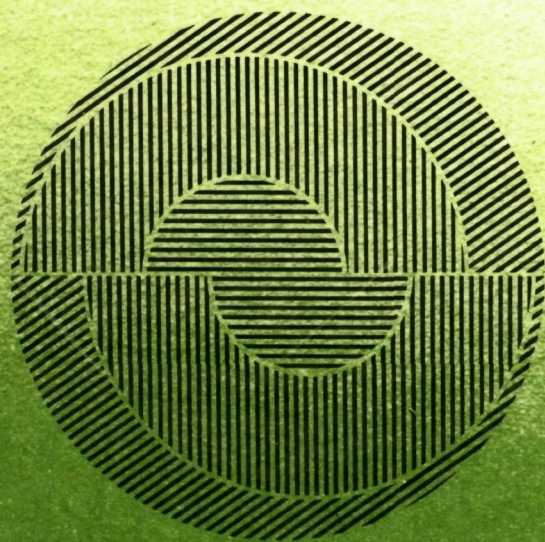


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JULHO A SETEMBRO 1977
ANO 14 • NÚMERO 55

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

a. 14 n. 55 — Julho/setembro 1977

Publicação trimestral da
Subsecretaria de Edições Técnicas
do Senado Federal

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 RANGEL

Chefe de Redação:

ANA VALDEREZ AYRES NEVES DE ALENCAR

Capa de GAETANO RÉ

Composição e Impressão:

Centro Gráfico do Senado Federal

Toda correspondência deve ser dirigida à Subsecretaria de Edições Técnicas — Senado Federal — Anexo I, 11º andar — Telefone: 223-4897 — 70000 — Brasília-DF

R. Inf. legsl.	Brasília	a. 14	n. 55	jul./set. 1977
----------------	----------	-------	-------	----------------

Os conceitos emitidos em artigos de colaboração
são de responsabilidade de seus autores

Preço deste exemplar: Cr\$ 30,00

Pedidos, pelo reembolso postal, à Subsecretaria
de Edições Técnicas

Tiragem: 10.000 exemplares

SOLICITA-SE PERMUTA
PIDESE CANJE
ON DÉMANDE L'ÉCHANGE
WE ASK FOR EXCHANGE
SI RICHIERE LO SCAMBIO

Revista de Informação legislativa. Ano 1- n. 1- março 1964-
Brasília, Senado Federal.

v. trimestral

Ano 1-3, n. 1-10, publ. pelo Serviço de Informação Legislativa; ano 3-9,
n. 11-33, publ. pela Diretoria de Informação Legislativa, ano 9- n. 34- publ.
pela Subsecretaria de Edições Técnicas.

Diretores: 1964- Leyla Castello Branco Rangel.

ISSN 0034-835X

1. Direito — Periódicos. I. Brasil. Congresso. Senado Federal, Subse-
cretaria de Edições Técnicas. II. Rangel, Leyla Castello Branco, dir.



CDD 340.05
CDU 34(05)

SUMÁRIO

COLABORAÇÃO

	Pág.
A Faculdade de Direito e a Escola do Recife — <i>Pinto Ferreira</i>	5
Os Direitos Individuais na Constituição — <i>Raul Machado Horta</i>	21
Ministério Público e Procurador-Geral da República — <i>Rosah Russomano</i>	39
Intervencionismo estatal e Direito Penal Econômico — <i>Arx da Costa Tourinho</i>	45
Dos freios e contrapesos entre os Poderes do Estado — <i>Fides Ommati</i>	55
Os prejulgados, as súmulas e o T.S.T. — <i>Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena</i>	33
Justiça agrária — paz social e desenvolvimento econômico — <i>Otávio Mendonça</i>	101
Do controle jurisdicional dos atos administrativos no Brasil — <i>Floriania Quadros Martins de Oliveira</i>	121
Direitos à vida, ao próprio corpo e às partes do mesmo (transplantes). Esterilização e operações cirúrgicas para "mudança de sexo". Direito ao cadáver e a partes do mesmo — <i>Antônio Chaves</i>	125
Aspectos jurídicos da gestão dos bancos de desenvolvimento — <i>Arnoldo Wald</i>	169
A reforma universitária e a crise do ensino jurídico — <i>Inocência M. Coelho</i>	183
Formação básica de um comunicador social voltado para a realidade brasileira — <i>R. A. Amaral Vieira</i>	195
Aspectos políticos da fundação da Faculdade de Direito — <i>Silveira Neto</i>	215

INFORMÁTICA JURÍDICA

Indexação de textos legislativos — a experiência da Subsecretaria de Análise do Senado Federal — <i>Yamil e Sousa Dutra</i>	227
---	-----

DOCUMENTAÇÃO

Divórcio — Emenda Constitucional nº 9, de 28-6-77	245
---	-----

NOTICIÁRIO

Notas e Comentários	291
---------------------------	-----

PUBLICAÇÕES

Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas	299
---	-----

A Faculdade de Direito e a Escola do Recife

PINTO FERREIRA

I

Louvação à Faculdade de Direito

A lenda é mais bela do que a verdade, fala mais à imaginação, à fantasia e ao sentimento do povo. A Faculdade de Direito do Recife é uma tradição, uma lenda, um símbolo. Comemora o seu sesquicentenário, com as justas homenagens que lhe são tributadas. Conserva o mesmo nome de sua história, que a admiração da posteridade manteve, na perpetuação do seu simbolismo.

Fundada no século passado, por obra da Assembléia-Geral, quando D. Pedro I sancionou a Carta de lei de 11 de agosto de 1827, diploma criador de duas Faculdades ou dois cursos jurídicos em São Paulo e em Olinda, sendo Ministro referendário da dita lei José Feliciano Fernandes Pinheiro, Visconde de São Leopoldo. Ambas as academias cresceram, agigantaram-se, dominaram a inteligência brasileira.

O curso jurídico então fundado em Olinda tinha apenas 9 cadeiras, funcionando com nove lentes proprietários e quatro lentes substitutos, os primeiros com ordenados dos desembargadores dos Tribunais de Relação, podendo jubilar-se com o ordenado inteiro, tendo 20 anos de serviço; e os lentes substitutos com ordenados anuais de 800\$000.

O curso jurídico instalou-se solenemente em 15 de maio de 1828, no poético Mosteiro de São Bento em Olinda, na beleza de suas colinas e no entremeio dos leques viridentes dos coqueiros. As aulas abriram-se em 2 de junho, matriculando-se 41 estudantes, tendo então o Dr. Lourenço José Ribeiro proferido a aula inaugural.

Em 1854, transferido para o Recife, foi instalado em um pardieiro da Rua do Hospício, tendo ao seu lado o curso anexo e a biblioteca. Somente em 1911 passou para o reluzente e rico palacete onde hoje tem a sua sede.

Sobre a secular instituição, são conhecidos dois livros mais importantes: Clóvis Bevilacqua, *História da Faculdade de Direito do Recife* (Rio. 1927, 2 vols.) e Odilon Nestor, *Faculdade de Direito do Recife, traços de sua história* (Recife, 1930, 2ª ed., 1976). Atualmente o brilhante escritor Nilo Pereira, relatando a sua evolução mais recente e o perfil globalizante de sua influência, trouxe novo e valioso estudo histórico e crítico da legendária escola, com o poder incomparável do seu amor à própria história da Faculdade, que embala sentimentalmente o seu coração e o seu estilo de prosador admirável.

El camino es siempre mejor que la posada, escreve Cervantes. A Faculdade não pára, tem um futuro ascendente. Com ela tudo se sublevou na história intelectual do Recife, rompendo os diques da rotina psíquica. Foi a forja onde se preparou o destino cultural do nordeste.

A grandeza intelectual e moral da Faculdade, que tem crescido sempre no lento correr dos tempos, está sobretudo no seu feitio humanista. Tomou em toda a sua vida, mais a feição de universidade, com a visão globalizante e transformadora do seu meio, do que a atitude formalista de uma redução ao formalismo da prática forense. Nisto consistiu a sua grandeza. Formou, sem dúvida, famosos praxistas e advogados, mas foi imenso o número de juristas, filósofos, poetas, economistas, sociólogos, ensaístas, políticos e estadistas, agitadores de idéias que abalaram a sociedade, no aceleração do progresso e no bloqueio ou desaceleração da rotina.

A filosofia é a cabeça da emancipação do homem, ensina a dialética. Este impacto da filosofia tornou a Faculdade transcendente a uma época, tornou-a trans-histórica.

Desde a sua fundação até a atualidade, a sua história é de afirmações e não de negatividades, com nomes simbólicos e representativos no direito e no campo enciclopédico de vários saberes humanistas.

No século passado, a chamada *Escola do Recife*, com Tobias Barreto, Castro Alves, Sílvio Romero, Martins Júnior, Faelante da Câmara, Artur Orlando, Clóvis Bevilacqua, e outros, representou um ponto culminante na história do pensamento brasileiro. Representou uma abordagem enciclopédica e humanista na cultura, com reflexos na alma popular e no resplendor do pensamento abstrato. A poesia condoreira de Castro Alves fascinou uma geração inteira e voltou-se para o povo. Tobias despertou a consciência do País para a filosofia, Sílvio Romero e Artur Orlando foram pioneiros notáveis da sociologia, Clóvis Bevilacqua renovou completamente o direito civil e o conjunto do saber jurídico nacional, era a visão humanista do mundo.

Sem que faltassem os grandes juristas, como Paula Batista, Vicente Pereira do Rego, Meneses Drummond, Soriano de Souza, Antônio Coelho Rodrigues, João Vieira de Araújo, José Higino Duarte Pereira.

No período de 1920 a 1960 outros vultos de mestres engrandeceram a academia, cada um com o seu perfil e a sua personalidade, como Neto Campelo, Laurindo Leão, Virgínio Marques, Odilon Nestor, Aníbal Freire, Gondim Filho, Genaro Guimarães, Hersílio de Souza, Otávio Tavares, Joaquim Amazonas, Gilberto Amado, Sebastião do Rego Barros, Adolfo Cirne, Andrade Bezerra, Assis Chateaubriand, Metódio Maranhão, Mário Castro, Joaquim Pimenta, José Joaquim Almeida, Alfredo Freire, Sérgio Loreto, Evandro Neto, Barreto Campelo, Luiz Guedes Alcoforado, Agamenon Magalhães, Edgar Altino, Gondim Neto, Mário de Souza, Soriano Neto, Abgar Soriano, Nehemias Gueiros, Luís Rodolfo, Murilo Guimarães, Luiz Delgado, Aníbal Bruno. São nomes que evocam um passado, testemunham uma grandeza, simbolizam uma epopéia de cultura, com a sua galeria de admiradores.

A Faculdade de Direito não se agasalhou em uma concha, Saiu para o mundo, para viver no mundo e também contestá-lo e transformá-lo. O roman-

tismo dos seus estudantes sacrificou a vida pelo ideal, como Demócrito de Souza Filho, que desapareceu em um mundo sacrificado pela violência da paixão política. O seu sangue fez germinar de novo a liberdade no País, a liberdade espezinhada e deflorada, amargurada e pisada pelo arbítrio.

Sendo hoje uma unidade integrante da Universidade Federal de Pernambuco, fundada pelo desvelo do Dr. Joaquim Amazonas, houve uma época em que se procurou demolir a sua fidalguia histórica, realizando a mudança da sua sede, bem como da sua biblioteca, na murmuração incontida da inveja.

Mas os seus diretores reagiram, na defesa da autonomia da Faculdade, como Murilo Guimarães, Lourival Vilanova, Mário Batista, Pinto Ferreira e Hilton Guedes Alcoforado.

Mário Batista foi o campeão e estrategista máximo dessa batalha, com a sua bravura e a sua coragem cívica, a sua inteligência e o seu saber de juriconsulto, provocando a admiração dos seus contemporâneos, inclusive em uma batalha forense que teve culminância em uma memorável sentença do saudoso e douto Juiz federal Artur Maciel.

O Governo da República, com a sábia e acertada decisão do Presidente Ernesto Geisel, compreendeu o valor dessa tradição, a riqueza do seu simbolismo, amparando as pretensões da Congregação, prestigiando o desejo da autonomia da Faculdade e da conservação do seu nome, com a autoridade de Chefe de Estado.

Qual a destinação histórica da Faculdade?

A missão é esta: transmitir a Faculdade de Direito intacta e enriquecida às novas gerações. Enriquecida pelo saber, intacta no seu culto de defesa da lei e da Constituição, moralizada pelo empenho da realização da justiça social.

Os seus mestres são arquitetos de almas. Jovens estudantes que aí se formaram, engrandeceram a Faculdade, mesmo fora dela, porém conservando o seu espírito de cultura e de saber, como Andrade Lima Filho, Mauro Mota, Aderbal Jurema, Nilo Pereira, Álvaro Lins, uma listagem que, se não é infindável, é sobremaneira rica na sociologia, na história, na literatura, na expansão do sortilégio do talento.

A sua influência política foi sempre marcante. Grandes estadistas do Império formaram-se nessa Academia e projetaram o seu espírito no mundo brasileiro. Assim também na República. A legenda ainda relembra os seus passos pisando nos corredores da escola: Nabuco de Araújo, o Barão de Cotegipe, Souza Dantas, o Visconde do Rio Branco, Joaquim Nabuco, João Alfredo, Rui Barbosa, Rosa e Silva, Epitácio Pessoa, e tantos outros, sem falar no seu primeiro diretor, Araújo Lima, o futuro Marquês de Olinda.

Atualmente outra peça central e de extraordinária vitalidade, é o seu curso de mestrado, criado e organizado durante a diretoria de Pinto Ferreira, e hoje sob a competente coordenação de um mestre do saber, do jurista-filósofo Lourival Vilanova, tendo ao seu lado figuras da categoria de Torquato Castro, José de Moura Rocha, Murilo Guimarães, Gláucio Veiga, Souto Borges, Nelson Saldanha, Everardo Lima, Rui Antunes, Nilzardo Carneiro Leão, Cláudio Souto,

como um grande pólo cultural no desenvolvimento do Nordeste, um verdadeiro sol com o seu planetário.

A grandeza da Faculdade está na sua história, no seu passado, na sua legenda de saber humanista, de par com as lutas empreendidas pela emancipação da cultura e pela defesa da liberdade. Está na coragem cívica dos seus mestres e alunos, que acreditam na força do direito. Está na fé no direito ideal, na lei, na Constituição, na justiça social.

A grandeza da Faculdade de Direito está na sua fé no progresso, na coragem de dizer a verdade e na crença no poder do espírito. O impacto desta força é irresistível e demolidor, porque é a força criadora do espírito, da lei que inspira a justiça social, "o leite da bondade humana". (Shakespeare, *Macbeth*, I, cena II.)

A Faculdade de Direito do Recife não é a bela adormecida dos contos de fada. Não é o cisne branquejando dolente nas águas. A Faculdade assemelha-se antes à águia real. A águia fez o seu ninho. Mas não para repousar na eternidade do descanso e da paz tranqüila: no remanso do seu ninho relembra o passado. E desperta agitada, olha o horizonte, as suas asas entreabertas deslizam no céu de um azul metálico pronta para as lutas do futuro. É a águia imbatível, sonho da poesia e da legenda.

Atualmente a Faculdade engalanada festeja o seu sesquicentenário, sob o comando e orientação do seu Diretor, Francisco de Assis Rosa e Silva Sobrinho.

I I

Tentativa globalizante de interpretação da Escola do Recife

A chave de todo o escritor é a capacidade de pensar. É esta tendência que leva a uma tentativa global de interpretação da chamada Escola do Recife. Este movimento de idéias não ficou estacionado no tempo, os segmentos do tempo lhe foram indiferentes. É um movimento dinâmico que sobrevive na atualidade em uma nova fase de desenvolvimento.

A Escola do Recife representa uma caminhada no tempo. O seu nome prende-se a uma cidade à beira de verdes e azulados mares, de uma limpidez azul do céu, de matas verdejantes e cheirosas, e a uma Faculdade de espírito inquieto e um pouco rebelado, na época quase uma universidade, porque era um verdadeiro laboratório efervescente de idéias filosóficas, sociais, políticas, além da sonoridade da poesia dos seus literatos.

A Escola do Recife foi um centro de aglutinação de pensadores de várias regiões do País, um baiano como Castro Alves com a sua poesia condoreira, dois sergipanos, Tobias Barreto e Sílvio Romero, um cearense do quilate intelectual de Clóvis Bevilacqua, um pernambucano como Martins Júnior, na qualidade de seus vultos centrais, pioneiros e desbravadores. Movimentou-se com uma paixão de idéias e também de polêmicas. *Nada de grandioso sem paixão*, afirmou Hegel na sua *Filosofia da História*. Desses vultos a serenidade somente sobressai na frieza geométrica e cartesiana de Clóvis Bevilacqua, dotado de uma suave personalidade.

Mais tarde, outros vultos se agregaram ao fascínio das idéias primitivas, como Joaquim Pimenta, Gumercindo Bessa, Laurindo Leão, Artur Orlando,

Graça Aranha, que tanto contribuiu para o modernismo, e outras figuras constelares.

Contudo não parou aí. O espírito da Escola do Recife sobrevive na grandiosa obra de Pontes de Miranda, principalmente em seus livros *Sistema de Ciência Positiva do Direito* (1922), *Introdução à Sociologia Geral* (1926) e *O Problema Fundamental do Conhecimento*, defendendo as duas principais idéias do movimento, a saber, o monismo e o evolucionismo, além da linha ideológica da filosofia científica.

Clóvis Bevilacqua, em sua *História da Faculdade de Direito do Recife* (Rio de Janeiro, 1927, 2 vols., II, pág. 127), esclarece o problema, quando trata da irradiação da Escola do Recife: "Pontes de Miranda, autor da *Ciência Positiva do Direito*, dois sólidos e bem documentados volumes, se se acha colocado em ponto mais distanciado da evolução da idéia do direito, do que o alcançado pela Escola do Recife, é filho dela, desenvolveu-lhe os princípios, para seguir novos rumos."

Mais tarde, Pontes de Miranda continuou a sua notável obra jurídica, genial e enciclopédica, culminada com o *Tratado de Direito Privado*, já meio despreendida da linha jurídica inicial, pelo próprio conteúdo, pelo apuro técnico e amplitude de visão.

Este espírito, porém, com uma retomada de posição do cientista social globalizante, continua na obra de Pinto Ferreira, a quem o saudoso imortal Múcio Leão saudou como criador de uma nova fase de desenvolvimento da Escola do Recife.

A Escola do Recife não é assim só um movimento preso no envoltório do passado. Este passado foi catapultado para o presente, desprendendo-se do seu caráter primitivo de alienação germanista, especialmente em Tobias, para tomar conhecimento da autodinâmica do seu conteúdo e da dialética da sua extensão.

I I I

Tentativa de balanço crítico

Determinados escritores vêem na Escola do Recife um grupo indefinido e heterogêneo. Clóvis Bevilacqua afirmou na *História da Faculdade de Direito do Recife* que as suas orientações filosóficas eram variadas e cada um trazia a sua solução. Outros críticos relembram uma relevante e substancial unidade na linha e na orientação fundamental dos estudos e convicções.

A questão da unidade da Escola do Recife é relativa. A escola positivista francesa teve os seus dissidentes. O marxismo teve suas faixas enormes de dissidência e de polémicas: o leninismo, o stalinismo, o trotskismo, o revisionismo, o fabianismo, o marxismo chinês, em linhas discordantes e polémicas.

O próprio conteúdo dos debates da Escola do Recife, notável pela sua variedade, era um convite às divergências, pois dificilmente haveria um acordo intransigente de todos os seus adeptos em filosofia, religião, direito, sociologia, economia, crítica literária e poesia.

De acordo com Luís Washington Vita, em seu *Panorama da Filosofia no Brasil* (Porto Alegre, 1968), a doutrina adotada pelos pioneiros da Escola do Recife foi “uma somatória do evolucionismo e do monismo”.

O monismo, que tanto seduziu a escola, é uma doutrina globalizante e totalizadora, abrigando a possibilidade de não ser totalmente materialista nem espiritualista. Tobias Barreto cindiu a unidade do mundo, como Noiré, em duas partes: movimento e sentimento. Absorvia sem querer a orientação da obra de Spinoza nos *Princípios de Filosofia Cartesiana*. Esta linha ideológica ressurgiria posteriormente com grande brilho e esplendor no monismo neutral de Bertrand Russell e James Jeans. O excessivo naturalismo de Tobias esvasiou-se muito em um dos trabalhos finais de sua vida intitulado *Recordação de Kant*, em uma virada para o idealismo nas vestes outonais da sua existência.

O outro elemento filosófico fundamental da Escola do Recife foi o evolucionismo. No evolucionismo latejava uma sedutora verdade, em suas linhas gerais, a que quase nenhum movimento filosófico, econômico ou sociológico se furtava: Marx, Engels, Hegel, Comte, Tarde, Stuart Mill, Durkheim.

Um grande mestre brasileiro, Miguel Reale, em seu ensaio *O Culturalismo da Escola do Recife* (em *Horizontes do Direito e da História*, São Paulo, 1955), relembra passagens notáveis de Tobias, onde declara que o mundo social é livre e distinto do determinismo da natureza, acentuando que o mundo social refaz “artisticamente” e com normas a luta fundamental pela vida, que reina, não normada, no mundo cultural. Contudo esta tendência culturalista, ou também idealista, que sobressaiu no ensaio *Recordação de Kant*, não dominou nos seus discípulos a maré montante do naturalismo.

O grande esforço válido da Escola do Recife foi o convite ao debate filosófico e cultural. Preparou o ambiente filosófico do País. Combateu o ecletismo, o exagerado espiritualismo, mas ainda com certo despreparo que não permitiu a lúcida divulgação e criação filosófica.

A antítese das limitações trouxe compensações, aflorou idéias, suscitou polémicas, marchou para a compreensão do Brasil, abriu caminho para os filósofos brasileiros do futuro, como Pontes de Miranda, Miguel Reale, em algumas regiões fazendo brotar uma intensidade rara de curiosidade filosófica, sobretudo no Ceará, paraíso dos filósofos brasileiros, com Farias Brito, Djacir Meneses e Alcântara Nogueira, afora mestres outros de saber incontestável não necessariamente filiados ao movimento da Escola do Recife.

I V

Visão do Brasil

É interessante salientar que, ainda em uma época de inteira alienação cultural do País, a Escola do Recife voltou uma detalhada atenção para o Brasil.

A palavra *alienação* surgiu na filosofia hegeliana, com a *Fenomenologia do Espírito* (*Phaenomenologie des Geistes*) e foi apropriada pelo arsenal filosófico-dialético do marxismo, com o nome de *Entfremdung*, *Entaesserung*, e outros.

Tobias Barreto lutou contra os falsos orientadores do País, pretendendo que as soluções dos problemas nacionais não deviam ser importadas e nem

subtraídas da própria índole da nossa história. Em diversos ensaios analisou a realidade brasileira, com observações detalhadas, e é famoso, assim como pleno de curiosidade e de saber, o seu *Discurso em Mangas de Camisa*. O seu livro publicado em alemão com o título *Uma Carta Aberta à Imprensa Alemã* é uma crítica demolidora do regime de D. Pedro II, uma descrição social e cultural do Brasil em moldes vivamente críticos.

Esta preocupação foi ainda maior em Sílvio Romero, autor de uma monumental *História da Literatura Brasileira* (1ª edição, 1888) e de vários trabalhos sobre folclore, lendas e cantigas brasileiras, contos populares. Combateu camarilhas políticas, foi deputado federal, sugeriu análises críticas da realidade brasileira.

Artur Orlando escreveu um importante livro sobre o Brasil, que ainda hoje pode ser lido com prazer e proveito, com o título *Brasil. A Terra e o Homem* (Recife, 1913), que constitui brilhante análise da realidade brasileira.

Martins Júnior é o autor de uma *História do Direito Nacional* (2ª edição, Pernambuco, Arquivo Público Estadual, 1941), ainda hoje lida e comentada.

Quanto a Clóvis Bevilacqua, basta lembrar o seu projeto do Código Civil, redigido em tempo relâmpago pela força do seu saber acumulado em aprofundados estudos, Código Civil que é um monumento das letras jurídicas nacionais, e a cuja acuidade jurídica e sensibilidade do mundo pátrio deve a sua longa duração, apesar da sua reconhecida inspiração germânica.

Esta penetração na vida brasileira já é uma afirmativa vigorosa do processo social e histórico da desalienação, que prossegue no pensamento das novas gerações brasileiras.

V

A Poesia da Escola do Recife

A inspiração nasce de uma suprema tensão de todas as forças.

O momento inicial da Escola do Recife começa com uma inquietante inspiração poética. Castro Alves e Tobias Barreto foram os seus principais representantes e figuras simbólicas, formando a chamada escola condoreira da poesia nacional ou do hugoanismo socialista.

Castro Alves formou a sua genial personalidade nas noites oleosas da Bahia, ouvindo o baticum intercalado dos atabaques; é o maior poeta romântico do País, que vive entretanto apenas uma ardorosa juventude, como uma flecha lançada em linha reta ao sol, e que mergulha no cosmo deixando um rastro de faíscas estelares, pelo espaço infinito e pelo tempo sem fim.

É o poeta dos escravos, líder do abolicionismo, irmão intelectual germano da raça sofrida e espoliada.

Na sua poesia retumba o mundo africano, trabuca o cateretê, e se percebem o eco e o burumbum dos atabaques tamborilando no babaréu das mussambas.

Tobias Barreto não tem a grandeza poética de Castro Alves. Entretanto, é por sua vez um poeta incomum, que apenas tem a sua estatura

poética diminuída em comparação com o gênio do seu contemporâneo baiano, estando a sua obra hoje condensada no livro *Dias e Noites*.

A sua poesia dedicada a uma mulher, Amália, é cheia de efusão lírica. A *ouverture* em versos brancos é cheia de solenidade, as oitavas seguintes são delicadamente belas e formam uma espécie de *allegro*; as oitavas finais em versos sáficos são magoadas em triste e plangente *ritornello*, com o sabor dos velhos cancioneiros.

Tobias inspirou-se mais na natureza, na vida histórica e popular da nação, preocupou-se com temas filosóficos, o enigma do universo, o trabalho, o sombrio mistério do mundo que culmina no canto filosófico *Vãos e Quedas*.

Castro Alves é mais arrojado, mais ardente, mais impetuoso, mais engajado na questão social da época — o abolicionismo —, é um arquiteto de almas.

Martins Júnior se volve para a tendência da chamada poesia científica. Talvez fosse possível colocar a poesia de Augusto dos Anjos (1884-1913) com o seu livro *Eu* (1912), embora não sendo diretamente ligado ao magistério de Tobias, porém influenciado pelo evolucionismo, dentro do clima ideológico da escola. Augusto dos Anjos fala do “cosmopolitismo das moneras” e da “simbiose das coisas”, de que o ser humano vinha e descendia, proclamando as relações da consciência humana e da matéria na célebre frase: “Eu, filho do carbono e do amoníaco”.

É que a atmosfera cultural do Recife do fim do século dilatou-se para um ambiente mais amplo, relembrando Mário Sete no livro *Arruar*, que tal época foi a de maior prestígio intelectual da cidade.

V I

Os aliados longínquos e involuntários da Escola do Recife

Determinados pensadores podem ser considerados aliados longínquos e involuntários da Escola do Recife.

Segundo Luís Washington Vita, o eminente homem de letras e escritor Euclides da Cunha foi parente espiritual do grupo, pela sua atitude e formação intelectual. Foi vivamente influenciado por Comte, Spencer, era um antimetafísico plenamente convencido da sua rota mental, rompeu os diques da rotina *psíquica*, viveu um grande momento de desalienação da cultura nacional, com um sentimento de angústia pelos problemas pátrios, do Amazonas lendário, onde o homem permanece o mesmo intruso impertinente da criação, até os sertões da epopéia cantada em prosa.

A legenda de Canudos é a análise sociológica dos desníveis de classe, da pobre gente miserável e ignorante dos sertões, para quem a visão dramática de Euclides despertou a atenção nacional.

Outro aliado longínquo e involuntário da Escola do Recife foi Eptácio Pessoa (1865-1942), Presidente da República, estadista, magistrado e jurisconsulto, que foi Ministro da Justiça e Negócios Interiores (1898-1901) do Presidente Campos Sales, na época da elaboração do projeto do Código Civil e do Código de Ensino, que reformulou a instrução secundária e superior.

O livro de Clóvis, intitulado *Em Defesa do Projeto do Código Civil Brasileiro* (Rio, 1906), é em primeiro lugar dedicado a Epiácio Pessoa que, ao lado de Clóvis, assim contribuiu para a elaboração do grande monumento das letras jurídicas nacionais, pela indicação do nome do jurista cearense.

Epiácio Pessoa bacharelou-se em 1886 pela Faculdade de Direito do Recife, Clóvis um pouco antes na turma de 1882. Como Ministro de Estado empenhou-se em dotar o País com um Código Civil, chamando justamente a um jurista do norte, Clóvis, para executar o trabalho (1889), nomeando uma comissão para revê-lo sob a sua presidência, acompanhando mais tarde a sua discussão na Câmara dos Deputados. Quando voltou o projeto ao Senado, em 1915, foi Epiácio Pessoa designado para redigir o respectivo parecer.

Foi assim, com a sua lúcida colaboração e estímulo, que o jovem mestre Clóvis Bevilacqua, ainda jovem de certa maneira, com cerca de quarenta anos, teve a honra de elaborar, para glória do Brasil, esse monumento jurídico, onde se revela a grandeza do pensamento da Escola do Recife, a sua sensibilidade para com o País, influenciando toda a vida nacional.

Rui Barbosa é outro aliado longínquo da Escola do Recife. É o próprio Clóvis Bevilacqua quem assim o situa na sua *História da Faculdade de Direito do Recife* (Rio, 1927, 2 vols., II, págs. 91-93), no capítulo intitulado *Tobias Barreto e a Escola do Recife*. Rui fez os dois primeiros anos na Academia do Recife (1866 e 1867), contudo no segundo ano Drummond o simplificou, apesar do seu grande talento e saber, levando-o a ir estudar em São Paulo, tendo os seus contemporâneos julgado o caso como inexplicável.

Rui Barbosa, em São Paulo, foi morar na pensão dos baianos, onde residia Castro Alves. Era São Paulo uma cidade liberal, cujo grande mestre se centralizava na figura do professor José Bonifácio, o Moço, sobrinho e neto do patriarca da Independência e que contava entre os seus discípulos diletos tanto a Joaquim Nabuco como Rui Barbosa.

Foi Rui Barbosa quem traduziu o livro demolidor intitulado *O Papa e o Concílio*, atacando a infalibilidade do Papa decretada pelo Concílio Vaticano I, mas a edição, financiada por seu bolso, enalhou nas livrarias, Rui sendo acusado de comunista.

Com esse relacionamento ideológico com Castro Alves, Rui coincidiu com o pensamento da democracia formulado por Tobias, e a leitura das suas notáveis conferências na campanha presidencial de 1919, no fundo, mostra ser o equivalente neobarroco do pensamento picaresco de Tobias sobre a democracia e o liberalismo, exposto em artigos de jornais provincianos pouco divulgados.

É interessante salientar a tendência filosófica de Rui aplaudindo *As Bases da Fé* de Lord Balfour, e a inclinação idealista de Tobias na fase final de sua vida em sua *Recordação de Kant*.

O advento da República, com o seu grande ideólogo Rui Barbosa, favoreceu a expansão do pensamento democrático e do liberalismo ideológico da Escola do Recife.

Esses aliados de gênio personificam o acidental na evolução da lei histórica.

Entretanto, no meio desses aliados involuntários e longínquos ou dos adeptos mais apaixonados da escola, a verdade é que Tobias Barreto, Sílvio Romero e Clóvis Bevilacqua foram indiscutivelmente as três figuras mais poderosas do movimento, constituindo um autêntico triunvirato intelectual.

V I I

O Pioneiro: Tobias Barreto

Tobias Barreto de Menezes, poeta, filósofo, jurista e crítico, nasceu na vila de Campos (hoje Tobias Barreto), em Sergipe, aos 7 de junho de 1839 e morreu em 26 de junho de 1889, no Recife, em uma casa à Rua do Hospício.

Estudou as primeiras letras na sua terra natal, entre 1846 e 1849, depois partindo para a cidade de Estância, aí estudando latim com o padre Domingos Quirino de Souza e lições de música com o maestro Marcelo Santa Fé, demorando-se no local até 1852.

No ano seguinte coroou as suas lições de latinidade com o padre José Alves Pitangueira, convivendo na mesma casa do mestre e logo depois, aos 16 anos, abriu um curso de primeiras letras, no labor do magistério, a que dedicaria a sua vida inteira.

Em 1857 submeteu-se a concurso da cadeira de latim em Itabaiana, sendo aprovado com brilhantismo, aí permanecendo até 1860.

O ano de 1861 foi passado na Bahia, onde conviveu com o seu famoso parente, o repentista Moniz Barreto, preparando-se em diversas matérias, inclusive filosofia. Era seu propósito ingressar no seminário e receber ordens sacras. Um estranho destino o aguardava, pois somente passou uma noite e um dia no seminário, indo depois residir com alguns sergipanos.

Levava a vida na biblioteca pública como um incorrigível leitor. Em 1862, viajou para o Recife, quase sem nenhum dinheiro, mas, dourado de esperanças. Em janeiro de 1863 foi atacado de varíola, gravemente, porém, curando-se, repassou os preparatórios e matriculou-se em março de 1864 no curso jurídico, diplomando-se em dezembro de 1869, aos trinta anos.

Depois de diplomado inaugurou um colégio secundário no Recife, seguindo em 1871 para a pequena cidade de Escada, onde aprendeu alemão, lá vivendo durante 10 anos. Em Escada aprendeu o alemão sozinho, o que levou João do Rio desavisadamente a divulgar que Tobias aprendeu alemão trepado numa escada. Na pequenina cidade esteve em freqüentes lutas com os juizes da comarca e mandões da aristocracia rural. Também instalou uma pequena tipografia, imprimindo folhetos e jornais desabusados.

Em outubro de 1881 encerra-se o período de Escada. Após uma terrível e dramática luta com os herdeiros do seu sogro, foi ameaçado de morte, com a casa atacada por capangas.

No ano seguinte, em memorável concurso, conseguiu o lugar de lente na Faculdade de Direito, apesar das oposições movidas.

O seu tempo de magistério foi bastante curto, de 1882 a 1889, porém nos últimos dois anos a doença quase não lhe permitia comparecer às aulas. Ensinou

e regeu as cadeiras de filosofia do direito, direito público, direito criminal, economia política — talvez tenha sido o primeiro autor brasileiro a conhecer Marx — e, afinal, prática de processo, cadeira que lhe coube quando deixou de ser substituto e transformou-se em catedrático.

Morreu em plena miséria, “reduzido às proporções de pensionista da caridade pública”, como escreveu.

Na poesia foi com Castro Alves o fundador da escola condoreira, e sua ação foi a de reagir contra o decadente lirismo lamartiniano, que chegara a um extremo de banalidade.

Os melhores críticos realçam a personalidade poética de Tobias, embora seja um poeta inferior a Castro Alves, relembrando a sua atividade no campo de tal reação poética contra o decadente lirismo.

A reação fê-la ele quanto ao fundo e quanto à forma. Quanto ao fundo, abandonando o subjetivismo infecundo e impertinente e procurando assuntos mais gerais; quanto à forma, inoculando nos versos mais audácia de linguagem, mais impetuosidade de movimento, mais colorido de imagens; um lírico brilhante pela imaginação, enternecedor pelo sentimento.

Mas o que havia de sentimento e imaginativa em Tobias Barreto não fez dele somente um poeta: produziu também um orador e um conversador incomparável. Imaginai um espírito desabusado, hábil em fazer um especial consórcio de lirismo, de humor e de erudição; um homem versado numas poucas de línguas e nas respectivas literaturas; uma memória assombrosa, cheia de fatos científicos, de apreciações estéticas, de pilhérias e anedotas de toda a casta, e tereis uma idéia da sua conversação, do seu talento de prosear. E o orador era nele aquele mesmo palestrador, um pouco mais excitado, mais nervoso e mais eloquente pela comoção.

O orador assomava na tribuna: era um pequeno homem nervoso, excessivamente nervoso; a figura atraía logo pela singular expressão do rosto, pela admirável conformação da testa, pela estranha fulguração dos olhos. Começava a falar; a voz era forte, vibrante; timbrada, sonora, sem a mais leve aspereza. O discurso principiava doce, suave, mas não à surdina; era doce, porém logo de princípio claro, nítido, de todo inteligível; o tom era simples, mas a torrente cerrada e abundante. Logo após, o calor ia dominando o orador, a imaginação desprendia o vôo: ouviam-se então coisas de uma beleza rara.

Assim o descreveram os seus contemporâneos e admiradores.

Depois de 1870, Tobias abandonou completamente a poesia. Dedicou-se à crítica no campo da filosofia, da religião, da política, do direito.

Leu a fundo o positivismo, o darwinismo, o evolucionismo, demorou-se no exame da ciência religiosa alemã de Strauss e Baur. Por uma estranha ironia do destino, o ex-seminarista transformou-se no campeão da luta anticatólica.

A leitura dos publicistas e juristas alemães, Mohl, Gneist, Ihering levou-o a uma nova intuição do direito, fecundou e aprimorou a ciência jurídica brasileira.

Assinalou com razão Hermes Lima, o mais autorizado biógrafo de Tobias, que a sua "Escola, da qual ele foi o centro principal, não fixou princípios, não construiu sistema, mas abriu perspectivas, rasgou horizontes, semeou idéias em fontes peregrinas, criou um clima intelectual. Este clima generalizou-se pelo Brasil afora e dentro dele viveram quantos evoluíram com a nação, tivessem ou não aprendido com Tobias. Mas Tobias foi o grande animador dessa ofensiva contra os velhos moldes e os velhos rumos; dele a flama de que os demais se aqueciam; dele o ímpeto que a discípulos e seguidores se comunicava; dele o ardor combativo, o gosto pelos altos estudos. Mas a atmosfera do saber, de cultura no Brasil do século XIX deveu mais a Tobias e à Escola do Recife do que a quaisquer outras individualidades ou instituições".

Em filosofia, Tobias vinculou-se sobretudo ao pensamento alemão, Haeckel e Noiré (1829-1889), Hartman, Schopenhauer, Kant, principalmente aos dois primeiros. Quem maior influência exerceu foi a obscura personalidade filosófica de Noiré, porém este tinha uma inspiração spinozista, daí a ironia de ter sido Tobias spinozista sem o saber e sem o querer, com a diferença de que Spinoza era um gênio e Noiré um pensador obscuro.

Farias Brito percebeu esse relacionamento, na sua obra *A Finalidade do Mundo* (terceira parte, livro I, cap. V, pág. 89), quando observou:

"A idéia fundamental de Noiré é esta: que o universo se compõe de átomos inteiramente iguais, dotados de duas propriedades também originariamente iguais, uma interna, outra externa, que são: o sentimento e o movimento".

"O que é isto?" pergunta Farias Brito, que responde: "Não será difícil compreender: puro spinozismo. Noiré transporta para o átomo, isto é, para o infinitamente pequeno, sob a denominação de *sentimento* e *movimento*, exatamente os dois atributos que Spinoza concede ao infinitamente grande ou à substância, isto é, o pensamento e a extensão."

Tobias nega o monismo naturalístico, com o seu maior fundamento — a concepção mecanicista do mundo —, fazendo como sua a distinção kantiana nas *Questões Vigentes de Filosofia e Direito*: "a lei da motivação não exclui a liberdade, pois que não é uma lei de causalidade mecânica".

Daí a sua conclusão: "Schopenhauer diz: tudo é *vontade*". O idealismo e o materialismo dizem: tudo é *força*; para aquele — força e *espírito*; para este — força e *matéria*. O monismo porém responde: tudo é ao mesmo tempo *vontade* e *força*. Como força aparece, como *vontade* é; ou para falar a língua de Kant, como força é *fenômeno*, como *vontade*, *noumenon*", isto é a coisa-em-si (*Ding-an-sich*) kantiana.

O monismo haeckeliano lembra Spinoza, quando Haeckel escreve em *Os Enigmas do Universo e O Monismo* (em *Religião e Evolução*, Porto, 1919, segunda edição, págs. 113-114): "O nosso *Deus monista*, considerado como ente universal, abrangendo o Cosmo inteiro — *O Deus Natura* de Spinoza e Goethe, é idêntico à *energia* eterna que anima todas as coisas e, longe de ser hostil à matéria, que enche o espaço, está-lhe unida para formar com ela a substância eterna e infinita".

Sem o querer, Tobias reflete algo de Spinoza, do grande Spinoza da obra *Renati des Cartes Principiorum Philosophiae* (*Princípios de Filosofia Cartesiana*) e de outras obras.

Tobias estimulou e excitou a atividade filosófica no Brasil, ampliando a sua influência pela sedução pessoal da sua figura, pela sua intelectualidade neobarroca e picaresca a um tempo só.

Antes de morrer, queria que se lhe abrisse a cabeça, porém a esposa não permitiu, dizendo: "basta de tanta glória". Talvez quisesse dizer: "basta de tanta fome." Tinha dez filhos a sustentar.

As obras mais importantes de Tobias são: *Dias e Noites*, coleção de suas poesias; inúmeros e valiosos artigos sobre direito, filosofia, religião, crítica literária, publicados em jornaizinhos que editava, como *O Americano*, *Um Sinal dos Tempos*, *A Comarca de Escada*, *O Desabuso*, *O Povo de Escada*, *Aqui para Nós*, *A Igualdade*, *Contra a Hipocrisia* (onde se encontra o famoso artigo *Delitos por Omissão*), *Ensaio e Estudos de Filosofia e Crítica* (1875), *Um Discurso em Mangas de Camisa* (1879), *Traços sobre a Vida Religiosa no Brasil* (1881), *Mandato Criminal* (tese de concurso, 1882), *Estudos Alemães* (1882), *Teoria da Mora* (1883), *Direito Autoral* (1883), *Introdução ao Estudo do Direito* (1883), *Menores e Loucos em Direito Criminal* (1886), *Traços de Literatura Comparada* (1882), *Recordação de Kant* etc.

Publicou também cinco números de um jornaizinho em alemão intitulado *Deutscher Kaempfer*, que somente ele leu possivelmente, outro trabalho alemão intitulado *Brasilien wie es ist* (1875) e *Uma Carta Aberta à Imprensa Alemã* (*Ein Offener Brief and die Deutsche Presse*), este publicado em Escada em 1878.

A produção alemã de Tobias está praticamente perdida, exceto a *Carta Aberta à Imprensa Alemã*, da qual só existem dois exemplares, um na Biblioteca Nacional, onde a li em 1940, e outro pertencente à biblioteca do famoso advogado pernambucano Afonso Batista, atualmente na posse de seu filho Mário Batista.

Resta ainda examinar o pensamento político de Tobias, geralmente desconhecido. Não só pregou o abolicionismo na imprensa e no verso, mas foi ainda um dos primeiros e mais autorizados evangelistas da democracia, quando, no jornal *O Americano*, fazia a mais retumbante proclamação de fé como republicano convicto, ridicularizando a Constituição imperial como o livro de nossas misérias. A sua filosofia política está sintetizada na seguinte fórmula:

"O verdadeiro solar do liberalismo é a democracia. Ou seja, o governo de todos por todos, como se exprime em fórmula absoluta, ou seja, como melhor se compreende, o governo de todos pelos eleitos de todos, o certo é que, racionalmente concebida, a democracia não tolera esta reunião de verdades de princípios e verdades de circunstâncias, que forma a constituição dos governos mistos.

O princípio democrático é em suma a liberdade, operando como força, e a igualdade, operando como tendência, em todos os átomos do corpo social, para a sua completa harmonia e felicidade.

Ao passo, pois, que a liberdade é uma força individual, força ativa e consciente, a igualdade é, apenas, como vimos, um pendor social; e ao

passo que as leis da liberdade são subjetivas, as que regulam a igualdade objetivas e estranhas à vontade do indivíduo.

A democracia sensata, que proclama a liberdade como o seu magno princípio, não pode prometer a igualdade senão como resultado de todas as forças contrabalançadas no seio da sociedade; não quer bater o cordel na cabeça do povo, não quer passar a régua na superfície dos mares.”

Ainda falando sobre a liberdade e os partidos políticos elucida Tobias Barreto em seu livrinho *Ein offener Brief* (pág. 36):

“Os partidos políticos entre nós valem para mim a mesma coisa. Eu busco embalde o que eles significam. Tudo no Brasil: Deus e o diabo, o papa como o imperador, a igreja, o teatro, a bolsa, a monarquia, a república, tudo tem o seu partido... Só a liberdade não tem o seu; digo a liberdade especialmente como *sentimento de honra e de dever*, e não como *deusa*, ou *fantasma* de que tão entusiasticamente falam os nossos liberais.”

Seria ainda interessante finalizar este documentário, com o elemento humorístico, anedótico e picaresco de Tobias. De uma feita foi convidado e ingressou em um clube literário-histórico, mas lhe foram cobrar a mensalidade, ao intelectual pobretão, e este recusou, respondendo: “Diga que ser besta de graça ainda vai, mas ser besta pagando é demais”.

Numa outra oportunidade disseram ao Juiz, com que ele teria uma audiência, que Tobias iria armado. Tobias levou uma banana debaixo da sua roupa, parecendo uma pistola. O Juiz solicitou que ele apresentasse a arma. Ele retirou a banana do bolso e disse: “Tome lá, senhor Juiz”.

A um juiz de Escada ele encaminhou o seguinte verso, por causa de um processo crime previsto no art. 219 do Código Criminal do Império, levando o Juiz a despronunciar o réu:

“Namoro não é crime / Considerando que as flores / Existem para o nariz, / E as mulheres para os homens, / Na opinião do juiz; / Considerando que as moças, Ariscas como a perdiz, / Devem ter seu perdigueiro, / Na opinião do juiz; / Considerando que a gente / Não pode viver feliz / Sem fazer seu namorico, / Na opinião do juiz; / Amemos todos, amemos, / É Cupido quem o diz; / Pois namoro não é crime, na opinião do Juiz.../

Assim foi Tobias, caboclo, beijudo, acorcondado, que dedilhava o violão com a mesma mestria com que senhoreava a metafísica, homem de botequim e de gabinete, que teve a pacholice ou a genialidade de redigir livros em alemão e publicar um jornal na mesma língua com o título “Deutscher Kaempfer” no vilarejo de Escada, e do qual era o único escritor e leitor.

V I I I

Os Diretores da Faculdade de Direito

Pela Diretoria da Faculdade de Direito do Recife já passaram as figuras mais ilustres do Brasil.

O primeiro Diretor do Curso Jurídico em Olinda foi Pedro de Araújo Lima, depois Marquês de Olinda, um autêntico estadista do Império, seguindo-se-lhe Marciel Monteiro ou o Barão de Itamaracá, depois Tomais de Noronha, Lopes Gama, sendo afinal o quarto e último diretor efetivo do dito curso jurídico de Olinda o eminente Bernardo José da Gama, Visconde de Goina, afora diretores interinos.

Nos tempos da academia no Recife foram diretores: Pedro Francisco de Paula Cavalcanti (Visconde de Camaragibe), João Alfredo Correia de Oliveira, José Silveira de Souza, José Joaquim Seabra, José Izidoro Martins Júnior, Antônio Adelino de Luna Freire, Joaquim Tavares de Mena Barreto, Augusto Vaz, Adolfo Cirne, Sofrônio Portela, Neto Campelo, este sendo o diretor da época do centenário.

Mais tarde ocuparam a diretoria: Virgínio Marquês, José Joaquim de Almeida, Andrade Bezerra, Joaquim Amazonas, que foi o fundador da Universidade do Recife em 1946 e depois transformada na Universidade Federal de Pernambuco, Edgar Altino, Soriano Neto, Murilo Guimarães, Lourival Vilanova, Mário Neves Batista, Pinto Ferreira, Hilton Guedes Alcoforado e Francisco de Assis Rosa e Silva Sobrinho.

Na galeria dos vice-diretores, cargo criado recentemente, devem ser mencionados: Sérgio Loreto Filho, Everardo Luna, Pinto Ferreira e Heraldo José de Almeida.

São nomes que representam a Faculdade, cada um à sua maneira, com o seu estilo, a sua personalidade com uma filosofia prática de vida, contribuindo de diversos modos para o engrandecimento intelectual, moral e material da instituição.

I X

Os Moinhos de Deus

“Os moinhos de Deus moem devagar, mas moem finíssimo”, afirmou Shakespeare.

O carro da história movimenta-se às vezes com rapidez fulmínea, ora com extrema lentidão e desaceleração, mas há uma finalidade do mundo, uma finalidade da história, uma tendência secular.

