discurso, em que demonstrou a superioridade de Belo Horizonte sobre a Várzea do Marçal, em todos os aspectos. Médico que era (o Congresso tinha 22 formados em medicina), DRUMMOND demonstrou, cabalmente, que não procediam os argumentos de que Belo Horizonte fosse um local de bócio endêmico; naquela época, certamente por manobras dos antimudancistas de Ouro Preto, correu a onda de que o antigo Curral del Rei era lugar onde todo mundo ficava papudo. Longamente aparteado por XAVIER DA VEIGA, COSTA SENNA e ELÓI REIS, DRUMMOND desenvolveu a sua argumentação com grande lógica e conhecimento do assunto, demonstrando, também, conhecer os aspectos geológicos e topográficos dos locais em questão.

Terminando o seu discurso, JOSÉ PEDRO DRUMMOND afirmou:

"Desejo apenas que o Congresso conclua que o meu estudo e exposição foi todo imparcial, pois como já disse, só poderia dar meu voto pela Várzea do Marçal em vez de Belo Horizonte, se fosse atender a outras considerações que não o dever de congressista e sobretudo o de médico." (58)

(56) Minas Gerais, n.º 328, de 6-12-1893.

(57) Mais que razões jurídicas, motivos sentimentais influíram na atitude antimudancista de CAMILO DE BRITO. Ele era natural de Ouro Preto, onde nascera em 1842. Sobre a figura desse grande senador estadual, estudo mais pormenorizado vai noutro capítulo deste ensaio.

(58) Minas Gerais, n.º 338, de 15-12-1893.

Na terceira votação, a emenda de JOSÉ PEDRO DRUMMOND, favorável a Belo Horizonte, ganhou por dois votos de diferença. Consta que o Senador ANTÔNIO CARLOS, adoentado, dirigiu-se ao Congresso, carregado numa cadeira, para dar o seu voto.

CAMILO DE BRITO, XAVIER DA VEIGA e os demais antimudancistas votaram a favor de Belo Horizonte. A opinião corrente, de que nos dá notícia ABÍLIO BARRETO, é que eles não acreditavam ter Belo Horizonte condições para ser Capital no prazo de quatro anos, previsto por lei. E, assim, Ouro Preto continuaria a ser a Capital, o que era do desejo deles. <sup>(59)</sup>

Através desse resumo, pode-se ver que foi decisiva a atuação do Senado estadual nos episódios que culminaram com a mudança da Capital de Minas para Belo Horizonte.

## CAPÍTULO VII

### O SENADO E A ORGANIZAÇÃO MUNICIPAL

O federalismo exacerbado da Primeira República traduziu-se, principalmente, em seu aspecto municipalista, ou mais propriamente falando, na preocupação de levar a autonomia até os Distritos. Seria o Município, na verdade, uma federação de Distritos. O projeto da Constituição Mineira de 91, enviado ao Congresso Estadual, era, entretanto, mais comedido, e tomava, como base da organização administrativa do Estado, o Município, e não o Distrito. Mas, logo de saída, o projeto foi acoimado de centralização administrativa, e SILVIANO BRANDÃO dizia que, para haver autêntica autonomia municipal, era preciso aumentar as fontes de rendas locais. O Senador CAMILO DE BRITO propôs a participação dos habitantes dos Distritos na administração, embora sem definir, objetivamente, a maneira de fazê-lo.

Dizia ele:

“É preciso que os habitantes do Distrito tenham a iniciativa na decretação das taxas, dos melhoramentos e de todas as medidas que forem de seu peculiar interesse. Não basta a liberdade política, é mais necessário que se mantenha o direito de reunião, de associação e de petição.” <sup>(60)</sup>

Nesse sentido, CAMILO DE BRITO formulou uma emenda ao projeto de governo. O Congresso Constituinte Mineiro de 91 alterou substancialmente a posição do governo quanto ao problema da autonomia municipal, criando condições para que essa autonomia, posteriormente, se estendesse ao Distrito, através de lei ordinária. Nesse sentido, destacou-se a

(59) ABÍLIO BARRETO, obra cit., pág. 356.

(60) *Anais do Congresso Constituinte do Estado de Minas Gerais — 1891 — Ouro Preto — Imprensa Oficial — 1896*, pág. 91.



posição radical do Senador CARLOS FERREIRA ALVES, que foi, efetivamente, o corifeu da autonomia distrital. Afirmou ele:

“O meu interesse, tomando parte na discussão da presente Constituição, é defender especialmente a vida local. Só pode haver verdadeira federação no dia em que o Município for independente e autônomo.” (61)

CARLOS ALVES também propôs emenda em que defendia a autonomia do Distrito em tudo o que se referia à administração local. Assim o senador justificava a sua proposição:

“Digo que ofereço uma emenda concedendo ao Distrito de paz completa administração local; o Distrito terá seu conselho composto de três cidadãos eleitos pelo povo para servir de mediador entre os interesses da população e o Município. Lá está o cemitério, o embelezamento das povoações, a água potável, a viação pública, a instrução primária, e compreendem os nobres congressistas que são coisas todas peculiares ao Distrito.” (62)

Na segunda discussão do projeto da Constituição, a defesa do Distrito foi fortalecida pelo Deputado ILDEFONSO ALVIM, que fez longo e erudito discurso, também oferecendo uma emenda à organização distrital.

O certo é que a Constituição acolheu os argumentos dos defensores da autonomia distrital e estabeleceu, em seu texto:

“**Art. 74** — O território do Estado, para sua administração, será dividido em Municípios e Distritos, sem prejuízo de outras divisões que as conveniências públicas aconselharem.”

Estava aberto o caminho para a organização municipal nos moldes mais consentâneos com o federalismo. A Constituição estabeleceu os princípios básicos e deixou a autonomia municipal para lei ordinária. Veio esta com o primeiro projeto do Senado, ainda em 1891, e para seu exame se constituiu a Comissão: SILVIANO BRANDÃO (Relator), ADALBERTO FERRAZ, XAVIER DA VEIGA e DAVI CAMPISTA.

Em seu parecer, a Comissão opinava:

“O Distrito é a base da organização administrativa do Estado de Minas Gerais; tem administração e renda próprias.” (63)

Foram acirrados os debates sobre o problema da autonomia distrital. MELLO FRANCO e CAMILO DE BRITO opunham-se a SILVIANO BRANDÃO e consideravam o projeto como inconstitucional. Para eles, o projeto estava inovando, em matéria constitucional, quando a lei ordinária tinha de ater-se aos limites estabelecidos pela Lei Magna do Estado.

(61) *Idem*, pág. 101.

(62) *Anais* — *Idem*, pág. 103 — Sessão de 5-5-1891.

(63) *Anais do Senado* — Anos de 1891 e 1892 — Imprensa Oficial — 1911 — 2.ª edição.

MELLO FRANCO afirmava:

“O Distrito, compreendido e criado, como foi pela Comissão, é uma criação política, e uma criação política que não pode ser derivada da Constituição, porque não organizou mais esse novo e embrionário poder.” (64)

MELLO FRANCO achava que a Comissão havia outorgado excessiva liberdade aos Municípios, pois até os estrangeiros podiam fazer parte das Câmaras. (65)

Raciocinando em termos sociológicos, MELLO FRANCO afirmava estar o projeto de organização municipal fora da nossa realidade, dizendo ser o mesmo “inaplicável ao estado atual de nossa civilização, e este é, a meu ver, o seu maior defeito”. (66)

SILVIANO BRANDÃO fez a defesa do projeto, considerando-o não só constitucional como de acordo com a índole de nosso povo. Ao que MELLO FRANCO replicou com tiradas deste teor:

“O legislador não é inventor da lei; deve apenas reproduzir o que encontrou na sociedade”; “o povo não se educa por meio de leis.” (67)

Acabou prevalecendo a descentralização política e administrativa do Distrito, que não só passou a contar com o seu Conselho como com o seu próprio orçamento.

Embora a lei estabelecesse que o Distrito fosse a base da **organização administrativa** do Estado, não há dúvida de que ele se comportava como se tivesse autonomia política. Tinha o seu Conselho Distrital, constituído de três a cinco conselheiros; tinha orçamento próprio, com receita e despesa especificadas; a sua criação dependia de certos requisitos que estavam fixados na lei; tinha personalidade jurídica. (68)

Razão havia para que a organização municipal se constituísse num dos temas mais debatidos dos primeiros momentos do Senado mineiro.

A posição de MELLO FRANCO era mais consentânea com a realidade brasileira, que ele, embora fosse homem de cultura, conhecia de perto, pelo exercício da magistratura, em lugares distantes do País. MELLO FRANCO foi um dos nomes mais destacados do Senado mineiro, tendo

(64) *Anais* — *Idem*, pág. 94.

(65) O leitor encontrará, na documentação, alguns dispositivos da Lei de Organização Municipal, em que se pode ver a posição do Distrito como base do municipalismo mineiro daquela fase. (Anexo 7).

(66) *Anais* — *Idem* — Sessão de 17-7-91.

(67) *Anais* — *Idem*, *idem*.

(68) Ver Lei n.º 2, de 14 de setembro de 1891 (Documentação — Anexo 7).

dado muito de sua cultura, independência e trabalho, para o prestígio da instituição. <sup>(69)</sup>

O tempo e a experiência vieram mostrar que MELLO FRANCO estava com a razão. O problema, aliás, não era somente mineiro, mas oriundo da própria mentalidade republicana dos primeiros anos.

A Constituição republicana brasileira de 91 havia estabelecido grande autonomia ao Município, tanto que determinava aos Estados-membros se organizarem sob as próprias leis, mas tendo em vista o **regime municipal**. <sup>(70)</sup>

Os senadores estaduais mineiros reconheciam, com poucos anos de experiência política, que a autonomia municipal tinha sido muito acentuada, muito mais que no Estado de São Paulo, e que ela já estava criando problemas. Em 1895, XAVIER DA VEIGA reclamava, do Senado mineiro, providências contra os abusos cometidos em nome da autonomia municipal, citando dualidade de Câmaras em Bonfim e Turvo; fez ele uma indicação no sentido de que o Congresso mineiro intervesse no problema. <sup>(71)</sup>

Os problemas locais acabavam sempre indo parar no Legislativo e não poucas vezes foram anuladas decisões das Câmaras municipais. Daí a supressão dos Conselhos Distritais, em 1903, e a nova Lei de Organização Municipal, que o Senado aprovou. <sup>(72)</sup>

(69) VIRGÍLIO MARTINS DE MELLO FRANCO era natural de Paracatu, onde nasceu em 1839. O fundador da família Franco, no Brasil, foi JOÃO DE MELLO FRANCO, que veio na época da mineração e se fixou em Paracatu, ficando rico e poderoso. Seu filho mais moço, JOAQUIM DE MELLO FRANCO, ordenou-se sacerdote, mas constituiu família, o que era comum naquela época, e, sobretudo, naquela região. Adquiriu fortuna e grande prestígio. VIRGÍLIO descendia de D. ANTÔNIA DE MELLO FRANCO, filha única de JOAQUIM. O pai era JOSÉ MARTINS FERREIRA, também de importante estirpe. VIRGÍLIO fez os primeiros estudos em Paracatu e se formou pela Escola de Farmácia de Ouro Preto. Voltou a Paracatu, onde ficou alguns anos. Incentivado pela mãe, bacharelou-se pela Faculdade de Direito de São Paulo. Retornou a Paracatu, onde foi promotor público e se casou com ANA LEOPOLDINA PINTO DA FONSECA, segundo consta, ligada ao clã de JOAQUINA DO POMPEU. VIRGÍLIO foi eleito deputado provincial para o biênio 1868-69. Em seguida, ocupou os cargos de juiz municipal de Estrela do Sul e Patrocínio; juiz de direito de Palma e Rio Maranhão (Golás) e membro do Tribunal da Relação daquele Estado. Novamente foi eleito deputado provincial em 1878-79. Foi eleito deputado à Câmara do Império, pelo Partido Liberal. Voltou depois à magistratura. Juiz em Rio Novo e Barbacena. Com a República, deixou a magistratura, aposentando-se. Mas continuou no magistério, pois havia fundado, com outros colegas, o Ginásio Mineiro, em Barbacena. Com a ajuda de BIAS FORTES, conseguiu a transferência do Ginásio (parte do extermato) para Ouro Preto, para onde transferiu residência. Eleito senador estadual, em 1891, teve destaque nos trabalhos da Constituinte mineira, e foi reeleito, sucessivamente, até sua morte, em 1922. Um dos traços marcantes de sua personalidade era a sua independência e a sua coerência intelectual, além de sua probidade pessoal.

Dados biográficos extraídos de Um Estadista da República, de AFONSO ARINOS DE MELLO FRANCO — Livreria José Olímpio Editora, 1955, Vol. I.

MELLO FRANCO era liberal intransigente; ele mesmo definiu a sua posição, no Senado, debatendo, certa vez, com CAMILO DE BRITO, quando disse: "O governo não deve intervir no domínio econômico".

Anais — Ano de 1914, pág. 148 — Sessão de 1-9-1914.

O Minas Gerais de 23-1-1923 publicou minucioso necrológico de MELLO FRANCO.

(70) VIEIRA, ALBERTO DE LIMA — O Bicameralismo em Minas — CADERNOS DE PESQUISAS, 7 — Instituto de Direito Público, Tomo II, 1963 — Faculdade de Direito — Belo Horizonte.

(71) Anais do Senado Mineiro — Imprensa Oficial de Minas, 1895, pág. 19 — Sessão de 29-4-95.

(72) A Lei n.º 373, de 17-9-1903, dispôs o seguinte:

Art. 1.º — É da exclusiva competência do Congresso a criação, supressão e desmembramento de Distritos, assim como a mudança da sede.

Art. 2.º — Ficam extintos os Conselhos Distritais a que se refere o final do art. 9.º da Lei n.º 2, de 14 de setembro de 1891.

Vide Minas Gerais, de 19-9-1903.

Pela nova organização, as funções deliberativas passaram a ser exercidas por um Conselho de Vereadores, sob o nome de Câmara Municipal; as funções executivas eram exercidas pelo presidente da Câmara. Um dispositivo de grande importância atribuiu ao Congresso Legislativo estadual a competência para a criação e divisão de Municípios em Distritos. O Conselho de Revisão, constituído de três membros eleitos pelas Câmaras Municipais, e com sede na Capital, também foi outro meio encontrado para colir os abusos dos poderes locais.

A criação do Conselho de Revisão motivou acesos debates. A alguns, pareceu que essa medida seria uma tutela do Estado em relação às Câmaras Municipais e contrariava o próprio espírito da Constituição estadual.

LEVINDO LOPES rebateu os argumentos contrários à criação do Conselho:

“Em verdade, o Conselho tem a mesma origem que a Câmara Municipal; é o Município quem fiscaliza os seus próprios atos; o Conselho revê as contas, mas essa obrigação se revela uma subordinação do poder municipal a um outro poder que tem a mesma origem, a subordinação vem do preceito da Constituição que obriga as Câmaras a prestar contas.” (73)

Os *Anais* do Senado mineiro estão cheios de casos oriundos das Câmaras Municipais, o que prova ter sido a autonomia municipal, nos termos políticos em que foi colocada, um instrumento das disputas locais, da luta pelo poder entre os grupos que dominavam o interior do Estado.

A criação de novos Municípios também se transformou num problema político e eleitoral. Em 1923, o Senador FRANCISCO ESCOBAR denunciou essa situação, mostrando não ser possível a indiscriminada criação de novos Municípios, através de Distritos que não tinham condições de se emanciparem. (74)

## CAPITULO VIII

### O SENADO E OS PROBLEMAS ELEITORAIS

Os problemas eleitorais estão sempre presentes nos quarenta anos de existência do Senado mineiro. A instituição reproduziu o que havia, em todo o País, a respeito da preocupação de fiscalizar as eleições, tor-

(73) *Anais* — Ano de 1904, pág. 149 — Sessão de 24-8-1904.

(74) Na documentação, o discurso do Senador ESCOBAR (Anexo 8). FRANCISCO ESCOBAR foi amigo de EUCLIDES DA CUNHA, quando este residiu em São José do Rio Pardo e escreveu OS SERTÕES. ESCOBAR nasceu em Jaguari, em 1885, e faleceu em 1924. Estudou direito em São Paulo, mas não se formou. Voltou a Camanducaia, pelo falecimento do pai. Foi jornalista e organizador do Clube Republicano. Mais tarde, fixa-se em São José do Rio Pardo, onde foi intendente municipal. Filhou-se a um clube socialista. O socialismo de Rio Pardo “ostenta as características de um movimento humanitário, ressonância sertaneja do pensamento social europeu”. ESCOBAR foi prefeito de Poços de Caldas, nomeado por WENCESLAU BRAS. A Comissão Executiva do P.R.M. deu-lhe um lugar no Senado mineiro.

MANUEL CASASANTA, *Francisco Escobar*, Edições Movimento — Perspectiva, 1966.

nando-as mais autênticas. A verdade, porém, é que não era o sistema, em si, que tornava fraudulentas as eleições, mas a própria estrutura sócio-econômica do País. Eram as bases do poder, as oligarquias dominantes em cada Município ou região, mancomunadas com o poder central, que mantinham sempre os mesmos grupos na liderança política.

O Senado mineiro criou a sua Comissão de Constituição e Poderes, que era como uma espécie de filtragem eleitoral. Não bastava o cidadão ser eleito e levar o seu diploma; era preciso que a Comissão verificasse a autenticidade daquele documento. Teoricamente, a intenção podia ser boa; na prática, nunca se viu um senador ser impugnado por essa Comissão.

As fraudes eleitorais eram constantemente objeto de discussão no Senado. Certamente, havia os que acreditavam na lisura das eleições; em 1894, o Senador CARLOS ALVES, defendendo a autonomia das Câmaras contra a tentativa de ingerência nos negócios municipais, dizia:

“Para os abusos das Câmaras municipais só há um corretivo: é a eleição, o elemento popular em jogo.” (75)

Ao afirmar que as eleições podiam corrigir os abusos das Câmaras, o Senador CARLOS ALVES não atentava para o fato de que os vícios eleitorais vinham do Império e continuavam na Primeira República, tirando a autenticidade da representação popular. (76)

Como na Revolução Francesa, os idealistas da República acreditavam na letra de forma, na palavra escrita, como elemento capaz de transformar uma realidade política sedimentada em esquemas secularmente estratificados. É o caso de lembrar-se a observação de OLIVEIRA VIANA:

“Os republicanos da Constituinte construíram um regime político baseado no pressuposto da opinião pública organizada, arregimentada e atuante.” (77)

Um dos vícios eleitorais mais comuns era o falseamento das atas eleitorais. Certa vez, LEVINDO LOPES, com a sua longa experiência do foro e da política interiorana, disse:

“Infelizmente, os juizes não são atualmente escolhidos dentre os homens de mais prestígio no Distrito, como em outros tempos em que parecia haver mais amor às cousas públicas, que não têm os escolhidos conhecimentos de direito e prática de processo a não ser o de processo eleitoral...” (78)

(75) Anais do Senado Mineiro — Imprensa Oficial — Ouro Preto — 1894, pág. 319 — Sessão de 12-7-1894.

(76) O Senador CARLOS ALVES faleceu em 1896 e seu sucessor, JOAQUIM DUTRA, fez o seu necrológio, no Senado, citando alguns dados biográficos. ALVES formou-se pela Faculdade de Medicina do Rio, em 1875. DUTRA convidou-o para clínica em São João Nepomuceno, onde foi vereador, em 1882, com a criação do Município. Foi eleito deputado à Assembléia Provincial; aderiu à República e foi defensor da autonomia municipal. Um verdadeiro patriarca, no dizer de DUTRA. Anais do Senado Mineiro, 1896, Sessão de 18-6-96.

(77) O Idealismo da Constituição, Companhia Editora Nacional, 1939, 2.<sup>a</sup> edição, pág. 96.

(78) Anais do Senado Mineiro — Imprensa Oficial de Minas — 1895, págs. 79, 80 — Sessão de 8-5-1895.

Na mesma sessão, o Senador VALADÃO dava pleno apoio ao colega e afirmava, categoricamente:

“Os juízes de paz de hoje são os mais sábios fabricantes de atas falsas.” (79)

Em 1903, numa discussão a respeito do voto, o Senador CAMILO PRATES dizia, no Senado:

“Posso dizer a V. Ex<sup>a</sup> que o meu voto mesmo já foi dado a uma outra pessoa em quem não votei.” (80)

O Senador MELLO FRANCO preocupou-se com o problema do alistamento eleitoral, que, segundo ele, era uma das maiores causas da corrupção e da Inautenticidade das eleições. Vale a pena transcrever um trecho de sua fala, no Senado, quando propôs a competência do alistamento para o juiz de direito e não o juiz popular, como até então acontecia. Dizia o Senador:

“Sr. Presidente, as fraudes eleitorais em vasta escala, que têm viciado o processo eleitoral, falsificando e corrompendo a lei, generalizaram-se de tal modo, que, revoltando-se o espírito público, reclama com instância e urgência um remédio enérgico e eficaz, que restitua a pureza e a sinceridade ao voto popular. Não há quem tenha assistido o processo das últimas eleições que não se sinta convencido da necessidade da reforma do nosso sistema eleitoral.

Mas, Sr. Presidente, a base dessa reforma está justamente nos alistamentos; está na lei que confia ao juiz popular que verifica a capacidade eleitoral; é, sem dúvida, no modo de alistar que existe maior número de falsificações.

O processo eleitoral pode igualmente dar lugar à fraude, mas os alistamentos fictícios, simulados e quiméricos, que existem por toda parte, em vista da facilidade com que são organizados sem a observância dos requisitos de capacidade política do cidadão, contribuem muito mais facilmente para deturpar a realidade eleitoral.

Assim, Sr. Presidente, no Congresso Federal tem sido objeto de preocupação da Câmara procurar um meio para restabelecer a pureza do sistema eleitoral.

Creio que o Senado mineiro, acompanhando o movimento da opinião pública, prestará grande serviço, se procurar corresponder à aspiração geral, a respeito dos meios de manter a verdade do voto popular, de que resulta a soberania.” (81)

(79) *Idem*, pág. 80.

(80) *Anais* — Ano de 1903, pág. 100 — Sessão de 1-8-1903.

(81) *Anais do Senado Mineiro* — Ano de 1903, pág. 130 — Sessão de 18-8-1903.

Tendo a competência de julgar os recursos eleitorais, como se fosse um Tribunal Eleitoral, o Senado era constantemente solicitado a decidir sobre problemas de Câmaras e vereadores. Quando estes, eleitos, não eram reconhecidos pelas Câmaras, sempre apelavam para o Senado, que, muitas vezes, lhes deu ganho de causa. <sup>(82)</sup>

Pela Constituição Mineira de 91, competia também ao Senado proceder à apuração para a presidência e vice-presidência do Estado, assim como reconhecer os poderes dos eleitos. Por isso, os **Anais** sempre traziam os resultados dos Distritos eleitorais e os resultados finais das eleições em Minas.

Não havendo, naquela época, Partidos organizados, de base doutrinária ou ideológica, as lutas políticas degeneravam, não raro, em disputas violentas de grupos locais, com perseguições, crimes e banditismo, o que não era apenas um fenômeno mineiro, mas de toda a crônica eleitoral do País. <sup>(83)</sup>

## CAPÍTULO IX

### O SENADO E O INDULTO

Uma das atribuições do Senado mineiro, de acordo com o art. 30, inciso 31, da Constituição estadual, era:

“Perdoar e comutar as penas impostas aos funcionários do Estado por crimes de responsabilidade.”

Encontramos nos **Anais** do Senado, de 1901, um dos mais interessantes casos em que funcionários invocaram esse dispositivo constitucional, propiciando à Câmara Alta do Estado de Minas a oportunidade de debates de alto teor doutrinário e político de muito interesse.

O Senado agia, diante de uma petição dos interessados, e segundo as suas normas regimentais, como se fosse um projeto de lei. Escolhia-se uma Comissão e um relator, e, por fim, o plenário discutia e deliberava.

O caso concreto refere-se a réus de Bom Sucesso, que foram condenados pelo juiz local e sua sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça. Durante manifestações políticas de rua, naquela cidade, soldados do destacamento atiraram sobre a multidão, matando duas pessoas. O

(82) O leitor encontrará, na documentação, um caso relativo a recurso eleitoral, a título de ilustração. Pode-se ver que o Senado estadual, em matéria eleitoral, funcionava com caráter jurisdicional (Anexo 9).

(83) O Senador PASSOS MAIA (DOMICIANO AUGUSTO), da última legislatura do Senado, antes de sua extinção, com a Revolução de 1930, escreveu interessante livro de reminiscências, em que retrata aspectos da política interiorana, sobretudo as disputas dos grupos locais. PASSOS MAIA era natural de Guapé; estudou em Mariana, no Caraça e formou-se em medicina, no Rio. Voto trabalhar em Boa Esperança, onde participou da política local. Transferiu-se, mais tarde, para Cássia, e, depois, para Passos. Já residia em Belo Horizonte quando foi eleito senador estadual, a convite de MELO VIANA, que lhe solicitou apaziguar a política de Passos.

delegado, que se dirigira à turba agitada, pedindo que se acalmasse e se dissolvesse, foi suspenso, por três anos, de suas funções; os soldados do destacamento foram condenados a penas altíssimas. Pelo que consta dos debates, nos *Anais*, refletindo os depoimentos do processo criminal, os quatro policiais enfrentaram aproximadamente trezentas pessoas. Tudo indica que o processo teve matizes políticos e que pessoas importantes do lugar nem sequer foram envolvidas no caso judicial, enquanto os soldados não tiveram defesa durante o sumário e o julgamento. Mas os réus, em vez de pedirem uma revisão, à vista de novos elementos sobrevividos após a condenação, preferiram dirigir-se ao Senado.

O Senador MELLO FRANCO, Relator da Comissão de Legislação e Justiça, historiou o fato, e, entre outros argumentos, disse que o Senado era incompetente para examinar o caso. E afirmava ele:

“Pelas discussões que precederam, na Câmara dos Srs. Deputados à adoção do presente projeto, vê-se que serviu-lhes de fundamento a inocência presumida dos condenados, em cujo favor publicou-se uma justificação que o acompanha, na qual juraram testemunhas para provarem a improcedência das provas do processo. Logo, se os réus são realmente inocentes, o recurso de graça seria uma contradição, uma anomalia, porque esse recurso pressupõe a culpa e punição irrevogável do crime.

O que era regular, na hipótese, seria o recurso de revisão para o Supremo Tribunal de Justiça, na forma do art. 81 da Constituição da República, Tribunal que, no exercício de sua alta missão, pode reformar a sentença condenatória e declarar os réus inocentes, podendo o recurso ser requerido pelos próprios condenados em qualquer tempo, por qualquer do povo ou pelo Procurador-Geral do Estado, no interesse da lei.”<sup>(84)</sup>

Levantou, também, o Senador MELLO FRANCO, outra questão igualmente relevante: apenas um dos réus, o delegado, era funcionário público, enquanto os policiais assim não eram considerados; e a Constituição Estadual dizia que a competência do Congresso mineiro era de apenas conceder indulto a funcionários em **crimes de responsabilidade** e não em **crimes comuns**.

O debate gravitou, portanto, em torno da competência do Senado. CAMILO DE BRITO mostrou a conexão, no processo criminal, aplicável ao caso concreto. Disse ele:

“Os soldados de pré não são, com certeza, empregados públicos, mas são co-autores de um atentado conjuntamente com um delegado de polícia e um inspetor de seção.

A conexidade não é mais que a relação entre muitos negócios a ponto de serem decididos por um só e mesmo julgamento.

(84) *Anais do Senado Mineiro* — Ano de 1901 — Imprensa Oficial de Minas Gerais, Cidade de Minas — Sessão de 3-8-1901, págs. 83, 4, 5.



Esta significação, que se encontra nos dicionários de legislação, não se presta à argumentação de que se serviu o nobre senador.

Os delitos são conexos, quando cometidos ao mesmo tempo por  **muitas pessoas reunidas.**" (85)

O Senador LEVINDO LOPES discursou, citando doutrina e jurisprudência, mostrando que o Senado tinha competência para conhecer do caso. Disse ele:

"O caso de que se trata é um caso especial: não se trata de um crime comum exclusivamente nem somente de um crime de responsabilidade; concorrem o crime comum e o crime de responsabilidade; trata-se de crimes conexos, que constituem um todo indivisível a todos os efeitos." (86)

Demonstrando amplo conhecimento do direito e técnica da atividade advocatícia, LEVINDO LOPES rebateu os argumentos do relator MELLO FRANCO, contrários à reivindicação dos réus, e mostrou que o Senado devia conceder o indulto. O Senado devia reparar um erro judiciário, pois ficou patente que uma testemunha, cujo depoimento fora básico para a condenação, havia incorrido em falsidade. Essa testemunha, após a conclusão do processo, afirmou que havia feito um depoimento contra os réus, porque terceiros haviam-lhe pedido para fazê-lo; e tudo isso foi trazido ao conhecimento do Congresso mineiro.

Definindo a esfera de atuação do indulto, LEVINDO LOPES afirmou:

"O indulto tanto pode ser concedido reconhecida a injustiça da condenação, tanto pode ser concedido reconhecido o erro judiciário, como por mera clemência, como porque o delinqüente, por ex., era um cidadão cheio de serviços à sua pátria, porque não lhe foi possível provar alguma circunstância justificativa; porque cumpriu algum tempo da sentença a que foi condenado, e mostrou-se corrigido; não é, neste caso, justo que ele continue privado de prestar à sociedade seus serviços, no gozo pleno de seus direitos." (87)

O Senador TEIXEIRA DA COSTA votou favoravelmente aos réus, atendo-se ao fato de que os mesmos foram condenados a penas altíssimas, enquanto pessoas importantes nem mesmo foram envolvidas no processo. Justificando o seu voto, disse ele:

"Lendo o Relatório do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, vi que indivíduos da mais alta posição social concorreram fortemente para que se realizassem os acontecimentos de Bom Sucesso, indivíduos esses que nem ao menos foram pronunciados, vindo a recair toda a penalidade sobre os desgraçados soldados que cumpriam ordens." (88)

(85) *Anais* — *Idem* — Sessão de 7-8-1901, pág. 129.

(86) *Anais* — Sessão de 7-8-1901, págs. 342 a 345.

(87) *Anais* — *Idem*, pág. 344.

(88) *Anais* — *Idem* — Sessão de 13-8-1901, pág. 147.

Em escrutínio secreto, o projeto foi aprovado por 13 votos contra 5.

Embora não tivesse, na Constituição mineira, função jurisdicional, em casos dessa natureza, o certo é que o Senado funcionou como se o fosse, corrigindo um erro judiciário, sobretudo porque tal falha se originou de acontecimentos de caráter político. <sup>(89)</sup>

Essa atribuição do Senado conferiu-lhe, de certo modo, uma função de defensor dos direitos humanos, corrigindo falhas dos Poderes Judiciário e Executivo.

Houve um caso, em 1919, em que o Congresso Legislativo, em sessão extraordinária, derrubou um veto do Presidente ARTUR BERNARDES. O chefe do governo estadual vetou projeto de lei perdoadando um réu condenado pela justiça de Entre Rios. O apelante era escrivão de paz, e, conforme se provou no processo criminal, havia cometido um crime de falsidade, a saber, tinha lavrado uma escritura de compra e venda, considerando presentes os vendedores, que não tinham comparecido ao cartório, e nada tinham vendido. O Presidente BERNARDES vetou o projeto, argumentando, entre outras coisas, que o crime cometido era de responsabilidade, e, portanto, da competência do Legislativo. O Congresso mineiro, sob a presidência de LEVINDO LOPES, examinou detidamente o caso e perdoou o réu, contra o pensamento do próprio Chefe do Executivo. <sup>(90)</sup>

## CAPÍTULO X

### O SENADO E O PATRIARCADO MINEIRO

Em 1956, CID REBELO HORTA, professor da Universidade de Minas Gerais e jornalista, pronunciou uma conferência no II Seminário de Estudos Mineiros, subordinada ao título **Famílias Governamentais de Minas Gerais**. O tema de seu ensaio foi um retrato sintético da formação social, econômica e política de Minas, onde o patriarcado deitou raízes ao longo dos tempos coloniais, do Império e da República, chegando até os nossos dias.

Os "homens bons" foram os elementos que criaram um tipo de civilização urbana, na época da mineração; superada esta, tornaram-se latifundiários, donos de grandes fazendas, e formaram, sobretudo, a nobreza do café, que pontificou nas Zonas da Mata e do Sul. A estrutura do poder forjou-se, pois, dentro desse esquema; fora dele, o que havia era gente sem expressão, a ralé, ou, quando muito, uma pequena e inexpressiva classe média urbana, formada de funcionários públicos e artífices, dependente dessa classe dominante.

O sistema eleitoral, tanto no Império como na Antiga República, era um instrumento plástico para a manutenção do poder no círculo desses

(89) O leitor encontrará, na documentação, alguns trechos da discussão do referido projeto, mostrando o alto nível doutrinário dos debates do Senado Mineiro (Anexo 10).

(90) *Anais do Senado Mineiro* — Ano de 1919, págs. 439/442 — Sessão de 27-8-1919.

grupos que HORTA chamou de **famílias governamentais**. O poder sempre esteve com essas famílias; um cidadão sem estirpe dificilmente atingiria uma situação de mando, a não ser através do casamento numa família nobre, mas isso não acontecia senão raramente, por causa da própria estrutura do sistema patriarcal, que não permite essa mobilidade social.

O assunto já tem sido objeto de muitas indagações e sobre ele não há dúvida: Minas Gerais formou-se, realmente, à base do patriarcado rural. Diz, com razão, REBELO HORTA:

*“A história política de Minas é, pois, num largo sentido, a história de suas grandes famílias que fazem o jogo da cena política desde a Colônia. Vimos como se formaram, em torno das “datas” e, depois, das grandes propriedades rurais. Constituídas do entrelaçamento de três e mais “famílias nucleares”, as “famílias extensas”, mineiras, formavam como que círculos endogâmicos. Cada círculo era a área social de uma vasta parentela contígua num largo domínio de terra. Num círculo, por mais fechado que fosse, sempre apareceria um membro mais ousado que ia ligar-se, por laços de casamento, com outro círculo socialmente vizinho.”* (91)

Com a queda do café, a industrialização, o crescimento das cidades e o êxodo rural, uma parte dessa nobreza urbanizou-se. Mas o processo de urbanização dessas famílias governamentais, em certo sentido, não foi senão um processo de adaptação a outro tipo de poder. Os elementos mais ativos e inteligentes dessa antiga “nobreza da terra” tornaram-se os capitães de indústria, grandes comerciantes, banqueiros, e, o que foi muito comum, tomaram conta dos altos postos do serviço público, onde constituíram nova parentela. Foi um processo de sobrevivência de um sistema de poder, que não desapareceu repentinamente, mas se adaptou ou se acomodou a outras formas de existência política.

O Senado mineiro, pela sua índole conservadora, tinha de representar, antes de tudo, esse sistema patriarcal. Os senadores estaduais vinham das zonas latifundiárias, onde os clãs conservavam o seu maior poderio. Nem sempre eram os próprios chefes dos clãs que ocupavam os postos legislativos, no âmbito federal ou estadual, mas era muito comum terem os seus porta-vozes, muitas vezes os bacharéis em direito. Havia um compromisso entre os coronéis e o poder central, a fim de que não se rompesse o equilíbrio político baseado na aristocracia agrária, sobretudo na Primeira República. (92)

Para dar ao leitor uma idéia do Senado como representativo dessa estrutura de poder de cunho patriarcal e patrimonialista, vamos apresentar

(91) HORTA, CID REBELO — *Famílias Governamentais de Minas Gerais* — Segundo Seminário de Estudos Mineiros, 1958 — Universidade de Minas Gerais.

(92) FLEISCHER, DAVID V. — “O Recrutamento Político em Minas — 1890 — 1918” — *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 1971.

uma pequena amostragem, utilizando os dados de HORTA, elementos da genealogia mineira e indicações biográficas. <sup>(93)</sup>

Através da relação seguinte, vemos a gênese sócio-econômica de alguns senadores estaduais mineiros, com a vinculação e seus grupos clânicos.