Esta finalidade da história é a humanização do poder. “A história é o progresso da consciência da liberdade”, expressou-se Hegel com intuição genial.

“O Estado é também a realização da idéia moral”, sustentou ele. Contudo na história o Estado se autolimita, esta autolimitação jurídica garante a liberdade; contudo a liberdade sofre limitações com respeito à liberdade alheia e à dignidade da pessoa humana, para permitir a convivência e a ordem.

Poder, ordem, liberdade, constituem a trilogia constitucional suprema, com suas limitações e freios recíprocos.

A Faculdade de Direito do Recife, na irmanação com as demais Faculdades do País, formam todos os grandes instrumentos desse ideal.

Os seus grandes vultos retornam do passado. "Os mortos governam os vivos", salientou Comte. As suas vozes ecoam e vibram na época do sesquicentenário. Num gesto de saudação e amizade relembram o caminho do direito, da justiça social, dos valores éticos eternos; faiscarão no alto as asas imortais da justiça, a violência desaparecerá numa nuvem de pó, fumaça e desespero, porque Deus criou o mundo para a beleza da humanidade e não para a desgraça e a loucura humanas.

Na noite do sesquicentenário, comparecerão todos: os mortos e os vivos, os primeiros representados nas vestes doutorais da tradição, todos os mestres das Congregações numa festa de irmanação, pois as Faculdades de Direito são o santuário da lei, o sensorio da justiça.

Saem das telas alvinitentes, do bronze, do mármore, das estatuetas históricas, dos retratos e tomam assento simbólico nas Congregações, neste momento solene da história do direito brasileiro.

É Brasília Machado que flameja para "suspender as duas conchas serenas da justiça".

É um mulato de talento, Tobias Barreto, que ensina: "A força que não vence a força não se faz direito; o direito é a força que matou a própria força".

É o verbo do direito consagrado em Rui Barbosa, que proclama:

"Debaixo destes tetos duas evidências há que nos consolam, nos desmagnam e chegam a desconvencer-nos da morte: a continuidade da tradição e a continuidade da Justiça. Bolonha, famosa outrora entre as cidades letradas, chamada por antonomásia, a um tempo, a douta e a livre, associando nas suas antigas moedas, à legenda solene de seus direitos, "libertas", o foro por excelência do mestre, "Bonomia docet". A São Paulo indisputavelmente, lhe cabem os dois títulos do mesmo brasão: professa a liberdade e ensina a justiça."

É este o lema das Faculdades de Direito do País, deixando plena, vertical, erecta, a soberania da liberdade e da justiça.

É Epitácio Pessoa relembrando o prestígio da legalidade. O eminente mestre da Faculdade de Direito do Recife reergue a solenidade da lei. A sua força está na sua imaginação realista. Epitácio Pessoa tirava proveito dos cálculos dos inimigos para os seus próprios cálculos. No Parlamento o tribuno nato, de palavra cortante e flexível como o aço, surgia em defesa da legalidade, abatendo-se sobre o adversário. Ao seu pensamento rico, elástico e multicolor, encaixava-se o eixo da vontade.

Afinal levanta-se o vulto lendário de Clóvis Bevilacqua, que vem do norte, que vem do Ceará, essa terra de gigantes pensadores, com quem o Brasil inteiro se irmana para a sua veneração de sábio e de santo, para engrandecer o direito, e aparecendo na limpidez azul do céu, ressurgue no espírito dos homens, para lembrar a sua grande frase, com a clareza geométrica de um cartesiano nato, e como herança de toda uma nação:

"Liberdade dentro da ordem, igualdade em face da lei e justiça garantindo a ordem, a liberdade e a igualdade."

Os Direitos Individuais na Constituição

PROFESSOR RAUL MACHADO HORTA

Catedrático de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

SUMÁRIO: 1. Historicidade dos Direitos Individuais. 2. Consagração formal na Constituição Moderna. 3. Transformações no constitucionalismo do pós-guerra. 4. Estado Social de Direito e Estado Liberal. 5. Os Direitos Individuais no Projeto e na Constituição Federal de 1967. 6. Os Direitos e Garantias Individuais na Emenda Constitucional Federal nº 1. 7. As modificações da revisão constitucional. 8. Os Abusos de Direitos Individuais e Políticos. 9. As inovações introduzidas pela Emenda nº 1. 10. Defesa do regime democrático. 11. Soluções da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Posição da Suprema Corte Norte-Americana. 12. A Guarda Judiciária do regime democrático e dos Direitos Individuais no sistema constitucional brasileiro.

1. A concepção dos direitos individuais reflete condicionamentos históricos, políticos e filosóficos, que se tornam responsáveis por aproximações ou afastamentos das formas concretas de organização política. A liberdade no mundo antigo não desfrutou do mesmo alcance da liberdade no mundo moderno. Tornou-se famosa a apresentação antitética das duas concepções, de acordo com a posição ocupada pelo homem diante do poder. A liberdade no mundo antigo é concebida como participação no poder do Estado, enquanto a liberdade no mundo moderno se avalia na medida em que o indivíduo se afirma em face do poder do Estado. Na primeira versão, o homem goza de instantes ou de momentos de liberdade, que se confundem com as decisões adotadas nos comícios ou nos órgãos de deliberação coletiva. É a liberdade em função da comunidade, dotada de valor transpersonalista. Na segunda concepção, a liberdade se põe em relação com uma decisão individual sem compromisso prévio com o poder. Ao contrário, ela se opõe ao poder e edifica a ordem individualista. A concepção de liberdade do mundo antigo, com o indivíduo se dissolvendo no Estado, acaba se projetando no mundo moderno, através de doutrinas comunitárias que afirmam a primazia de valores coletivos sobre os individuais. O exercício do poder político revela que o conflito entre as duas concepções não se encerrou, e ele se renova nos fundamentos ideológicos do Estado moderno.

2. A fixação dos direitos individuais foi obra de séculos, que demandou a lenta maturação do pensamento filosófico; a superação da idéia medieval dos direitos corporativos; o declínio do Estado monárquico absolutista. A idéia se localiza no próprio alvorecer do pensamento humano, que procura afirmar-se por intermédio da liberdade criadora do espírito. A consagração formal, técnica e jurídica dos direitos individuais é mais recente no tempo, coincidindo com a organização constitucional do Estado. A Constituição surgiu para realizar a dupla tarefa originária: organizar os poderes do Estado, dentro de pauta de competências fixadas previamente, e declarar os direitos naturais, imprescritíveis e inalienáveis do homem. A Constituição se identificaria nessa matéria específica, e onde não houvesse texto organizatório para tal conteúdo, deixaria de existir a Constituição. A definição material de Constituição, que se encontra consubstanciada no artigo 16 da Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, correspondia a uma exigência da lógica política do século XVIII.

A técnica formal de consagração dos direitos individuais veio revelar, no seu documento mais famoso, a preocupação de conferir preeminência, na organização do Estado, aos princípios informadores da ordem individualista. A Declaração dos Direitos precedia o texto da Constituição. Era a sede da superlegitimidade constitucional. A crítica ulterior demonstrou que não se justificava a precedência, e a técnica deve ser compreendida à luz das circunstâncias da época, quando a Constituição se elaborou tumultuariamente, sob as pressões do poder revolucionário. A técnica de 1789, observa **Georges Burdeau**, converte a Constituição em simples mecanismo e deixa de fora a idéia de direito que lhe deve ser imanente (**Traité de Science Politique** — vol. III, pág. 129). É por isso mesmo, artificial a separação entre organização constitucional estatal, objeto da Constituição, e enunciação dos princípios gerais de sua atividade, objeto da Declaração de Direitos (Cf. **Burdeau** — obra citada — pág. 120).

A filosofia do poder político está na Declaração de Direitos. Ela revela o finalismo do poder. Os textos norte-americanos e a Declaração francesa de 1789 indicam a profundidade do rompimento com as estruturas políticas anteriores, o que se torna particularmente notado na área do Estado francês dos fins do século XVIII. A sociedade corporativa e estamental é substituída pela sociedade individualista. O súdito cede lugar ao cidadão. A pessoa sem direito diante do poder absoluto passa a ser titular de direitos subjetivos oponíveis ao poder. A finalidade dos direitos individuais é a limitação efetiva do poder. O contraste com o poder é o traço dominante dos direitos individuais no constitucionalismo liberal dos séculos XVIII e XIX. Assinalou **Maurice Duverger** que a Declaração de Direitos de 1789 não é repositório de artigos apriorísticos, de caráter puramente doutrinário. Ao contrário, cada artigo se volta contra um abuso do antigo regime, que buscava eliminar, e a ênfase no dado político se explica porque era política a opressão essencial e mais visível (**Droit Constitutionnel et Institutions Politiques** — 1955 — págs. 200/201). Os direitos individuais libertavam o homem e, ao mesmo tempo, se transformavam no instrumento de resistência diante do poder. É a concepção da

liberdade-resistência, na qual se registra duplo movimento. O primeiro, no rumo dos direitos individuais, ampliando as áreas de atuação livre do homem dentro da sociedade. O segundo, limitando a ação do Estado na medida em que se amplia a ação do indivíduo. A imagem do Estado de Direito se identifica com os objetivos do Estado Liberal do século XIX. O poder internamente distribuído a diversos órgãos, obediente a regra da separação, e a Declaração de Direitos assegurando, exteriormente, a expansão da ordem individualista, tais os aspectos que se apresentam unitariamente na visão do **Estado-liberal de Direito**.

3. O crescimento das tarefas do Estado, na ordem econômica, e a amplitude do poder nacional, na ordem política, vão alterar, nas Constituições elaboradas nos dois períodos pós-bélicos do século XX, a posição do indivíduo diante do poder. A liberdade-resistência, que exprime uma atitude de hostilidade e de desconfiança em face do poder, será temperada pela liberdade-participação, que procura aproximar o indivíduo do Estado para solucionar os problemas concretos e angustiadores do homem moderno. A solidariedade social reclama do Estado o atendimento de obrigações positivas. O comportamento negativo, dominado pela proibição de fazer o que pudesse prejudicar o livre desenvolvimento dos direitos individuais, vai ser gradualmente substituído pela obrigação de fazer, a fim de minorar sofrimentos e atender às necessidades do homem. Direito à subsistência, direito ao trabalho, direito à assistência e à previdência, direito à instrução, direito à habitação, direito ao emprego são os novos direitos do homem. Os textos constitucionais registram o acréscimo e a complementação. A segurança social deve conviver com a liberdade individual. A ação dos governos passa a ser admitida como necessária. **Burdeau** acentua, no exame desse dado novo, que, ao contrário das liberdades públicas, cujo desenvolvimento se fez na base da abstenção do Estado, os direitos sociais reclamam uma intervenção constante do poder público (**Manuel de Droit Public** — Paris — 1948 — pág. 291).

O direito de propriedade, que a ordem liberal e individualista elevou à categoria de direito sagrado e inviolável, passou a experimentar atenuação decorrente da função social. O contraste entre as épocas fica claramente evidenciado na posição destinada ao direito de propriedade. A Convenção francesa, no período agitado do governo revolucionário, tornou inequívoca a aliança entre a burguesia nascente e os proprietários do "ancien regime", quando mandou aplicar severíssima pena aos que propusessem lei agrária ou qualquer lei subversiva da propriedade territorial, comercial e industrial (Cf. **Léon Duguit** — *Traité de Droit Constitutionnel* — vol. III — pág. 655). Modernamente, no constitucionalismo político e social da segunda década do século, a **Constituição do México**, de 5 de fevereiro de 1917 — quando a Europa se consumia na fogueira da primeira grande guerra — regulou amplamente o direito de propriedade, em artigo que compreende, aproximadamente, duas mil, oitocentos e quarenta palavras (2.840), para submetê-la ao regime mais conveniente ao interesse público (art. 27). A **Constituição de Weimar**, de 11 de agosto de 1919, que apareceu como um dique para conter a agitação revolucionária na Alemanha do primeiro após-guerra, deu relevo à função social da pro-

priedade, declarando que ela cria obrigações e seu uso deve ser condicionado ao interesse geral (art. 153). E, rompendo os cânones do direito individualista, a Constituição conferiu ao Reich competência para legislar sobre socialização das riquezas naturais e as empresas econômicas (art. 7 — § 13). No segundo após-guerra de 1939-1945, a **Constituição da República Francesa**, de 27 de outubro de 1946, em seu preâmbulo, depois de ter reafirmado solenemente os Direitos e as Liberdades do Homem e do Cidadão consagrados pela Declaração de Direitos de 1789, acrescentou-lhes os princípios políticos, econômicos e sociais, particularmente necessários ao nosso tempo, incluindo entre eles o que autoriza transformar em propriedade da coletividade "o bem, a empresa, ou a exploração que adquirir as características de serviço público nacional ou de monopólio de fato". A **Constituição da República Italiana**, de 27 de dezembro de 1947, inspirando-se no texto francês, admite, mediante indenização, a transferência ao Estado e a organismos públicos de empresas nas quais o interesse geral tornou-se preeminente (art. 43). A **Lei Fundamental da República Federal Alemã**, de 23 de maio de 1949, mantém na competência da Federação a legislação sobre a transferência de terras, recursos naturais e meios de produção à propriedade coletiva ou a outros tipos de exploração coletiva (art. 73, § 15). A **Constituição Federal Brasileira**, de 18 de setembro de 1946, antecipou-se às Constituições francesa, italiana e alemã, acima citadas, para inscrever, na ordem econômica e social, o princípio de que o uso da propriedade seria condicionado ao bem-estar social, e à lei caberia, com observância do artigo 141, parágrafo 16, promover a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos (art. 147). A **Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967** não interrompeu as conquistas de 1946, pois, além de ter previsto a desapropriação por interesse social (art. 150, § 22), para fins de reforma agrária, (art. 157 e §§) tornou a **função social** da propriedade princípio da ordem econômica (art. 157 — III).

Nas Constituições democráticas dos Estados ocidentais, os direitos individuais experimentaram a contribuição dos novos tempos, como se vê no tratamento ao direito de propriedade. Já não é ele o **direito sagrado e inviolável**, como proclamou a Declaração de Direitos de 1789 (art. 17), e não ocorre ao constituinte ou legislador de nossos dias qualificar de subversiva a lei de reforma agrária, com assentimento geral, a exemplo do que se fez na Convenção francesa de 1793. As limitações que a propriedade passou a sofrer, no seu uso, despiram esse direito individual da ortodoxia com que fora contemplado nos textos do liberalismo revolucionário e individualista. Ao invés do direito sagrado e inviolável — **la propriété étant un droit inviolable et sacré**, dizia o artigo 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão — a propriedade já se apresenta como **diritto affievolito**, tantas as restrições que lhe acabaram sendo impostas no direito constitucional moderno, para ajustá-la aos fins de sua função social. A salvação da República não está, evidentemente, na perda da propriedade, mas as revisões operadas no constitucionalismo democrático já não justificam a amarga increpação que **Harold Laski** aplicou aos ricos colaboradores de Pétain e Laval: "Perca-se a República,

mas se salvem as nossas propriedades” (**Fé, Razón y Civilización** — Editorial Abril — Buenos Aires — pág. 150).

4. A modernização dos direitos individuais pelo concurso dos direitos sociais não afeta a grandeza da Declaração de Direitos. A matéria é permanente nas Constituições democráticas, e o que ocorreu, para usarmos a linguagem do constituinte francês de 1791, foi o acréscimo dos princípios políticos, econômicos e sociais, particularmente necessários ao nosso tempo. A dívida para com o pensamento e a ação liberal perdura nos textos constitucionais. Daí a consagração dos direitos individuais, o que representa a permanente continuidade entre os textos modernos e a matriz do liberalismo constitucional do século XVIII. Os acréscimos correspondem à imagem do Estado moderno, que não é, exclusivamente, Estado de direitos individuais, para ser, ao mesmo tempo, Estado de direitos sociais. A Constituição política se completa na Constituição social. O Estado Liberal de Direito transfigura-se no Estado Social de Direito, e neste o ordenamento jurídico garante a liberdade e também assegura, pelo menos dentro de determinados limites, as condições da existência do cidadão isolado, no dizer de **Forsthoff** (Cf. **Ernst Forsthoff — La República Federale Tedesca come Stato di Diritto e Stato Sociale** — In **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico** — julho-setembro 1956 — pág. 547).

O Estado Social de Direito, com fundamentos democráticos e anti-totalitários, é a solução moderna para afastar a sedução irracional do totalitarismo político e econômico, que acena com a segurança econômica e elimina a liberdade do homem, transformando a pessoa naquela trágica figura dos Irmãos Karamazov, que se prosternava, clamando: “Melhor será que nos transforme em escravos, mas dai-nos de comer”. (**F. M. Dostoyevski — Obras Completas — Los Hermanos Karamazovi** — Tomo III — Aguilar Editor — Madrid — pág. 985.) O individualismo político do constitucionalismo liberal removeu o absolutismo monárquico, e esta foi sua grande tarefa histórica. O Estado Social de Direito está sendo edificado no constitucionalismo democrático do segundo pós-guerra para distanciar as massas da atração transpersonalista do Estado Totalitário, que opõe a coletividade ao indivíduo para melhor destruir a liberdade do homem e submetê-lo às decisões tirânicas do poder político sacralizado. **Recasens Siches**, analisando com penetração filosófica os erros do transpersonalismo moderno, disse, com propriedade, que o Estado, assim como o sábado, foi feito para o homem (Cf. **Filosofía del Derecho** — México — pág. 499). É necessário evitar que as correções do individualismo não acabem erigindo em solução os equívocos do transpersonalismo totalitário, convertendo o homem em peça do Estado.

5. A elaboração da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967 beneficiou-se com a larga experiência, nacional e estrangeira, sobre direitos individuais. Organizando um regime democrático e republicano, dentro dos antecedentes brasileiros de forma de governo, a matéria e o conteúdo dos Direitos Individuais não deveriam sofrer alterações profundas. A Constituição Federal de 1946 exprimia a experiência brasileira de mais de meio século de prática e de funcionamento dos direitos individuais

no regime republicano. O tema estava amadurecido no Direito Constitucional brasileiro.

O Projeto de Constituição Federal, encaminhado ao Congresso Nacional pelo Presidente da República, revelou, entretanto, o propósito de conferir tratamento diverso aos direitos individuais. Rompendo com a técnica adotada na Constituição Federal de 1946, o Projeto, em seu artigo 149, depois de assegurar aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, o direito à vida, à liberdade, ao trabalho e à propriedade, enumerou, sinteticamente, em vinte e cinco itens, os direitos e as garantias individuais reconhecidas pelo texto. Figuravam na enumeração a liberdade de consciência, crença e culto (art. 149, II); a livre manifestação de pensamento e de informação (art. 149, III); a inviolabilidade do domicílio (art. 149, IV); a liberdade de reunião e de associação (art. 149, V); a livre escolha de trabalho e de profissão (art. 149, VI); a inviolabilidade da correspondência (art. 149, VII); a garantia do direito de propriedade (art. 149, VIII). Os direitos individuais não estavam expressamente definidos e se deferia à lei a competência para estabelecer os termos em que os direitos e as garantias individuais seriam exercidos, visando ao interesse nacional, à realização da justiça social, à preservação e ao aperfeiçoamento do regime democrático (art. 150). O Senador **Antônio Carlos Konder Reis**, Relator da Comissão Mista encarregada do exame do Projeto de Constituição, assinalou, em seu parecer, que existia, no domínio dos direitos individuais, "um problema de técnica legislativa", pois "o projeto preferiu a forma sintética enunciando exclusivamente os institutos, deixando à lei ordinária a faculdade de caracterizá-los". E, em face dos reparos ao dado técnico, comentou que "os receios e suspeitas de uma possível deturpação dos referidos institutos", na lei ordinária, atingiam, afinal, o próprio Congresso Nacional (Cf. **Parecer nº 32**, de 1966 (C.N.) — **Separata** — pág. 50).

Na aprovação do Projeto de Constituição, em primeira discussão, o dissídio com a técnica da formulação sintética dos direitos individuais ficou registrado nos Anais (Cf. **Diário do Congresso Nacional** — 22 de novembro de 1966 — fls. 1.248). Na verdade, o Projeto praticamente retirava os direitos individuais do domínio da rigidez constitucional para incluí-los na órbita da elasticidade constitucional. A elasticidade, na lição de **Luigi Rossi**, permite que uma Constituição, através de fórmulas sintéticas e genéricas, se adapte às variáveis exigências dos tempos e das circunstâncias (Cf. **Giuseppe Chiarelli** — **Elasticità della Costituzione**). As normas constitucionais elásticas não devem, entretanto, abranger setores essenciais da Constituição. A regulamentação legislativa dos direitos individuais poderia instaurar, em setor fundamental, a incerteza de critérios e a instabilidade decorrente de mutações políticas. Esvaziaria a substância da Declaração de Direitos, impedindo, ao mesmo tempo, o controle da constitucionalidade das normas ordinárias de regulamentação por ausência de princípios informadores no texto constitucional, o que dispensaria a subordinação hierárquica (Cf. **Sergio Fois** — **Principi Costituzionali e Libera Manifestazione del Pensiero** — pág. 41).

Os direitos individuais devem ser objeto, em princípio, de normas completas, só se admitindo a integração ulterior nos casos indispensá-

veis de regulamentação. A regulamentação legislativa ampla dos direitos individuais, como preconizava o Projeto de Constituição, afastava-se de nossos melhores antecedentes e se aproximava de técnicas formalmente adotadas no constitucionalismo marxista. A **Constituição da U.R.S.S.**, em seu artigo 125, limita-se a dizer que a lei garantirá aos cidadãos soviéticos as liberdades de palavra, imprensa, reunião, desfiles e manifestações de rua. A Constituição nomeia e declina as liberdades, em classificação sintética, deixando que a lei venha regulamentar o exercício dos direitos. A **Constituição da Tcheco-Eslováquia**, no capítulo dos Direitos e Deveres dos Cidadãos, garante a liberdade da pessoa, para acrescentar, em seguida, que a liberdade da pessoa pode ser limitada ou suprimida em virtude da lei. Consagra os direitos de reunião e de associação, mas, simultaneamente, confere à lei a competência para regular o seu exercício. Admite ainda que, em determinadas circunstâncias, a lei estipulará as limitações que poderão atingir os direitos e as liberdades dos cidadãos. A **Constituição da República Socialista Federativa da Iugoslávia**, de 7 de abril de 1963, não obstante o acertado princípio de que as liberdades e os direitos do homem e do cidadão serão exercidos com fundamento na própria Constituição, anulou, em grande parte, o alcance do enunciado constitucional pelas numerosas e abundantes invocações da lei, convertida em instrumento de ampla regulamentação dos direitos fundamentais.

A técnica do Projeto de Constituição desencadeou, no Congresso Nacional, generalizado movimento no sentido de restabelecer o texto da Constituição Federal de 1946, na parte dos Direitos e Garantias Individuais. Com esse objetivo, foram apresentadas as emendas n.ºs 310 e 326, de autoria do Senador **Eurico Rezende**; 451, do Senador **Josaphat Marinho**; 700, do Senador **Milton Campos**; 825, do Senador **Wilson Gonçalves**. A regulamentação ampla dos direitos individuais, na via da legislação ordinária, como regra geral, era substituída pela técnica de 1946, na qual prevalecia a definição do conteúdo dos direitos individuais, ficando para a regulamentação legislativa, quando indispensável, o desdobramento das exigências contidas na própria Constituição. Assim ocorreu, por exemplo, com o direito de reunião. A Constituição Federal de 1946 dizia que "todos podem reunir-se, sem armas, não intervindo a polícia senão para assegurar a ordem pública. Com esse intuito, poderá a polícia designar o local para a reunião, contanto que, assim procedendo, não a frustre ou impossibilite" (art. 141 — § 11). O conteúdo e os limites do direito de reunião estavam fixados na Constituição. A lei ordinária não poderia criar outras condições restritivas. O poder de polícia se encontrava previsto para fins definidos, e não se impunha, no texto constitucional, a autorização prévia do direito de reunião, a juízo da autoridade policial. A Lei nº 1.207, de 25 de outubro de 1950, que regulamentou o dispositivo constitucional, inspirou-se no preceito constitucional. Regulando a competência policial, para designação do local da reunião, procurou atalhar abusos que pudessem impossibilitar o exercício do direito constitucional, indicando aos interessados o uso do mandado de segurança a fim de garantir o **direito de comício**. Não impôs licença prévia da polícia. Limitou-se a exigir que o promotor do comício fizesse a **devida comunicação à autoridade policial**, vinte e quatro horas antes de sua realização, pelo menos, com a finalidade de acautelar a

ordem pública. O Projeto de Constituição, afastando-se do texto de 1946, limitou-se a assegurar a liberdade de reunião e de associação (art. 149, V), sem qualquer outra indicação sobre o conteúdo, os limites e o alcance de tais direitos. Este exemplo, e a exemplificação pode ser ampliada aos demais direitos individuais, demonstra a ruptura entre a técnica do Projeto e a técnica da Constituição de 1946. As resistências à elasticidade da técnica inovadora eram compreensíveis e, não obstante os altos objetivos invocados, não se justificava a dispensa sumária de experiência constitucional já consolidada na prática e na jurisprudência sobre direitos individuais. A Comissão Mista do Congresso Nacional inclinou-se pelo restabelecimento de técnica enunciativa dos direitos individuais da Constituição de 1946, aprovando a Emenda nº 326, apresentada sob o patrocínio do Senador **Eurico Rezende** e com o apoio de dezoito membros do Senado Federal.

A redação final do Projeto de Constituição reproduziu a enumeração ampla e definidora dos Direitos e Garantias individuais, restabelecendo a técnica preferida no Direito Constitucional brasileiro (Cf. **Diário do Congresso Nacional** — 22 de janeiro de 1967 — pág. 471).

A fonte dos Direitos Individuais da Constituição Federal de 1967 encontra-se no texto da Constituição de 1946. A reprodução não é rigorosamente literal. Houve abandono de matéria que figurava na Constituição anterior, além de correção ou acréscimos. A regra sobre o caráter secular dos cemitérios, realmente deslocada no campo dos direitos individuais, não foi reproduzida. Simplificou-se, com vantagem para a técnica constitucional, o direito de requerer certidão. O direito de reunião recebeu, como na Constituição de 1946, definição do conteúdo e dos limites, mas ficará sujeito ao princípio da comunicação prévia à autoridade nos casos designados em lei (art. 150, § 27). A igualdade perante a lei foi melhor explicitada, deixando o campo indefinido em que se encontrava (art. 150, § 1º).

Preservou-se o princípio do devido procedimento legal (art. 150, § 2º); a primazia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 150, § 3º); a competência do Poder Judiciário para apreciar qualquer lesão de direito individual (art. 150, § 4º). Restabeleceu-se, na sua plenitude, o princípio da prévia autorização orçamentária, em cada exercício, para cobrança do tributo (art. 150, § 29), que havia sido revogado pela Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965 (art. 25). As garantias processuais da prisão e a individualização da pena foram conservadas (art. 150, §§ 12 e 13). A instrução criminal continua contraditória (art. 150, § 16), e o princípio de ampla defesa dos acusados, com os recursos a ela inerentes, não desapareceu da regra constitucional (art. 150, § 15). Manteve-se a recusa de extradição do estrangeiro por crime político ou de opinião e a de brasileiro (art. 150, § 19). O júri permaneceu como instituição soberana (art. 150, § 18). O **habeas corpus** e o mandado de segurança são garantias constitucionais (art. 150, §§ 20 e 21). Assegurou-se o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social (art. 150, § 22), neste último caso, mediante prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção mo-

netária, para a desapropriação da propriedade territorial rural (art. 157, VI, § 1º). A ação popular não perdeu a categoria de instrumento de defesa do patrimônio de entidades públicas (art. 150, § 31). Acrescentou-se garantia individual nova, que impõe "a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário" (art. 150, § 14), que adveio da Emenda nº 604, de autoria do Deputado **Arnaldo Nogueira**, com o apoio de cento e vinte e quatro membros da Câmara.

6. A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, deixou claro, em considerando do texto promulgatório, que a Constituição de 24 de janeiro de 1967 foi mantida, "na sua maior parte", e para demonstrar a afirmação indicou, minuciosamente, os dispositivos do texto constitucional originário que permaneceram inalterados, "salvo emendas de redação". A relação é longa, mas basta assinalar, na parte DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, que a Emenda Constitucional Federal nº 1, promulgada com a invocação de atribuições conferidas pelos ATOS INSTITUCIONAIS n.ºs 5 e 16, de 13 de dezembro de 1968 e 14 de outubro de 1969, respectivamente, manteve e reproduziu no texto unificado resultante da revisão, sem qualquer interferência de emendas modificativas, supressivas ou aditivas, **vinte e oito parágrafos do artigo 150** da Constituição Federal de 1967, os quais passaram a integrar o artigo 153 da **Constituição Federal Emendada**. Portanto, dos trinta e cinco parágrafos dedicados aos **Direitos e Garantias Individuais** apenas oito receberam alterações na sua estrutura anterior, conservando os demais a redação que lhes deu o constituinte de 1967. A ocorrência é significativa, pois se os promulgadores do texto emendado pretendessem se desembaraçar da filosofia política adotada naquele importante setor da Constituição, bastaria a adoção de outra técnica, como a da submissão das liberdades e direitos individuais ao enquadramento posterior da lei, para se alcançar instrumento mais dócil à ação do poder. Preferiu-se manter o estilo constitucional brasileiro, que tem sua fonte na Constituição Imperial de 1824, o qual mereceu a expressiva confirmação do constituinte federal de 1967 e do nobre inspirador do Projeto da Constituição Federal daquele ano, o eminente **Presidente Castello Branco**.

7. Na área constitucional dos **Direitos e Garantias Individuais**, a Emenda nº 1 introduziu modificações nos §§ 8º, 11, 18, 21, 22, 28, 29 e 33 do artigo 150 da Constituição Federal de 1967. O § 8º, que dispõe sobre a liberdade de manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, de prestação de informação independentemente de censura, recebeu acréscimo na sua parte final, para proibir o preconceito de religião e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes, assim excluídas das formas constitucionais de livre manifestação do pensamento, da convicção política ou religiosa e da prestação de informação independentemente de censura, **verbis**:

"Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes."

O § 11, mantendo a vedação de pena de morte, de prisão perpétua, de banimento ou de confisco, que se consignou na redação originária da

Constituição de 1967, recebeu ampliação para contemplar as exceções dos casos de guerra psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, nos termos da lei, enquanto o texto primitivo só previa a exceção da pena de morte no caso de guerra externa, na forma da legislação militar aplicável. Também no tocante ao perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito, a Emenda introduziu alterações, para melhor identificar os destinatários da norma nas diversas situações **do cargo, da função ou do emprego**, seja na administração direta como na indireta, abandonando a terminologia mais restrita do texto originário:

“Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, nos termos que a lei determinar. Esta disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função ou emprego na administração pública, direta ou indireta.”

O § 18 do atual artigo 153, suprimiu a referência à **soberania do júri**, mantendo a instituição, que perdeu, entretanto, a garantia constitucional dos veredictos soberanos. O atual § 21 cortou no anterior correspondente, que trata do mandado de segurança, a palavra **individual** na expressão **direito individual líquido e certo**, para evitar interpretações restritivas quanto ao alcance da garantia constitucional e com ela incompatível, como, aliás, esclareceram decisões conclusivas, proferidas ainda na vigência da Constituição Federal de 1967. O § 22, que assegura o direito de propriedade e prevê os casos de desapropriação, recebeu o aditamento da facultada forma indenizatória do pagamento em títulos da dívida pública com cláusula de exata correção monetária. O § 28 condicionou a liberdade de associação à licitude de seu fim — “é assegurada a liberdade de associação para fins lícitos” —, explicitando o que não se entendera necessário fazer no texto da Constituição de 1967.

O § 29 foi modificado para suprimir a regra da prévia autorização orçamentária na instituição ou aumento de imposto, de modo a permitir a lei tributária de aumento ou de criação do imposto fora da legislação da receita que integra o orçamento, desde que sua vigência não coincida com o exercício financeiro seguinte. A supressão da regra da **prévia autorização orçamentária** não quer lei de aumento ou de criação do imposto coincidindo com o exercício de sua cobrança. O texto introduziu maior flexibilidade na elaboração da legislação fiscal, para atender, como se presume, a casos de manifesta urgência no período final do exercício financeiro em curso. A tarifa de transporte e o imposto sobre produtos industrializados foram incluídos na dispensa da vigência da lei antes do início do exercício financeiro, ficando assim redigido o § 29 da Emenda Constitucional nº 1:

“Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária,

e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e o imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição.”

O § 33, submetendo à lei brasileira a sucessão de bens estrangeiros situados no país, torna eventualmente aplicável a **lei pessoal**, do **de cujus**, em substituição à redação anterior da **lei nacional**. O capítulo dos Direitos e Garantias Individuais recebeu o acréscimo de seu atual § 34, que prevê a legislação sobre aquisição da propriedade rural por brasileiro e estrangeiro residente no país, pessoa natural ou jurídica, podendo estabelecer condições, restrições, limitações e outras exigências, para a defesa da integridade do território, a segurança do Estado e a justa distribuição da propriedade.

8. A preocupação de corrigir abusos adquiriu ênfase que singulariza o texto constitucional de 1967. A Constituição de 1946 não foi indiferente a esse problema. A livre manifestação do pensamento, no texto da Constituição anterior, não impedia a responsabilidade pelos abusos cometidos (art. 141, § 5º). Proibiu-se a propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe (art. 141, § 5º), que ficava excluída da proteção constitucional da liberdade de pensamento. Consagrou-se a defesa do regime político instituído na Constituição, vedando a organização, o registro ou o funcionamento de qualquer partido político ou associação, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático, baseado na pluralidade dos partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem (art. 141, § 13). Reprimiu-se toda e qualquer forma de abuso do poder econômico (art. 148). A Constituição Federal de 1967 responsabiliza os abusos cometidos na área da livre manifestação do pensamento, de convicção política, filosófica e da prestação de informação e também exclui da proteção dispensada pela liberdade constitucional “a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe” (art. 150, § 8º). Mantém a ortodoxia do regime político, impondo aos partidos a observância do regime representativo e democrático, baseado na pluralidade partidária e na garantia dos direitos fundamentais do homem (art. 149, I), e atuação permanente, dentro de programa aprovado pelo Tribunal Superior Eleitoral, sem vinculação, de qualquer natureza, com a ação de governos, entidades ou partidos estrangeiros (art. 149, III). A preservação do regime ainda se torna ostensiva na regra que veda proposta de emenda constitucional tendente a abolir a **República** ou a **Federação** (art. 50, § 1º). A repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros, constitui princípio básico da ordem econômica (art. 157, VI). A correção de abusos não ficou nesse domínio, que encontra correspondência no texto da Constituição de 1946. A Constituição Federal de 1967 ampliou a área de controle do exercício das liberdades individuais, prevendo caso novo, com sanção correspondente. O projeto de Constituição, originário de iniciativa do Presidente Castello Branco, consignava em seu artigo 151 que:

“O abuso de direito individual ou político de qualquer pessoa natural com o propósito de subversão do regime democrático ou

de corrupção importará na suspensão por dois a dez anos daqueles direitos, declarada mediante representação do Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo da ação civil ou penal que couber."

No Congresso Nacional, a Emenda nº 326 propôs nova redação para o citado artigo, restringindo o alcance do abuso dos direitos individuais à liberdade de pensamento, de convicção política ou filosófica e prestação de informação, ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, ao direito de reunião e à liberdade de associação. A emenda prevaleceu. A matéria nova ficou assim contemplada no artigo 151 da Constituição Federal, que, tornando explícita a possibilidade de suspensão ao domínio exclusivo dos direitos políticos, assegura ao inculcado a mais ampla defesa:

"Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º (livre manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação), 23 (exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão), 27 (direito de reunião), e 28 (liberdade de associação) do artigo anterior, e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla defesa."

Acrescentou-se parágrafo único, não existente no texto originário e na Emenda nº 326, para estender a modalidade do abuso de direitos individuais e políticos ao titular de mandato eletivo federal o que, nos casos concretos, iria determinar o necessário confronto do texto novo com a ampla inviolabilidade que protege as opiniões, as palavras e votos dos membros do Congresso Nacional (art. 34), insuscetível, em princípio, de qualificação penal ou de responsabilidade, conforme está assentado na doutrina constitucional e na jurisprudência parlamentar.

9. O artigo 151 e seu parágrafo único da Constituição de 1967 encontram correspondência no atual artigo 154 e parágrafo único da **Emenda Constitucional Federal nº 1**, encerrando o capítulo dedicado aos DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS. As disposições em referência sofreram modificações apreciáveis. No **caput** do artigo 154, suprimiu-se a particularização dos **direitos individuais** suscetíveis de enquadramento na concepção do abuso do direito, tornando-se genérica a incidência. Por outro lado, em redação geradora de dúvida, o texto atual dispõe sobre **suspensão daqueles direitos**, amplamente, sem adotar a atenuação da Constituição de 1967, permitindo apenas a suspensão dos direitos políticos. A outra importante alteração envolve um corte na eficácia da imunidade material e processual do congressista. A Constituição de 1967 dispunha que o processo por abuso dos direitos individuais e políticos, quando configurável em titular de mandato eletivo federal, dependeria de licença da respectiva Câmara, a qual, por votação secreta, resolveria sobre o pedido. A Emenda Constitucional nº 1 dispensou a audiência

da Câmara a que pertencer o congressista e também tornou de incidência global a respectiva norma, quando tornou aplicável o procedimento a qualquer mandato eletivo, suprimindo a limitação ao mandato federal da Constituição de 1967. A Constituição Emendada manteve a representação do Procurador-Geral da República, para denúncia do abuso, e conservou, em providência acauteladora, a jurisdição exclusiva do Supremo Tribunal Federal no julgamento do processo de abuso dos direitos constitucionais. O artigo emendado tomou a seguinte redação:

“O abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa.
Parágrafo único — Quando se tratar de titular de mandato eletivo, o processo não dependerá de licença da Câmara a que pertencer.”

10. A trágica experiência do totalitarismo político e os sofrimentos de duas grandes guerras, em nosso século, determinaram a difusão de medidas de defesa preventiva do regime político democrático, seja na legislação ordinária ou, diretamente, no plano mais alto da norma constitucional. O princípio da lealdade ao regime se propagou de tal forma na legislação e na jurisprudência das nações democráticas que estudioso das novas tendências chegou a dizer que as medidas administrativas e legislativas adotadas em nome da lealdade e da segurança frequentemente entram em conflito com o tradicional critério de justiça e as antigas liberdades do cidadão (Cf. **Lord O'Brien — National Security and Individual Freedom** — Cambridge — 1955). É que as técnicas de defesa do regime político despertam, via de regra, larga controvérsia na sociedade democrática, cujos padrões de convivência política ainda refletem poderosa influência da filosofia liberal do governo. O ordenamento político democrático é **não homogêneo**, e nele as correntes políticas antagonizam suas divergências para a disputa das preferências populares, dentro do estilo competitivo da atividade política. A democraticidade do ordenamento não homogêneo pressupõe, ao mesmo tempo, a ação da maioria, que governa, e a da minoria, que diverge. A garantia da minoria política é problema fundamental do ordenamento democrático, mas o exercício dos direitos individuais não deve ser encarado unilateralmente, seja no plano exclusivo da minoria ou da maioria. É necessário que se procure estabelecer o compromisso sobre os princípios fundamentais do regime, a fim de que um grupo não se entregue à tarefa de demoli-los, sob pretexto de exercício da crítica democrática. Publicista italiano, analisando o alcance da regra da Constituição da Itália (art. 54), que impõe a todos os cidadãos o **dever de fidelidade** à República e o de observar a Constituição e as Leis, admitiu a constitucionalidade das proibições que visam a tutelar a pacífica convivência social, resguardar o ordenamento constitucional democrático, garantir o respeito às leis, punindo o incitamento direto e imediato à ação violenta, subversiva da Constituição, antidemocrática e ilegal. O incita-

mento e a instigação caem no domínio dos fatos. A influência direta que exercem sobre a vontade de terceiros tornam aquelas manifestações verdadeiros instrumentos de **ação material**. O incitamento e a instigação de ações violentas e ilegais fraturam o **acordo constitucional**, prejudicando o respeito recíproco que as partes em dissídio devem observar no interesse da própria coexistência política (Cf. **Sérgio Fois — Principi Costituzionali e libera manifestazione del pensiero** — pág. 169).

11. As iniquidades do totalitarismo político, com sacrifício integral das liberdades individuais, levou o constituinte da **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha** a dispensar particular atenção aos instrumentos constitucionais de defesa do regime. Trata-se, contemporaneamente, de técnica mais desenvolvida no plano da norma constitucional, distinguindo-se pela intensidade da regra proibitiva e pela escolha do órgão ao qual se entregou a defesa jurisdicional do regime.

A lembrança da tirania nazista inspirou as técnicas constitucionais de defesa do regime político. Atento a essa origem, **Ernst Friesenhahn** sustenta que o ordenamento fundamental democrático liberal (**freiheitliche demokratische Grunderdung**) não pode deixar as liberdades e as regras do jogo democrático à disposição dos grupos políticos e dos homens que aspiram exclusivamente a destruir os princípios fundamentais do regime e instalar o absolutismo político. A experiência da **República de Weimar**, com o dissídio irremediável entre partidos de extrema direita e de extrema esquerda, e a insidiosa passagem da legalidade à ilegalidade, nos anos de 1932-1933, explicam as disposições da **Constituição de Bonn** para assegurar a defesa da democracia (**Ernst Friesenhahn — La Giurisdizione Costituzionale nella Republica Federale Tedesca** — Giuffré Editore — 1965 — pág. 122).

A ordem constitucional alemã veda o **partido inconstitucional** e pune o abuso dos direitos individuais. O artigo 21-2, da **Lei Fundamental da República Federal**, de 23 de maio de 1949, assim define o **partido inconstitucional**:

“Os partidos que, pelos programas ou atitudes de seus membros, tendam a violar a ordem constitucional liberal e democrática, eliminar ou pôr em perigo a existência da República Federal Alemã são inconstitucionais. Cabe ao Tribunal Constitucional Federal decidir sobre a questão de sua inconstitucionalidade.”

Em duas oportunidades, o **Bundesverfassungsgericht** — Tribunal Constitucional Federal — foi chamado a aplicar o artigo 21-2, da Lei Fundamental, para reconhecer, nos casos concretos, a existência de partidos inconstitucionais e, por isso, incompatíveis com a ordem constitucional democrática. No primeiro julgamento, o acórdão de 22 de outubro de 1952 proclamou a inconstitucionalidade do **Sozialistische Reichspartei (SRP)**, que arregimentava os remanescentes do nacional-socialismo. Na segunda decisão, proferida a 17 de agosto de 1956, o Tribunal reconheceu que o Partido Comunista Alemão — **Kommunistische Partei Deutschlands (KPD)** — também era organização política inconstitucional. Nos dois julgamentos

de inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional Federal assinalou o grau de malignidade dos partidos antidemocráticos, preconizando a necessidade de limitar a atividade ou mesmo de remover definitivamente da vida pública os movimentos que solapam as bases fundamentais da convivência democrática. Admitiu o Tribunal Constitucional que essa exigência de defesa do regime envolve determinado contraste com os princípios liberais. Todavia, enfrentando o problema no terreno em que ele se apresenta, esclarece o julgado que o moderno constituinte democrático não deve consentir na participação responsável e juridicamente garantida, para formação da vontade estatal, de grupos que rejeitam e combatem os valores constitucionais fundamentais, perturbando o funcionamento do sistema institucional, para destruí-lo (Cf. **La Giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht in tema d'anticostituzionalità dei partiti politici** — In **Giurisprudenza Costituzionale** — Ano III — 1958 — págs. 442/444).

A defesa do regime impôs a criação do chamado **abuso de direitos individuais**, cuja ocorrência poderá determinar a perda de direitos fundamentais, conforme dispõe o artigo 18 da **Lei Fundamental da Alemanha**:

“Todo aquele que abusar da liberdade de opinião, especialmente da liberdade de imprensa (art. 5º, 1), da liberdade de ensino (art. 5º, 3), da liberdade de reunião (art. 8º), da liberdade de associação (art. 9º), do sigilo das comunicações postais, telegráficas e telefônicas (art. 10), do direito de propriedade (art. 14) e do direito de asilo (art. 16, 2), para combater a ordem constitucional liberal e democrática incorrerá na perda desses direitos fundamentais. Compete ao Tribunal Constitucional Federal pronunciar a perda e fixar sua extensão.”

A iniciativa do procedimento poderá partir do **Bundestag**, do Governo Federal ou do Governo Estadual (**Landesregierung**). A decisão determina o direito alcançado e, no caso de perda temporária, a duração da respectiva suspensão, que não poderá ser inferior a um ano (Cf. **Sílvio Lessona** — **La Funzione del Tribunale Federale della Repubblica Tedesca** — In **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico** — outubro-dezembro — 1964 — pág. 809).

Nos Estados Unidos, a defesa do regime democrático não surgiu de regra constitucional explícita, como na Alemanha. Apareceu no texto de lei ordinária, sem aquela finalidade declarada, a princípio, e sua implantação contou com a fecunda interpretação jurisprudencial da Suprema Corte, sempre cautelosa na admissibilidade de restrições ao exercício de direitos individuais. Essa conduta tornou-se responsável pela elaboração de regras jurisprudenciais que enquadram, nos casos concretos, o comportamento em dissídio com a segurança interna e a concepção do regime político. Originariamente, na aplicação da Lei sobre Espionagem, de 15 de junho de 1917, no período da primeira grande guerra, a maioria da Corte inclinou-se pela cláusula da **tendência perigosa**, para abranger e caracterizar o comportamento político de grupos minoritários inconformados. Bastaria o perigo inerente a determinada atividade ou manifestação, e não a probabilidade ou realidade do comportamento perigoso, para legitimar a medida repressiva da liberdade. É nessa linha que se

inscreve o caso **DEBS VS. United States** (249 — US — 211 (1919), no qual a Suprema Corte manteve a condenação de dirigentes do partido socialista norte-americano por instigação à desobediência das forças armadas. **Holmes** e **Brendeis** não integraram a maioria que consagrou, em sucessivas decisões da Suprema Corte, a **regra ou teste da tendência perigosa**, e as opiniões dissidentes que sustentaram acabou modificando a jurisprudência anterior, para dar origem à doutrina do **perigo claro e iminente — clear and present danger**. Disse Holmes, no caso **SCHENK VS. UNITED STATES**, de 1919, que o importante era apurar se as palavras empregadas, em determinadas circunstâncias e por sua natureza, representam ou não um perigo claro e atual, acarretando os males que o Congresso tem o direito de impedir. É uma questão de proximidade e grau (Cf. **Rocco J. Tresolini — American Constitutional Law — Mac Millan Company — 1959 — pág. 410**).

A regra do **perigo claro e iminente** é utilizada para avaliar a periculosidade de manifestações que podem advir do uso impróprio da liberdade de pensamento, e se o comportamento dá margem ou conduz a um perigo claro e iminente para a ordem política, as medidas repressivas da autoridade receberão o beneplácito judiciário. A cláusula do perigo claro e imediato foi aplicada pela Suprema Corte no famoso caso **Dennis v. United States** (341. U. S. 494; 71 Sup. Ct. 857 — Ed. 1.137 — 1951), no qual confirmou a condenação de onze dirigentes do Partido Comunista norte-americano, incurso no **Smith Act**, de 1940. Os votos então proferidos pelos Ministros da Suprema Corte encerram oportunas lições sobre a conduta do governo democrático em face de ideologia rival e situam com muita propriedade problemas modernos dos direitos individuais.

Frankfurter, em seu longo voto, admitiu, desde logo, que cabe ao Governo, no exercício da própria soberania, preservar sua existência, defendendo-se contra ameaças internas ou externas. Dando o seu acordo a uma afirmativa do Juiz **Douglas**, a **Frankfurter** também parece um erro tratar uma conspiração como se ela fosse um seminário de teoria política. Advertiu, entretanto, que o direito reconhecido ao Governo para exercer seus poderes e defender as instituições não inclui a intolerância em face de opiniões e palavras contrárias aos conceitos da maioria. A forma com que uma sociedade trata suas minorias, especialmente através dos direitos legais que lhes atribui, constitui definitiva demonstração do grau de civilização por ela alcançado. É preferível errar a favor da liberdade, ao invés de errar contra ela.

O Juiz **Jackson**, no mesmo julgamento, assinalou o conflito das concepções constitucionais com as situações emergentes da sociedade moderna, trabalhada pelo profundo dissídio de ideologias antagônicas. Projetando o debate no tempo, lembrou que a Constituição norte-americana fora redigida quando as forças mais importantes na luta entre a liberdade e a autoridade estavam representadas pelo governo, de um lado, e o cidadão, do outro. Contemporaneamente, intrometeram-se entre o Estado e o cidadão grupos e organizações políticas amplamente financiadas e rigidamente disciplinadas.

É o fenômeno novo, que altera os pressupostos do tratamento clássico aos direitos individuais, e nos autoriza a dizer que a lealdade à República e à Constituição pode chocar-se tragicamente com a submissão ideológica ao Partido, quando este se orientar por objetivos contrários aos que se encontram fixados na ordem constitucional.

12. Como resolver o conflito entre o regime e a compreensão equivocada dos direitos individuais? Onde começa e onde termina o direito que assiste ao regime democrático de se opor à sua destruição? Em que momento o uso das liberdades públicas poderá transformar-se em perigo para as instituições e a ordem pública? São indagações e problemas que o Direito Constitucional clássico não resolveu e que reclamam, por isso mesmo, soluções compatíveis com a nova situação histórica. É claro que não se deve aguardar a destruição da ordem constitucional democrática, para cuidar de defendê-la, pois, como é óbvio, a defesa perderia oportunidade e objeto. Por outro lado, não se pode dispensar o equilíbrio no emprego dos meios de contenção, para não eliminar, pelo temor, a própria liberdade e retroceder aos tempos da doutrina absolutista da traição implícita, que autorizava punir os presumíveis e não revelados pensamentos íntimos de súdito sobre o Soberano, a juízo da autoridade. A segurança do Estado não deve sacrificar inutilmente a liberdade e nem à liberdade é legítimo comprometer a segurança da nação.

A controvérsia entre maioria e minoria é indispensável ao funcionamento do regime democrático. O sistema representativo moderno proveio da disputa entre maioria e minoria parlamentar. A existência da minoria é dado discriminante do regime político, identificando o regime democrático, como sua ausência oferece nota típica do regime totalitário, seja na versão absolutista do século XVIII ou na concepção de monocracia do século atual. A democracia, na forma de **Hans Kelsen**, é expressão do relativismo político e pressupõe, no seu funcionamento, o compromisso entre minoria e maioria.

As técnicas de defesa do regime democrático devem propiciar a permanência desse compromisso, pois, se assim não fizerem, acabarão paralisando o seu funcionamento, com sacrifício dos direitos individuais. Assume, portanto, particular importância a escolha do órgão ao qual se confiará a tarefa de tornar efetiva a preservação do regime político consagrado pela Constituição, quando ameaçado pelo procedimento anômalo do cidadão, de grupos ou entidades hostis.

A Emenda Constitucional nº 1, mantendo a competência do Poder Judiciário, através de órgãos altamente qualificados para controlar a democraticidade dos partidos políticos (arts. 137, I; 152, III) e o exercício constitucional dos direitos individuais e políticos (arts. 154, parágrafo único), não se afastou do estilo judiciarista da Constituição Republicana de 1946. Conservou, portanto, a saudável regra que faz depender de decisão do Supremo Tribunal Federal a eventual suspensão de direitos políticos por abuso dos direitos individuais e políticos. A preferência pelo Supremo Tribunal Federal deve ser interpretada como expressão da confiança generalizada que a nação deposita no máximo intérprete da Consti-

tuição e das Leis. Decidir sobre abusos de direitos individuais e políticos é, em substância, interpretar a Constituição, e a natureza fundamental do tema não justificaria deslocamento para o domínio de órgão político. Por outro lado, a partir da Constituição Federal de 1946, verificou-se a integração do Poder Judiciário na área de preservação direta do regime político, mediante tarefa constitucional deferida à Justiça Eleitoral. Na Constituição Federal Emendada, o Tribunal Superior Eleitoral, órgão especializado do Poder Judiciário, continua no exercício da atribuição eminente do controle programático e ideológico dos partidos políticos, para verificar a conformidade dos mesmos ao regime representativo e democrático, baseado na pluralidade de partidos e na garantia dos direitos fundamentais (art. 152, I). A ampliação da guarda judiciária ao caso específico do abuso de direitos individuais e políticos, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, não justifica temores sobre a sorte do regime e das liberdades individuais. Ao contrário, a preferência constitucional pelo Supremo Tribunal Federal é tranquilizadora e o funcionamento das instituições certamente confirmará o acerto da solução.

Recolhe-se, finalmente, do exame deste tema, no Direito Constitucional brasileiro e no estrangeiro, que o tratamento constitucional dos direitos individuais, sem prejuízo da fidelidade às raízes do pensamento político do governo democrático, está sendo objeto de ajustamento às exigências da sociedade contemporânea, mais exposta ao assalto de ideologias agressivas, que rondam perigosamente a cidade democrática, para sitiá-la e instaurar no seu interior a sede do poder totalitário.

N.R.: — A Emenda Constitucional n.º 7, de 13 de abril de 1977, alterou os §§ 4.º e 29 do art. 153 que passaram a ter a seguinte redação:

“Art. 153 —

§ 4.º — A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.”

(Redação anterior (Emenda Constitucional n.º 1, de 1969):

“§ 4.º — A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.”)

“§ 29 — Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e outros especialmente indicados em lei complementar, além do imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição.”

(Redação anterior (Emenda Constitucional n.º 1, de 1969):

“§ 29 — Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e o imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição.”)

Ministério Público e Procurador-Geral da República

ROSAH RUSSOMANO

Professora Titular de Direito Constitucional e de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (RS).

1. Em todo grupo social, os interesses diversificam-se, sendo clássica a dicotomia que os individualiza como privados e públicos.

Naturalmente, tendo-se em linha de conta a natureza humana — e sua inexorável falibilidade —, tornou-se indispensável que se providenciasse no sentido de defendê-los, já que se não poderiam furtar a ataques e a lesões.

A medida que a evolução se processou, para resguardar os interesses privados, surgiu e impôs-se a figura do advogado.

Para resguardar os interesses públicos, surgiu e impôs-se o Ministério Público.

2. Se lançarmos um olhar às franjas do pretérito, verificaremos que o Ministério Público tem suas raízes cravadas em épocas remotas.

No Egito, em tempos relativamente recentes, através de escavações, descobriram-se textos nos quais se discriminavam deveres de funcionários reais, os quais, hoje, em sua maior parte, se acham na esfera do Ministério Público.

Há 4.000 anos, embrionariamente embora, emergia o ofício de nossos dias.

Entretanto, riscou-o a Antigüidade clássica. Tanto na Grécia, como em Roma, os Procuradores dos Césares deveriam tutelar, não interesses gerais, de cunho estatal, mas, sim, interesses do soberano, defendendo-os em juízo.

Na Idade Média, porém, surgiram funcionários fiscais, aos quais se deferiram atividades hoje inerentes ao Ministério Público.

Em verdade, foi preciso que se desdobrassem os séculos para que se lhe imprimissem fisionomia característica.

Exatamente o século XIV, em França, marcou o momento histórico em que este fenômeno se processou.

Os Procuradores do Rei passaram a defender os interesses do Estado. Portanto, interesses sublinhados pela generalidade.

3. Firmou-se, assim, o Ministério Público. E, com o rolar dos tempos, sua competência se foi dilatando.

Junto aos juízos a que tinha acesso, continuou defendendo aqueles interesses.

Mais do que isto — passou a promover a justiça repressiva, em nome do grupo social.

E veio a zelar pelos interesses particulares, desde que, pela sua essência, merecessem a preocupação do Poder Público.

Assim, iniciou-se sua intervenção em processos de emancipação, nas ações em que os incapazes surgissem como partes, nos casos, finalmente, que, embora desenrolados entre particulares, face a seu sentido, se interligassem expressivamente ao interesse geral.

De maneira básica, porém, sua ação se faz sentir na órbita criminal.

Se a repressão dos crimes deveria escapar à iniciativa privada, em regra insatisfatória, tornou-se mister que se agisse com o objetivo de levar avante a acusação do indiciado e com o objetivo de atingir a aplicação das sanções devidas.

Por isso, no crime, em princípio, a ação é pública, competindo ao Ministério Público.

4. Pela dominância de suas atribuições penais, pelo fato de, na maior parte das vezes, tomar a si a acusação, visando, por via de consequência, à condenação, consideram-no muitos nocivo, senão odioso.

Na realidade, porém, se o ajustarmos à moldura que lhe é autêntica, logo inferiremos que tais considerações não procedem.

Isto porquanto o Ministério Público não atua — e refugiria à sua dinâmica no grupo social, se assim o fizesse — sempre para acusar e demandar condenação.

Antes, a acusação deve transfigurar-se em defesa e o pedido de condenação transfigurar-se deve em pedido de absolvição, desde que a causa do litigante particular ou do acusado seja justa.

Se assim não proceder, através de seus órgãos, o ofício sob exame estará sofrendo negativas e perigosas distorções.

5. O Ministério Público — como no-lo ensina a doutrina — traduz o ofício.

Ofício ativo, que coopera, sem ordenar, nem coordenar.

Na expressão do jurista, pede, litiga, promove, tendo originado esta atividade promotora a designação de **Promotor**.

Reveste-se a mesma de funda importância na sociedade hodierna, que dela não pode prescindir.

Tanto que se tornou obrigatória por força de lei (princípio da legalidade) ou por força de determinação constitucional, como sucede em nosso meio, desde 1934.

Como decorrência dos fins a que se propõe, sobre ela não podem infletir critérios de oportunidade ou de conveniência.

O Ministério Público, através de seus órgãos, situados em diversos níveis, peculiares ao escalonamento hierárquico, deve velar pelo cumprimento dos preceitos normativos em geral; deve tutelar os interesses estaduais; deve, ainda, como verificamos anteriormente, proteger interesses de certas pessoas, como incapazes e ausentes.

De acordo com esta linha diretiva, pois, em que se não insinuam os critérios supramencionados, tanto na esfera da União, quanto na dimensão dos Estados-membros, exercerá suas atribuições, sempre que necessário for.

Cabendo-lhe o “promover”, não possui o Governador do Estado-membro competência para trancar-lhe a ação. Como não a possuiria o Presidente da República.

Sua inserção no texto constitucional, aliás, adensa sua relevância.

Revela, incisivamente, a obrigatoriedade do ofício.

Ofício que, por via de consequência, não pode ser impedido, enlaçado, conduzido neste ou naquele sentido.

Antes, exercitável como o é, através dos órgãos que lhe são inerentes, dinamizar-se-á, sem que se toque em sua liberdade, à qual se deve reservar um plano muito alto. Tão alto quanto o interesse público, sobre o qual a justiça irá infletir.

6. Por força da Constituição atual, de conformidade com a orientação que lhe imprimiu a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, os preceitos pertinentes ao Ministério Público acham-se inseridos no capítulo relativo ao Poder Executivo.

Em seu texto originário, a Lei Suprema de 1967 o havia incluído na parte atinente ao Poder Judiciário.

A orientação atual parece mais exata, de vez que os órgãos que o integram não são órgãos judiciários.

Antes, são-no administrativos.

Tanto que, na lição do jurista, pode o Ministério Público ser reputado como um ramo heterotópico do Poder Executivo.

De qualquer sorte, colocando-se à margem seu posicionamento na Constituição, observa-se, à saciedade, que sua relevância avulta, à medida que o tempo se escoar.

Amplia-se, pois, sua esfera de ação, dilatando-se, paralelamente, a esfera sobre a qual recai a competência do Procurador-Geral da República, chefe do Ministério Público Federal.

Um estudo, epidérmico embora, que efetuemos sobre o texto constitucional, pôr-nos-á à mostra exemplos comprobatórios da veracidade da assertiva.

Em determinadas ocasiões, aquela autoridade age de acordo com o que se tornou nossa tradição.

Assim, por exemplo, quando, em caso de intervenção federal, para prever a execução de lei federal, ordem ou decisão judiciária, ou para exigir a observância dos princípios constitucionais da União, representa junto ao Supremo Tribunal Federal.

Com a adoção, em nosso meio, do controle da constitucionalidade das leis em tese, veio o Procurador-Geral da República a ter competência para representar, junto ao Tribunal supra-referido, colocando em pauta lei ou ato normativo federal ou estadual.

Esta competência para representar, hoje, face à Emenda Constitucional nº 7, de 1977, invade área mais extensa.

A autoridade sob nosso enfoque pode representar junto àquele pretório excelso, também para a interpretação de lei ou ato normativo, quer pertinente à esfera federal, quer à estadual.

Mais do que isto — tem competência para pedir ao Supremo Tribunal Federal a avocação de causas processadas perante quaisquer juízos ou Tribunais, quando decorrer imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, para que se suspendam os efeitos da decisão proferida e para que o conhecimento integral da lide lhe seja devolvido.

E competente é, igualmente, para representar face ao mesmo Tribunal, com o objetivo de pedir medida cautelar.

Funcionará, ainda, o Procurador-Geral da República junto ao Conselho Nacional da Magistratura.

7. Toda esta gama de competências — em cujo mérito não visa este trabalho a penetrar —, e que referidas foram exemplificativamente, cabe, insistimos, à autoridade em tela. Ao Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República (nomeação livre) e submetido à demissão *ad nutum*.

Num plano ideal, é de supor-se que o Chefe do Executivo jamais venha a enredar aquela autoridade, impedindo-a de agir, quando o deva fazer. E que jamais a impulsione, no sentido de atuar indevidamente.

De imaginar-se é, numa palavra, que nunca tente macular a sutileza de sua missão, sua quase sacralidade, flexionando-a a motivos de oportunidade ou de conveniência.

Entretanto, nem sempre o que ideal existe, em nível de abstração, real é, em nível de concretitude.

Daí, a necessidade que emerge, que avulta, que se impõe, no sentido de que se procure e de que se consagre uma distinta orientação.

8. Sem chegarmos à conclusão de Pontes de Miranda, que reputa o Procurador-Geral, desde que livremente demissível, mero "agente político do Governo", não podemos esquecer que nosso País se engasta na América Latina, onde fortes determinantes históricas nos conduzem, muita vez em sentido negativo.

Sem pensarmos, como aquele jurista, que a eleição deveria substituir a nomeação e a demissibilidade livre, cremos que, face à expressão do Ministério Público em si, a independência de seu Chefe deve ser assegurada. E que o deve ser através de garantias.

Há, em verdade, garantias, que o texto estabelece, tutelando os órgãos que o integram, donde sua atuação liberada e isenta.

No entanto, esta isenção e aquela atuação claudicam — ou correm o risco de volatilizar-se —, precisamente, no relativo à figura que se

encontra no topo do Ministério Público Federal — o Procurador-Geral da República.

Nomeado pelo Presidente da República, de acordo com as exigências constitucionais, é, como temos iterativamente acentuado, demissível *ad nutum*.

Não existe, em verdade, no texto da Lei Básica, referência expressa à livre demissibilidade, como antes sucedia.

Não obstante, esta persiste, projetando seqüelas sobre os Estados-membros e permitindo-lhes reputar também livremente demissíveis seus Procuradores-Gerais.

Mais do que isto — a escolha, no plano federal, que, antes, passava pelo crivo do Senado Federal, que a deveria ratificar, para validar a nomeação, hoje, é também livre, cabendo tão-só ao Presidente da República.

9. Escolhido por esta autoridade, passível de ser por ela afastado de sua posição, o Procurador-Geral da República não se encontrará, em verdade, na ambiência que lhe é indispensável.

Não raro, poderá sofrer o impacto de pressões.

E a elas talvez se flexione. Por mais raras que sejam suas virtualidades. Por mais férreo que seja seu caráter. Por mais rígida que seja sua consciência moral.

Tudo porquanto, ao fim e ao cabo, é ele um ser humano. Ser humano que carrega consigo suas fragilidades inelutáveis, suas carências e que não se pode subtrair à trama de “suas circunstâncias”.

Ora, se acaso se flexionar àquelas pressões — em que pese a lesão que atingir o interesse geral, em que pese a negatividade de sua ação ou de sua eventual omissão —, estará a negar a Justiça.

10. A situação, que focalizamos em abstrato, despindo-a de conotações político-partidárias, em nosso entender, levanta um desafio.

Talvez pudesse ser este desafio enfrentado, retornando-se, preliminarmente, à chancela do Senado Federal, num corte terminante à nomeação livre.

Esta volta ao que foi, cremos, não simbolizaria um retrocesso, no sentido pejorativo da expressão; mas, antes, face ao atual contexto, encarnaria um primeiro e significativo passo, para que outros, posteriormente e a curto prazo, fossem dados.

Na busca de solução — e o problema fica em aberto aos de maior visão e de mais fundas vivências — que conceda o embasamento, corporificado em garantias sólidas, a quem deve agir em diferenciadas dimensões e a quem denunciar deve, se caso for, mesmo as mais altas autoridades. Com destemor. Sem recuos. Sem conflitos internos. Sem medo. Sem que, numa palavra, transfigure sua alma no “campo de batalha” de que nos fala o filósofo.

Intervencionismo Estatal e Direito Penal Econômico

ARX DA COSTA TOURINHO

Professor de Direito Constitucional da
UFBA. Procurador da República. Se-
cretário-Geral do Instituto dos Advoga-
dos da Bahia.

SUMÁRIO:

Conceito de Intervencionismo Estatal.
Surgimento do Estado Intervencionista.
Conceito de Direito Penal Econômico.
Surgimento do Direito Penal Econômico.
Relacionamento entre Estado Intervencionista e
Direito Penal Econômico.

1. Conceito de Intervencionismo Estatal

Reina, entre os diversos autores que trataram da matéria, uma grande discordância a respeito do conceito de intervencionismo estatal. O fato principal está na extensão dada à expressão. Uns ampliando, outros restringindo. Sob o rótulo de intervencionismo, tem-se como explicado o “estatismo”, o “corporativismo”, o “capitalismo planificado”, a “economia dirigi-

da”, o “reformismo” e outros **ismos**. A imprecisão é absoluta. Louis Baudin e Alain Barrère explicam que a palavra intervencionismo é pejada de equívocos e que, por isso mesmo, a sua definição é dificultosa. (1)

A nosso ver, dois aspectos são imprescindíveis para que sirvam de base à existência do intervencionismo estatal: a propriedade privada e a livre iniciativa que são os dois pilares fundamentais do sistema capitalista. O intervencionismo estatal só pode e só deve ser compatível com o sistema aludido. A razão é bem simples. Até mesmo vernacular. Intervenção que provém do latim **interventio** significa “ação de intervir; mediação, interesse” (Dicionário de Caldas Aulete). Para que o Estado interfira é necessário que o objeto que sofre a intervenção não lhe pertença, não lhe seja intrínseco ou próprio. E só no capitalismo é possível essa interferência estatal. Cabe ao setor privado a livre iniciativa dos empreendimentos; é-lhe deferido o posicionamento privilegiado de árbitro das suas próprias conveniências, de modo que o momento para os investimentos econômicos é aquele ditado pelos seus próprios interesses. Se o Estado detém esse privilégio, se a iniciativa econômica é enfeixada como um poder que a si pertence e apenas a si, então não há que se falar em intervencionismo estatal. Em um Estado totalitário não há possibilidade de medrar qualquer intervencionismo. O Estado aí é absorvente de toda a economia, não deixando margem para que o particular tenha iniciativa. O Estado não tem objeto distinto dos seus interesses para se lançar a uma intervenção. O panestatismo domina. Por isso entendemos que o Prof. Ricardo Andreucci não foi feliz ao afirmar a “compatibilidade” do intervencionismo “em tese” com “qualquer sistema econômico”. (2) Em um sistema econômico onde inexistente a consagração da livre iniciativa e onde se repeliu a propriedade privada dos meios de produção, não pode haver intervenção estatal, porque o Estado já se constituiu na peça fundamental e única do jogo econômico. É o detentor, é o **dominus**. A definição de intervencionismo, realizada pelo aludido mestre, como “uma técnica de atuação estatal, valorativamente neutra, um possível suporte para inúmeros aspectos que demandam uma tomada de posição política” (3), não traduz a realidade, porque a naturalidade axiológica (difícil de ser alcançada, genericamente) aí se acha inteiramente afastada.

Para Farjat, com razões, podem ser distinguidos dois sentidos dominantes de intervenção: o intervencionismo social ou protetor e a intervenção em favor da concentração. (4) O primeiro se exterioriza através da proteção aos assalariados, aos consumidores, aos locatários, aos acionistas inferiorizados usando-se de serviços sociais, de regulamentação imperativa de contratos etc. O segundo tem por finalidade atrair em favor do Estado a soma

(1) **Manuel d'Economie Politique**, Paris, vol. I, 1958.

(2) “O Direito Penal Econômico e o Ilícito Fiscal”, **Revista dos Tribunais**, abril de 1971, pág. 301.

(3) **Op. cit.**, pág. 301.

(4) “On peut d'abord relever deux “sens” dominants de l'intervention: l'interventionnisme social ou protecteur et l'intervention en faveur de la concentration (la dernière couche, la dominante actuelle)” — Farjat — **Droit Économique**, Paris, Presses Universitaires, pág. 222.

de poderes que possibilitem a sua atuação no meio econômico. É o mesmo autor, entretanto, depois de discorrer sobre aqueles dois sentidos de intervencionismo, que se refere à intervenção coordenadora e reguladora como a verdadeira função do Estado, aquela que se dedica à salvaguarda do interesse geral.

Entendemos o intervencionismo estatal como a forma legal, através da qual o Estado interfere na vida econômico-social, de cunho capitalista, com a finalidade de promover o desenvolvimento material e atingir o bem-estar social. Quando nos referimos à forma legal, é porque o intervencionismo não se pode efetivar, sem que haja um dispositivo de lei *lato sensu* permitindo-a. Fora daí será arbítrio e esse não se harmoniza, não se compadece com o princípio garantidor dos direitos individuais de que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. A interferência do Estado, tendo como escopo o desenvolvimento material e o bem-estar social, é uma decorrência do próprio fim da organização estatal. Não se concebe tal entidade que não esteja voltada para o bem público, principalmente quando, nos dias atuais, como afirma Ralph Miliband, "Mais do que em qualquer época anterior, os homens vivem à sombra do Estado". (5) Se os homens estão cada vez mais dependentes do Estado, é necessário que essa organização preencha com maior atenção, com mais dedicação os interesses gerais e sociais dos homens, justificando a sua própria existência, porque de nada vale um grande organismo estatal no qual pululem insatisfeitas legiões de homens, deixados à própria sorte.

2. Surgimento do Estado Intervencionista

A Revolução Francesa de 1789 trouxe ao pináculo do mundo sócio-político a inquietante burguesia, desencadeando o Estado Liberal, mas, no seu seio, o germe desagregador desse tipo de organização já estava inoculado: o absentismo estatal do mundo econômico e social. Entronizou-se o princípio que Gournay expressou como "laissez faire, laissez passer et le monde va de lui-même", princípio esse que foi o responsável pelas maiores injustiças ocorridas no campo social, quando a lei da oferta e da procura levava ao absurdo de crianças de doze anos de idade trabalharem durante quatorze horas ou mais, por dia. A tão apregoada e decantada "mão invisível" não foi, entretanto, suficiente para elidir as três importantes causas econômicas que iriam influir na superação dos princípios liberais: a acumulação de capital, o progresso técnico e a concentração de capitais. Pela primeira causa, explica-se o desnível da lei da oferta e da procura, uma vez que as empresas com lucros demasiados, provenientes da exploração dos incansáveis trabalhadores, não se preocuparam com a sorte do operariado que, cada vez mais, aumentava a taxa de desemprego. Isso acarretou o desmascaramento

(5) *O Estado na Sociedade Capitalista*, Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1972, trad. de Fanny Tabak, pág. 11.

do princípio de que o nível dos salários tenderia ao ponto de equilíbrio, como explica Modesto Carvalhosa. (6)

A segunda causa apresenta o desenvolvimento dos meios de comunicação e de transporte, a ampliação de diversos mercados, maior produtividade de setores como o agrícola, especialização crescente do comércio que vai determinar um maior afastamento entre a realidade infra-estrutural econômica e a superestrutura política e um predomínio do capitalismo industrial. Corbino, em palavras expressivas, retrata esse aspecto do progresso técnico. (7)

Por fim, a concentração de capitais impõe um "irreversível regime de coalizões e protecionismos privados" (8), formando as grandes empresas que ultrapassaram os limites de uma organização estatal, ocasionando o que, hodiernamente, se denomina de multinacionais.

O Estado Liberal, o *État Gendarme* dos franceses, assistindo de braços cruzados às disputas dos grupos econômicos, passou a ser carcomido por uma liberdade que, gradativamente, acentuava as distâncias entre pobres e ricos, entre espoliados e espoliadores. As doutrinas sociais em prol dos trabalhadores, foram conscientizando as massas operárias e o próprio Estado precisava precatar-se das investidas dos poderosos grupos econômicos.

Ao apagar das luzes do século XIX, diversas entidades estatais, já não suportando o desenrolar da atividade econômica, começam a efetivar a intervenção. Assim é que foram baixados textos legais de caráter nitidamente interventivos, tais como o "Sherman Anti Trust Act", em 1890, o "Combines Investigation Act", em 1910, o "Clayton Act" e o "Federal Trade Commission Act", em 1914. A legislação teve no início uma natureza evidente de controle ao abuso do poder econômico, com vistas voltadas, precipuamente, aos monopólios e cartéis incipientes. A partir de 1914, no entanto, com o deflagrar da 1ª Grande Guerra, a economia mundial sofreu uma imensa transformação: os armamentos intensivos desviaram recursos estatais e provocaram um maior controle do Estado sobre a economia do setor privado; o fracionamento do mercado internacional (novos Estados que nasceram e outros

(6) "A conjugação dessas leis econômicas da acumulação primitiva de capital e da elasticidade da procura destruíram os pressupostos oferecidos por Adam Smith, do natural equilíbrio e harmonia, entre os fatores sociais da produção, quando previu a aplicação perfeita, também ao mercado de trabalho, da lei da oferta e da procura. Esta proporcionou uma situação especial de desemprego, subemprego e achatamento dos ganhos do fator humano da produção" — *Direito Econômico*, "Rev. dos Tribs.", 1973, São Paulo, pág. 84.

(7) "Se i progressi della tecnica durante tutto il secolo scorso non fossero stati di intensità eccezionale, è molto probabile che lo Stato liberale avrebbe avuto e molti secoli. Ma il ritmo dei progressi tecnici ebbe invece tale velocità da minarne le basi, dapprima debolmente, poi sempre più fortemente, fino alla crisi finale" — *Il Crepuscolo del Liberalismo*, Ciuffrè, 1962, pág. 6.

(8) Modesto Carvalhosa, *op. cit.*, pág. 85.

que se fortaleceram) ocasiona, em diversos países, dificuldades na balança econômica, necessitando de um controle mais efetivo do Estado. Em certo sentido como efeito da 1ª Guerra Mundial, abate-se sobre todo o mundo a extensa crise econômica que foi a depressão do final da década de 1920 e que precisou de uma maior interferência do Estado para debelá-la. John Keynes, em 1936, como afirma Dênio Nogueira, “constanciou em princípios teóricos a filosofia moderna da intervenção estatal na atividade econômica, com o fim de suplementar as forças econômicas que, como supunham os clássicos, tendiam automaticamente a restabelecer o equilíbrio, numa posição correspondente à ocupação plena”. (9)

Finalmente, com a 2ª Guerra Mundial (1939-1945), consolidou-se a técnica do intervencionismo estatal, não só durante a época bélica, mas, também, no curso do após-guerra. A atividade estatal se fixou em caráter suplementar da atuação privada, *id est*, toda vez que o setor privado não estiver atendendo, convenientemente, às necessidades econômicas, caberá a interferência do Estado, podendo chegar ao grau mais elevado, mais intenso de intervencionismo, quando o Estado monopoliza determinada atividade, excluindo qualquer participação do particular, a não ser na medida em que permita a legislação.

Nos dias que vivemos, não encontraremos qualquer ordem jurídico-constitucional que não consagre, expressamente, o intervencionismo estatal, através dos mais variados meios. É uma imposição da complexidade do mundo contemporâneo. É um imperativo de ordem técnica e social. Von Mises, com a força da sua autoridade intelectual, afirmou que “o acontecimento mais importante na história dos últimos cem anos foi a substituição do liberalismo pelo estatismo”. (10) E razões não lhe faltam, embora o exagero seja manifesto no tocante à exclusividade da importância do “acontecimento”.

3. Conceito de Direito Penal Econômico

A conceituação do Direito Penal Econômico não é tarefa despida de certa dificuldade. E isso se comprova com a divergência entre doutos que se preocuparam com o tratamento da matéria. Agora o problema da autonomia, defendida por poucos e negada por muitos, e que aqui não nos oferece interesse em relação ao ponto enfocado, a questão fulcral diz respeito ao conteúdo do Direito Penal Econômico.

Que bens são tutelados pelo Direito Penal Econômico e qual seu objeto? Essa resposta varia entre os diversos ordenamentos jurídicos, porque se trata de algo histórico-condicionado e diverge, também, no âmbito doutrinário, como explica E. Aftalión ao se referir à Velha Europa. (11) Para

(9) Apud Alberto Venâncio Filho — *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*, Rio de Janeiro, publicação da Fundação Getúlio Vargas, 1968, pág. 12.

(10) *Omnipotent Government*, New Haven Yale University Press, 1945, pág. 44.

(11) “Esto explica que en la legislación y la doctrina europeas no puede decirse que hay acuerdo en cuanto a la extensión del concepto de Derecho penal económico.” — *Tratado de Derecho Penal Especial*, tomo I, 1969, pág. 82.

muitos doutrinadores franceses, *verbi gratia*, os direitos fiscal, financeiro e trabalhista estão afastados do direito penal econômico, permanecendo, apenas, as normas sobre preços, monopólio e abuso de posição dominante no mercado. Na Alemanha, na Suíça e na Holanda existe legislação consolidada ou então codificação, reunidas, portanto, as normas penais, o que acarreta indiscutível facilitação para se verificar o conteúdo dogmático de tal direito que é bem extenso, se não se apreende um ponto de referência.

Jiménez de Asúa é um dos autores que critica a atomização do Direito Penal, entendendo que algumas leis especiais que, segundo alguns doutrinadores, dão ensejo à formação de subdivisões do ramo maior — o Direito Penal — podem, perfeitamente, ser inseridas nesse tronco comum. ⁽¹²⁾ Indistingue ele Direito Penal Econômico do Direito Penal. Farjat, em obra dedicada ao direito econômico, entende que o Direito Penal Econômico está gizado pela finalidade econômica. ⁽¹³⁾ Tal asserção, entretanto, é muito vaga e imprecisa. O Direito Penal clássico, por oposição ao econômico, também traz no seu bojo diversas normas que têm um objetivo econômico. Ai estão os delitos contra o patrimônio... E, se formos mais radicais, poderemos vislumbrar na maior parte do Direito Penal um conteúdo econômico, um propósito econômico ou uma influência de igual natureza. É o que ocorre, praticamente, com todo o ordenamento jurídico, mesmo não se adotando o unilateralismo economicista, porque o fenômeno mais intenso e com maior extensão que vivenciamos numa sociedade onde o lucro é a principal meta é, sem reboços, o econômico.

Manoel Pedro Pimentel, um dos poucos, no Brasil, que escreveu uma obra sobre Direito Penal Econômico, doutrina que esse é um ramo distinto tanto do Direito Penal Financeiro como do Direito Penal Tributário. ⁽¹⁴⁾ A assertiva do autor só tem procedência se se admitir como objeto do direito penal financeiro ou tributário apenas aquelas infrações administrativas, as violações que não têm caráter penal e cujos infratores não estão sujeitos a sanções de natureza criminal, vale dizer, há ilícitos, mas não delitos. O próprio autor faz a distinção ao afirmar que, em alguns casos de sonegação fraudulenta de tributos, o agente não sofrerá apenas sanção fiscal, mas "pena penal propriamente dita". ⁽¹⁵⁾ Reconhece, portanto, o autor que o

(12) "Por la mala ruta de atomizar el Derecho penal, y fundándose en la mera especialidad de ciertas leyes penales — que pueden sin inconveniente ser englobadas en los preceptos del Código Penal — se ha hablado de ciertos Derechos penales especializados..." — *Tratado de Derecho Penal*, Losada, t. I, pág. 47.

(13) "Le droit pénal économique est indiscutablement marqué par la finalité économique..." — *op. cit.*, pág. 52.

(14) "O Direito Penal Econômico não se confunde com o Direito penal tributário. É o que pensamos. São ramos distintos e, segundo entendemos, não estão necessariamente ligados ao Direito penal administrativo" — "Direito Penal Econômico", *RT*, 1973, pág. 17.

(15) *Op. cit.*, pág. 18.

Direito Penal Tributário ou Financeiro abrange tão só ilícitos financeiros ou tributários, cuja conseqüência para o infrator é apenas uma sanção de caráter não penal. Ora, a denominação Direito Penal para os dois ramos jurídicos citados, como se vê, é meramente expletiva e de penal nada possuem.

O Direito Penal Econômico está a necessitar de uma delimitação do seu conteúdo, de uma especificação do seu objeto. O ponto capital em torno do qual deve girar toda a problemática e o aspecto que deve servir como critério para assinalar o seu conteúdo é a **política econômica estatal**. Essa diz respeito ao sistema de economia adotado pelo Estado, ao modo pelo qual o organismo político dirige o relacionamento econômico na sociedade, visando aos interesses políticos maiores do próprio Estado. Segundo Affonso Pereira, a expressão aludida (política econômica estatal) tem, no pensar dos doutrinadores, um sentido menos teórico e muito mais prático, porque "visa à aplicação prática de certos princípios econômicos".⁽¹⁶⁾ Percebe-se, assim, que o enfoque é de macroeconomia, pois se considera a economia em seu todo, tomando-se um conceito fundamental, que é o da produção bruta nacional.

O Direito Penal Econômico, a nosso ver, pode ser definido como um conjunto normativo que tem por objeto a defesa dos bens, serviços e interesses vinculados à política econômica do Estado.

4. Surgimento do Direito Penal Econômico

O nascer do Direito Penal Econômico está em liame com o próprio Direito Econômico, já que esse é o tronco do qual o primeiro é um dos seus ramos. Antonio Polo, em 1946, no ensaio "El nuevo Derecho de la Economía", enxergou o surgimento do Direito Econômico na obra de Proudhon, em meados do século XIX.⁽¹⁷⁾ Neste século, também, surge a obra "Il Diritto Economico", de Angelo Levy, e, no século atual, as obras de Juan Siburu, Heymann, Lehmann, Kahn e Hedemann (esse seria, na opinião de Arango, "profeta e apóstolo" do Direito Econômico).⁽¹⁸⁾ O Direito Econômico passou a ser estudado, investigado e até mesmo sistematizado por esses primeiros doutrinadores, quando se percebeu o envolvimento grandioso do fator econômico no mundo social e a conseqüente normatização através da ordem jurídica. O referido Direito nasce condicionado pela realidade fática, o que, em verdade, do ponto de vista sociológico, normalmente ocorre. Dizemos normalmente porque, algumas vezes, é o direito que vai condicionar a realidade social subjacente. No enfoque ora tratado, foram os fatos econômicos dos meados do século XIX ao presente, responsáveis

(16) **O Direito Econômico na Ordem Jurídica**, S. Paulo, J.B., 1974, pág. 273.

(17) **Apud Affonso Pereira**, op. cit., pág. 34.

(18) **El Derecho Económico**, Imprensa Nacional, Bogotá, 1963, pág. 132.

pela superação do Estado Liberal, que romperam as comportas de uma organização estatal absentéista. Foram os fatos que exigiram um comprometimento do Estado que, como veremos, passou a exercer um intervencionismo atuante. A ordem jurídica, através do chamado Direito Econômico, se tornou o instrumento que o organismo estatal iniciou a manipulação.

As oposições, apresentadas por diversos autores ao Direito Econômico, se prendem a uma questão de cientificidade sistemática. Pode-se negar a existência autônoma do Direito Econômico, mas não se pode deixar de reconhecer a realidade palpitante de fatos jurídicos novos. A opinião de Enrique Jimenez Asenjo, em obra publicada em 1950, é radical e acompanha no particular o primeiro entendimento exposto, tecendo severa crítica ao Direito Econômico, mas não empalma a juridicidade de fatos econômicos recém-disciplinados. (19)

O Direito Penal Econômico, com ou sem autonomia, entendido como um ramo distinto ou como um capítulo do Direito Penal, surge, a nosso ver, quase que em paralelo ao Direito Econômico. É o ângulo repressivo pelo qual vão ser penalizadas condutas relativas a fatos econômicos, considerados, em determinado momento, como de maior importância para a vida social *lato sensu*.

Explica Recaséns Siches (20) que as principais espécies de interesses que exigem protecionismo jurídico são duas: as da liberdade e as de cooperação. Ou, na classificação de Roscoe Pound, interesses públicos. No caso do Direito Penal Econômico, os interesses que são acobertados, resguardados e defendidos são os de cooperação, ou, na segunda classificação, os chamados interesses públicos. É o desejo de assegurar o cumprimento de certas normas jurídicas, consideradas como importantes ou imprescindíveis à execução da política econômica estatal, que faz com que sejam impostas sanções penais aos transgressores. O Direito Penal Econômico aparece, portanto, quando a conduta de conteúdo eminentemente econômico é erigida à categoria de figura delitiva, estabelecendo-se a coatividade, a mais intensa que existe na ordem jurídica, que é a criminal.

O Direito Penal Econômico, nos dias que correm, tem recebido os mais diversos enfoques, através de eminentes penalistas, e, principalmente, a partir do VI Congresso realizado em Roma, no período de 27 de setembro

(19) "Qué es el nuevo Derecho Económico? Aunque todavía no haya logrado una concreción definitiva, puede, sin embargo, asegurarse que no es sino una excrecencia, una rama del Derecho Privado clásico, que labora por adquirir una lozania falsa en el ambiente enfermizo en que vive. El Derecho Económico reza em definitivo el Derecho de una economía según un orden legal". — *Manual de Derecho Penal Especial*, Madrid, ed. Revista de Derecho Privado, 1950, pág. 123.

(20) *Tratado de Sociología Jurídica*, ed. Globo, vol. II, pág. 701.

a 4 de outubro de 1953, sob o patrocínio da Associação Internacional de Direito Penal, não é mais possível negar a sua importância (reconheça-se ou não sua autonomia) no panorama dos variegados ordenamentos jurídicos.

Surgia o aludido Direito do evolver da própria sociedade, da relevância da ordem econômica.

5. Relacionamento entre Estado Intervencionista e Direito Penal Econômico

Assentados os aspectos fundamentais nos itens precedentes, torna-se mais fácil gizarmos o relacionamento existente entre Direito Penal Econômico e intervencionismo estatal.

O Estado, diante de pujantes fatos econômicos e de uma realidade social próxima à débâcle, passou a interferir na vida sócio-econômica e, como não poderia deixar de sê-lo, utilizou-se do instrumental jurídico que lhe permitisse o solucionar do seu mister. O Direito Econômico apareceu como o ordenador da economia, porque o Estado, baseado no princípio da legalidade, usou e usa de diversas técnicas e formas de intervencionismo: **a)** através da despesa pública, com a finalidade de fixar uma política fiscal compensatória e alcançar o fomento monetário; **b)** através de impostos e da dívida pública, objetivando, no caso de, por exemplo, regime inflacionário, a criação de sobra de liquidez, retirando essa última do poder do público em geral; **c)** através do disciplinamento dos preços de mercado, almejando estabilidade econômica; **d)** através da criação de empresas públicas, dando ao Estado a condição de verdadeiro empresário, colocado em condições assemelhadas ao particular; **e)** através da política orçamentária para corrigir as oscilações cíclicas, incluindo-se o orçamento plurianual de investimentos.

O Estado exerce interferência cada vez mais intensa e mais extensa no mundo sócio-econômico e, como diz Fábio Comparato, "longe de ser episódica ou pontual, torna-se mais global e sistemática". (21)

A atividade estatal ocasionou modificações nas instituições jurídicas, inovando algumas e substituindo outras. A planificação do Estado no setor econômico exigiu toda uma gama de normas jurídicas para levar avante um cometimento que o Estado a si chamou, com o objetivo de suplantar as deficiências do setor privado e promover o desenvolvimento sócio-econômico.

O Direito Penal Econômico, como vimos, tem por objeto resguardar a política econômica estatal e, no momento em que o Estado se debruçou com toda a sua força no empreendimento de sua política, precisou de impor determinadas sanções penais para a transgressão de certos preceitos, eri-

(21) "O Indispensável Direito Econômico", in *Revista dos Tribunais*, pág. 21.

gindo em formas delitivas aspectos fundamentais que, acaso violados, sujeitariam os seus infratores a penas criminais que são a maneira mais drástica de coatividade jurídica.

Ocorreram, também, duas Grandes Guerras Mundiais (1914 e 1939) e, nesse período, o Estado assumiu uma maior força autoritária, assumindo maiores poderes repressivos e penalizando condutas que, em outras fases, estariam tão só no âmbito de um ilícito administrativo, financeiro, tributário etc. É por isso que Jiménez de Asúa, quando se refere ao Direito Penal Econômico, correlaciona-o aos países de regime autoritário e de economia dirigida. ⁽²²⁾ Aftalión entende que a guerra e todas as suas conseqüências como inflação, fechamento de mercados, escassez de artigos essenciais e outras mais e as regulamentações impostas sobre os diversos fenômenos econômicos criaram “grandes ganancias para los que se colocaron al margen de lo permitido”. ⁽²³⁾ O Direito Penal Econômico aparece, então, para coibir o “egoísmo humano”, deter as especulações e o afã de lucro, dando-se-lhe uma natureza “severa, intimidatória e executiva”.

O Estado intervencionista necessita da criminalização de certas condutas que se postam em antinomia à sua política econômica. O surgimento, entretanto, de penalizações não foi aplaudido por muitos doutrinadores que entendem ter existido uma verdadeira inflação penal, como o fazem Marc Ancel e Aftalión. Esse último chega mesmo à assertiva de que a inflação penalística se caracteriza por ser apressada, desordenada e em profusão. ⁽²⁴⁾

Hedeman, em obra publicada na primeira metade do nosso século, com a aceitação de Jimenez Asenjo, já fazia ver que para cumprimento de suas finalidades o Estado requer um “aparato autoritario administrativo de gran consideración que no podia imaginarse en el siglo XIX, clásico de la libertad política y económica. Trás el se vislumbra en formación un Derecho Penal económico...” ⁽²⁵⁾ E não há dúvidas de que a razão estava e permanece com esses autores, porque o Direito Penal Econômico seria impen-sável em um Estado liberal, apenas liberal política e economicamente, que não conheceu a planificação, o planejamento ou o dirigismo econômico.

A relação existente entre Estado intervencionista e Direito Penal Econômico é a mais estreita possível, porque esse último é o instrumental jurídico-repressivo de que se utiliza o primeiro na consecução de sua política econômica.

(22) “En los países de régimen autoritario, e incluso en aquellos de economía “dirigida” o “encauzada” por el Estado, ha surgido la idea de reunir todos los preceptos penales que a ese objetivo se refieren, bajo el título de Derecho penal económico...” Op. cit., pág. 47.

(23) Op. cit., pág. 88.

(24) Op. cit., pág. 88.

(25) E. Jimenez Asenjo, op. cit., pág. 125.

Dos freios e contrapesos entre os Poderes do Estado

FIDES OMMATI

Professora de Direito Constitucional
da Faculdade de Direito do Piauí

*“Les institutions valent par les hommes
qui les pratiquent: C’est une machine
inerte qui exige un moteur intelligent.”*

(A. SAINT-GIRONS — “Essai sur la Sé-
paration des Pouvoirs”, Paris, Ed. L.
Larose, 1881.)

SUMÁRIO

- I — Apresentação
 - II — Teoria da Separação dos Poderes
 - III — Prática da Separação dos Poderes
 - IV — Os Freios e Contrapesos entre os Poderes
 - V — Freios e Contrapesos entre Legislativo e Executivo
 - VI — Freios do Legislativo sobre o Judiciário
 - VII — Freio do Executivo contra o Judiciário
 - VIII — Freio do Judiciário contra os Poderes Legislativo e Executivo
 - IX — Conclusão
- Notas e Bibliografia

APRESENTAÇÃO

O problema do exercício do poder estatal, de forma a assegurar a liberdade dos indivíduos e a consecução do bem comum, no plano das idéias políticas, e a garantir o funcionamento harmonioso do mecanismo estatal, na órbita do Direito, vai ser equacionado, modernamente, através da teoria da divisão ou da separação dos poderes. Nesta se assentou o constitucionalismo moderno, constituindo-se, até o momento, em um dos seus princípios.

Da teoria elaborada pelos filósofos políticos à prática das instituições, houve alterações, mudanças, que foram determinadas, seja no tempo, seja no espaço. No tempo, através das novas conotações da vida social, exigindo novo posicionamento e nova atuação do Estado. No espaço, atendendo às peculiaridades ecológicas, sociológicas e culturais dos diversos Estados.

No estudo da divisão dos poderes estatais, faremos uma apreciação, tão profunda quanto for possível aos limites deste trabalho, sobre os mecanismos de defesa de cada poder em face dos outros — o sistema dos freios e contrapesos. (Checks and Balances System.)

II — TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Antiguidade. A Moderna Doutrina: Locke, Montesquieu, Kant

Se bem que prevista a distinção de funções estatais, já na Antiguidade Grega, incluindo-se na obra de Aristóteles — Política ("A Política", trad. de Nestor Silveira Chaves, São Paulo, Atena Editora, s/d, Livro VI, Cp. XI, págs. 238 e segs.), a teoria veio a ter repercussão na vida dos Estados, somente, na Idade Moderna, consagrada que foi pelo constitucionalismo nascente. (1)

A separação entre as atividades do Estado, cuja primeira tentativa, na Inglaterra, foi feita por CROMWELL, através do "Instrument of Government" (v. Carl Schmitt, in "Teoria de la Constitución", trad. espanhola, Introd. de Francisco Ayala, México, Ed. Nacional, 1966, pág. 212), foi teorizada. Tem-se destaque, nesse aspecto, para a obra de John Locke e, posteriormente, para a de Montesquieu, que, em vista da maior divulgação obtida, passou a ligar seu nome a essa doutrina.

Na sua obra "Second Treatise on civil Government", Locke distinguiu as funções estatais e a sua separação em poderes distintos, com predominância do Legislativo. (In "Social Contract", Essays by Locke, Hume

(1) Se bem que filósofos gregos — mormente Aristóteles e Platão, tenham tratado da separação de poderes, afirma Themistocles Cavalcanti que não existe relação entre as concepções políticas desses filósofos com a concepção da moderna ciência política, representada por Locke e Montesquieu. (In "Princípios Gerais de Direito Público", 3ª ed., Rio, Ed. Borsóí, 1966, págs. 130-1).

Aristóteles refere-se a três partes do Governo: uma é encarregada de deliberar sobre negócios públicos; a segunda, exerce as magistraturas; a terceira é a que administra a justiça (op. cit., pág. 238).

and Rousseau, *Introd.* by Sir Ernest Barker, London, Oxford Univ. Press, 1970, ch. XII, pág. 122 e segs.)

Montesquieu vai identificar, no Estado, três grandes funções especializadas correspondendo a poderes distintos, distinção indispensável, segundo a sua doutrina, para assegurar a liberdade:

"Tout serait perdu si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs: celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends de particuliers", (in "L'Esprit des Lois", Paris, Ernest Flammarion Editeur, s/d (texto reproduzido da edição de 1758), lib. XI, ch. VI, pág. 170).

A separação dos poderes — com titulares distintos, vai trazer a necessidade de asseguramento da independência de cada um, a fim de evitar a absorção de um poder por outro. É a preocupação do equilíbrio, que domina o pensamento europeu desde o século XVI. (2) Esse equilíbrio entre os poderes deverá ser conseguido pela limitação ou pela ação de mecanismos de defesa de uns contra os outros:

"Pour qu'on en puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir." (Op. cit., Lib. XI, ch. IV, pág. 169.)

Apesar da opinião de críticos no sentido de que Montesquieu não considerou uma separação completa entre os poderes, (3) e na sua obra "se esboça a transformação do conceito de separação no de colaboração" (Francisco Sá Filho, in "Relações entre os Poderes do Estado", Rio, Ed. Borsoi, 1959, pág. 17), entendemos que a verdadeira colocação do relacionamento entre os poderes estatais foi dada por Emmanuel Kant. Para este, os três poderes do Estado são coordenados e subordinados entre si. Coordenados, por ser um complemento dos outros para a perfeita organização constitucional; subordinados, de maneira que um não possa usurpar a função dos outros (in "Princípios Metafísicos del Derecho", trad. esp. por G. Lizarraga, Madrid, Lib. de Victoriano Suarez, 1873, § XLVIII). Dessa maneira, tem-se realmente uma teoria do equilíbrio entre os poderes do Estado. (4)

(2) Carl Schmitt assim resume essa manifestação de equilíbrio: a) teoria do equilíbrio internacional; b) o de importação e exportação; c) o de afetos egoístas e altruístas, na filosofia moral de Shaftesbury; d) o de atração e repulsão da teoria da gravitação, de Newton (in "Teoría de la Constitución", pág. 213).