**BIAS FORTES** — Do clã dos SÁ FORTES. “Os SÁ FORTES já inscrevem seu nome no “pelouro” da vila ao instalar-se o Município, juntamente com os AIRES GOMES e os VIDAL” (HORTA).

CRISPIM JACQUES BIAS FORTES, o primeiro Presidente do Senado mineiro, nasceu na Fazenda da Conceição, Distrito de Livramento, Município de Barbacena, em 1847. Seu pai, FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA FORTES, foi advogado provisionado de grande fama. BIAS FORTES, tendo-se formado pela Faculdade de Direito de São Paulo, voltou a Barbacena, onde exerceu a advocacia, foi delegado de polícia e exerceu funções públicas. Nos quadros do Partido Liberal, elegeu-se deputado à Assembléia Provincial em várias legislaturas. Tendo feito profissão de fé republicana, foi convidado pelo Marechal DEODORO DA FONSECA para assumir o governo de Minas, o que ocorreu a 22 de julho de 1890. Em 7 de abril de 1891, foi eleito presidente do Congresso Constituinte Mineiro, tendo promulgado a primeira Constituição republicana de Minas em 15 de junho daquele ano. Presidente do Estado, em 1894, coube-lhe instalar a nova Capital, em 12 de dezembro de 1897. Deixando a presidência do Estado, foi eleito, no ano seguinte, para o Senado estadual. Faleceu em 1917. Segundo NESTOR MASSENA, de cujo trabalho biográfico extraímos estas notas, “BIAS FORTES era o tipo representativo do mineiro. Nenhum político mineiro, desde a nossa emancipação, atuou tanto e tão ininterruptamente em Minas como o chefe de Barbacena. Houve, e os há, de muito maior cultura, inteligência e visão distante; nenhum, porém, jamais tão ao justo com o feito, hábitos e aspiração dos seus eleitores como o nosso biografado”. <sup>(94)</sup>

Por ocasião do falecimento de BIAS FORTES, o Senador HENRIQUE DINIZ fez o seu necrológio, no Senado mineiro, tendo afirmado, entre outras coisas:

“Seus serviços ao País fizeram seu nome conhecido em todos os Estados. Era ele com justa razão considerado o protótipo de

(93) A amostragem é o processo utilizado nas ciências sociais e políticas para se conhecer determinados aspectos da realidade. ARNOLD BRECHT afirma: “A amostragem, na observação das massas é um caso especial de raciocínio indutivo aplicado. A fim de averiguar a distribuição aproximada de atributos individuais (físicos ou mentais, opiniões, preferências, intenções, hábitos etc.), em grande número de pessoas, é suficiente, muitas vezes, explorar a distribuição, dentro de um número relativamente pequeno de amostras, e, depois indutivamente, inferir dos dados recolhidos a distribuição dos mesmos atributos sobre o “universo” (país, grupo, profissão etc.) sujeito à investigação. Os problemas especiais aqui envolvidos consistem em descobrir quais os indivíduos “representativos” de outros e em que medida são representativos.”

TEORIA POLITICA, Zahar Editores, 1965, 1.º Vol., pág. 94.

Em nossa amostragem, além dos dados fornecidos por HORTA, utilizamos, também, elementos da Genealogia Mineira, de ARTHUR REZENDE, publicados na *Revista do Arquivo Público Mineiro*, Ano XXV, e consultas à obra de JOÃO DUNSHEE DE ABRANCHES MOURA, *Governos e Congressos da República — 1889 a 1917*, Ed. de 1918, São Paulo. Muitos senadores estaduais exerceram mandatos no plano federal e seus nomes constam na obra de ABRANCHES. Também consultamos: *Minas Gerais em 1925*, de VICTOR SILVEIRA.

(94) “BIAS FORTES — Traços Biográficos” — NESTOR MASSENA — Serviço de Divulgação da Prefeitura de Barbacena, 1943.

mineiro. É que ele consubstancia em sua pessoa as máximas virtudes de nossos patrícios.” (95)

A influência dos FORTES prosseguiu pela República afora. Seu filho JOSÉ FRANCISCO BIAS FORTES foi governador do Estado de Minas e outros elementos da família exerceram e exercem cargos na vida política mineira.

JOÃO GOMES REBELO HORTA — Descendente de paulistas que vieram para Minas com as primeiras bandeiras. Os HORTA tiveram grande atuação política no Império e dois representantes da família foram presidentes de Minas. Seu genro, JOSÉ PEDRO DRUMMOND, também foi senador. O clã tem tradição muito antiga, pois vem da Casa dos CONDE D'HORTA, que ocupou altos cargos no reinado de D. AFONSO V, de Portugal.

AFONSO AUGUSTO MOREIRA PENA — Pertencente a uma importante dinastia do Estado, dos tempos da fundação de Entre-Rios. Segundo HORTA, a influência da família começa a aparecer a partir da 3ª década do século XIX. (96)

VIRGÍLIO MARTINS DE MELLO FRANCO — Tradicional clã de Paracatu, ligado, por casamento, aos Caldeira Brant, de Diamantina. Os MELLO FRANCO eram liberais, no Império, e adversários dos BOTELHO, no plano local.

FRANCISCO SILVIANO DE ALMEIDA BRANDÃO — Pertencente a tradicional clã de Ouro Fino. Já no começo do século XIX, havia a influência do grupo, que se acentuou posteriormente. Seu sogro, FRANCISCO BUENO DE PAIVA, foi chefe liberal. Segundo o Cônego RAIMUNDO TRIN-

(95) Anais — Ano de 1917, pág. 102 — Sessão de 21-6-1917.

Sobre a personalidade de BIAS FORTES, também depõe LEVINDO COELHO: “Dos grandes chefes políticos de Minas, CRISPIM JACQUES BIAS FORTES era homem que falava pouco, mas agia nos momentos precisos. Não gostava de discursar e, quando presidia a Comissão Executiva, limitava-se a ouvir, encaminhar a discussão, quebrar algumas arestas que apareciam, esforçando-se para que tudo corresse em plena cordialidade. Foi sempre um homem amante da simplicidade, que julgou ser uma virtude.”

In “Depoimento de Um Velho Político Mineiro”, Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1957, Vol. I, N.º 2, pág. 120.

(96) AFONSO PENA nasceu na cidade de Santa Bárbara, em 1847, e morreu no Rio, em 1909. Bacharelou-se pela Faculdade de Direito de São Paulo, defendendo, depois, tese de doutorado. Advogou em sua terra natal e em Barbacena. Foi deputado provincial em várias legislaturas e deputado geral. No Gabinete SARAIVA, em 1885, foi Ministro do Interior. Com a República, AFONSO PENA quis retirar-se da política, mas foi eleito para a Assembléia Constituinte de Minas, onde foi presidente da comissão encarregada da elaboração do Projeto da Constituição. Com a renúncia de CESARIO ALVIM, foi eleito presidente do Estado; em sua gestão, foi votada a lei de transferência da capital para Belo Horizonte e iniciados os trabalhos para a construção da nova Capital. AFONSO PENA deu apoio a FLORIANO PEIXOTO, por ocasião da revolta da Armada, e, com isso, ajudou a consolidar a República. Foi um dos fundadores da Faculdade de Direito, tendo sido seu diretor. Atingiu o ápice da carreira política, eleito Presidente da República em 1906, mas não concluiu o seu mandato, pois faleceu em 1909. O bicameralismo, em Minas, deveu-se, sobretudo, a seu prestígio e aos argumentos com que defendeu o Senado durante os trabalhos do Congresso Constituinte Mineiro, em 1891.

DADE, o tronco dessa família deriva de ANDRÉ HENRIQUES DA SILVA BRANDÃO, natural de Oliveira de Azeméis. ("Velhos Troncos Mineiros".) (97)

EDUARDO ERNESTO DA GAMA CERQUEIRA — Ligado à nobreza do café, da Zona da Mata. Os GAMA CERQUEIRA entrelaçaram-se com a família MONTEIRO DE BARROS, de Leopoldina. (98)

CARLOS SÁ — Do Município de Teófilo Ottoni. A família tinha vindo de Montes Claros e ali se fixara. CARLOS SÁ era apoiado por BIAS FORTES.

MANOEL INÁCIO GOMES VALADÃO — Os VALADÃO, de Campanha, descendem de um irmão de Bárbara Heliodora. Seu irmão, Pe. JOSÉ VICENTE, foi deputado provincial durante 30 anos. Segundo o Cônego R. TRINDADE, o velho tronco dessa família foi MIGUEL GONÇALVES FRANÇA, natural de Cabo da Praia.

JOSÉ PEDRO XAVIER DA VEIGA — Dois irmãos do jornalista EVARISTO DA VEIGA deram início a esse importante clã de Campanha. JOSÉ PEDRO era filho de LOURENÇO XAVIER DA VEIGA, ligado, por casamento, a outros grupos tradicionais. (99)

ANTÔNIO MARTINS FERREIRA DA SILVA — Os MARTINS originaram-se de Ponte Nova e mantinham o comando desde a época da fundação da vila. (100)

ÁLVARO DA MATA MACHADO — De família diamantinense, ligada aos CALDEIRA BRANT, aos HORTA, enfim, a um grupo de grande prestígio na região.

FREDERICO AUGUSTO ÁLVARES DA SILVA — De tradicional família de Pitangui e adjacências, ligada ao clã de JOAQUIM DO POMPÉU e de influência política desde o Império.

JOAQUIM JOSÉ DE OLIVEIRA PENA (Comendador) — Do clã dos PENA, originários de Entre-Rios.

MANOEL TEIXEIRA DA COSTA (Comendador) — De Santa Luzia. A sua genealogia vem dos tempos anteriores à independência, do VISCONDE DE ASSIS MARTINS.

(97) SILVIANO BRANDÃO nasceu em Santana do Sapucaí (Silvianópolis), em 1848, e morreu em 1902. Bacharel pela Faculdade de Direito de São Paulo. Residiu em Ouro Fino e Pouso Alegre. Foi deputado provincial e geral, senador estadual e secretário do Interior. Eleito Presidente de Minas em 1898. Tinha conhecimentos de direito e medicina e foi hábil político.

(98) GAMA CERQUEIRA era natural de São João del Rei, onde nasceu em 1840. Bacharel pela Faculdade de Direito de São Paulo (1869). Advogou em Cataguases, onde foi vereador várias vezes. Foi vice-presidente do Estado de Minas. Faleceu em 1907.

(99) XAVIER DA VEIGA nasceu em Campanha, em 1846, e faleceu em 1900. Grande pesquisador de História, escreveu as conhecidas "Etimérides Mineiras". Católico fervoroso.

(100) ANTÔNIO MARTINS nasceu em Ponte Nova, em 1847. Ali foi chefe do Partido Liberal. Membro e presidente do Senado mineiro.

ANTÔNIO GONÇALVES CHAVES — De Montes Claros. Grupo importante que vem do Império, do Partido Liberal. (101)

CAMILO RODRIGUES CHAVES — Do clã dos CHAVES, de Montes Claros.

CORNÉLIO VAZ DE MELO — pertencente a um grupo que vem do Império, de Viçosa. Representante da nobreza do café. Transferindo-se para Belo Horizonte, nos primeiros tempos da Capital, os VAZ DE MELO tiveram destacada atuação.

ANTÔNIO BENEDITO VALADARES RIBEIRO — Do clã que teve como *célula mater* JOAQUIM DO POMPEU, com base territorial em Pompéu, Pitangui, Pará de Minas e lugares adjacentes.

CAMILO FILINTO PRATES — Era natural de Grão Mogol (nasceu em 1859), mas ligado, por casamento, aos SÁ e CHAVES, do norte de Minas.

JÚLIO BUENO BRANDÃO — De Ouro Fino, então sob a influência de Campanha, o importante centro político do sul de Minas que teve enorme prestígio na Primeira República. (102)

JOÃO NEPOMUCENO KUBITSCHEK — De tradicional clã diamantinense.

JOSÉ PEDRO DRUMMOND — Ligado a AFONSO PENA, com base política em Santa Bárbara; genro do Senador REBELO HORTA.

FRANCISCO DE ANDRADE BOTELHO — Os Botelhos descendem de um fidalgo da Casa Real de D. JOÃO I, DIOGO BOTELHO. Por casamento, a família BOTELHO entrelaçou-se com OLIVEIRA LEITE e PINTO COELHO.

ANTÔNIO CARLOS RIBEIRO DE ANDRADA — Descendente dos ANDRADAS, patriarcas da Independência. A influência dos ANDRADAS vem desde o Primeiro Império e prossegue até os dias atuais. (104)

LEVINDO EDUARDO COELHO — Segundo HORTA, foi alçado à chefia política de Ubá por RAUL SOARES; daí em diante, a sua família passou

(101) GONÇALVES CHAVES nasceu em Montes Claros, em 1840, e faleceu em Belo Horizonte, em 1911. Bacharel pela Faculdade de Direito de São Paulo. Foi juiz de direito, presidente da Província de Santa Catarina e de Minas, no Império. Deputado Federal, na República. Membro e presidente do Senado Mineiro. Tinha grande atuação como jurista e professor-fundador da Faculdade Livre de Direito de Minas, da qual foi também diretor. Segundo HERMES DE PAULA, os CHAVES descendem do Pe. CHAVES, que se domiciliou em Montes Claros, em 1834, e teve 10 filhos com MARIA FLORENÇA DE ASSUNÇÃO. (Vide "Montes Claros", 1957, pág. 311.)

(102) O Senador JÚLIO BUENO BRANDÃO tinha, em seu arquivo, o diploma de vereador conferido a seu avô, Cel. EMÍDIO DE PAIVA BUENO, eleito em 1832 para a Câmara da Vila de Pouso Alegre. POMPEU ROSSI, "Ouro Fino" (Boquetejo Histórico), Belo Horizonte, 1933, pág. 53.

(103) Foi diretor da Imprensa Oficial e estudou Direito em São Paulo. Dedicou-se ao magistério e à literatura, tendo produzido várias obras poéticas. Natural de Diamantina, era filho de JOÃO KUBITSCHEK, polonês ou tcheco, fabricante de móveis muito conhecido na região. Além de Senador do Congresso Constituinte, foi vice-presidente do Estado. Faleceu em 1899, em Belo Horizonte, vítima de pneumonia. (Conforme notas extraídas em PAULO KRUGER CORRÊA MOURÃO — "História de Belo Horizonte de 1897 a 1930", pág. 35).

(104) ANTÔNIO CARLOS, natural de Barbacena, nasceu em 1870 e faleceu em 1946. Bacharel pela Faculdade de Direito de São Paulo. Foi professor, promotor público e advogado. Eleito para o Senado mineiro em 1907. Presidente do Estado de 1926 a 1930.

a ter influência política, sobretudo seu filho OZANAM COELHO. É também um representante da nobreza do café, da Zona da Mata.

**ALFREDO SÁ** — Filho de CARLOS SÁ, também senador estadual. Era natural de Grão Mogol e bacharel pela Faculdade de Direito de São Paulo.

**ANTÔNIO AUGUSTO VELOSO** — Foi senador no Congresso Constituinte Mineiro, em 1891. Natural de Montes Claros e pertencente ao clã dos VELOSO, de muita força política no Império. <sup>(105)</sup>

**LEVINDO FERREIRA LOPES** — Sua linhagem vem dos inconfidentes LUIS VAZ DE TOLEDO e seu irmão CARLOS VAZ DE TOLEDO, que eram da antiga nobreza lusitana. O centro político da família era Campanha, no sul de Minas. <sup>(106)</sup>

**OLEGÁRIO DIAS MACIEL** — Natural de Bom Despacho, então Município de Pitangui. Engenheiro formado pela Escola Politécnica do Rio. Seu pai tinha sido chefe político no Império e radicou-se em Patos de Minas. Os MACIÉIS são ligados ao clã de JOAQUIM DO POMPEU (HORTA). <sup>(107)</sup>

Basta a simples leitura da relação dos senadores estaduais mineiros para se notar que quase todos eles pertenciam aos mesmos grupos clânicos, o que prova a verdade da tese de CID REBELO HORTA. Temos de considerar que tomamos, como campo de observação, apenas o Senado mineiro; é preciso ver que, no mesmo grupo familiar, vários elementos ocupavam postos no governo e na administração. Nesta, geralmente, os melhores cargos eram distribuídos aos componentes das chamadas "famílias tradicionais"; um exemplo típico de proteção política era a outorga de cartórios aos elementos desses grupos. O notariado tem sido a expressão típica do sistema fechado do poder patriarcal.

## CAPÍTULO XI

### O SENADO NA GEOECONOMIA MINEIRA

O Senado mineiro representou, principalmente, as elites rurais do Estado, os grandes proprietários de terra. Nem sempre eram os próprios "coronéis" que iam para o Senado, mas elementos titulados, médicos ou bacharéis em Direito, que representavam, de igual modo, os interesses dessa aristocracia agrária. Tanto isso é verdade que grande parte dos

(105) Bacharel pela Faculdade de Direito de São Paulo. Foi juiz de direito em Diamantina, Ouro Preto e Belo Horizonte. Em 1919, foi nomeado desembargador do Tribunal da Relação. Faleceu em 1924.

(106) LEVINDO LOPES nasceu no Rio, em 1844, e morreu em Belo Horizonte, em 1921. Formou-se pela Faculdade de Direito de São Paulo. Promotor no Estado do Rio e juiz de direito em Mato Grosso. Veio para Minas em 1878. Foi juiz em Ponte Nova e Muriaé, depois chefe de polícia em Ouro Preto. Foi presidente do Senado mineiro durante muitos anos. Professor da Faculdade de Direito, onde lecionou Direito Processual Civil. Grande jurista, foi dos mais cultos elementos do Senado mineiro. Vide *Revista da Faculdade de Direito*, "Memória Histórica", 1958, pág. 184).

(107) O leitor que se interessar pela genealogia mineira pode consultar a obra do Cônego RAIMUNDO TRINDADE — *Velhos Troncos Mineiros* — edição da Empresa Gráfica da "Revista dos Tribunais", 1955, São Paulo.



senadores residiam fora da Capital de Minas, nas cidades do interior, até mesmo nas fazendas, cuidando dos seus interesses e fazendo o jogo da política local.

Os senadores vinham das zonas de maior projeção econômica ou dos lugares onde já se haviam formado núcleos urbanos importantes, após o ciclo da mineração.

Assim, de maneira geral, podemos dizer que os senadores estaduais mineiros originavam-se, principalmente, das zonas da mineração, do café e da criação de gado; foram esses, de resto, os baluartes da economia mineira, desde os tempos coloniais.

As zonas do café foram as do sul e da mata; as zonas da mineração são representadas, sobretudo, por Ouro Preto, Diamantina, Grão Mogol, Sabará, São João del Rei, Paracatu; um dos grandes centros criatórios era Montes Claros. O café também teve a sua importância em alguns Municípios dos Campos das Vertentes, como é o caso de Oliveira, que fica nos limites com o sul e é caminho natural para aquela parte do Estado.

O prestígio dos políticos da Mata foi muito grande na Antiga República (Ubá, Viçosa, Leopoldina etc.), assim como do Sul (Campanha foi um centro de decisões políticas naquela fase histórica), assim como Ouro Fino, Pouso Alegre, Cristina e outros Municípios cafeicultores. Essa nobreza do café, tanto da Mata como do Sul e zonas adjacentes, foi a mais atuante daquela época e inúmeros senadores estaduais delas provieram. <sup>(108)</sup>

Quanto ao aspecto das fazendas de gado, não foi somente Montes Claros, mas numerosas zonas de todo o Estado de Minas; havia grandes latifundiários em todas as regiões, fora do âmbito da mineração e do café. Às vezes, na mesma zona, concorria para o desenvolvimento econômico e para o prestígio político mais de uma riqueza, como é o caso de Abaeté, onde havia as fazendas e a mineração.

Como as sessões legislativas eram curtas e os senadores tinham os seus centros de interesses em seus próprios Municípios, onde detinham o comando da política local e regional, preferiam eles residir no interior. Acresce a isso, ainda, o fato de ser Belo Horizonte, naqueles anos do começo do século XX, uma cidade pequena, provinciana e sem atrativos, e até mesmo sem conforto; também as estradas e os meios de comunicação eram difíceis. <sup>(109)</sup>

No Anuário de Minas, de NELSON DE SENA, de 1909, encontramos dados interessantes a respeito dos senadores, mostrando a sua residência

(108) Em sua monografia *Cidade de Campanha*, Mons. LEFORT faz uma síntese genealógica das principais famílias locais, como os VALADÃO, VILHENA, GONÇALVES LEITE, BRANDÃO, PAIVA etc. Segundo ele, os ascendentes dos VALADÃO tinham vindo da Ilha Terceira, moraram na Vila de Parati (Rio) e depois emigraram para Campanha. (Obra cit., 1972, Belo Horizonte.)

(109) Belo Horizonte foi uma cidade de pequeno crescimento nos primeiros anos. Vejamos os números: em 1897, 8 a 10 mil habitantes; em 1900, 15 mil; em 1907, 20 mil; em 1911, 38.822; em 1912, 40 mil; em 1917, 45 mil; em 1920, 55.563; em 1930, 116.981; em 1939, 217.218. (De acordo com dados de NELSON DE SENA, na conferência pronunciada em 12-12-1947 — *O Cinquentenário de Belo Horizonte — Imprensa Oficial* — 1948.)

e profissão. A referida publicação mostrava, residindo fora de Belo Horizonte, os senadores:

Comendador FRANCISCO RIBEIRO DE OLIVEIRA, fazendeiro, residente em Entre-Rios;

Dr. GASPAR FERREIRA LOPES, médico, residente em Alfenas;

Dr. FRANCISCO DE PAULA ROCHA LAGOA, engenheiro e professor da Escola de Minas, residente em Diamantina;

Dr. JOSÉ GONÇALVES DE SOUZA, advogado e industrial, residente em Pitangui;

Dr. CRISPIM JACQUES BIAS FORTES, advogado e fazendeiro, residente em Barbacena;

Dr. ANTÔNIO CARLOS RIBEIRO DE ANDRADA, advogado, e jornalista, residente em Juiz de Fora;

Dr. JOSINO DE PAULA BRITO, médico, residente na Vila de Campos Gerais; <sup>(110)</sup>

Dr. GOMES FREIRE DE ANDRADE, médico e professor da Escola de Farmácia, residente em Ouro Preto;

Dr. PEDRO DA MATA MACHADO, advogado e jornalista, residente em Diamantina;

Coronel JOAQUIM BATISTA DE MELO, fazendeiro, residente em Pontal;

Dr. NUNO DA CUNHA MELO, médico, residente em Arassuaí;

Dr. OLÍMPIO JÚLIO DE OLIVEIRA MOURÃO, advogado, residente em Diamantina; <sup>(111)</sup>

Dr. FRANCISCO NUNES COELHO, médico, residente em Guanhães;

Dr. ANTERO DUTRA, médico, residente em São Pedro do Pequeri. <sup>(112)</sup>

No ano de 1911, o **Anuário** mostra, residindo, fora de Belo Horizonte, os senadores:

Dr. FRANCISCO DE ANDRADE BOTELHO, médico, residente em Leopoldina;

(110) Em carta endereçada ao autor desta monografia, o Dr. JOSINO PEREIRA BRITO, promotor de justiça em Campinas, narrou alguns fatos interessantes a respeito de seu avô, o Dr. JOSINO DE PAULA BRITO, deputado à Constituinte Mineira de 91 e senador estadual. O Senador JOSINO era médico de nomeada, tendo conquistado o título de Doutor em Medicina, com defesa de brilhante tese. Prestou assinalados serviços à sua região, sobretudo nos setores de saúde e educação. Uma nota digna de interesse é que, pelos idos de 1925, ele defendia o ponto de vista de que o querosene existia, em abundância, em Campos Gerais, e podia ser objeto de exploração industrial. JOSINO DE PAULA BRITO foi diretor da Escola Normal de Três Pontas.

(111) O Senador MOURÃO foi grande chefe da política de Diamantina, onde nasceu em 1856. Filho do advogado JOÃO RAIMUNDO MOURÃO. Não tendo recursos para fazer um curso regular, foi autodidata e tornou-se advogado provisionado. Promotor e professor da Escola Normal. Faleceu em 1933. SOTER, COUTO — **Vultos e Fatos de Diamantina**, 1954, pág. 225.

(112) SENA, NÉLSON DE — **Anuário Histórico-Corográfico de Minas — 1909 — Ano III, págs. 66/7.**

Coronel JOAQUIM AUGUSTO RIBEIRO DO VALE, fazendeiro, residente em Dolores do Guaxupé, Município de Muzambinho;

Dr. LEOPOLDO ANTUNES CORRÊA, médico, residente em Itapeçerica;

Dr. JOSÉ CÂNDIDO DE SOUSA VIANA, médico, residente em Abaeté. <sup>(113)</sup>

Parece bastante expressiva a amostragem para indicar a origem dos senadores e sua localização geográfica em Minas Gerais, segundo os elementos econômicos citados.

## CAPÍTULO XII

### SEDES DO SENADO

O Congresso Constituinte Mineiro instalou-se, em Ouro Preto, no salão da antiga Escola de Farmácia, cujo prédio, naquela época, era um casarão de apenas um pavimento. O salão ficava na ala direita do prédio e não era muito grande, mas foi uma solução de emergência para o funcionamento do Legislativo mineiro. Uma placa comemorativa lembra o fato, com os dizeres:

“Nesta sala, em 15 de junho de 1891, foi solenemente jurada a primeira constituição republicana de Minas Gerais — Homenagem da Escola de Farmácia aos Constituintes de 1891 — 4 de abril de 1939.”

O prédio da Escola de Farmácia, situado na Rua Manuel Cabral, foi a antiga Chácara dos Monges e fica próximo da Igreja do Carmo. Depois de 1891, passou por várias transformações, tendo sido acrescentado de um segundo pavimento. <sup>(114)</sup>

O Senado estadual funcionou, em Ouro Preto, no Paço Municipal, que, durante muito tempo, era no prédio ocupado atualmente pelo Museu da Inconfidência, na Praça Tiradentes (*antiga Praça da Independência*). Ali também era cadeia pública e, depois, foi penitenciária. Mas, na época do Senado, em Ouro Preto, o Paço Municipal já funcionava na casa da atual Câmara Municipal, também na Praça Tiradentes. O historiador FEU DE CARVALHO informa:

“Nesse ano 1862), foi adquirida por 5:500\$000, a casa atual da Câmara, para nela ter lugar as vereações, servindo de paço

(113) Anuário — Ano IV — 1911, págs. 90/91.

(114) A Escola de Farmácia, fundada em 1839, contou com vários professores que se destacaram na política, como: EUGÊNIO CELSO NOGUEIRA, deputado provincial; CARLOS TOMÁS DE MAGALHÃES GOMES, deputado estadual; JOÃO BATISTA FERREIRA VELOSO, deputado estadual; GOMES HENRIQUE FREIRE DE ANDRADE, senador estadual; JOSÉ CAETANO DE ALMEIDA GOMES, deputado estadual; OTÁVIO VIEIRA DE BRITO, presidente da Câmara Municipal de Ouro Preto; CORNELIO VAZ DE MELO, senador estadual e prefeito de Belo Horizonte; LEVINDO EDUARDO COELHO, senador estadual; EDUARDO AUGUSTO MONTANDON, senador estadual. (Conforme informações de ALBERTO COELHO DE MAGALHÃES GOMES, *Apontamentos Históricos da Escola de Farmácia de Ouro Preto*, 1961, 2.ª edição.)

municipal. Era proprietário da mesma o Conselheiro JOSÉ PEDRO DIAS DE CARVALHO.” (115)

Também funcionou o Senado no prédio que fica um pouco acima da Câmara (hoje do Diretório Acadêmico), o qual possuía um amplo salão que dava para a Praça Tiradentes.

Para a realização da sessão extraordinária que resolveu sobre a mudança da Capital, o Congresso Mineiro teve de instalar-se em Barbacena, nos meses de novembro e dezembro de 1893. Funcionou num prédio central, da Escola Normal Municipal, e, anteriormente, do Colégio Abílio. Nesse casarão, que não mais existe, residiu o senador VIRGÍLIO MARTINS DE MELO FRANCO. Sobre isso, AFONSO ARINOS depõe:

“Era um casarão imponente, com um correr de janelas rasgadas sobre a rua. Foi nele que se reuniu o Congresso Legislativo do Estado, quando decidiu a transferência da Capital para Belo Horizonte, em dezembro de 1893.” (116)

Quando se efetuou a mudança, em 1897, não havia ainda prédio pronto para o funcionamento do Legislativo. Então o Senado começou a funcionar, em 1898, num dos salões da Secretaria da Agricultura (depois Secretaria da Viação), conforme consta na ata de 12 de junho daquele ano. Foi uma fase difícil de transição, pois alguns senadores residiam em Ouro Preto e outros em cidades do interior do Estado; por isso, nas primeiras sessões, geralmente não havia *quorum*.

Mais tarde, o Congresso passou a funcionar num dos pontos mais importantes de Belo Horizonte: a confluência da Av. Afonso Pena com as ruas Tupis e Bahia. É PAULO KRUGER quem informa:

“O Palácio do Congresso fora construído na Av. Afonso Pena entre as ruas da Bahia e Tupis e subsistiu, ultimamente, como hotel, até o ano de 1961, quando se estava procedendo à sua demolição.” (117)

Houve um projeto de construção do prédio do Legislativo no quarteirão da Av. Afonso Pena, entre as ruas da Bahia e Av. Álvares Cabral, que não chegou a ser concretizado. Ficou nos alicerces, durante muitos anos, e era local onde se armavam circos. ABÍLIO BARRETO dá-nos notícia desse projeto frustrado:

“PALÁCIO DO CONGRESSO — Posta em concorrência pública a 26 de abril de 1865, a construção deste Palácio e das Secretarias da Agricultura, do Interior, das Finanças e da Imprensa Oficial (hoje Arquivo Público Mineiro). A 20 de maio, findo o prazo, só

(115) *Revista do Arquivo Público Mineiro*, Ano XIX, 1921, pág. 343. O jornal ouro-pretano *A Ordem* noticiou, em 1892, que o presidente AFONSO PENA iria construir um edifício, para o Senado, no Largo de São Francisco de Assis, onde era o mercado velho da cidade. Dizia a notícia que o Senado vivia em constantes mudanças e funcionava em “salas acanhadíssimas e impróprias para os trabalhos de tão alta corporação do Estado”. Esse projeto, ao que se sabe, também não foi avante. Vide *A Ordem*, ano III, de 26-11-1892, n.º 183 — Arquivo Público Mineiro.

(116) MELO FRANCO, AFONSO ARINOS DE — *Um Estadista da República*, Vol. I, pág. 81.

(117) CORRÊA MOURÃO, PAULO KRUGER — *História de Belo Horizonte de 1897 a 1930* — 1970, pág. 15.

foi apresentada uma proposta e esta pelo Sr. AFONSO MASINI, por si e como procurador do Sr. CARLOS ANTONINI, para a construção do Palácio do Congresso. Aceita tal proposta, a 25 de maio, não foi o contrato celebrado pela recusa dos proponentes, à vista de estipulações enérgicas sobre o andamento da obra, com que não concordaram. Conseqüentemente, a 31 de dezembro, o *Engenheiro-Chefe declarou sem efeito a aceitação da proposta, perdendo os proponentes a caução efetuada. Iniciada a construção por meio de tarefa de obra, foi logo depois suspensa, ficando em alicerces, como esteve até 1936, na Avenida Afonso Pena, entre a Delegacia Fiscal e o Teatro Municipal. Essas fundações custaram ao Estado 187:272\$701.*" (118)

A construção desse Palácio do Congresso motivou muitos debates no Senado estadual, em 1898. Nesse ano, o Senador JOAQUIM ALVARES (Barão de São Geraldo) fez longo discurso, aparteado por JOAQUIM DUTRA e COSTA SENA, *em que encarecia a necessidade de verbas para a construção do prédio do Legislativo. Em certo trecho, dizia ele:*

*"Como bem sabeis, o plano desse edifício público foi confiado ao distinto arquiteto, o Sr. JOSÉ DE MAGALHÃES, muitíssimo conhecido no nosso mundo artístico; ele se rodeou de pessoas habilitadas, entre as quais o Sr. EDGARD, que é um arquiteto e desenhista habilíssimo, que tem dado provas de si em algumas construções projetadas. O engenheiro encarregado da construção do edifício foi o Dr. CIPRIANO DE CARVALHO que, pela sua competência, foi convidado para ocupar a pasta da Viação do Estado do Rio de Janeiro. Nestas condições, como abandonar hoje este projeto?"*

Mais adiante, o Senador ALVARES fala sobre o local do Palácio:

*"Como sabeis, foi escolhido para a colocação do Congresso o terreno em frente ao Parque e linha férrea; portanto, em situação magnífica, na principal avenida, que é o ponto que mais chama a atenção do visitante desta bela Capital. A comissão construtora iniciou os seus trabalhos nesse local, dependendo, como disse já ao Senado, 216 contos. Eu próprio fui ver os trabalhos, que lá estão feitos, por mais de uma vez; e não sendo profissional, pela observação que fiz, posso garantir ao Senado que os trabalhos ali executados são muito bem feitos, e com toda segurança."* (119)

Após a queda da ditadura, em 1945, o Poder Legislativo passou a ser unicameral, não mais com o nome de Câmara dos Deputados, mas Assembléia Legislativa. A Assembléia funcionou, de 1946 a 1955, no prédio da antiga Casa de Itália, na Rua Tamoios; nessa data, transferiu-se para o Palácio da Estatística, na Praça Afonso Arinos (Antiga Praça da Re-

(118) BARRETO, ABILIO — **BELO HORIZONTE (Memória Histórica e Descritiva)** — História Média — 1.ª edição — 1936 — Edições da Livraria Rex, pág. 490.

(119) **Anais do Senado Mineiro** — Ano de 1898, págs. 193/197.

pública). Mas esse prédio incendiou-se em 16 de setembro de 1959 e a Assembléia voltou para a Rua Tamoios. <sup>(120)</sup>

Como a construção do Palácio do Congresso não foi adiante, o Senado mineiro teve sede própria, construída na Avenida João Pinheiro, um palacete de linhas sóbrias e que tinha um amplo salão voltado para essa via pública. Era onde se realizavam as sessões. Esse edifício, situado no nº 342, da Avenida João Pinheiro, foi alterado e aumentado na parte posterior, mas conserva a mesma fachada do tempo do Senadinho. Extinto este, serviu, durante muitos anos, como Pagadoria do Estado, e, atualmente (1976), é a Inspeção-Geral de Finanças do Estado. <sup>(121)</sup>

### CAPÍTULO XIII

#### O SENADOR CAMILO DE BRITO

CAMILO DE BRITO (nome completo — CAMILO AUGUSTO MARIA DE BRITO) foi a maior figura do Senado mineiro, tendo sido um dos políticos de maior destaque de sua época, pela cultura, combatividade e amor à causa pública.

Viveu bastante — 82 anos — e boa parte de sua existência passou-a no Senadinho, tratando de todos os assuntos de interesse do Estado.

Além de culto, era um temperamento brincalhão e dotado do que os franceses chamam do "esprit de finesse". Os seus apertes, irônicos, às vezes mordazes, provocavam, não raro, hilaridade entre os colegas.

Foi professor e político. Fundador da Faculdade de Direito de Minas Gerais, em Ouro Preto, lecionou até a morte, em 1924.

Foi membro do Senado desde 1891 até seu falecimento, portanto, durante 33 anos. Foi o senador estadual de atuação mais longa e também mais intensa.

Nasceu em Ouro Preto, em 1842.

Estudou no Seminário de Mariana e no Colégio do Caraça, adquirindo sólida cultura humanística.

Formou-se pela Faculdade de Direito de São Paulo, com 23 anos incompletos.

Começou a sua carreira como promotor em Bonfim, onde ficou dois anos. Depois foi juiz municipal e de direito em Ponte Nova.

Voltou a Ouro Preto, em 1873, onde começou a advogar e trabalhar nos serviços de taquigrafia da Assembléia Provincial. Exímio taquígrafo, foi um dos divulgadores dessa arte, no País.

(120) Folha de Minas, de 17-9-1959. Ver Nota Oficial da Assembléia, no Minas Gerais, de 20-9-1959.