(3) Ver, nesse sentido, citação feita por Themistocles Cavalcanti, do Prof. Einsemann. Também, a opinião de Jorge Tristan Bosch, que em sua tese "Ensayo de Interpretación de la Doctrina de la Separación de los Poderes", conclui ter tido caráter relativo a independência dos órgãos e a especialização das funções estatais, na teoria de Montesquieu. (op. cit., pág. 81) Em sentido contrário, Carlos Maximiliano (in "Comentários à Constituição Brasileira", 4.ª ed., Rio, Freitas Bastos, 1948, pág. 395).

(4) Para Carl Schmitt, foi Bolingbroke o verdadeiro autor da teoria do equilíbrio entre os poderes através dos freios e dos controles recíprocos (op. cit., pág. 213). Por sinal, este grande constitucionalista alemão não acha correta a expressão "divisão de poderes", pelo que usa "distinção de poderes" (op. cit., pág. 212).

III. PRÁTICA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

1. A Constituição Norte-Americana. O Sistema de Freios e Contrapesos.
2. A Aplicação Francesa, em 1791.
3. A Aplicação Brasileira

1. A aplicação consciente da teoria da separação dos poderes foi feita nos Estados Unidos da América, ocasião em que, também, foi celebrado pelo povo das antigas colônias o "contrato social", consubstanciado nas normas constitucionais. (5)

Os elaboradores da Constituição aceitaram a doutrina da separação de poderes, preocupando-se, porém, em garantir essa separação através do asseguramento a cada um dos meios de defesa contra a possibilidade de usurpação pelos demais. Idealizou-se, então, introduzir, em toda a operação de governo, um sistema de freios e contrapesos (system of checks and balances).

Constituiu-se, dessa forma, a teoria dos freios e contrapesos na aplicação prática da separação dos poderes, ou seja, na técnica de garantia de efetivação da permanência de poderes estatais distintos e independentes.

A teoria dos freios e contrapesos, explicada e fundamentada pelos autores de "The Federalist", tem seu melhor expositor em Madison. (6) Para este, não pode ser assegurada separação dos poderes, na prática, com a mera determinação dos limites constitucionais dos departamentos e sem que haja uma ingerência constitucional de uns sobre os outros. Essa interpenetração constituiria meios de defesa de cada poder, devendo estar em proporção à medida do perigo de usurpação. (In "The Federalist", Massachusetts, Harvard Univ. Press, 1961, op. 48-51) (7)

Essa convicção dos angloamericanos é também expressa nessa interessante observação, citada por Saul K. Padover:

"There can be only two securities for liberty in any government, viz., representation and checks. By the first the rights of the people, and by the second the rights of representation, are effectually secured." (Trecho de Carta do Dr. Benjamin Rush a

(5) Diz Jorge Tristram Bosch que a separação de poderes com um sistema de freios e contrapesos, adotados na Constituição norte americana, foi fruto não da teoria, mas da experiência nacional. Esta foi no sentido de refrear o Legislativo (op. cit., pág. 141).

(6) Após afirmar que a idéia de freio e contrapeso é forma única da Federação Americana, dizem Charles Haines e Bertha Haines que isso tem resultado, em ocasiões notáveis, na paralisção de funções do Governo, mormente quando o Executivo e o Legislativo estiveram sob controle de partidos diferentes (in "Principles and Problems of Government", N. York, Harper e Brothers Publishers, 1921, pág. 229).

(7) Note-se o aspecto realista com que foi encarada a divisão dos poderes, numa análise de seu funcionamento, na seguinte argumentação de Madison: "But the great security against a gradual concentration of the several powers in the same department, consists in giving to those who administer each department the necessary constitutional means and personal motives to resist encroachments of the others." (in "The Federalist", op. 51) (os destaques são nossos).

David Ramsay, em 1788 — in “The Living U.S. Constitution”, N. York, The New American Library, 1953, pág. 24.)

Para jurista nacional, a teoria dos freios e contrapesos é a análise da separação dos poderes, cuja síntese fora enunciada por Montesquieu, ou, ainda, que é a mesma teoria, vista sob outra ótica (v. Francisco Sá Filho, *op. cit.*, pág. 20).

Tem-se, entretanto, que foi o sistema de “checks and balances” uma adaptação da teoria à experiência vivida e ao exemplo britânico, a que se reportaram os “Framers”. (Ver, nesse sentido, opinião de Jorge Tristan Bosch, in “Ensayo de Interpretación de la Doctrina de la Separación de los Poderes”, B. Aires, Univ. de Buenos Aires, 1944, pág. 141.)

Aplicado pelos americanos, esse sistema a eles foi associado, espalhando-se pelos demais países, que o utilizaram diversificadamente, de acordo com suas diferentes realidades.

É certo que a própria aplicação da separação dos poderes, feita sob o sistema de freios e contrapesos, na Constituição dos Estados Unidos, vai ter, na prática, resultados bem diferentes. O equilíbrio que se procurou estabelecer, no texto constitucional, importou não em uma equivalência entre forças e meios defensivos, porém tem resultado, na dinâmica do regime, na preponderância de um dos poderes, em um fenômeno cíclico. (Ver, nesse aspecto, W. Wilson — “The Congressional Government”; E. Lambert — “Les Gouvernements des Juges”; E. S. Corwin — “The President: Office and Powers”.)

2. Na França, a aplicação da teoria da separação dos poderes foi feita na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e na Constituição de 1791. Nesses documentos, consagradores da Grande Revolução, foi adotada a rígida separação, chamada divisão de poderes (ver art. 16 da Declaração, incorporada pela Constituição de 1791).

3. Essa preocupação de divisão de poderes, como ideal liberal, vai demonstrada em nosso trabalho constitucionalista, após a Independência. Note-se a orientação dada na “Fala do Trono”, o texto da Constituição do Império, da Constituição Republicana, de 1891, e das Constituições posteriores. (8)

IV. OS FREIOS E CONTRAPESOS ENTRE OS PODERES

1. Inexistência de Indicação Constitucional Expressa. 2. Enunciado do Relacionamento entre os Poderes, como Filosofia Constitucional.

(8) A Constituição do Império trouxe artigo específico de acordo com a orientação da filosofia política apresentada por D. Pedro I, na Fala do Trono, por ocasião da instalação da Assembléia Constituinte, em 1823. Disse o Imperador que queria uma Constituição que “tivesse os três poderes bem divididos, de forma que não pudessem arrogar direitos que lhes não competissem, mas que fossem de tal modo organizados e harmonizados que se tornasse impossível, ainda pelo decurso do tempo, fazerem-se inimigos.” (Apud Agenor de Roure, in “Formação Constitucional do Brasil”, Rio, Typ. do Commercio, 1914, pág. 58).

3. Constituições Brasileiras e Direito Comparado

1. Dizer que existe uma teoria dos freios e contrapesos no Direito Constitucional Norte-Americano não importa afirmar que a Lei Fundamental tenha consignado expressamente esse princípio. Pelo contrário, depreende-se da forma como foram dispostas as competências de cada Poder. Essa distribuição de atribuições, da ação de cada qual, resultou em um mecanismo de limitações recíprocas.

Na verdade, mais que o documento constitucional, tem-se evidenciado, na prática, a ação dos "checks and balances", de que tem papel primordial e, de certa forma, singular, a Suprema Corte. Como diz Charles Beard, a chave da estrutura é o sistema de controle judicial (in "Una Interpretación Económica de la Constitución de los Estados Unidos", Trad. e Prólogo de Héctor Sáens y Quesada, B. Aires, Ed. Arayú, 1953, pág. 158). E, ainda, somente a compreensão do trabalho da Suprema Corte, consoante afirma Roberto Cushman, pode trazer a compreensão clara e plena do funcionamento do governo nacional norte-americano (in "Leading Constitutional Decisions", 12th ed., N. York, Appleton-Century Crofts, 1963, pág. V).

2. O enunciado do relacionamento entre os poderes como filosofia constitucional, expressamente estabelecido, vai ser encontrado na Constituição Francesa de 1791, que incorporou ao seu texto o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

O princípio representou grande conquista do povo diante do Estado e teve, por isso, significado marcante, equivalendo ao asseguramento de um clima de liberdade. Significou, então, a separação dos poderes o princípio basilar do edifício constitucional, quando foi afirmado pela Constituinte Francesa:

"Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution" (art. 16 — "Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen", in "Les Constitutions de la France" avec commentaire par M. Faustin-Adolphe Hélie, Paris. A. Marescq Ainé, 1875, pág. 32).

3. Esse princípio dogmático, inserto em Constituições posteriores, por influência francesa, de estilo racional e teórico, vai ser presente no Direito Constitucional Brasileiro. Assim, foi enfatizado em nossa Carta Imperial, no art. 9º: "A divisão e harmonia dos poderes políticos é o princípio conservador dos direitos dos cidadãos, e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferece". Enuncia o Direito brasileiro, como filosofia constitucional, a existência de "divisão e harmonia", que vai importar num entendimento de que, embora distintos, cada um poder deve agir em acordo com o outro e em colaboração.

A diretriz constitucional, que persiste nas demais Cartas, vai-se apresentar, a partir da Constituição Republicana, de 1891, como "independência e harmonia" (art. 15), de certa forma contraditória, traduzida por uma interdependência, ou, melhor dizendo, por um relacionamento equi-

librado, em que, havendo um respeito absoluto à competência dos poderes entre si, é assegurada coexistência livre e pacífica.

Fórmula diferente, acentuado o aspecto de coordenação dos poderes estatais, foi o enunciado da Constituição de 1934 (art. 3º), considerada por autor nacional como "nova e feliz" (Sá Filho, *op. cit.*, pág. 40). Entretanto, restou na singularidade, uma vez que, novamente, foi retomado o princípio dos poderes independentes e harmônicos, até hoje vigente (ver art. 36 da Constituição de 1946; art. 6º da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1/69).

Tem-se, assim, que as Constituições, consoante tragam a construção de uma teoria em que estão embasadas, em termos expressos, ao estilo francês, ou silenciem a respeito, no estilo americano, têm consagrado a divisão dos poderes e, com maior ou menor intensidade, o sistema de freios e contrapesos, ou, na expressão de constitucionalista, o princípio do equilíbrio de poderes, espécie de "coordenação e harmonia funcional" (v. Rafael Bielsa, in "Derecho Constitucional", 4ª. ed., Edição Roque Depalma, 1954, pág. 45), para assegurar unidade e eficácia na ação do Estado.

Um dos grandes princípios do constitucionalismo moderno, a divisão dos poderes importa, sempre, nos mecanismos de asseguramento da existência e funcionamento de cada um, como ramos distintos do Poder Estatal (ver Pinto Ferreira, in "Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno", 4ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 1962, tomo I, pág. 11).

V — FREIOS E CONTRAPESOS ENTRE LEGISLATIVO E EXECUTIVO

1. Generalidades. 2. Veto. Tipos. Natureza. O Veto no Direito Brasileiro e no Direito Comparado. Rejeição do Veto. 3. Impeachment. Formas. Prática do Impeachment. Direito Brasileiro e Direito Comparado.

4. Aprovação de Nomeação para Determinados Cargos. Sistema Americano e Brasileiro. 5. Aprovação de Tratados Internacionais. 6. Outras Formas de Contenção dos Dois Poderes.

1. É o Poder Legislativo o poder político por excelência, congregando, no seu numeroso corpo, a vontade popular, que se expressa especialmente na elaboração das leis.

Por outro lado, apesar de consagrada a divisão tripartida dos poderes estatais, somente o sistema norte-americano assegurou a qualidade realmente de Poder ao Judiciário, constituindo-se este, na França, desde 1791, uma função. Todavia, mesmo na qualidade de Poder, o Judiciário, por sua formação e sua forma de atuação, é, no dizer de autor (Sá Filho, *op. cit.*, pág. 290), o menos democrático. Com efeito, são o Legislativo e o Executivo os chamados poderes políticos, daí por que é a sua maneira de relacionamento que caracteriza as formas de Governo.

A preocupação maior dos elaboradores do sistema dos freios e contrapesos foi, exatamente com o Poder Legislativo, em princípio, limitada a sua competência somente aos ditames constitucionais. Por outro lado, também se preocuparam os constituintes norte-americanos, ao elabora-

rem a Lei Fundamental, em "encurtar" o poder do Presidente, à semelhança do monarca britânico. (Ver E. S. Corwin, in "The President — Office and Powers", 4th ed., N. York, New York University Press, 1962, pág. 306.) Por sinal, ao assinalar a ascensão do poder presidencial, nas últimas décadas, o que fora, de certa forma, imprevisível, face ao entendimento de haver limitação do Poder Executivo, nos termos constitucionais, esse mesmo autor assinala que concorreram para o fenômeno a quebra dos dois grandes princípios estruturais do Sistema Constitucional: o "dual federalism" e a doutrina da separação dos poderes (op. cit., pág. 310).

Na verdade, o grande problema da prática dos regimes são as formas de efetivação da contenção dos poderes estatais entre si, de maneira a conseguir o equilíbrio do Poder. A tendência, na realidade, é de sobrepujança, de liderança de um poder sobre os demais. E a própria aplicação dos freios e contrapesos importa na ingerência de um poder na atividade uns dos outros, gerando uma colaboração, que é, realmente, contrária à sua separação. Por sinal, na prática, é impossível essa separação no sentido de que cada poder trabalhe desvinculado dos demais, posto que, se isso fosse possível, quebrar-se-ia a unidade estatal.

São os poderes do Estado, com efeito, um sistema de vasos comunicantes, e quanto mais houver essa comunicação e essa ajuda mútua, de forma compreensiva e harmônica, melhormente funcionará o mecanismo estatal, com conseqüências positivas na vida da Nação.

A indicação do que seja função legislativa e função executiva é muito difícil, porque se interligam de forma tal, chegando a confundir-se, em muitas zonas. Aliás, segundo Thomas Cooley, é indefinida ou imprecisa a linha divisória entre os poderes estatais (in "Princípios Generales de Derecho Constitucional en los Estados Unidos de América", 2ª ed., versão espanhola de Júlio Carrié, B. Aires, Ed. Jacobo Peuser, 1898, pág. 40).

Mas, na disposição dos instrumentos de ação dos dois Poderes, em face de suas competências, temos que examinar os freios de que dispõem para aplicação recíproca, freios esses que sofrem contrafreios, no jogo do equilíbrio das forças. Essa apreciação tem maior cabimento no sistema presidencial, em que se evidencia a independência do Executivo face ao Legislativo, e no Governo Republicano, em que o Executivo também representa uma força política.

2. São freios do Legislativo sobre o Executivo o "impeachment", a rejeição do veto, a aprovação de nomeação para determinados cargos, a aprovação de tratados internacionais, a fiscalização dos atos do Executivo através das Comissões Parlamentares de Inquérito e do controle orçamentário.

Por outro lado, dispõe o Executivo, como forma de contenção do Legislativo, do veto aos projetos de lei. Examinemos, primeiramente, este último freio, que admite contrafreio do Legislativo.

Consiste o veto na desaprovação do Executivo a um projeto de lei, ou, como diz Paulino Jacques, "a recusa . . . de sancionar o projeto de lei" (in "Curso de Direito Constitucional", 7ª ed., Rio, Forense, 1974, pág. 220).

O veto foi conhecido em Roma, em forma rudimentar, como prerrogativa dos tribunos da plebe para invalidar o "senatus consultus". Esse caráter absoluto também existiu na Inglaterra, como forma de expressão do poder real em discordar de pedido feito pelo povo, através do Parlamento, em forma de projeto (v. "The Federalist", Hamilton, cp. 69). Também com esse mesmo caráter foi o veto utilizado pelos Governadores das Colônias Angloamericanas (v. indicação de John Mathews, in "The American Constitutional System", 2nd ed., McGraw-Hill Book Company, Inco., 1940, pág. 146).

O veto norte-americano foi forma que procurou ficar no meio termo entre o veto absoluto e o não-veto. Consagrado na Constituição de 1787, (art. 1, seção 7, item 2), o veto, ali, revestiu-se de caráter relativo. É que apenas suspende a vigência da norma até que seja a matéria reapreciada pelo Poder Legislativo, com exigência de **quorum** especial. É, assim, um veto suspensivo, ou relativo, ou, ainda, como diz autor norte-americano, veto qualificado (John Mathews, **op. cit.**, pág. 146).

Para Francisco Sá Filho, constitui-se o poder de veto em "resqúicio do absolutismo do poder real, com que o espírito democrático terá transigido, por motivos de ordem prática" (**op. cit.**, pág. 205).

Ao examinar o veto, Mirkine-Guetzevitch assinala que muitos comentadores consideram-no uma violação da teoria da separação dos poderes, e ajunta que é o direito de veto uma intervenção direta do Poder Executivo na esfera legislativa (in "Les Constitutions des Nations Américaines", Paris, Lib. Delagrave, 1932, pág. XXXIV).

Na verdade, constitui-se o veto em poderoso freio à atividade legislativa, e foi, por sinal, julgado indispensável para o controle do legislador, por Montesquieu, que o chamou de "faculté d'empêcher" (**op. cit.**, Lib. XI, ch. VI).

Por outro lado, foi também considerado pelos constituintes norte-americanos como meio de defender a comunidade das más leis —

"It (veto) establishes a salutary check upon the legislative body, calculated to guard the community against the effects of faction, precipitancy, or of any impulse unfriendly to the public good, which may happen to influence a majority of that body" (in "The Federalist", Hamilton, cp. 73).

Desenvolvido e aperfeiçoado nos Estados Unidos (v. Paulino Jacques, **op. cit.**, pág. 220), ali o Brasil encontrou os atuais contornos da instituição, adotando-a com alterações, que serão a seguir examinadas. É bem de frisar que a Constituição Imperial, de 1824, ao modelo francês, considerou a negativa de sanção aos projetos de lei com efeito suspensivo por duas legislaturas, findo o que, com sucessivas aprovações, tornava-se obrigatória a sanção (arts. 65 e 67). Naquela Carta, o decurso do prazo estipulado para sanção, sem que fosse esta efetivada, importava em veto, exceto se já tivesse havido a apresentação por duas legislaturas anteriores, quando, então, a sanção era obrigatória (art. 67). (9)

(9) A Constituição do Império adotou a forma do veto da Constituição francesa de 1791, arts. 2.º e 6.º

As Constituições brasileiras do período republicano adotaram o veto fundamentado, conforme os limites expressamente estabelecidos — se for o projeto julgado inconstitucional ou contrário aos interesses nacionais (Constituições de 1891, 1934, 1937 e 1946) ou julgado inconstitucional ou contrário ao interesse público (Constituição de 1967 e Emenda nº 1/69). Além do mais, no Direito brasileiro, o veto poderá ser total ou parcial. (10)

Difere-se, assim, o veto do nosso Direito com o do Direito norte-americano. Neste, o Presidente não sofre restrição ao direito de veto, havendo, então, ampla discricção à autoridade executiva, e, ainda, somente pode rejeitar o projeto em sua totalidade. (11) Adotando o veto parcial, o Direito brasileiro coloca-se em posição avantajada, a nosso ver, uma vez que não impede a adoção de uma lei útil, porém viciada por um dispositivo que, muitas vezes, fruto de emenda na tramitação do projeto, por motivos demagógicos, até destoa do conjunto.

Note-se, ainda, que, no Direito brasileiro, o veto oposto em projeto de lei, estando o Congresso em recesso, deverá ser publicado, o que não impede a reapreciação da matéria. Difere, nesse aspecto, do Direito norte-americano, que consagra o que os autores chamam "pocket-veto", previsto no art. 1, seção 7, item 2, *in fine*, da Constituição de 1787, e tem por característica a impossibilidade de sua rejeição, em vista de estar o Congresso em recesso.

O veto é freio adequado ao Governo Presidencial, em vista da distinção dos poderes, o que não ocorre no Governo Parlamentar, posto que, neste, não possui o Presidente poder de governo, de que o veto é ato típico (v. Paulino Jacques, *in op. cit.*, pág. 221). Assim é que, na Inglaterra, caiu em desuso desde o início do século XVIII.

Na França, tem sido o veto mantido mesmo sob regime parlamentarista, tendo, nas Constituições de 1946 e 1958, a forma de "nouvelle délibération" (art. 36 da Const. de 1946 e art. 10 da Const. de 1958). De igual forma reveste-se o veto na Constituição Italiana de 1947 (art. 74).

Outra forma de veto, bem singular, é a de que se revestiu na Constituição Alemã de Weimar, em que, não concordando com a lei votada pelo Legislativo, tinha o Executivo a iniciativa de apelar para uma decisão final do povo (*in* Carl Schmitt, *op. cit.*, pág. 228). Esse apelo ao povo, através do plebiscito, constitui o que Paulino Jacques denomina de "veto restitutorio" (*in op. cit.*, pág. 221).

Discussão existente na doutrina, quanto ao veto, diz respeito à sua natureza. Entendem alguns que é atividade legislativa; outros o consideram uma atribuição nitidamente executiva, qual a de discordar de uma

(10) Somente a Constituição de 1891, no período republicano, não consagrou o veto parcial. Mas foi introduzido este na Reforma Constitucional de 1926.

(11) Diz Thomas Cooley que, no direito norte-americano, apesar de contar o Presidente com o poder discricionário para vetar, não se admite que use desse poder mediante violação de um dever ou que falte com respeito ao Poder Judiciário. As objeções do Presidente à lei estão no mesmo plano do direito do Congresso para ditar as leis (*op. cit.*, pág. 158).

lei por cuja execução fiel deverá zelar. Na primeira corrente, dentre outros, Thomas Cooley, e, na segunda, Aurelino Leal.

Note-se que é o veto freio que admite o contrafreio do Poder Legislativo. Poder-se-ia objetar que a existência do contrafreio elide a força do mecanismo, ou o torna inócuo. Isso, entretanto, não ocorre. Porque, na verdade, a reapreciação da matéria pelo Legislativo importa em alertá-lo sobre o cuidado com que deve ser feito o exame e, de certa forma, induz a consciência sobre a responsabilidade moral da aprovação do projeto.

Além disso, a rejeição do veto, no sistema norte-americano, exige uma maioria de 2/3 (dois terços) do Congresso, o que permite concluir ter sido a intenção do Constituinte dificultar essa rejeição, posto, que, admitindo contrafreio, o poder de vetar deveria ter asseguradas condições para se efetivar. Entende Sá Filho que esse **quorum** para rejeição de veto "infringe o direito da maioria do governo" (**op. cit.**, pág. 206). ⁽¹²⁾

O Direito brasileiro, com peculiaridade nas disposições da Carta Imperial (a rejeição, então, só podia ocorrer quando fosse mantido o projeto em duas legislaturas sucessivas) adota o contrafreio da rejeição do veto, pelo Legislativo. A praxe de nossas Constituições é a de adoção do **quorum** de 2/3 (dois terços), na forma norte-americana, exceção feita à Constituição de 1934, que exigiu a maioria absoluta do Congresso (artigo 45, § 2º). Atualmente, nos termos da Constituição de 1967, com a redação da Emenda nº 1/69, o veto teve revigoramento, através de limitação imposta à rejeição pelo Legislativo. Com efeito, a rejeição, nos termos das Constituições de 1891 (art. 37, § 3º), 1937 (art. 66, § 3º), 1946 (art. 70, § 3º), era verificada, no Congresso, pelo voto de 2/3 (dois terços) dos membros presentes. Na forma do art. 59, § 3º, da Constituição em vigor, esse **quorum** é de 2/3 (dois terços) "dos membros de cada uma das Casas". Além disso, o mesmo dispositivo fixou prazo para a apreciação e rejeição do veto (45 dias), exigindo, sobre isso, votação pública. ⁽¹³⁾

3. Como diz muito bem Paulino Jacques, na sua precisa linguagem de cientista do Direito, "a teoria da responsabilidade, em matéria política, embora não se confunda com a da limitação dos poderes, dela muito se aproxima, porque, na verdade, é a sanção dessa limitação" (**op. cit.**, pág. 248).

Na realidade, a responsabilidade política é imprescindível para que se efetive o império da lei e a manutenção da ordem pública. Por isso é que Pontes de Miranda afirma com segurança que é "instituto que se impõe às boas Constituições" (in "Comentários à Constituição de 1967, tomo III, 2ª ed., São Paulo, Editora Rev. dos Tribunais, 1970, pág. 356).

(12) Indica Sá Filho que, de Washington a F. D. Roosevelt, houve 750 (setecentos e cinquenta) vetos, sendo 49 (quarenta e nove) rejeitados (**op. cit.**, pág. 200).

(13) É de ser lembrado que, no processo de apreciação do veto, nosso Direito Constitucional tem estabelecido: a votação em separado das duas Casas do Congresso — Const. de 1891 (art. 37, § 3º); Const. de 1934 (art. 45, § 2º) e Const. de 1937 (art. 66, § 3º); e conjuntamente — Const. de 1946 (art. 70, § 3º); Const. de 1967 c/a Emenda n.º 1/69 (art. 59, § 3º).

Vamos, pois, sempre, encontrar a necessidade de responsabilizar as pessoas que lidam com a coisa pública. E, quando não exista o mecanismo legal, tem havido a punição dos maus governantes pelas revoltas do povo, ou pela eliminação sumária promovida pelos descontentes.

É na Inglaterra que o "impeachment" tem origem, constituindo-se, então, importante conquista do Parlamento contra o absolutismo monárquico, embora não atingisse diretamente o Rei. Podendo aplicar-se a qualquer súdito, admitia o "impeachment" penalidades políticas, civis e criminais.

Tomando por modelo o instituto inglês (v. indicação em "The Federalist", cp. 65), os Estados Unidos, porém, atribuíram-lhe caráter político. Assim, o art. 1, seção 3, item 7, da Constituição norte-americana dispõe expressamente que não poderão ser impostas penas além da destituição do cargo e da incapacidade de exercício de qualquer outro cargo honorífico, de confiança ou remuneração dos Estados Unidos.

Pelo modelo do "impeachment" norte-americano, estão sujeitos todos os funcionários civis dos Estados Unidos, além do Presidente e do Vice-Presidente da República (art. II, seção 4).

Ainda se apresenta diferença entre um modelo e outro de "impeachment" no que tange à causa. No Direito inglês, qualquer ofensa pode ocasionar o "impeachment", enquanto, conforme a Lei Fundamental norte-americana, foram fixados como fundamento para o processo traição (treason), suborno (bribery) ou outros grandes crimes e má conduta (high crimes and misdemeanor) (art. II, seção 4). Segundo Cooley, são definidos traição e suborno, porém a expressão "grandes crimes e má conduta" é flexível e indefinida, posto que não são obrigatoriamente crimes constantes da lei penal. Assim, exemplifica o caso da tentativa de "impeachment" do presidente Johnson, que foi acusado, dentre outros atos, de fazer discursos públicos atacando o Congresso, bem assim o do Juiz English, impedido em 1926, que foi acusado de demonstrar parcialidade e favoritismo (op. cit., pág. 116).

O processo de "impeachment" norte-americano é da atribuição privativa do Senado, que condenará com o voto de 2/3 (dois terços) dos membros presentes (art. I, seção 3, item VI).

Outro modelo de "impeachment" pode ser identificado na França. Ali, foi o instituto consagrado a partir da Revolução de 1789, aplicando-se, como na Inglaterra, não apenas aos Ministros de Estado, mas a todos os súditos, e, com a queda da Monarquia, ao Presidente da República. Além da penalidade administrativa, o "impeachment" francês impõe pena criminal. Nisso, difere tanto do modelo inglês como do norte-americano. Segundo a forma consagrada na Constituição de 1791 (Titre III, ch. V, 23) e nas duas últimas, incluindo a Constituição de 1958, em vigor, o "impeachment" tem o seu julgamento atribuído à "Haute Cour de Justice", feita a acusação, facultativamente, pela "Assemblée Nationale" (arts. 42 e 57 da Const. de 1946 e arts. 67 e 68 da Const. de 1958).

Uma singularidade do instituto do "impeachment", como atualmente adotado na França (tal como o foi na Carta anterior), é a responsabilização do Presidente da República, em forma de governo parlamentar. Efetiva-se a responsabilidade, somente, no caso de "haute trahison" (art. 68).

No Brasil, o "impeachment" foi consagrado em todas as Constituições.

A Carta Imperial de 1824, seguindo a orientação francesa, atribuiu penalidade administrativa e penal, em que se incluía, nos crimes por traição, a pena de morte (arts. 133-135 da Const. de 1824, regulamentado pela lei de 15 de outubro de 1827).

Eram responsáveis, no regime constitucional do Império, os Ministros e Conselheiros de Estado, cabendo à Câmara dos Deputados decretar e sustentar a acusação (lei de 15-10-1827, arts. 8º-19) e ao Senado proceder ao julgamento (lei de 15-10-1827, arts. 20-54). Apreciando o texto constitucional de 1824, afirmou Pimenta Bueno a necessidade de que os ministros fossem responsáveis, para que houvesse harmonia entre a vontade da coroa e a ordem e o bem-estar social (**op. cit.**, pág. 261).

O regime republicano veio trazer o abandono do modelo francês, adotado que foi o norte-americano, em seus contornos gerais. A partir da Constituição de 1891, tem o instituto do "impeachment", no Direito brasileiro, delineamentos semelhantes nas diversas Constituições que marcaram a nossa vida política. Nosso Direito Constitucional aplica o "impeachment" apenas ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e ao Procurador-Geral da República (no âmbito do Poder Executivo), sendo, pois, de forma mais restrita (Const. de 1891 — arts. 52, 53 e segs.; Const. de 1934 — arts. 57 e segs., art. 61; Const. de 1937 — arts. 85 e segs., art. 89; Const. de 1946 — arts. 62, I e II, 88 e 92; Const. de 1967 c/a Emenda nº 1/69 — arts. 42, I e II, 82).

As Constituições brasileiras, no regime republicano, regulam o "impeachment" com variantes, quanto ao processo e julgamento. Assim, a Constituição de 1891, tal como a de 1946, prescrevia que a acusação devia ser feita pela Câmara dos Deputados, sendo atribuição do Senado o julgamento, sob a presidência do Presidente do STF. A sentença condenatória somente podia ser proferida com o voto de 2/3 (dois terços) dos membros dessa Câmara (Const. de 1891, arts. 29 e 33; Const. de 1946, arts. 59, I, e 62 e §§). A Constituição de 1934, porém, estabeleceu o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade do Presidente da República e dos Ministros de Estado como competência de um Tribunal Especial, de tipo misto, formado por membros das duas Casas do Congresso e do STF (arts. 58 e 61, § 1º). Sobre esse Tribunal, comenta Pontes de Miranda: "Complicado, mas, talvez, eficiente". (**Op. cit.**, pág. 352.) Pela Carta de 1937, essa atribuição foi dada ao Conselho Federal, após declarada a procedência da acusação por 2/3 (dois terços) de votos da Câmara dos Deputados (arts. 86 e 89, § 2º). Substitua-se Conselho Federal por Senado Federal e tem-se a forma atualmente consagrada no texto da Constituição (arts. 40, I, art. 42, I e parágrafo único; 83 da Const. de 1967).

O "impeachment", no Direito brasileiro, tem sido considerado, pela doutrina, consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, um processo misto, político-penal. Nesse sentido, Paulino Jacques cita acórdão daquela Egrégia Corte, a propósito do julgamento de inconstitucionalidade de texto das Constituições de São Paulo e do Piauí, ambas de 1947 (v. *op. cit.*, pág. 254). (14) Entretanto, a fase preliminar do processo é "essencialmente política" (v. trecho do Parecer de João Coelho Lisboa, por ocasião da denúncia formulada contra Hermes da Fonseca, citado por Aurelino Leal, in "Theoria e Prática da Constituição Federal Brasileira", Rio, F. Briguiet e Cia. Editores, 1925, pág. 439).

O "impeachment", tendo-se originado na Inglaterra, ali se tornou obsoleto. Da mesma maneira, diz-se do instituto nos diversos países, não tendo quase aplicação, na prática, conforme se depreende do exame da história constitucional. Como observa de maneira bem pertinente Francisco Sá Filho, no presidencialismo, seria legítimo contrapeso dos poderes amplos do Presidente da República, entretanto, na prática, não funciona. (*Op. cit.*, pág. 171.)

No Brasil, não houve um único caso de "impeachment". Algumas tentativas, sem êxito, foram feitas contra os Presidentes Floriano Peixoto, Campos Sales e Hermes da Fonseca; contra os ministros da Fazenda Correia e Castro (1948) e Horácio Lafer (1951), sendo que o primeiro dos ministros pediu exoneração. (V. Paulino Jacques, *op. cit.*, pág. 257.) O único impedimento que registra a nossa história constitucional diz respeito ao ex-Presidente João Café Filho, não tendo constituído, entretanto, caso de "impeachment".

Apesar de ser um instituto que quase não tem sido aplicado, constitui-se, todavia, o "impeachment" em medida de grande importância como intimidação às autoridades executivas, na administração da coisa pública, mormente nos tempos atuais, em que o Poder Executivo, hipertrofiado, tende a concentrar sob sua gerência um volume considerável de serviços, que se espalham por todos os setores da vida social e econômica. (15)

4. Outro freio do Legislativo sobre o Executivo constitui-se em aprovar a nomeação para determinados cargos ou funções.

É certo que esse freio apenas tem significado no regime presidencial de Governo, em que os poderes Executivo e Legislativo são distintos.

A Constituição dos Estados Unidos da América, que estabeleceu essa limitação, abrange grande número de funcionários, dentre os quais,

(14) Registra Paulino Jacques que a posição do STF no sentido de apoio à doutrina mista data de 1918. Até então, era aceita a doutrina que considera o "impeachment" de natureza meramente política, consagrada, aliás, pelo Congresso Jurídico Americano (*op. cit.*, pág. 253).

(15) Para Rui Barbosa, era o "impeachment" perigoso, pela falta de boa educação do corpo político brasileiro. Afirma o grande jurista que "este sistema inspira aos meus sentimentos liberais uma aversão invencível" (in "Commentários à Constituição Federal Brasileira", coligidos e ordenados por Homero Pires, São Paulo, Saraiva & Cia., 1932, v. II, págs. 153-5).

expressamente designados, os embaixadores, outros ministros e cônsules e, de forma generalizada, todos os que tiverem os respectivos cargos criados por lei e de outra forma não dispuser a Constituição. (Art. II, seção 2ª, item II.) A atribuição dada ao Legislativo, especificamente ao Senado, de emitir parecer e aprovar essas nomeações, limita sobremaneira o Poder Executivo, que tem na faculdade de nomear excelente campo de favoritismo e promoção política, com o desprezo do sistema de mérito. Para que não haja o retardamento nos serviços públicos, face ao recesso periódico daquela Casa do Congresso, é autorizado o Presidente da República a fazer nomeações interinamente, até que o Senado volte a reunir-se. (Art. II, seção 2ª, item III.)

O Direito brasileiro tem consagrado esse tipo de freio ao Poder Executivo, a partir da Constituição Republicana de 1891. Ao tempo imperial, no exercício do Poder Executivo e do Poder Moderador, o Imperador nomeava e demitia livremente, somente atendendo aos requisitos da lei, incluindo a nomeação dos Ministros e Conselheiros de Estado e a de Senadores. (Arts. 101, 102, 137.)

De acordo com a Constituição de 1891, a nomeação sob aprovação do Senado foi muito restrita, limitando-se aos ministros diplomáticos, na esfera dos cargos do Poder Executivo, e, ainda, aos membros do Tribunal de Contas da União (v. art. 48, item 12 e art. 89). A Constituição de 1934 acrescentou a essas a nomeação do Procurador-Geral da República e a do Prefeito do Distrito Federal (arts. 15 e 90, letra a). A competência para aprovação de nomeações, na Carta de 1937, foi dada ao Conselho Federal, que substituiu o Senado. A peculiaridade, aliás, no que tange ao direito de nomear, nesse sistema constitucional, consagrador de um Poder Executivo forte, foi a prerrogativa do Presidente da República de designar membros do Conselho Federal (art. 75, letra d e art. 50). Essa última prerrogativa foi extinta pela Lei Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945.

A Constituição de 1946 estabeleceu uma forma nova do exercício desse freio constitucional, com a determinação de que a deliberação do Senado deveria ser anterior ao ato de nomeação. Essa prévia aprovação era necessária para a nomeação dos Ministros do Tribunal de Contas, do Procurador-Geral da República, do Prefeito do Distrito Federal, dos membros do Conselho Nacional de Economia e dos chefes de missão diplomática de caráter permanente (art. 63, inciso I).

Conforme o texto da Constituição vigente, a aprovação prévia do Senado faz-se necessária para as nomeações de membros do Tribunal de Contas da União e do Distrito Federal, do Governador do Distrito Federal e dos chefes de missão diplomática de caráter permanente (art. 42, inciso III).

Tem-se, pois, que, apesar de reduzido o número das nomeações feitas pelo Presidente da República mediante prévia aprovação legislativa, por intermédio do Senado, é bastante eficiente esse freio, na prática, em vista da preeminência dos cargos a serem providos e da exigência legal para

o provimento dos cargos do funcionalismo público em geral, mediante concurso público de provas ou de provas e títulos (Const. de 1967, com a Emenda nº 1/69, art. 97, § 1º).

5. A regra de que os tratados internacionais, firmados pelo Poder Executivo, devem ser submetidos à aprovação pelo Poder Legislativo constitui outro freio de grande importância à vida pública do Estado.

Incumbido da representação internacional, na qualidade de Chefe de Estado, reparte o Executivo, no funcionamento desse mecanismo, a grande responsabilidade de comprometimento do Estado na órbita jurídica internacional. Impede, por outro lado, ação leviana ou de ma-fé, que redunde em prejuízo para o País.

Além do mais, é o tratado lei interna, posto que obriga no âmbito nacional. Devem, pois, esses atos internacionais estar em consonância com as leis e/ou com um sistema, como no caso dos que digam respeito ao comércio e à navegação, consoante exemplo dado por Hamilton (*op. cit.*, cp. LXIV). Sobre isso, essa repartição de competências previne a corrupção, em virtude de envolver grande número de pessoas, e não somente a pessoa do Presidente da República (Hamilton, *op. cit.*, cp. LXIV).

Afirma Pontes de Miranda que esse princípio de aprovação de Tratados e Acordos pelo Legislativo "tem a conseqüência de limitar a representação do Presidente da República perante os outros Estados" (*op. cit.*, pág. 108). E foi essa a finalidade do freio constitucional, considerada a importância e a gravidade da representação externa.

A Constituição norte-americana, no seu art. II, seção 2, item II, ao dispor sobre a obrigatoriedade de serem os tratados submetidos a parecer e aprovação do Senado, exige para a aprovação o acordo de dois terços dos senadores presentes. Esse poder, nos Estados Unidos, tem sido, de certa maneira, diminuído, na prática, através da proliferação dos chamados Acordos do Executivo, celebrados por este sem as formalidades do Tratado, mas com a mesma força vinculativa. (Ver Celso D. de Albuquerque Mello, in "Curso de Direito Internacional Público", 4ª ed., Rio, Freitas Bastos, 1974, 1º vol; págs. 103 e 152.)

No Direito brasileiro, o poder de aprovação de tratados, no período do Império, era bem frágil, posto que a Constituição dava ao Chefe do Poder Executivo a possibilidade de furtá-los à apreciação da Assembléia-Geral, que, por sinal, apenas deles tomava conhecimento, aprovando-os somente em casos especiais (art. 102, item 8º).

As nossas Constituições do período republicano consagraram essa limitação à competência do Poder Executivo, em sentido mais amplo que a Constituição dos Estados Unidos, posto que, nesta, somente carecem de aprovação do Senado os Tratados, enquanto o nosso Direito especificou "tratados e convenções" (v. Constituições de 1934, 1937, 1946) ou "tratados, convenções e atos internacionais" (Constituição de 1967) e,

mais minuciosamente, "negociações internacionais, celebração de ajustes, convenções e tratados" (Constituição de 1891).

6. São lembrados por autores diversos outros freios ou formas de limitação, nas relações entre o Legislativo e o Executivo, que não serão aqui devidamente apreciados porque importaria em alongamento que se não coaduna com os limites deste trabalho.

Lembra Pontes de Miranda as diversas espécies de fiscalização do Congresso sobre o Poder Executivo, previstas pela Constituição do Brasil de 1967 (op cit., pág. 122).

Também o nosso publicista do Império, Pimenta Bueno, coloca a necessidade da fiscalização do Executivo, pelo Legislativo, para fins de exame do fiel cumprimento das leis, como freio necessário ao bom funcionamento do sistema constitucional (J. Pimenta Bueno, in "Direito Público Brasileiro e Analyse da Constituição do Império", Rio, Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1857, pág. 105).

Na verdade, é preciso que se destaque nessa função fiscalizadora, do Congresso, a ação das Comissões Parlamentares de Inquérito e o controle financeiro e orçamentário.

De caráter político, as Comissões Parlamentares de Inquérito, previstas expressamente em nosso Direito, através da Constituição em vigor (art. 30, parágrafo único, letras e e f) e reguladas por lei ordinária quanto ao seu funcionamento, (16) são excelentes instrumentos de contenção do Poder Executivo, na medida em que procedem à apuração de fatos da Administração Pública, em todos os setores. De grande amplitude, atendem essas Comissões à necessidade fiscalizadora do Legislativo face à hipertrofia da atividade administrativa do Poder Executivo, que intervém em todos os setores da vida nacional, com acentuação no social e no econômico.

Ainda na função fiscalizadora do Legislativo tem realce a fiscalização financeira e orçamentária, prevista na Constituição vigente (arts. 70/72), mormente no que diz respeito ao grande aparelhamento da Administração Indireta, que maneja com recursos tão vultosos quanto os dos órgãos da Administração Centralizada.

VI. FREIOS DO LEGISLATIVO SOBRE O JUDICIÁRIO

1. Sistema Americano. 2. O Direito Brasileiro. Situação especial do Poder Judiciário

1. Através da atividade de elaborar leis, o Poder Legislativo exerce limitação ao Poder Judiciário, ao estabelecer condições sobre a atuação desse Poder e dispor sobre provimento e vacância dos respectivos cargos, além da possibilidade de apuração de responsabilidade política.

(16) As Comissões Parlamentares de Inquérito foram previstas pela Constituição de 1946, art. 53, tendo sido reguladas pela Lei n.º 1.579, de 18 de março de 1952.

Os freios do Legislativo sobre o Judiciário, no sistema constitucional norte-americano, têm grande significação, porque se estendem desde a criação de tribunais e à fixação de sua competência, às condições de nomeação, promoção e demissão da magistratura, à fixação do número de magistrados, tendo destaque a fixação da competência recursal da Suprema Corte (art. III, seções 1 e 2).

Consoante salienta Joseph Story, a proteção usual do Judiciário, qual a da duração do mandato, torna-se inadequada diante do completo poder que o Legislativo tem sobre os salários dos juizes, sobre a jurisdição das Cortes, principalmente quando pode essa jurisdição ser alterada ou diminuída ao alvedrio do legislador (in "Comentaries on the Constitution of the United States", vol. II, 5th ed., Boston, Little Brown and Company, 1891, pág. 404).

Com relação à fixação do salário dos magistrados, afirma Bernard Schwartz que, com base no texto constitucional, as tentativas do Legislativo no sentido de redução seriam declaradas nulas pelos tribunais (in "Direito Constitucional Americano", Trad. de Carlos Nayfeld, Rio, Forense, 1966, pág. 37).

De qualquer forma, é incontestável a importância dos freios de que dispõe o Legislativo contra o Judiciário, mormente no que diz respeito ao "impeachment", forma de remoção do magistrado do cargo.

Embora não sejam numerosos tem havido casos de "impeachment" de juizes, tais os de Pickering, em 1803; de Humphrey, em 1862; de Archibold, em 1912; de Ritter, em 1936 (citação feita por Paulino Jacques, in *op. cit.*, pág. 250).

2. No Direito brasileiro, o Poder Judiciário tem-se colocado em grande independência com relação aos dois outros poderes, cercado por garantias, que visam a evitar interferências de natureza política. Mesmo na Constituição do Império, quando ao Imperador foi dado ingerir no que tange à remoção de juizes e na aplicação de penalidades (arts. 153 e 154), o Poder Judiciário gozava de garantia, tal como a vitaliciedade.

É no regime republicano que o Poder Judiciário foi, mais e mais, conquistando prerrogativas, tendo em vista a diminuição de freios legislativos. Gozando, pela Constituição de 1891, das garantias de vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos (art. 57, *caput*, e § 1º), contou, ainda, o Poder Judiciário com a fixação, no texto da Constituição, das competências do Supremo Tribunal Federal bem assim a dos tribunais e juizes federais diminuindo dessa forma a ação do legislador ordinário. A partir da Constituição de 1934 somam-se às duas garantias referidas a de inamovibilidade, de grande importância, no mecanismo da administração independente da Justiça. Também fixada a competência do órgão maior — então chamado Corte Suprema, foram estabelecidas as competências dos demais ramos ou especialidades da Justiça (Cap. IV, seções II a V).

Atualmente, conta o Poder Judiciário, no Direito brasileiro, com uma situação *Impar*, qual a de iniciativa de projetos de leis dispondo sobre a

criação e extinção de cargos, bem assim de fixação dos respectivos vencimentos, e — disposição única, a de dispor sobre a divisão e organização judiciárias, no âmbito dos Estados-membros (arts. 115 e 144, § 5º).

Dessa maneira, o Direito brasileiro não aponta, no relacionamento do Legislativo com o Judiciário, mecanismos de grande importância, tal como ocorre nos Estados Unidos, que possam autorizar a afirmação de existência de efetiva limitação.

Deve-se ajuntar, no caso, que o Legislativo dispõe do "impeachment", que pode ser utilizado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 42 da Const. de 1967 com a Emenda nº 1/69; art. 100 da Const. de 1946; art. 100 da Const. de 1937; art. 75 da Const. de 1934; art. 57, § 2º, da Const. de 1891). (17)

Entretanto, o instituto do "impeachment" não tem tido aplicação, na prática, persistindo, tal como ocorre com o Poder Executivo, tão-somente, como meio de intimidação, para que os magistrados supremos do País exerçam sua função com dignidade e responsabilidade.

VII — FREIO DO EXECUTIVO CONTRA O JUDICIÁRIO

Nomeação de Membros do Judiciário — Existência de Contrafreio do Legislativo — Direito Comparado.

No estudo das relações entre os poderes do Estado, ao apreciar os mecanismos de freios e contrapesos, afirma Sá Filho que "o menos democrático dos poderes é o mais poupado, pelos freios e contrapesos dos demais" (in *op. cit.*, pág. 290). Referia-se ele ao Poder Judiciário.

Na verdade, os freios são escassos, em relação a esse Poder sendo que o Executivo dispõe, somente, da atribuição de nomear magistrados, na forma estipulada na norma jurídica.

Com efeito, a discricção do Chefe do Poder Executivo, no que tange à nomeação de magistrados, permite uma limitação ao Poder Judiciário. Tanto o Direito norte-americano como o brasileiro estabelecem a atribuição do Presidente da República de nomear os juizes da Suprema Corte e os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a Constituição brasileira de 1824, o Imperador tinha a atribuição de nomear os magistrados (art. 102, item 3º), exercendo, ainda, sobre estes, o grande freio de suspensão por queixas feitas, após proceder a audiência do juiz, ouvido o Conselho de Estado (arts. 101, item 7º, e 154).

O sistema adotado, a partir de 1891, foi o da nomeação, pelo Presidente da República, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 48, item 12, da Const. de 1891; art. 74, da Constituição de 1934; art. 98 da

(17) A Constituição de 1934 determina o processo e julgamento dos Ministros da "Corte Suprema", por um Tribunal Especial, a que já nos referimos. A Carta de 1937 submete-os a processo e julgamento pelo Conselho Federal.

Const. de 1937; art. 99 da Constituição de 1946; art. 118, parágrafo único, da Constituição de 1967, c/a Emenda nº 1/69), de acordo com os critérios estabelecidos pelo legislador constituinte. (18)

A nomeação, porém, admite o contrafreio do Poder Legislativo, posto que carece de sua aprovação, através do Senado Federal (ou Conselho Federal, conforme a Carta de 1937).

Esse freio do Executivo não é previsto no sistema constitucional italiano, em vigor, porque a nomeação dos magistrados é efetivada por meio de concurso (art. 106 da Const. Italiana de 1947). Entretanto, dispõe o Executivo, através do Ministério da Justiça, de ingerência naquele Poder, através da organização e funcionamento dos serviços relativos à Justiça, o que torna bem acentuada a possibilidade de aplicação do freio político.