(121) Apesar dos seus esforços, o autor desta pesquisa não conseguiu dados sobre a construção do prédio do Senado, na Av. João Pinheiro. Mas o "Album de Belo Horizonte", de 1911, organizado por TITO LÍVIO PONTES e RAYMUNDO ALVES PINTO, editado por Welafloz irmãos, São Paulo, estampava a fachada do prédio, tal como existe na atualidade. Essa publicação trazia excelentes fotografias da Capital mineira, daquela época.

Nomeado, por D. PEDRO II, Presidente de Goiás, exerceu esse cargo até a proclamação da República. Foi eleito senador para o Congresso Constituinte Mineiro, sendo reeleito, sucessivamente, até o falecimento, em 1924.

Com JOÃO PINHEIRO, foi fundador da Escola Normal de Ouro Preto, transformada, mais tarde, em Instituto de Educação.

Na Faculdade de Direito, lecionou durante 32 anos. Começou na cadeira de História do Direito Nacional, tendo lecionado, depois, outras matérias do currículo jurídico. <sup>(122)</sup>

CAMILO DE BRITO exerceu, também, o mandato de deputado na antiga Assembléia Provincial de Minas.

CAMILO sempre procurou defender, com intransigência, os interesses de Minas. Em 1920, quando se debatia o problema da exportação de mangês, disse ele:

“Procurar estrangeiros para conosco colaborarem na obra de engrandecimento de nossa terra é muito natural: precisa-se de capitais, e, além disto, não há ninguém que não tenha simpatias pelos estrangeiros mais experientes na agricultura e nas indústrias.

Procurá-los para colaborarem na indústria do ferro e no manejo dos fornos elétricos, cousa é, também, muito natural; são versados em tais ramos de atividades por terem vida industrial mais antiga.

Mas dar-lhes, a eles, de preferência, a faculdade de estabelecerem essas indústrias, e, sobretudo, com favores do Estado, prejudicando até o orçamento... não, senhores, isto não é prático.” <sup>(123)</sup>

Jurista e professor de Direito, foi defensor do bacharel em ciências jurídicas. Em 1919, num debate que provocou risadas dos colegas, CAMILO afirmou:

“Um país de burocratas é sinal de prosperidade... Não há progresso sem o bacharel.” **(Risos.)** <sup>(124)</sup>

Numa explicação pessoal, em 1921, defendendo a Faculdade de Direito, CAMILO assim se expressou:

“Sr. Presidente, eu não disse que a Faculdade de Direito estava em igualdade de condições com as outras escolas superiores da Capital. Devo mesmo reconhecer que, depois que o ilustre Sr. Dr. MIGUEL PEREIRA, com visão de mestre, declarou que o Brasil é um vasto hospital, todos os Estados que dispõem de re-

(122) *Revista da Faculdade de Direito* — “Memória Histórica” — 1958, pág. 140.

(123) *Anais* — Ano de 1920, pág. 489 — Sessão de 3-9-1920.

(124) *Anais* — Ano de 1919, pág. 177 — Sessão de 20-8-1919.

curso em seus orçamentos devem se preocupar especialmente com o saneamento, com a profilaxia e todos nós, senadores, estamos numa idade em que nos devemos entregar inteiramente aos médicos. **(Risadas.)** Portanto, eu não podia querer de modo algum colocar a Faculdade de Medicina em plano inferior, ou mesmo igual, à Faculdade de Direito. Acho que o Brasil, sendo esse vasto hospital, continua a precisar muito dos médicos, e a eles devemos render todas as nossas cortesias. Mas a Faculdade de Direito tem a lei do seu patrimônio, votado por este mesmo Congresso, e não pede senão que se cumpra a lei para ser conservada a saúde e as forças que estão no seu patrimônio." (125)

Considerando-se a sua condição de homem de cor, em plena época da escravidão ou sob a influência de seu sistema de vida; levando-se em conta que o poder político, em Minas, sempre teve cunho patriarcal e patrimonialista, adstrito a grupos fechados, manda a justiça que se destaque o nome de CAMILO DE BRITO, que mereceria estudo mais detido se não fosse o caráter de monografia de nossa pesquisa.

Como professor de direito e jurista, não produziu obras de grande fôlego, mas, além de sua atuação no Senado mineiro, deixou alguns artigos na **Revista da Faculdade de Direito**. (126)

Por ocasião de seu falecimento, entre outros oradores, no Senado mineiro, que falaram sobre a sua figura política e humana, destacou-se o pronunciamento do Senador VIEIRA MARQUES, que, em seu necrológico, afirmou:

"CAMILO DE BRITO, tão despreocupado de sua posição, do seu eu, tão aparentemente filósofo, cogitava intensamente de fazer o bem e cuidava muito dos seus labores literários, das suas preleções na Faculdade de Direito e dos seus trabalhos forenses, de que ele foi sempre um exímio artífice." (127)

## CAPÍTULO XIV

### O SENADO E A LEGISLAÇÃO PROCESSUAL

A autonomia concedida aos Estados-membros da Federação trouxe, como uma de suas prerrogativas, a competência para legislar sobre o direito adjetivo.

(125) **Anais** — Ano de 1921, pág. 191 — Sessão de 8-9-1921.

(126) O leitor pode encontrar na **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais** os artigos de CAMILO DE BRITO nos seguintes números:

Ano II — 1895 — "A Psicologia do Direito Nacional".

Ano III — 1896 — "História do Direito Nacional".

Ano VI — 1901 — "Estudo Sobre o Projeto do Código Civil", na epígrafe "Contrato de Seguro".

Ano VII — 1902 — "Exploração dos Rios".

Ano VIII — 1906 — "Seguros Sociais".

(127) **Minas Gerais**, de 4/5-8-1924.



Como a elaboração de códigos era tarefa árdua e difícil, e como os legisladores estaduais tinham outros assuntos prioritários, na organização da estrutura jurídico-constitucional do Estado, o governo continuou adotando, praticamente, a legislação imperial sobre a matéria. Em 1891, o governo dispôs que continuaria vigorando o Regulamento Comercial de 1850 (o Regulamento 737), com alterações estabelecidas em lei estadual. Naquela oportunidade, num opúsculo, em que comentou essa lei, o Senador MELLO FRANCO escreveu:

“A ação é sem dúvida um direito, mas que reveste formas ao manifestar-se e estas formas devem preencher condições indispensáveis, de sorte que, quando se não observam, o direito periclita.” (128)

Ao contrário da organização municipal e de outros aspectos do Estado, a legislação republicana mineira não teve maior criatividade, limitando-se a reproduzir, com alterações, o que já existia, sobre o assunto; procede, pois, a observação de RAUL MACHADO HORTA, quando nota essa ausência de atividade criadora do legislador estadual. (129)

O Código de Processo Criminal foi aprovado, em primeira discussão, em setembro de 1899; o Código de Processo Civil só foi transformado em lei no ano de 1922.

O Código de Processo Civil de Minas foi elaborado pelo jurista e magistrado ARTUR RIBEIRO e revisto por FRANCISCO MENDES PIMENTEL, ESTEVÃO LEITE DE MAGALHÃES PINTO, TITO FULGÊNCIO ALVES PEREIRA, RAFAEL MAGALHÃES e FLÁVIO FERNANDES DOS SANTOS; como se vê, figuras eminentes das letras jurídicas mineiras, na época. Como membro da Comissão de Legislação e Justiça, o Senador CAMILO DE BRITO apresentou o seu parecer, elogiando o projeto que já havia sido aprovado pela Câmara dos Deputados. É interessante destacar um trecho de seu parecer:

“Uma providência original vai acabar de vez com o abuso que era o tormento dos advogados. Juizes há que acumulam autos nos seus arquivos por meses e anos; advertências, multas, nada os desperta. O projeto, no art. 144, decreta que, findo o prazo, cessará desde logo a competência do juiz para proferir decisões e conhecer desses autos, que serão remetidos a seu substituto legal. Não há nisso uma ofensa à integridade da jurisdição que o juiz por seu arbítrio abandona e considera-se tê-la abdicado sobre causas adormecidas. Uma medida igual tomaram outrora juristas ingleses, quando JACQUES II a nada atendia, violando

(128) “O Processo Civil e Criminal no Estado de Minas Gerais” — Anotações à Lei n.º 17, de 20 de novembro de 1891 — Por VIRGILIO MARTINS DE MELO FRANCO e LEVINDO FERREIRA LOPES — Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais — 1892, pág. VII.

(129) “O período inicial da atividade de legislação processual do Estado-Membro assinalou-se, como vimos, pela reprodução da legislação imperial anterior, sem que a presença do legislador estadual se fizesse sentir por tarefa criadora” — “A Autonomia do Estado-Membro do Direito Constitucional Brasileiro”, Belo Horizonte, 1964, pág. 108.

sempre liberdades fundamentais: resolveram considerá-lo como tendo abdicado.” (130)

Apesar de ser um trabalho de fôlego, o Projeto do Código Civil foi aprovado, no Senado mineiro, sem grandes debates, ressaltando-se a participação, entre outros, dos Senadores PÉRICLES DE MENDONÇA, GETÚLIO DE CARVALHO, JOÃO PIO e BASÍLIO DE MAGALHÃES.

Com 1.508 artigos, o que dá a idéia de suas minudências, o Código de Processo Civil de Minas Gerais foi transformado na Lei nº 830, de 7 de setembro de 1922. (131)

O Código de Processo Criminal foi apresentado à Câmara dos Deputados estadual em 2 de agosto de 1899. O Deputado JOÃO LUIZ fez breve discurso, dizendo que a Câmara deveria aprová-lo, em primeira discussão, porque o projeto já tinha sido objeto de ampla discussão na Congregação da Faculdade de Direito. No dia 6 de setembro de 1899, o projeto teve votada a sua redação final e foi remetido ao Senado. (132)

Aqui entra um aspecto inusitado desse Projeto do Código de Processo Criminal de Minas, do ano de 1899. Foi apresentado ao Senado mineiro no fim do legislatura, isto é, na sessão de 11 de setembro daquele ano. O seu texto era constituído de 553 artigos e foi votado, naquela data, em primeira discussão. Para entrar em segunda discussão, dependia de parecer da Comissão competente. Só se manifestou, na sessão de 12 de setembro, o Senador MELLO FRANCO, que procurou mostrar a delicadeza de aprovar-se um código sem mais demorados estudos, tal a responsabilidade do assunto. (133)

Encerrou-se o ano legislativo de 1899 e pouco se falou no projeto. Não houve mais a segunda, terceira discussão e redação final, como determinava o Regimento Interno do Senado. Vez por outra, como LEVINDO LOPES, em 1901, alguém cobrava o projeto, que não mais voltou a ser discutido e votado pelo Senado mineiro, em seu todo. Mas, por partes, recebeu alterações, como se pode ver nos Anais dos anos de 1928 e 1929.

## CAPITULO XV

### O SENADO E O FUNCIONALISMO

Uma das atribuições do Poder Legislativo mineiro, na Primeira República, era de caráter administrativo, ou seja, aprovar ou não as licenças a funcionários públicos, quando dirigentes ao Poder Executivo. O pedido vinha do Executivo, passava pela Câmara dos Deputados e desta para o Senado; o procedimento era semelhante ao de qualquer projeto de

(130) Anais do Senado Mineiro — Ano de 1922, pág. 446.

(131) Coleção de Leis e Decretos de Minas — 1922.

(132) Anais da Câmara dos Deputados — Ano de 1899 — Cidade de Minas — Imprensa Oficial de Minas Gerais — 1899.

(133) O leitor encontra, na Documentação, o discurso do Senador MELLO FRANCO (Anexo II).

lei; havia as três discussões regimentais, a redação final e a publicação sob a forma de leis. Na verdade, eram leis somente sob o aspecto formal, mas sem terem, evidentemente, o caráter material de normas jurídicas. Os **Anais** do Senado, como também os da Câmara dos Deputados, assim como as Coleções de Leis do Estado de Minas, estão repletos de casos dessa natureza.

Como o constituinte de 1891 vedou as aposentadorias, foi esse, certamente, um dos expedientes, às vezes políticos, outras vezes realmente impregnados de humanidade, para proteger os pobres funcionários públicos, desprotegidos pela lei em suas horas de infortúnio. Nem todos os casos de licenças eram apreciados pelo legislativo, mas aqueles enquadrados nos dispositivos da Lei nº 307.

Sob a forma de projetos, os pedidos de concessão de licenças eram encaminhados à Comissão de Requerimentos de Partes, que dava parecer.

Era muito raro haver debates ou emendas substitutivas a respeito de projetos dessa natureza. Mas houve casos que provocaram até discursos em plenário, com apartes veementes. Isso, certamente, em razão das ligações dos funcionários com os senadores, relações de família ou interesses políticos.

Manuseando os **Anais**, em busca de um caso interessante para ilustrar esse aspecto do Senado (que, hoje, tem o valor até mesmo de uma curiosidade histórica), deparamo-nos com um debate, no ano de 1904, a respeito do pedido de licença de um juiz municipal do termo de Belo Horizonte, idoso e doente. O Senador CAMILO DE BRITO era pela concessão da licença, apesar de o mesmo funcionário já ter tido uma licença anterior. Dizia o Senador CAMILO DE BRITO:

“Uma providência extrema, nos Estados onde não há a aposentadoria, é a concessão de licenças iguais àquelas sem tempo determinado que existiam no tempo do Império. Dá-se o caso, por exemplo, de um funcionário público adoecer gravemente: entre nós não há outro recurso; esgotado o prazo durante o qual ele pode gozar do favor, ficará reduzido a nada.” (134)

O Senador HENRIQUE DINIZ interveio no debate, dizendo que a Lei nº 307, interpretativa da Constituição, não permitia nova licença sem que decorresse um ano da licença anterior, o que não ocorria nesse caso concreto.

Naquela época, discutia-se o problema do pecúlio ao funcionário público, que seria um meio de sanar a falta da aposentadoria, pelo menos em parte, mas era assunto ainda em andamento. Por isso, o Senador CAMILO DE BRITO afirmou:

“É preciso que ele (o pecúlio) venha em substituição às aposentações abolidas; em um caso gravíssimo como o de que se trata,

(134) **Anais** — Ano de 1904, pág. 177.

não há recurso. Enquanto não votamos o pecúlio, devemos conceder essa licença remunerada." (135)

O Senador MELLO FRANCO também entrou no debate e argumentou no sentido de que se deveria conceder a licença ao juiz municipal. Fez até uma emenda, em que pedia a licença com vencimentos.

O Senador HENRIQUE DINIZ fez longa exposição, mostrando que a concessão da licença, com vencimentos, contrariava a Lei nº 307 e não podia ser aprovada pelo Senado. Dizia ele, em certo ponto de seu discurso:

"A própria Lei nº 307 dá-me razão. Ela declara que as licenças por mais de um ano só poderão ser concedidas sem vencimentos e que os funcionários licenciados que tiverem gozado de licença pelo tempo marcado nessa lei não poderão obter nova licença antes de findo um ano, contado do dia em que houver terminado a última licença." (Art. 11 da Lei nº 307, de 13 de agosto de 1901). (136)

Apesar dos argumentos generosos de CAMILO DE BRITO e MELLO FRANCO, o certo é que prevaleceu, no caso concreto que examinamos, a opinião do Senador HENRIQUE DINIZ. E o projeto foi rejeitado. Mas, na maioria dos casos, o Senado permitia a concessão da licença aos funcionários, que sempre recorriam ao Legislativo para solucionar os seus problemas. (137)

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

### 1. Objeto da Pesquisa

Esta pesquisa, realizada sob os auspícios da Universidade Federal de Minas Gerais, é uma contribuição aos estudos das instituições políticas brasileiras, na Primeira República. Entre elas, avulta, pelo seu sentido nitidamente federalista, o Senado estadual. Alguns Estados, como São Paulo e Minas, tiveram o bicameralismo, extinto em 1930. No caso mineiro, o que causa espécie é que nenhum pesquisador até hoje se tenha interessado pelo estudo dessa instituição.

Nossa monografia versa, portanto, sobre um tema pioneiro e inédito.

Fizemos uma espécie de arqueologia histórica; apenas os especialistas em matéria política e pessoas da geração mais antiga sabem da existência do Senado estadual. As circunstâncias em que ele nasceu e existiu

(135) *Anais* — *Idem*, pág. 177.

(136) *Anais* — *Idem*, pág. 183.

(137) O leitor encontra na Documentação (Anexo 12) o debate sobre a licença a funcionário público. À guisa de curiosidade, transcrevemos uma afirmação do Senador XAVIER DA VEIGA, a qual mostra a ojeriza dos constituintes mineiros de 91 ao instituto de aposentadoria: "Assim, como instituição, penso que o direito à aposentadoria não deve ficar implantado em nossa legislação; o contrário equivaleria permanecer aí um grande germe de imoralidade, fatal às finanças e à seriedade da administração". (*Anais do Congresso Constituinte do Estado de Minas Gerais* — 1891 — Imprensa Oficial — 1896, pág. 175 — Sessão de 9-5-91.)

foram inteiramente superadas; o federalismo brasileiro de hoje é apenas uma pálida sombra do federalismo de 1891; daí, talvez, o desconhecimento de certas instituições que existiram naquela fase.

## 2. Fontes

Por não haver nenhuma obra, nem mesmo um folheto, sobre o antigo Senado estadual de Minas, tivemos de recorrer à principal fonte existente no Arquivo Público Mineiro: os **Anais** do Senado Mineiro. Assim mesmo, falhos e incompletos. Jornais da época. Revistas do próprio Arquivo. Mas os elementos constantes dos **Anais** não são suficientes. Tivemos de procurar referências bibliográficas e monografias de Municípios mineiros.

Como se vê, nossas fontes foram incompletas. Apesar de tudo, cremos ter mostrado o que havia de essencial na instituição. A própria divulgação do material encontrado poderá suscitar a cooperação de quem possua elementos sobre o Senado mineiro.

## 3. Aspectos Polêmicos

Um trabalho desta natureza tem, naturalmente, alguns aspectos polêmicos; não se trata, simplesmente, de mostrar a instituição, mas situá-la em seu contexto histórico. Não fugimos a esses aspectos, por comodismo. Sem dúvida, o que despertará maior polêmica é o capítulo sobre o patriarcado mineiro. Seria muito difícil mostrar a condição sócio-econômica de todos os senadores estaduais, daí a utilização da amostragem, que, como processo indutivo, é válida no campo das ciências políticas.

O Senado mineiro foi, efetivamente, um Senado: conservador, moderador, representativo das elites da época. Mas exerceu funções bastante amplas na Primeira República. Da leitura do texto e dos documentos apresentados, o próprio leitor pode tirar a conclusão se o Senadinho foi necessário à vida política mineira ou se foi apenas um órgão decorativo. De nossa parte, cremos que ele se justificou dentro de seu contexto histórico.

Pessoas idosas, com quem conversamos sobre o assunto, lembram-se de certas figuras hieráticas do Senadinho, no começo do século. Desciam de suas carruagens, mais tarde dos primeiros automóveis de capota de lona, à porta do prédio da Av. João Pinheiro. Trajados a rigor, de fraque e colarinho alto; quase sempre, com seus longos bigodes e compridos cavanhaques. Um arremedo da Câmara dos Lordes, na Inglaterra. Afinal, muito já se falou do comportamento mineiro como o mais semelhante ao estilo britânico de vida.

Sem excluir o temperamento e a individualidade dos políticos mineiros, tem-se de admitir, como é óbvio, que o seu comportamento derivava das influências da formação cultural de Minas, da situação geográfica, do meio econômico. Não há como isolar o Senadinho da mentalidade republicana da época e dos interesses das elites mineiras. Sabe-se que o mineiro tem uma tendência incoercível para o jogo político; é bem provável que Maquiavel fosse reprovado num exame vestibular constituído por uma banca dos chamados tradicionais políticos mineiros.

#### 4. Uma Contribuição

Ao cientista político interessa simplesmente mostrar como se concretiza o poder nas várias comunidades. O Senado mineiro foi apenas uma das instituições da Primeira República que detiveram o poder naquela fase histórica. Impossível é, pois, isolá-lo dos outros componentes do poder global, em Minas: o Partido Republicano Mineiro (como eficiente instrumento), as bases sócio-econômicas dos "coronéis" (os cafeicultores, os criadores de gado etc.); o sistema eleitoral como meio de manipulação dos interesses do Poder Central ligado aos interesses dos clãs locais.

Quase todos os aspectos da política mineira já foram objeto de estudos e análises: faltava um retrato do Senado estadual. É a lacuna que, modestamente, procuramos preencher. Com o perdão pelo lugar-comum, aí está a nossa contribuição.

### DOCUMENTAÇÃO

#### ANEXO 1

##### A DEFESA DO SENADO, NA CONSTITUINTE MINEIRA Defesa do Senador AFFONSO PENNA

(ANAI DO CONGRESSO CONSTITUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
— 1891 — Imprensa Oficial — Ouro Preto — 1896 — Sessão de 6-5-1891,  
págs. 129/133.)

Entrarei agora na apreciação dos argumentos que foram deduzidos contra a criação de duas Câmaras pelo Dr. David Campista no seu brilhante discurso, insistindo e reforçando a argumentação de outros ilustres oradores.

Srs., S. Ex<sup>ª</sup> e seus honrados colegas compreenderam bem o valor de um argumento que tinha sido geralmente apresentado, qual o de ser o sistema das 2 Câmaras adotado por quase todos os Estados que se governam pelo poder representativo.

O Sr. Deputado procurou diminuir o valor deste exemplo em relação aos Estados Unidos.

Mas pode-se compreender que um Estado onde a democracia tocou os últimos limites, como na União Americana, se prenda a um assunto tão grave pela tradição à monárquica Inglaterra?

O nobre Deputado declarou que a instituição das duas Câmaras é incompatível com o regime democrático, que é próprio dos governos onde impera a tradição monárquica, filiando-se à existência de classes aristocráticas que não temos no Brasil.

Se o regime democrático nos Estados Unidos funciona com mais brilhantismo, com o maior proveito para a causa pública, como é que eles consentem na existência de uma instituição que é incompatível com esse regime?!

---

O Prof. HONÓRIO SILVEIRA NETO nasceu no Município de Oliveira, em dezembro de 1928, na zona rural do então distrito de Carmo da Mata. Fez o curso primário numa escola rural; o ginasial no Colégio "Prof. Pinheiro Campos", de Oliveira; o científico, no Colégio Estadual de Minas Gerais. Bacharelou-se pela Faculdade Mineira de Direito, em 1954, tendo sido orador da turma. Em 1957, recebeu o grau de Doutor em Direito, na Faculdade de Direito da U.F.M.G., com a defesa da tese: "O Estado Brasileiro". Em 1981, conquistou a livre-docência de Teoria Geral do Estado, tendo defendido a tese: "O Estado e o Poder". Durante muitos anos, foi jornalista profissional e professor do ensino médio oficial. Autor de quase duas dezenas de livros publicados: ensaios, literatura, obras didáticas. Desde 1982, é professor de Teoria Geral do Estado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

Já vê o nobre congressista que esta incompatibilidade não pode ser real, visto como ela não embaraça a marcha triunfante da democracia.

Onde esta instituição tem mais brilhado senão nos Estados Unidos?

Acresce ainda que a mesma instituição encontra-se na velha Europa, nas nações mais antigas, naquelas que são governadas pelo regime representativo.

**O Sr. David Campista** — Não há exceção?

**O SR. AFFONSO PENNA** — Creio que só na Europa há uma exceção, é a Grécia, e não sei se também o Egito, fora da Europa.

Está adotada a instituição da segunda Câmara em todos os povos sul-americanos, de origem da raça latina.

O próprio México, cuja Constituição adotara uma só Câmara em lei de 6 de novembro de (?) criou uma segunda Câmara, sendo presidente da República Lerdo de Tejada, que fez adotar uma medida anteriormente lembrada, pelo imortal Juarez.

A Bolívia, que era exceção, também adotou a instituição do Senado, por lei constitucional de 15 de fevereiro de 1878.

Srs., é matéria para graves ponderações o fato de haver uma concordância tão completa, em semelhante assunto, entre povos de origens tão diversas e em situações completamente diferentes, como são a Europa e a América.

Todos têm concordado na necessidade dessas instituições, e isto porque? Porque elas correspondem às necessidades reais do regime representativo.

O argumento de Siéyes, que serve de base para todos aqueles que combatem a segunda Câmara, isto é, que a lei é resultante da vontade nacional, que a vontade é uma só, e que, portanto, se existirem as duas Câmaras, ou uma delas se opõe à vontade nacional e nesse caso é inconveniente, ou ambas concordam com a vontade nacional, e então a segunda Câmara é inútil, não tem procedência alguma.

Não há dúvida, Senhores, que a lei é resultante da vontade nacional, mas, também é necessário convir que na elaboração desta não existe, nem pode existir a uniformidade suposta por Siéyes: a formação da opinião nacional está sujeita à manifestação de idéias e opiniões de classes muitas vezes contraditórias à índole e temperamento diversos, animados da prudência que caracteriza, os velhos ou o ardor e entusiasmo, apanágio da mocidade.

Este argumento, portanto, não é aceitável, o de ser a fonte donde derivam as duas Câmaras o determinante da unidade da representação.

Se quiserdes um exemplo, eu vou buscar na própria Constituição.

Assim, a soberania é uma, mas se exerce por órgãos diversos; isto é, pelo Poder Legislativo, pelo Executivo e pelo Judiciário.

Ali está a divisão.

**O Sr. Xavier da Veiga** — E o Poder Legislativo por numerosos representantes.

**O SR. A. PENNA** — E, como muito bem observa o nobre Senador, o Poder Legislativo é exercido por numerosos representantes.

Se há absoluta necessidade de unidade neste caso, seja-me lícito repetir o que disse um escritor — nada encarnaria a unidade como a representação de Napoleão, ou Cesar.

Ali estava a unidade em toda sua plenitude; era unicamente cesariana a representação. **(Apartes.)**

As razões da criação da segunda Câmara não são aquelas expostas pelo honrado congressista, Sr. David Campista.

Ela não é só representante, como quer de Naillies, dos interesses feudais ou aristocráticos da sociedade.

Este escritor, legitimista europeu, não compreende uma segunda Câmara, senão representando os castelos feudais que são a base da legitimidade.

As instituições, Srs. têm-se de adaptar à época, às sociedades para que são destinadas.

Não tínhamos aqui, como se disse no parecer, estas tradições feudais, aristocráticas; mas, sendo necessária uma segunda Câmara revisora, devia-se recorrer a elementos capazes de produzir uma instituição digna de um povo de caráter e tradições democráticas.

Eis o motivo por que a Comissão entendeu que devia esta instituição ter a mesma origem que a Câmara dos Deputados; e isto é uma necessidade, não só para cercá-la de todo o prestígio, como também para dar-lhe toda a força.

Se a Câmara revisora fosse de origem diversa, ela ficaria na segunda plana.

A Câmara dos Senadores oferece uma condição importantíssima para a boa confecção das leis; é a que faz a revisão, e, por conseguinte, faz com que o estudo dos projetos seja mais detido, mais demorado, oferecendo maiores garantias de acerto.

Ainda mais, senhores, cumpre atender quanto os legisladores têm sido acautelados, cercando a confecção das leis de todas as garantias; assim é que exigem a cooperação do chefe do Poder Executivo que, tendo toda a responsabilidade na execução das leis, conhecendo as necessidades da administração, pode apreciar os inconvenientes e as dificuldades, direi mesmo os desastres que uma lei mal pensada pode produzir na sociedade.

Esta feliz combinação honra muito a inteligência dos legisladores modernos.

**O Sr. Gama Cerqueira** — Dá um aparte.

(Há outros apartes.)

**O SR. AFFONSO PENNA** — Assim como a Câmara encontra corretivo no Senado, assim também este encontra na Câmara e no Poder Executivo.

Desta maneira os três ramos do Poder Legislativo harmonicamente resolvem as questões mais elevadas em benefício da causa pública.

O Senado vota leis que vão à Câmara e são por ela corrigidas. O que não se quer é uma única Câmara que, pela sua natureza, chegaria à onipotência.

Nos regimes democráticos, e mesmo, nos monárquicos representativos, ninguém há que desconheça que a mola real do poder se acha na Câmara dos Deputados.

Se ela não tiver contra-peso, como todo o poder, é inclinada a chamar a si a onipotência.

**Um Sr. Congressista** — Temos a sanção.

**O SR. AFFONSO PENNA** — Disse o nobre Deputado que temos a sanção; mas, esta é anulada pela própria Constituição, porque a Câmara tem o direito de aceitar, ou não, as razões da Sanção.

Se quiserdes uma só Câmara então eu vos aconselho: deveis dar ao Presidente do Estado o direito de dissolução.

É este o recurso, sob pena de estabelecer-se a onipotência no Estado, o que é perigoso, porque a onipotência exercida por muitos tem por si a segurança da irresponsabilidade. **(Apoiados e não apoiados.)**

**O Sr. Monte Raso** — Ela é renovada trienalmente.



**O SR. AFFONSO PENNA** — Já vêem os nobres congressistas que a criação de uma segunda Câmara não se filia às necessidades de fazer-se representar a aristocracia; ela tem em vista atender a necessidades reais do Estado.

Ouçõ neste Congresso pronunciamentos muito contrários a respeito do Senado e do Poder Executivo; consideram ambos como inimigos, não direi da causa pública, mas da liberdade.

Senhores, a origem de todos os poderes é a mesma — a soberania popular.

As democracias não ficam dispensadas, em quaisquer outras organizações políticas, de estabelecer bases, medidas garantidoras da ordem e boa marcha do governo da sociedade.

Para isso é mister cercar o Poder Executivo das necessárias faculdades para bom desempenho de suas árduas e elevadas funções, assim como é preciso decretar medidas que obstem a que qualquer dos poderes do Estado, eletivos ou não, possam chamar a si suprema resolução de tudo, a ditadura enfim.

As corporações eletivas podem abusar em quaisquer outros depositários do poder público, e é para evitar esse perigo que se tem criado duas Câmaras, que mutuamente se limitam, tornando necessária uma ação harmônica, garantidora da liberdade dos cidadãos.

Porque é que os interesses do povo não serão consultados por uma 2ª Comissão eleita pelo povo? **(Apartes.)**

Senhores, a questão de tempo não é tão importante; oito anos não é um prazo tão longo que possa criar essa oligarquia que os nobres colegas recelam.

Os nobres congressistas deixam-se levar por apreciações que se faziam contra a antiga instituição do Senado; mas a este respeito apelarei para a memória dos nobres congressistas e do País, no Senado é que se encastelavam as vozes que serviam de apoio às minorias **(apartes)**; quando por toda a parte o elemento popular desfalecia a Câmara, os representantes do povo na Câmara dissolvida eram derrotados pela força do governo, onde é que as minorias oprimidas achavam seus defensores? Era no Senado.

Entretanto, os nobres Deputados referem-se ao antigo Senado como uma das peças que grandes desgraças fizeram desencadear sobre o País.

Eu não sou apologista da vitaliciedade do Senado, mas não o fui depois do progresso de nossa sociedade; principalmente depois da lei eleitoral de janeiro de 1881 que deu resultados mais ou menos satisfatórios.

Mas, em grande lapso de nossa história, estudem os acontecimentos, e não de concordar comigo: o Senado foi uma garantia para as minorias oprimidas.

Não devemos trazer para Instituições novas, de origem completamente diversa, as mesmas apreciações que podiam ter cabimento em relação às antigas Instituições; a Comissão procurou atender às necessidades do novo regime, entregando a eleição do Senado à totalidade do eleitorado; assim dá-se ao povo um representante direto em ambas as Câmaras, como dá-se ao Senado o prestígio e a força que lhe deve advir de uma origem puramente popular.

Mas, disse o Sr. Dr. Campista, neste caso uma das duas Câmaras será inútil, tendo ambas a mesma origem.

Para este ponto é que chamo vossa atenção: estabeleceu o Projeto de Constituição as condições de maior duração de mandato e exigência da maior idade, condições estas que alteram de modo importante a organização e índole da segunda Câmara.

Os meus nobres colegas que tão brilhantemente têm-se pronunciado nesta Casa, moços cheios de talento, de ardentes aspirações, quando tocarem aos 35 anos ou mais, não de ter deixado no caminho muitas de suas ilusões; a prática da vida há de ter-lhes ensinado que nem sempre se governa, tendo só em vista a ciência, a execução de princípios abstratos, mas sim guiando-se pela experiência, pelas lições da prática.

É por isso que se exige condição da idade: já fui sonhador como os nobres Deputados (*risadas*), mas, infelizmente uma série de acontecimentos, a experiência da vida fez-me perder no caminho muitas ilusões. (*Apartes.*)

O nobre Deputado disse que o efeito há de ser contrário; eu pelas lições que tenho da história, pela experiência de todos os povos regidos pelo mesmo sistema, que adotamos, espero que esta instituição há de produzir aqui os mesmos resultados que tem produzido lá.

**O Sr. Xavier da Veiga** — Seria inútil se passasse a idéia do Sr. Dr. A. Ferraz, da fusão obrigatória.

**O SR. AFFONSO PENNA** — O aparte do nobre Deputado chama-me para essa questão.

Disse o nobre colega que lembraria a conveniência da fusão obrigatória, se por ventura não vingasse a sua idéia radical de supressão do Senado.

Conforme acaba de ponderar em aparte o Sr. Xavier da Veiga, a fusão obrigatória em um Senado temporário como este, que renova-se de quatro em quatro anos, seria a anulação da instituição, seria a decretação da sua inutilidade.

Se querem anular o Senado, tratem de conseguir a sua supressão ou não criação; mas não queiram criar uma mola inútil e dispendiosa para o Estado.

Se por ventura prevalecesse esta idéia de fusão obrigatória em um Senado temporário, renovado por metade de quatro em quatro anos, então eu me colocaria ao lado dos que pugnam pela não criação no Senado, não por entender que esta idéia seja salvadora, mas somente para poupar ao Estado pagar uma instituição inútil, que não poderia prestar serviços que correspondessem às despesas da sua manutenção. Então eu entregaria a sorte do Estado aos arrebatamentos de uma só Câmara sem fazer despesas inúteis. (*Há diversos apartes.*)

Já disse que a Câmara corrige o Senado, que as duas Câmaras colaboram na tarefa legislativa, que nenhuma delas pode tornar-se onipotente; a Câmara corrige o Senado; o Senado corrige a Câmara. E dali é que devem sair as leis que consultem os verdadeiros interesses públicos.

Srs., quando tratar-se de uma só Câmara, nunca deixem de lembrar-se da grande lição que a história da França nos dá a respeito.

Ninguém ignora os resultados da existência de uma só Câmara em 1791 a 1792; ninguém ignora os desastres resultantes da fundação de uma só Câmara em 1848.

Viu-se que uma só Câmara decretava em horas por aclamação, as medidas que levavam o luto, a desgraça ao selo da grande nação francesa!

Ninguém ignora que debaixo da pressão dos acontecimentos os Deputados decretaram até a extinção da própria imunidade parlamentar sendo eles guilhotinados pouco depois em virtude da própria lei que decretaram (*Apartes.*)

Sr. Presidente, a lei é resultado da vontade nacional, dizem os defensores de uma só Câmara acompanhando a frase do celebre Siéyes — mas esta vontade nacional, no seu modo de manifestar-se deve ser refletida, moderada, deve fugir de arrebatamentos, porque ela tem de reger negócios futuros, perdurar após o desaparecimento dos que a decretaram.

E é para se obter esse *desideratum* que se lembra a conveniência de uma segunda Câmara, é para isto que se estabelece um todo harmônico de uma Câmara que corrija a outra, que estude os seus projetos, que os refaça, e depois de bem estudados por ambas, sejam submetidos à sanção do chefe do Estado.

A eleição de uma assembléia, realizada em quadra excepcional, sob influxo de um acontecimento de grande sensação, pode dar um resultado que, dentro de alguns meses, não corresponda às necessidades reais da situação.

Assim é que a França dá-nos mais de um exemplo dos desvarios da opinião, sob a impressão de acontecimentos, às vezes os mais contraditórios.

Em 1870 corria plácido o império de Napoleão e o plebiscito parecia firmar-lhe os allcerces por longos anos; entretanto, meses depois era eleita uma Câmara encarregada de confirmar a deposição do império.

É, portanto, de maior conveniência, senão de absoluta necessidade, estabelecermos um meio para que todas as opiniões e elementos sejam devidamente apreciados.

Eu já disse que as condições de elegibilidade do Senado, duração do seu mandato, eleição por Estado, alteram em ponto importante a organização das duas Câmaras para que não seja uma inutilidade a instituição do Senado, como já disse o Dr. David Camista.

Senhores, já tenho por demais abusado (**numerosos não apolado**), da vossa atenção. Vou pôr termos às minhas desprezenciosas observações. Tereis talvez notado o calor com que sustento a existência da segunda Câmara.

*Um Sr. Deputado — V. Ex.<sup>a</sup> fala como um convicto.*

**O SR. AFFONSO PENNA** — Sendo senador, poder-se-ia atribuir a este fato a defesa que faço do Senado (**numerosos não apolado**). Mas, os meus nobres colegas sabem os termos em que fui eleito; leram naturalmente o manifesto que dirigi ao Estado e sabem que eu não pretendo fazer, que eu não procuro fazer carreira política. Já passou o tempo da geração a que pertença, e que parece haver cumprido a sua missão.

Pois bem, se falo com este calor quando se trata de Constituição de Minas Gerais é pelo grande amor que tenho a minha pátria, é porque prevejo que o novo regime irá produzir graves males na prática se não for convenientemente organizado, e acredito que o Senado é uma peça essencial ao bom funcionamento do regime político adotado.

Já os constituintes de 1831, no seu projeto de reformas, determinavam que houvesse um Senado provincial; era uma geração cheia de patriotas, que procurava implantar em nosso País o sistema americano, cujos traços característicos encontram-se no ato adicional.

Neste Congresso têm assento membros que pertenceram às assembleias provinciais e S. Ex.<sup>as</sup> poderiam dizer se, muitas vezes, atos mal pensados, saídos desta corporação, precisavam, ou não, da revisão de uma segunda Câmara (**apoiados**). Ainda na última assembleia de 1889, quantas medidas foram decretadas que seguramente teriam parado, se existisse uma segunda Casa.

Falo com calor, porque penso que uma segunda Câmara é o meio mais seguro de garantir a boa marcha dos negócios de Minas.

Pessoalmente eu desejaria ver acabado o meu mandato, no dia em que fosse promulgada a Constituição.

Saindo do Senado, entraria em minha casa, onde iria cumprir outros deveres.

Acima desta aspiração de descanso, eu coloco os interesses do grande Estado de Minas Gerais.

Permita-me o Congresso que eu lembre as palavras de Paulo Sousa quando se tratava do Projeto de Constituição em 1831.

Dizia ele que temos diante de nós: a glória ou a ignomínia.

Eu vejo no ânimo de meus colegas, no seu patriotismo, na sua inteligência, que o Congresso há de decidir-se pela glória e espero que esta mocidade cheia de esperanças, que está fazendo as suas primeiras armas, amadurecida pela experiência, dê a este Estado, os benefícios da grandeza a que tem direito. (**Muito bem! O orador é felicitado por grande número dos Senhores Congressistas.**)

## ANEXO 2

## ELEIÇÕES DOS SENADORES

(Lei da Reforma Eleitoral — **Anais do Senado** — Anos de 1891/1892 — **Imprensa Oficial** — 1911 — Belo Horizonte — Alguns dispositivos da Lei votada em 21-11-1891, págs. 929/30/31).

## DAS ELEIÇÕES DOS MEMBROS DO CONGRESSO

**Art. 95** — A eleição para membros do Congresso far-se-á simultaneamente em todo o Estado, no dia 15 de novembro do quarto ano de cada legislatura.

**Art. 96** — Ninguém poderá ser deputado e senador ao mesmo tempo, nem acumular os cargos de membros do Congresso Federal e do Estado.

**Art. 97** — São condições de elegibilidade para o Congresso:

- I — estar na posse dos direitos políticos;
- II — ter a idade, a residência e o domicílio exigidos na Constituição;
- III — a qualidade de cidadão brasileiro nos termos da Constituição e salva a disposição do art. 67, nº 4, da Constituição Federal.

## DA ELEIÇÃO DE SENADORES

**Art. 107** — A eleição de senadores será feita pelo Estado, votando cada eleitor em cédulas de listas contendo somente oito nomes.

**Art. 108** — São condições de elegibilidade para o Senado:

- I — a idade de 35 anos completos;
- II — o domicílio e residência no Estado ao tempo da eleição e desde seis anos antes;
- III — o tempo de quatro anos de cidadão brasileiro.

**Art. 109** — A eleição para preenchimento de alguma vaga no Senado, terá lugar no dia que designar o Presidente do Estado.

§ 1º — A disposição deste artigo se refere tanto ao caso de vagas por morte ou renúncia do senador ou senadores, como ao de ser anulada pelo Senado a eleição de um ou mais dos eleitos, conforme a disposição do art. 112.

§ 2º — O Presidente do Senado, logo que esteja constituída a respectiva mesa, comunicará a vaga ou vagas de senadores ao Presidente do Estado, a fim de que este designe o dia para proceder-se à nova eleição, a qual realizar-se-á no prazo de três meses, contados da data da comunicação.

§ 3º — Se, porém, for notória a existência de alguma vaga no Senado, em consequência de morte, o Presidente do Estado, logo que esta lhe chegar ao conhecimento, marcará dia para a eleição, em que seja preenchida a vaga, no prazo fixado no parágrafo antecedente.

§ 4º — Quando, em menos de três meses, ocorrem duas ou mais vagas de senadores, ainda que por motivos diferentes, o presidente do Estado, a fim de preenchê-las, marcará o mesmo dia para a eleição, a que se procederá de conformidade com o disposto no § 6º deste artigo.

§ 5º — Não terá lugar a disposição do parágrafo antecedente, quando não seja possível, dentro dos três meses, depois de verificada ou conhecida a vaga, observar-se o prazo da convocação dos eleitores, marcado no art. 51.

§ 6º — Se a eleição for para preenchimento de uma ou duas vagas de senadores, cada eleitor votará em um ou em dois nomes, conforme a hipótese.

Se, porém, forem três as vagas, cada eleitor votará em dois nomes; e sendo quatro ou cinco, o voto será de três nomes.

Se as vagas a preencherem-se forem em maior número, comportando este a divisão, cada eleitor votará em listas contendo dois terços dos nomes dos senadores que *houverem de ser eleitos*; e sendo que o número destes não comporte a divisão em três partes, as cédulas conterão dois terços e mais um nome.

**Art. 110** — Serão considerados eleitos senadores os cidadãos que obtiverem maioria de votos sucessivamente até o número que houver de eleger-se.

**Art. 111** — Havendo empate em votação obtida por dois ou mais cidadãos, de sorte que a eleição não possa decidir pela pluralidade relativa dos votos, será considerado eleito o mais velho em idade.

**Art. 112** — À eleição de senadores se aplica a disposição do art. 105.

#### DA APURAÇÃO GERAL DA ELEIÇÃO DE SENADORES

**Art. 184** — A junta apuradora da Capital do Estado compõe-se do presidente da Relação ou seu substituto, legal, como presidente dos três juizes de Paz e dos três imediatos do primeiro distrito da Capital, que serão substituídos pelos três juizes de Paz e pelos três imediatos do segundo distrito da mesma Capital.

**Art. 185** — Também farão parte dessa junta apuradora os presidentes das juntas apuradoras municipais ou um dos seus membros eleito pelos outros, na época da apuração da eleição de que se tratar, se comparecer para esse fim.

**Art. 186** — A apuração terá lugar sessenta dias depois da eleição, precedendo a publicação por edital afixado no lugar de costume e pela imprensa e comunicação aos presidentes das juntas municipais, quinze dias antes do da apuração, que efetuar-se-á no edifício da Câmara Municipal da Capital.

**Art. 187** — Compete a esta junta fazer a apuração geral das eleições, para senadores por todo o Estado, pelas cópias autênticas das atas das apurações das juntas municipais.

**Parágrafo único** — Para auxiliar a junta na apuração, o presidente da Relação que tiver de presidir a mesma, designará um ou mais tabeliães de notas da Capital.

**Art. 188** — Quando os trabalhos da apuração não puderem ser concluídos no mesmo dia, poderão continuar nos seguintes até o terceiro, lavrando-se cada dia em que forem suspensos, termo de onde constem quais as autênticas apuradas.

**Parágrafo único** — Na ata final, que será assinada por todos os membros da junta e pelos eleitores presentes, que o quiserem, se mencionará o conteúdo de todos os termos.

**Art. 189** — No dia designado, a junta reunir-se-á, às dez horas da manhã, e com a maior publicidade procederá à apuração das autênticas das juntas municipais, pelo mesmo modo por que estas apuram as das mesas eleitorais.

**Art. 190** — Concluída definitivamente a apuração e transcrita a ata no livro de notas de um dos tabeliães, a junta apuradora expedirá diplomas de senadores aos que obtiveram maioria relativa de votos até o número que se deve eleger pelo Estado, remetendo cópias autênticas da ata da apuração geral à secretaria do Senado e ao Presidente do Estado.

**Art. 191** — Quando houver empate na votação para senador, considerar-se-á eleito o mais velho em idade.

**Parágrafo único** — Em qualquer desses casos a junta deixará de expedir diploma aos candidatos que empatarem na votação, competindo ao Senado tomar conhecimento do empate e reconhecer o mais velho.

**Art. 192** — Serão admitidos tanto nas apurações parciais dos Municípios, como na apuração geral feita na Capital, fiscais dos candidatos, que deverão ser eleitores residentes no Estado e, munidos de procuração com poderes especiais, quando os próprios candidatos não puderem fiscalizar.

### ANEXO 3

#### SENADORES E DEPUTADOS DO CONGRESSO CONSTITUINTE MINEIRO DE 1891

Chrlsplm Jacques Blas Fortes — Presidente. (Senador)  
Sabino Barroso Júnior — 1º-Secretário. (Deputado)  
Dr. Carlos Ferrelra Alves — 2º-Secretário. (Senador)  
João Gomes Rebelio Horta (Senador)  
Dr. Affonso Augusto Moreira Penna (Senador)  
Frederico Augusto Alvares da Silva (Senador)  
Camillo Augusto Maria de Brito (Senador)  
Virgílio M. de Mello Franco (Senador)  
Dr. Francisco Silviano de Almeida Brandão (Senador)  
Eduardo Ernesto da Gama Cerqueira (Senador)  
Dr. Bernardo Cysneiros da Costa Reis (Senador)  
Francisco Ferrelra Alves (Senador)  
Carlos Sá (Senador)  
Manoel Ignacio Gomes Valladão (Senador)  
José Pedro Xavier da Velga (Senador)  
Antonio Martins Ferrelra da Silva (Senador)  
Joaquim Cândido da Costa Sena (Senador)  
Antonio Augusto Velloso (Senador)  
Dr. Álvaro da Matta Machado (Senador)  
Francisco de Paula Rocha Lagoa (Senador)  
João Roquette Carneiro de Mendonça (Senador)  
Manoel Eustachio Martins de Andrade (Senador)  
João Nepomuceno Kubitschek (Senador)  
A. C. Ribeiro de Andrade (Senador)  
Octavio Ottoni (Deputado)  
Levindo Ferrelra Lopes (Deputado)  
Lindolpho Caetano de Souza e Silva (Deputado)  
Simão da Cunha Perelra (Deputado)  
Camillo Phillinto Prates (Deputado)  
Ignacio Carlos Moreira Murta (Deputado)

Dr. Carlos da Silva Fortes (Deputado)  
José Bento Nogueira (Deputado)  
Adalberto Dias Ferraz da Luz (Deputado)  
Francisco Antônio de Salles (Deputado)  
Manoel José da Silva (Deputado)  
Eugênio Simplicio de Salles (Deputado)  
Antônio Leopoldino dos Passos (Deputado)  
Padre Pedro Celestino Rodrigues Chaves (Deputado)  
Alexandre de Souza Barbosa (Deputado)  
Olegário Dias Maciel (Deputado)  
Nelson Darlo Pimentel Barbosa (Deputado)  
José Tavares de Mello (Deputado)  
Augusto Gonçalves de Souza Moreira (Deputado)  
Dr. Francisco de Faria Lobato (Deputado)  
Viriato Diniz Mascarenhas (Deputado)  
Henrique Augusto de Oliveira Diniz (Deputado)  
Dr. Augusto Clementino da Silva (Deputado)  
Mariano Ribeiro de Abreu (Deputado)  
David Moretzshon Campista (Deputado)  
Manoel Teixeira da Costa (Deputado)  
Dr. Olyntho Máximo de Magalhães (Deputado)  
Luiz Barbosa da Gama Cerqueira (Deputado)  
Eduardo Augusto Pimentel Barbosa (Deputado)  
Dr. Targino Ottoni de Carvalho e Silva (Deputado)  
Francisco Ribeiro de Oliveira (Deputado)  
Aristides Godofredo Caldeira (Deputado)  
Dr. Ernesto da Silva Braga (Deputado)  
Domingos Rodrigues Viotti (Deputado)  
Dr. Josino de Paula Brito (Deputado)  
Dr. Abellard Rodrigues Pereira (Deputado)  
Bernardino Augusto de Lima (Deputado)  
João Luiz de Almeida e Souza (Deputado)  
Ildfonso Moreira de Faria Alvim (Deputado)  
José Facundo de Monte Raso (Deputado)  
Gomes H. Freire de Andrade (Deputado)  
Carlos Marques da Silveira (Deputado)  
Cónego Manoel Alves Pereira (Deputado)  
Arthur Itabirano de Menezes (Deputado)  
Dr. Eloy dos Reis e Silva (Deputado)  
Severiano Nunes Cardoso de Rezende (Deputado).

## ANEXO 4

## RELAÇÃO DOS SENADORES ESTADUAIS MINEIROS

(Organizada pelo Prof. Francisco de Assis Andrade, Diretor do Arquivo Público Mineiro)

## 2ª LEGISLATURA

1895/1893

**Senadores cujo mandato termina em 1902**

- 1º) Dr. Francisco Silviano de Almeida Brandão
- 2º) Dr. Necésio José Tavares
- 3º) Dr. Joaquim Antônio Dutra
- 4º) Dr. Joaquim Cândido da Costa Sena
- 5º) Dr. Virgílio Martins de Melo Franco
- 6º) Dr. José Pedro Drumond
- 7º) João Nepomuceno Kubitschek
- 8º) Dr. Levindo Ferreira Lopes
- 9º) Conselheiro Frederico Augusto Álvares da Silva
- 10º) Dr. Josino de Paula Brito
- 11º) Comendador Joaquim Antonio Gomes da Silva
- 12º) Dr. Francisco de Paula Rocha Lagoa

**Senadores cujo mandato termina em 1898**

- 13º) Comendador Antônio Martins Ferreira da Silva
- 14º) Coronel José Bento Nogueira
- 15º) Dr. Carlos Ferreira Alves
- 16º) Dr. João Gomes Rebelo Horta
- 17º) Cel. Francisco Ferreira Alves
- 18º) Dr. Camilo Augusto Maria de Brito
- 19º) Comendador José Pedro Xavier da Veiga
- 20º) Comendador Manoel Inácio Gomes Valadão
- 21º) Dr. João Roquette Carneiro de Mendonça
- 22º) Comendador Joaquim José de Oliveira Pena
- 23º) Cel. Carlos de Oliveira Sá.
- 24º) .....

**Alterações durante a 1ª Sessão**

1895

- 14º) Cel. José Bento Nogueira preencheu a vaga verificada com a renúncia do Dr. Chrispim Jacques Bias Fortes, eleito Presidente do Estado.
- 24º) Vaga do Dr. Camilo Maria Ferreira da Fonseca, que não tomou posse.



**Alterações durante a 2ª Sessão**

1896

- 15º) Cel. Manoel Teixeira da Costa preencheu a vaga do Dr. Carlos Ferreira Alves, que faleceu.
- 18º) Joaquim José Álvares dos Santos Silva preencheu a vaga do Comendador José Pedro Xavier da Veiga, que renunciou, por ter sido nomeado Diretor do Arquivo Público Mineiro.
- 24º) Continua a vaga do Dr. Camilo Ferreira da Fonseca, que não exerceu o mandato.

**Alterações durante a 3ª Sessão**

1897

- 24º) Dr. Bernardino Augusto de Lima preencheu a vaga do Dr. Camilo Maria Ferreira da Fonseca, que renunciou.

**Alterações durante a 4ª Sessão**

1898

- 1º) Renunciou ao mandato de senador, por ter sido eleito Presidente do Estado.
- 7º) Renunciou ao mandato de senador, por ter sido nomeado Diretor da Imprensa Oficial.

**3ª LEGISLATURA**

1899/1902

**Senadores cujo mandato termina em 1906**

- 1º) .....
- 2º) Comendador Antônio Martins Ferreira da Silva
- 3º) Dr. Camilo Augusto Marla de Brito
- 4º) Dr. Francisco José Coelho de Moura
- 5º) .....
- 6º) Dr. Francisco Álvaro Bueno de Paiva
- 7º) Dr. Sabino Barroso Júnior
- 8º) Coronel José Bento Nogueira
- 9º) Coronel Francisco Ferreira Alves
- 10º) Comendador Manoel Teixeira da Costa
- 11º) Dr. Joaquim José Álvares dos Santos e Silva
- 12º) Dr. Agostinho Cesário de Figueiredo Cortes

**Senadores cujo mandato termina em 1902**

- 13º) Dr. Joaquim Antônio Dutra
- 14º) Dr. José Pedro Drumond
- 15º) Camillo Phillinto Prates
- 16º) Comendador Joaquim Antônio Gomes da Silva

- 17º) Dr. Francisco de Paula Rocha Lagoa
- 18º) Dr. Virgílio Martins de Melo Franco
- 19º) Dr. Levindo Ferreira Lopes
- 20º) Dr. Josino de Paula Brito
- 21º) Dr. João Antônio de Avelar
- 22º) .....
- 23º) Dr. Necésio José Tavares
- 24º) Dr. Joaquim Cândido da Costa Sena

#### Alterações durante a 1ª Sessão

1899

- 1º) Vaga do Dr. Francisco Antônio de Sales, senador eleito, que renunciou antes da posse, por ter aceito o cargo de Prefeito da Capital.
- 5º) Vaga do Comendador Lindolfo Caetano de Souza e Silva, senador eleito que renunciou antes da posse por já ser deputado federal.
- 22º) Vaga com o falecimento do Dr. Frederico Augusto Álvares da Silva.
- 15º) Preencheu a vaga do Dr. Francisco Silvano de Almeida Brandão, eleito Presidente do Estado.
- 21º) Preencheu a vaga do Dr. João Nepomuceno Kubitschek, nomeado Diretor da Imprensa Oficial.

#### Alterações durante a 2ª Sessão

1900

- 1º) Dr. Afonso Augusto Moreira Pena preencheu a vaga do Dr. Francisco Antônio de Sales, nomeado Prefeito da Capital.
- 5º) Dr. Chrispim Jacques Bias Fortes preencheu a vaga do Dr. Lindolfo Caetano de Souza e Silva, que renunciou antes de tomar posse.
- 6º) Vaga do Dr. Francisco Álvaro Bueno de Paiva, que renunciou por ter sido eleito deputado federal.
- 7º) Vaga do Dr. Sabino Barroso Júnior, que renunciou, por ter sido eleito deputado federal.
- 22º) Dr. Ambrósio Vieira Braga preencheu a vaga do Dr. Frederico Augusto Álvares da Silva, que faleceu.
- 23º) Vaga do Dr. Necésio José Tavares, que renunciou por ter sido eleito deputado federal.
- 24º) Vaga do Dr. Joaquim Cândido da Costa Sena, que renunciou por ter aceito o cargo de diretor da Escola de Minas.

#### Alterações durante a 3ª Sessão

1901

- 6º) Simão da Cunha Pereira preencheu a vaga do Dr. Francisco Álvaro Bueno de Paiva, eleito deputado federal.
- 7º) Cel. Joaquim Batista Vieira de Melo preencheu a vaga do Dr. Sabino Barroso Júnior, eleito deputado federal.

- 23º) Dr. Bawden preencheu a vaga do Dr. Necésio José Tavares, eleito deputado federal.
- 24º) Continua vaga a cadeira do Dr. Joaquim Cândido da Costa Sena. O eleito para sua vaga, Dr. Francisco Luiz da Veiga renunciou ao mandato, por ter sido eleito deputado federal.

**Alterações durante a 4ª Sessão**

1902

- 11º) Dr. Cornélio Vaz de Melo preencheu a vaga do Dr. Joaquim José Alvares dos Santos e Silva, que faleceu.
- 24º) Dr. Rodolfo Custódio Ferreira preencheu a vaga do Dr. Francisco Luiz da Veiga, que foi eleito deputado federal.

**4ª LEGISLATURA**

1903/1906

**Senadores cujo mandato termina em 1910**

- 1º) Dr. Levindo Ferrelra Lopes  
 2º) Dr. Virgílio Martins de Mello Franco  
 3º) Cel. Júlio Cesar Tavares Paes  
 4º) Comendador Francisco Ribeiro de Oliveira  
 5º) Dr. José Pedro Drumond  
 6º) Camillo Phillinto Prates  
 7º) Dr. Gaspar Ferreira Lopes  
 8º) Cel. Olímpio Júlio de Oliveira Mourão  
 9º) Dr. José Gonçalves de Souza  
 10º) Dr. João Bawden  
 11º) Dr. Francisco de Paula Rocha Lagoa  
 12º) Dr. Josino de Paula Brito

**Senadores cujo mandato termina em 1906**

- 13º) Dr. Afonso Augusto Moreira Pena  
 14º) Comendador Antônio Martins Ferreira da Silva  
 15º) Dr. Camilo Augusto Maria de Brito  
 16º) Dr. Francisco José Coelho de Moura  
 17º) Dr. Chrispim Jacques Bias Fortes  
 18º) Simão da Cunha Pereira  
 19º) Cel. Joaquim Batista Vieira de Melo  
 20º) Cel. José Bento Nogueira  
 21º) Cel. Francisco Ferrelra Alves  
 22º) Cel. Manoel Telxeira da Costa  
 23º) Dr. Cornélio Vaz de Melo  
 24º) Dr. Agostinho Cesário de Figueiredo Cortes

**Alterações durante a 1ª Sessão**

1903

- 13º) Vaga do Dr. Afonso Augusto Moreira Pena, que renunciou, por ter sido eleito Vice-Presidente da República
- 20º) Vaga do Cel. José Bento Nogueira, que renunciou por ter sido eleito deputado federal.

**Alterações durante a 2ª Sessão**

1904

- 6º) Vaga de Camillo Philinto Prates, que renunciou, por ter sido eleito deputado federal.
- 13º) Continuou vaga a cadeira do Dr. Afonso Augusto Moreira Pena.
- 20º) Continua vaga a cadeira do Cel. José Bento Nogueira.

**Alterações durante a 3ª Sessão**

1905

- 6º) Dr. Henrique Augusto de Oliveira Diniz preencheu a vaga do Dr. Camillo Philinto Prates.
- 13º) Dr. Epaminondas Esteves Otoni preencheu a vaga do Dr. Afonso Augusto Moreira Pena
- 20º) Dr. Nuno da Cunha Melo preencheu a vaga do Cel. José Bento Nogueira
- 24º) Vaga do Comendador Agostinho Cesário de Figueiredo Cortes, que faleceu

**Alterações durante a 4ª sessão**

1906

- 24º) Dr. Augusto Pinto Alves Pequeno eleito para a vaga do Comendador Agostinho Cesário de Figueiredo Cortes. Não tomou posse da cadeira, por motivo de saúde.
- 13º) Vaga do Dr. Epaminondas Esteves Otoni, que renunciou, por ter sido eleito deputado federal
- 8º) Vaga do Dr. Henrique Augusto de Oliveira Diniz, que renunciou, por ter sido nomeado Vice-Presidente da Caixa de Conversão
- 18º) Vaga de Simão da Cunha Perreira, que faleceu
- 3º) Vaga do Cel. Júlio César Tavares Paes, que faleceu

**5ª LEGISLATURA**

1907-1910

**Senadores cujo mandato termina em 1914**

- 1º) Dr. Crispim Jacques Bias Fortes
- 2º) Dr. Delfim Moreira da Costa Ribeiro
- 3º) Antônio Gonçalves Chaves
- 4º) Cel. Antonio Martins Ferreira da Silva

- 5º) Dr. Antonio Carlos Ribeiro de Andrada
- 6º) Dr. Camilo Augusto Maria de Brito
- 7º) Dr. Gomes Freire de Andrade
- 8º) Dr. Antônio Gomes Lima
- 9º) Dr. Pedro da Mata Machado
- 10º) Dr. Cornélio Vaz de Melo
- 11º) Cel. Joaquim Batista de Melo
- 12º) Dr. Nuno da Cunha Melo

**Senadores cujo mandato termina em 1910**

- 13º) Dr. Levindo Ferreira Lopes
- 14º) Dr. Virgílio Martins de Melo Franco
- 15º) Dr. Francisco Ferreira Alves
- 16º) Comendador Francisco Ribeiro de Oliveira
- 17º) Dr. José Pedro Drumond
- 18º) Dr. Francisco Nunes Coelho
- 19º) Dr. Gaspar Ferreira Lopes
- 20º) Cel. Olímpio Júlio de Oliveira Mourão
- 21º) Dr. José Gonçalves de Sousa
- 22º) Dr. João Bawden
- 23º) Dr. Francisco de Paula Rocha Lagoa
- 24º) Dr. Josino de Paula Brito
- 25º) .....

**Alterações durante a 1ª sessão**

1907

- 15º) Cel. Francisco Ferreira Alves preencheu a vaga do Dr. Júlio César Tavares Paes
- 18º) Dr. Francisco Nunes Coelho preencheu a vaga do Dr. Henrique Augusto de Oliveira Diniz
- 22º) Vaga do Dr. João Bawden, que faleceu

**Alterações durante a 2ª sessão**

1908

- 22º) Dr. Antero Dutra de Moraes preencheu a vaga do Dr. João Bawden.

**Alterações durante a 3ª sessão**

1909

- 8º) Vaga do Dr. Antônio Gomes Lima, que renunciou, por ter sido nomeado Presidente do Banco de Crédito Real de Minas Gerais
- 2º) Vaga do Dr. Delfim Moreira da Costa Ribeiro, que renunciou, por ter sido eleito deputado federal

**Alterações durante a 4ª sessão**

1910

- 21º) Vaga do Dr. José Gonçalves de Souza, que renunciou, por ter aceito o cargo de Secretário da Agricultura
- 8º) Dr. Leopoldo Correa preencheu a vaga do Dr. Antonio Gomes Lima
- 2º) Dr. José Candido de Souza Viana preencheu a vaga do Dr. Delfim Moreira da Costa Ribeiro
- 5º) Vaga do Dr. Antonio Carlos Ribeiro de Andrada, que foi eleito deputado federal

**6ª LEGISLATURA**

1911-1914

**Senadores cujo mandato termina em 1918**

- 1º) Dr. Levindo Ferreira Lopes
- 2º) Dr. Virgílio Martins de Melo Franco
- 3º) Cel. Francisco Ribeiro de Oliveira
- 4º) Dr. Francisco de Andrade Botelho
- 5º) Dr. Gaspar Ferreira Lopes
- 6º) Dr. Antero Dutra de Moraes
- 7º) Francisco de Paula Rocha Lagoa
- 8º) Dr. Francisco Nunes Coelho
- 9º) Cel. Francisco Ferreira Alves
- 10º) Cel. Joaquim Augusto Ribeiro do Vale
- 11º) Olímpio Júlio de Oliveira Mourão
- 12º) Dr. José Pedro Drumond

**Senadores cujo mandato termina em 1914**

- 13º) Dr. Chrispim Jacques Blas Fortes
- 14º) José Candido de Souza Viana
- 15º) Dr. Antonio Gonçalves Chaves
- 16º) Cel. Antônio Martins Ferreira da Silva
- 17º) Dr. Josino de Paula Brito
- 18º) Dr. Camilo Augusto Maria de Brito
- 19º) Dr. Gomes Freire de Andrade
- 20º) Dr. Leopoldo Correa
- 21º) Dr. Pedro Mata Machado
- 22º) Dr. Cornélio Vaz de Melo
- 23º) Cel. Joaquim Batista de Melo
- 24º) Dr. Nuno da Cunha Melo

**Alterações durante a 1ª sessão**

1911

- 15º) Vaga do Dr. Antonio Gonçalves Chaves, que faleceu  
 17º) Dr. Josino de Paula Brito, que preencheu a vaga do Dr. Antonio Carlos Ribeiro de Andrada

**Alterações durante a 2ª sessão**

1912

- 15º) Dr. Gabriel de Oliveira Santos preencheu a vaga do Dr. Antonio Gonçalves Matos  
 23º) Vaga do Dr. Joaquim Batista de Melo, que foi eleito deputado federal

**Alterações durante a 3ª sessão**

1913

- 23º) Dr. Urias de Melo Botelho preencheu a vaga do Dr. Joaquim Batista de Melo

**Alterações durante a 4ª sessão**

1914

- 9º) Vaga do Cel. Francisco Ferreira Alves, que faleceu  
 21º) Vaga do Dr. Pedro Mata Machado, que foi eleito deputado federal  
 22º) Vaga do Dr. Cornélio Vaz de Melo, que foi nomeado Prefeito da Capital

**7ª LEGISLATURA**

1915-1918

**Senadores cujo mandato termina em 1922**

- 1º) Dr. Chrisplm Jacques Bias Fortes  
 2º) Dr. Henrique Augusto de Oliveira Diniz  
 3º) Dr. Camilo Augusto Maria de Brito  
 4º) Dr. *Gomes Freire de Andrade*  
 5º) Cel. Eduardo Carlos Vilhena do Amaral  
 6º) Dr. Levindo Eduardo Coelho  
 7º) Dr. Nuno da Cunha Melo  
 8º) Dr. Pedro da Mata Machado  
 9º) *Cônego Francisco Xavier de Almeida Rolim*  
 10º) Dr. Urias de Melo Botelho  
 11º) Dr. Gabriel de Oliveira Santos  
 12º) Dr. José Candido de Souza Viana

**Senadores cujo mandato termina em 1918**

- 13º) Dr. Levindo Ferreira Lopes  
 14º) Dr. Virgílio Monteiro de Mello Franco

- 15º) Cel. Francisco Ribeiro de Oliveira
- 16º) Dr. Francisco de Andrade Botelho
- 17º) Dr. Gaspar Ferreira Lopes
- 18º) Dr. Antero Dutra de Moraes
- 19º) Dr. Francisco de Paula Rocha Lagoa
- 20º) Dr. Francisco Nunes Coelho
- 21º) Dr. Joaquim Domingues Leite de Castro
- 22º) Cel. Joaquim Augusto Ribeiro do Vale
- 23º) Olímpio Júlio de Oliveira Mourão
- 24º) Dr. José Pedro Drumond

#### **Alterações durante a 1ª sessão**

1915

- 21º) Dr. Joaquim Domingues Leite de Castro preencheu a vaga do Cel. Francisco Ferreira Alves

#### **Alterações durante a 2ª sessão**

1916

- 4º) Vaga do Dr. Gomes Freire de Andrade, que foi eleito deputado federal

#### **Alterações durante a 3ª sessão**

1917

- 1º) Vaga do Dr. Chrispim Jacques Bias Fortes, que faleceu
- 4º) Júlio Bueno Brandão preencheu a vaga do Dr. Gomes Freire de Andrade e renunciou em outubro de 1917
- 10º) Vaga do Dr. Urias de Melo Botelho, que renunciou ao mandato de senador

#### **Alterações durante a 4ª sessão**

1918

- 1º) Dr. José Cupertino Teixeira Fontes preencheu a vaga do Dr. Chrispim Jacques Bias Fortes
- 4º) Dr. Diogo Luiz de Almeida Pereira de Vasconcelos preencheu a vaga de Júlio Bueno Brandão
- 10º) Cel. Manoel Alves Lemos preencheu a vaga do Dr. Urias de Melo Botelho
- 2º) Vaga do Dr. Henrique Augusto de Oliveira Diniz, que renunciou ao mandato de senador

### **8ª LEGISLATURA**

1919-1922

#### **Senadores cujo mandato termina em 1926**

- 1º) Dr. José Vieira Marques
- 2º) Dr. Virgílio Martins de Mello Franco



- 3º) Dr. Manoel Tomaz de Carvalho Brito
- 4º) Dr. Levindo Ferreira Lopes
- 5º) Comendador Francisco Ribeiro de Oliveira
- 6º) Olímpio Júlio de Oliveira Mourão
- 7º) Dr. Augusto Glória Ferreira Alves
- 8º) Dr. Francisco de Andrade Botelho
- 9º) Dr. Landulfo Machado de Magalhães
- 10º) Dr. Francisco Coelho Duarte de Badaró
- 11º) Getúlio Ribeiro de Carvalho
- 12º) Dr. José Ribeiro de Miranda Júnior

**Senadores cujo mandato termina em 1922**

- 13º) Dr. José Cupertino Teixeira Fontes
- 14º) Dr. José Tavares de Melo
- 15º) Dr. Camilo Augusto Marla de Brito
- 16º) Dr. Diogo Luz de Almeida Pereira de Vasconcelos
- 17º) Cel. Eduardo Carlos Vilhena do Amaral
- 18º) Dr. Levindo Eduardo Coelho
- 19º) Dr. Nuno da Cunha Melo
- 20º) Dr. Pedro da Mata Machado
- 21º) Cônego Francisco Xavier de Almeida Rolim
- 22º) Cel. Manoel Alves Lemos
- 23º) Dr. Gabriel de Oliveira Santos
- 24º) Dr. José Cândido de Souza Viana

**Alterações durante a 1ª sessão**

1919

- 9º) Vaga do Dr. Landulfo Machado Magalhães, que renunciou do mandato de senador
- 14º) Dr. José Tavares de Melo preencheu a vaga do Dr. Henrique Augusto de Oliveira Diniz
- 20º) Vaga do Dr. Pedro Mata Machado, que renunciou, por ter sido eleito deputado federal

**Alterações durante a 2ª sessão**

1920

- 9º) Cônego João Pio de Sousa Reis preencheu a vaga do Dr. Landulfo Machado de Magalhães
- 20º) Dr. João Jaques Montandon preencheu a vaga do Dr. Pedro Mata Machado

**Alterações durante a 3ª sessão**

1921

- 3º) Vaga do Dr. Manoel Tomaz de Carvalho Brito, que renunciou ao mandato de senador

- 4º) Vaga do Dr. Levindo Ferreira Lopes, que faleceu
- 7º) Vaga do Dr. Augusto Glória Ferreira Alves, que renunciou ao mandato de senador.
- 10º) Vaga do Dr. Francisco Coelho Duarte Badaró, que foi eleito deputado federal

#### Alterações durante a 4ª sessão

1922

- 3º) Dr. Alfredo Sá preencheu a vaga do Dr. Manoel Tomaz de Carvalho Brito e renunciou, por ter aceito o cargo de Chefe de Polícia do Estado.
- 4º) Dr. Péricles Vieira de Mendonça preencheu a vaga do Dr. Levindo Ferreira Lopes
- 7º) Dr. Albertino Ferreira Drumond preencheu a vaga do Dr. Augusto Glória Ferreira Alves
- 10º) Dr. Basílio de Magalhães preencheu a vaga do Dr. Francisco Coelho Duarte Badaró
- 14º) Vaga do Dr. José Tavares de Melo, que faleceu

#### 9ª LEGISLATURA

1923-1926

#### Senadores cujo mandato termina em 1930

- 1º) Dr. Levindo Eduardo Coelho
- 2º) Dr. Camilo Augusto Maria de Brito
- 3º) Dr. Diogo Luiz de Almeida Pereira de Vasconcelos
- 4º) Dr. Miguel Antônio de Lana e Silva
- 5º) Dr. João Jacques Montandon
- 6º) Cônego Francisco Xavier de Almeida Rolim
- 7º) Dr. Gabriel de Oliveira Santos
- 8º) Dr. Domiciano Augusto dos Passos Maia
- 9º) Cel. Manoel Alves de Lemos
- 10º) Dr. Francisco Alves Moreira da Rocha
- 11º) Dr. Francisco Escobar
- 12º) Cel. Alfredo Carneiro Viriato Catão

#### Senadores cujo mandato termina em 1926

- 13º) Dr. José Vieira Marques
- 14º) Simão da Cunha Pereira
- 15º) Dr. Antônio Benedito Valadares Ribeiro
- 16º) Dr. Péricles Vieira de Mendonça
- 17º) Comendador Francisco Ribeiro de Oliveira
- 18º) Olímpio Júlio de Oliveira Mourão
- 19º) Dr. Albertino Ferreira Drumond
- 20º) .....
- 21º) Cônego João Pio de Sousa Reis

- 22º) Dr. Basílio de Magalhães
- 23º) Getúlio Ribeiro de Carvalho
- 24º) Dr. José Ribeiro de Miranda Júnior

**Alterações durante a 1ª sessão**

1923

- 15º) Dr. Antônio Benedito Valadares Ribeiro preencheu a vaga do Dr. Alfredo Sá
- 14º) Simão da Cunha Pereira preencheu a vaga do Dr. Virgílio Martins de Melo Franco
- 20º) Vaga do Dr. Francisco de Andrade Botelho, que faleceu

**Alterações durante a 2ª sessão**

1924

- 2º) Vaga do Dr. Camilo Augusto Maria de Brito, que faleceu
- 11º) Vaga do Dr. Francisco Escobar, que faleceu
- 20º) Dr. José Luiz do Couto e Silva, que preencheu a vaga do Dr. Francisco de Andrade Botelho
- 22º) Dr. Olegário Dias Maciel preencheu a vaga do Dr. Basílio de Magalhães, que renunciou ao mandato de senador no intervalo da 1ª para a 2ª sessão

**Alterações durante a 3ª sessão**

1925

- 2º) Dr. Alfredo Teixeira Baeta Neves preencheu a vaga do Dr. Camilo Augusto Maria de Brito
- 24º) Cel. Modestino Gonçalves preencheu a vaga do Dr. Getúlio Ribeiro de Carvalho, que faleceu no intervalo da 2ª para a 3ª sessão
- 11º) Farmacêutico Luiz Lisboa preencheu a vaga do Dr. Francisco Escobar
- 19º) Vaga do Dr. Albertino Ferreira Drumond, que renunciou por ter sido eleito deputado federal

**Alterações durante a 4ª sessão**

1926

- 19º) Dr. Alfredo Sá preencheu a vaga do Dr. Albertino Ferreira Drumond

10ª LEGISLATURA

1927-1930

**Senadores cujo mandato termina em 1934**

- 1º) Dr. Olegário Dias Maciel
- 2º) Comendador Francisco Ribeiro de Oliveira
- 3º) Cel. Olímpio Júlio de Oliveira Mourão
- 4º) Dr. Alfredo Sá
- 5º) Cônego João Pio de Sousa Reis
- 6º) Dr. Enéas Camera

- 7º) Cel. Modestino Gonçalves
- 8º) Dr. Simão da Cunha Pereira
- 9º) Cel. Camilo Rodrigues Chaves
- 10º) Dr. Antônio Benedito Valadares Ribeiro
- 11º) Dr. Péricles Vieira de Mendonça
- 12º) .....