Pela Constituição Irlandesa (de 1937, art. 35), a nomeação dos magistrados pelo Presidente da Irlanda não necessita da aprovação pelo Legislativo.

Já na Constituição Austríaca de 1945, os juizes são nomeados pelo Presidente da Confederação, dentre lista triplíce, enviada pelo Poder Legislativo.

VIII — FREIO DO JUDICIÁRIO CONTRA OS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO

1. Declaração de Inconstitucionalidade de Leis e Atos. Característica do Sistema Norte-Americano. A posição da Suprema Corte. 2. O Direito Brasileiro e o Direito Comparado. 3. Técnica da Declaração de Inconstitucionalidade. 4. Espécies. 5. Formas de Controle de Inconstitucionalidade das Leis.

1. O controle da constitucionalidade de leis e atos constitui-se em freio da mais alta importância para o funcionamento harmonioso das instituições políticas. É o único freio que o Judiciário tem sobre os demais poderes, mas não admite contrafreio, sendo, pois, absoluto. (19)

O controle da constitucionalidade é uma expressão concreta do primado do Poder Constituinte, princípio que os povos modernos herdaram da Revolução Francesa, afirma Mirkin-Guetzevitch, que também o considera “um dos fenômenos da racionalização do poder” (in “As Novas

(18) Deve-se ressaltar que, nos termos da Constituição de 1891, era exigido como condição para a nomeação de Ministro do STF que fosse cidadão “de notável saber e reputação”, elegível para o Senado (art. 56). Por isso, indicou o Presidente Floriano Peixoto ao Senado Federal, para uma vaga no Supremo Tribunal, a Barata Ribeiro, médico de renomado saber e ilibada reputação. Diante do impasse surgido, os textos constitucionais posteriores fizeram referência expressa ao “notável saber jurídico”.

(19) A propósito, afirmou o Justice STONE: “Enquanto o exercício inconstitucional de poder por parte dos ramos executivo e legislativo do Governo está sujeito à restrição judicial, o único freio ao exercício do nosso próprio poder está no nosso sentimento de auto-restrição” (apud E. S. Corwin, in “A Constituição Norte Americana e o Seu Significado Atual”, Trad. e Prefácio de Léda Boechat Rodrigues, Rio, Zahar Editores, 1959, pág. 6).

Tendências do Direito Constitucional”, Trad. de Cândido Motta Filho, com Prefácio de Vicente Ráo. São Paulo. Cia. Editora Nacional, 1933, pág. 74).

A doutrina do controle judiciário desenvolveu-se na América do Norte, tendo sido evidenciada na prática do regime constitucional. E de tal maneira está vinculado ao sistema constitucional dos Estados Unidos, que Robert Cushman afirma que ninguém pode compreender o funcionamento do Governo norte-americano se não tiver familiaridade com o modo como a Suprema Corte trabalha, bem assim com algumas de suas decisões, que marcaram o crescimento do sistema constitucional (“and with some of its decisions which are milestones in the growth of our American constitutional system”) (in *op. cit.*, pág. V).

Os antecedentes do controle da constitucionalidade das leis podem ser identificados na Inglaterra, através do “Instrument of Government”, de Cromwell, e a teoria de Lord Corb. O primeiro traçou a supremacia da Constituição; e o segundo, a supremacia judiciária, na declaração de nulidade de atos do Parlamento quando contrários ou repugnantes ao “Common Law” (v. Rosah Russomano, in “O Princípio do Federalismo na Constituição Brasileira”, Rio, Freitas Bastos, 1965, pág. 144).

O controle da constitucionalidade pelo Judiciário tem raízes, nos Estados Unidos, desde a prática das Colônias quando os legisladores não podiam estabelecer normas contrariamente às Cartas Régias (Charters), pelo que cumpria os juízes examinar se havia essa compatibilidade (in Francisco Sá Filho, *op. cit.*, pág. 294). Assim, ao elaborar a Constituição, os norte-americanos deram aos juízes, então constituindo um Poder, a competência de decidir sobre todos os casos surgidos, de direito e de equidade (art. III, seção 2), no que resultou numa competência bem ampla. E a fundamentação é clara e concisa, em “The Federalist”, qual a consideração óbvia de que deve existir um meio constitucional de distribuir eficácia às disposições constitucionais (cp. 80 — Hamilton). E, nessa decisão de casos, tem-se que considerar a supremacia da Constituição, pois, ainda nas palavras de Hamilton, ela deverá ser a pedra de toque para a interpretação das leis, devendo estas cederem diante dela, sempre que exista uma contradição evidente (*op. cit.*, cp. 81).

Mais, porém, que a teoria, tem-se evidenciado, na prática, a importância do controle da constitucionalidade das leis, pela Suprema Corte. Disse James Bryce, a propósito, que o aspecto que mais desperta admiração e interesse é o papel da Suprema Corte, qual o de Guardiã da Constituição (in “A Comunidade Americana”, vol. I. Trad. de Ruy Jungman, Rio, Ed. “O Cruzeiro”, 1959, pág. 68). Acrescenta o conhecido jurista que, no seu trabalho, a Suprema Corte apenas expressa a Constituição e, pois, não tem mais vontade, na decisão da questão, que o tribunal inglês, quando interpreta as leis do Parlamento (*op. cit.*, pág. 76). Pelo contrário, são condições bem diferentes a de um e outro, em vista de ter a Suprema Corte a palavra final sobre a validade da norma legislativa, o que não ocorre na Inglaterra, em que, como bem esclarece A. V. Dicey, a autoridade legislativa é ilimitada e, assim, a “legislação judicial” é posta em vigor com o assentimento do Parlamento e sob o seu controle (in “Intro-

duction à l'Étude du Droit Constitutionnel", Trad. francesa de André Batut et Gaston Jèze, Préface de A. Ribot, Paris, Ed. V. Giard & E. Brière, 1902, págs. 37 e 55). (20)

Mas não houve assentimento geral a essa competência da Suprema Corte. Muitos foram os ataques a esse controle, que são apreciados, bem como todo o desenvolvimento da doutrina e da prática da Suprema Corte, por Charles Beard, sendo interessante o argumento de que não fora estabelecido tal poder na Constituição porque, se isso houvera ocorrido, não teria sido deixado o seu exercício "irrevisável e irrecorrível" (in "A Suprema Corte e a Constituição. Trad. de Paulo Moreira da Silva, Rio, Cia. Ed. Forense, 1962, pág. 47).

Mas, na realidade, o controle da constitucionalidade das leis, pela Suprema Corte, tem dado a esta, em conseqüência paradoxal, um papel político de grande importância. Assim, como diz o nosso grande jurista Pontes de Miranda, veio demonstrar a independência e o papel de destaque do Judiciário, mostrando o erro de Montesquieu (in *op. cit.*, pág. 603). (21)

Esse aspecto político foi objeto de observação do admirável Tocqueville, que assim resume a sua impressão:

"O poder político que os americanos atribuíram a seus tribunais de justiça é, portanto, imenso; mas os males desse poder são consideravelmente diminuídos pela impossibilidade de atacar as leis a não ser através dos tribunais de justiça." (Aléxis C. H. M. C. de Tocqueville, in "Democracia na América", ed. condensada por Richard D. Heffner. Trad. de João M. P. de Albuquerque, São Paulo, Ed. Nacional, 1969, pág. 89).

Apesar de, anteriormente, já ser conhecida a doutrina, aplicada por tribunais e alegada por advogados, em casos "sub judge", está a doutrina de controle da constitucionalidade das leis vinculada ao Chief-Justice Marshall, que a consagrou, delineando-a e fundamentando-a no famoso caso *Marbury v. Madison*, julgado em 1803. (22)

(20) James Bryce não aceita a colocação feita por europeus sobre o exercício de um controle do Judiciário norte americano sobre o Legislativo. Para o jurista inglês, a palavra "controlar" importa em exercício de vontade pessoal discricionária (*op. cit.*, pág. 76).

(21) Sobre o aspecto político da ação da Suprema Corte, comenta Edward S. Corwin que suas decisões levam a marca da influência de determinada "filosofia social". As tendências mais liberais ou mais conservadoras dos membros da Corte determinam a orientação dos julgados (in *op. cit.*, pág. 305).

(22) Anteriormente, já era conhecida a doutrina, tendo sido aplicada em casos julgados, tais o caso *Hayburn*, em 1792, o caso *Hylton v. United States*, em 1796, em que os juizes se recusaram aplicar lei por eles julgada inconstitucional. Também, em diversos casos anteriores a 1803, fora a doutrina discutida por advogados, que nela arrimavam a sua defesa, tais, em 1794, o caso *Glass v. The Sloop Betsey*, e, em 1798, o caso *Calder v. Bull* (todos citados por Charles Beard, in "A Suprema Corte e a Constituição", pág. 113).

Argumentando que esse controle é essencialmente vinculado às Constituições escritas e repousa na supremacia destas, Marshall afirma a obrigatoriedade de os tribunais respeitarem a Constituição e, pois, aplicarem esta, não a lei ordinária (in Charles A. Beard, *op cit.*, págs. 115/119).

A reação, na prática, à declaração de inconstitucionalidade das leis verificou-se, nos Estados Unidos, através principalmente do Executivo, dos Presidentes Jefferson (viola a separação dos poderes), Jackson (é dever de todos os poderes públicos) e Lincoln (incompatível com o governo popular), e Theodore Roosevelt, que formulou proposta no sentido de que houvesse recurso ao voto popular quando se verificasse essa declaração pela Suprema Corte; especialmente, tem-se a reação de Franklin D. Roosevelt, quando foram considerados inconstitucionais atos do "New Deal", consubstanciada em proposta de Reforma da Corte Suprema, para que se modificasse sua jurisprudência obsoleta. (Ver Francisco Sá Filho, *op. cit.*, págs. 297/298.)

Mas, na verdade, o controle da constitucionalidade das leis redundou num trabalho de constante adaptação do texto sintético da Constituição norte-americana às mutações sociais e econômicas e, conseqüentemente, às mutações políticas. Nesse sentido, afirmou o ex-Chief Justice Hughes: "Vivemos sob uma Constituição, mas a Constituição é o que os juizes dizem que ela é..." (citação de E. S. Corwin, *op. cit.*, pág. 6), no que se coloca exatamente em contrário o Justice Hugo L. Black (in "Crença na Constituição". Trad. de Luiz Carlos F. de Paula Xavier, com apresentação e revisão do Prof. Paulino Jacques, Rio, Forense, 1970, pág. 41).

2. O Direito brasileiro também adota o sistema do controle da constitucionalidade das leis, bem assim dos atos das autoridades estatais, de influência norte-americana.

No período imperial, não havia essa prática, em vista de o ato de sancionar as leis, como competência do Poder Moderador, escoimá-las de qualquer nulidade (v. Pedro Calmon, in "Curso de Direito Constitucional Brasileiro", 3ª ed., Rio, Freitas Bastos, 1954, pág. 189).

Consagrado o sistema, na Constituição de 1891, de forma mitigada, a princípio, posto que somente se estendia a leis e atos dos governos estaduais (art. 59, § 1º, letra b), passou a ter plenitude com a Reforma Constitucional de 1926.

Esse "judicial control" foi mantido nas Constituições posteriores, com exigência de meditação e persuasão e com a proibição do exame de assuntos políticos, tendo regulamentação singular na Carta de 1937 (arts. 68, 76, inciso III, da Const. de 1934; arts. 94, 96 e parágrafo único da Const de 1937; art. 101, inciso III, da Const. de 1946; arts. 116 e 119, inciso III, da Const. de 1967, c/a Emenda nº 1/69).

A Constituição de 1934 regulamentou expressamente a necessidade de maioria absoluta do Supremo Tribunal Federal para julgar sobre in-

constitucionalidade e vedou a apreciação de questões exclusivamente políticas. Tal determinação, que foi omitida a partir de 1946, deu margem a controvérsias sobre o seu verdadeiro sentido e alcance. A propósito, Pontes de Miranda faz uma minuciosa apreciação (v. *op. cit.*, págs. 629 e segs.).

Situação "sui generis" no sistema de "judicial control" do Direito brasileiro foi a configurada no texto da Constituição de 1937, pelo qual não se constituía a decisão do STF como julgado definitivo, visto que era dada a competência ao Presidente da República de, em entendendo necessário ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, submeter a lei declarada inconstitucional a novo exame pelo Parlamento, podendo este anular a decisão do Judiciário pelo voto de dois terços de cada uma das Câmaras (art. 96, parágrafo único). Foi, entretanto, tal situação singular em nosso Direito, o que não desvirtua a nossa tradição jurídica de adoção do controle judicial da constitucionalidade das leis e dos atos das autoridades públicas.

Aspecto que difere o nosso sistema de "judicial control" daquele adotado nos Estados Unidos diz respeito às conseqüências do "decisum". Pelo Direito norte-americano, a declaração de inconstitucionalidade não suspende a execução da lei, se bem deixe de ser esta aplicada pelos tribunais. Pelo nosso Direito, as conseqüências são mais amplas, posto que, declarada inconstitucional, tem a lei suspensa a sua execução, por resolução do Senado Federal, o que implica na inaplicabilidade da lei pela perda de sua eficácia. (Ver Const. de 1934, art. 91, IV; Const. de 1946, art. 4; Const. de 1967, c/a Emenda de 1969, art. 42, inciso VII.)

Tem-se verificado a prática do "judicial control", no Brasil, através de vários julgados, desde o regime constitucional de 1891, atingindo diversos artigos de Constituições estaduais (ver a indicação dos julgados in Paulino Jacques, *op. cit.*, págs. 273 a 276).

3. Sobre a técnica da declaração de inconstitucionalidade, tem-se que examinar, em primeiro lugar, sobre a forma de apreciação da lei face à Constituição. Consoante afirma Thomas Cooley, deve haver sempre presunção de legitimidade da lei, pelo que a declaração de inconstitucionalidade somente deve ocorrer quando houver certeza, quando houver uma convicção clara e rigorosa, por parte do Juiz (*op. cit.*, págs. 149/150).

Já o renomado Pontes de Miranda não admite a escusa do Juiz pela dúvida, uma vez que "o absurdo dessa regra... resulta da preguiça de pensar" (*op. cit.*, pág. 614).

Entendemos que não deve haver dúvida sobre a compatibilidade da lei com o texto constitucional. Se houver, deve ser esclarecida, de maneira a que resulte a certeza sobre a norma a regulamentar o caso sob apreciação. Esse aspecto constitui-se em limitação ao poder de controle do Judiciário, a que se somam outras alinhadas por Carlos Maximili-

liano, as quais delineiam essa prerrogativa judicial, no âmbito do nosso Direito (in op. cit., págs. 153/157). (23)

4. A inconstitucionalidade, quanto à sua natureza, pode ser substancial e formal. Esta diz respeito ao processo de elaboração legislativa, resumindo-se em quatro espécies: a) vício de incompetência; b) vício de tramitação; c) vício de quorum; d) vício de turnos. (Ver Paulino Jacques, op. cit., pág. 277.) Já foi apreciada a inconstitucionalidade formal, pelo Supremo Tribunal Federal. (24)

5. Aspecto que também merece ser examinado, no que tange ao controle da constitucionalidade das leis é o atinente ao órgão competente para o seu exercício. Na prática dos diversos sistemas políticos, pode ser exercido através do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e de um órgão especial. O controle pelo Poder Judiciário é o modelo norte-americano, adotado pelo Brasil, pela Irlanda (art. 34 da Const. de 1937); e pelos países latino-americanos, em geral.

O controle exercido pelo Poder Legislativo foi previsto pelas Constituições Francesas, do ano VIII e de 1802, e pela Constituição do Império Alemão, de 1871.

Tem-se, ainda, o controle por meio de órgão especial, nas Constituições da Áustria, de 1945, e da Tcheco-Eslováquia, de 1920 e de 1948, na Constituição Alemã de 1919, nas Constituições Francesas de 1946 e de 1958, na Constituição Italiana, de 1947.

Deve-se, ainda, considerar, conforme pondera Paulino Jacques, o processo de controle, que pode ser direto, em que se procede por via de ação específica, próprio dos Estados que contam com órgão especial ou em que o controle é efetivado pelo Poder Legislativo; e indireto, em que o procedimento é por via de exceção, característico dos países com controle exercido pelo Poder Judiciário.

(23) São limitações ao exercício do "judicial control", segundo Carlos Maximiliano: a) o pronunciamento sobre a inconstitucionalidade deverá ser deixado para os tribunais mais altos, somente devendo ser feito por magistrados de instância inferior em caso muito claro; b) o reconhecimento da inconstitucionalidade constará de acórdão, somente quando for aprovado pela maioria absoluta dos membros do STF; c) só deve ser decretada a inconstitucionalidade quando provocado pronunciamento pela parte lesada; d) somente deve ser proclamada a inconstitucionalidade quando necessário à decisão da questão sub judice; e) deve-se considerar inconstitucional somente a parte da lei desde que for possível; f) os atos do Congresso e do Poder Executivo devem ser presumidos constitucionais, somente se proclamando a inconstitucionalidade em sentença quando esta for evidente, fora de toda a dúvida razoável; g) uma lei inconstitucional é como se não tivesse existido (op. cit., págs. 153-157). Por outro lado, considerando o sistema norte-americano, indica John M. Mathews como limitações ao "judicial control": a) a Corte só pode declarar a inconstitucionalidade se necessário à decisão de um caso; b) em caso de dúvida razoável, o benefício da dúvida, em regra, é dado em favor da constitucionalidade da lei; c) também pode ocorrer pelo poder do Congresso de limitar a jurisdição das Cortes Federais (in op. cit., págs. 226-228).

(24) Cita Paulino Jacques dois casos em que houve apreciação de inconstitucionalidade formal, pelo STF, em 1922 e em 1926, neste último em relação à Reforma Constitucional (op. cit., pág. 277).

Quanto ao processamento de controle, cumpre ressaltar a forma prevista na Constituição da França, em vigor, em que o controle da constitucionalidade de certas leis é feito anteriormente à sua promulgação, submetidas que são ao Conselho Constitucional, cuja decisão é irrecorrível (ver arts. 56 a 62).

Cumpre dizer que, apesar de ser o "judicial control" um processo de controle indireto, que somente se manifesta quando existe a provocação da função judicante por alguém lesado em seu direito, constitui-se em excelente forma de contenção do poder e garantia de liberdade e segurança das pessoas e das instituições. Isso não importa em tirania judicial, em vista dos cuidados que o sistema de organização do Poder tomou, no sentido de isolar, ao máximo, os magistrados da ação político-partidária.

No Direito brasileiro, atualmente, é certo, existe uma "verdadeira anistia" dada pelo Constituinte ao Governo (v. Paulino Jacques, in "A Constituição Explicada", 3ª ed., Rio, Forense, 1970, pág. 186), mas é situação provisória que não chega a descaracterizar o nosso sistema tradicional do "judicial control". O que se observa, nos dias de hoje, em que são excluídos da apreciação judicial atos e resoluções do Governo, e em que é atribuído, a este, poder Constituinte, cita Paulino Jacques as palavras do Ministro Alfredo Buzaid, de que "coexistem duas ordens jurídicas, uma institucional, outra constitucional", até que sejam superadas as crises e restaurada a ordem democrática (op. cit., pág. 188).

IX — CONCLUSÃO

A apreciação do sistema de freios e contrapesos, conforme foi idealizado pelos elaboradores da Constituição norte-americana, seus criadores, ao funcionamento dos mecanismos, nos dias de hoje, nos diversos países, faz-nos concluir que tem sido eficiente no sentido de garantir o funcionamento regular dos poderes estatais.

É certo que a prática evidenciou a impossibilidade do modelo teórico, qual o de um equilíbrio entre poderes, com a garantia da supremacia do Poder Legislativo, em teoria o mais forte, e ilimitado.

Na verdade, a história política dos Estados Unidos, a pátria desse sistema, tem evidenciado, sempre, o primado de um dos poderes, que nem sempre foi o Legislativo, num fenômeno cíclico, que acompanha as diversas fases do próprio desenvolvimento da vida sócio-política americana. Entretanto, não foi esperado ocorresse o destaque do desempenho da Suprema Corte, influenciando de maneira bem marcante a vida política e concorrendo para adaptar o texto constitucional, de quase dois séculos, às profundas modificações das condições de vida do povo norte-americano, e, mais, da não menos profunda transformação do papel do Estado na condução da vida sócio-econômica daquela comunidade.

Por outro lado, adotado o mecanismo nos demais países, como forma de garantia da divisão dos poderes, tem-se ele adaptado às condições dos diversos povos.

No Direito brasileiro, os freios e contrapesos têm sido utilizados com maior ou menor intensidade, em relação a este ou àquele Poder, de acordo com as necessidades identificadas pelo Constituinte.

Adotando o sistema como orientação constitucional, nas diversas Leis Fundamentais que têm regido nosso País, tem mostrado a experiência que, se bem a estruturação dos diversos freios e contrapesos mereçam alguns reparos, numa visão geral, são positivos como forma de contenção do poder pelo poder.

O que se verificou, entretanto, no Brasil, foi o fortalecimento crescente do Poder Executivo. Aliás, tendência que configura o crescente intervencionismo do Estado nos setores mais diversificados da vida social e econômica, até mesmo nos governos parlamentares, consoante ressalta Mirkine-Guetzevitch, tornou-se o Poder Executivo o centro da atividade estatal (in "Les Constitutions Européennes", tomo I, Paris, Presses Universitaires de France, 1951, pág. 27).

BIBLIOGRAFIA

- BARBOSA, Rui — Comentários à Constituição Federal, coligidos e ordenados, por Homero Pires, S. Paulo, Saraiva & Cia, 1932.
- BEARD, Charles A. — Una Interpretación Económica de la Constitución de los Estados Unidos, Trad. e Prólogo de Héctor Sáens y Quesada, Buenos Aires, Ed. Arayú, 1953.
- A Suprema Corte e a Constituição, Trad. de Paulo Moreira da Silva, Rio, Cia Ed. Forense, 1962.
- BIELSA, Rafael — Derecho Constitucional, 2ª ed., Buenos Aires, Ed. Roque Depalma, 1954.
- BLACK, Hugo Lafayette — Crença na Constituição, Trad. de Luis Carlos F. de P. Xavier, com apresentação de Paulino Jacques, Rio, Forense, 1970.
- BOSCH, Jorge Tristan — Ensayo de Interpretación de la Doctrina de la Separación de los Poderes, B. Aires, Univ. de Buenos Aires, 1944.
- BRYCE, James — A Comunidade Americana, Trad. de Ray Jungman, Rio, Ed. "O Cruzeiro", 1959, vol. I.
- CALMON, Pedro — Curso de Direito Constitucional Brasileiro, 3ª ed., Rio, Freitas Bastos, 1954.
- CAVALCANTI, Themístocles B. — Princípios Gerais de Direito Público, 3ª ed., Rio, Editor Borsóí, 1966.
- COOLEY, Thomas — Principios Generales de Derecho Constitucional en los Estados Unidos de América, Trad. esp. de Júlio Carrié, 2ª ed., Buenos Aires, Ed. Jacobo Peuser, 1898.
- CORWIN, Edward S. — The President — Office and Powers, 4th ed., N. York, New York Univ. Press, 1962.
- A Constituição Norte Americana e o seu Significado Atual, Trad. e Prefácio de Lêda Boechat Rodrigues, Rio, Zahar Editores, 1959.
- CUSHMAN, Robert — Leading Constitutional Decisions, 12th ed., N. York, Appleton-Century Crofts, 1963.
- DICEY, A. V. — Introduction a L'Étude du Droit Constitutionnel, Trad. francesa de André Batut, et Gaston Jéze, Préface de A. Ribet, Paris, Ed. V. Giard & E. Brière, 1902.

- HAINES, Charles & HAINES, Bertha — Principles and Problems of Government, N. York, Harper & Brothers Publishers, 1921.
- HAMILTON, A., MADISON, J., JAY, J. — The Federalist, Massachusetts, Harvard Univ. Press, 1961.
- JACQUES, Paulino — A Constituição Explicada, 3ª ed., Rio, Forense, 1970.
 ——— Curso de Direito Constitucional, 7ª ed., Rio, Forense, 1974.
- KANT, Emmanuel — Principios Metafisicos del Derecho, Trad. esp. por G. Lizarraga, Madrid, Lib. de Victoriano Suarez, 1873.
- LEAL, Aurelino — Theoria e Prática da Constituição Federal Brasileira, Rio. F. Briguiet e Cia, Editores, 1925.
- LOCKE, John — Second Treatise on Civil Government, in Social Contract, Introduction by Sir Ernest Barker, London, Oxford Univ. Press, 1970.
- LES CONSTITUTIONS de la France — avec commentaire par M. Faustin — Adolphe Hélio, Paris, A. Marque Ainé, 1875.
- MATHEWS, John — The American Constitutional System, 2nd. ed., McGraw-Hill Book Company, Inco., 1940.
- MAXIMILIANO, Carlos — Comentários à Constituição Brasileira, 4ª ed., Rio, Freitas Bastos, 1948.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque — Curso de Direito Internacional Público, 4ª ed., Rio, Freitas Bastos, 1974.
- MIRKINE-GUETZEVICH, Boris — Les Constitutions Européenes, Paris-Presses Universitaires de France, 1951, tome I.
 ——— As Novas Tendências do Direito Constitucional, Trad. de Cândido Motta Filho, com prefácio de Vicente Ráo, São Paulo, Cia. Editora Nacional, 1933.
- MONTESQUIEU, Charles de S. de la Brède, baron de — De L'Esprit des Lois, Paris, Ernest Flammarion Édit, s/d (texto reproduzido da ed. de 1758).
- PADOVER, Saul K. — The Living U.S. Constitution, N. York, The New American Library, 1953.
- PIMENTA BUENO, José Antonio — Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Império, Rio, Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1957.
- PINTO FERREIRA — Principios Gerais do Direito Constitucional Moderno, 4ª ed., São Paulo, Edição Saraiva, 1962, tomo I.
- PONTES DE MIRANDA — Comentários à Constituição de 1967, tomo III, 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1970.
- ROURE, Agenor de — Formação Constitucional do Brasil, Rio, Typ. do Jornal do Commercio, 1914.
- RUSSOMANO, Rosah — O Princípio do Federalismo na Constituição Brasileira, Rio, Freitas Bastos, 1965.
- SÁ FILHO, Francisco — Relações Entre os Poderes do Estado, Rio, Editor Borsóí, 1959.
- SCHWARTZ, Bernard — Direito Constitucional Americano, Trad. de Carlos Nayfeld, Rio, Forense, 1966.
- SCHMITT, Carl — Teoria de la Constitución, Trad. esp. com Introdução por Francisco Ayala, México, Editora Nacional, 1966.
- STORY, Joseph — Commentaries on the Constitution of the United States, 5th ed., Boston Little Brown and Company, 1894.
- TOCQUEVILLE, Alexis C.H.M.C. de — Democracia na América, Ed. condensada por Richard D. Heffner, trad. de João M. P. de Albuquerque, São Paulo, Ed. Nacional, 1969.

Os Prejulgados, as Súmulas e o TST

PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA

1. Preliminares. 2. O § 1º do art. 902 da CLT. 3. O TST e seu instrumental judicante. 3.1. O Prejulgado. 3.1.1. Conceito e espécies. 3.1.2. Os dissídios coletivos. 3.2. As súmulas. 3.2.1. Conceito. Formação. Natureza jurídica. 4. A tendência normativa judiciária brasileira.

1. Preliminares

O Supremo Tribunal Federal, em decisão recente, no processo de Representação por Inconstitucionalidade nº 946/DF, da Procuradoria-Geral da República, decidiu:

“Prejulgado do TST — Não constituindo ato normativo — dado que o art. 902, § 1º, da CLT, que lhe atribuía tal caráter, foi revogado pela Constituição de 1946 —, não pode ser objeto de representação por inconstitucionalidade. Representação não conhecida.” (Publicação da decisão no *DJ* de 17 de maio de 1977.)

No desenvolvimento do *thema decidendum*, afirma o Supremo Tribunal que os prejulgados carecem de força vinculativa ou poder normativo, não estando obrigados a respeitá-los os demais órgãos da Justiça do Trabalho. Ao concluir que não cabe a representação por inconstitucionalidade, a mais alta Corte Judiciária do País declarou, virtualmente, que o Prejulgado nº 52, do TST, objeto da representação, não era inconstitucional. Faltava-lhe, isto sim, como aos demais prejulgados, a força vinculativa em relação aos órgãos, de grau inferior, componentes da Justiça do Trabalho.

Afastou-se, com isso, a tese da inconstitucionalidade, sustentada por vários autores e contraditada por outros. (1)

Embora a apreciação do Supremo Tribunal tenha se dado em um processo especial, o de declaração por inconstitucionalidade (Constituição Federal de 1967, com as Emendas Constitucionais n.ºs 1, de 17 de outubro de 1969, e 7, de 13 de abril de 1977), não foi essa a técnica usada para retirar do ordenamento jurídico o § 1º do art. 902 da Consolidação, dispositivo este que estabelece a vinculação dos Tribunais Regionais do Trabalho, das Juntas de Conciliação e Julgamento e dos Juizes de Direito, investidos da jurisdição da Justiça do Trabalho, aos prejulgados do Tribunal Superior do Trabalho.

Saiu-se pela técnica da revogação do dispositivo, aliás, técnica correta, tendo-se em vista a superveniência da Constituição Federal de 1946 à Consolidação das Leis do Trabalho (de 1943), em que ele se insere.

Ao princípio da invalidade absoluta, fundado verticalmente na hierarquia das leis, já prefigurado na pirâmide normativa de Kelsen, (2) prefere o princípio da intertemporalidade, segundo o qual as normas posteriores, de superior ou de igual hierarquia, revogam as anteriores (3) se com elas contrastam, como expõe Biscaretti Di Ruffia. (4)

A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, seja do ponto de vista formal, seja do ponto de vista material, permanece como uma deliberação de *ultima ratio* e só se leva a termo quando não se encontram ou se vislumbram outros meios de corte ou de esvaziamento da regra tida como contrastante.

Se o § 1º do art. 902/CLT abria frestas ao princípio jurídico consagrado pelo art. 36, §§ 1º e 2º, da então Constituição de 1946 (princípio que teve sua continuidade no vigente art. 6º e seu parágrafo único, da Constituição de 1967), a sua vitalidade jurídica já se havia esaurido desde então e a sua supervivência tornou-se um caso anômalo no ordenamento e ensejou a proliferação dos prejulgados, como instrumental de execução e de aperfeiçoamento das atividades judicantes do Tribunal Superior do Trabalho.

(1) (Cf. COSTA, Coqueijo, "Princípios de Direito Processual do Trabalho", S. Paulo, LTr, 1976, págs. 57-63; FERRAZ, Sérgio, "O Prejulgado no Direito Processual Trabalhista Brasileiro", Tese, Rio de Janeiro, 1970, págs. 33-37; TOSTES MALTA, A., "O Processo no TST", Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1974, págs. 108-113; ROMITA, Arion, "Comentários aos Prejulgados do Tribunal Superior do Trabalho", Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1973, vol I, págs. 11-44; LIMA, Alcides Mendonça, "Recursos Trabalhistas", S. Paulo, Ed. Rev. dos Tribs., 1970, págs. 319-330, e "A Inconstitucionalidade do Prejulgado Trabalhista", in Revista do Trabalho, set.-out./1953, págs. 301-319; BATALHA, Wilson de Souza Campos, "Tratado Elementar de Direito Processual do Trabalho", Rio de Janeiro, Ed. Konfino, 1960, vol. II, págs. 670 e ss.; ROCHA, Osiris, "Da Inconstitucionalidade do Prejulgado Trabalhista", in Rev. LTr, n.º 37, 1973, págs. 313-318; TOSTES MALTA, C.P., "Prática do Processo Trabalhista", S. Paulo, Eds. Trabalhistas S/A, 3.ª ed., págs. 58-59, e MORAES FILHO, Evaristo de, "Da Inconstitucionalidade e Ilegalidade do Prejulgado 52/75", in Rev. LTr., n.º 40, 1976, págs. 277-297).

(2) (Cf. KELSEN, Hans, "La Idéa del Derecho Natural y Otros Ensayos", Buenos Aires, Losada, 1946, págs. 255 e ss.)

(3) (Cf. PONTES DE MIRANDA, F.C., "Comentários à Constituição de 1967", S. Paulo, Ed. Rev. dos Tribs., 1968, T. I, págs. 281, 284 e 285, T. II, pág. 369).

(4) (Cf. RUFFIA, Paolo Biscaretti di, "Diritto Costituzionale", Napoli, Eugenio Jovene, 1969, págs. 116-17, n.º 47).

De um momento para outro, tem-se a sensação de que a mais alta Corte Trabalhista do País se viu privada de uma linha estrutural definida de suportes, sobre os quais assenta julgamentos e técnicas de julgamentos.

O tema comporta desdobramentos e não será exaustivo atacar um de cada vez.

2. O § 1º do art. 902 da CLT

A análise do material remanescente ou dos escombros deixados pela decisão do Supremo Tribunal Federal exige se proceda a um exame do art. 902 e seu § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho, pois essa é que é a norma genetriz do prejudgado trabalhista e a que lhe modela os contornos de validade e de eficácia no ordenamento jurídico.

Eis o seu texto:

“Art. 902 — É facultado ao Tribunal Superior do Trabalho estabelecer prejudgados, na forma que prescrever o seu Regimento Interno.

§ 1º — Uma vez estabelecido o prejudgado, os Tribunais Regionais do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os juízes de Direito investidos da jurisdição da Justiça do Trabalho ficarão obrigados a respeitá-lo.”

Observe-se, inicialmente, que a criação e o reconhecimento do prejudgado no processo do trabalho contém-se no *caput* do dispositivo. Quem defere, todavia, o seu poder de vinculação é o § 1º, norma de função estrita e em que se revela a força de coercibilidade do preceito do artigo.

Examinando em profundidade o § 1º, e à luz da dogmática jurídica, surpreende o intérprete em seu círculo de captação uma singularidade, pois não se dirige ele à comunidade jurídica, às pessoas, em geral, mas a órgãos encarregados de aplicar a lei, os Tribunais Regionais do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os juízes de Direito, investidos da jurisdição trabalhista.

Como regra de natureza processual, qualifica-se o § 1º, como se qualifica o art. 902, de regra *secundária*.

A doutrina jurídica distingue entre normas *primárias* e normas *secundárias*, definindo as primeiras as que prescrevem aos sujeitos jurídicos, aos partícipes de uma comunidade jurídica, em geral, um comportamento externo, como diz Nawiasky (5) ou, segundo Hart, com inspiração em Austin, normas que impõem deveres e abstenções à comunidade jurídica (6) e as *secundárias*, as que ordenam aos órgãos da tutela jurídica (no caso, os Tribunais) imporem uma medida sancionadora ou uma pena aos infratores dos preceitos contidos nas normas *primárias* (7) e, como conclusão teleológica da primeira, Kelsen, já observado

(5) (Cf. NAWIASKY, Hans, "Teoría General del Derecho", Madrid, Rialp, 1962, págs. 36 e 148 e ss.)

(6) (Cf. GAVAZZI, Giacomo, "Norme Primarie e Norme Secundarie", Torino, G. Giappichelli, 1967, pág. 45).

(7) (Cf. NAWIASKY, Hans, ob. cit., pág. 148).

por Gavazzi (8). Para Hart, as normas *secundárias* são aquelas que conferem atribuições, indistintamente a pessoas ou a órgãos "oficiais" (9).

A admitir o aproveitamento da construção doutrinária, que distribui as normas segundo sua geral ou especial direção e segundo sua força preceptiva, que as fisionomiza em normas materiais e instrumentais, não se torna operação difícil o enquadramento do art. 902/CLT e, principalmente, de seu § 1º, como regra, da segunda categoria, ou seja, instrumental (processual) e, especificamente, regra *secundária*. Aliás, o § 1º o é expressamente, pois até menciona os órgãos a que se dirige.

Se, no que concerne ao curso sancionador, o art. 902 e o seu § 1º se acham definidos, já em relação à sua natureza ou conteúdo preceitual, não se pode afirmar o mesmo. Para que ambos compusessem uma hipótese integral, seria indispensável que o *caput* do artigo 902 representasse a norma *primária*, isto é, compusesse uma norma de conduta dirigida aos partícipes da comunidade jurídica, cuja inobservância acarretaria o desencadeamento do preceito sancionador de seu § 1º

O *caput* do art. 902 apenas abre o quadro da criação dos prejulgados na Justiça do Trabalho. Não lhe determina o conteúdo nem a matéria objeto de regulação e que irá reger as relações de trabalho entre empregados e empregadores.

O que ocorre, na hipótese, é a superposição de duas normas *secundárias*, ambas dirigidas aos órgãos da Justiça do Trabalho — a primeira, ao Tribunal Superior do Trabalho, criando-lhe a faculdade de editar prejulgados e, a segunda, aos órgãos inferiores, jungindo-lhes a atividade jurisdicional ao que antes foi no prejulgado estabelecido.

Pretende-se salientar que a formulação jurídica, o preceito jurídico criado pelo prejulgado não goza da direção vinculativa das leis ou das regras normativas *primárias*, pois não se dirige à observância da comunidade jurídica trabalhista (os partícipes trabalhistas da comunidade jurídica: empregados e empregadores), mas aos órgãos inferiores com jurisdição trabalhista: os Tribunais Regionais, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os Juizes de Direito.

Retifique-se, portanto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando atribui aos prejulgados natureza normativa comum. Se ela existe é meramente indireta e como tal não caracteriza usurpação de poder, desde que a sua distribuição se dá de forma estrita e apenas indica uma vinculação entre órgãos da mesma linha em um Poder.

A natureza legiferante do prejulgado ganha singularidade insuspeitada na órbita jurídica, pois seu campo de atuação é meramente judicial e sua característica é tão só formal.

Repita-se que o § 1º do art. 902 não se impõe aos membros da comunidade trabalhista. A regra de conteúdo, admitida pelo *caput* do artigo (o teor de cada prejulgado), impõe-se aos juízos das instâncias inferiores, exclusivamente

(8) (Ob. cit., págs. 83 e ss.)

(9) (Cf. HART, H.L.A., "The Concept of Law", Oxford, Clarendon Press, 1963, págs. 35-38).

a eles. E ocorre mais: a despeito de assim proceder, não estabelece sanção para o caso de inobservância por esses juízos.

Bem torneada a análise do § 1º, dela depreende-se que ele afeta não a incolumidade da distribuição dos Poderes, mas a independência dos juízes e a sua subordinação à lei (aliás, o sistema legal brasileiro não possui preceito idêntico ao germânico e segundo o qual o Juiz é independente, só se subordina à lei: "Die Richter sind unabhänging nur dem Gesetz unterworfen" (Grundgesetz, art. 97).

Contudo, essa mesma independência não se acha trincada de forma absoluta ou compulsiva, mas só enunciativa, pois a regra do § 1º, que é um preceito, não se pode taxar de um verdadeiro comando jurídico, pois lhe falta a sanção, isto é, o fechamento da hipótese kelseniana. (10)

Se os Juízes do Trabalho não observam o conteúdo preceitual dos *prejulgados* do Tribunal Superior, o mais que sofrem é verem suas decisões, em grau de recurso, por ele reformadas. E aqui em nada diferem os *prejulgados* das *súmulas*. A distinção é meramente formal, pois a vinculação dos órgãos de primeira instância, nas *súmulas*, está encoberta, enquanto, nos *prejulgados trabalhistas*, foi expressamente enunciada.

Somente um penetrante exame do instrumental judicante do Tribunal Superior do Trabalho permitirá a melhor e mais completa visualização do problema.

3. O TST e seu instrumental judicante

Sob o influxo, talvez, da natureza e espécie dos processos que julga, os dissídios individuais e coletivos, sobretudo estes e, em consonância com sua missão de tribunal de cúpula, a de uniformizar ou, pelo menos, de estabelecer as diretrizes mínimas de segurança da jurisprudência trabalhista, a dinâmica do Tribunal Superior do Trabalho explica-se como portadora de um complexo instrumental judicante, cuja coleta de preceitos não se exaure nas leis, nos costumes, nos princípios gerais de direito nem na equidade (CLT, art. 8º).

As necessidades vislumbradas no art. 902 da CLT ganharam feição peculiar no sistema manipulador de decisões do Tribunal, que, para atender à profusão e à emergência dos casos em pauta, teve de construir padrões, modelos de julgamento — os *prejulgados* e as *súmulas* —, modelos e padrões que passaram a compor mais de cinquenta por cento de seu instrumental de trabalho.

O paradigma dos entendimentos uniformes e cristalizados e a sua elaboração em enunciados formais tiveram por fim mais atender aos fluxos dos processos que se protocolavam no próprio órgão de cúpula do que servir de rotulagem obrigatória para as instâncias inferiores.

Discutiu-se e se discute muito a força obrigatória do *prejulgado* ou a sua vinculação em relação ao próprio Tribunal e suas Turmas (11). Tais discussões,

(10) A acepção kelseniana de norma *primária* e norma *secundária* retém-se no círculo do juízo hipotético. Não destaca esse nítido aspecto de sua direção, quanto aos destinatários, como o faz NAWIASKY. Cf. KELSEN, Hans, "Teoría General del Estado", México, Ed. Nacional, 1959, pág. 66.

(11) Cf. LIMA, Alcides de Mendonça, "Recursos Trabalhistas", São Paulo, Max Limonad, 1956, t. II, pág. 389.

a nível de ministro julgador, não passavam de meras irrupções teóricas de academicismo jurídico, pois se nada impede o Juiz, ao votar, de dissentir de preceito legal, fundado em regra superior ou reclamo de sua consciência, menos ainda poderia ele ser obstado de aplicar regra diversa de preceito sumulado ou contido em prejudgado.

O que se pretende, com essa argumentação, é demonstrar que o prejudgado, como técnica e formulação para julgamentos, está mais incrustado no espírito do Tribunal Superior do Trabalho, como uma *necessitas faciendi*, um sistema normal de veiculação de julgamentos, instalado na *communis opinio* de seus juizes, do que como uma imposição legal.

Por outro lado, do ângulo das instâncias inferiores, o acatamento do prejudgado trabalhista mais se deveu não só à sua contextura intrínseca, o valor jurídico por ele representado e a um princípio de economia judicante (a decisão contrária seria fatalmente reformada, como prevê o art. 896, letra a, da CLT, desde que recorra a parte prejudicada) do que ao comando formal do § 1º do art. 902.

Sob esse aspecto, a decisão do Supremo Tribunal, não extravasando limites, foi cautelosa. Com declarar a revogação do § 1º, deixou incólume o art. 902, a que este pertence e, com ele, manteve o poder de elaboração de prejudgados, manteve sua função padronizadora e inspiradora de decisões e não privou o Tribunal Superior do Trabalho de larga e imprescindível parcela de seu instrumental judicante.

O estudo comparativo das duas formas modeladoras de julgamentos no Tribunal Superior do Trabalho — os *prejudgados* e as *súmulas* —, em cotejo com a direção da política jurídica brasileira, que dia a dia mais robustece a função normativa dos Tribunais Judiciários, em muito elucidará o destino reservado ao prejudgado trabalhista.

3.1. O Prejudgado

3.1.1. Conceito e espécies

A Consolidação das Leis do Trabalho (art. 902 e seu § 1º) apenas concede o poder jurídico de editar prejudgado e, no ponto revogado, o munia de força vinculativa vertical, isto é, de eficácia linear em relação às instâncias inferiores.

Na pesquisa da natureza jurídica do instituto, o silêncio da lei quanto à sua conformação foi como que suprido pela remissão feita pelo *caput* do artigo 902 ao Regimento do Tribunal Superior do Trabalho, que o estabelecerá “na forma que prescrever o seu Regimento Interno”.

Se o alcance do prejudgado trabalhista (sua vinculação) vinha disposto na lei, o processo de sua formação e, portanto, a sua natureza, somente poderiam advir do exame do Regimento Interno do TST, que explicará o seu afeiçoamento.

Importa ressaltar que a liberdade de edição de prejudgados contida no art. 902/CLT comunica-se ao Regimento Interno. Demonstrá-lo-á a transcrição

dos dois dispositivos regimentais, que autorizam duas formas diversas de sua edição. O primeiro deles é o art. 166, assim redigido:

“Art. 166 – Por iniciativa de qualquer de seus Ministros, é facultado ao Tribunal Pleno, por ocasião de julgamento dos recursos de sua competência, pronunciar-se, previamente, para efeito de prejudgado, sobre a interpretação de norma jurídica, ao reconhecer que sobre ela ocorre, ou possa ocorrer, divergência entre os Tribunais Regionais do Trabalho.”

A lembrar Barbosa Moreira ⁽¹²⁾ e o Ministro Rezende Puech, está-se diante de um *prejudgado preventivo*, de natureza não constitutiva mas interpretativa, que tem por fim, interpretando uma regra de direito, antecipar-se sobre uma divergência, que ocorre ou possa ocorrer, entre Tribunais Regionais.

A sua índole preventiva, contudo, opera ou em relação ao próprio Tribunal Superior – quando a divergência entre Tribunais Regionais ocorre, isto é, já se consumou – ou em relação aos Tribunais Regionais – quando a divergência possa ocorrer.

Trata-se de *prevenção* obliterada ou cindida e não chega a caracterizar-se a segunda forma de prejudgado, que seria a *corretiva*, que tem por fim *corrigir* a desarmonia entre teses jurídicas (em julgados), di-lo Barbosa Moreira. ⁽¹³⁾

Por outro lado, o art. 169, do mesmo Regimento Interno, admite:

“Art. 169 – Por iniciativa de qualquer de seus Ministros é facultado ao Tribunal Pleno por ocasião do julgamento de ação ordinária, ou de recursos de sua competência, pronunciar-se, para efeito de prejudgado sobre a interpretação jurídica.

Parágrafo único – Excepcionalmente poderá ser adotado prejudgado, independentemente de ação originária ou recurso, sempre que ocorra ou possa ocorrer discrepância de interpretação na aplicação de norma legal.”

O *caput* dos arts. 166 e 169 tem como centro e momento de irrupção do prejudgado trabalhista o “julgamento de recursos” ou o “julgamento de ação ordinária”, pelo Pleno, enquanto o parágrafo único do segundo dispositivo admite, em caráter excepcional, a sua edição independentemente daquele centro, o julgamento de um processo. Embora a causa fenomenológica do prejudgado seja sempre a necessidade de extirpar divergência na interpretação de norma jurídica, o parágrafo único do art. 169 admite-o como de estalo, sem conotação precisa com uma causa em curso no Tribunal Superior do Trabalho.

O que não ocorre no processo civil, ainda que o *prejudgado* tenha a mesma natureza *preventiva*, é essa desgravitação causal do parágrafo único do art. 169, do Regimento Interno do TST, pois, segundo o art. 476 do CPC, a solicitação de “pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito”, só poderá dar-se no processo em julgamento (“ao dar... qualquer juiz..., voto na Turma, Câmara ou grupo de Câmaras”, *verbis*) e em duas hipóteses:

(12) Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Rio — S. Paulo, Forense, 1974, vol. V, págs. 12-13, n.º 4.

(13) Ob. e vol. cit., pág. 12.

“Art. 476 — Compete a qualquer juiz, ao dar voto na Turma, Câmara, ou grupo de Câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I — verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II — no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra Turma, Câmara, grupo de Câmaras ou Câmaras Cíveis reunidas.”

Tanto quanto no Tribunal Superior do Trabalho, o pronunciamento admitido pelo art. 476/CPC é *prévio*, isto é precede o julgamento (14). No processo civil, todavia, a prevenção dirige-se exclusivamente àquela causa em que foi suscitado o incidente. No Tribunal Superior do Trabalho, essa prevenção assume um caráter geral, além do efeito sobre o processo em que se deu o julgamento (na hipótese de “julgamento”), mas com a generalidade, entretanto, de captação incidente, reduz-se a força vinculativa, a despeito de assim haver previsto a lei (§ 1º do art. 902/CLT). (15)

É o *prejulgado* o julgamento antecipado (Campos Batalha) ou *prévio* (16) de uma tese jurídica susceptível de mais de uma interpretação, cujo sentido será fixado — com anterioridade —, via de regra, por órgão judicante diverso daquele que deverá julgar, em seu mérito, a causa em que se deu a divergência (17).

Encarece observar que o preceito estabelecido pelo *prejulgado*, na esfera da Justiça do Trabalho como na Justiça Comum, não guarda nexos qualquer com *precedente* ou *precedentes* judiciais. Não há referência legal ou regimental nesse sentido.