**Senadores cujo mandato termina em 1930**

- 13º) Dr. Levindo Eduardo Coelho
- 14º) Dr. Alfredo Teixeira Baeta Neves
- 15º) .....
- 16º) Dr. Miguel Antônio de Lana e Silva
- 17º) Dr. João Jacques Montandon
- 18º) Cônego Francisco Xavier de Almeida Rolim
- 19º) Dr. Gabriel de Oliveira Santos
- 20º) Dr. Domiciano Augusto dos Passos Maia
- 21º) Cel. Manoel Alves de Lemos
- 22º) Dr. Francisco Alves Moreira da Rocha
- 23º) Farmacêutico Luiz Lisboa
- 24º) Dr. Alfredo Carneiro Viriato Catão

**Alterações durante a 1ª sessão**

1927

- 12º) Vaga do Dr. Pedro Marques de Almeida, que não tomou posse, por ter optado pela cadeira de deputado estadual para a qual fora também eleito
- 15º) Vaga do Dr. Diogo Luiz de Almeida Pereira de Vasconcelos, que faleceu

**Alterações durante a 2ª sessão**

1928

- 12º) Dr. Joaquim Furtado de Menezes preencheu a vaga do Dr. Pedro Marques de Almeida
- 15º) Dr. Luiz Barbosa Gonçalves Pena preencheu a vaga do Dr. Diogo Luiz de Almeida Pereira de Vasconcelos

**Alterações durante a 3ª sessão**

1929

Não houve alteração

**Alterações durante a 4ª sessão**

1930

- 13º) Vaga do Dr. Levindo Eduardo Coelho, que foi eleito deputado federal

## ANEXO 5

## O PODER E O PROCESSO LEGISLATIVO NA CONSTITUIÇÃO MINEIRA DE 1891

(Transcrito do texto publicado pela Typographia da "Ordem" — Rua da Barra nº 30 — Ouro Preto — 1891)

## DO PODER LEGISLATIVO

## CAPÍTULO I

## Disposições Gerais

**Art. 9º** — O poder legislativo é delegado a um Congresso, com a sanção do presidente do Estado.

**Parágrafo único** — O Congresso compõe-se de duas Câmaras: a dos Deputados e a dos Senadores ou Senado.

**Art. 10** — Salvo os casos indicados na Constituição, em que houver fusão de Câmaras, os dois ramos do Congresso funcionarão separadamente, mas ao mesmo tempo, na capital do Estado.

**Parágrafo único** — Poderão, porém, funcionar em outro lugar, precedendo deliberação do Congresso ou convocação motivada do presidente do Estado, aprovada por aquele no ato de reunir-se.

**Art. 11** — O Congresso reunir-se-á no dia 21 de abril de cada ano, se a lei não designar outro dia, independente de convocação; funcionará durante três meses a datar de sua abertura, podendo ser prorrogado, adiado ou convocado extraordinariamente.

**Parágrafo único** — Só ao Congresso compete deliberar sobre a prorrogação e adiamento de suas sessões.

**Art. 12** — As sessões do Congresso serão públicas, salvo se o contrário for deliberado por maioria dos votos presentes. Todos os atos e discussões serão regularmente publicados pela imprensa, exceto os atos praticados e as discussões havidas em sessões secretas se assim for deliberado.

**Art. 13** — O Congresso só deliberará estando presente maioria absoluta de seus membros; no regimento de cada uma das Câmaras indicar-se-á, porém, o número indispensável para a abertura das sessões e discussão das matérias da ordem do dia.

**Art. 14** — Compete privativamente a cada uma das Câmaras, independente de sanção, verificar e reconhecer os poderes de seus membros, eleger suas mesas, organizar seus regimentos, nomear os empregados de suas secretarias, marcar seus vencimentos e regular o serviço de sua polícia interna.

**Art. 15** — Cada uma das Câmaras proverá também em seu regimento quanto ao modo de sua comunicação com o presidente, publicação dos seus trabalhos, solenidade da abertura e encerramento das sessões e quanto ao mais que for concernente ao regimento interno, respeitadas as disposições desta Constituição.

**Parágrafo único** — Os regimentos internos serão organizados respeitadas as seguintes regras:

Nenhum projeto de lei ou resolução poderá entrar em discussão sem que tenha sido dado para a ordem do dia, pelo menos, vinte e quatro horas antes;

Cada projeto de lei ou resolução passará, pelo menos, por três discussões;

De uma a outra discussão não poderá haver intervalo menor de vinte e quatro horas;

O projeto de lei do orçamento terá sempre preferência na discussão, e não poderá conter disposição alguma estranha a receita e despesa do Estado.

**Art. 16** — Os deputados e senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos, no exercício do mandato.

**Art. 17** — Os deputados e senadores, desde que tiverem recebido diploma até à nova eleição, não poderão sofrer imposição de qualquer penalidade, ser processados criminalmente, nem presos sem prévia licença, de sua Câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável. Neste caso, levado o processo até à pronúncia exclusiva, a autoridade processante remeterá os autos à câmara respectiva para resolver sobre a procedência da acusação, se o acusado não optar pelo julgamento imediato.

**Parágrafo único** — Se a Câmara declarar que não procede a acusação, em tempo algum será ela renovada.

**Art. 18** — Os membros do Congresso, quando tomarem assento, contrairão, em sessão pública, o compromisso de bem cumprir os seus deveres ou prestarão juramento.

**Art. 19** — Durante as sessões, receberão os senadores e os deputados um subsídio pecuniário igual e ajuda de custo, que serão fixados pelo Congresso, no fim de cada legislatura para a seguinte.

**Parágrafo único** — O exercício do mandato durante as prerrogativas não será retribuído.

**Art. 20** — Nenhum membro do Congresso, a datar do dia de sua eleição, poderá celebrar contratos com o poder executivo Federal ou do Estado, nem deles receber comissões ou empregos remunerados, nem ser presidente ou fazer parte de diretoria de bancos, companhias ou empresas que gozem de favores da União ou do Estado. Aquele que o fizer renuncia, *ipso facto*, o mandato.

**Art. 21** — A mudança de domicílio ou de residência para fora do Estado importa renúncia do mandato.

**Art. 22** — O mandato não será imperativo.

**§ 1º** — Os membros do Congresso poderão renunciar o mandato em qualquer tempo.

**§ 2º** — O funcionário público que for eleito membro do Congresso e não tomar assento dentro de 30 dias, contados da abertura da sessão ordinária, continuando no exercício do seu emprego, reputa-se ter renunciado o mandato, procedendo-se à eleição para sua substituição.

## CAPÍTULO II

### Da Câmara dos Deputados

**Art. 23** — A Câmara dos Deputados compor-se-á de cidadãos eleitos pelo povo mineiro por voto direto.

**§ 1º** — O número de deputados será fixado por lei em proporção que não excederá de um para setenta mil habitantes, nem do máximo de quarenta e oito; se porém, à vista do recenseamento se verificar que deve ser aumentado, o Congresso resolverá a respeito.

**§ 2º** — Para este fim mandará o governo proceder ao recenseamento da população do Estado, o qual será revisto decenalmente.

**Art. 24** — O mandato de deputado durará quatro anos.

**Art. 25** — É privativa da Câmara dos Deputados a iniciativa:

I — sobre impostos;

II — fixação de força pública;

III — discussão das propostas feitas pelo Poder Executivo;

IV — adiamento e prorrogação das sessões legislativas.

É também de sua privativa atribuição declarar procedente a acusação contra o presidente do Estado, nos termos do art. 58 desta Constituição.

### CAPÍTULO III

#### Do Senado

**Art. 26** — O Senado compor-se-á de cidadãos eleitos pelo povo mineiro, por voto direto, com as condições de elegibilidade determinada no art. 96.

**Parágrafo único** — O número de senadores será fixado por lei em proporção que não exceda de um para cento e quarenta mil habitantes, nem do máximo de vinte e quatro: se, porém, à vista do recenseamento, se verificar que deve ser aumentado, o Congresso resolverá a respeito.

**Art. 27** — O mandato de senador durará oito anos, sendo o pessoal do Senado renovado pela metade quatrienalmente.

**Art. 28** — O senador eleito em substituição de outro, servirá somente o tempo que faltar para expirar o mandato do substituído.

**Art. 29** — Compete ao Senado julgar o presidente do Estado e demais funcionários designados na Constituição, nos crimes de responsabilidade.

§ 1º — Como tribunal de justiça, o Senado não poderá impor outras penas que não sejam as de suspensão e demissão do emprego, com declaração de inabilidade para servir qualquer outro ou sem esta, combinadas em lei anterior.

§ 2º — Esta competência, que só será exercida por provocação de queixa ou denúncia, não excluirá a dos tribunais perante os quais devem os ditos funcionários responder, nos termos desta Constituição.

§ 3º — Não proferirá sentença condenatória senão pelos votos de dois terços dos membros presentes.

§ 4º — A ordem do processo será regulada por lei.

### CAPÍTULO IV

#### Das Atribuições do Congresso

**Art. 30** — Compete privativamente ao Congresso:

1º — fazer leis, interpretá-las, suspende-las e revogá-las;

2º — orçar e fixar, anualmente, a receita e despesa do Estado e tomar as contas de cada exercício financeiro;

3º — regular a arrecadação e distribuição das rendas do Estado e, quando esta se referir a despesas de caráter local, precisará obter, pelo menos, os votos de dois terços dos membros presentes em uma das duas Câmaras;

4º — fixar anualmente a força pública;

5º — legislar sobre o ensino secundário e superior, que será livre em todos os graus;

6º — sobre a dívida pública, decretando os meios para a sua amortização anual, juros e pagamento;

- 7º — sobre a organização judiciária e ordem do processo de competência do Estado;
- 8º — sobre Câmaras Municipais, nos termos dos artigos 75 a 80;
- 9º — sobre terras e minas pertencentes ao Estado;
- 10 — sobre desapropriação, mediante prévia indenização, por necessidade ou utilidade do Estado;
- 11 — sobre obras públicas, estradas, vias-férreas, canais e navegação de rios, que não estejam subordinados à administração federal ou municipal;
- 12 — sobre casas de prisão, trabalho, correção e seus regimes, pertencentes ao Estado;
- 13 — sobre socorros públicos e casas de caridade, exceto as pertencentes às municipalidades;
- 14 — sobre o estabelecimento de colônias, catequese e civilização dos indígenas;
- 15 — sobre correios e telégrafos do Estado, nos termos da Constituição Federal;
- 16 — sobre bancos, salvo a restrição estabelecida pela Constituição Federal;
- 17 — sobre o estabelecimento de pecúlio legal em benefício dos funcionários do Estado;
- 18 — autorizar o presidente a contrair empréstimos e fazer outras operações de crédito;
- 19 — autorizar e aprovar ajustes e convenções com outros Estados, nos termos do art. 65 da Constituição Federal;
- 20 — decretar a alienação dos bens do Estado;
- 21 — decretar a divisão política, judiciária e administrativa do Estado e mudança de sua capital para o lugar que mais convier;
- 22 — criar e suprimir empregos públicos e dar-lhes atribuições;
- 23 — fixar os vencimentos dos funcionários públicos e determinar o subsídio e ajuda de custo dos membros do Congresso;
- 24 — aceitar as renúncias e excusas do presidente e vice-presidente;
- 25 — legislar sobre os meios de fazer efetiva a responsabilidade dos funcionários encarregados da arrecadação das rendas do Estado;
- 26 — conceder ou negar licenças ao presidente para retirar-se do Estado por mais de oito dias;
- 27 — promover no Estado o desenvolvimento da educação pública, da agricultura, da indústria, do comércio, da imigração e das artes;
- 28 — organizar o código florestal e rural;
- 29 — anular as posturas e decisões das Câmaras Municipais nos casos do art. 75, nº 7, §§ 1º, 2º e 3º desta Constituição;
- 30 — decretar a organização da milícia cívica e preceitos disciplinares a que fica sujeita;
- 31 — perdoar e comutar as penas impostas aos funcionários do Estado, por crimes de responsabilidade;
- 32 — conceder, por tempo limitado, privilégio a inventores, aperfeiçoadores e primeiros introdutores de indústrias novas salvas as atribuições do governo federal;
- 33 — prorrogar e adiar as suas sessões;
- 34 — cassar os poderes do presidente ou vice-presidente do Estado, nos casos de incapacidade física ou moral plenamente provada e reconhecida por dois terços dos membros presentes;



**35** — regular as condições e o processo de eleição para os cargos do Estado;

**36** — apurar a eleição de presidente e vice-presidente.

**Art. 31** — Compete também ao Congresso:

**1º** — velar na guarda da Constituição e das leis;

**2º** — providenciar sobre todas as necessidades de caráter estadual;

**3º** — reclamar a intervenção do governo da União nos casos do art. 6º da Constituição Federal;

**4º** — nomear comissões que examinem o estado das repartições públicas e procedam a inquérito sobre negócios de interesse público;

**5º** — legislar sobre instrução primária;

**6º** — convocar, pelos presidentes das duas Câmaras ou seus substitutos legais, sessões extraordinárias, quando as circunstâncias o exigirem;

**7º** — dar posse ao presidente e vice-presidente do Estado.

**Art. 32** — É vedado ao Congresso delegar ao presidente do Estado o exercício de qualquer das atribuições que por esta Constituição lhe competem.

**Art. 33** — Quando houver convocação extraordinária do Congresso, este de preferência deliberará sobre o assunto que tenha motivado a convocação.

**Art. 34** — A legislatura durará quatro anos, terminando a primeira em 31 de dezembro de 1894.

**Art. 35** — As deliberações do Congresso, tomadas de acordo com o art. 30 nº 34, independem de sanção.

## CAPITULO V

### Das Leis, Decretos e Resoluções

**Art. 36** — Salvas as exceções do art. 25, todos os projetos de lei poderão ter origem indistintamente na Câmara ou Senado, por iniciativa de qualquer de seus membros.

**Art. 37** — O projeto de lei adotado em uma das Câmaras será submetido à outra e esta, se aprovar, envia-lo-á ao presidente, que, aquiescendo, o sancionará e promulgará.

**Art. 38** — Se o presidente, porém, julgá-lo inconstitucional ou contrário aos interesses do Estado, opor-lhe-á o seu veto dentro de dez dias úteis, a contar daquele em que o tiver recebido, devolvendo-o neste mesmo prazo, ao presidente do Congresso, com os motivos da recusa.

§ 1º — O projeto e os motivos da recusa serão publicados na folha oficial dentro do mesmo prazo, se o Congresso já estiver encerrado. Em qualquer dos casos, o silêncio do presidente, além do decêndio, importa a sanção.

§ 2º — O projeto não sancionado será submetido a uma discussão e votação no Congresso, e sendo adotado por dois terços dos membros presentes, voltará ao presidente para ser promulgado como lei.

Nesta discussão o projeto poderá ser modificado no sentido de algumas ou todas as razões, alegadas pelo presidente na sua mensagem.

**Art. 39** — A sanção e promulgação pelo presidente do Estado terão as seguintes fórmulas:

**1º** — “O povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu, nome, sanciono a seguinte lei.”

2º — "O povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, resolveu e eu, em seu nome, sanciono o seguinte decreto."

3º — "O povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu promulgo a seguinte lei ou decreto."

**Art. 40** — A promulgação pelo presidente do Congresso, terá as seguintes fórmulas:

1º — "O povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu promulgo a seguinte lei."

2º — "O povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, resolveu e eu promulgo o seguinte decreto."

**Art. 41** — Nenhum projeto poderá ser sancionado ou promulgado somente em parte.

**Art. 42** — Os projetos rejeitados, ou não aprovados nos termos do art. 38, § 2º, não poderão ser renovados na mesma sessão.

**Art. 43** — O presidente fará promulgar e publicar, dentro de dez dias úteis, as leis que sancionar. Quando não o faça neste prazo, o presidente do Congresso promulgará a lei na forma prescrita no art. 40.

**Art. 44** — Cada uma das Câmaras é obrigada a se pronunciar, até a sessão seguinte, sobre os projetos remetidos pela outra Câmara, ou pelo Poder Executivo.

**Art. 45** — O projeto de lei de uma Câmara, emendado pela outra, volverá à primeira, que, aceitando as emendas, enviá-lo-á ao presidente com as modificações feitas.

§ 1º — No caso contrário, volverá o projeto à Câmara revisora, onde se consideram confirmadas as alterações, se obtiverem dois terços dos votos presentes e, nessa hipótese se volverá à Câmara iniciadora, que só poderá rejeitar as modificações também por dois terços dos votos presentes.

§ 2º — Com as alterações ou sem elas, na mesma hipótese do parágrafo anterior, será o projeto sujeito à sanção.

## CAPÍTULO VI

### Da Fusão das Câmaras

**Art. 46** — As Câmaras só funcionarão juntamente nos seguintes casos:

1º — abertura e encerramento das sessões;

2º — posse ao presidente e vice-presidente;

3º — conhecimento das renúncias e excusas desses funcionários;

4º — nos casos do art. 30, nº 21, última parte, nº 34, art. 38, § 2º, e art. 97, §§ 1º e 2º

**Art. 47** — O Congresso será presidido pelo presidente do Senado e, na falta deste, pelo presidente da Câmara.

## ANEXO 6

### RECONHECIMENTO DE PODERES

Parecer da Comissão de Constituição e Poderes, extraído dos **Anais do Senado Mineiro**, ano de 1923.

**PARECER Nº 1, DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E PODERES**

O Sr. João Pio, obtendo a palavra, pela Comissão de Constituição e Poderes, oferece e envia à Mesa o seguinte:

**Parecer nº 1**

A Comissão de Constituição e Poderes, a que foram presentes as autênticas, boletins e mais documentos referentes à eleição realizada neste Estado, em 15 de abril do corrente ano, para renovação da metade dos membros do Senado e preenchimento de duas vagas, motivadas, pela renúncia do Dr. Alfredo Sá e falecimento do Dr. Virgílio Martins de Mello Franco, depois de cuidadoso exame, verificou ter o processo eleitoral corrido regularmente em todo o Estado; tendo obtido votos para renovação os senhores: **Dr. Levindo Eduardo Coelho**, cento e oito mil quatrocentos e oitenta e seis votos (108.486) e cinquenta e cinco (55) em separado; **Dr. Camilo Augusto Maria de Brito**, cento e seis mil quatrocentos e treze votos (106.413) e vinte e dois (22) em separado; **Dr. Diogo Luiz de Almeida Pereira de Vasconcellos**, cento e seis mil trezentos e trinta e três votos (106.333) e vinte e quatro (24) em separado; **Dr. Miguel Antonio de Lanna e Silva**, cento e seis mil trezentos e vinte e oito votos (106.328) e setenta (70) em separado; **Dr. João Jacques Montandon**, cento e cinco mil oitocentos e vinte e três votos (105.823) e cinquenta e oito (58) em separado; **Cônego Francisco Xavier de Almeida Rolim**, cento e cinco mil duzentos e oitenta e um votos (105.281) e quarenta (40) em separado; **Dr. Gabriel de Oliveira Santos**, cento e quatro mil trezentos e quatro votos (104.304) e quarenta e seis (46) em separado; **Dr. Domiciano Augusto dos Passos Maia**, cento e dois mil quatrocentos e oitenta votos (102.480) e cinquenta e cinco (55) em separado; **Coronel Manoel Alves de Lemos**, cento e dois mil quatrocentos e sessenta e três votos (102.463) e cinquenta e três (53) em separado; **Dr. Francisco Alves Moreira da Rocha**, cento e dois mil quatrocentos e dois votos (102.402) e trinta e oito (38) em separado; **Dr. Francisco Escobar**, cem mil quatrocentos e cinquenta e seis votos (100.456) e cinquenta e sete (57) em separado; e **Dr. Alfredo Carneiro Viriato Catão**, noventa e nove mil novecentos e sessenta e um votos (99.961) e quarenta e cinco (45) em separado; e para preenchimento das aludidas vagas os senhores: **Dr. Antonio Benedicto Valladares Ribeiro**, cento e cinquenta e um mil cento e vinte e oito votos (151.128) e cinquenta e nove (59) em separado, e **Dr. Simão da Cunha Pereira**, cento e cinquenta mil oitocentos e cinquenta e nove votos 150.859 e cinquenta e oito (58) em separado.

Foram ainda apurados 1.203 votos para diversos, obtendo o mais votado 180 votos.

É de parecer a Comissão que sejam reconhecidos e proclamados Senadores ao Congresso de Minas Gerais os Srs.: **Dr. Levindo Eduardo Coelho**, **Dr. Miguel Antonio de Lanna e Silva**, **Dr. Camilo Augusto Maria de Brito**, **Dr. Diogo Luiz de Almeida Pereira de Vasconcellos**, **Dr. João Jacques Montandon**, **cônego Francisco Xavier de Almeida Rolim**, **Dr. Francisco Alves Moreira da Rocha**, **Dr. Gabriel de Oliveira Santos**, **Dr. Domiciano Augusto dos Passos Maia**, **Coronel Alfredo C. Viriato Catão**, **Coronel Manoel Alves de Lemos**, **Dr. Francisco Escobar**, **Dr. Simão da Cunha Pereira**, **Dr. Antonio Benedicto Valladares Ribeiro**. O mandato dos dois últimos será por quatro anos, de conformidade com o disposto no art. 28, cap. III, da Constituição do Estado.

**Sala das Comissões do Senado, 10 de julho de 1923. — João Pio, Albertino Ferreira Drummond e Olympio Mourão.**

— No trabalho que acabo de ler, feito pela Secretaria, encontram-se a votação por circunscrição, por Município e o total da eleição. Pelo mesmo, mereceria rasgados elogios a Secretaria, se não fora feito no cumprimento de deveres. Ainda assim, é ela digna de elogios e referência honrosa pelo cuidado, zelo e escrúpulo com que sempre desempenha os seus encargos. É, pois, como disse, um serviço que honra a repartição, ficando o mesmo à disposição dos Srs. Senadores que quiserem examinar na minudência o resultado da eleição. **(Muito bem; muito bem!)**

— Na forma do artigo 36 do Regimento Interno, esse parecer entra imediatamente em discussão, que se encerra sem debate e, procedendo-se, por parte, a votação, é o mesmo aprovado, pelo que o Sr. Presidente proclama eleitos e reconhecidos Senadores ao Congresso Legislativo de Minas Gerais todos os Senhores nele mencionados, sendo

que os Senhores Camilo de Brito e Diogo de Vasconcellos deixaram de tomar parte na votação, ao serem enunciados os seus nomes.

#### **Pose de Senadores**

Achando-se presentes no recinto os Srs. Diogo de Vasconcellos e Camilo de Brito, que acabam de ser reconhecidos, prestam o compromisso regimental, a convite do Sr. Presidente.

Nada mais havendo a tratar-se, e não se verificando ainda número legal para a instalação do Congresso, o Sr. Presidente convoca nova preparatória para amanhã, à hora regimental, e

Levanta-se a sessão.

## **ANEXO 7**

### **O DISTRITO NA PRIMEIRA REPÚBLICA EM MINAS**

(Alguns dispositivos da Lei de Organização Municipal — Transcritos da COLEÇÃO DE LEIS do Estado de Minas Gerais, em 1891 — Imprensa Oficial, 1895)

#### **LEI Nº 2, DE 14 DE SETEMBRO DE 1891**

##### **Contém a organização municipal.**

O povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte Lei:

**Art. 1º** — O Distrito é a base de organização administrativa do Estado de Minas Gerais.

**§ 1º** — O Distrito é a circunscrição territorial que tem administração própria, em tudo quanto respeita ao seu peculiar interesse.

**§ 2º** — A sede do Distrito é a povoação em que houver um conselho administrativo, criado pela Câmara Municipal.

**Art. 2º** — O Município é a reunião de Distritos, formando outra circunscrição administrativa, com direitos, interesses e obrigações distintas; pode, porém constar de um só Distrito.

**Parágrafo único** — A sede do Município é a povoação nele elevada à categoria de cidade ou vila.

**Art. 3º** — A criação de um Distrito depende das seguintes condições:

**1º** — população não inferior a mil habitantes, ou renda líquida, municipal, de um conto de réis por ano;

**2º** — terreno necessário para logradouro público, a juízo da Câmara Municipal;

**3º** — terreno decentemente fechado, nas imediações da povoação, para cemitério público;

**4º** — existência de edifícios públicos para casa do conselho distrital e de instrução pública primária.

**Art. 4º** — A criação de um Município depende das seguintes condições:

**1º** — população não inferior a vinte mil habitantes;

**2º** — existência de edifícios públicos para casa da Câmara Municipal e de instrução pública, com a capacidade e condições requeridas para os fins a que são destinados.

**Art. 5º** — Cada Município não pode ter mais de 14 Distritos.

**Art. 6º** — O Município e o Distrito terão receita e despesa distintas.

**Art. 7º** — O patrimônio do Distrito não pode ser incorporado nos bens do Município.

**Art. 8º** — O Distrito e o Município são pessoas jurídicas para todos os efeitos que as leis determinarem.

**Art. 9º** — Em cada Município haverá um conselho eleito pelo povo, com a denominação de — Câmara Municipal.

O conselho administrativo do Distrito também será eleito pelo povo e se denominará — Conselho Distrital.

#### Da Organização Municipal e Distrital

**Art. 10** — A Câmara Municipal se comporá de 7 a 15 membros, com a denominação de — vereadores, sendo cada Distrito nela representado por um vereador, pelo menos.

**Art. 11** — O Conselho Distrital se comporá de 3 a 5 membros, com a denominação de — conselheiros distritais.

**Art. 12** — A Câmara Municipal depois de feita a divisão distrital, no último ano de seu mandato, fixará para o triênio seguinte o número dos seus membros, o de vereadores que a cada Distrito compete eleger e o de cada Conselho Distrital, respeitando as disposições dos dois artigos antecedentes.

**Parágrafo único** — Estes números poderão ser alterados, conforme a Câmara entender conveniente, mas sempre para o triênio seguinte e respeitadas as condições dos referidos artigos.

**Art. 13** — O exercício das funções de vereador, de membro do Conselho Distrital, de agente executivo municipal e de agente executivo distrital durará três anos, podendo os cidadãos eleitos renunciar o mandato em qualquer tempo.

**Art. 14** — São condições de elegibilidade para os cargos de vereador, de membro do Conselho Distrital e de agente executivo municipal:

1º — a posse dos direitos políticos;

2º — saber ler e escrever;

3º — a idade de 21 anos completos;

4º — ter dois anos de domicílio e residência no Município.

**Parágrafo único** — O estrangeiro que reunir a 2ª e 3ª condições, tiver quatro anos de domicílio e residência no Município e for contribuinte do cofre municipal, poderá ser eleito vereador ou agente executivo municipal, assim como membro do Conselho Distrital.

**Art. 15** — Não pode ser eleito vereador nem agente executivo municipal, nem membro do Conselho Distrital, aquele que já tiver sido condenado por crime infamante ou de falência fraudulenta.

## ANEXO 8

### O PROBLEMA DA CRIAÇÃO DE MUNICÍPIOS

(Discurso do Senador FRANCISCO ESCOBAR — Anais do Senado Mineiro — 1923, págs. 484/489.)

**O SR. FRANCISCO ESCOBAR** — Sr. Presidente, vou ter a honra de apresentar à consideração do Senado um requerimento de adiamento da discussão desse projeto, a fim de que o mesmo volte à Comissão Mista e esta emita seu parecer sobre diversos pontos que, a meu ver, infringem preceitos da Constituição do Estado.

Como não tenho hábitos da tribuna, Sr. Presidente, trouxe os fundamentos do meu requerimento escritos e passo a externá-los perante o Senado.

A criação de um Município novo pode ser equiparada a uma expropriação sem indenização. E quando esta criação não traduz a consagração de uma aspiração legítima e inadiável, o ato legislativo que lhe deu o ser ficará perpetuamente inquinado com a pecha de espoliativo, de injusto e de impolítico — ao mesmo tempo que as boas relações de vizinhanças desaparecem, substituídas pelo desgosto e pelo despeito dos prejudicados. Já diziam os velhos praxistas que as primeiras demandas, os primeiros litígios, os primeiros conflitos entre os homens, se travaram em torno e por causa de limites.

Caim, o fratricida eternamente estigmatizado pela história, foi, no dizer de Flávio José, o primeiro inventor da colocação de marcos.

Refleta, portanto, o Senado, nesta obra que, devendo e podendo ser fraternidade, pode resultar em obra de Caim.

Com efeito, temos visto, no correr da sua discussão, que os desmembramentos de territórios e as mudanças de divisas estão provocando no Estado numerosas e justíssimas reclamações.

É natural que os interessados se agitem e tratem da defesa dos seus direitos.

**O Sr. Alfredo Catão** — Qualquer que fosse o tempo de estudo do projeto, haveria sempre essa colisão de interesses.

**O SR. FRANCISCO ESCOBAR** — O que não é justo é que o Poder Legislativo Estadual, tendo dez anos de prazo para a elaboração de uma divisão administrativa, passe por cima de todas as reclamações e delibere apressadamente sem lhes prestar atenção, sem pesar as conseqüências do seu ato e sem que ao menos averigüe a constitucionalidade da criação de novos Municípios.

O Poder Legislativo, por esta forma, procede como magarefe que, insensível aos brados das vítimas, as conduz implacavelmente ao matadouro.

Francamente, isto não está direito, nem se coaduna com a prudência e a ponderação que devemos observar na confecção dos atos legislativos. Do contrário, o mandato que o eleitorado nos confiou, para ser exercido em seu proveito e benefício, converter-se-á, contra todo o bom senso e razão, em flagelo do próprio povo.

Evitemos tamanho contra-senso e demos aos nossos constituintes um exemplo e prova da nossa honra no desempenho dos compromissos resultantes do mandato que nos foi por eles confiado.

Em se tratando de um assunto tão grave e que interessa profundamente a todo o Estado de Minas, o mais prático, Sr. Presidente, seria simplesmente adiar, para a sessão legislativa do próximo ano a conclusão da reforma e isto para dar à ilustre Comissão Mista um prazo suficiente não só para o exame das numerosas reclamações que lhe foram presentes, como também para a correção de divisas mal traçadas, mal redigidas, e até capciosamente manipuladas para o efeito de aquilhoar um Município em prejuízo de outro. Verdadeiros grilos legislativos!

Ora, deliberado este adiamento, a ilustre Comissão Mista poderá solicitar do governo e dos técnicos da Comissão Geográfica do Estado a sua cooperação indispensável que a auxilie a expungir da reforma todas as suas imperfeições.

**O Sr. João Pío** — Estou ouvindo com toda a atenção a V. Ex<sup>a</sup> e discutiremos depois a questão da Inconstitucionalidade.

**O Sr. Ribeiro de Oliveira** — Depois, a questão da Inconstitucionalidade devia ser levantada na primeira discussão. Agora, não é mais tempo.

**O Sr. João Pío** — O assunto é muito sério para ser tratado em aparte. Eu me reservo para responder a V. Ex<sup>a</sup>

**O SR. FRANCISCO ESCOBAR** — Não tenho em mãos o Regimento, mas entendo que até o momento do projeto se transformar em lei ainda é tempo de o inquinarmos de Inconstitucional.

**O Sr. Ribeiro de Oliveira** — Mas é preciso notar que esse projeto já veio do ano passado.

**O SR. FRANCISCO ESCOBAR** — Não importa; podia estar 10 anos ou mais a esperar o debate e conter princípios contrários à *Constituição*.

Que haja perante a Comissão um debate amplo e minucioso, com audiência de todos os interessados, dando-se acolhida às aspirações legítimas e pondo-se à margem os interessícolos de aldeia, a cujo respeito o Presidente do Estado tão desassombradamente se pronunciou perante o Congresso das Municipalidades. Seria realmente uma extravagância que dois meses após a reunião desse Congresso, convocado sob a mais feliz das inspirações e realizado sob os melhores auspícios, estejamos aqui a deliberar sobre o grave problema da divisão municipal sem dar ouvidos aos mais interessados nela. Ao parecer, a lua de mal entre o Congresso e as municipalidades teve a curta duração das núpcias entre as abelhas.

Por outro lado, há pouco mais de 15 dias, demos aqui solenemente a nossa solidariedade ao Presidente do Estado, cujo governo tem por programa a verdade administrativa e a verdade orçamentária. Ora, um tal programa tem necessariamente por base a verdade legislativa. E a nossa solidariedade com o governo será um compromisso? Elaborando e levando de roldão uma lei cheia de erronias, omissões, confusões, inexactidões e prenhes de controvérsias, fazemos geografia política com o mesmo desembaraço dos geógrafos de que fala Strabão, nos prolegômenos de seu grande tratado: *Qui prius geographiam tractaverunt, multa vel omserunivel confusa, errores, falsa, inter se dissidentia tradiderunt*.

Ora, o principal dever dos políticos, segundo o velho escritor grego, é o conhecimento da geografia, para que possam administrar com retidão os interesses da coletividade, tendo para isso o conhecimento da constituição dos climas, das variedades do solo, da situação e da quantidade dos territórios sujeitos ao seu governo. *Singula enim recliús administravent, qui loci quantitatem et situm ben teneant, et constitutionum aeris et soli varietatis bene sciant*.

É um admirável conselho que a sabedoria grega gravou nas páginas do imortal tratado de Strabão, para ensinamento dos homens que detêm nas suas mãos o poder de império e gestão dos negócios públicos.

Infelizmente, a política nem sempre é dócil aos conselhos da sabedoria, mesmo sancionados por 20 séculos de experiências.

Temos disto significativo exemplo no Projeto 119. É o que o Egrégio Senado vai ver.

Pela atual divisão administrativa, votada em 1911, temos em Minas 57 Municípios com população inferior a 20.000 habitantes. Destes, um existe com menos de 5.000 habitantes e três outros com população inferior a 6.000. São, portanto, quatro Municípios que apenas bastariam para a formação de um com a população de 21.965 habitantes. São eles: Passa Tempo, Lagoa Dourada, Rio Espera e Tiradentes. Há outros quatro Municípios com população menor a 7.000 habitantes: Conceição do Rio Verde, Arceburgo, Pequi e Resende Costa. A soma destes quatro daria para um só com a população de 26.630 habitantes.

Dois Municípios há inferiores a 8.000 habitantes: Cambuquira e Maria da Fé; há quatro inferiores a 9.000: Antônio Dias, Sabará, Rio Piracicaba e Perdões; há quatro com população entre 9 e 10.000 almas: Águas Virtuosas, Extrema, Guarani e Passa Quatro. E Municípios cuja população varia entre 136.860 habitantes, quando com essa população só poderíamos ter seis Municípios.

Temos 18 Municípios com 10.040, e com 19.925 habitantes, existem 39. Resumindo:

Temos, finalmente, trinta e nove Municípios com uma população de 567.656 habitantes, suficientes somente para a legalização da existência de 28.

**O Sr. João Pio** — Permite-me um aparte? Que vai concluir V. Ex<sup>a</sup> dessa estatística? V. Ex<sup>a</sup> faz uma estatística, aponta Municípios e Distritos, fala em população, há de chegar, naturalmente, a uma conclusão. V. Ex<sup>a</sup> acha que cada Município deve ter um número determinado de habitantes? Peço esses esclarecimentos, porque vou responder a V. Ex<sup>a</sup>

**O SR. FRANCISCO ESCOBAR** — Falo em número de habitantes porque o coeficiente da população é exigido pela Constituição.

**O Sr. João Pio** — De quanto deve ser?

**O SR. FRANCISCO ESCOBAR** — De 20.000.

**O Sr. João Pio** — Veja V. Ex<sup>a</sup> como estamos em terrenos diferentes! Pois eu entendo que 3.000 bastam. No regime democrático quanto menor a unidade administrativa, tanto melhor.

**O SR. FRANCISCO ESCOBAR** — Mas precisamos nos ater à forma descrita pela lei.

**O Sr. João Pio** — Bom, eu agora já sei a que ponto quer V. Ex<sup>a</sup> chegar. V. Ex<sup>a</sup> vai ao artigo da Constituição. Iremos também lá. V. Ex<sup>a</sup> até agora tem discutido teoria e em teoria eu quero o Município com qualquer número de habitantes.

**O SR. FRANCISCO ESCOBAR** — Não estou longe disso também, mas para isso será necessário reformarmos a Constituição. Reforme-se a nossa lei básica e eu estarei pela redução do número de habitantes.

**O Sr. João Pio** — Eu só quero saber o pensamento de V. Ex<sup>a</sup> Já o apanhei e responderei.

**O SR. FRANCISCO ESCOBAR** — A população, portanto, destes 57 Municípios, daria estritamente para a existência legal e regular de 35, donde resulta que pela reforma administrativa de 1911 foram criados 22 Municípios a mais do que então poderia comportar a nossa reforma administrativa.

De que modo, na presente reforma de 1923, vamos nós corrigir erros das reformas anteriores? Perseverando nos mesmos erros, agravando-os, só pelo gosto de sustentar a existência daqueles Municípios e de lhes superpor nova camada de Municípios, dos quais evidentemente não satisfazem a exigência constitucional do art. 74, n<sup>o</sup> 1, do nosso Estado.

Vou demonstrá-lo:

O projetado Município de Dores do Aterrado vai ser desmembrado do Município de Cássia, que tem 32.399 habitantes. Com este desmembramento, Cássia ficará necessariamente reduzida a menos de 20.000 habitantes e Dores do Aterrado ficará sendo um Município despido das condições legais de existência.

De um Município que dantes se achava em perfeitas condições de legalidade resultam dois sem o mesmo requisito.

Dá-se o mesmo com Gimirim que, sendo constituído por desmembramento de territórios dos Municípios de Machado e Campestre, sacrifica um e outro sem satisfazer ao menos as condições legais.

A mesma coisa se dá com o Município de Itanhandu. Destacado de dois Municípios cuja população atinge a 55.000 habitantes, ou terá de ficar com menos de 20.000 habitantes ou inutilizará os troncos de que saiu, inabilitando-os para a existência constitucional. O mesmo fato se reproduz com o Município de Santa Rita do Sapucaré que, para dar existência ao de Santa Catarina, se inferioriza e diminui, ficando reduzido a menos de 20.000 habitantes. A mesmíssima sorte vai para S. Sebastião do Paraíso, com a criação de S. Thomaz de Aquino.

Aquí, mais perto da Capital, a criação do Município de Itabira, com 4 Distritos amputados a Ouro Preto, deu em resultado a seguinte extravagância: os 4 Distritos são anexados a Itabira só nominalmente porque a sua maior e melhor parte foi retalhada e distribuída aos Municípios confrontantes. Já se vê por aí que a nossa reforma administrativa



está a exigir uma revisão antes que se converta em lei. Como, porém, esta revisão, mesmo que fosse oportuna, não a expurgaria dos seus erros e imperfeições, eu proponho, ao Senado, Sr. Presidente, que o projeto vá à Comissão de Constituição e Legislação para que ela, ao menos, se pronuncie sobre a constitucionalidade não só da conservação como criação de Municípios, aos quais falta patentemente o requisito indispensável da população exigida pela nossa Constituição.

Na minha opinião, só uma medida seria capaz de corrigir eficazmente os defeitos da nossa divisão administrativa:

Esta medida consiste na reforma da nossa Constituição no ponto relativo à exigência dos 20.000 habitantes para a criação de um Município. Reduzam-se os 20.000 a 5.000 e tudo ficará sanado.

E se ao Estado não convier esta medida de ordem geral, tendo por base a reforma da Constituição, eu sugerirei para todos os Municípios que não têm as condições de existência como constitucional, a volta ao regime dos conselhos administrativos, nos moldes da Lei nº 2, de 1891.

Se isto não se fizer, Sr. Presidente, a divisão administrativa terá aparência de legalidade, mas não passará de uma lei viciada pela sua inconstitucionalidade.

Cícero profligava os juristas que iludiam fraudulentamente a lei por meio de atos aparentemente legais. Os nossos eleitores poderão infligir-nos a mesma censura, porque, se temos a competência para decretar a reforma administrativa, nós não lhe damos a forma prescrita pela Constituição do Estado. Que pode resultar daí?

Imagine, Sr. Presidente, a quantidade de pleitos que podem resultar da violação constitucional!

Primeiro, teremos os Municípios prejudicados que podem vir pedir ao Poder Judiciário a nulidade da disposição que os prejudicou. Teremos depois, os contribuintes que podem esquivar-se do pagamento dos impostos nos novos Municípios, por lhes faltar a qualidade de pessoa jurídica de direito público, visto como foram constituídos em desacordo com a lei constitucional do Estado.

“Os direitos só se fazem valer — diz o grande jurista Ihering, na sua obra monumental “O Espírito do Direito Romano”, vol. 4, § 65 — com êxito quando satisfazem à prova das suas condições legais, ou melhor, quando acompanhados das condições às quais, por lei, ficaram subordinados”. “Esta questão — continua Ihering —, não tem importância somente no direito privado. Ela se reproduz em todos os ramos do direito e sobreleva principalmente no direito público. Se os atos jurídicos e as ações individuais se acham submetidas a certas condições, cuja ausência lhes tira toda a força obrigatória, o mesmo se dá com relação às condições necessárias à existência das próprias leis, e bem assim com relação aos atos dos poderes públicos. Acima das relações da vida privada, eleva-se o interesse da estabilidade da ordem nas relações políticas, em uma palavra, o interesse da ordem legal em seu conjunto. A importância que a solução exata desta questão apresenta é, pois, maior ainda para o direito público do que para o direito privado”. Assim se exprime o maior jurista do século XIX.

**O Sr. João Pio** — É muito importante, mas isso aplica-se a tudo quanto é lei.

Se não fosse a competência reconhecida de V. Ex<sup>a</sup>, eu diria, sem desprimor a V. Ex<sup>a</sup>, que foi um nariz de cera que preparou para qualquer discussão.

Mas todo o Senado conhece a grande capacidade do ilustre Senador, para não pensar assim. O que V. Ex<sup>a</sup> está dizendo aplica-se a tudo.

**O SR. FRANCISCO ESCOBAR** — Seja como for, são razões do meu requerimento. Agora, se o Senado se sente contrariado em me ouvir, desistirei da palavra. (Não apóla-dos gerais.)

**O Sr. João Pio** — Nem esse intuito, absolutamente, tem o meu aparte, e, se V. Ex<sup>a</sup> o interpreta desse modo, eu o retiro.

**O SR. FRANCISCO ESCOBAR** — Ora, as condições de que depende a existência de um grande número de Municípios no Estado acham-se evidentemente ausentes do projeto da reforma. E não nos é lícito perseverar na erronia, lançando ao Estado uma lei contra a qual se levantou na Câmara dos Deputados e no Senado uma montanha de reclamações, vindas de quase todos os pontos do Estado. Pantagruel, sendo chamado para decidir um pleito que se arrastava morosamente, anos e anos, num tribunal da sua terra, encontrou sacos e sacos entulhados de papéis, documentos, memoriais, minutas, contraminutas, sustentações, impugnações, cotas e razões, de lado a lado, produzidos e acumulados pelos contendores.

E ele, sem hesitações, foi logo declarando que, para bem julgar o caso, ia primeiramente mandar queimar toda a papelada para depois ouvir as partes, cada uma de per si, pessoalmente. E todos se maravilharam da sabedoria de Pantagruel.

O Congresso do Estado, Sr. Presidente, faz obra mais sumária que a de Pantagruel: não se limita a passar por cima das centenas de reclamações que lhe foram presentes, nem esquivava-se também de ouvir as partes interessadas.

Ainda é tempo, porém, de emendar a mão.

Faça o Senado com que este projeto vá à Comissão de Constituição, para que a mesma se pronuncie sobre as várias infrações constitucionais nele contidas.

Da sua perspicácia e saber vem certamente a solução adequada ao problema da constitucionalidade da reforma — quer ajustando-a aos preceitos do art. 74 da Constituição do Estado, quer opinando pela reforma da mesma Constituição, único meio de consertar as irregularidades da nossa divisão administrativa.

O clássico espanhol Huarte, do tempo de Felipe II, dizia que os legisladores, cumprindo o dever de dar soluções adequadas aos problemas e às necessidades que surgem a todo o instante na vida corrente, devem proceder como o alfaiate hábil que, com a tesoura em punho, talha e ajusta a fazenda às linhas do corpo do cliente.

O Congresso Mineiro não é casa de algibebe, onde o cliente, que é o Estado de Minas, corra o risco de ficar nu ou mal vestido, porque o ferro-velho só tem para dar-lhe roupa velha, usada e fora de medida. **(Muito bem! Muito bem! O orador recebe cumprimentos de alguns Senadores.)**

Vai à Mesa, é lido, apoiado e entra conjuntamente em discussão, o seguinte:

#### REQUERIMENTO

Requerlo o adiamento da discussão para o fim de o Projeto n.º 119 ser distribuído à Comissão de Constituição e Poderes, desde que nele se incluam disposições que infringem a Constituição do Estado.

Sala das Sessões, 26 de agosto de 1923. — **F. Escobar.**

### ANEXO 9

#### UM CASO DE RECURSO ELEITORAL

(Anais do Senado Mineiro — Ano de 1913, págs. 128, 129, 130.)

**Parecer nº 179, da Câmara — Recurso de Pouso Alto**

Recorrentes: Américo Pellegrine, Dário Augusto Guedes e Alexandre de Oliveira Costa.

Recorrida: Câmara Municipal.

Os cidadãos Américo Pellegrine, Dário Augusto Guedes e Alexandre de Oliveira Costa recorrem para o Congresso do Estado, do ato da Câmara Municipal de Pouso Alto, que, em 18 de fevereiro os destituiu dos cargos de vereadores da referida Câmara. — A Comissão vem dar o seu parecer sobre o recurso referido, após ter feito um estudo não só sobre os documentos e alegações dos recorrentes, como dos documentos e ale-

gações da recorrida, apresentados por um dos vereadores no exercício da Presidência. — Alegam os recorrentes, em suma, o seguinte:

a) que sendo vereadores à Câmara Municipal de Pouso Alto, eleitos, reconhecidos e empossados, sendo Américo Pellegrine — Vereador-Geral, Dário Augusto Guedes — Especial, pelo Distrito de Itanhandu, e Alexandre de Oliveira Costa, especial por S. José do Picu, foram ilegalmente eliminados da referida Câmara em 18 de fevereiro do corrente ano, sob o fundamento de que haviam perdido os lugares por terem faltado a três reuniões ordinárias consecutivas, sem participação (fls. 4 a 9);

b) que foi ilegal o ato da Câmara que os eliminou, porquanto sendo onze o número dos seus vereadores, apenas compareceram cinco vereadores, visto como não era caso de se chamar o suplente que substitui um dos recorrentes, para dar um cunho de legalidade à reunião em que foram eliminados dos seus cargos (fls. 9);

c) que não faltaram a três reuniões consecutivas sem participação, porque o Vereador Américo Pellegrine, na reunião de 10 de fevereiro do corrente ano, havendo comparecido a ela, não admitido a assinar o termo, dando, porém, divulgação que era portador da justificativa de ausência dos colegas (fls. 12 e 14);

d) que somente interpuseram o recurso da decisão eliminatória a 18 de junho do corrente ano, dia que foi tomado o termo (fls. 12,) porque foi nesta data que tiveram comunicação direta do presidente em exercício do ato da Câmara (fls. 7, 8 e 9).

A recorrida, em ofício assinado pelo vice-presidente e dirigido ao Congresso, alega em resumo o seguinte:

a) que o recurso foi interposto fora do prazo legal, pois o ato que deu causa ao recurso teve lugar a 18 de fevereiro do corrente ano e entretanto somente a 18 de junho do corrente foi ele interposto, acrescentando que a ata da reunião da Câmara foi publicada no jornal local, de 23 de fevereiro (Doc. nº 7);

b) que foi legal a sessão de 18 de fevereiro, porque foi convocado um suplente, de acordo com o art. 21, nº 4, da Lei nº 2, de 1891, para substituir o Vereador Américo Pellegrine, que havia faltado a mais de duas reuniões ordinárias (Doc. nº 2);

c) que no dia 30 de março, que foi marcado para as eleições, estas se realizaram, com exceção de S. José do Picu, onde teve lugar a eleição em 15 de junho (Docs. nºs 4 e 6);

d) que os recorrentes perderam os cargos porque faltaram a três reuniões consecutivas sem participação (Doc. nº 3);

Examinados todos os documentos e alegações apresentados pelos vereadores recorrentes e pela recorrida:

Considerando preliminarmente que a primeira questão a resolver-se é saber se o recurso foi interposto no prazo legal para somente no caso afirmativo entrar-se na apreciação do seu merecimento;

Considerando que o recurso da perda do mandato de vereador para o Congresso foi introduzido em nossa legislação pelo art. 3º da Lei nº 492, de 9 de setembro de 1909, que dava ao recorrente o prazo de 10 dias para interpor o recurso, com efeito suspensivo; e mais:

Considerando que a Lei nº 558, de 9 de outubro de 1911, no seu art. 1º, tratando genericamente dos recursos para o Congresso do Estado, entre os quais especifica o de perda de mandato, ampliou o prazo para sua interposição para 15 dias, nada mais havendo alterado na Lei nº 492, que, portanto, continua em vigor, não só no efeito do recurso como também no modo de contar o tempo para a sua interposição, e assim:

Considerando que o prazo para ser intentado o recurso, no caso de perda de mandato do vereador, conta-se:

- 1) Da data da notificação da decisão por meio de comunicação direta;
- 2) Da data da notificação da decisão mediante publicação, pela imprensa, de edital que a contenha (Lei nº 492, de 9 de setembro de 1909, art. 3º);

Considerando que a publicação da ata no jornal **Pouso Alto**, de 23 do corrente, não satisfaz à lei, que exige seja a notificação feita por meio do edital publicado pela imprensa;

Considerando que a própria recorrida, de nenhum efeito julgou a publicação da ata, que o seu presidente em exercício, João Tertuliano de Souza Pinto, em data de 18 de junho do ano corrente, fez a cada um dos recorrentes, por meio de ofício, uma notificação do ato da Câmara, que os eliminou dessa corporação (docs. 7 a 9); e que portanto:

Considerando que somente da data do recebimento dos aludidos ofícios é que começou a correr o prazo do recurso, que sendo interposto no mesmo dia 18 de junho, tomou por termo, é evidente estar dentro do prazo legal. Assim, resolvida a preliminar de se tomar conhecimento do recurso, é claro que as eleições procedidas são de todo o ponto nulas, porquanto o recurso tem efeito suspensivo. E depois de resolvido o recurso ou após a expiração do prazo para ser intentado, que se dá cumprimento ao disposto no art. 1º, § 2º, da Lei nº 204, de 18 de setembro de 1896. Entretanto, a Câmara Municipal na mesma reunião que declarou a perda de mandato dos recorrentes, o seu presidente marcou dia para a eleição dos lugares que foram declarados vagos: houve esquecimento da disposição legal que diz ter efeito suspensivo o recurso e que há o prazo de 15 dias para a sua interposição. Quanto ao merecimento do recurso:

Considerando que perde o cargo de vereador o que faltar, sem participação, a três reuniões ordinárias consecutivas (Lei nº 2, de setembro de 1890, art. 47, nº 61);

Considerando que a falta deve ser provada por meio de atas extraídas do livro competente, para ficar claro o número de reuniões e os vereadores faltosos, que tacitamente hajam renunciado aos seus lugares;

Considerando que é omissa a certidão oferecida pela recorrida (doc. 3), no tocante à falta de comparecimento dos recorrentes, além de não ser copiada fielmente do livro de atas, mencionando as fls. e dela não se depreende de quantas reuniões ordinárias celebrou a Câmara Municipal de Pouso Alto até a eliminação dos recorrentes;

Considerando que a certidão oferecida pela recorrida, além de omissa, não é de molde a convencer que se dessem mais de três reuniões antes da eliminação dos recorrentes, pois tal documento não faz referência a livro ou documento da Secretaria, em que se descreva ata ou termo de reunião dos vereadores, valendo apenas como depoimento do empregado que o subscreve;

Considerando que adiada de 1º de fevereiro (doc. oferecido pela recorrida) para 18 do mesmo mês a reunião ordinária da Câmara, naquele dia, como se vê confessado no ofício (fls. 14) do Presidente da Câmara em exercício, João Tertuliano, em resposta à intimação recurso (fls. 13 v.), de 19 de junho último, pretendeu um dos recorrentes tomar parte na reunião;

Considerando que é o próprio representante da Câmara recorrida quem afirma no ofício endereçado ao Congresso Legislativo que a convocação do suplente, que tomou parte na reunião recorrida foi feita com fundamento no art. 21, § 4º, da Lei nº 2, de 14 de setembro de 1891, que cogita de falta a mais de duas reuniões ordinárias, quando para a perda do mandato é necessária a falta sem participação a três reuniões consecutivas (art. 17, § 6º, da citada Lei nº 2);

Considerando, portanto, que não está provada a falta dos recorrentes a três reuniões ordinárias consecutivas da Câmara Municipal e que não foi regular o seu ato constituindo-os do cargo de vereadores de Pouso Alto:

É a Comissão Mista de parecer que se dê provimento ao presente recurso e se adote a seguinte:

#### RESOLUÇÃO

1º — Fica nulo o ato da Câmara Municipal de Pouso Alto, de 18 de fevereiro do corrente ano, que decretou a perda de mandato de Vereador Geral do Município ao cidadão Américo Pellegrini, de Vereadores Especiais aos cidadãos Dário Augusto

Guedes e Alexandre de Oliveira Costa, respectivamente, pelos distritos de Itanhandu e São Pedro do Picu, que continuam em pleno gozo e exercício das funções de Vereadores à Municipalidade de Pouso Alto;

2º — Ficam de nenhum efeito as eleições procedidas no Município para o preenchimento das vagas dos vereadores Américo Pellegrine, Dário Augusto Guedes e Alexandre de Oliveira Costa, que continuam Vereadores à Câmara Municipal de Pouso Alto.

Sala das Comissões, 14 de agosto de 1913. — **Valdomiro de Magalhães** — **Levindo Lopes**, Presidente — **Raul Soares**.

## ANEXO 10

### O CASO DO INDULTO

#### Trecho do parecer do Relator Mello Franco.

Estando a competência do Congresso limitada somente aos crimes de responsabilidade cometidos pelos funcionários do Estado, surge naturalmente a questão de saber se essa competência é prorrogável, na hipótese de conexão entre crimes de responsabilidade da competência do juiz de direito e crimes comuns da competência do júri, dado o caso de se poderem considerar como funcionários do Estado os soldados de polícia condenados.

A segunda questão é a de saber se não sendo prorrogável a competência do Congresso para perdoar os crimes comuns, mesmo que sejam julgados pelos mesmos juizes, no caso de conexão, pode todavia atribuir-lhe essa competência o fato de terem sido nulamente julgados os réus por juizes incompetentes.

Além disto, tendo em vista a decisão vencida do juiz de segunda instância que publicou seu voto divergente, aparece esta outra questão: Pode o Congresso do Estado, convencido da inocência dos réus, perdoá-los da pena imposta, julgando impropriedade a acusação por falta de provas?

1º — Pode o Congresso do Estado perdoar aos réus por considerar nulo o julgamento deles pelo juiz singular, por ser comum e da competência do júri o crime que lhes foi imputado?

2º — Pode o mesmo Congresso perdoá-los, por considerá-los inocentes e impropriedade a acusação por falta de provas?

Nos termos do voto vencido, sendo comuns os crimes previstos nos arts. 231 e 294, §§ 1º e 2º, do Código Penal, deviam ser julgados pelo júri.

“O júri é o tribunal popular por excelência, aquele que mais garantias oferece aos delinquentes e à mesma causa da justiça; convence-o o significativo fato de ser a sua instituição mantida pela Constituição.”

A Comissão não irá tão longe, pois confia muito nos outros juizes e tribunais de justiça, quando procedem com independência e imparcialidade como costumam.

É certo que nossa legislação é omissa e deficiente, quanto à competência por conexão, como já o reconhecia o Ilustrado Pimenta Bueno — Processo Criminal nº 112 Ibi: “Infelizmente nossa legislação não é positiva, antes sim omissa sobre tão grave matéria e que mais de uma vez produzirá maus resultados.”

A jurisprudência também é vacillante, tanto a do tempo do Império como a da República, salvo os casos regulados pelas legislaturas dos Estados, admitida a competência deles, ainda controvertida, sobre esse assunto.

Quanto à primeira, provam-no os arestos da Relação da Corte, de 22 de maio de 1874, 26 de setembro de 1862 e 20 de março de 1868 (Código de 1830 anotado por Paula Pessoa, notas 356 e 625 e *Gazeta Juridica*, vol. 31, pág. 542).

A Comissão parece ser estranha, entretanto, ao assunto, qualquer discussão sobre competência por conexão para o julgamento dos crimes cujo perdão é impetrado.

Dessa discussão resultaria a decisão sobre a validade ou nulidade do processo, objeto desse da exclusiva competência dos tribunais de justiça e o Congresso, na hipótese do art. 30, § 31, da Constituição, não funciona como tribunal de justiça, constituindo uma terceira instância.

Igualmente não parece à Comissão que se possa atender à justiça ou injustiça da condenação para o fim de absolver os réus ou denegar-lhes recurso, confirmando ou não a condenação.

Quando seja competente o Congresso para perdoar os réus, o perdão pressupõe a existência do crime, atua sobre a pena e nunca sobre a ação penal, tanto assim que o perdão não os exime da satisfação do dano causado pelo delito.

Portanto, não podem servir de base para a sua concessão, nem a nulidade do processo, nem a injustiça da condenação fundada na presumida inocência dos acusados. Esta é a doutrina geralmente aceita e constante da legislação pátria e estrangeira.

#### DISCURSO DO SENADOR LEVINDO LOPES

Pronunciado na sessão de 7 de agosto (1901)

**O SR. LEVINDO LOPES** — Sr. Presidente, venho dizer ao Senado o meu voto em relação à matéria em discussão e o faço, como sempre, com o maior constrangimento, porque me faltam predicados para suavizar a fadiga que naturalmente causam as minhas observações aos ilustres senadores. **(Não apoiados gerais.)**

Sr. Presidente, hesitava em reconhecer no Congresso a competência para deferir a petição de graça em benefício dos soldados que, dizem, delinqüiram por ocasião de eleições feitas em Bom Sucesso.

Mas desapareceram tais dúvidas diante do parecer da Comissão de Justiça e Legislação, na qual, parece-me, ficou só e em unidade o honrado senador que relatou o assunto e cuja ausência lamento.

Estou hoje intimamente convencido de que essa competência é incontestável.

Hesitava ainda, Sr. Presidente, sobre a admissibilidade do recurso na espécie de que se trata, havendo na Legislação Federal recurso ordinário por meio do qual os petiçãoários podiam obter a reparação da injustiça de que se queixam.

Firmei em contrário a minha convicção.

Não há motivo para se restringir o recurso de graça, que tanto pode ser empregado antes como depois da revisão. **(Apoiados.)**

O Tribunal revisor pode também cometer erros, porque a justiça humana é falível; pode cometer injustiças e não restará outro meio para a devida reparação senão o recurso de graça ao poder competente.

O honrado relator da Comissão, que parecia adotar a competência do Congresso para deferir o recurso de graça no caso exposto, atenta a conclusão do parecer, veio nos dizer que essa competência não existia porque o preceito da Constituição limita a função do Congresso a perdoar funcionários públicos por delitos cometidos em ato do exercício de suas funções — crimes de responsabilidade.

Noutros crimes, nos crimes comuns, a competência cabe ao governo do Estado; e é comum o crime que cometeram os soldados de polícia.

Efetivamente, Sr. Presidente, vejo na Constituição essas duas disposições. A primeira, a do art. 30, § 31, em que se dá ao Congresso a faculdade limitada para indultar os funcionários públicos por delito de responsabilidade; e as praças de polícia não são funcionários públicos, não podem portanto cometer delitos que pressupõem o exercício de tais funções.

Não são empregados públicos, nem o crime de homicídio é crime de responsabilidade: é, por natureza, um crime comum. Daí concluiu o honrado relator da Comissão, seguindo a letra da lei, que a competência do Congresso falhava na hipótese.

Por outro lado, vejo no art. 77 da Constituição que cabe ao Poder Executivo o indulto de réus de crimes comuns.

Mas, Sr. Presidente, o caso de que se trata é um caso especial: não se trata de um crime comum exclusivamente nem somente de um crime de responsabilidade; concorrem o crime comum e o crime de responsabilidade; trata-se de crimes conexos, que constituem um todo indivisível a todos os efeitos.

E, para demonstrar este asserto, que os crimes conexos formam um todo que se não pode romper, não preciso recorrer a escritores estrangeiros, basta-me a opinião do sábio brasileiro, o Sr. Marquês de São Vicente, que, depois de definir a conexão — o nexos, o laço ou a dependência em que estão duas coisas entre si —, acrescenta: a disjunção é a separação delas, separação forçada por isso que o todo criminal deve ser indivisível.

Crimes conexos, acrescenta ainda o mesmo escritor, constituem uma unidade tão estrita que se não pode cindir.

Assim sendo, Sr. Presidente, se não se trata só de um crime comum, se não se trata só de um crime de responsabilidade, negar a competência ao Congresso por causa da conexão é pela mesma razão negar a competência ao governo, porque a separação é impossível.

E então qual é a situação dos peticionários? Ficam privados de um recurso que a própria Constituição lhes garantiu? Força é, portanto, achar a solução. É preciso que um desses poderes tenha competência para perdoar sem que esse todo, por sua natureza indivisível, se divida.

Da conexão resulta, Sr. Presidente, a modificação das leis de competência no tocante aos processos e julgamentos.

Se, porque os crimes conexos constituem um delito, uma unidade, um todo indivisível, quando concorrem crimes comuns e crimes de responsabilidade, são processados e julgados no juízo singular perante o juiz de direito, com apelação para a Relação, essa indivisibilidade deve ser também mantida quando se discute a questão da competência se do governo ou do Congresso para o indulto. Se, pois, a mesma autoridade judiciária, pelos motivos expostos julga o crime, se ele é um todo indivisível, é certo que o mesmo poder deve ter competência para indultar os criminosos que, em virtude da conexão, reúnem-se e respondem a culpa pelo mesmo processo.

Essa indivisibilidade, Sr. Presidente, não é só um princípio de teoria, que eu reputo incontestável. Na nossa legislação estadual encontro a Lei nº 10, de 9 de novembro de 1891, em que se vê estabelecido que o indulto concedido a um co-réu aproveita aos demais, e nem é outra a razão dessa disposição senão essa indivisibilidade, que em hipótese nenhuma pode ser cindida.

Ainda outra observação, Sr. Presidente, todos conhecem este princípio — *ubi ratio, ibi lex*. O honrado relator da Comissão lembrou ontem as razões por que a Constituição havia limitado a competência do Poder Executivo ao indulto de réus de crimes comuns, e havia confiado ao Congresso o indulto dos funcionários públicos por delito de responsabilidade.

O legislador constituinte teve razão, Sr. Presidente, certamente, a possibilidade de assegurar o Poder Executivo a impunidade a seus auxiliares por abusos que praticassem em virtude de ordem do mesmo poder, determinou a limitação de sua competência para o indulto. Pois bem, Sr. Presidente, essa razão do preceito da Constituição, que conferiu ao Congresso a faculdade de indultar funcionários por delito de responsabilidade, milita com mais força no caso de que se trata. V. Ex.<sup>a</sup> sabe que o Poder Executivo é quem dispõe da força, é ele quem a move; foi por ordem do Poder Executivo que a força se achou em Bom Sucesso por ocasião das lamentáveis ocorrências que ali se deram, para garantir a ordem ameaçada de perturbação.

Se procede a razão da disposição do art. 30, § 31, da Constituição — só cabe ao Congresso o poder de indultar os criminosos por delito de responsabilidade —, por uma razão mais forte deve caber ao Congresso, a quem incumbe velar pelo modo como cumprem os outros poderes os deveres inerentes aos seus cargos, indultar na hipótese de que se trata.

Veja V. Ex.<sup>a</sup> o perigo a que ficaríamos expostos. O Poder Executivo dispõe da força; pois bem, o Poder Executivo abusa, delinque, comete crimes; assegura a impunidade dos soldados porque ele tem pela Constituição a arma precisa para inutilizar os julgados, as sentenças do Poder Judiciário.

O que não se diria na hipótese de que se trata, em que se procura atirar sobre o governo toda a responsabilidade pelas ocorrências havidas em Bom Sucesso? Dir-se-ia: o Presidente mandou espingardear o povo de Bom Sucesso, abatendo a liberdade eleitoral; mandou assassinar e assegura aos assassinos a impunidade, impedindo que a sentença contra eles proferida pelo tribunal judiciário surta os efeitos devidos.

Por essas razões, Sr. Presidente, eu me convenci de que, se não está na letra da Constituição expressamente estabelecida a competência do Congresso para o indulto no caso de que se trata, está em seu espírito, e a lei não é a letra, é o pensamento do legislador.

Não são funcionários públicos, não estão na letra da Constituição, mas são agentes do poder público; a força é um complemento da função, há casos em que esta não pode se exercer sem o emprego da força.

Quem pode portanto indultar os funcionários públicos é quem pode indultar os agentes dos mesmos funcionários, aqueles que prestam-lhes auxílio para o bom desempenho de suas funções.

A segunda razão, Sr. Presidente, a restrição do recurso com exclusão dos casos de injustiça, de erro judiciário e de nulidades de processos, é tão improcedente como a primeira.

As doutrinas de Bouneville, a que se referiu o honrado relator da Comissão, não são verdadeiras, conduzem a um absurdo, importam a negação do próprio recurso de graça; no entanto ele ali está na nossa Constituição.

Enquanto o honrado relator da Comissão nos diz que o recurso de graça não é um remédio para a reparação de uma injustiça ou de um erro judiciário, dizem outros escritores: a justiça humana não deve preferir arestos irrevogáveis; o indulto é um complemento necessário da penalidade; uma condenação que é justa no momento em que é pronunciada, pode converter-se em uma iniquidade na ocasião de sua execução.

Vem ao caso, Sr. Presidente, o que diz o ilustre escritor a que há pouco me referi, o Sr. Marquês de São Vicente, quer anotando a Constituição do Império, quer no excelente livrinho que tenho em mãos e a que deu o título de "Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro".

Diz ele que, por mais perfeitadas que sejam as leis penais, jamais poderá o legislador prever, *a priori*, todas as circunstâncias que podem acompanhar o crime ou o delinqüente; que há circunstâncias excepcionais que exigem modificações na inflexibilidade da lei penal.

Um exemplo, Sr. Presidente: a defesa legítima da própria pessoa tal qual foi definida no Código Penal, como o era no Código Criminal de 1830, depende de tais requisitos que é difícil, senão impossível, poder ser atendida por um juiz que é obrigado pela lei a julgar segundo o alegado e provado.

No júri mesmo, Sr. Presidente, é difícil fazer a prova dos requisitos dos quais depende a legítima defesa.

Não discuto a justiça ou injustiça da sentença proferida pelo juiz de direito de Bom Sucesso ou pelo Tribunal da Relação.



Quero mostrar que o direito de defesa podia ter sido cerceado em virtude de conexão por terem-se sujeitado os infelizes soldados, que se envolveram nesse acontecimento, ao juízo privativo, aquele em que é coisa difícil, senão impossível, dar-se a prova desses requisitos entre os quais está este: (Lê.)

Quem pratica no foro, quem exerce a advocacia sabe que a prova desse requisito é difícil ou impossível.

Se isso se dá perante o júri que julga tendo diante dos olhos Deus e a lei somente, vê-se a quanto sobe de ponto a dificuldade em outro juízo.

Quem pode, Sr. Presidente, sob a ameaça de morte em perigo iminente proporcionar o mal que vai fazer, e em que consiste a defesa, ao mal do qual é ameaçado?

Não direi que isso se deu no processo de que ora se trata, porque não indago se a sentença é justa ou injusta. Meu fim é outro e o Senado vai ver.

A restrição do direito do recurso de graça no sentido das doutrinas de Bouneville, que como disse, conduz ao absurdo, à eliminação do próprio recurso, é ainda inconciliável com o que dispõe a nossa legislação quanto ao processo desse recurso.

Antes de tudo, quer no art. 30, § 31, quer no art. 77 da Constituição, vejo somente as frases: (Lê.)

Onde está o limite, onde está traçada a esfera de ação de qualquer desses poderes para o exercício dessa importante faculdade?

Definiu a lei os motivos da concessão de graça? Não, evidentemente.

O indulto tanto pode ser concedido reconhecida a injustiça da condenação, tanto pode ser concedido reconhecido o erro judiciário, como por mera clemência, como porque o delinqüente, por exemplo, era um cidadão cheio de serviços à sua pátria, porque não lhe foi possível provar alguma circunstância justificativa; porque cumpriu algum tempo da sentença a que foi condenado, e mostrou-se corrigido; não é, neste caso, justo que ele continue privado de prestar à sociedade seus serviços, no gozo pleno de seus direitos.