Posto que ao Tribunal Superior do Trabalho, pela lei (art. 902/CLT) e pelo seu Regimento Interno (arts. 167 e 169, e seu parágrafo único, abaixo examinados), se tenha conferido o poder jurídico de estabelecer *prejulgados* independentemente de *precedentes*, a realidade é que, entre os 59 (cinquenta e nove) *prejulgados* vigorantes naquela alta Corte, raros são os que não guardam vinculação com o *precedente* ou não sejam resultantes de *jurisprudência sedimentada* ou *uniforme* ou *predominante*. A esses denomina o Ministro Rezende Puech *prejulgados preventivos* e tem, mais à vista, como exemplos os *Prejulgados 44* e *57*, assim redigidos:

“*Prejulgado 44* — Os empregados de pessoas jurídicas de direito público interno sujeitos à jurisdição trabalhista, quando regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, são alcançados pelas condições estabelecidas em sentenças normativas ou contratos coletivos, salvo se beneficiários de reajustes salariais por lei especial.

(14) Cf. BARBOSA MOREIRA, ob. e vol. cit., pág. 14.

(15) Para o cotejo do instituto no processo do trabalho e no processo civil, cf., em excelente explanação, MENDONÇA LIMA, ob. e vol. cit., págs. 351-353.

(16) É interessante observar, conquanto sintonizado no direito inglês, que CLIVE NEWTON fala em “previous decisions”, ao examinar os “judicial precedents”. Cf. NEWTON, Clive R., “General Principles of Law”, London, Sweet & Maxwell, 1972, pág. 98.

(17) Cf. o conceito e o desenvolvimento em PONTES DE MIRANDA, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Rio — São Paulo, Forense, 1975, t. VI, págs. 4 e ss.

Prejulgado 57 — A Justiça do Trabalho só tem competência para autorizar o levantamento de depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na ocorrência de dissídio entre empregado e empregador e após o trânsito em julgado da sentença.”

Enquanto o primeiro deles, o de nº 44, se considera apenas uma precipitação de orientação jurisprudencial que se vinha firmando — pois o Tribunal já em vários processos, com raras exceções, se vinha manifestando pela incidência das sentenças normativas a trabalhadores estatais, na órbita de sua competência —, o segundo, o de nº 57, como que irrompeu de uma resolução administrativa sem nexos com qualquer julgamento anterior. Aliás, esse julgamento anterior não seria possível, dada a natureza não contenciosa (jurisdição voluntária) dos pedidos de levantamento de Fundo de Garantia, cujas decisões, deferindo-os ou não, não ensejavam recursos.

De outro lado, contudo, a grande massa dos *prejulgados* do Tribunal Superior do Trabalho é composta de *teses* reiterada e firmemente consagradas em decisões anteriores — *precedentes* — e tem natureza *sumular*, conquanto os qualifique o Ministro Puech *prejulgados jurisprudenciais*, isto é, fruto de jurisprudência. Entre esses, cite-se o *Prejulgado* nº 52, objeto da Representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade, portador da seguinte redação:

“*Prejulgado 52* — Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas.”

Esse *prejulgado* representa não só a evolução jurisprudencial, seu amadurecimento, em termos de manifestação reiterada do Tribunal Superior do Trabalho, como também uma nítida manifestação da operação *constitutiva* da jurisprudência, quando passou a conceituar as horas extras prestadas ora *habituais*, ora *esporádicas*, considerando as primeiras como autêntica remuneração em sua forma integrativa e, as segundas, sem outra eficácia que a exigibilidade de seu pagamento regular.

Outro *prejulgado sumular* ou *jurisprudencial*, fruto de áduos debates e sucessivos julgamentos, até que se desenhasse a orientação dominante do plenário, foi o de nº 49, nesses termos:

“*Prejulgado 49* — Nas ações rescisórias ajuizadas na Justiça do Trabalho e que só serão admitidas nas hipóteses dos artigos 798 a 800 do Código de Processo Civil de 1939, desnecessário o depósito a que aludem os arts. 488, nº II, e 494 do Código de Processo Civil de 1973.”

Verifica-se que a força vinculante de tais *prejulgados* parte não propriamente da força conclusiva da lei (§ 1º do art. 902 da CLT), mas da qualificação hierárquica e do órgão que os editou, o Tribunal Superior do Trabalho e da função *retificadora* (Barbosa Moreira) dos julgados por ele emitidos, que tem por fim uniformizar a jurisprudência trabalhista.

Essa função está prevista nos arts. 896, *a*, e 894, *b*, da CLT, quando toma como pressupostos de conhecimento para o recurso de revista, por divergência,

paradigmas que se equivalem, seja para o trancamento, seja para a admissibilidade. Eis como se impõem:

“Art. 896 — Cabe recurso de revista das decisões de última instância quando:

a) derem ao mesmo dispositivo legal interpretação diversa da que lhe houver dado o mesmo ou outro Tribunal Regional, através do Pleno ou de Turma, ou o Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com prejudgado ou jurisprudência uniforme deste;

.....
Art. 894 — Cabem embargos, no Tribunal Superior do Trabalho, para o Pleno, no prazo de 8 (oito) dias a contar da publicação da conclusão do acórdão:

a)
b) das decisões das Turmas contrárias à letra de lei federal, ou que divergirem entre si, ou da decisão proferida pelo Tribunal Pleno, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com prejudgado ou com jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho.”

O que se nota, na parte final de ambas as alíneas transcritas, é a paridade de efeitos entre *súmula* e *prejudgado*, para fins de inviabilidade da revista ou dos embargos, o que se ratificou no art. 9º da Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970, que assim reza:

“Art. 9º — No Tribunal Superior do Trabalho, quando o pedido do recorrente contrariar prejudgado estabelecido ou *súmula* de jurisprudência uniforme deste Tribunal já compendiada, poderá o Relator negar prosseguimento ao recurso, indicando o correspondente prejudgado ou *súmula*.”

Esse dispositivo mais assimila os dois institutos — *súmula* e *prejudgado* —, imprimindo-lhes o efeito de, em ato liminar do relator, trancar o seguimento do recurso, seja o de embargos, seja o de revista.

Portanto, as virtualidades vinculativas formais do *prejudgado* como que se esmaecem diante de sua função paradigmática na interposição de recursos, servindo de veículo tranqüilo para o conhecimento e o provimento — se a decisão recorrida os contrariou — ou de imediato corte em sua pressuposição, se a decisão recorrida é convergente com a tese neles enunciada.

O esvaziamento formal do *prejudgado*, com a declaração de sua revogação, pelo Supremo Tribunal, não lhes retira o campo de ação no Tribunal Superior do Trabalho, como instrumento idôneo de cotejo jurisprudencial, para o acolhimento ou não de recurso interposto.

Observe-se que essa vinculação extirpada pelo acórdão do Supremo Tribunal Federal (§ 1º do art. 902/CLT) tem na própria lei (arts. 894, b, e 896, a, da CLT) presunção de trinca, pois ambos os incisos admitem implicitamente que as decisões objeto de recurso não tenham estado “em consonância com prejudgado ou jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho”.

Com isso, quer-se salientar que o campo natural de ação do *prejulgado* contém-se no próprio Tribunal Superior do Trabalho, como um dos mais vivos instrumentos de modelagem de decisões, de julgamento de recursos, de paradigma jurisprudencial e de forma procedimental apta a dar segurança e diretriz nos pronunciamentos daquela alta Corte. Por mais estranho que pareça, o efeito vinculativo, em relação às instâncias inferiores, é um reflexo secundário do *prejulgado*, que, dele privado, mas ainda em vigor, pelo empuxo do art. 902, *caput*, da CLT, se converterá em efeito *persuasivo* de marcada intensidade na função uniformizadora jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.

3.1.2. Os dissídios coletivos

Examinando-se, por outro lado, o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, na Representação nº 946, percebe-se que sua força declaratória revocatória formal, apenas atingindo o § 1º do art. 902/CLT, deixou em trânsito, na ordem jurídica, o § 3º do Decreto-Lei nº 15, de 29 de julho de 1966. Esse parágrafo determina:

“Art. 1º — Para o cálculo do índice... (de reajustes salariais).

§ 1º —

§ 2º —

§ 3º — Para execução do disposto neste artigo, o Tribunal Superior do Trabalho expedirá instruções, com força de *prejulgado*, a serem observadas pelos Tribunais Regionais do Trabalho.”

De relance, verifica-se que o *prejulgado* admitido pelo Decreto-Lei nº 15 tem função específica, como “instruções” para a execução de dispositivos legais concernentes à disciplina dos reajustes salariais em dissídios coletivos.

Outro é o campo de operação do *prejulgado* nos dissídios coletivos e, em sua classificação, podem ser enquadrados como *prejulgados regulamentares* (função de regulamento, decreto, regra subordinada à lei e que tem por sua melhor execução) e *prejulgados procedimentais*. Nestes, a função consiste em cobrir as entredobras da lei, nos julgamentos de dissídios coletivos. Aqui, indica o modo de proceder, a observância de certos ritos ou certos preceitos, no curso dos julgamentos dos dissídios coletivos.

Tais *prejulgados* são da maior importância na sistematização das ações coletivas, nos Tribunais do Trabalho, quando se sabe que exatamente nessa área, de alta sensibilidade política e econômica, se abrem os maiores claros na legislação.

Nos dissídios coletivos, sob o direto comando do art. 142 da Constituição Federal, em que se comete o poder normativo à Justiça do Trabalho, a matéria jurídica compõe-se de pretensões desguarnecidas de norma legal prévia e a finalidade das decisões da Justiça do Trabalho, em seus processos, consiste na criação de uma norma. Por isso, chama-se o juízo coletivo de *juízo de equidade*: o Tribunal cria a norma para determinado caso, atendidas as suas peculiaridades.

No Direito Brasileiro, com o reequipamento jurídico posterior a 1964, passou-se a ponderar a *litis coletiva* como um núcleo substancial de modificações na conjuntura econômica do País e por isso o legislador para ela se voltou e, em leis de disposições sucessivas, disciplinou não só o processo de suas soluções, como o próprio conteúdo, a que deveria amoldar-se a lide.

Diversas, esparsas e desarmônicas essas leis (Decreto-Lei nº 15/66; Decreto-Lei nº 17/66; Lei nº 4.725, de 13-7-65; Lei nº 4.903, de 16-12-65, e Lei nº 6.147, de 29-11-75, além dos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, no processo coletivo), seria indispensável se usasse o poder regulamentador do Tribunal Superior do Trabalho para, executando-as, efetuar a elaboração de um sistema fluido, acessível e minudente de procedimento e de conteúdo. Esse sistema, ao invés de desdobrar-se em vários prejudgados, resultou no ora vigorante Prejudgado 56, que traça as linhas vitais dos julgamentos dos dissídios coletivos na Justiça do Trabalho.

No Prejudgado 56, encontra-se, além da sistematização de preceitos diversos daquelas leis que limitam a elaboração das sentenças normativas em seu conteúdo, um aparelhamento ordinatório de preceitos que configuram verdadeiros *standards*, para julgamento, entendidos estes, na acepção de Julius Stone e de Brutau⁽¹⁸⁾ como o ajustamento de situações nas entredobras da lei ou o preenchimento de vazios por ela deixados e de tal forma que o litígio, em sua inteireza, seja resolvido sem que se incorra em lacunas e se deixe de atender ao integral objetivo da função jurisdicional. A formulação desses *standards* como preceitos normativos visa a preencher a função julgadora do Tribunal, além de assegurar, no curso dos julgamentos (preceitos procedimentais) e em seu desfecho, um teor mínimo de previsibilidade e de segurança.

Seria melancólico desconhecêsse o estudioso das lides trabalhistas a natureza, a finalidade e a repercussão desse instrumental de julgamentos elaborado pelo Tribunal Superior do Trabalho, os *prejudgados*.

Ainda que alcançado pela revogação o § 3º do art. 1º do Decreto-Lei nº 15/66, pois, a matéria decidida foi a mesma e o mesmo o objeto do pronunciamento do Supremo Tribunal, quanto a seu conteúdo (tal como dispõe o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução do Código Civil...), privar ao Tribunal Superior do Trabalho do Prejudgado 56 será estancar-lhe substancial fonte de julgamentos, com reflexos imponderáveis na vida jurídica do País, dadas as suas repercussões na área econômica das relações entre empregados e empregadores, por suas categorias econômicas e profissionais.

Nessa afirmação, subentende-se a compreensão do § 3º do art. 1º do Decreto-Lei nº 15, na decisão do Supremo Tribunal Federal, apesar de essa lei especial haver sido editada com base no art. 30 do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965.

O escape à apreciação do Poder Judiciário de atos, leis, decretos etc., baseados em Atos Institucionais, só se dá na esfera da legislação de segurança nacional, política e corrupção, como, aliás, anteriormente já se manifestara o

(18) Cf. PUIG BRUTAU, "La Jurisprudencia como Fuente del Derecho", Barcelona, Bosch, s/d, págs. 205 e ss.

Supremo Tribunal Federal, em acórdão, cuja tese merece transcrição e cujo voto, do Ministro Luiz Gallotti, está vazado nos seguintes termos:

“... É de notar ainda que, com a referida exclusão de exame judicial, se visou aos atos de natureza política, destinados a assegurar os fins e a continuidade da Revolução, e não a meras relações de direito tributário, como a de que trata a espécie.” (19)

O toque originário do Ato Institucional nº 2, donde partiu, como um poder de edição de normas, o Decreto-Lei nº 15, tem o condão de apenas legitimar a regra editada; não o de excluí-la da apreciação do Poder Judiciário, em face da natureza da matéria regulada e da norma que se editou (relações de trabalho e decreto-lei).

Ao examinar-se a formulação *sumular* do Tribunal Superior, guardada sempre a referência ao *prejulgado*, ter-se-á uma visão mais satisfatória do quadro judicante em vigor naquele órgão e de sua verdadeira força operacional.

3.2. As *Súmulas*

3.2.1. A *súmula*, tal qual é concebida no direito brasileiro, não se confunde com o *precedente*, como o constrói o direito anglo-saxônico.

No *direito sumular*, fala-se em *precedente*, mas em sentido cumulativo, isto é, em uma série de precedentes. A força do precedente, para desaguar em uma *súmula*, reside em sua iteratividade. Para que se *sumule* um preceito emitido, em julgamento, por um tribunal brasileiro, é indispensável que esse preceito se venha reiterando em outros julgados. Ressalve-se, sempre, a exceção do Tribunal Federal de Recursos, como se exporá adiante.

Na formação do *direito sumular*, portanto, não há *precedente*, mas *precedentes*.

Se a *iteratividade* é o elemento quantitativo que arremata na *súmula*, o seu elemento conceitual é a *uniformidade*, que se define pelo mesmo sentido imprimido pelo tribunal a uma norma sobre uma situação de fato.

No elemento conceitual, que se pode traduzir pelo elemento de conteúdo da *súmula*, encontram-se o direito brasileiro e o direito anglo-saxônico.

Para que o juiz inglês observe o *precedente* é indispensável que a hipótese anteriormente julgada cubra, dentro do mesmo princípio jurídico, a hipótese *sub judice*. Sob esse aspecto, o julgado anterior, no direito inglês, tem a mesma virtualidade da *lei*, no direito brasileiro (ou continental-europeu), de que se deduz um princípio jurídico.

O ângulo aqui abordado, entretanto, se diversifica, pois se está tratando de cotejo entre a *súmula* e o *precedente* anglo-saxão como decisão proferida por um tribunal e não como norma.

Como decisão, a doutrina dos *precedentes vinculantes* (*binding precedents*) impõe que, entre eles, o princípio jurídico induzido seja o mesmo e que os fatos, em seu aspecto material, sejam semelhantes, ou, como diz Hood Phillips, um *precedente aparente* pode ser evitado por distinção de fatos (*by distinguishing the facts*), que não são idênticos em todos os casos. (20)

(19) Rec. Ext. nº 68.661-MG, TP — Rev. Trim. de Jurispr., v. 53, agosto/1970, pág. 336.

(20) Cf. PHILLIPS, O. Hood, “A First Book of English Law”, London, Sweet & Maxwell, 1970, pág. 191.

O que se quer sublinhar é que a *iteratividade* não importa, no direito anglo-saxão, como pressuposto para a vinculação do juiz ao caso anteriormente julgado. Basta que exista um *precedente* e se ele tem a natureza não só *persuasiva* (*persuasive precedent*) mas *vinculante* (*binding precedent*) ele obriga. Evidentemente, se há mais de um — e muitíssimos, como regra legal, são repetidos —, o efeito vinculante já se encontra em sua própria formulação como *precedente*, independentemente da iteratividade. É o que se não dá com a *súmula*. (21)

Se ocorre a iteratividade, pode-se repetir com Phillips uma observação, aliás, nada incomum nos tratadistas continentais e segundo a qual as decisões judiciais são em parte declaratórias e em parte originais. (22) É bastante significativo que, no direito inglês, fundado no *case-law*, Blackstone, em seus *Commentaries* (1765), já afirmava serem as decisões judiciais meras declarações do direito existente (*judicial decisions were merely declarations of existing law*). (23)

Sobre ser o *precedente*, entretanto, uma regra de direito (*rule of law*), classifica-o a doutrina inglesa atual em *precedente original* (*original precedent*) e *precedente declaratório* (*declaratory precedent*). A aceção, contudo, de que se parte para essa classificação é singular e não guarda nexos com o efeito declaratório ou o efeito constitutivo, que a processualística continental empresta às sentenças, conforme o objeto do pedido (ação).

No *case-law*, se o juiz aplica ao caso uma regra existente, sem estender-lhe o sentido, ocorre o *precedente declaratório*. O princípio que o governa é o da aplicação estrita dos exemplos judiciais (modelos), para os casos mais próximos. A doutrina, exposta por Redmond (24) abriga-se sob o mesmo princípio do *precedente aparente*, como a qualifica Phillips.

Se, porém, ao julgar determinado caso, o juiz não encontra outro igual ou similar já decidido (*unlike any previous case*), isto é, se não se encontra o *precedente*, o juiz decide de acordo com os princípios gerais de direito (*general principles of law*) e, assim procedendo, ele estabelece um *precedente original*, que, posteriormente, será seguido por outros juizes se encontrarem um caso semelhante (*similar case*). Claro e conciso é o magistério de Redmond. (25)

A *súmula*, portanto, jamais pode ser assimilada a um *original precedent* — porque ela supõe sedimentação de decisões, repetição, uniformidade de entendimento — e não coincide ela, propriamente, com o *declaratory precedent*, porque sendo resultante de uma regra de direito (a lei) e não uma regra de direito (*rule of law*), a *súmula* se forma de casos idênticos, pois a natureza interpretativa que conduz à *sumulação* desloca a possibilidade de ser a *súmula* aplicada por analogia, se não é uma regra de direito e se diversa é a hipótese, diversa será a formulação exegética. Mais se explica essa doutrina, quando a divergência jurisprudencial (ou a linha de decisões em determinada hipótese) deve dizer respeito ao mesmo dispositivo legal, como o preceitua o art. 896, letra a, da Consolidação das Leis do Trabalho.

(21) Cf., em sua conceituação, NEWTON, "General Principles..." cit., pág. 99.

(22) Ob. cit., pág. 195.

(23) PHILLIPS, ob. e págs. cit., e NEWTON, ob. cit., pág. 99.

(24) Cf. REDMOND, P.W.D., "General Principles of English Law", 4 th., London, Macdonald & Evans, 1975, pág. 24.

(25) Ob. e págs. cit., n.os 18 e 19.

Para que bem se entenda essa cada dia mais pronunciada tendência do direito brasileiro de apropriar-se de técnicas de padronização judicante, peculiares, por outras razões e outras características, ao direito anglo-saxão, será de grande valia uma penetração mais acentuada nas raízes mentais do fenómeno. Sob esse aspecto, a contribuição do jurista Kemp Allen é bastante significativa.

Ao explicar a operação mental do juiz anglo-saxão e a do juiz continental (incluído o brasileiro), Allen elucida-a através do processo lógico de armação do raciocínio.

Nos sistemas padronizados pelas leis — regras gerais, abstratas, permanentes e previamente estabelecidas —, o juiz realiza uma operação dedutiva: do geral deduz o particular. Apanha a regra e subsume-lhe o caso concreto (individual). Não se deixa necessariamente influir por decisões de outros tribunais. Se o faz, sê-lo-á apenas por economia mental ou como manifestação de não repúdio ao raciocínio firmado em outras decisões ou, o que é comum, por uma questão de paridade de raciocínio.

No sistema anglo-saxão, explica Allen, o juiz parte à procura de uma regra geral aplicável a um caso particular. Seu método é diferente do do juiz continental — não concebe a regra como *diretamente* aplicável por simples *dedução*. Atua do particular para o geral e deve procurar os princípios retores do Direito não em disposições abstratas ou no direito legislado (sistema continental) mas nos ensinamentos e na dialética que já tenham sido aplicados a outros casos particulares. Raciocina de forma *indutiva* e se vê obrigado pelas decisões dos tribunais superiores. Em enunciado lapidar, conclui o expositor inglês: “em uma teoria, as decisões antecedentes ajudam unicamente como ilustrações de uma disposição geral; em outra, constituem a própria base em que deve fundar-se a proposição geral”. (26)

Ora, no momento em que o Supremo Tribunal Federal abriu a senda para a edição de súmulas — sob a explicação de racionalizar e dinamizar suas tarefas judicantes —, abriu ele, no sistema codificado, uma *senda casuística* da maior repercussão, que extravasou os limites de seus objetivos iniciais e internos (a racionalização e a dinamização), para diretamente repercutir no comportamento jurídico dos outros Tribunais e juizes do país, na opinião dos advogados, nos pareceres dos jurisconsultos e, como verdadeira fonte de direito, na expectativa dos destinatários jurídicos da comunidade nacional.

A magistratura brasileira e os próprios juizes do Supremo Tribunal, lastreando suas decisões, idênticos os casos, nas *súmulas*, impuseram-se operações dedutivas, através das quais se erigiu a interpretação e a aplicação de uma norma em entendimento inalterável e preestabelecido. A brecha na liberdade de decidir, conquanto indiretamente, estava aberta e quem a riscou foi o próprio órgão de cúpula do Poder Judiciário.

A *súmula* e o *prejulgado* caminham celeremente para o direito anglo-saxão, quando se chega a abstrair das bases legais para a decisão e se procura um *standard* casuístico nas formulações dos Tribunais Superiores.

A essa altura, não se está somente diante da jurisprudência como fonte indireta de direito, resultante de um verdadeiro *costume judiciário*, como nos

(26) Cf. ALLEN, Carleton Kemp. “Las Fuentes del Derecho Ingles”, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1969, pág. 237.

começos do século a equacionara François Cény (27) para quem uma "jurisprudência constante determina a formação de um costume". Está-se, além, diante de uma *concepção pluralista* das fontes de direito, a única capaz, como pretende Belaid, de explicar o caráter criador e normativo da função jurisdicional. (28)

Com toda a propriedade, esse autor, depois de afirmar que as decisões judiciais têm um caráter normativo e ordenador certo, distingue-as entre "decisões de espécie" e "decisões de princípio", ou as "decisões particulares" e as "decisões que fazem jurisprudência". No primeiro caso — "decisões de espécie" e consoante lição de Marty —, o juiz contenta-se em decidir um litígio particular e se abstém de formular, em termos gerais, a regra que ele aplica; no segundo tipo, o juiz aborda, em seu conjunto, a questão de direito revelada pelo litígio e, para além de suas circunstâncias particulares, ele cuida de formular em termos gerais e abstratos um "princípio de solução", que ele considera deva "fazer lei" na matéria examinada. (29)

Ao inaugurar o sistema sumular, o Supremo Tribunal Federal sintetizou de forma inelutável toda a doutrina acima exposta, inclusive a força apropriativa do *precedente na súmula* e o alto poder de edição de preceitos jurídicos, com força persuasiva extraordinária e que não se pode dizer *vinculativa* (*binding*), porque expressa ou formalmente não o foi declarado. Assim se exprime o mais alto Colégio Judiciário do País:

"O Supremo Tribunal Federal tem por predominante e firme a jurisprudência aqui resumida, embora nem sempre tenha sido unânime a decisão nos precedentes relacionados na Súmula. Não está, porém, excluída a possibilidade de alteração do entendimento da maioria, nem pretenderia o Tribunal, com a reforma do Regimento, abdicar da prerrogativa de modificar sua própria jurisprudência.

Ficou, assim, explícito que qualquer dos Ministros, por ocasião do julgamento, poderá "propor ao Tribunal a revisão do enunciado constante da Súmula." (30)

As *súmulas* não são recomendações, mas enunciados de julgamentos uniformes e predominantes dos Tribunais Superiores, com força persuasiva para as instâncias inferiores e para os próprios Tribunais que as editam. (31)

O enunciado da *súmula* representa o compêndio de uma linha de precedentes. Discrepa, parcial e conceitualmente, o art. 479, do CPC:

"Art. 479 — O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência."

(27) Cf. sua clássica obra "Méthodes d'Interpretation et Sources du Droit Privé Positif", Paris, L.G.D.J., 1932, t. I, págs. 384-387.

(28) Cf. BELAID, S. "Essai sur le Pouvoir Createur et Normatif du Juge", Paris, L.G.D.J., 1974, pág. 261.

(29) Belaid, ob. cit., pág. 296.

(30) Explicação Preliminar in Súmula de Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal — Anexo ao Regimento, janeiro de 1964, pág. 7.

(31) Cf. TOSTES MALTA, C.P., "Prática de Processo Trabalhista", 8ª ed., Rio de Janeiro, Eds. Trabalhistas, 1976, págs. 60-61.

A *súmula* não é precedente, como acima se expôs. Ela compõe-se de *precedentes* ou representa *precedentes*, que, compendiados, servirão de modelo para julgamentos futuros. Sob esse aspecto, toma-se como *precedente*, mas, na realidade, é *norma*, cuja inobservância acarretará a modificação do julgado discrepante e sua adaptação ao que uniformemente se vem entendendo.

Mais consentâneo com sua natureza é o art. 63 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que organiza a Justiça Federal:

“Art. 63 — O Tribunal Federal de Recursos organizará, para orientação da Justiça Federal de Primeira Instância e dos interessados, Súmulas de sua jurisprudência...”

Parágrafo único — Poderão ser inscritos na Súmula os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes do Tribunal, num caso, ou por maioria qualificada em dois julgamentos concordantes, pelo menos.”

Lendo-se atentamente o parágrafo único transcrito, verifica-se que as *súmulas* do Tribunal Federal de Recursos não pressupõem *precedentes*, se resultantes de decisões unânimes daquele alto Colégio. Aqui, em nada diferem do *prejulgado trabalhista*, salvo se editado sem o campo de gravitação de um processo ou julgamento, como acima se viu. No TFR só se exige o *precedente*, e ainda assim um só, nos casos de maioria qualificada (“dois julgamentos concordantes”).

Eufemicamente, o art. 63 da Lei nº 5.010, fala em “orientação da Justiça Federal”. Ora, que “orientação” é essa senão a direção interpretativa a ser dada a uma norma legal em determinado caso? O eufemismo consiste em que o juiz não poderá deixar de acatar o entendimento superior, sob pena de reforma de sua decisão, de desconhecimento do que em cima se firmou e correr o risco de taxar-se de insubordinado.

A *súmula* goza pois de força heteronômica. Constitui uma regra de direito, conquanto de origem interpretativa, que opera eficácia no Tribunal que a editou ou sobre um juízo hierarquicamente inferior.

Nesse campo conceitual, a *súmula* equipara-se ao *precedente* do direito anglo-saxão, porque tem o efeito de conduzir o espírito do juiz não a uma operação construtiva, mas meramente dedutiva, através da qual ele vestirá o caso concreto com o entendimento sufragado pelo Tribunal Superior.

O sistema sumular seria uma inovação desnecessária, um empreendimento inócuo, se se compusesse de preceitos apenas *inspiradores* dos juizes e lhe faltasse a força persuasiva de uma norma, cuja inobservância não acarretasse de pronto a reformulação do entendimento contrário e sua adaptação ao entendimento consagrado.

4. A tendência normativa judiciária

De tudo quanto se examinou, verifica-se a marcada vocação do atual direito brasileiro para edição de regras judiciais, com eficácia heteronômica, isto é, fora dos Tribunais que as emitem.

As *súmulas* têm efeito normativo. Se carecem de força obrigatória e formal, intrinsecamente elas obrigam, pois a sua inobservância importa em sanção específica que é a reformulação do julgado que não as atendeu.

Os *prejulgados* trabalhistas, do art. 902 e seu então § 1º da CLT, têm a mesma força heteronômica específica das *súmulas* (do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos e dos Tribunais de Justiça), isto é, vinculam as instâncias inferiores. A única distinção é que a vinculação do *prejulgado* vinha expressa na lei e a vinculação das *súmulas* é deduzida da realidade forense, em que se cria um modelo de decisão, a que o juiz inferior deve atender se não pretender correr o risco de ter sua decisão adaptada à regra já preestabelecida e sumulada (*sanção*).

Acentua-se a vocação legiferante do Poder Judiciário no Brasil não apenas com as *súmulas* — cuja eficácia ultrapassa o caso concreto decidido —, mas na expressa letra da Constituição que, no art. 119, I, *l*, instituiu a interpretação de lei em tese pelo Supremo Tribunal Federal:

“Art. 119 — Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I — processar e julgar originariamente:

l) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual.”

Ainda que se diga que a hipótese fisionomiza uma expressa delegação de poderes (Const. Fed., art. 6º e seu parágrafo único), a verdade é que as delegações implícitas superabundam e, porque implícitas, não ferem a sensibilidade jurídica seja do estudioso seja do homem comum.

No tocante à histórica decisão do Supremo Tribunal Federal na Representação 946-DF, ressalve-se que ao Tribunal Superior do Trabalho não se cortou o poder jurídico de editar *prejulgados* (art. 902/CLT, *caput*). Cortou-se-lhe, apenas, a eficácia expressa.

Árvore da mesma família que as *súmulas*, os *prejulgados* trabalhistas, se mantidos, continuarão a operar a mesma força de vinculação que aquelas e ainda uma vez vale lembrar Henri de Page, curvado à índole criativa das decisões judiciais, mormente as iterativamente compendiadas:

“... a maior parte da doutrina reconhece que é na obra da jurisprudência, mais do que na da lei, que se encontra atualmente o direito aplicável”. (32)

Como um imperativo da civilização industrial, da repetição de casos, da avalanche de processos e da celeridade da justiça, queiram os numes um dia não esteja invocando a sumulação geral com a mesma cética melancolia de Tennyson:

The lawless science of our law
That codeless myriad of precedent,
That wilderness of single instance. (33)

(32) PAGE, Henri de, “A Propos du Gouvernement des Juges”, Bruxelles — Paris, Emile Bruyant et Recueil Sirey, 1931, pág. 177.

(33) Transcrito em ALLEN, ob. cit., pág. 238.

Justiça Agrária Paz Social e Desenvolvimento Econômico

OTÁVIO MENDONÇA

"Aqueles que fazem a reforma pacífica impossível, tornam a mudança violenta inevitável."

JOHN F. KENNEDY

O Sesquicentenário dos Cursos Jurídicos — em cuja comemoração se integra o II Fórum Nacional de Debates sobre Ciências Jurídicas e Sociais — reveste este encontro de responsabilidade singular. Há um século e meio, com as Escolas de Olinda e São Paulo, estendíamos ao âmbito da cultura a independência política que D. Pedro, cinco anos antes, proclamara no Ipiranga. Desde então, nada se fez de importante no País sem que de alguma forma os bacharéis participassem. Tantas vezes malsinados pelos que invejam o seu prestígio, receiam a sua independência e não compreendem a sua missão de conciliar ou divergir — é sempre a eles que a Nação recorre nos instantes de hesitação, desânimo ou desventura. Merecem, assim, homenagem especial os que pesquisaram e nos transmitiram a história desses 150 anos ininterruptos de aprendizagem jurídica: um Clóvis Beviláqua, um Spencer Vampré, um Almeida Nogueira e, em nossos dias, Alberto Venâncio Filho e Nilo Pereira com dois ensaios primorosos — *Das Arcadas ao Bacharelismo e História da Faculdade do Recife*. ⁽¹⁾

II Fórum Nacional de Debates sobre Ciências Jurídicas e Sociais — Brasília — Agosto de 1977

O tema geral desta reunião — “Tendências e Perspectivas do Direito Brasileiro Contemporâneo” — traduz o propósito menos de analisar as instituições do passado que as do futuro, o Direito a advir, balanço das aspirações que alimentamos ao se esgotar a década de 70. Preferi, por isso, um ramo adolescente da velha Ciência — o Direito Agrário — e, dentro dele, a implantação de sua Justiça especial, idéia septuagenária porém nunca efetivada, e que me parece constituir, agora, um dos mais sérios compromissos da nossa geração. Acresce que, homem da Amazônia, aqui representando três nobres instituições paraenses — a Ordem dos Advogados, a Universidade Federal e o Conselho de Cultura — tinha o dever de contribuir para uma diretriz que, durante o resto do século XX, afetará, talvez, como nenhuma outra, o destino da minha região. Ali, na imensidade do Vale, somente pouco a pouco conquistado, não continua sendo escrita apenas a última página do Gênesis, como queria Euclides da Cunha, mas também a primeira do Êxodo, no sentido da penetração humana, que se prenuncia incessante e promissora ou interrompida e perigosa, conforme o tratamento que for dispensado.

Ultrapassa o meu alcance inovar em tema sobre o qual já se debruçaram tantos agraristas do Brasil. Espero, todavia, ser útil, esquematizando suas opiniões, sugerindo alternativas e facilitando o manuseio da tese para quantos a ela se venham a dedicar. Com esse intuito, parece-me adequado desdobrar este estudo, além das conclusões, em tópicos sobre os antecedentes, situação atual, justificativa, caracteres e providências correlatas.

I — ANTECEDENTES

I. 1 — A mais antiga manifestação que localizei em favor da Justiça Agrária foi a de Rui, na Plataforma da Campanha Civilista, lida no Politeama Baiano, em 15-1-910. Falava ele da imigração, comentando as Leis 1.150 e 1.607, de 1904 e 1906, que tornavam privilegiado o crédito salarial dos trabalhadores rurais e asseguravam-lhes preferência sobre os produtos das colheitas para as quais houvessem contribuído, origem do artigo 759 do futuro Código Civil:

“Praticamente, porém, essas reformas — dizia Rui — bem assim quantas do mesmo gênero se queiram multiplicar, ainda não acertam no ponto vital. Consiste ele na efetividade vigorosa dessas garantias, isto é, na criação de uma justiça chã e quase gratuita, à mão de cada colono, com um regime imbuível, improtelável, inchicanável. Toda a formalística, em pendências entre o colono e o patrão, importa em delonga, em incerteza, em prejuízo, em desalento. Nesta categoria de débitos, não sendo facilíma, o mesmo é que não ser exequível a cobrança. Sugeriu-se que o juiz mais acessível, o de direito, ou o de paz, receba a queixa e proceda *ex officio*, de plano, quase administrativamente, como nos casos policiais as autoridades respectivas, mediante sumaríssima inquirição, com simples audiência da outra parte. Seja como for, ou se abrace este alvitre ou algum outro equivalente, o essencial está em acome-

ter este gênero de pleitos a uma judicatura que inspire confiança ao estrangeiro desprotegido, e liquidá-los mediante um processo ligeiro, correntio, rudimentar, mas claro, justo e seguro." (2)

I.2 — Em 1937, Joaquim Luiz Osório que, desde antes da I Guerra Mundial, era um pioneiro da codificação agrária, também preconizava, em seu Direito Rural, a organização de uma Justiça e de um processo especializados. Ambas as idéias apoiadas por Borges de Medeiros, discípulo de Júlio de Castilhos que, após governar durante 25 anos o Rio Grande do Sul, então representava seu Estado na Câmara Federal, onde apresentou detalhado projeto de Código Rural que o fechamento do Congresso, a 10 de novembro daquele ano, impediu fosse apreciado. Após a II Guerra Mundial, sob a vigência da Constituição de 46, acentuado o declínio do liberalismo econômico, que ali se traduziu pela desapropriação por interesse social (art. 141, § 16), tornaram-se freqüentes as postulações no mesmo sentido. Entre as mais nítidas e autorizadas, estão as de Octávio Mello Alvarenga, C. J. de Assis Ribeiro, J. Motta Maia, Fernando Reis Viana, Paulo Nogueira Neto, Edgar Teixeira Leite, Adamastor Lima, Ivo Frey, Carlos Ferdinando Mignone, Raymundo Laranjeiras, Rafael Augusto de Mendonça Lima, Caio Mário da Silva Pereira, João Batista Herkenhoff, J. Paulo Bittencourt, Fernando Pereira Sodero (3). Várias delas foram objeto de Cursos e Congressos, ou apoiadas por órgãos de classe, como o II Congresso Nacional de Agropecuária, a V e VI Conferências Nacionais da OAB, o I Congresso de Direito Interamericano de Direito Agrário, a XVIII Conferência Interamericana de Advogados, a XXVI Semana do Engenheiro Agrônomo e o I Seminário Brasileiro de Direito Agrário. Pelas suas recomendações generalizadas, merece destaque o I Seminário Ibero-Americano de Direito Agrário, reunido no Rio Grande do Sul, em outubro de 75, do qual surgiu a *Carta de Cruz Alta*, documento que sintetiza as reivindicações atuais no campo da Reforma e do Direito Agrários, inclusive vinculação do órgão executor à Presidência da República, a nível de Ministério, ensino obrigatório, em dois semestres, com carga mínima de sessenta horas em cada qual e estágio nos organismos governamentais, cursos de pós-graduação, codificação das leis agrárias e imediata implantação da magistratura especializada.

I.3 — Algumas experiências concretas, embora tímidas, figuram entre os antecedentes da Justiça Agrária. Em 1922, quando a competência sobre o assunto ainda não era privativa da União Federal, o Estado de São Paulo, pela Lei 1.869, criou Tribunais Rurais, presididos por Juizes de Direito, dos quais são muito escassas as informações disponíveis, o que faz presumir tenham sido inoperantes e efêmeros. Em 1941, dois anos antes da Consolidação do Trabalho, surgiu o *Estatuto da Lavoura Canavieira*, sem dúvida, o mais importante precursor do Estatuto da Terra, das leis de proteção aos trabalhadores rurais e da eventual estruturação de uma Justiça Agrária. Foi ele baixado pelo Decreto-Lei nº 3.855/41, e complementado pelo 6.969/44, impondo severas restrições aos proprietários e usineiros, que tudo fizeram para

impedi-lo, e por muito tempo recalcitraram em aceitá-lo. Pela primeira vez, limitava-se o aluguel da terra em benefício do plantador de cana, tabelava-se o preço da moradia, da assistência técnica, dos serviços médicos, dos animais e ferramentas que lhe eram fornecidos, proibiam-se os despejos arbitrários, assegurava-se uma percentagem da área lavrada para o plantio e criação de subsistência do lavrador, compeliava-se o financiamento dos colonos pelas usinas nas bases fixadas pelo governo, estabelecia-se cota para o fornecimento de cana e punia-se o atraso no seu pagamento. Os contratos-tipos elaborados pelo Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) marcaram época, ao tempo em que a legislação trabalhista apenas aflorava.

I.4 — A quantos supõem que os advogados e juizes, por índole ou interesse, são imutáveis defensores do *statu quo*, apegados ao direito existente e insensíveis aos imperativos sociais de sua modificação, valeria a pena recordar que a intervenção estatal na economia do açúcar, afetando os maiores interesses do Brasil agro-industrial dos anos 40 e 50, somente foi possível graças à lucidez e ao desprendimento de três grandes juristas e à firme resistência que os tribunais do país opuseram a todas as pressões do poder econômico prejudicado. É que, proclamando a Constituição de 46 que a lei não poderia excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão de direito individual (artigo 141, § 4º), os usineiros, antes aparentemente conformados, voltaram a se rebelar. Numerosos acórdãos do Supremo Tribunal mantiveram, entretanto, a constitucionalidade da legislação intervencionista. Um pouco depois, em 1951, impunha o IAA preço uniforme para o saco de açúcar, confiscando as diferenças que resultassem de qualquer faturamento superior. Novamente reagiram os industriais e a controvérsia, no âmago, fundava-se na mesma dúvida quanto à legitimidade da interferência governamental. Chegou a vez dos juristas. Francisco Campos, Pontes de Miranda e Santiago Dantas defenderam o Instituto, menos por mero dever profissional do que como árbitros de uma inovação, que a opinião pública instintivamente sancionava, porém que somente o respaldo de suas grandes vozes impediu fosse sacrificada.

I.5 — O Estatuto da Lavoura Canavieira, para dirimir litígios entre fornecedores e recebedores de cana, criou Comissões de Conciliação junto às Delegacias Regionais do IAA, presididas por um funcionário deste e integradas por um representante de cada categoria profissional. Falhando a conciliação, o processo subia às Turmas de Julgamento, compostas, além dos representantes classistas, por membros da Comissão Executiva do Instituto, cujo plenário servia como órgão de segunda instância. A Justiça ordinária não poderia conhecer dos conflitos entre usineiros e plantadores antes da decisão das Turmas ou da Comissão Executiva. Estes dois órgãos, de fato, sempre funcionaram, o que jamais ocorreu com as Comissões de Conciliação, até que, em 1965, a Lei 4.870 fundiu Comissões e Turmas, com a dupla competência de conciliar e julgar, passando a chamar-se Comissões de Conciliação e Julgamento (Dec. 61.777/67). Atualmente, estão criadas doze e instaladas sete dessas Comissões, nos principais centros açucareiros — São Paulo, Campos, Belo Horizonte, Recife, Maceió, Aracaju e Sal-

vador — funcionando conforme o Regimento Interno baixado pela Resolução 2.002/68 do Conselho Deliberativo do IAA, novo nome da antiga Comissão Executiva. Não se trata propriamente de uma Justiça Agrária. Sua competência é limitada aos problemas de fornecimento da matéria-prima. Havendo vínculo empregatício, os dissídios vão para a Justiça do Trabalho e os demais processos, de caráter fundiário ou obrigacional, permanecem no âmbito da Justiça Comum. Mesmo assim, aqueles colegiados administrativos possuem uma tradição superior a trinta anos, têm reduzido substancialmente os conflitos no setor canavieiro e representam um precedente nada desprezível quando se cogita de estruturar uma Justiça especializada, que provavelmente os absorverá. (4)

I.6 — *O Estatuto do Trabalhador Rural* (Lei 4.214/63) também ensaiou fugaz tentativa de Justiça Agrária, administrativa e limitada. Seriam os Conselhos Arbitrais (arts. 151 e segs.), compostos de um membro do Ministério Público, dois representantes dos empregados e dois dos empregadores. Deveriam funcionar junto a cada Comarca, com funções apenas conciliatórias, encaminhando à Justiça do Trabalho os conflitos resistentes ao acordo. Esses Conselhos nasceram mortos. Sem poder jurisdicional, destinados a buscar uma conciliação que também é tarefa das Juntas Trabalhistas de 1ª instância, a serem sediados no interior em lugares descoincidentes com a Justiça do Trabalho, presididos por promotores muitas vezes ausentes ou sobrecarregados de serviços de outra natureza, representariam — diz Mozart Victor Russomano — “uma delonga desnecessária”. (5) Por isso, jamais funcionaram, até serem extintos, em 73, com a revogação da Lei 4.214 pela 5.889. Servem como exemplo, por um lado, do desejo de uma magistratura agrária e, por outro, da inocuidade de criá-la sem estrutura eficaz.

I.7 — *O Estatuto da Terra* incluiu, entre os órgãos específicos da Reforma Agrária, Comissões constituídas de um representante do IBRA (hoje INCRA), três membros indicados pelos órgãos de classe dos trabalhadores rurais, três pelos proprietários, um pela entidade pública vinculada à agricultura e o nono pelos estabelecimentos de ensino agrícola. Tais órgãos são competentes para instruir os processos aquisitivos ou desapropriatórios, opinar sobre os adquirentes de lotes e oferecer sugestões às Delegacias do INCRA sobre o andamento dos programas da Reforma em cada região. Como na Amazônia não existe polígono algum em que esteja sendo implantada a Reforma Agrária, e é improvável que isso ocorra tão cedo, ignoro se esses colegiados estão funcionando, e com que resultado, em alguma área prioritária do Nordeste. Salvo equívoco, porém, suponho que não, e a sua natureza parece-me padecer da mesma precariedade irremediável dos Conselhos Arbitrais. Justiça que não julga não é justiça. A menos que se faça com esses órgãos o que se fez com as Comissões Canavieiras, sem cujo pronunciamento ninguém pode recorrer ao Judiciário, o seu destino inevitável é a inutilidade e o desaparecimento.

II — ATUALIDADE

II.1 — A iniciativa pendente para a estruturação da Justiça Agrária originou-se dos encontros preparatórios do II Congresso Nacional de Agropecuária, durante os quais essa idéia, suscitada pelos representantes da Guanabara, recebeu firme apoio dos Secretários de Agricultura do Norte, Nordeste e Leste. Foi instituído grupo de trabalho, coordenado por Ivo Frey, que submeteu proposta concreta ao Congresso, quando este se reuniu em Brasília, meados de 1968, resultando a solicitação ao Ministro da Agricultura para que criasse Comissão Especial incumbida de estudar o assunto. Essa Comissão, designada pela Portaria 322/68, integraram-na, como Presidente e representante do IBRA, Octávio Mello Alvarenga; pelo Estado da Guanabara, Ivo Frey e Ronaldo de Albuquerque; pela Confederação Nacional da Agricultura (CNA), Francisco Galdino P. de Mendonça e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura (CONTAG) Carlos Alberto G. Chiarelli. Como assessores, participaram J. Motta Maia, C. J. Assis Ribeiro e Edgar Teixeira Leite. Os votos e relatórios subscritos por Octávio Alvarenga e Assis Ribeiro definem as diretrizes adotadas. (9) Foi sugerida emenda constitucional, acrescentando um item ao artigo 107 da Carta de 67 (112 pela de 69), para incluir os tribunais e juízes agrários entre os órgãos do Judiciário e uma Seção ao Capítulo VIII do Título I, especificando hierarquia e competência desses órgãos, cuja organização ficaria a cargo da lei ordinária. Haveria, como na Justiça do Trabalho, um Tribunal Superior Agrário, Tribunais Regionais Agrários e Juntas de Conciliação e Julgamento. O anteprojeto, encaminhado ao Ministro da Agricultura, em junho de 69, sugeria que a emenda se fizesse através de Ato Institucional, de vez que, na época, o Legislativo estava em recesso. Sobrevinda a doença do Presidente Costa e Silva, o Governo da Junta Militar, a Emenda nº 1 e a reabertura do Congresso, com mudança do Presidente e do Ministério, esses fatos deverão ter influído para que o assunto ficasse paralisado.

II.2 — Quando se cogitou, em 1974, de reestruturar a Organização Judiciária, a Sociedade Nacional de Agricultura (SNA), presidida por Luiz Simões Lopes, designou Grupo de Trabalho, coordenado por Octávio Alvarenga, Presidente da Associação Latino-Americana de Direito Agrário (ALADA), a fim de oferecer subsídios à Comissão incumbida daquela reestruturação, cujo Presidente também o era do STF, Ministro Eloy José da Rocha. A ele foi encaminhado o estudo da SNA, com esboço de sugestões subscrito por J. Motta Maia. Embora em muitos aspectos a orientação fosse idêntica ao anteprojeto de 69, havia algumas alterações importantes: — a competência da Justiça Agrária seria bem menor, excluídos os litígios com entidades públicas, particularmente os de caráter tributário, e suscitava-se a possibilidade da magistratura especializada ser estadual. Também esse trabalho não teve continuidade, talvez porque a reestruturação foi ultrapassada pela Reforma Judiciária, cujo projeto se desencadeou a partir de 75.

II.3 — Durante o ano passado, os debates sobre a Reforma do Judiciário despertaram no país inteiro uma análise meticulosa de suas deficiências, começando pelo próprio diagnóstico do Supremo. Foi nesse quadro que se destacou, quanto à Justiça Agrária, o trabalho persistente do Senador José Lindoso, Professor de Direito Constitucional na Universidade do Amazonas. É ele originário, como eu, daquela região em que os problemas da terra, se ainda não alcançaram a agressividade dos conflitos nordestinos, para ela se dirigem, caso a tempo não sejam detidos, tão rapidamente vai decrescendo o antigo e famoso vazio da Planície, agora substituído por um fluxo migratório cujos resultados podem variar do progresso à estagnação, e da tranqüilidade à violência, conforme os parâmetros da estrutura em que se desenvolverem. Em 23 de março de 76, o parlamentar amazonense apelou, pela primeira vez, para que a Justiça Agrária fosse prevista na Reforma do Judiciário. É um sério pronunciamento, no qual afirma que o Presidente Castello Branco pretendia criá-la, como transparece das Mensagens com que encaminhou a Emenda nº 10 e o Estatuto da Terra. Seu substituto teria alimentado o mesmo intuito, que também não pôde efetivar. Invoca o Senador Lindoso o próprio programa de seu partido, defendendo a redução do desnível entre a indústria e a agricultura, e postulando a Reforma Agrária cuja meta é conseguir que o direito à propriedade prevaleça sobre o direito de propriedade. Anexo a esse discurso está o anteprojeto da Comissão Especial do Ministério da Agricultura, pelo qual a competência da Justiça especial abrangeria, em síntese, todas as questões sobre:

- a) problemas fundiários, inclusive discriminação de terras devolutas;
- b) desapropriações por interesse social;
- c) dissídios trabalhistas rurais;
- d) imposto territorial rural;
- e) produção e comercialização agrícola;
- f) acidentes de trabalho rural;
- g) contratos agrários;
- h) economia rural;
- i) demais relações de Direito Agrário.

Esse pronunciamento inicial vem sendo ratificado freqüentemente pelo seu autor, como ocorreu com os discursos de 28 de maio e 11 de junho de 76. O primeiro foi inspirado pelas providências em curso no Ministério do Trabalho a fim de atenuar as condições infra-humanas de vida dos chamados "bóias-frias" no Estado de São Paulo, exemplo típico de proletarização rural e do fracasso da prestação jurisdicional em atingir um segmento importante dos seus destinatários. O outro divulga Mensagem dirigida aos agraristas pela Associação Latino-Americana de Direito Agrário a propósito do diagnóstico do STF sobre a Reforma Judiciária. Tendo sido aventada a instituição de tribunais

administrativos para rápida solução, em procedimento singelo, de dissídios que não comportassem qualquer delonga, a ALADA, embora mantendo a idéia do anteprojeto anterior, admite que esses órgãos parajudiciais possam constituir etapa intermediária, enquanto não se instaura a magistratura especializada.

II.4 — No exterior é cada vez maior o número de países em que existe uma Justiça Agrária, embora com feições muito heterogêneas. Na Inglaterra, desde fins do século XIX, funcionam os "Agricultural Land Tribunals" e em França os "Tribunaux de Baux Ruraux", além dos chamados "Proud Hommes", versão gaulesa dos nossos antigos "Homens Bons", ou dos Juizes de Paz, que tantos serviços prestaram durante o Império. Na Holanda e na Itália são Comissões ou Juntas de Justiça Agrária, denominadas ali "Parchtkamer" e aqui "Sezione Specializzata Agrária". E no Irã, cuja Reforma é das mais recentes e eficazes, foi impossível implantá-la sem estabelecer as chamadas "maison d'équité". Os Estados Unidos não possuem magistrados especiais, talvez pela enorme confiança que seu povo deposita na Justiça Comum. Apesar disso, informa Motta Maia que há verdadeiro clamor em certas regiões americanas para possuírem jurisdições agrárias. (7) Quanto à América Latina, onde a situação rural é muito semelhante, a existência de magistratura especial é a regra, tendo sido organizada recentemente na Venezuela, último talvez dos grandes países que ainda não a possuía. Na Argentina, onde o Direito Agrário possui enorme desenvolvimento, de há muito funcionam, aliás com êxito, as Comissões Paritárias de Conciliação e Arbitragem. Todavia, os três exemplos mais conhecidos, que serviram de paradigma aos demais, são os do México, Peru e Chile. No México, a Lei de 71 organizou as Comissões Agrárias Mistas, com ampla competência e composição de juizes togados e classistas. No Chile, o modelo é mais tradicional, embora nos Colegiados de 1ª Instância, compostos de três membros, apenas o Presidente seja obrigatoriamente togado. No Peru, a Justiça especializada data de 69, ano em que a Reforma Agrária tomou grande impulso pela desapropriação de enormes áreas açucareiras. Em 1ª Instância funcionam trinta e cinco Juizados da Terra e em 2ª um tribunal de três juizes togados que, no ano judicial 71/72, decidiu 4.075 processos, sendo 1.610 interditos, 92 expropriações e 161 reclamações de comunidades campesinas. (8)

II.5 — Creio que todas as entidades de cúpula, jurídicas ou rurais, de alguma forma já manifestaram seu apoio à idéia da Justiça Agrária: Ordem dos Advogados do Brasil, Instituto dos Advogados Brasileiros, Associação Brasileira de Reforma Agrária, Associação Latino-Americana de Direito Agrário (ALADA), Instituto Brasileiro de Direito Agrário, Instituto Paulista de Direito Agrário, Instituto de Direito Agrário do Rio Grande do Sul, Sociedade Nacional de Agricultura (SNA), Confederação Nacional de Agricultura (CNA), Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura (CONTAG). Não é, portanto, uma reivindicação local, setorial ou eventual, mas sim uma aspiração que ganhou contornos nacionais, não se conhecendo contra ela qualquer objeção ostensiva e fundamentada. Parece, pois, que o tema amadureceu, fal-

tando apenas um impulso final, que poderia ser estimulado pelo apoio deste *Forum*, onde juristas do País inteiro comemoram o Sesquicentário do Ensino do Direito no Brasil.

III — JUSTIFICATIVA

III.1 — Os *pressupostos* da criação de uma justiça rural são, evidentemente, a autonomia do Direito Agrário, a urgência da Reforma Agrária e a inoperância, nesse setor, das jurisdições em funcionamento. Não há país do mundo ocidental em que esses três fatores sejam tão indubitáveis quanto no Brasil, nem haverá momento, ao longo da nossa História, em que eles se conjuguem tão nitidamente quanto no decênio que atravessamos. O *desligamento* do Direito Agrário dos velhos e largos campos do Direito Civil e Administrativo tornou-se indiscutível após a Emenda Constitucional nº 10 e a Lei nº 4.504 (Estatuto da Terra), ambos de novembro de 64. É certo que a segunda Constituição Republicana já atribuía, em 1934, competência à União para legislar sobre normas fundamentais de *Direito Rural* (artigo 5º, XIX, c). Era o início da autonomia, que durante trinta anos se iria aperfeiçoar. Excluindo as iniciativas pioneiras e anteriores de Joaquim Luis Osório (1912) e Graco Cardoso (1920), aquele restrito ao Rio Grande do Sul e este de âmbito nacional, surgiram, nessas três décadas, nada menos de uma dúzia de projetos de codificação: o de Favorino Mércio, em 1937; o da Comissão Loureiro da Silva, em 1948, ambos também gaúchos e limitados ao seu Estado. Visando ao país inteiro, os de Borges de Medeiros, em 1937; o do grupo Luciano Pereira, Adamastor Lima, Alberto Lins e Soares Palmeira, em 1942, com notável substitutivo de Malta Cardoso, em 1943; o de Wellington Brandão, em 1949; e o de Sílvio Echenique, em 1951. Em 46, a nova Constituição aceitou a desapropriação por utilidade social e a justa distribuição da propriedade (arts. 141, § 16, e 147), dispositivos que não passaram sem árdua refrega parlamentar⁽⁹⁾ e consagravam a “função social da propriedade”, que Duguit proclamara desde o início do século e a Constituição de Weimar introduzira na Europa Ocidental. Nunca mais se garantiria a propriedade “em toda sua plenitude”, como ensinara Benjamim Constant no início do século XIX, aceitara o Código Napoleão e se dissera na Constituição brasileira de 1824 e 1891 (art. 179, 22, e art. 72, § 17) bem assim no Código Civil de 1916 (art. 527)⁽¹⁰⁾. Em consequência, os projetos seguintes já não eram apenas de Códigos Rurais, mas sim de Reformas Agrárias. Tal sucedeu com o de Coutinho Cavalcante, em 1954; com o de Nestor Duarte, em 1955; com o de Último de Carvalho, em 1956, que gerou o substitutivo de José Jofilly, em 1959; com o de Armando Monteiro Filho, em 1962; com o de Afrânio de Carvalho, em 1963; e afinal, no mesmo ano, com o substitutivo de Milton Campos, que serviria de base, em 64, ao anteprojeto do Estatuto da Terra. A Emenda nº 10, aprovada vinte dias antes do Estatuto, enlistou, na competência privativa da União, legislar sobre o Direito Agrário (artigo 5º, XV, a). Os textos de 67 e 69 reproduziram o dispositivo sem alterações (artigo 8º, XVII, b). Logo em seguida, o artigo 1º da Lei 4.504 traçava seu largo âmbito: “regular os direitos e obrigações concernen-

tes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da Reforma Agrária e promoção da política agrícola”, enquanto no artigo 2º “é assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social”. A autonomia do novo ramo jurídico tornou-se indiscutível e nos treze anos subsequentes não fez senão progredir, transformando-se numa das mais copiosas e complexas legislações vigentes no País.

III.2 — Quanto à *oportunidade da Reforma Agrária*, ninguém mais a contesta. Vale a pena, todavia, emprestar caráter técnico a essa afirmativa, não somente para esvaziá-la de qualquer conotação polêmica ou ideológica, mas também para demonstrar que o impasse não foi superado e está exigindo processos mais corajosos de enfrentá-lo. Em sua aguda monografia sobre “A Reforma Agrária no Brasil”, José Gomes da Silva ex-Presidente da SUPRA, dirigente do IBRA e da Associação Brasileira de Reforma Agrária, indica dois métodos que permitem aferir, com segurança, a etapa do desenvolvimento agrícola em que se encontra cada país; as medidas capazes de, forçando a mudança de etapa, incentivarem o seu desenvolvimento econômico; e o grau de vulnerabilidade à inquietação rural, de onde resulta a maior ou menor necessidade de Reforma imediata. Quanto às fases de progresso no campo, a sistemática utilizada é a de Eric Thorbeck, que as classifica em três estágios: *atraso, despegue e agricultura comercial*. Nesta terceira fase, os setores industriais e agrícolas já se encontram integrados, embora possa ser melhorada sua eficiência produtiva. O que se persegue não é mais o *desenvolvimento econômico*, que já foi alcançado, mas sim o *crescimento*, que nunca se esgota e, portanto, é sempre possível e desejável. A distribuição da justiça, nos povos desenvolvidos, escapa ao quadro econômico porque se presume a sua eficiência e admite-se que os indivíduos possuem recursos e discernimento para obtê-la e respeitá-la. Não há necessidade de reformas, bastam *simples mudanças instrumentais*, como são a política fiscal, o incentivo do uso de fertilizantes, a redução das taxas de juros. A fase do *despegue*, que outros economistas chamam a *decolagem* para o desenvolvimento, caracteriza-se pela oferta de trabalho infinitamente elástica na agricultura, embora já ascendente no setor industrial. O objetivo não é mais apenas o *crescimento*, porém o *desenvolvimento econômico*, ao lado da eficiência produtiva e da igualdade na distribuição da justiça, que passa a compor o esquema econômico, embora não se exija que ultrapasse a sua tradicional função comutativa. É necessário apoiar o dinamismo dessa etapa com medidas rigorosas, porém que não chegam a constituir reformas. São suficientes as transformações produzidas pelos investimentos na infra-estrutura agrícola, pelo crédito rural eficiente, pelo incremento da colonização e pelas pesquisa e assistência técnicas. Finalmente, a fase do *atraso* identifica-se pela oferta de trabalho infinitamente elástica, tanto na agricultura quanto na indústria, tipificando o excesso da mão-de-obra. A terapêutica das reformas se impõe. São impotentes os meros instrumentos convencionais. Reclamam-se mudanças, e não apenas mudanças *nas estruturas*, mas sim mudanças *das estruturas*, entre as quais Thorbeck coloca a redistribuição das terras no topo da lista, seguida da modificação dos

contratos agrários e do estabelecimento de uma justiça nitidamente distributiva. (11)

III.3 — O outro processo de aferição da urgência na Reforma Agrária vem exposto em um dos mais penetrantes ensaios da Sociologia contemporânea, que é "A Ordem Política nas Sociedades em Mudança", no qual o Professor Samuel Huntington reuniu conferências pronunciadas na Universidade de Yale, recentemente traduzidas sob os auspícios da Universidade de São Paulo e prefaciadas pelo jornalista Carlos Castello Branco. O mestre norte-americano, para aferir a *vulnerabilidade dos países à inquietação rural*, utiliza dois índices, o da percentagem da população engajada na agricultura e o da desigualdade, em cada país, da distribuição das terras aráveis. Quanto à força de trabalho agrícola, classifica os povos em três tipos: a) menos de 30% em atividades rurais; b) de 30% a 59%; c) 60% ou mais. Quanto à concentração do controle sobre as terras agrícolas, distribui os países em quatro grupos: 1) 800 e mais (concentração forte a muito forte); 2) 700 a 799 (concentração forte); 3) 500 a 699 (concentração média); e 4) 499 ou abaixo (concentração fraca). A combinação das duas tabelas indica que um povo está tanto mais sujeito à turbulência no campo quanto maior for, ao mesmo tempo, o grau de concentração do domínio da terra e a parcela populacional que vive da agricultura. Ainda que haja grande desigualdade na distribuição das terras, o perigo de convulsões, por esse motivo, não é iminente se for baixa a percentagem dos habitantes que se dedicam à agricultura. Isso ocorre, por exemplo, na Austrália, na Argentina e na Itália. Os três estão na mais alta escala do índice de GINI, que indica a desigualdade fundiária. Na Austrália, esse índice é de 930; na Argentina, de 860 e na Itália, de 800. Todos esses países possuem, entretanto, menos de 30% da população dedicada à agricultura. No outro extremo, e tomando por base números de 1950, Huntington indica a Bolívia, o Iraque, o Peru, a Guatemala, o Brasil, El Salvador e o Egito, como os sete países que acumulam os dois índices nos seus máximos, isto é, acima de 60% da população dependente da agricultura e nível superior a 800 quanto à posse desigual da terra (12). Provavelmente, já não é mais essa a situação brasileira, um quarto de século depois da estatística utilizada. Os agraristas atuais indicam 40% da nossa população nos campos e, ainda que modestamente, também deve ter ocorrido alguma diluição da propriedade rural. Mesmo assim, são cerca de 50 milhões que vivem da terra e a grande maioria permanece em nível ínfimo de subsistência. O caso é típico, portanto, de reforma e não de simples mudanças instrumentais ou mesmo de transformações que não afetem a substância do panorama anterior.

III.4 — Foi certamente essa convicção que decidiu o Presidente Castello Branco a solicitar ao Congresso, quase simultaneamente, a Emenda nº 10 e a Lei nº 4.504. Não as obteve facilmente. No livro que escreveu sobre o seu governo, Luiz Viana Filho narra detalhadamente a firmeza, em certos momentos a obstinação, que foram necessárias para manter ambos os textos sem alterações fundamentais. (13) Parece que a inspiração lhe adviera do Seminário a que assistira no Recife, em 1963, promovido pelo Instituto Joaquim Nabuco e do qual haviam partici-

pado representantes das opiniões mais antagônicas, como Gilberto Freyre, o então Governador Miguel Arraes, Francisco Julião e os padres Antonio Melo e Paulo Crespo, que se diziam líderes camponeses. Seus principais assessores foram o Ministro Roberto Campos, o advogado Nascimento Silva e o Eng^o Paulo Assis Ribeiro, irmão do agrarista C. J. Assis Ribeiro, que participara, em 61, da Delegação Brasileira à Conferência de Punta Del Este, da qual proviera a famosa Carta recomendando a Reforma Agrária em toda América Latina. Dessa Carta, o Presidente transcreveria em sua Mensagem um trecho característico:

“Impulsionar, respeitando as particularidades de cada país, programas de Reforma Agrária integral, encaminhada à efetiva transformação onde for necessária, para modificar as estruturas dos injustos sistemas de posse e uso da terra, a fim de substituir o regime de latifúndios e minifúndios por um sistema justo de propriedade, de maneira que, complementada por crédito oportuno e adequado, assistência técnica, comercialização e distribuição de seus produtos, a terra se constitua, para o que a trabalha, em base de sua estabilidade econômica, fundamento de seu crescente bem-estar e garantia de sua liberdade e dignidade.” (14)

III.5 — O *terceiro pressuposto* para a implantação da Justiça Agrária, é a ineficácia da judicatura ora existente para os litígios do campo. Pouco adianta, de fato, que o Direito Rural tenha ganho autonomia e que a Reforma Agrária seja um desafio inadiável, se não houver adequado aparelho julgador. A situação atual é confusa, dispendiosa, inoperante. Ninguém sabe, de plano, a quem recorrer. Os problemas agrários estão repartidos entre três Justiças: a Comum, a Federal e a Trabalhista. Os limites de suas competências são, muitas vezes, difíceis de definir. Compete, por exemplo, à Justiça Comum, um litígio sobre título expedido pelo Estado em favor de particular. Porém, se o mesmo pode ser anulado e a terra, que voltaria a ser devoluta, se encontra na faixa rodoviária transferida pelo Decreto-Lei nº 1.164/71 para o domínio da União, esta se torna litisconsorte necessária e o processo será desaforado para a Justiça Federal. Quanto ao trabalho, se o empregado rural reclama seu salário de um empregador que, por sua vez, contratou serviço global com o proprietário da gleba, a competência será da Justiça do Trabalho. Mas se for o empregador quem reclama contra o proprietário, tudo dependerá de ser ou não reconhecido vínculo empregatício. Caso este exista, o dissídio permanece trabalhista. Caso contrário, transfere-se para a Justiça Estadual. Não é raro, na Amazônia, que a dúvida inicial da competência desanime tanto as partes como seu advogado e acontece, com freqüência, que o mesmo caso seja submetido sucessivamente a duas ou três jurisdições, com dispêndio de tempo, de trabalho e de recursos que compromete irremediavelmente a fé do cidadão na prestação jurisdicional que lhe é devida. Acresce que na Organização Judiciária dos Estados coexistem Termos e Comarcas, e, dentro destas, Varas diferentes, sendo algumas privativas. Também não é raro, por isso, que a confusão se estabeleça entre a competência dos Pretores e a dos Juizes, ou entre a dos titulares de Varas diversas. E ainda não é

tudo. O processo judiciário comum, inevitavelmente, é lento e caro. A despeito de que o novo Código Processual procurou torná-lo rápido e barato, na prática seus resultados foram modestos. E tanto isso é verdade que ninguém recorre à Justiça para as chamadas "pequenas questões". Nas Capitais, existem os serviços de Assistência Judiciária e os de Prática Jurídica, anexos aos cursos de Direito, ambos, aliás, exercidos com grande devotamento. Porém no interior não há uma coisa nem outra, e como aí, na sua grande maioria, as questões são necessariamente *pequenas*, pelo menos quanto ao valor, a conseqüência melancólica é que a Justiça não atinge o povo, e este se resigna aos acordos, às imposições ou ao simples abandono, tudo significando a mesma coisa, que é a inoperância do sistema jurisdicional. Octávio Alvarenga, invocando o *usucapião pro labore*, menciona um bom exemplo:

"Quantas sentenças declaratórias foram pronunciadas pelos Juizes, com base no artigo 98 do Estatuto da Terra, a fim de possibilitar o acesso à propriedade mediante rito sumário? Nenhuma, que saibamos. Deve ser reconhecido que os tribunais brasileiros, por inadequada estrutura e acúmulo de processos, não oferecem remédio efetivo para os atos que violem direitos fundamentais de quantos se vinculam à economia agrária."
(15)

IV. CARACTERES E CONSEQUÊNCIAS

IV.1 — Tudo que foi dito destinou-se a concatenar os antecedentes, a situação atual e a justificativa para a criação da Justiça Agrária. Resta o debate de seus caracteres e das suas conseqüências. Quanto aos caracteres, sigiro como essenciais:

a) **MAGISTRATURA FEDERAL** — O problema foi suscitado por Motta Maia no esboço de sugestões enviado ao Presidente do STF em outubro de 74. A opção por juizes estaduais teria a vantagem prática de dispensar a emenda constitucional. Como o artigo 112 da Carta em vigor já prevê Tribunais e Juizes Estaduais (item VI), bastaria tornar obrigatória a existência de varas privativas para os conflitos agrários, como existem para a Família, para os Menores e para os feitos da Fazenda Pública. Porém, é fácil demonstrar que os Juizes Estaduais sofreriam limitações tão grandes que a iniciativa acabaria frustrada por esse pecado original. Como transferir para a Magistratura dos Estados os conflitos em que fosse parte a União Federal? Quanto à terra, somente isso excluiria, na Amazônia, da competência agrária 80% das áreas devolutas, que a tanto montam as transferências dos 100 kms de cada lado das rodovias federais, os terrenos de marinha, as faixas de fronteira, as reservas indígenas e as zonas militares. Como absorver os dissídios trabalhistas? Isso violaria o texto constitucional. E os Tribunais de 2ª Instância, não seriam especializados? E o Tribunal Superior, que deveria unificar a Jurisprudência? Esta é particularmente importante no Direito Agrário, quer pela sua juventude, quer pela sua singularidade. A nenhum outro ramo do direito brasileiro aplica-se hoje com maior exatidão aquele admirável pensamento de Jean Cruet de que o direito vive pela jurisprudência e é muitas vezes por ela que ele evolui, ainda que a

legislação permaneça imóvel. ⁽¹⁶⁾ Como seria isso possível se o Direito Agrário se diluísse pelas Justiças Estaduais?

b) **JUIZES TOGADOS** — Reconheço que tem sido uma idéia quase uniforme a de estabelecer, como órgãos de 1ª Instância, Juntas de Conciliação e Julgamento. É evidente e justificável a inspiração da Justiça do Trabalho. Receio, todavia, que o sistema não funcionasse com o mesmo êxito para os litígios agrários. No foro trabalhista as classes estão relativamente organizadas e quer os sindicatos de empregados, quer os patronais: dispõem de elementos capazes de representá-los. São indivíduos cidadãos, quase sempre com instrução superior ou pelo menos de nível médio, economicamente independentes, e possuem a quem recorrer quando desejam dissipar alguma dúvida. No interior o quadro é diferente. Ainda não existem, e não se sabe quando existirão, órgãos de classe organizados. O material humano disponível é infinitamente pior, não apenas pela educação inferior, mas também pela dependência financeira, pela subordinação política, pelo espírito de clã, pelos ódios e afetos extremados que geram um comportamento, via de regra, passional. No estudo em que defendeu a instituição da Justiça Agrária, João Batista Herkenhoff, que aliás é juiz no Espírito Santo, o que lhe confere autoridade especial sobre este ponto, invocando opiniões semelhantes de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena e de Carlos F. Mignone assim se opõe à idéia de representação classista:

“A Justiça Agrária, uma justiça nova, creio que deva ser criada sem a representação classista. Os custos bem maiores da Justiça Agrária com representação classista retardarão quer a criação deste novo ramo do Poder Judiciário, quer a sua ampliação posterior. Outrossim, a falta de tradição de um sindicalismo agrário no país dificultará a escolha dos representantes classistas. Por fim, é de se ponderar que a competência que o projeto pretende reservar à Justiça Agrária tornará seu julgamento muitíssimo mais complexo que o da Justiça do Trabalho.” ⁽¹⁷⁾

c) **PROCESSO E ORGANIZAÇÃO ESPECIAIS** — Quer a Organização Judiciária, quer o ordenamento processual deverão ser cuidadosamente previstos quando a Justiça Agrária for estruturada. Nos exemplos da magistratura e processo trabalhista, comum ou federal, há, sem dúvida, um grande lastro de dispositivos aproveitáveis. É o caso, por exemplo, das notificações por via postal e mesmo através de simples prepostos, como ocorre na Justiça do Trabalho; da citação por edital, dos feitos com pluralidade de réus, como prescrito pela recente Lei 6.383/76, que regulou as ações discriminatórias; do rito sumaríssimo instituído pelo novo Código do Processo Civil, embora escoimado das imperfeições e demoras que nele ainda perduram, a despeito de sua correta inspiração. Não teria sentido criar uma Justiça Agrária, que realmente não preenchesse a grave lacuna social onde reside sua própria motivação. Uma judicatura complicada, um processo lento, oneroso e inacessível aos homens simples que constituirão a maioria dos seus intervenientes, enfim, uma Justiça distante, solene e fria, ao invés

de resolver o problema, te-lo-á agravado. Seria transformar a esperança em decepção. Já existiu, aliás, no texto constitucional, um pequeno, lírico e quase desconhecido dispositivo que se poderia transformar no rumo certo para a Justiça Agrária. Era aquele discreto parágrafo único do artigo 112 que recomendava para os processos de rito singelo os critérios de *descentralização, economia e comodidade das partes*. Dir-se-á que foi em obediência a ele que a Lei Processual de 73 criou o procedimento sumaríssimo (artigos 275 e seguintes). Quem milita no foro, todavia, sabe que ali nada é sumário, e muito menos sumaríssimo. O grande batalhador pela Emenda nº 1, que introduziu aquele parágrafo constitucional, foi Haroldo Valladão. Mas é também ele o crítico severo do mau uso, ou do desuso, desse preceito pelo qual tanto se bateu e que acabou suprimido pela Emenda nº 7. Vale a pena transcrever pequeno trecho de suas observações:

“A atual conscientização da Reforma do Poder Judiciário só resultará se houver coragem para impor reformas radicais, alterações constitucionais e legais, inclusive do novo Código de Processo Civil, alheias aos interesses da máquina judiciária e visando ao bem do povo, abandonando-se a tristíssima rotina em que estamos mergulhados há séculos. As diretrizes são *descentralização, desburocratização, supressão de formalidades* e recursos meramente protelatórios... Eis aí as principais causas do emperramento crônico e agora em ponto de estrangulação do nosso Poder Judiciário... Sem *democratizá-lo e socializá-lo*, não haverá solução eficaz e, sobretudo, reconciliação do mesmo com o povo brasileiro.” (18)

IV.2 — Serão conseqüências inafastáveis da implantação da Justiça Agrária, o ensino obrigatório e suficiente do Direito respectivo, a codificação das leis agrárias e, sobretudo, o surgimento de uma consciência social que a inspire e prestigie.

a) Quanto ao *ensino obrigatório*, será imprescindível, nos cursos de graduação e com tempo proporcional à importância da nova disciplina. Em caráter facultativo, foi introduzido nas Universidades brasileiras pela Resolução nº 3/72 do Conselho Federal de Educação. Não basta. Facultativamente, o Direito Agrário já era ensinado no Brasil há mais de sessenta anos, sendo o primeiro docente conhecido esse grande sergipano que foi Graco Cardoso, Governador de seu Estado, o autor de um dos mais antigos anteprojetos do Código Rural Brasileiro. Em 1916 lecionava na Escola Nacional de Agronomia uma cadeira de legislação rural, que parece ser o mais remoto precedente dessa aprendizagem. De lá em diante, à medida que o Direito Agrário ganhou relevo, outros cursos regulares ou periódicos sempre funcionaram, particularmente no Recife, Rio, São Paulo, Minas e Rio Grande do Sul. A Resolução nº 3, portanto, se merece o melhor aplauso, porque oficializou a disciplina, está reclamando revisão para torná-la obrigatória. A bibliografia didática, embora ainda não seja copiosa, já deixou de ser escassa. Atualmente, o Direito Agrário integra o currículo de pelo menos onze Universidades, inclusive a do Pará, onde, em-

bora opcional, cresce anualmente o número de bacharelados que a escolhem num dos últimos semestres do seu curso. Em dois primorosos estudos, um sobre o ensino da matéria nos cursos jurídicos e outro sobre a sua metodologia, Fernando Sodero, professor da Universidade de São Paulo, demonstra a correlação inseparável entre a cadeira obrigatória e a organização da Justiça especializada:

“A nova dimensão do direito de propriedade, base do Direito Agrário brasileiro, permitirá — como se propõe a diretriz governamental — a harmonização do desenvolvimento econômico do setor rural, com a Justiça social, imposição do progresso e da renovação. Só com o Direito Agrário *conhecido e aplicado*, poderá, realmente, o país alcançar a grande meta do entrosamento efetivo do setor primário no processo global de desenvolvimento econômico e social. Assim sendo, mais uma vez apelamos aos poderes públicos no sentido de criação de cátedras de Direito Agrário nas escolas superiores do país, em especial nas de Direito, Agronomia, Veterinária, Ciências Sociais e Economia.” (19)

b) A *Codificação* do Direito Agrário terá que ser feita, com ou sem sua Justiça. A criação desta apenas a reclama de imediato, sob pena de juízes, advogados, representantes do Ministério Público, procuradores e assessores de todas as entidades vinculadas ao setor acabarem sufocados por uma massa impressionante de dispositivos, que ora se completam, ora se superpõem, e não raro se derogam. Somente no plano federal, e após o Estatuto da Terra, já foram elaboradas cerca de três mil leis que, tomando como média cinco artigos para cada qual, representam quinze mil dispositivos a serem dominados pelos agraristas. Acresce uma fecunda e tantas vezes indispensável marginalia administrativa, oriunda do INCRA, dos estabelecimentos de crédito especializado, como o Banco do Brasil, o Banco do Nordeste e o Banco da Amazônia, das entidades ligadas ao setor rural, como a FUNAI, o IBDF e o SPU, ou dos órgãos de desenvolvimento regional, como a SUDAM, a SUDENE, a SUDECO, a SUDESUL e a SUVALE. Isso sem falar nas legislações estaduais que, se não podem mais incidir sobre o Direito Agrário, tornado privativo da União, possuem centenas de leis sobre alienação de terras devolutas, desde quando elas lhes foram transferidas pela Constituição de 91. Talvez antes da codificação, possa e deva ser feita uma Consolidação, que sirva de base ao Código, após a sedimentação advinda do tempo, da experiência e até dos erros inevitáveis. É ainda em Fernando Sodero que encontramos relacionados, além dos projetos brasileiros, os Códigos Agrários obtidos em grande número de países europeus, como a Suíça, a França, a Polônia, a Suécia, a Finlândia, a Grécia, a Bélgica e a União Soviética; ou em outros americanos, como a Argentina, o Uruguai, o Panamá, o Paraguai, o Haiti e o México. (20) A codificação ou consolidação, assim como o ensino obrigatório e a Justiça Agrária, estão incluídas entre as principais recomendações da *Carta de Cruz Alta*, que, aprovada em 1975 pelo I Seminário Ibero-Americano e Brasileiro de Direito Agrário,

é o resumo mais atualizado e completo das grandes dimensões que balizam o assunto no panorama nacional contemporâneo ⁽²¹⁾.

c) Finalmente, derradeira porém decisiva conseqüência da Justiça Agrária, será o surgimento, dentro dela e através dela, de uma *consciência peculiar*, na qual prevaleça a justiça profunda sobre o direito aparente. O juiz, no campo, deverá adquirir um papel diferente, e, em certo sentido, superior ao do juiz cidadão. Queira ou não, e ainda que assim não o denominem, ele há de ser um *juiz de paz*, ou um daqueles *homens bons*, que as velhas Ordenações investiam de autoridade, sem outro título além da confiança espontânea, quase instintiva, que inspiravam aos seus concidadãos. Pelo vasto interior do Brasil, particularmente na Amazônia, onde a distância e a pobreza inviabilizam o contato direto com a Justiça, existe de fato, algumas vezes, essa magistratura invisível. Pode ser o Chefe político, o sacerdote, o Coronel de barranco, o Prefeito, o Delegado ou o Coletor. Pode também não exercer função alguma. O importante é conhecer a terra com os seus problemas e os homens com as suas paixões. Não leram um só artigo da lei, porém decidem ou pelo menos aconselham bem. Isso não enfraquece a necessidade da Justiça, nem é incoerente com a tese de que ela deva ser constituída exclusivamente de juizes togados. Apenas exemplifica o *espírito* que a estes deve inspirar. Há mais de meio século, o grande pioneiro da Reforma Judiciária norte-americana — Roscoe Pound — queixava-se daquela atitude fria e alienada do juiz diante dos interesses submetidos à sua apreciação. Chamou-a “teoria agonística da Justiça”. Durante muitas décadas pareceu que a voz de Pound ficaria para sempre como um grito solitário. Paulatinamente, todavia, a própria Justiça americana, com todo seu apego anglo-saxônico ao formalismo e à tradição, evoluiria no sentido por ele preconizado. E outro grande juiz, Irving Kaufman, Presidente da Suprema Corte, reconheceria que “a tendência atual, no sentido de acentuar a importância de uma *intervenção tempestiva do juiz*, corresponde aos esforços de muitos dos nossos maiores juristas com o objetivo de persuadir os juizes a adotarem *parte ativa* na condução do processo”. ⁽²²⁾ Se isso é verdade, mesmo em país altamente industrializado, como são os Estados Unidos, deve ser mais que uma verdade, deve ser um dogma, para juizes que atuarão nas áreas menos desenvolvidas de países que, já em seu todo, são subdesenvolvidos. Seus rumos não poderão fugir a esta generosa lição:

“O direito é mais do que um agregado de leis. É o que torna as leis instrumentos vivos da Justiça. É o que permite aos tribunais ministrar a Justiça por meio de leis; a restringi-las pela razão quando o legislador excede a própria razão, e a desenvolvê-las em toda extensão da razão quando o legislador se mostra insuficiente.” ⁽²³⁾

No Brasil, foi J. Paulo Bittencourt quem traçou com precisão o roteiro da Justiça Agrária:

“Mínimo de formalidades; oralidade e concentração; maiores poderes instrutórios atribuídos ao órgão julgador; maior uso

do princípio da equidade; assistência técnica de agrônomo, veterinário, agrimensor e economista rural; dupla jurisdição, com alçada para apelação; fase prévia conciliatória; processo de execução simplificado e gratuidade para o trabalhador, o pequeno empregado e o pequeno proprietário rural." (24)

V — CONCLUSÕES

a) Apoiar a idéia da criação imediata da Justiça Agrária, mediante emenda constitucional que a institua e lei ordinária que lhe defina a organização e o processo.

b) Sugerir como texto básico o enviado ao Ministério da Agricultura pela Comissão Especial de Direito Agrário em 19-6-69, que poderá ser encaminhado ao Congresso após a necessária atualização. (25)

c) Ponderar a conveniência de serem compostos exclusivamente por juizes togados os órgãos da Justiça Agrária em todas as suas instâncias.

d) Pleitear a introdução do Direito Agrário em todos os cursos jurídicos oficiais como disciplina obrigatória ministrada em dois semestres, com a carga horária mínima de 60 horas em cada qual, conforme o item IV da Carta de Cruz Alta, de 10-10-75.

e) Recomendar a consolidação e codificação do Direito Agrário, na forma do item V da mesma Carta, como providência correlata indispensável à sua aprendizagem e à sua aplicação.

BIBLIOGRAFIA

- (1) CLÓVIS BEVILÁQUA — "História da Faculdade de Direito do Recife" — Rio — Francisco Alves, 1927, 2 vols.; SPENCER VAMPRÉ — "Memórias para a História da Academia de S. Paulo" — SP — Saraiva, 1924, 2 vols.; ALMEIDA NOGUEIRA — "A Academia de S. Paulo, Tradições e Reminiscências" — Editora, SP, 907/912; 9 séries; ALBERTO VENANCIO FILHO — "Das Arcadas ao Bacharelismo" — Ed. Perspectiva, SP, 977; NILO PEREIRA — "História da Faculdade do Recife", 1977.
- (2) RUI BARBOSA — "Obras completas" — Vol. XXXVII, tomo I, pág. 83, Ed. MEC Rio, 1967.
- (3) OCTÁVIO ALVARENGA — "Direito Agrário." Ed. IAB, Rio-74, pág. 205; "Justiça Agrária e Realidade Brasileira" — Rev. IAB, nº 27, pág. 89; "Tribunais Regionais e Remédios Efetivos para Atos vinculados à Economia Agrária do Brasil" — Tese 29 na 5ª Conferência OAB-Rio, 75 — Anais, pág. 675; "Justiça Agrária, Considerações Estruturais" — Rev. Dir. Agrário nº 1, pág. 42; "Análise e Dinâmica da Reforma Agrária" — Rev. OAB, Vol. 2, pág. 75; ASSIS RIBEIRO — "Justiça Rural — Intervenção estatal em zonas de conflito rural" (I Curso Dir. Agrário, PUC, Rio, 65) — Jurídica, nºs 91 e 94; "Proposição à Comissão Especial de Direito Agrário do Ministério da Agricultura" — Rev. IAB, nº 27, pág. 114; MOTTA MAIA — "Justiça Agrária, Igualdade de Todos em Face da Lei" — Tese 28 — VI Conferência OAB — Salvador-Bahia 76; FERNANDO REIS VIANA — "Direito Agrário, Pressuposto para uma Justiça Especializada" — Rev. Direito Agrário nº 1, pág. 61; EDGAR TEIXEIRA LEITE — "O Estatuto da Lavoura Canavieira e a Justiça Rural" — Jurídica nº 76; "Justiça Agrária: Fundamental para que haja paz no campo" — Rev. IAB, nº 27; IVO FREY — "Direito Agrário e Justiça Rural" — Rev. IBDA nº 1, pág. 93; Tese apresentada na 5.ª Conferência Nacional da OAB — Rio, 75; CARLOS MIGNO-

- NE — “As Relações de Trabalho no Campo e a Justiça do Trabalho” — Rev. IBDA, 1, pág. 100; RAIMUNDO LARANJEIRA — “Propedêutica do Direito Agrário” — LTR Editora — SP, 75, pág. 94; “Ensino e Capacitação em Direito Agrário” — Rev. D. Agr, nº 4, pág. 7; RAFAEL MENDONÇA LIMA — “Direito Agrário — Estudos” — Freitas Bastos — Rio, 77 — pág. 78; CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA — “Condomínio e Incorporações” — Forense — Rio, 67, pág. 39; JOÃO BATISTA HERKENHOFF — “Pela Instituição da Justiça Agrária” — Rev. OAB nº 15, pág. 81; J. PAULO BITTENCOURT — “Direito à Propriedade da Terra e Reforma Agrária como meio de realizá-lo” — Tese na 5ª Conferência OAB, Rio, 74 — Anais, pág. 875; FERNANDO PEREIRA SODERO — “O Módulo Rural e suas Implicações Jurídicas” — Ed. LTr. SP, 75, pág. 30.
- (4) FERNANDO JUNGSMANN — “O Direito da Agro-Indústria Açucareira” — Ed. RT, SP, 1971; HELIO PINA — “Agro-Indústria Açucareira e sua Legislação” — Apec. Editora, SP, 1971.
- (5) MOZART VICTOR RUSSOMANO — “Estatuto do Trabalhador Rural, Comentado” — Editora RF, SP, 1969, vol. II, pág. 641 (artigo 151).
- (6) Revista do IAB, nº 27, pág. 101.
- (7) MOTTA MAIA — Tese 28 — VI Conferência OAB, fls. 17.
- (8) GUILHERMO ADRIANZEN, Presidente do Tribunal Agrário do Peru — “Memória de 71/72” — *apud* OCTAVIO ALVARENGA — “Direito Agrário”, pág. 213.
- (9) CARLOS MAXIMILIANO — “Comentários à Constituição de 46” — Freitas Bastos, Rio, 48, Vol. III, pág. 95.
- (10) J. PAULO BITTENCOURT — “Propriedade da Terra e Função Social” — Rev. IAD nº 27, pág. 29.
- (11) ERIC THORBECK — “Las Reformas Agrarias como Influencia Acondicionadora en el Crecimiento Económico” — CIRA, nº 58, Bogotá, 1966 — *apud* JOSÉ GOMES DA SILVA — “A Reforma Agrária no Brasil” — Ed. ZAHAR, Rio, 1971, pág. 21.
- (12) SAMUEL HUNTINGTON — “A Ordem Política nas Sociedades em Mudança” — Ed. Forense, S. Paulo, 75, pág. 389.
- (13) LUIZ VIANA FILHO — “O Governo Castello Branco” — Ed. José Olympio — Rio, 1975, pág. 273.
- (14) *Apud* MOTTA MAIA — Tese 28 — VI Conferência OAB — fls. 9.
- (15) OCTAVIO ALVARENGA — “Tribunais Nacionais e Remédios Efetivos”, Tese 29 — VI Conferência da OAB.
- (16) JEAN CRUET — “La Vie du Droit et L’impuissance des Lois” — *apud* OCTAVIO ALVARENGA — “Direito Agrário” — pág. 206.
- (17) JOÃO BATISTA HERKENHOFF — “Pela Instituição da Justiça Agrária”, Rev. OAB, nº 15, pág. 99.
- (18) HAROLDO VALLADÃO — “A Reforma do Poder Judiciário” — Rev. OAB, nº 15, pág. 9.
- (19) FERNANDO PEREIRA SODERO — “O Direito Agrário no Ensino das Ciências Jurídicas — Metodologia do Ensino do Direito Agrário em São Paulo” — Rev. Direito Agrário, nº 2, pág. 33, e nº 4, pág. 43.
- (20) FERNANDO PEREIRA SODERO — “A Codificação do Direito Agrário” — Rev. Direito Agrário, nº 3, pág. 23.
- (21) Carta de Cruz Alta — Rev. Direito Agrário nº 4, pág. 3.
- (22) IRVING KAUFMAN — “Federal Rule Decisions”, 1962, *apud* J. MOTTA MAIA — “Justiça Agrária, Igualdade de Todos em Face da Lei” — VI Conf. OAB — Salvador, 76 — pág. 5.
- (23) ROSCOE POUND — “Justiça Conforme a Lei” — Ed. IBRASA — SP, 65, pág. 64.
- (24) J. PAULO BITTENCOURT — “Justiça Agrária e Processo” — aula na Fac. Direito de Itu — SP, *apud* J. MOTTA MAIA, tese citada, pág. 17.

(25) Proposta de Emenda Constitucional:

Art. 1.º — Fica acrescentado ao art. 107 da Constituição de 24 de Janeiro de 1967, o seguinte inciso:

.....
"VI — Tribunais e Juizes agrários."

Art. 2.º — Fica acrescentado ao Capítulo VIII do Título I da Constituição de 24 de Janeiro de 1967, a seguinte seção, que tomará o número VIII, passando a atual seção VIII a IX:

"Art. 136 — Os órgãos da Justiça Agrária são os seguintes:

I — Tribunal Superior Agrário;

II — Tribunais Regionais Agrários;

III — Juntas de Conciliação e Julgamento.

Parágrafo único — A lei disporá sobre a organização e composição dos Tribunais e das Juntas de Conciliação e Julgamento, observadas as normas da Constituição relativas ao Poder Judiciário, assegurada a representação de empregadores e trabalhadores rurais nas mesmas condições estabelecidas no art. 133 e seus parágrafos.

Art. 137 — À Justiça Agrária compete conciliar e julgar as questões oriundas das relações reguladas pela legislação agrária, inclusive:

I — as questões que versem sobre conflitos ou digam respeito à terra rural, pública ou particular, bem como sobre discriminação de terras devolutas;

II — os dissídios individuais ou coletivos, oriundos de relações de trabalho entre empregadores e trabalhadores rurais, regulados em lei de natureza agrária;

III — as desapropriações por interesse social para fins de Reforma Agrária;

IV — questões que digam respeito à aplicação e incidência do Imposto Territorial Rural;

V — questões relativas a contratos agrários, compreendidos entre estes os vinculados às atividades de produção e comercialização agrícola;

VI — os dissídios relativos a acidentes de trabalho rural;

VII — as questões que versem sobre contratos agrários de arrendamentos e de parceria e contratos de empreitada rural;

VIII — questões relativas a assistência e proteção à economia rural, crédito, usucapião, servidões prediais, vícios redibitórios, locação de prédios rústicos e direitos de vizinhança regulados pela legislação agrícola;

IX — relações de direito previstas nas leis agrárias e no Código Civil sobre matéria jurídico-agrária — quando versarem interesses rurais assim definidos em lei."

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

De acordo:

(Octávio Mello Alvarenga)

Instituto Brasileiro de Reforma Agrária — IBRA

(Ivo Frey)

Secretaria de Economia — GB

(Ronaldo de Albuquerque)

Secretaria de Economia — GB

(Francisco Galdino Pereira de Mendonça)

Confederação Nacional da Agricultura — CNA

(Carlos Alberto Gomes Chiarelli)

Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura — CONTAG.

Do controle jurisdicional dos atos administrativos no Brasil

FLORIANA QUADROS MARTINS DE OLIVEIRA

Professora adjunta de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de Pelotas — Universidade Federal de Pelotas — Rio Grande do Sul.

SUMÁRIO

- 1 — Sistemas de controle jurisdicional dos atos administrativos.
- 2 — Do contencioso administrativo: sua origem.
- 3 — Do sistema judiciário: sua origem.
- 4 — Do contencioso administrativo e a Constituição de 1967.

1 — A atividade administrativa, embora vise a atender interesses da coletividade, pode eventualmente lesar direito subjetivo, gerando conflito entre Administração e administrado. Assim sendo, os atos praticados pelo Poder Público submetem-se a um controle que se pode concretizar através de dois sistemas: do contencioso administrativo e judiciário.

A primeira modalidade, realizada por uma jurisdição especial, é também denominada jurisdição dúplice, pois nas organizações políticas em que se exerce, a par dos tribunais da justiça comum, outros existem criados com o fim específico de apreciar e julgar litígios que tem a Administração como uma das partes.

O sistema judiciário ou sistema de jurisdição única, é aquele em que toda lesão, envolvendo a Administração ou interesses particulares, é apreciada e julgada pelo Poder Judiciário.

2 — O sistema do contencioso administrativo ou especial originou-se na França, tendo se delineado antes da revolução de 1789.

Nasceu de um protesto dos órgãos da Administração contra corpos judiciários, com fundamento nos obstáculos que estes criavam à atuação daqueles. Passando por longo período de evolução, veio a firmar-se após a vitória da Revolução.

Baseava-se o sistema especial na separação dos poderes preconizada por Montesquieu, na época desvirtuada pela intervenção do Poder Judiciário nos litígios decorrentes de atos da Administração. Instituído o novo sistema, à Administração coube o julgamento de seus próprios atos e como conseqüência estabeleceu-se grave ameaça aos direitos individuais.

Buscando minorar os perigos da irresponsabilidade que já então se faziam sentir, foram criados vários órgãos de caráter judicante, distintos dos órgãos administrativos ativos.

No Brasil, durante o período colonial, a dependência dos juizes e a parcialidade de seus julgamentos, deram origem a uma violenta oposição dos doutrinadores e em especial dos magistrados que passaram a decidir contra a Fazenda Real. Em vista desses acontecimentos, o Marquês de Pombal sugeriu uma reforma na legislação e a criação do contencioso administrativo português, para o julgamento dos feitos em que a Administração fosse autora, ficando a cargo do Poder Judiciário a apreciação dos litígios em que ela fosse ré.

Posta em prática a reformulação, os resultados revelaram-se compensadores para a Fazenda Pública e nefastos para os administrados pela parcialidade com que julgavam os tribunais. Após a proclamação da Independência iniciou-se um processo de extinção do sistema que se acentuou na vigência da Constituição Imperial, concretizando-se finalmente com a proclamação da República.

3 — De acordo com o sistema judiciário ou sistema de jurisdição única, tal como vimos no item 1, a apreciação e julgamento de toda lesão aos direitos individuais decorrentes de atos administrativos compete à justiça comum.

A modalidade de controle em foco tem suas origens na Inglaterra. Já anteriormente à separação dos poderes, quando o absolutismo imperava na Europa, na Grã-

Bretanha se verificava separação costumeira entre Legislativo e Executivo. Ao Monarca, contudo, cabiam as funções de administrar e julgar, ficando os súditos na dependência do arbítrio do soberano, o que propiciava protestos e reivindicações. Em vista disto, veio a instituir-se um tribunal com a faculdade de julgar litígios entre Administração e administrados, que, embora estivesse subordinado ao Rei, foi aos poucos dele se desvinculando até atingir sua total autonomia.

O sistema de jurisdição comum introduziu-se no Brasil através da primeira Constituição Republicana.

A adoção do controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não afastou a existência de tribunais administrativos, cabendo, portanto, ao particular, lesado em seu direito individual por ato da Administração, optar por um dos meios a fim de obter a devida restauração. Na hipótese de, em submetendo o feito à apreciação dos tribunais administrativos não lograr solução favorável, nada impede a parte interessada de recorrer à justiça comum, já que a decisão administrativa não faz coisa julgada.

É bem verdade que a competência do Poder Judiciário para apreciar atos administrativos está limitada à sua legalidade ou legitimidade, ficando excluído dessa apreciação o mérito ou a conveniência dos referidos atos, bem como aqueles caracteristicamente políticos. Relativamente a atos políticos em sentido estrito, diz Seabra Fagundes que não devem estes afetar direitos individuais, mas tão-somente interesses, escapando por esta razão do julgamento do Poder Judiciário.