Aqui o motivo único é a clemência que prepondera sobre a justiça; mas os outros motivos não foram excluídos.

Não estou só, Sr. Presidente. Francoville, em seu excelente tratado de organização judiciária, na Inglaterra, em poucas palavras condena a doutrina exposta pelo honrado relator da Comissão.

O direito de graça, diz ele, não permite somente que a clemência prevaleça sobre a justiça: é também um meio de reparar-se uma iniquidade involuntária.

Esta doutrina está de acordo ainda com a nossa legislação no tocante ao processo de recurso de graça.

O Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, de consolidação das leis de processo da justiça federal, tratando do recurso de graça, refere-se ao decreto de 1860, em que se dispõe sobre o modo de instruir-se a petição de graça.

Pois bem, o traslado completo do processo é condição indispensável à instrução ao recurso de graça; a mesma disposição encontramos na lei há pouco citada, Lei nº 110, de novembro de 1891.

Por que se exige o traslado completo do processo? Por que se exige cópia ou certidão dos depoimentos de testemunhas? Não é certo que o poder que tem a faculdade de indultar vai verificar se a sentença é justa ou injusta?

E para que fim essa verificação senão para exercer essa faculdade importante de indultar ou de negar o indulto pedido? Sr. Presidente, o mesmo escritor cita este caso.

As petições de graça são processadas no Ministério do Interior; o Secretário de Estado sujeita o processo a novo exame, ouve o juiz da sentença e consulta aos juízes

consultores da Coroa. Alguns deputados do Parlamento inglês, em 1888, censuraram esta prática, dizendo que o Ministério era convertido em um tribunal de revisão.

O Secretário respondeu-lhes: Não, a Coroa não pode desempenhar esta alta função senão instruída sobre a justiça ou injustiça do julgamento.

Não há revisão do processo, nem há limitação aos fatos alegados; atendemos principalmente às provas colhidas posteriormente ao julgamento, fatos novos que podem revelar a necessidade de modificar-se a inflexibilidade da lei penal, de indultar-se o delinqüente.

A doutrina de Bouneville, Sr. Presidente, que, repito, conduz ao absurdo, à eliminação do recurso de graça, não está consubstanciada no art. 75 do Código Penal, como nos disse o honrado relator da Comissão no parecer. O que aqui se dispõe é que o delinqüente pode reabilitar-se, provada sua inocência, em recurso, à Relação.

Mas, Sr. Presidente, não são coisas antinômicas, incompatíveis, inconciliáveis o recurso de graça e a revisão. E a prova é que a Constituição Federal, que no art. 48 deu ao Presidente da República a faculdade de indultar criminosos, no art. 59 diz o seguinte: (Lê.)

É pois certo, Sr. Presidente, que o recurso extraordinário da revisão não exclui o indulto, do mesmo modo que o indulto não exclui o recurso da revisão.

Assim, se o delinqüente lança mão do recurso de revisão e não o consegue; se a revisão é negada e a sentença de condenação mantida, nada lhe impede recorrer ao poder competente pedindo o indulto.

Disse, em princípio, que o mais elevado tribunal do País pode cometer injustiça e que o indulto não exclui o recurso de revisão.

O artigo 75 do Código Penal limita os efeitos do indulto à não execução da sentença no tocante ao cumprimento da pena, mas as obrigações civis que nascem de um delito, essas subsistem: só podem desaparecer com a reabilitação.

Indultamos um delinqüente, e isto quer dizer que ele fica exonerado do cumprimento da pena, sujeito às outras obrigações que decorrem do delito, mas o indultado pode ir ao mais elevado tribunal de justiça pedir a revisão do processo e, declarado inocente, extinguem-se essas obrigações.

Eis aí como se conciliam o indulto e a revisão.

Isto posto, demonstrada a improcedência dos motivos que o honrado Senador alegou para divergir da maioria dos outros membros da sua Comissão, repito: Não indago, se a sentença proferida contra os petiçãoários é justa ou injusta, se essa sentença está em harmonia com as provas colhidas no processo, se os tribunais que os julgaram cometeram algum erro, se o processo em que foram julgados contém vícios que importam a sua nulidade.

Tenho em consideração somente a dúvida quanto à culpabilidade dos petiçãoários, dúvida oriunda de fatos novos, a possibilidade de restrição dos meios de defesa — por correr o processo no juízo competente para o julgamento dos crimes de responsabilidade; a dúvida quanto à sinceridade das testemunhas, cujos depoimentos serviram de base à condenação.

Diz um dos honrados membros da Comissão: há provas colhidas depois.

Essas provas vêm demonstrar que as testemunhas, cujos depoimentos serviram de base à sentença, são falsas.

Eu não entro no merecimento do valor dessas provas; basta a dúvida que trazem ao espírito sobre a culpabilidade dos réus, para que eu não possa mais considerá-los criminosos.

O meu fim, portanto, diante deste fato novo, é concorrer com meu voto para que esses infelizes sejam tirados das enxovias da cadeia de Ouro Preto e possam livremente implorar do Supremo Tribunal Federal a revisão do seu processo, a declaração da sua inocência. (Muito bem; muito bem!)

## ANEXO 11

## O CASO DO CÓDIGO DO PROCESSO CRIMINAL

Discurso do Senador Mello Franco — *Anais do Senado Mineiro* — Ano de 1899, págs. 273/276.

## PROJETO Nº 25, DA CÂMARA

## Código do Processo Criminal

Entra em primeira discussão, sendo sua leitura dispensada a requerimento do Sr. Sabino Barroso, o projeto nº 25, da Câmara, do corrente ano, contendo o Código do Processo Criminal.

**O SR. MELLO FRANCO** — Sr. Presidente, lamento que o projeto que organiza o Código de Processo Criminal viesse para a discussão do Senado nos seus últimos dias de sessão, quando não é mais possível a esta ilustre corporação ocupar-se de assunto tão importante com a alteração que lhe é devida.

Além disso, Sr. Presidente, não tendo eu recebido o projeto impresso, acontece que, por incômodo de saúde, não pude acompanhá-lo com o cuidado com que devia e estudá-lo em todas as suas partes.

Entretanto, não o devo deixar passar em silêncio nesta Casa, nesta primeira discussão.

Sem dúvida alguma, o projeto do Código do Processo Criminal do Estado de Minas Gerais é, desde a nossa organização política, o projeto de lei mais importante que o Congresso poderá decretar, de sorte que exige sobretudo uma atenção especial da parte dos legisladores para que obra de tanta relevância saia escoimada dos defeitos que sempre contêm todas as obras humanas precipitadas.

Sr. Presidente, desde que estou nesta Casa tenho sempre sido sectário do tradicionalismo e adversário de todas as inovações em matéria de legislação.

Isto não quer dizer que o projeto do Código, que está em discussão, contenha inovações; creio mesmo que não as terá, porque, tendo sido elaborado primitivamente por um dos nossos mais distintos jurisconsultos, que sempre procurou adaptar as novas leis às disposições da legislação que já tínhamos nesta fase política do nosso Estado, é de supor que o projeto não contenha profundas alterações.

Mas, como disse, não tendo eu podido fazer estudo completo do projeto, começo a recear que essa multiplicidade de leis que estão sempre a fazer os corpos legislativos não venha a ser uma prova de decadência do espírito público; pois, segundo diz um escritor antigo, que todos conhecemos, Montesquieu, em sua obra "Espírito das Leis", esse acervo de leis revela um estado de abatimento moral, e, tanto maior é o número de leis, quanto maior é o grau de corrupção dos povos para os quais são decretadas. Entretanto eu sei que, dada a nova fase política do Brasil e tendo sido promulgado um Código Penal, era indispensável que o Estado de Minas, que tinha competência e tem, pela Constituição Federal, de legislar sobre a forma do processo, adaptasse essas formas ao novo Código Penal da República, porque este novo Código não contém as mesmas disposições do Código de 18 de dezembro de 1830; era indispensável alguma alteração no processo porque sabemos que o antigo Código de Processo Criminal continha defeitos que são enumerados por quase todos os processualistas que se ocuparam de sua análise.

Eu me lembro de ter lido na "Consolidação do Processo Criminal" do Conselheiro Tristão de Alencar Araripe, a indicação desses defeitos, muitos dos quais são devidos à grande cópia de novas disposições feitas sem sistema em diferentes épocas em reformas incompletas e dominadas por necessidades de ocasião.

Essas alterações parciais da legislação revelam a insuficiência de disposições garantidoras da liberdade individual e dos direitos dos cidadãos, e, por outro lado, mostram falta de garantias relativas à ordem social, o que demonstra ausência de sistema em leis desta ordem.

Esses defeitos notados pelo Conselheiro Araripe são enumerados do seguinte modo (L4):

1) A profusão de disposições que ora repetem o direito já criado, ora obscurecem anteriores disposições claríssimas.

2) A desnecessidade de fórmulas que, embaraçando a marcha do processo, ocasionem dúvidas e motivem nulidades escusadas.

3) A ausência de método nas disposições, que dificulta a sua compreensão.

4) A falta de clareza na redação dos preceitos, que gera incerteza do direito.

5) A multiplicitude das jurisdições, que desprotege o cidadão acusado, arrancando-o dos seus pares. E acrescenta o mesmo escritor, todos estes vícios (que ele atribui ao processo criminal) se originam do modo porque o nosso processo se há organizado: obra de diversos legisladores e diversas ocasiões, não tem unidade de idéias, nem rigor lógico, na dedução das regras. Temos legislado para estabelecer ou reformar partes do processo; não legislamos ainda para fazer um código do processo em todos os juizes e Instâncias.

Ora, no Código que nos ocupa e que consta do projeto em discussão, os defeitos, que já são antigos, devem ter sido corrigidos principalmente, atendendo-se a que este projeto foi submetido a uma comissão da Faculdade de Direito deste Estado, comissão composta de juriconsultos competentes, e passou pelas três discussões na Câmara dos Srs. Deputados, estudado por outra Comissão igualmente competente.

Mas, atendendo a que o Código do Processo é uma lei importantíssima, lembro-me do modo como as leis eram feitas entre nós antes da República e, como o novo regime que temos adotado não podia alterar a natureza do povo brasileiro, que vive na mesma zona, tem os mesmos hábitos, a mesma linguagem, a mesma religião e os mesmos costumes.

Assim devo supor que a marcha natural e progressiva da legislação deverá ser mais ou menos análoga à que essa legislação tinha no tempo do Império.

Referindo-me a essa época — e peço ao Senado muita desculpa não só em atenção ao meu estado de saúde, como por motivo da exposição, que será um tanto enfadonha em matéria tão árida como esta —, referindo-me à essa época anterior, sei que os reis portugueses desde Dom Diniz procuraram sistematizá-lo e codificá-lo, como de fato codificaram o processo criminal no livro quinto das Ordenações.

Nos primeiros tempos da monarquia portuguesa, andando unido o poder militar e a jurisdição civil, o processo criminal tinha também uma forma militar. O Rei Dom Diniz separou a jurisdição civil do poder militar. Pela introdução do direito romano no foro do reinado de Dom João I, o processo criminal foi recebendo nova forma.

Ao princípio era mais breve e simples, como se vê da ordenação de Dom Afonso V.

Foram-se introduzindo depois outras solenidades deduzidas já do direito canônico, já da jurisprudência dos arrestos e deste modo se formou o título 124 das Ordenações do Livro 5, que é o assento do antigo processo criminal.

Naquela época o processo continha disposições nascidas de preconceitos relativos à religião, à moral, ao direito, que andavam sempre confundidos na história do Processo e do Direito Penal. É necessário que assinalemos três épocas notáveis na história em relação ao direito e ao processo criminal.

A época colonial, onde o direito era aquele que regia a mãe pátria; a época depois da independência; a época depois da promulgação do Código de 1830. Na primeira, que começa desde os antigos reis portugueses e acaba no ano de 1808, a legislação criminal se cifrava por assim dizer no Livro 5 das Ordenações, embora já o Alvará de 31 de março de 1778 tivesse mandado codificar a legislação portuguesa segundo os diferentes livros dessa ordenação; embora já o Ilustrado juriconsulto Mello Freire tivesse produzido as suas *Instituciones Juris Criminalis Lusitani*, que sem dúvida vinham derramar muita luz nesse amontoado de trevas em que se achava a legislação portuguesa.

Depois da vinda da Família Real Portuguesa para o Brasil, desde a Carta Régia de 28 de janeiro de 1808, que abriu nossos portos aos mercados do mundo, até nossa independência em 7 de setembro de 1822, poucas foram as mudanças e se limitaram às leis sobre sociedades secretas, às leis sobre abolição da censura prévia e lei de 18 de junho de 1822, determinando que os abusos da liberdade da imprensa fossem julgados por juizes de fato.

A segunda época começa no ano da nossa independência, a 7 de setembro de 1822, até que foi promulgado o Código de 16 de dezembro de 1830. Com a promulgação do Código Criminal não se adotava o processo, das Ordenações, tornou-se necessário um Código de Processo, que foi promulgado a 29 de novembro de 1832, o qual temos seguido até hoje, com algumas modificações de leis posteriores.

Ainda vamos que diferentes leis providenciaram sobre crimes especiais, e algumas sobre liberdade de imprensa etc. Mas o Código do Processo Criminal ficou todo ele formado na lei de 29 de novembro de 1832, que ainda vigora entre nós, como disse. Este Código dava amplas garantias à liberdade, e, como continha certas disposições mais favoráveis à liberdade do que ao poder e arbítrio da autoridade numa época dominada ainda pelo espírito revolucionário, pensavam alguns estadistas da escola conservadora que era necessária a concentração das forças, ou do poder público nas mãos das autoridades públicas, visto a iminência da anarquia que começava a aparecer no Brasil, e isto determinou por parte do Poder Legislativo a lei de 3 de dezembro de 1841.

É preciso dizer, em homenagem aos homens políticos daquela época, que foram eles mesmos que mais tarde, com a mais louvável franqueza, confessaram ser aquela lei uma lei de reação, mas lei necessária naquela ocasião para se poder manter a unidade política nacional, ameaçada em algumas províncias do Brasil. De sorte que a lei de 1841 e seu regulamento de 1842 foram um produto de ocasião.

Assim, desde que a vida nacional normalizou-se, fez-se sentir logo a necessidade de reformar a lei de 1841, adotando-se uma legislação mais liberal. Mas as diversas tentativas de reforma só lograram êxito trinta anos depois, em 1871.

Efetivamente, de 1841 até 1871, durante esse longo espaço de tempo, veio a lei de 1871, reformando a organização judiciária e o processo criminal.

Esta última reforma na legislação em matéria de organização judiciária, e do processo criminal, não foi uma reforma completa, tanto que reclamações diversas começaram a suscitar novas tentativas de reforma que, com efeito, se traduziram em projetos de lei sujeitos ao Poder Legislativo até a proclamação da República.

Portanto, durante todo esse tempo, muito poucas leis tivemos em matéria de processo, e o Código do Processo de 1832 permaneceu vigorando até a época presente, com poucas modificações.

Assim, Sr. Presidente, vemos quanto era difícil a elaboração de um corpo orgânico de leis no antigo regime.

Pode-se dizer que essas dificuldades eram devidas ao próprio regime, ao parlamentarismo, que embarçava a passagem de leis reclamadas pelas necessidades públicas; mas, pode-se também dizer que o governo, tendo interesse na adoção de uma lei, quando reconhecia a necessidade dela conseguia que a sua maioria no Corpo Legislativo a adotasse.

Não se pode dizer que essa marcha lenta fosse só devida ao regime parlamentar, mas antes aos nossos próprios hábitos e costumes.

De modo que a história de nossa legislação prova a lentidão com que essas reformas se faziam.

Isto vem demonstrar quanto devemos ser cautelosos na adoção de uma lei de organização como essa, pela sua importância; não que eu queira duvidar da capacidade dos seus colaboradores, ao contrário, sou o primeiro a reconhecer a sua alta competência e sei que um trabalho dessa ordem deve ser confiado antes a comissões próprias, do que às discussões de assembleias.

Mas, vendo que em todas as nações, os mais notáveis juristas pensam que reformas como esta se fazem em dilatados anos de estudo e meditação, reconheço que em tão curto lapso de tempo, e tendo em vista as lições da história da legislação comparada, não é prudente a adoção de um projeto, da importância deste, sem muito estudo e demorada reflexão.

Em Portugal, desde a Constituição, procurou-se fazer o Código Civil; entretanto, o Código Civil Português, veio somente a ser adotado em 1868, isto é, muitos anos depois; e depois de ser elaborado por um jurista da estatura do conselheiro Seabra, Ministro do Supremo Tribunal daquele país, de ter sido ouvida uma comissão de juristas da Universidade de Coimbra, a opinião de muitos outros juristas e homens de letras.

Todos eles trabalharam conjuntamente na confecção do Código.

O Código do Chile também foi decretado depois de muitos anos de estudo e reflexão.

Agora, o Código da Alemanha, esse modelo de legislação, é o fruto do trabalho de eminentes juristas, durante vinte e três anos.

O adiantado Estado de São Paulo ainda não adotou seu projeto de Código do Processo Criminal.

Ora, Sr. Presidente, eu reconheço que temos necessidade de um Código de Processo Criminal, que esteja de acordo com o novo Código da República.

O Processo que temos é insuficiente, em muitas disposições. Precisa de ser sistematizado.

Por outro lado, eu vejo que está eminente a adoção de um novo Código, temos já um projeto que dentro em pouco será lei, e é indispensável que o Código do Processo, que é quem dá vida à legislação penal, acompanhe o novo Código, se for adotado.

Assim, repito: um projeto da importância deste deve merecer especialíssima atenção; e acredito que dentro de tão curto prazo não será possível conseguir esse *desideratum*.

Sr. Presidente, era eu ainda juiz de direito em Barbacena em 1888, e, vendo as dificuldades do nosso Processo Criminal, e a evolução do Direito Penal, que tomava nova orientação com o aparecimento da Escola chamada *nova escola penal*, reconhecia que o nosso Processo Criminal, calcado sobre o Código de 1830, que adotava os princípios da Escola Clássica em relação à criminologia, carecia de modificações, reconhecia que o Código do Processo devia igualmente modificar-se, inspirando-se nos princípios da ciência moderna.

Nesse sentido esbocei um artigo que se lê no termo 48, págs. 330 e seguintes do Direito. Eu dizia então que a moderna orientação dada pela nova escola exigia que o crime fosse estudado como um fenômeno social cujas causas se devem indagar, indicando-lhe os remédios, e a pena como uma função destinada a reagir contra ele, conforme o interesse do organismo social. Que segundo a mesma Escola, o crime não aparecia mais como pura manifestação da perversidade individual, mas convinha estudá-lo na sociedade, investigando-lhe as causas, e leis e os meios de combatê-lo.

O processo, como conjunto de formas destinadas à prevenção e repressão dos crimes, deve adotar-se a todos os meios de observação empregados para perfeito conhecimento da verdade, visto que o direito penal e a nova ciência de que tratamos ligam-se estreitamente no estudo do crime e do criminoso.

Todas essas razões nos aconselham a ser prudentes e cautelosos na confecção de um Código, que deve ser o produto de um trabalho refletido. Não será no gabinete de estudo e com teorias abstratas, mas por meio de profundas observações no seio do povo em que vivemos, que poderemos encontrar indícios seguros que nos orientem para execução de grande empreendimento que projetamos.

Além disso, o Código do processo está intimamente ligado à matéria da organização judiciária e policial.

Não pode ser estudado isoladamente e sendo de muito valor essas circunstâncias, convém não perdê-las de vista. Eis porque esse trabalho é lento por sua natureza e não

pode ser precipitado, a fim de ser votado de afogadilho nos últimos dias de uma sessão legislativa.

Com efeito, a lei penal por mais justa que possa ser em relação a um crime, como bem diz Pimenta Bueno, se não for bem aplicada, verificada a criminalidade do delinqüente, será uma lei opressora e tirânica.

Mas, para que uma lei penal justa seja aplicada, é preciso que as leis do Processo de que ela depende lhe dêem realidade e vida; é preciso que a organização judiciária, de acordo com o Processo, concorra para a aplicação da lei.

De modo que a organização judiciária indispensável, a forma do processo de investigação e, finalmente, a justa aplicação da penalidade são elementos que devem ser atendidos.

Esses elementos não são isolados. Devemos atender a outras considerações. A questão da imputabilidade, que tanto preocupa a escola clássica, a nova escola a simplificou, fazendo assentar a responsabilidade, não sobre o livre arbítrio, mas sobre o caráter de temibilidade do delinqüente e o perigo que dele resulta para a sociedade, sendo ao inverso da doutrina clássica, tanto mais perigoso o agente quanto mais acentuadas forem as anomalias de sua organização.

Assim, pois, o legislador precisa fazer um grande esforço, consultando tudo, observando, estudando, meditando, a fim de poder traduzir na legislação as regras aplicáveis a tão difícil objeto.

Os dignos autores do Código do Processo reconhecem, sem dúvida, essa verdade muito melhor do que eu.

Estou, pois, somente expondo o que acabei de dizer com o fim de demonstrar no Senado que a tarefa a nós imposta é uma tarefa ingrata e que não podemos nos livrar dela senão com a consciência de termos contribuído para uma obra reclamada por necessidade pública imprescindível, mas uma obra digna e escoimada de todos os vícios e defeitos que possa ter.

Assim, Sr. Presidente, expondo essas toscas considerações nesta primeira discussão do projeto do Código do Processo Criminal, tive só em vista que ficasse consignado nos anais que esta primeira discussão não passou silenciosa, sem que se reconhecesse que havia em face do Senado uma obra de difficilima realização, diante da qual todos os esforços da sua inteligência e capacidade são apenas suficientes para vencer as dificuldades que se apresentam.

Ao terminar, devo repetir a opinião do Ilustre Sr. Senador Pimenta Bueno (lê:)

Certamente o processo criminal é credor da mais alta consideração, pois que seus termos são que fazem das leis entidades práticas, atos de justiça ou opressão; são que decidem dos direitos mais preciosos da sociedade e de seus membros. A administração da justiça criminal é um dos mais importantes ramos da administração geral do Estado (Muito bem! Muito bem!)

Ninguém mais pedindo a palavra encerra-se a discussão, e procedendo-se a votação do projeto, é o mesmo aprovado e remetido à Comissão de Justiça e Legislação.

## ANEXO 12

### DEBATE SOBRE LICENÇA A FUNCIONÁRIO PÚBLICO

(Anais do Senado Mineiro — Ano de 1904, págs. 177/183).

#### PROJETO Nº 225, DO SENADO

É lido e entra em 2ª discussão, por artigos, o Projeto nº 225, do Senado, autorizando concessão de licença ao Dr. Mário Augusto Brandão de Amorim, Juiz municipal do termo de Belo Horizonte.

Entra em discussão o art. 1º

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Sr. Presidente, uma providência extrema, nos Estados onde não há a aposentadoria, é a concessão de licenças iguais àquelas sem tempo determinado que existiam no tempo do Império. Dá-se o caso, por exemplo, de um funcionário público adoecer gravemente: entre nós não há outro recurso; esgotado o prazo durante o qual ele pode gozar do favor, ficará reduzido a nada.

Entende-se que a Constituição não admite licença remunerada por mais de um ano. Isto é, diz no seu art. 119: "As licenças remuneradas não poderão ser concedidas por prazo excedente de um ano..." De maneira que a concessão não pode ser nem de um ano e meio nem de dois anos...

**O Sr. Henrique Diniz** — O funcionário pode obter nova licença uma vez que decorra um ano a contar do dia em que ele reassumiu o exercício.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Isto é que a Constituição não diz.

**O Sr. Henrique Diniz** — É da Lei nº 307, interpretativa do art. 119 da Constituição.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Podemos revogá-la agora para esse caso do Dr. Mário de Amorim, que é especialíssimo.

**O Sr. Henrique Diniz** — Pode-se revogar, não há dúvida, mas não parece que ela interprete fielmente a disposição constitucional, e por isso deve ser mantida.

**O Sr. Ribeiro de Oliveira** — Mas não está revogada ainda.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — É um funcionário distintíssimo e que adoeceu, tendo adquirido o incômodo nos trabalhos do alistamento eleitoral.

**O Sr. Melio Franco** — Parece que tão cedo não ficará bom.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — V. Exª sabe que é moléstia muitas vezes incurável. E, se há deveres morais dos quais não podemos nos afastar, é esse sem dúvida um deles; o Congresso está na obrigação de amparar aqueles que se invalidam no serviço público.

**O Sr. Henrique Diniz** — Precisa primeiro revogar o artigo da Constituição.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Prometeu-se o pecúlio e até hoje não é lei.

**O Sr. Henrique Diniz** — Está sendo discutido e votado este ano.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — É preciso que ele venha em substituição às aposentações abolidas; e um caso gravíssimo como o de que se trata não há recurso. Enquanto não votamos o pecúlio, devemos conceder essa licença remunerada.

**O Sr. Henrique Diniz** — Não apoiado; o prazo que era facultado ao poder público conceder já foi esgotado.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Quando o funcionário entra de novo em exercício depois de ter gozado uma licença, não pode obter nova?

**O Sr. Henrique Diniz** — Não, senhor; a Lei nº 307 exige que decorra um ano, e está de acordo com o art. 119 da Constituição que foi votado com o fim de evitar as constantes prorrogacões de licenças remuneradas, o que equivaleria a uma perfeita aposentadoria. Um funcionário requeria a sua licença por um certo prazo; esgotado este, entrava em exercício, ficava dois ou três dias e logo requeria nova licença, e assim por diante, burlando a disposição constitucional sobre aposentadorias.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — V. Exª argumenta com um abuso mas dá lugar a outro. Um funcionário tira licença remunerada por um ano, esgota-se esta e ele entra em exercício, mas adoece no dia seguinte gravemente: na opinião de V. Exª ele não pode obter nova licença.

**O Sr. Henrique Diniz** — Pode, sem vencimentos.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Qual é a lei que diz somente pode obter licença sem vencimentos?



**O Sr. Henrique Diniz** — É o que se deduz da Constituição, e o que diz expressamente a Lei nº 307.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Acho que licença define-se assim — é a interrupção do exercício da função pública.

Se houve essa interrupção durante um ano e o funcionário entrou em exercício, está claro que ele entrou no gozo de todos os seus direitos; portanto cabe-lhe solicitar nova licença. Ainda mesmo que houvesse uma lei no sentido de que V. Exª quer, essa lei não podia prevalecer enquanto não se votasse o pecúlio.

**O Sr. Henrique Diniz** — Depois, há uma circunstância: a disposição relativa à aposentadoria ou mesmo ao pecúlio nem tinha valor no caso de que se trata, porque esse funcionário só tem exercício por 4 anos.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Portanto, o caso é mais grave ainda, para o Sr. Dr. Mário de Amorim.

**O Sr. Henrique Diniz** — De acordo; mas o que o Congresso votar agora servirá de regra para os casos em geral.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Podíamos fazer uma lei especial para esse caso.

**O Sr. Henrique Diniz** — Isto o Congresso pode fazer, sem dúvida, mas o que ele fizer no caso presente deve servir de norma para casos semelhantes.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Têm-se feito todos os dias e é direito nosso conforme as circunstâncias.

**O Sr. Henrique Diniz** — Podemos estabelecer uma regra, para ser adotada em casos semelhantes, mas antes disso era preciso reformar-se a Constituição quanto ao art. 119.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Temos o direito de fazê-lo; o caso é especial; e temo-lo feito muitas vezes; nas leis de orçamentos temos incluído verbas por deveres patrióticos em relação a ilustres mortos.

**O Sr. Henrique Diniz** — Em casos semelhantes poder-se-ia fazer, mas no de que se trata a questão é diferente.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Temos obrigação de fazer uma concessão especial para esse caso. V. Exª tem feito muitas vezes e há de fazer como senador.

**O Sr. Henrique Diniz** — Não apoiado, não me pesa a consciência de ter votado uma só medida de caráter individual, em desacordo com a Constituição ou com a lei do Estado. Para se votar uma lei dessas, hoje, amanhã teríamos de fazer a mesma coisa para casos semelhantes.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Não, senhor, sem regra; é uma lei para esse caso só e, está isto na atribuição do legislador. Nem podia deixar de ser assim. Suponha-se que o Presidente do Estado apresente-se numa circunstância especial, e igual à do Sr. Dr. Mário de Amorim: o Congresso não poderá conceder-lhe o subsídio até o resto do mandato?

**O Sr. Henrique Diniz** — Desde que passasse a constituir regra geral, poderia.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — A Constituição acabou com as pensões, teve um excesso de zelo, aliás muito louvável, mas nós devemos ter um sentimentalismo cristão; por força, é esta uma das nossas principais obrigações.

Assim acho que podemos fazer uma lei especial para o Sr. Dr. Mário de Amorim, mesmo porque é nosso dever interpretar a Constituição, que é mutável.

**O Sr. Henrique Diniz** — Só é mutável também nas condições que ela determina.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Mutável também pelas interpretações. Interpreta-se ela conforme as necessidades.

**O Sr. Henrique Diniz** — Já foi interpretada pelo Congresso em relação a este assunto, e essa interpretação consta da Lei nº 307.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Desde que o Sr. Dr. Mário de Amorim entrou em exercício do seu cargo, tem direito a nova licença.

**O Sr. Henrique Diniz** — Devemos revogar primeiro a Lei nº 307, e antes dela o art. 119 da Constituição.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Pois façamos isto, porque o Dr. Mário de Amorim está em condições especialíssimas e invalidou-se no serviço público.

**O Sr. Henrique Diniz** — E quando ele terminar o prazo do seu quadriênio?

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Deixará de ser funcionário público e o Estado não tem mais nada com ele.

**O Sr. Henrique Diniz** — Se se der agora a licença, com vencimentos, terminado o quadriênio a situação dele continua a mesma.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Mas repito, é um caso particular e temos obrigação de amparar a um funcionário durante a moléstia que ele contraiu em consequência do cargo.

**O Sr. Henrique Diniz** — (Dá outro aparte).

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Admira como V. Ex<sup>a</sup>, sendo médico e de um coração generoso, vem com esse aparte.

**O Sr. Henrique Diniz** — Não se trata de coração generoso. Pudesse o coração prevalecer aqui em nossas decisões, eu não hesitaria um só momento em dar meu voto favorável à emenda.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Pois dentre os muitos operários um caiu vencido. São segredos da natureza, que só Deus pode explicar.

**O Sr. Henrique Diniz** — O que quero dizer é que não está provado que fosse o trabalho de alistamento que determinou a moléstia.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — O essencial é votar-se quanto antes o montepio dos funcionários públicos.

**O Sr. Henrique Diniz** — Sem dúvida.

**O SR. CAMILO DE BRITO** — Era o que eu tinha a dizer sobre o projeto.

Vozes — (Muito bem! Muito bem!)

**O SR. MELLO FRANCO** — Sr. Presidente, como V. Ex<sup>a</sup> tem visto, eu sou em princípio adverso a esses favores que não se fundem em evidente justiça. Ainda há pouco, a propósito de um projeto de licença a diversos funcionários, manifestei-me. Mas, há casos especiais, Sr. Presidente, em que a justiça é por tal forma evidente que temos de nos curvar diante dela; e um desses casos consta do projeto em discussão. O funcionário que hoje pede ao Congresso um ano de licença remunerada, invalidou-se no serviço público. É verdade que se ele tivesse uma outra organização, como a dos diversos outros funcionários que desempenharam encargos iguais, talvez não estivesse reduzido às circunstâncias em que está, ao estado de invalidez quase incurável em que se acha; mas o certo é que o serviço público concorreu poderosamente para ele chegar a esse estado. Penso, pois, que é um caso de suprema justiça o deferimento do pedido desse funcionário. Mas, Sr. Presidente, temos de um lado a Constituição do Estado e do outro a Lei nº 307, de 13 de agosto de 1901, vedando as licenças remuneradas por mais de um ano.

O ilustre senador que em aparte contrariava as proposições do meu colega da direita, disse que a Lei nº 307 impediu ao Poder Legislativo de conceder nova licença remunerada antes de se verificar o lapso de um ano de que trata o art. 11 da citada lei, e que, sob pena dessa lei ser revogada pelo Congresso, o funcionário de que se trata, não tendo um ano de exercício depois de terminada a última licença, não podia obter uma outra.

Mas, S. Ex<sup>a</sup> esqueceu-se de que estamos revogando essa lei a cada momento, porque, tendo essa lei autorizado o poder executivo a conceder até 2 anos de licença, entre-

tanto todos os anos chegam requerimentos ao poder legislativo e este resolve sobre o pedido. A lei é expressa; não se pode conceder licença por mais de 2 anos.

**O Sr. Henrique Diniz** — Não apoiado; eu não me esqueci disto quando dei os apartes. A lei não tem sido revogada; esses funcionários que se dirigem ao Congresso vão primeiro ao governo do Estado.

**O SR. MELLO FRANCO** — Nem sempre acontece assim e o limite das licenças é o que está na lei. Do contrário, altera-se a lei.

**O Sr. Henrique Diniz** — Quando esgota-se o prazo que cabia ao poder executivo conceder, é que eles se dirigem ao Congresso.

O Poder Legislativo continua com a competência de conceder nesses casos. Isto não é revogação de lei.

**O SR. MELLO FRANCO** — Nem sempre está esgotado o prazo que cabia ao governo conceder e eles se dirigem ao Congresso; portanto, o fato é que estamos revogando essa lei constantemente. Mas, Sr. Presidente, não é esta a minha questão. As leis feitas pelo poder legislativo não embarçam a sua faculdade diante da Constituição, pois nesta é que estão fixados os limites da sua competência. Ora, a Constituição diz que as licenças remuneradas não poderão ser concedidas por prazo excedente de um ano; portanto, aí é que está determinada a competência do poder legislativo, que não as pode conceder por mais de um ano, ao passo que a competência do executivo é que está traçada nas leis ordinárias. A Constituição traça a competência do poder legislativo, as leis ordinárias traçam a do poder executivo e do judiciário.

Logo, Sr. Presidente, a limitação de que trata o art. 11 da Lei nº 307 refere-se ao poder executivo e não ao legislativo; essa limitação não existe na Constituição. Por conseguinte, o nobre senador não pode argumentar com esse limite da Lei nº 307, porque só serve para os outros poderes. Assim, pois, se vê que o, funcionário em questão, tendo entrado em exercício, após a última licença e vindo requerer ao Congresso uma nova licença, pode este concedê-la nos termos do art. 119 da Constituição, isto é, remunerada por um ano. Isto parece evidente por ser a primeira que concede.

Disse S. Ex<sup>a</sup>, que pode haver abusos, que um funcionário pode esgotar uma licença, entrar em exercício e no dia seguinte solicitar nova licença.

**O Sr. Henrique Diniz** — Perdão; eu não disse que pode haver abusos; o que eu disse é que o Congresso quis evitar abusos quando incluiu na Constituição a disposição do art. 119.

**O SR. MELLO FRANCO** — V. Ex<sup>a</sup> disse que sem esse dispositivo burlar-se-ia o art. 104 que aboliu as aposentadorias.

**O Sr. Henrique Diniz** — Sem dúvida; quando se discutiu isto na constituinte ficou bem claro que era ao poder público estadual que se limitava a competência para conceder licença remunerada por mais de um ano, e não somente ao executivo.

**O SR. MELLO FRANCO** — Se fosse assim, estávamos inteiramente perdidos — não havia organização dos três poderes. A Constituição, repito, regula a competência do poder legislativo e a lei ordinária a do executivo. Se também regulasse a do legislativo, este que faz a lei, a obrigaria, quando quisesse, e proclamaria sua onipotência soberana.

Entretanto, na divisão e equilíbrio dos poderes políticos, é que reside a liberdade.

**O Sr. Henrique Diniz** — Neste caso chega-se a esse resultado: fica o poder legislativo concedendo por si um ano e por intermédio do Executivo mais dois.

**O SR. MELLO FRANCO** — É outra questão diversa da que tratamos.

**O Sr. Henrique Diniz** — Não, Sr.; é preciso esse argumento para se chegar ao ponto que V. Ex<sup>a</sup> quer.

**O SR. MELLO FRANCO** — Mas, dizia eu, S. Ex<sup>a</sup> entende que sem a disposição do art. 119 burlava-se o art. 104, porque um funcionário, depois de gozar uma licença, entra em exercício e no dia seguinte solicitava uma nova e assim por diante.

**O Sr. Henrique Diniz** — Foi isto que o legislador constituinte quis evitar.

**O SR. MELLO FRANCO** — Mas o funcionário que assim procedesse praticaria um abuso e com abusos não se pode argumentar.

Em tais casos, como os requerimentos são dirigidos ao Congresso, este poderá examinar se há ou não justiça na concessão e evitar o abuso. Trata-se de uma licença nova pela primeira vez pedida ao Congresso, que não tem impedimento para concedê-la, porque uma licença nova não é uma prorrogação de licença.

Sr. Presidente, antes de se discutir a Lei nº 307 no Senado (V. Ex<sup>a</sup> que presidia a sessão deve-se lembrar), o então Senador Sr. Dr. Costa Sena, que aliás teve opinião oposta manifestada na discussão, a respeito da atribuição que compete ao poder legislativo, entendia que essa atribuição não era exclusiva desse poder e que este poderia exercê-la em complemento de concessão já feita pelo Poder Executivo.

Eu, Sr. Presidente, que sempre entendi que o equilíbrio entre os três poderes é o fundamento do nosso sistema político, intervim na discussão para demonstrar que o Poder Legislativo não ficava com a competência limitada pelo fato de concessões anteriores por parte do Executivo tratando-se de uma licença nova.

O meu discurso foi publicado e consta dos *Anais*.

Tratava-se de uma licença requerida pelo farmacêutico Avellino Máximo de Jesus, funcionário da Secretaria das Finanças, o qual já havia gozado uma licença de 7 meses, concedida pelo executivo, e a solicitava do Congresso por mais um ano.

A Comissão de Requerimentos de Partes do Senado, composta do Sr. Senador Ferreira Alves que, infelizmente, não se acha presente, e do Barão de S. Geraldo, entendeu de conceder apenas 5 meses para completar o ano e nesse sentido apresentou emenda.

Foi por essa ocasião que se discutiu a competência do Poder Legislativo em face do art. 119 da Constituição, e eu intervim na discussão, como disse, para demonstrar que as limitações feitas ao Poder Executivo não podiam servir para o Legislativo, visto que só tinha os seus limites traçados na Constituição; portanto, se o Executivo já tinha concedido 7 meses e falando a Constituição em um ano, podia o Legislativo conceder nova licença por este prazo. Encerrada a discussão, foi rejeitada a emenda da Comissão. (*Anais* de 1900, pág. 121).

Portanto, chegamos a essa conclusão que o Poder Legislativo pode conceder licença nova por um ano, apesar do executivo já ter concedido dentro do prazo que lhe é facultado.

Sendo assim, e estando o Congresso diante de um caso urgente, como o de que se trata, a licença pode ser, sem contestação, concedida.

Como esta é minha convicção que não é de agora e consta já dos *Anais*, e para atender a um caso de absoluta justiça, formulei a seguinte emenda ao projeto em discussão: (18). Vozes — (Muito bem! Muito bem!)

#### Emenda ao Projeto nº 225

Em vez de — sem vencimentos, diga-se — com vencimentos.

Sala das Sessões, 21 de agosto de 1905. — Virgílio M. de Mello Franco.

É apoiada e posta conjuntamente em discussão.

**O SR. HENRIQUE DINIZ** — *Sr. Presidente, minha presença na tribuna neste momento se explica pelo dever que me assiste de esclarecer alguns apartes que tive ocasião de dar quando oravam os ilustres senadores que justificaram a emenda oferecida ao projeto em discussão.*

Não pude deixar de dar esses apartes, porque reputo de máxima importância a decisão que o Senado vai proferir sobre a emenda em questão, e venho agora esclarecer meu pensamento no tocante ao assunto, e justificar meu voto desfavorável a essa emenda.

Em um dos apartes eu tive ocasião de declarar que a decisão do Senado acarretaria uma interpretação a um dos artigos de nossa Constituição em sentido inteiramente oposto ao que tem sido aceito até agora pelos poderes públicos do Estado, e é esse o único motivo, Sr. Presidente, do voto que pretendo dar contra a emenda.

*Procurarei justificar em poucas palavras esse meu modo de pensar.*

No art. 119 da Constituição do Estado ficou bem expresso o pensamento do legislador constituinte, de não poder ser concedida a funcionários do Estado licença remunerada por prazo excedente de 1 ano; e nesse artigo, Sr. Presidente, não pode deixar de estar incluída a atribuição conferida ao poder legislativo quanto à concessão de licenças.

**O Sr. Mello Franco** — Não se trata de interpretação.

**O SR. HENRIQUE DINIZ** — *A meu ver, Sr. Presidente, não se pode deixar de procurar interpretar o pensamento do legislador constituinte antes de votar-se a emenda, principalmente porque a decisão do Congresso Legislativo do Estado não pode quebrar a tradição que tem invariavelmente mantido sobre o caso de concessão de licenças remuneradas sem que previamente examine se essa decisão fere alguma disposição constitucional.*

*Se recorrermos ao elemento histórico para apreciação do caso, veremos, Sr. Presidente, que a emenda em questão não pode ser aprovada pelo Senado, sob pena de ferir-se o disposto no art. 119 de nossa Constituição.*

*Recordo-me ainda hoje, Sr. Presidente, da discussão travada no seio do Congresso Constituinte do Estado quando se discutia ali a questão referente a aposentadorias e a licenças remuneradas a funcionários públicos.*

*Resolvida a abolição das aposentadorias, alguns congressistas entenderam que seria burlada na prática a disposição constitucional referente a esse assunto se fosse permitido aos poderes públicos do Estado conceder licenças remuneradas por prazos indeterminados.*

*Essas licenças por prazo indeterminado seriam verdadeiras aposentadorias, e algumas delas mesmo com vantagens superiores às das aposentadorias, porque o funcionário licenciado poderia não ter o tempo exigido na antiga legislação para obter sua aposentadoria, nem mesmo com ordenado proporcional ao tempo de exercício no emprego, e poderia, entretanto, com a vantagem da licença por tempo indeterminado, ficar em disponibilidade ou inatividade com a metade de seus vencimentos, apesar de ter poucos anos, ou mesmo poucos meses no exercício do respectivo cargo.*

*Foi com esse fundamento, e para prevenir-se os abusos que na prática poderiam se dar constantemente que foi apresentada a emenda ao projeto de Constituição, e que se converteu no art. 119 da Constituição de nosso Estado.*

**O SR. MELLO FRANCO** — Emenda do Dr. Olyntho de Magalhães.

**O SR. HENRIQUE DINIZ** — *Até o presente, tanto o Poder Legislativo do Estado, como o Poder Executivo, têm interpretado essa disposição constitucional de modo a não deixar dúvidas no espírito a respeito da limitação da competência de um e outro desses poderes quanto à concessão de licenças remuneradas.*

De fato, Sr. Presidente, percorramos os *Anais* do Congresso Legislativo, e aí nós veremos constantemente a preocupação do legislador de não exceder o prazo constitucional referente à concessão de licenças remuneradas. Veremos por vezes os pedidos de informações das Comissões de uma e outra Casa do Congresso dirigidos ao governo do Estado a propósito de petições de funcionários solicitando licenças remuneradas, a fim de que elas fiquem habilitadas a dar seu parecer sobre o conteúdo dessas petições sem ferirem o artigo constitucional que veda a concessão de licenças por prazo excedente de 1 ano; veremos muitas vezes pareceres de comissões terminarem pelo indeferimento do pedido de licenças remuneradas, porque os funcionários que as solicitam já gozaram, concedida pelo Poder Legislativo, ou pelo Poder Executivo, da licença pelo prazo máximo de que trata o art. 119 de nossa Constituição. Percorramos a legislação do Estado, e nós veremos aí firmado sempre o princípio de que as licenças remuneradas não podem ser concedidas por prazo maior de 1 ano.

Até a época da promulgação da Lei n.º 307, nós encontraremos sempre, se percorrermos a coleção de leis do Estado, limitado por 6 meses o prazo para concessão de licenças remuneradas por parte do Poder Executivo, parecendo assim que o máximo do prazo constitucional só poderia ser concedido pelo Poder Legislativo. Nos diversos regulamentos do Estado ficou bem definida a atribuição de um e outro desses dois poderes relativamente à concessão de licenças remuneradas.

É esse ainda um elemento histórico para a apreciação do caso que neste momento se ventila.

A decretação da Lei n.º 307 não me parece, Sr. Presidente que sirva de argumento favorável àqueles que pensam que a limitação de concessão de licenças remuneradas por prazo excedente de 1 ano só atinja ao Poder Executivo, ficando salvo ao Poder Legislativo o direito de conceder licenças por tempo excedente de 1 ano. De fato, além de não poder uma lei do Estado invalidar uma disposição constitucional, acresce que o pensamento do legislador mineiro ao aprovar o projeto que se converteu na referida Lei n.º 307 foi tomar cumulativa ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo a atribuição de conceder licenças remuneradas pelo prazo de 1 ano, aliviando assim o Poder Legislativo de trabalho que é mais próprio do Poder Executivo por ter este elementos de informações de que não dispõe muitas vezes o Poder Legislativo para poder bem avaliar da justiça do pedido de concessão de licenças.

Eu não fazia parte do Poder Legislativo do Estado. Sr. Presidente, quando aqui se discutiu esse projeto de lei, de modo que a interpretação que estou dando poderá não estar de acordo com o pensamento do legislador de então; os meus ilustrados colegas, porém, que tomaram parte na discussão e votação do mesmo poderão em todo caso dizer se estou bem interpretando seu pensamento, e isso tanto mais quanto o referido projeto é de iniciativa do Senado.

**O Sr. P. Drummond** — V. Ex.<sup>a</sup> interpretou muito bem; foi exatamente esse o fim que tivemos em vista...

**O SR. HENRIQUE DINIZ** — Folgo muito de ouvir essa declaração de V. Ex.<sup>a</sup> que foi o autor do aludido projeto.

**O Sr. P. Drummond (continuando)** ... até porque eu disse na ocasião que o Poder Executivo era o competente, o que tinha elementos de informações para bem verificar se o funcionário estava ou não nos casos de obter a licença.

**O SR. HENRIQUE DINIZ** — A minha questão no momento presente é de doutrina, Sr. Presidente, ela está longe de se referir ao caso concreto de que trata o projeto em discussão.

Conheço há longos anos o funcionário a que se refere o projeto; formo o mais elevado conceito a respeito de suas virtudes cívicas e privadas, estou bem a par dos serviços que ele tem já prestado a nosso Estado, e estou bem informado de suas precárias condições de saúde.

Dependesse de mim, Sr. Presidente, e eu não hesitaria um momento em conceder a esse digno funcionário do Estado a prorrogação da licença que ele pede com a metade dos vencimentos.

Não podemos, porém, segundo penso, conceder licenças por prazo excedente de um ano, uma vez que estejamos de acordo com a interpretação que me parece a mais razoável de atingir também o Poder Legislativo o art. 119 da Constituição do Estado, e o funcionário em questão já gozou de licença remunerada pelo prazo máximo de que trata esse artigo constitucional.

**O Sr. Mello Franco** — Mas V. Ex<sup>a</sup> esquece-se de que ele entrou novamente em exercício.

**O SR. HENRIQUE DINIZ** — Não me esqueço dessa circunstância, mas ela não pode invalidar minha argumentação, porque do contrário o abuso que quis evitar o legislador constituinte quanto à concessão de licença remunerada por prazo indeterminado dar-se-ia, bastando apenas que o funcionário licenciado reassumisse o exercício de seu cargo para pedir então nova licença remunerada.

E da mesma forma como eu interpreto a disposição constitucional contida no referido artigo 119 da Constituição do Estado interpreta a Ilustrada Comissão de Requerimentos, a cujo estudo foi sujeito o pedido de licença que o Senado discute neste momento.

De fato, tendo ela examinado os documentos referentes ao pedido de licença, e verificado que o funcionário em questão tinha já gozado de um ano de licença remunerada, cujo prazo findou-se há menos de um mês, entendo que não podia o Congresso Legislativo do Estado conceder neste momento ao mesmo funcionário nova licença remunerada, e por isso terminou-se parecer formulando um projeto de licença sem vencimentos.

**O Sr. Camilo de Brito** — Mas, o Sr. Dr. Mário de Amorim entrou de novo em exercício; e portanto é uma nova licença, e não excede do prazo da Constituição.

**O SR. HENRIQUE DINIZ** — Acabei de dizer, Sr. Presidente, que o art. 119 da Constituição teve em vista fechar a porta e abusos que poderiam se dar, de concessões de licenças remuneradas por prazos longos, o que importaria numa verdadeira aposentadoria e, portanto, burlava o art. 104 da mesma Constituição.

Portanto, têm toda procedência as considerações que estou fazendo.

Bem sei que a nossa situação no momento é melindrosa, e mais uma vez reconheço a necessidade que tem de votar quanto antes o pecúlio legal (apoiado do Sr. Camilo de Brito), ou mesmo de reformar o artigo constitucional referente a aposentadorias, mas antes de tomarmos esta providência não podemos modificar a mesma Constituição por esse processo que resulta da emenda do nobre Senador...

**O Sr. Mello Franco** — Mas não se modifica. Ali é que está o engano de V. Ex<sup>a</sup>

**O SR. HENRIQUE DINIZ** — Sr. Presidente, estamos diante de um caso individual, um caso desses em que o coração sangra realmente, mas não podemos votar com o coração, temos de votar com o artigo da Constituição e este não permite licença remunerada por mais de um ano.

**O Sr. Mello Franco** — Mas V. Ex<sup>a</sup> quer limitar a competência do Congresso pela Lei nº 307, entendendo que o funcionário de que se trata já esgotou o prazo que lhe podia ser concedido. Não há tal; esse funcionário entrou de novo em exercício e vem agora requerer uma nova licença.

**O SR. HENRIQUE DINIZ** — Não apoiado. A própria Lei nº 307 dá-me razão. Ela declara que as licenças por mais de um ano só poderão ser concedidas sem vencimentos e

que os funcionários licenciados que tiverem gozado de licença pelo tempo marcado nessa Lei não poderão obter nova licença antes de findo um ano, contado do dia em que houver terminado a última licença. (Art. 11 da Lei nº 307, de 13 de agosto de 1901.)

Eu também faço parte do funcionalismo público, Sr. Presidente, como membro do corpo docente do Internato do Ginásio Mineiro, e posso dizer que o Regulamento daquele Instituto contém disposição idêntica à da Lei nº 307. Tanto assim, Sr. Presidente, que há pouco achamo-nos em frente de um caso para o qual não achamos solução. Tratava-se mesmo do Reitor daquele internato.

Depois de haver esgotado o prazo de uma licença que lhe havia sido concedida, ele entrou em exercício e pediu nova licença para tratar de saúde, e esta não lhe pôde ser concedida; e, sendo ele um funcionário velho de mais de 30 anos de serviços relevantíssimos ao Estado, só pode obter nova licença para tratar de negócio, porque o poder público não podia prorrogar-lhe a licença com vencimentos.

Vê o Senado que se trata de um caso a que precisamos dar remédio, mas pelos meios regulares e não, como alvitrou o nobre Senador, por uma interpretação casuística.

A Lei nº 307, segundo afirmou há pouco o nobre Sr. 1º-Secretário, que foi o autor do projeto iniciado aqui no Senado, foi uma lei que teve em vista aliviar o Congresso dos constantes pedidos de licença que eram dirigidos (*apelo do Sr. P. Drummond*) e não fez mais do que interpretar o art. 119 da Constituição. Ora, se formos adotar a doutrina do ilustre Senador, o Sr. Mello Franco...

**O Sr. Mello Franco** — Que é verdadeira.

**O SR. HENRIQUE DINIZ** — ... o Poder Legislativo e o Executivo daqui em diante concederão licenças por prazos excedentes dos prescritos na citada Lei nº 307 e no artigo Constitucional.

Foi tendo em vista esses princípios, Sr. Presidente, que dei os apartes aos nobres Senadores.

Se se encontrasse na Constituição uma brecha que nos habilitasse a conceder essa licença, Sr. Presidente, eu votaria por ela com o máximo prazer, porque trata-se de um funcionário a quem muito prezo e que está realmente nos casos de obter a licença; mas, como disse, não se trata senão de uma questão de princípios, superior aos nossos sentimentos afetivos.

São estas, Sr. Presidente, as considerações que me levaram a votar contra a emenda do nobre Senador.

**O Sr. Mello Franco** — V. Exª, como Juiz, não estudou bem o fato.

**O SR. HENRIQUE DINIZ** — Parece bem estudado, porque trouxe a questão desde o Congresso Constituinte. V. Exª é que quer votar com o coração, o que sinto não poder fazer. (Vozes — **Muito bem! Muito bem!**)

Não havendo mais quem peça a palavra, encerra-se a discussão.

Procedendo-se à votação do art. 1º, em escrutínio secreto, são recolhidas 15 cédulas, e é o mesmo aprovado por igual número de votos, salva a emenda.

Procedendo-se à votação da emenda, recolhido o mesmo número de cédulas, é a mesma rejeitada por 11 votos contra 4.

O art. 2º é aprovado sem debate.

Adotado em 2ª para passar à 3ª discussão, fica o projeto sobre a Mesa para entrar na ordem dos trabalhos, depois de findo o interstício regimental, visto não ter sofrido alterações.



# Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas

“REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA”

	Cr\$
— nº 1 (março/1964) .....	10,00
— nº 2 (junho/1964) .....	esgotada
— nº 3 (setembro/1964) .....	"
— nº 4 (dezembro/1964) .....	"
— nº 5 (março/1965) .....	"
— nº 6 (junho/1965) .....	"
— nº 7 (setembro/1965) .....	"
— nº 8 (dezembro/1965) .....	"
— nº 9 (março/1966) .....	"
— nº 10 (junho/1966) (reimpressão) .....	30,00
— nº 11 (setembro/1966) .....	esgotada
— nº 12 (outubro a dezembro/1966) (reimpressão) ....	25,00
— nº <sup>as</sup> 13 e 14 (janeiro a junho/1967) (reimpressão) ....	15,00
— nº <sup>as</sup> 15 e 16 (julho a dezembro/1967) .....	esgotada
— nº 17 (janeiro a março/1968) (reimpressão) .....	20,00
— nº 18 (abril a junho/1968) (reimpressão) .....	30,00
— nº 19 (julho a setembro/1968) .....	10,00
— nº 20 (outubro a dezembro/1968) .....	10,00
— nº 21 (janeiro a março/1969) .....	10,00

	Cr\$
— nº 22 (abril a junho/1969) .....	10,00
— nº 23 (julho a setembro/1969) .....	10,00
— nº 24 (outubro a dezembro/1969) (reimpressão) .....	20,00
— nº 25 (janeiro a março/1970) .....	<b>esgotada</b>
— nº 26 (abril a junho/1970) (reimpressão) .....	20,00
— nº 27 (julho a setembro/1970) .....	15,00
— nº 28 (outubro a dezembro/1970) .....	15,00
— nº 29 (janeiro a março/1971) .....	esgotada
— nº 30 (abril a junho/1971) .....	15,00
— nº 31 (julho a setembro/1971) .....	15,00
— nº 32 (outubro a dezembro/1971) .....	15,00
— nº 33 (janeiro a março/1972) .....	15,00
— nº 34 (abril a junho/1972) .....	15,00
— nº 35 (julho a setembro/1972) .....	15,00
— nº 36 (outubro a dezembro/1972) .....	15,00
— nº 37 (janeiro a março/1973) .....	20,00
— nº 38 (abril a junho/1973) .....	25,00
— nº 39 (julho a setembro/1973) .....	25,00
— nº 40 (outubro a dezembro/1973) .....	20,00
— nº 41 (janeiro a março/1974) .....	15,00
— nº 42 (abril a junho/1974) .....	25,00
— nº 43 (julho a setembro/1974) .....	35,00
— nº 44 (outubro a dezembro/1974) .....	20,00
— nº 45 (janeiro a março/1975) .....	30,00
— nº 46 (abril a junho/1975) .....	30,00
— nº 47 (julho a setembro/1975) .....	30,00
— nº 48 (outubro a dezembro/1975) .....	30,00
— nº 49 (janeiro a março/1976) .....	30,00
— nº 50 (abril a junho/1976) .....	30,00

“ÍNDICE DA REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA —  
NÚMEROS 1 a 50” — enviaremos gratuitamente a quem  
nos solicitar.

“JORNALISMO” — LEGISLAÇÃO (1963) ..... esgotada

“DIREITO ELEITORAL”

— Ementário (legislação, projetos, jurisprudência) (1963) esgotada

**"REFORMA AGRÁRIA"**

Cr\$

- Projetos em tramitação no Senado Federal, projetos de Emenda à Constituição, mensagens presidenciais, legislação (1963)
- Projetos em tramitação na Câmara dos Deputados (1963)
- Debates parlamentares — Senado Federal (1963) ..... esgotada

**"DIREITO DE GREVE" (Edição de 1964)**

- 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 ..... esgotada

**"VENDAS E CONSIGNAÇÕES" (Edição de 1965)**

- Histórico da Lei nº 4.299, de 23-12-63 (esta obra é atualizada em artigos publicados na *Revista de Informação Legislativa* nºs 15/16, pág. 217, e nº 30, pág. 239) ..... esgotada

**"LEGISLAÇÃO DO GOVERNO REVOLUCIONÁRIO"**

- Decretos-Leis nºs 1 a 318 (Governo Castello Branco) — legislação correlata — 4 volumes ..... esgotada
- Atos Institucionais — Atos Complementares — Decretos-Leis e legislação citada ou revogada — Índices cronológico e por assunto — Governo do Presidente Costa e Silva — dos Ministros Militares respondendo pela Presidência e do Presidente Emílio G. Médici:
  - 1º volume, contendo 268 páginas
    - Atos Institucionais nºs 1 a 4
    - Atos Complementares nºs 1 a 37
    - Decretos-Leis nºs 319 a 347 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto ..... esgotada
  - 2º volume, contendo 314 páginas
    - Ato Institucional nº 5
    - Atos Complementares nºs 38 a 40

	Cr\$
Decretos-Leis nºs 348 a 409 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	esgotada
– 3º volume, contendo 304 páginas	
Atos Institucionais nºs 6 e 7	
Atos Complementares nºs 41 a 50	
Decretos-Leis nºs 410 a 480 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	esgotada
– 4º volume, contendo 490 páginas	
Atos Institucionais nºs 8 e 9	
Ato Complementar nº 51	
Decretos-Leis nºs 481 a 563 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	esgotada
– 5º volume, contendo 336 páginas	
Ato Institucional nº 10	
Atos Complementares nºs 52 a 56	
Decretos-Leis nºs 564 a 664 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	esgotada
– 6º volume, contendo 488 páginas	
Ato Institucional nº 11	
Atos Complementares nºs 57 a 62	
Decretos-Leis nºs 665 a 804 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	25,00
– 7º volume, contendo 290 páginas	
Emenda Constitucional nº 1	
Atos Institucionais nºs 12 a 17	
Atos Complementares nºs 63 a 77	
Decretos-Leis nºs 805 a 851 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	15,00
– 8º volume, contendo 318 páginas	
Decretos-Leis nºs 852 a 941 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	15,00
– 9º volume, contendo 364 páginas	
Decretos-Leis nºs 942 a 1.000 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	25,00
– 10º volume, contendo 386 páginas	
Decreto-Lei nº 1.001, de 21-10-1969	
Código Penal Militar, com índice remissivo e por assunto .....	30,00

	Cr\$
— 11º volume, contendo 503 páginas	
Decretos-Leis nºs 1.002 e 1.003	
Código de Processo Penal Militar e Lei de Organização Judiciária Militar, com índice remissivo e por assunto .....	35,00
— 12º volume, contendo 309 páginas	
Decretos-Leis n.ºs 1.004 a 1.068 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	25,00
— 13º volume, contendo 406 páginas	
Atos Complementares nºs 78 a 94	
Decretos-Leis nºs 1.069 a 1.153 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	30,00
— 14º volume, contendo 487 páginas	
Decretos-Leis nºs 1.154 a 1.187 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	30,00
— 15º volume, contendo 247 páginas	
Atos Complementares nºs 95 a 97	
Decretos-Leis nºs 1.188 a 1.271 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	20,00
— 16º volume, contendo 424 páginas	
Atos Complementares nºs 98 e 99	
Decretos-Leis nºs 1.272 a 1.322 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto. Obs.: este volume contém um índice geral das duas coleções, a partir do Decreto-Lei nº 1/65 .....	40,00
 “ANAIIS 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 .....	esgotada
 “ANAIIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967”	
— 1º volume — Antecedentes da Constituição através do noticiário da imprensa	

Cr\$

- 2º volume - Primeira fase de tramitação do projeto de Constituição no Congresso Nacional - Discussão e Votação do Projeto
- 3º volume - Discursos pronunciados em sessões do Senado Federal e da Câmara dos Deputados
- 4º volume (2 tomos) - Segunda fase de tramitação do Projeto de Constituição no Congresso Nacional
- 5º volume - Comissão Mista
- 6º volume (2 tomos) - Emendas oferecidas ao Projeto de Constituição
- 7º volume - Quadro Comparativo da Constituição de 1967 - Projeto originário do Poder Executivo - Emendas aprovadas (artigo por artigo) ..... esgotada

"REFORMA AGRÁRIA" (3 tomos) (Edição de 1969)

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)
- marginais (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 ..... esgotada

"CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL"

- QUADRO COMPARATIVO (2ª edição) ..... 30,00

Emendas Constitucionais nº 1, de 17-10-69, nº 2, de 9-5-72, nº 3, de 15-6-72, nº 4, de 23-4-75, e nº 5, de 28-6-75, e 6, de 1976.

Contém, comparadas em todos os artigos:

Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967 (e as alterações introduzidas pelos Atos Institucionais nºs 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.

	Cr\$
<b>"O CONGRESSO NACIONAL E O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL"</b> (Edição de 1970)	
— Histórico da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970 .....	15,00
<b>"A IMPRENSA E O DIREITO"</b> (leis, projetos — profissão de jornalista; legislação de imprensa) (Edição de 1971) .....	esgotada
<b>"DIRETRIZES E BASES PARA O ENSINO DE 1º e 2º GRAUS"</b> (Edição de 1971)	
— Histórico da Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971 (2 tomos) .....	45,00
<b>"PARTIDOS POLÍTICOS"</b> (2 tomos) (Edição de 1971)	
— Histórico da Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965 — "Lei Orgânica dos Partidos Políticos" .....	esgotada
<b>"CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL"</b> (Edição de 1976) (formato bolso)	
— Emendas Constitucionais nº 1, de 17-10-69, nº 2, de 9-5-72, nº 3, de 15-8-72, nº 4, de 23-4-75, nº 5, de 28-6-75, e nº 6, de 4-6-76 .....	10,00
<b>"LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E COMPLEMENTAR"</b> (Edição de 1972)	
contendo:	
— Emendas Constitucionais — Atos Institucionais — Atos Complementares — Leis Complementares.	
— Legislação citada — sinopse (com suplementos: I, de 1973; II, de 1974; III, de 1975; IV, de 1976) .....	35,00
<b>"PARTIDOS POLÍTICOS"</b> (2 tomos) (Edição de 1974)	
— Histórico da Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971 — "Lei Orgânica dos Partidos Políticos", e Lei nº 5.697, de 27 de agosto de 1971 — "Dá nova redação aos artigos que menciona da Lei nº 5.682, de 21-7-71 — Lei Orgânica dos Partidos Políticos" .....	70,00
<b>"LEGISLAÇÃO ELEITORAL E PARTIDÁRIA"</b> (2ª edição, revista e atualizada — 1974)	
— Textos legais, instruções do TSE, quadro comparativo (Leis n.ºs 5.682/71 e 4.740/65, com suas alterações)	20,00
Suplemento de outubro de 1976 .....	20,00

Cr\$

“CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL” (Edição de 1974) – Histórico  
(3 volumes)

- 1º volume (3 tomos)
  - Histórico da Lei nº 5.869, de 11-1-73, que “institui o Código de Processo Civil” (Projeto do Executivo, Mensagem, Exposição de Motivos, tramitação completa na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, discursos)
- 2º volume (2 tomos)
  - Quadro Comparativo (Lei nº 5.869/73 – Projeto do Executivo que deu origem à Lei nº 5.869/73 – Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional)
  - Quadro Comparativo (Lei nº 5.925/73 – Projeto do Executivo que deu origem à Lei nº 5.925/73 – Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional)
- 3º volume
  - Histórico da Lei nº 5.925, de 1º-10-73, que “retifica dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil”
  - Histórico da Lei nº 6.014, de 27-12-73, que “adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona”
  - Histórico da Lei nº 6.071, de 3-7-74, que “adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona”.

Preço da coleção ..... 180,00

“CÓDIGO PENAL” (Edição de 1974)

- Histórico da Lei nº 6.016, de 31-12-73, que “altera dispositivos do Decreto-Lei nº 1.004, de 21-10-69, que instituiu o Código Penal” ..... 45,00

“CÓDIGO PENAL” (Edição de 1974)

- Quadro Comparativo (Novo Código Penal – Código Penal de 1940)
- Notas (texto original do Decreto-Lei nº 1.004/69 e alterações introduzidas pela Lei nº 6.016/73; alterações do Código Penal de 1940; legislação correlata)
- Exposições de Motivos (da Lei nº 6.016/73; do Decreto-Lei nº 1.004/69; do Decreto-Lei nº 2.848/40) ..... esgotada



	Cr\$
<b>"PREVIDÊNCIA SOCIAL" (Edição de 1974)</b>	
– Lei Orgânica da Previdência Social atualizada	
– Notas – Remissões – Comparações – Regulamentações	
– Jurisprudência Administrativa	
– Ementário de legislação .....	20,00
<b>"PREVIDÊNCIA SOCIAL" (Edição de 1974)</b>	
– Histórico da Lei nº 5.890, de 8-6-73, que "altera a legislação de Previdência Social, e dá outras providências" (2 tomos) .....	70,00
<b>"CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO" (Edição de 1974)</b>	
– Texto atualizado da CLT	
– Comparação com o texto original e alterações	
– Legislação correlata	
– Notas .....	35,00
<b>"REFORMA ADMINISTRATIVA" (2ª edição – 1976)</b>	
– Decreto-Lei nº 200/67 e suas alterações	
– Legislação: alteradora, citada e correlata	
– Legislação de Pessoal .....	40,00
<b>"PROCESSO LEGISLATIVO"</b>	
(2ª edição – 1976)	
– Aspectos Fundamentais	
– Emenda Constitucional nº 1	
– Regimento do Congresso Nacional	
– Regimento do Senado Federal	
– Regimento da Câmara dos Deputados .....	15,00
<b>"DIREITO FINANCEIRO"</b>	
(2ª edição – 1976)	
– Lei nº 4.320, de 17-3-64	
– Diretrizes de Interpretação	
– Regulamentação	
– Plano de Contas Único dos Órgãos da Administração Direta – Portaria nº 61/73, da Inspeção-Geral de Finanças do Ministério da Fazenda (com as alterações introduzidas pelas Portarias n.ºs 294/73 e 82/75) ....	20,00

Cr\$

"CODIGO DE PROCESSO CIVIL" – Quadro Comparativo Anotado (2 volumes)

– 1º Volume

- Quadro Comparativo do novo Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73 com a redação dada pela Lei nº 5.925/73) com dispositivos da legislação anterior (Código de Processo Civil de 1939 e suas alterações)

– 2º Volume – Notas (de n.ºs 1 a 835) contendo:

- legislação correlata;
- jurisprudência;
- doutrina;
- emendas aprovadas pelo Congresso Nacional;
- Exposição de Motivos e palestra do Prof. Alfredo Buzaid;
- legislação estrangeira; e
- remissões.

Notas (de n.ºs 1-A a 95-A) documentam a redação original de dispositivos do Código, Lei nº 5.869, de 1973, alterados pela Lei nº 5.925/73 ..... 70,00

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL E CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS"

- Contendo os textos atualizados da Constituição Federal e de todas as Constituições estaduais (2 tomos) .... esgotada

"LEIS ORGÂNICAS DOS MUNICIPIOS" (edição 1976)

- Textos atualizados em vigor das Leis Orgânicas Municipais dos Estados da Federação Brasileira. Índice e notas (2 tomos) ..... 100,00

**PUBLICAÇÃO DA SECRETARIA-GERAL DA MESA**

"REGIMENTO INTERNO" (edição 1976)

- Resolução nº 93, de 1970, com alterações decorrentes das Resoluções n.ºs 21, de 1971; 66, de 1972; 31 e 62, de 1973; 21, de 1974; 15, 59 e 89, de 1975; e 47, de 1976 .. 15,00

RELAÇÃO DOS VOLUMES E TOMOS DA COLEÇÃO COMEMORATIVA  
DO SESQUICENTENÁRIO DA INDEPENDÊNCIA DA REPÚBLICA  
FEDERATIVA DO BRASIL

(Editada pelo Centro Gráfico do Senado Federal, c/seus respectivos preços)

N.º do Volume	N.º do Tomo	N.º de Páginas	TÍTULO	Preços (Cr\$)
1	—	220	O Parlamento e a Evolução Nacional, Introdução Histórica .....	20,00
2	I	296	O Parlamento e a Evolução Nacional	30,00
2	II	400	O Parlamento e a Evolução Nacional	40,00
3	I	334	O Parlamento e a Evolução Nacional	45,00
3	II	274	O Parlamento e a Evolução Nacional	25,00
4	I	288	O Parlamento e a Evolução Nacional	25,00
4	II	316	O Parlamento e a Evolução Nacional	30,00
5	—	763	O Parlamento e a Evolução Nacional	70,00
—	—	152	Testemunhos sobre Milton Campos	esgotado
—	—	184	A Constituinte de 1823 .....	20,00
1	—	116	Atas do Conselho de Estado (Senado Federal) .....	10,00
2	—	364	Atas do Conselho de Estado (Senado Federal) .....	35,00
9	—	252	Atas do Conselho de Estado (Senado Federal) .....	25,00
1	—	448	Parlamentares do Império .....	esgotado
2	—	244	Parlamentares do Império .....	esgotado
1	—	736	Obra Política de José Bonifácio ..	60,00
2	—	352	Obra Política de José Bonifácio ..	30,00
1	—	404	Diário da Assembléa-Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil (1823) .....	60,00
2	—	392	Diário da Assembléa-Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil (1823) .....	60,00
3	—	408	Diário da Assembléa-Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil (1823) .....	60,00
—	—	48	Diário da Assembléa-Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil — ÍNDICE .....	20,00

Os pedidos de publicações constantes desta relação deverão ser dirigidos à SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL, Ed. Anexo I, 11º andar, Praça dos Três Poderes — 70.000 — BRASÍLIA — DF, acompanhados de cheque nominal, visado, pagável em Brasília e emitido a favor do CENTRO GRÁFICO DO SENADO FEDERAL, ou pelo sistema de REEMBOLSO POSTAL

## REEMBOLSO POSTAL

Peça o **Catálogo de Publicações** da Subsecretaria de Edições Técnicas. Escolha as publicações de seu interesse, preencha o cartão resposta comercial e remeta-o pelo Correio. Não é preciso selar.

Seu pedido será atendido pelo reembolso postal.

Subsecretaria de Edições Técnicas

SENADO FEDERAL

Brasília — DF — 70.000

## ARQUIVOS DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

- I — O ordenamento jurídico do País, suas instituições essenciais, através de artigos e estudos de doutrina.
- II — Documentação: os atos pertinentes às reformas jurídico-institucionais brasileiras.
- III — Revista trimestral editada pelo Ministério da Justiça, desde 1943, é a testemunha da vida jurídica e política nacional.
- IV — 138 números publicados.
- V — Índice alfabético completo, por assunto, está à disposição dos interessados, gratuitamente, na Divisão de Documentação do MJ em Brasília — Esplanada dos Ministérios — térreo.

Redação e Administração: Rua México, 128, 6º andar, Rio de Janeiro, RJ - 20.000

Pedidos de Assinatura: Departamento de Imprensa Nacional (Avenida Rodrigues Alves, 1, Rio de Janeiro, RJ - 20.000).

Preço do exemplar: Cr\$ 15,00