Se, porém, tais atos derem lugar à prática de outros que venham a causar lesão a direitos subjetivos, estes últimos submeter-se-ão à apreciação do órgão competente, propiciando por via indireta um exame dos atos políticos no que for estritamente necessário, já que um exame em toda a sua extensão permanece dentro do exclusivo poder discricionário do Executivo.

4 — Tendo sido consagrado pelo direito brasileiro o sistema judiciário para o julgamento de litígio em que seja parte a Administração, através da primeira Constituição Republicana, vem o mesmo sendo mantido, até nossos dias, eis que a Carta Magna de 1967, no art. 153, § 4.º, dispõe: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual."

No artigo 110 determina que: "Os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e empresas públicas federais, qualquer que seja seu regime jurídico, processar-se-ão e julgar-se-ão perante os juizes federais, devendo ser interposto recurso, se houver, para o Tribunal Federal de Recursos."

Este dispositivo, quando de sua publicação, foi alvo de severas críticas, por entenderem os especialistas da matéria que tais litígios, envolvendo relações trabalhistas, deveriam ser julgados pela Justiça do Trabalho, como sucede nos Estados-membros.

Não obstante, o sistema judiciário permaneceu íntegro, porquanto, como vimos do preceito acima referido, aqueles litígios permanecem na competência de juízes federais e, em grau de recurso, na competência do Tribunal Federal de Recursos. Portanto, na dimensão do Poder Judiciário.

A Emenda Constitucional n.º 7, de 1969, pela primeira vez, desde a proclamação da República, admitiu a possibilidade de criação do contencioso administrativo, limitando sua competência à matéria supramencionada.

Declara o texto constitucional, no artigo 111: "A lei poderá criar contencioso administrativo e atribuir-lhe competência para o julgamento das causas mencionadas no artigo anterior."

Efetuando-se, porém, análise do artigo 111, chega-se facilmente à conclusão, como acentua Cretella Júnior, que o contencioso administrativo, a que se refere a Constituição, tem sentido peculiar, diverso daquele conhecido nos países que adotam este sistema de jurisdição.

Jamais se desvinculou o preceito citado do artigo 153, § 4.º

Não obstante o dispositivo constitucional admitir a possibilidade de criação do sistema especial para julgamento dos litígios a que alude o artigo 110, sendo criado o mesmo, poderá o interessado chegar ao Poder Judiciário, desde que lesado em direito individual. Ora, sabe-se que a essência do conceito do contencioso administrativo é justamente o caráter de coisa julgada das decisões prolatadas pelos tribunais que o compõem.

Como se não bastassem tais argumentos, a Emenda Constitucional n.º 7, de abril do ano em curso, no artigo 111, faz remissão ao 153, § 4.º, assim reformulado: "O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido."

Assim sendo, tornou-se explícito o que já existia implicitamente, isto é, ratificou a parte final do § 4.º do artigo 153, o que foi salientado: não há, por força da Constituição, condições de instituir-se contencioso administrativo no seu significado específico, cujas decisões façam coisa julgada.

Se criado for, será na palavra abalizada de Cretella Júnior, "apenas um tipo especial de tribunal, simples ramo especializado do Poder Judiciário".

Direitos à vida, ao próprio corpo e às partes do mesmo (transplantes).

Esterilização e operações cirúrgicas

para "mudança de sexo".

Direito ao cadáver e a partes do mesmo

Prof. ANTÔNIO CHAVES

SUMARIO: 1. A Declaração Universal dos Direitos Humanos. 2. A preservação do homem quanto ao seu físico. O direito à vida. 3. O aborto. 4. Condição da natalidade e planejamento familiar. 5. Direito à integridade física. 6. Direito ao próprio corpo. 7. Direito às partes separadas do corpo: o sangue. O sêmen masculino. 8. A cirurgia e a lei penal. O consentimento do paciente. A cirurgia estética. 9. Correção de malformações sexuais. 10. Castração. Esterilização. 11. Transexualismo e operações objetivando "mudança de sexo". 12. Retirada de partes do corpo humano vivo para transplantes. 13. Direito ao cadáver. 14. Retirada de órgãos ou de partes de cadáver. 15. A antropofagia necessária.

1. A Declaração Universal dos Direitos Humanos

Nunca, como hoje, o homem sentiu-se tão senhor do universo. Nunca, como agora, acumulou tantos conhecimentos sobre tudo o que o cerca, desde o microcosmo, até o espaço interestelar e os corpos que nele gravitam.

O microscópio eletrônico amplia 650.000 vezes as imagens, penetrando quase que na intimidade das células e dos átomos, numa proporção que alargaria para um quilômetro o diâmetro do anel que temos no dedo.

(Palestra proferida no dia 23-5-1977, na Semana de Estudos de Direito Civil, na Faculdade de Direito de São Paulo, em comemoração ao Sesquicentenário da Fundação dos Cursos Jurídicos no Brasil.)

Os satélites artificiais devassam os espaços sem fim: viagens à Lua deixaram há muito de ser novidade, e nossa atenção, passando por Vênus, Marte e outros corpos celestes, dirigir-se-á fatalmente para novos alvos.

Diligentemente os juristas procuram acompanhar as possíveis conquências dessas conquistas e estudam, no silêncio dos seus gabinetes, redigindo artigos, relatórios, ou discutem, no estrépito das reuniões e congressos internacionais, todos os seus desdobramentos públicos e privados, facilitando aos Governos a redação das leis e dos tratados.

Um setor todavia existe em que, surpreendentemente, menos profícua tem sido entre nós essa curiosidade: sobre o que é efetivamente o fundamento, a razão de ser, a finalidade de todas as coisas: o próprio homem.

Afonso X, o Sábio, já havia consignado na Partida VII, Título I, Livro 26, que "la persona del ome es la más noble cosa del mundo".

Somente agora os juristas pátrios começam a perceber que o maior dos conselhos dado por Sócrates: o *nosce te ipsum*, a eles também é dirigido.

É certo que a psicologia e a psicanálise, a partir de SIGMUND FREUD, continuando com ALFRED ADLER, C. G. JUNG, OTTO RANK, KAREN HORNEY, ERICH FROMM, HARRY STACK SULLIVAN e tantos outros, conseguiram penetrar nos mais íntimos refolhos da alma humana.

Mas para a idéia fundamental, lançada há 2.300 anos pela sabedoria grega, contida na sentença do próprio Sócrates, de que entre as muitas coisas maravilhosas do mundo, a maior de todas é o homem, de há poucos decênios a esta parte é que começaram a despertar os juriconsultos.

E que imensidão e variedade inesperada de panoramas se nos de-frota aos olhos maravilhados a partir do momento em que os jurisperitos, principalmente franceses, italianos e alemães, começaram a desdobrar seus estudos em dois grandes setores, cujos contornos começam a definir-se: os direitos fundamentais da pessoa ("direitos do homem") e os direitos da personalidade.

Na grande e um tanto empírica, mas necessária, divisão dos direitos em pecuniários ou materiais e extrapecuniários, impropriamente denominados morais, o espaço até há pouco ocupado quase que exclusivamente por aqueles começa a ceder terreno a estes.

Claro que nunca, na prática, os contornos se apresentam nítidos: todo direito pecuniário tem reflexos de ordem moral; todo direito extrapecuniário tem repercussões no âmbito patrimonial do indivíduo.

Tinham pois razão HENRI LÉON e JEAN MAZEUD ao condenarem a teoria clássica segundo a qual os direitos da personalidade não formam parte do patrimônio:

"Há que afirmar ao contrário, que o patrimônio é o continente de todos os direitos pecuniários ou não-pecuniários, que vão fundir-se nele; sua influência recíproca é demasiado grande para que possam dissociar-se alguns dos seus elementos. O direito fran-

cês repara o dano moral, e essa reparação, em quase todos os casos, calcula-se; como se conceberia que fosse introduzido assim um valor pecuniário, a título de reparação, no patrimônio, se não fosse para substituir outro valor, pecuniário ou moral, que desapareceu?"

Basta acompanhar as declarações fundamentais de direitos da humanidade, para que se verifique como foram se definindo e concretizando, desde a Magna Carta outorgada pelo Rei João sem Terra, em 1215, passando pela Grande Carta de Henrique III, de 11-2-1225, pelo Bill of Rights de 1689, pela Declaração de Direitos da Virgínia, de 12-6-1776, pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 2-10-1789, pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1793, até a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em resolução da II Sessão Ordinária da Assembléia-Geral das Nações Unidas, levada a efeito em Paris, nos 10-12-1948.

É este último um documento fundamental da nossa civilização, objeto de abundante bibliografia referida por EDUARDO MUYLAERT ANTUNES, **Natureza Jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos**, in "Rev. dos Tribunais", Vol. 446, 1972, págs. 27-36.

Ressalta que, como simples Recomendação que é da Assembléia-Geral das Nações Unidas, não cria, por si mesma, obrigações jurídicas para os Estados-membros da Organização.

Sua contribuição ao definir os Direitos do Homem já se reflete, no entanto, em inúmeros textos constitucionais ou legais, registrando-se alguns progressos notáveis no plano das organizações regionais:

"A Convenção Européia dos Direitos Humanos, assinada em Roma em 4-11-1950, entrou em vigor em 3-9-1953. O direito de petição dos indivíduos à Comissão Européia dos Direitos Humanos foi reconhecido por 11 Estados, que aceitaram também a competência jurisdicional da Corte Européia de Direitos Humanos."

Doze países latino-americanos subscreveram, em São José da Costa Rica, a Convenção Americana dos Direitos Humanos em data de 21-11-1969, que prevê uma Comissão e uma Corte de Direitos Humanos, a entrar em vigor com a ratificação ou adesão por onze membros da Organização dos Estados Americanos.

Conclui, embora a proteção internacional dos Direitos do Homem não seja ainda uma realidade efetiva, com J. RIVERO, que

"A Declaração Universal dos Direitos Humanos se impõe com "o valor da afirmação de uma ética universal" e conservará sempre seu lugar de símbolo e de ideal."

Um novo e controvertido impulso recebeu a aplicação desses princípios em virtude da atuação do Presidente norte-americano JAMES CARTER, reafirmada em seu discurso proferido na ONU, no dia 17-3-1977, colocando o programa da universalização dos direitos humanos como ponto central da sua política externa.

Tendo as 150 nações-membros que subscreveram a Carta da ONU assumido o compromisso de reafirmar, com o seu comportamento "a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos de homens e de mulheres", e como esses valores obtiveram assim consagração no âmbito internacional, não há o que incripar na lógica do seu raciocínio quando lembra que suas cláusulas da mesma forma que as do acordo de Helsínqui, devem ser respeitadas:

"Quando uma violação grosseira ou generalizada acontecer — contrariamente aos compromissos internacionais e à preocupação de todos —, os compromissos solenes do Estatuto da ONU, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, dos acordos de Helsínqui e de muitos outros instrumentos internacionais devem ser levados tão a sério como os acordos comerciais ou de segurança."

Na seqüência de seus artigos, a Declaração consagra os seguintes direitos fundamentais: à liberdade e igualdade, à vida, à segurança pessoal, à isenção de tortura e maus tratos, ao reconhecimento como pessoa, à proteção legal, à liberdade, à justiça, à defesa, ao segredo, à honra, à locomoção, ao asilo, à nacionalidade, a contrair casamento, à propriedade, à liberdade de pensamento, consciência e religião, à liberdade de opinião, de reunião, de tomar parte no governo, à previdência social, ao trabalho e à igual remuneração por igual trabalho, ao repouso e ao lazer, à saúde e bem-estar, à instrução, às artes, ao progresso científico, à produção científica, literária ou artística, à ordem social e internacional, ao pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Divergem os juristas na classificação dos direitos que são inerentes à pessoa humana. Uns nem sequer se preocupam em enumerá-los, outros, dilatando excessivamente o número, conseguem apenas diluir e complicar as linhas mestras da construção jurídica, terceiros apresentam uma ordenação cuja imperfeição ressalta à primeira vista.

Mas, no conglomerado, não apenas desses, como de outros direitos fundamentais do homem moderno, uma distinção é necessário estabelecer para não incidir no erro, apontado pelos MAZEAUD, de confundir os direitos fundamentais do homem com os direitos da personalidade.

"Alguns direitos pecuniários — acentuam à pág. 268 — que portanto não constituem direitos da personalidade, como o direito de propriedade, consideram-se como essenciais para o homem. Ao contrário, se a maioria dos direitos da personalidade, por razão de seu íntimo vínculo com o titular, são direitos do homem, alguns não têm um caráter primordial: o "direito à própria imagem", que nos permite opor-nos à reprodução de nossa fotografia, não é um direito do homem."

Encarecem a necessidade de compreender que o âmbito próprio dos direitos do homem é constituído essencialmente por relações de Direito Público, único que possibilita a proteção dos direitos essenciais do indivíduo contra a arbitrariedade do Estado.

"Quando se examinam os direitos da personalidade, estamos, sem dúvida, em geral, frente aos mesmos direitos mas sob o ângulo do direito privado; isto é, das relações entre os particulares; trata-se

de defender esses direitos já não contra a usurpação pela autoridade, mas contra os ataques dos particulares.”

2. A preservação do homem quanto ao seu físico. O direito à vida

Atendo-nos à nossa matéria, será proveitoso separar, dentre direitos fundamentais da pessoa (direitos do homem), os que se relacionam, ainda que por via reflexa, predominantemente à preservação do seu **corpo**, dos que, de maneira especial, procuram resguardar o integral respeito aos diferentes aspectos do seu **psiquismo**.

Entre os primeiros ressaltaremos então os direitos à vida, à preservação da sua integridade física, ao seu corpo, em vida e após a morte, às partes dele destacadas.

Entre os segundos arrolaremos os que se relacionam antes ao respeito, ao resguardo moral da pessoa humana, isto é, os direitos: à preservação da sua integridade psíquica, à honra, ao nome, à própria imagem, ao sigilo, à intimidade, à liberdade intelectual, à liberdade de consciência e de culto, moral de autor, à segurança, à propriedade, à ação.

Nem será prematuro prognosticar que, na busca perene de uma estabilidade que paire acima das paixões e das contingências do momento, os primeiros tenderão a se cristalizar em convenções internacionais, ao passo que estes procurarão se afirmar nas constituições de cada país.

É neste sentido que ADRIANO DE CUPIS alude a uma **parcial constitucionalização** dos direitos da personalidade, que por essa forma se procura amparar contra o arbítrio do legislador e do próprio Estado:

“Il congegno che garantisce tale stabilità, é rivolto a impedire quella instabilità che si notava proprio sul terreno del Diritto Pubblico per il prepotere dello Stato nei confronti degli individui. Proprio perchè le manomissioni legislative, come dimostra la storia, si verificano con frequenza in quella sfera, si é introdotto il detto rimedio.”

Tenha-se porém presente ser preferível a expressão Direitos Fundamentais da Pessoa à comumente usada de Direitos do Homem, pois não há direito que não seja do homem.

CARL SCHMITT, **Teoría de la Constitución**, Madri, tradução sem data, acentua que “o autêntico direito fundamental do indivíduo é sempre absoluto e corresponde ao princípio de distribuição do Estado de direito segundo o qual a liberdade do indivíduo é ilimitada em princípio e a faculdade do Estado, limitada em princípio” (págs. 203/4).

Não há como não considerar, em primeiro lugar, o direito à vida, direito inato, fundamental, o mais essencial dos direitos, pois dele dependem, é óbvio, não apenas todos os demais, como o seu aproveitamento.

É sem dúvida relevante o interesse público na salvaguarda desse bem supremo, como revela, aliás, o fato da Constituição ressalvá-lo em primeiro lugar, e da Parte Especial do Código Penal ter início exatamente

com a especificação dos crimes contra a vida, aos quais, por outro lado, comina as penalidades mais severas.

Desde as épocas mais primitivas — assinala ADRIANO DE CUPIS —, cada grupo social sentiu a exigência de não tolerar dissídios internos capazes de comprometer, com a incolumidade dos seus membros, também a sua consistência e a sua força frente aos demais grupos rivais. Adita ainda o reclamo, por qualquer Estado, de garantir um mínimo de ordem e de segurança interna indispensável a um convívio civilizado.

Consigna, ao mesmo passo, dois caracteres fundamentais do direito à vida: é inato, porquanto cabe ao indivíduo pelo simples fato de ser munido de personalidade adquirida com o nascimento; é um direito privado: pertence a cada um como indivíduo, isto é, considerado no círculo das finalidades que tem como simples ser humano, não perdendo semelhante característica nem mesmo quando se dirija para o Estado.

Devia, por isso mesmo, no âmbito civil, ser correspondentemente a mais ampla possível, e não uma ridicularia como a do art. 1.537 do Código Civil (pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e luto da família, e prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto as devia), a sanção civil da indenização no caso de homicídio, que fatalmente terá que ser substituída por outra, mais condizente com a realidade da vida.

Coloca-se, com isso, o delicado problema de saber quanto vale a vida de um homem.

São numerosos e interessantes os problemas relacionados com o assunto em exame.

Em primeiro lugar, o das **limitações** do direito à vida, consubstanciado, antes de mais nada, na controvertida questão da **pena de morte**.

Da mesma forma que a Lei Fundamental de Bonn, § 2º, alínea a, da Constituição italiana de 1948, todas as nossas Constituições Federais, a exemplo da atual, art. 153, **caput**, sempre asseguraram aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos que especifica. Consigna, na 1ª parte do § 11, que “Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária, ou subversiva, nos termos que a lei determinar.”

Temos ainda a legítima defesa, isto é, a faculdade que o Código Penal outorga a quem, “usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

Intimamente relacionados são também os problemas do **consentimento da vítima** e o da **eutanásia**. Admitir-se que cada qual se atribua o julgamento da conveniência, mesmo a pedido, de tirar a vida do próximo, seria, sem dúvida, colocar em grave perigo a organização e a boa ordem social. Nem ao próprio interessado reconhece-se a possibilidade de privar-se da vida: menos plausível ainda seria alcançar-se o objetivo por intermédio de terceiro.

Existe, como se percebe, um conjunto de normas que podem ser rastreadas em todas as legislações, quando não explícitas, nelas contidas implicitamente, e que são tão essenciais que mal se concebem separadas do próprio conceito de civilização e de acatamento à pessoa humana.

O respeito à vida e aos demais direitos correlatos decorre de um dever absoluto por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer.

“O conteúdo de tal dever é vasto, simples e denso, e importa numa atitude geral de preservação do bem tutelado”, correspondendo a um “*ius unius erga omnes*”, que — como não escapou a WALTER MORAES, **Adoção e Verdade**, S. Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1974, pág. 60 — comporta um poder de agir de grande extensão.

E é justamente por ser tão simples e tão genérica que raramente a “norma agendi” se enuncia nos sistemas legislativos, que mais se detêm no exame de situações particulares, “e acabam por declarar só as exceções e os pormenores da disciplina”.

Do ponto de vista social, é ao Poder Público que cabe combater a degradação humana que leva à morte: a miséria, a fome, as endemias, por todos os meios ao seu alcance.

No âmbito individual, o Código Civil limita-se a reconhecer a legitimidade da exigência dos parentes, uns dos outros, dos “alimentos de que necessitem para subsistir”.

Encontramo-nos diante de toda uma série de prerrogativas que parecem como que levitar sobre os textos legislativos; dir-se-ia que prescindem de qualquer expressão gráfica.

Que espécie de “civilização” é a nossa que sente necessidade de preceitos reconhecendo à pessoa humana o direito à vida, à salvaguarda do seu brio, à proteção da sua dignidade?

Igualdade perante a lei, inviolabilidade de consciência, direito de escolher seus governantes, não parecem direitos tão simples, tão fundamentais, que dispensariam qualquer menção expressa?

E no entanto, quantos vilipêndios nossa geração, tão orgulhosa de seu progresso técnico, continua assistindo entre consternada e perplexa!

É claro que repercussões existem sempre, e profundas, no âmbito do Direito Civil, do Direito Penal, do Processual.

Mas no âmbito interno, apenas, a Constituição será sede adequada de normas dessa natureza.

Intimamente relacionado é o problema do **suicídio**.

Depois de interessante digressão histórico-literária, demonstra TEUCRO BRASIELLO que a moral e a religião negam que o suicídio seja lícito e a ciência médica o considera uma aberração.

O homem não vive para si, exclusivamente; e é de alto interesse para o Estado que o indivíduo seja conservado, porque da soma dos sujeitos

decorre a consociação civil, colaborando os homens — cada um no próprio setor — em benefício da coletividade, mesmo que a finalidade imediata seja a satisfação de exigências pessoais. Ora, se um direito sobre a própria pessoa fosse admissível, como um sobre os bens, entraria no conceito de “abuso de direito” a dispersão e lançamento que alguém faça da própria existência. . .

A lei penal não persegue o suicida por imposição de política jurídica: ou a morte ocorreu, e falta o sujeito passivo da perseguição, ou não ocorreu, e o temor de um castigo poderia levar o agente a reiterar com mais uma razão, sua tentativa.

Pretendia ENRICO FERRI tivesse o homem tanto o direito de viver como o de morrer, deixando a sociedade de ter qualquer interesse no próprio momento que ele põe termo à vida.

Poucos argumentos são todavia necessários para demonstrar não ser admitida a faculdade do suicídio, bastando lembrar que o Código Penal comina pena de reclusão ao induzimento, instigação ou auxílio a suicídio.

A ausência de norma incriminadora do próprio agente não pode levar à conclusão de que o suicídio constitua um direito. A finalidade é não agravar a situação daquele que inutilmente o tentou, deixando no entanto bem clara o legislador a intenção de não tolerar qualquer renúncia ao bem da vida.

Não há evidentemente como confundir a hipótese com a **recusa ao tratamento médico**, prevista no art. 32 do Projeto ORLANDO GOMES: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se a tratamento cirúrgico ou a tratamento médico com risco de vida.”

3. O aborto

É considerado pelo Código Penal sob duas modalidades: provocado em si mesma pela gestante, ou consentido em que seja ocasionado por outrem, dando margem à aplicação de pena de detenção de um a três anos (art. 124). Ou provocado por terceiro (art. 125) sem o consentimento da gestante, reclusão de três a dez anos; com aquele consentimento, reclusão de um a quatro anos (art. 126, **caput**).

Assume forma qualificada, agravando as penas, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas se por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Não é punido o aborto necessário, isto é, o praticado por médico (art. 128):

I — se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

II — se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Além de alterar as denominações e as penas, o Código Penal de 1969 ainda desdobra o atual art. 128 em dispositivos independentes. Dando maior compreensão ao item II, separa-o, sob a epígrafe de "aborto por motivo de honra":

"Art. 127 — Provocar aborto em si mesma, para ocultar desonra própria:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único — Na mesma pena incorre quem provoca o aborto, com consentimento da gestante, para ocultar-lhe a desonra."

A segunda figura é objeto do art. 129, aborto terapêutico, que não considera crime o aborto praticado por médico, quando é o único recurso para evitar a morte da gestante, devendo porém (parágrafo único) preceder sempre que possível a confirmação ou concordância de outro médico.

Também catalogado o aborto preterdolo, que resulta do emprego de violência contra mulher, cuja gravidez não ignora ou é manifesta.

Por outro lado, o art. 20 da Lei das Contravenções Penais pune com multa de 50 centavos a cinco cruzeiros "anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto ou evitar a gravidez", o que é também preceituado no Código de Ética Médica (art. 56).

O Senador VASCONCELOS TORRES apresentou o Projeto de Lei nº 96, de 1971, "incluindo entre os casos de aborto não criminosos ou praticados por médico quando a gravidez resultar de incesto, constituir grave ameaça à saúde da gestante ou envolver risco do filho nascer, física e mentalmente, lesado".

O projeto consubstanciava sugestão dos médicos participantes da XIX Jornada Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, realizada no Rio de Janeiro, afirmando os especialistas na matéria que tais medidas contribuiriam de forma efetiva e real para reduzir as tristes estatísticas de mortes provocadas pela ação ineficiente, incapaz e mesmo criminosa de grande número de parteiras curiosas.

Tanto a Comissão de Constituição e Justiça, como a de Saúde, pelos Pareceres n.ºs 641 e 642, segundo se verifica no **Diário do Congresso Nacional** (Seção II, de 27-11-1971, págs. 6710/6711), chegaram à conclusão de que das três alterações propostas, quanto ao mérito: incesto, ameaça à saúde, risco de deformação para o concepto, a primeira era de aferição inviável face ao art. 358 do Código Civil, que proíbe a investigação de paternidade de filhos incestuosos, a segunda já está consagrada no Código Penal quando se refere à hipótese de "não haver outro meio de salvar a vida da gestante", e a terceira, em sua redação:

"Se a gravidez envolver elevado risco de o concepto nascer, física ou mentalmente, lesado", era aceitável não só do ponto de vista moral e jurídico, como também sob o aspecto médico-científico, face aos recentes "efeitos secundários, com reflexos na gestação, de algumas drogas."

Como, porém, o novo Código Penal, que já teve tantas vezes adiada a sua vigência, estava sendo objeto de **estudos e revisões** por parte do Poder Executivo, sendo provável, portanto, a sua apreciação pelo Congresso Nacional, onde o assunto seria amplamente discutido e analisado, seria inconveniente, no momento, a aprovação proposta, que, embora constitucional, alterava a sistemática do novo direito, todo voltado para proteger a vida.

Fazendo um interessante apanhado histórico que aborda inclusive a influência do Direito Canônico, e passando em revista as mais diversificadas legislações modernas, define ANA VALDEREZ A. N. DE ALENCAR, **Aborto**, in "Rev. de Informação Legislativa", nº 35, 1972, págs. 409/450:

"No conceito médico-obstétrico, aborto é a expulsão natural ou provocada, até ao final do sexto mês de gravidez, do produto não viável da concepção; a partir do sexto mês, face à viabilidade do feto, a expulsão passa a denominar-se parto prematuro. A obstetrícia, para efeito de denominação, não faz diferença entre a expulsão espontânea ou provocada."

Aponta a situação legal do aborto nos diferentes países. A prospecção real, acusa a avalanche de abortos clandestinos praticados em todo o mundo, assumindo, no Brasil, proporções alarmantes de verdadeira doença endêmica, como a malária, a esquistossomose e outras; calcula-se serem feitos um milhão e quinhentos mil abortos por ano, correspondendo a 22% dos partos e 25% dos leitos existentes em toda a rede hospitalar.

Conclui necessitar o problema de maiores atenções das autoridades:

"Uma campanha intensa, direta e persistente, sobre os males físicos e morais do aborto; um programa, realizado em termos de fatos, de assistência sanitária às mães pobres; a melhoria do padrão econômico das classes desprotegidas; o amparo decisivo de caráter sócio-econômico à mãe solteira, seriam medidas muito mais eficazes de que todo um código, especificamente construído para condenar as práticas abortivas. Dentro desse sistema, os anti-concepcionais contariam, mas em casos particulares, a critério médico; o aborto, em hipóteses excepcionalíssimas reguladas nos termos das leis penais."

4. **Contenção da natalidade e planejamento familiar**

É outro tema intimamente relacionado com o anterior, a que faremos uma simples referência remetendo a outra publicação da mesma ANA VALDEREZ A. N. DE ALENCAR, **Explosão Demográfica: Controle da Natalidade e Planejamento Familiar**, nº 37, 1973, da referida "Rev. de Informação Legislativa", págs. 175—236, apontando riquíssima bibliografia especializada.

Acompanha a expansão das teorias populacionais, desde os precursores de THOMAS ROBERT MALTUS. A população do globo vem duplicando em espaço de tempo cada vez menor; no início da era cristã, atingiu 300 milhões; em 1650 superava meio bilhão; alcançou um bilhão em 1850; em 1925

chegou a dois bilhões e setecentos e cinquenta milhões; por volta de 1960 superou a casa dos três bilhões, prevendo-se que, em 1980, o contingente humano chegue aos quatro bilhões, passando a cinco em 1990 e a dez bilhões no ano de 2025.

Num relato da campanha voltada para a diminuição dos nascimentos, faz ver, com WALTER RODRIGUES, que

“Planejar a família não é forçosamente impedir a natalidade, é trazer ao mundo indivíduos aos quais se deverão dar as condições de vida necessárias ao seu desenvolvimento digno. A necessidade de um estudo sobre o planejamento familiar está justificada do ponto de vista sociológico, econômico, sanitário e religioso. Permitir que entidades devidamente registradas possam proceder à educação do público para planejamento de família, sempre assessoradas por médicos e técnicos da matéria. Possibilidade de estudo de uma legislação destinada a instituir o ensino e difusão dos meios anticoncepcionais nos casos com justa indicação. É imperioso que medicamentos de efeitos anticoncepcionais sejam incluídos na exigência da receita médica para a sua venda ao público.”

Na ocasião em que essas palavras foram proferidas, dia 26-11-65, por ocasião da XV Jornada Brasileira de Obstetrícia e Ginecologia, foi fundada a sociedade civil “Bem-Estar Familiar no Brasil — BEMFAM”, que se propõe alcançar a finalidade indicada em sua denominação, planejando a família. Teve a ressonância indicada pelo surgimento de diversas unidades regionais em diferentes pontos do País: Pará, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Espírito Santo, Minas Gerais, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul, Goiás.

Conclui a pesquisadora seu precioso estudo consignando ser a maioria adepta do planejamento familiar, pela elevação do nível de vida e conseqüente melhoria nas condições de alimentação, saúde, educação etc.

Admite a necessidade de que o Estado participe dos programas de planejamento, como coadjuvante imprescindível nos setores técnico e financeiro: nunca na qualidade de mandante, pois o brasileiro jamais conceberia ver, na intimidade do lar, a autoridade pública a lhe ditar quando ter filhos e qual o seu número:

“Planejar a família em função da **qualidade** psicossomática dos seus membros através de meios que não impliquem em aborto, não sejam lesivos à saúde e sejam praticados por livre e espontânea vontade dos casais.

Nunca o controle em massa, como medida acauteladora contra a fome, a miséria e a morte.”

5. Direito à integridade física

Embora relevante a posição hierárquica do bem representado pela integridade física, não há dúvida que é inferior ao pressuposto fundamental

representado pela própria vida, sendo, por isso mesmo, menos graves as sanções penais correspondentes à sua violação.

A razão é explicada por ADRIANO DE CUPIS: "O interesse público relativo à integridade física somente parece digno de proteção quando a mesma integridade constitua condição de convivência normal, de segurança da atividade individual." O mesmo ocorre no setor civil: a ação de ressarcimento diz respeito não à proteção de uma integridade física genérica, mas a determinados aspectos, particularmente importantes deste bem.

Apresenta o exemplo daquele que, sem consentimento da vítima, corta-lhe os cabelos ou a barba: não atinge qualquer direito à integridade física.

Consagra esse autor 57 páginas ao estudo da matéria.

Na impossibilidade de acompanhá-lo na minuciosa resenha, detenhamo-nos a respeito de três aspectos de particular interesse.

O primeiro é relativo às operações cirúrgicas, que distingue conforme se destinem, ou não, ao benefício da saúde daquele em cujo corpo são executadas.

A finalidade curativa, ou meramente estética da operação, exclui que se possa invocar contrariedade aos bons costumes, à lei ou à ordem pública. Tratando-se de operação de que não decorra diminuição permanente da integridade física, não há obstáculo à validade do consentimento: pode-se, pois, dispor validamente da própria integridade física, mediante consentimento à operação.

Será nulo, ao contrário, o consentimento a operação cirúrgica capaz de produzir uma diminuição permanente da integridade física, a menos que ocorra estado de necessidade.

Com relação às **atividades esportivas**, e, de maneira especial, as de caráter violento, como o boxe, o caratê, a luta livre, lembra que quem participa desses embates consente às lesões que poderá sofrer, aceita o perigo de padecê-las e, por mais que procure evitá-las, não poderá considerá-las alheias à própria vontade.

Com relação aos atos de **autolesão**, para os quais é estabelecido um regime de rigor que não existe para o suicídio, lembra haver casos em que está em jogo o interesse demográfico do Estado (por exemplo, aborto provocado em si mesma pela mulher) ou é visada finalidade fraudulenta (mutilação para conseguir o pagamento de um seguro ou para obter a isenção do serviço militar).

A não ser em casos taxativamente previstos, não haverá crime, uma vez que, entre nós, o Código Penal só considera lesão corporal a ofensa à integridade corporal ou à saúde **de outrem**.

Outra artimanha é sem dúvida a "restauração" anatômica da virgindade.

Estudando a **Virginoplastia e Direito Penal**, in "Rev. dos Tribunais", vol. 352, págs. 23/26, faz ver SERRANO NEVES que se o conceito de

virgindade correspondesse, como se pretende, à integridade himenal, burlada, pela natureza desta, a argúcia pericial, muitos conquistadores acabariam respondendo por crime de sedução, passando os códigos penais a ser instrumento de fraude.

Precisam as codificações acertar rapidamente o passo com a realidade, pois do elenco dos crimes definidos na vigente codificação, o que mais se aproxima da hipótese seria o de estelionato, tendo-se em vista a fraude desencadeadora do resultado imoral e antijurídico. É todavia crime contra o patrimônio, e este não seria senão em casos raros o objetivo visado pela trama.

Assim, não caindo, à perfeição, na reprovação de qualquer preceito penal, tanto a pretensa paciente como o cirurgião ficariam à margem de qualquer ação penal, como vem ocorrendo, com grave risco dos salutareos propósitos da lei repressiva.

6. Direito ao próprio corpo

Sabemos que, entre muitas outras divisões, os direitos podem ser pessoais e reais.

Mas em nenhuma destas duas categorias enquadra-se o direito que tem a pessoa sobre o próprio corpo, parecendo, pelo menos à primeira vista, contraditório que um indivíduo possa ser, ao mesmo tempo, sujeito e objeto do direito.

Procura-se solucionar o problema sob alegação de que, como consequência da separação, as partes deixam de integrar o corpo, convertendo-se em coisas no sentido jurídico, que podem ser objeto de propriedade e de comércio.

FADDA e BENSA, citados por JOSÉ CASTAN TOBEÑAS, qualificam, todavia, de excessivamente absolutas semelhantes afirmações. “A propriedade e a comerciabilidade das partes separadas somente têm lugar enquanto que a lei e os bons costumes não se oponham. Não se pode traçar um critério geral. Certas partes, por exemplo, cabelos, unhas, dentes, quando sejam separadas, serão objeto de comércio jurídico. Certas outras poderão ser objeto de propriedade somente em determinados casos e para certas finalidades: por exemplo, para experimentos científicos, para preparações de museus etc.”

O Código Civil italiano prevê a hipótese no artigo

“5. **Atos de Disposição do Próprio Corpo.** Os atos de disposição do próprio corpo são proibidos quando ocasionem uma diminuição permanente da integridade física, ou quando sejam de outro modo contrários à lei, à ordem pública ou aos bons costumes.”

Seguiu-lhe o exemplo o Projeto ORLANDO GOMES:

“Art. 29 — **Atos de Disposição do Próprio Corpo.** Os atos de disposição do próprio corpo são defesos quando importem dimi-

nuição permanente da integridade física ou contrariem os bons costumes.

Parágrafo único — O ato de disposição parcial admite-se entretanto, por exigência médica.”

Deu-lhe melhor redação o Projeto de 1975:

“Art. 13 — Salvo exigência médica, os atos de disposição do próprio corpo são defesos quando importarem diminuição permanente da integridade física, ou contrariarem os bons costumes.

Parágrafo único — Admitir-se-ão, porém, tais atos para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.”

ADHERBAL GONÇALVES, com muita didática, distinguia três aspectos fundamentais (corpo da pessoa viva, partes destacadas do mesmo, cadáver), mas PIETRO PERLIGIERI faz ver que, na verdade, a problemática relativa aos atos de disposição do próprio corpo é dúplice. De um lado, os entre pessoas vivas, isto é, realizados pelo indivíduo frente a outras pessoas vivas; de outro, os assim denominados atos de disposição do próprio corpo feitos em vida, mas desenvolvendo sua eficácia **post mortem**, relativos à disponibilidade do cadáver.

Quanto ao primeiro aspecto, poder-se-ia, no Direito brasileiro, reconhecer a disponibilidade sobre o próprio corpo como um todo?

Com relação à pessoa viva, é claro que não: admiti-lo, seria compactuar com a possibilidade do suicídio, tese já repelida, ou da pessoa vender a si própria como escrava, inconcebível perante os postulados de uma nação civilizada.

Mas na legislação, não iremos encontrar qualquer dispositivo explícito a respeito. Seria aliás desnecessário, tão implícito está no próprio conceito de pessoa.

Nem deixa de ser matéria relativa à disponibilidade do próprio corpo o resguardo à liberdade sexual, que o Código Penal procura proteger nos arts. 213-216, seguido dos relativos à sedução e corrupção de menores e ao rapto.

Reconhecida a existência de um direito sobre o próprio corpo, procurando definir a sua natureza, recusa a doutrina atribuir-lhe a fisionomia de um direito de propriedade.

Já o havia intuído ULPIANO: **dominus membrorum suorum nemo videtur.**

IHERING, **Tutela da posse**, procura reconduzir o conceito do direito sobre o próprio corpo ao conceito geral de **pertença jurídica**. Objeta, porém, GRISOSTOMI que ou este conceito se confunde com o de propriedade, e então aqui não está exatamente aplicado, ou serve para indicar de modo geral a referência de um determinado direito a um certo sujeito, e então pouco adianta para a dogmática e para o sistema do direito.

Cumpre, ao invés — conclui —, considerar que o direito sobre o próprio corpo não é absolutamente patrimonial, mas pessoal, de caráter especial, que tem por conteúdo a livre disposição do corpo mesmo, com exclusão de qualquer outra pessoa, dentro dos limites assinalados pelo direito positivo (WINDSCHEID, Pand., I, § 40). O direito que cada qual tem sobre o próprio corpo, não se limita à duração da vida; e pode estender a sua eficácia também depois da morte: é o problema da **condição jurídica do cadáver**.

7. Direito às partes separadas do corpo: o sangue. O sêmen masculino

Mais interessante é a matéria relativa às partes **separadas do corpo** do individuo com vida.

Insiste ADHERBAL GONÇALVES em ser fora de dúvida que o ilícito de semelhante cessão só resulta de atentado contra a vida, seus atributos, ou à saúde:

“Se isto não ocorre, nascerá, então, um direito autônomo de propriedade sobre o que, em algum tempo, integrou o corpo do sujeito, e que, se incorporando na constituição do outro, virá a ser tutelado em favor deste, na forma de um direito personalíssimo.”

Reconheça-se, com DE CUPIS, que o direito às partes separadas do corpo humano é estranho à categoria dos direitos da personalidade, mas proclame-se, ao mesmo passo, com ele, que seu tratamento é tradicionalmente ligado aos direitos da personalidade.

Como exemplo de partes que podem ser separadas do corpo, sem prejuízo sensível para a integridade física, para a saúde, ou para a dignidade humana, ou com afetação maior ou menor do sentido de moral, podem ser citadas: o leite, os cabelos, o material placentário, o sangue, o sêmen masculino.

Não resta dúvida que tão logo essas partes se separem do corpo humano, e poderiam ainda ser acrescentadas as unhas e os dentes, tornam-se “coisas”, de propriedade do respectivo titular, independentemente de qualquer ocupação.

É o que encarece o mesmo tratadista:

“A parte separada sai da esfera jurídica estritamente pessoal para entrar imediatamente naquela patrimonial que diz respeito à mesma pessoa, sem passar pela condição intermediária de **res nullius**.”

Exclui, por outro lado, qualquer complemento que, antes da separação, havia sido artificialmente acrescentado ao corpo humano: dentaduras, perucas, membros de madeira ou de outro material. Tais objetos, antes mesmo da separação, entram na esfera jurídica patrimonial do sujeito, e não na pessoal, preexistindo, nestas condições, a propriedade ao desligamento, que não pode produzir a sua aquisição desse, que é preexistente.

O aleitamento por parte de vendedoras de leite, ou amas, sua comercialização através de instituições conhecidas como "Gota de Leite", é admitido como necessidade, e não causa qualquer estranheza de caráter moral.

A venda de cabelos femininos é prática muito usada e foi apanhada, com muita sensibilidade, num conto célebre do escritor norte-americano O'HENRY.

Mais delicadas as questões relativas à venda do sangue humano e do sêmen masculino.

Principalmente a primeira atingiu um ponto cuja solução não pode mais ser protelada.

Já está perfeitamente organizado a esse respeito um comércio tanto mais escandaloso e torpe porquanto suga o sangue justamente das pessoas menos capacitadas para retirá-lo das veias de seus corpos enfraquecidos pela subnutrição, pelas privações, pela miséria, quando não pelas mais graves moléstias: leishmaniose, tuberculose, diabetes, e que o trocam praticamente por um prato de comida, enfraquecendo assim, inconscientemente, seu já debilitado organismo.

Impressionante reportagem de página inteira de **O Estado de S. Paulo**, de 6-8-69, de FRANCISCO CHAGAS DE MORAIS FILHO, sob o título expressivo: "Um Comércio Feito com Sangue", entre outras coisas pouco edificantes refere que pessoas simples e humildes eram convencidas a vender, naquela ocasião, 350 gramas de sangue por Cr\$ 8,00, registrando mesmo o caso de uma família de retirantes persuadida por um agenciador de que, a menos que todos doassem sangue, não poderiam ficar em São Paulo: "A ingenuidade a serviço da torpeza." Esse sangue era comprado, pelos hospitais, a Cr\$ 23,00 o frasco e vendido a Cr\$ 100,00.

A competência para legislar a respeito cabe à Comissão Nacional de Hemoterapia, cuja política tem dois pontos fundamentais:

— O primado da doação voluntária, que deve ser incentivada por todos os modos pelo Poder Público;

— proteção do doador do sangue e do receptor da transfusão.

Noticiava o mesmo jornal, no exemplar de 16-1-72, o Plano Nacional do Sangue, elaborado pelo Prof. PIERRE CAZAL, Diretor do Centro de Transfusão de Sangue da Faculdade de Montpellier, na França, e encaminhado à referida Comissão.

Com base em dados colhidos nos serviços de hemoterapia nas cidades do Rio, Teresópolis, Brasília, Salvador, Belo Horizonte e São Paulo, foram classificadas em três categorias as entidades que coletam e preparam o sangue humano: os bancos de sangue, que são os mais numerosos; os serviços de coleta, como a Coisan; e os laboratórios industriais, que pertencem à indústria privada. Foi verificada a ausência total de coordenação entre os serviços de hemoterapia, inclusive entre os que se localizam na mesma cidade.

O plano aponta vários aspectos positivos nos serviços brasileiros de hemoterapia, principalmente no que se refere à preparação e imunização do sangue. Mas assinala também diversos pontos negativos, dos quais os mais importantes são: a existência, em cada cidade, de "um número excessivo de entidades que se ocupam em colher, preparar e utilizar o sangue humano"; e o fato de essas entidades recorrerem a doadores remunerados, venderem o sangue a hospitais, acabando assim por formar um comércio lucrativo. Este é o problema principal, pois segundo, o Professor PIERRE CAZAL, o sangue humano não pode, em qualquer hipótese, ser objeto de comércio.

Os dois problemas — muitas entidades e comércio — devem ser resolvidos conjuntamente, diz o plano. Prevê a criação de um Centro de Transfusão de Sangue — CTS — que concentraria os serviços de hemoterapia numa área de até 10 mil quilômetros quadrados, destinados a uma população de 300 mil a três milhões de habitantes. E esses centros eliminariam o comércio do sangue.

O plano dispõe que os CTS "fornecerão o sangue gratuitamente a todos os necessitados, sejam quais forem. Além de assegurar a gratuidade absoluta do sangue, o sistema simplificará toda a parte burocrática" — um dos problemas encontrados nos atuais serviços brasileiros.

Deve ser estabelecida uma "tarifa nacional para o sangue", mas cujo preço corresponda exatamente aos custos do serviço de coleta, preparação e distribuição do sangue. Com isto, assegura o plano, "os bancos de sangue não dependerão mais de subvenções e seus recursos se adaptarão automaticamente às suas necessidades".

O Plano foi deixado aos cuidados do Ministério da Saúde que, segundo membros da Comissão Nacional de Hemoterapia, ainda não encontrou condições ideais para colocá-lo em prática.

Já temos a respeito da matéria algumas leis que vão se acumulando de forma bastante fragmentária e inorgânica.

A fundamental é a Lei nº 4.701, de 28-6-1965, que dispõe sobre a atividade hemoterápica no Brasil e define as bases da Política Nacional do Sangue, cria a Comissão Nacional de Hemoterapia, define sua competência e composição.

O Decreto nº 60.969, de 7-7-1967, por sua vez, regulamenta o registro no cadastro da Comissão Nacional de Hemoterapia dos órgãos executivos da atividade hemoterápica.

Finalmente, o Decreto nº 61.817, de 1-12-1967, "Veda a exportação de sangue humano, de seus componentes e derivados e fixa critérios de destinação".

Nos termos do art. 3º, o sangue humano coletado por punção venosa para fins hemoterápicos nos órgãos executivos a isso autorizados pelo art. 1º do Decreto nº 60.969, de 7-7-1967, destina-se primordialmente ao emprego em transfusão dentro do respectivo prazo de validade, de acordo com o determinado no item 4º do art. 2º da Lei nº 4.701, de 1965, podendo

(art. 4º) o sangue de prazo de validade ultrapassado, ou o plasma dele separado, ser cedido à indústria para preparo de derivados.

Autorizam o art. 5º à indústria receber, dos órgãos coletores, a cota de sangue fresco necessária à produção das frações lábeis, e o art. seguinte à indústria de derivados de sangue obter dos serviços hospitalares especializados material placentário para servir como matéria-prima, dentro de condições que serão estabelecidas pela Comissão Nacional de Hemoterapia, à qual cabe (art. 7º) estabelecer as prioridades para a destinação do sangue coletado e de seus componentes e derivados, com a finalidade de manter estoque de reserva para emprego em caso de imperiosa necessidade ou de interesse nacional.

Também os problemas relacionados ao **sêmen masculino** já são objeto de preocupação.

O ponto de partida para qualquer estudo é a disponibilidade do corpo da mulher para a inseminação artificial, prática difundida a ponto de existirem em alguns países bancos de sêmen humano refrigerado.

“O reconhecimento à mulher do direito a ser artificialmente inseminada para satisfazer seus naturais anseios maternos” — pondera ORLANDO GOMES — “não atenta contra sua personalidade, não obstante o preconceito, muito vivo entre os povos latinos e assimilados, de que rebaixa sua dignidade.”

Seu Projeto de Código Civil não enfrentou o problema, “deixando sua solução ao critério dos tribunais, ao estabelecer como limite ao direito de dispor do próprio corpo os bons costumes, para permitir a prática quando evoluir a mentalidade no sentido de que não os fere”.

Será admissível a disponibilidade do sêmen?

Constituirá crime a sua cessão, gratuita ou remunerada?

Basta correr os olhos pela legislação, verificando não haver qualquer dispositivo que a puna e lembrar o art. 1º do Código Penal que não admite a existência de crime sem lei anterior que o defina, para chegar-se à resposta negativa.

Será duvidosa, no entanto, sob o ponto de vista civil, sem texto expresso que a autorize, qualquer transação que tenha como objeto o esperma humano, pelo menos, enquanto não forem vencidos os preconceitos existentes.

Citando BAYON — J. GARCIA: “A mulher casada não pode receber mais que esperma de seu legítimo marido. O casamento é o canal por onde se deve transmitir a vida humana”; sustenta ELLIS HERMYDIO FIGUEIRA — **Inegociabilidade da Matéria Orgânica Humana, Transplante de Órgãos ou Partes do Corpo. O Sangue, o Leite e o Sêmen**, in *Justitia*, Vol. 64, 1969, págs. 137-152 — ser nulo o contrato devido ao objeto ilícito de sua comercialização, considerando o sêmen humano como produto orgânico insuscetível de transação.

Invoca os arts. 145, II, 229 e 231, I, do Código Civil, preceituações de ordem pública que não podem ser postergadas, para sustentar que a utilização do sêmen de pessoa que não o marido configuraria ato nulo por ausência de licitude quanto ao objeto, atingindo mesmo esse procedimento os vigamentos da fidelidade conjugal, "derrogando o princípio que institui a legitimidade da família, pela procriação, através do mesmo elo de sangue".

A inseminação homóloga seria admissível, não a heteróloga.

Mas o fato é que vários países, enfrentando os graves problemas de toda sorte que a matéria apresenta, admitem a inseminação heteróloga, contando-se por várias dezenas de milhares os já existentes "filhos de proveta".

8. A cirurgia e a lei penal. O consentimento do paciente. A cirurgia estética

Cada vez se apresentam com maior freqüência problemas relativos à responsabilidade médica decorrente de intervenções cirúrgicas.

Matéria sem dúvida fundamental, até mesmo para empostação da matéria, há que estabelecer uma separação prévia conforme se cuide de organismos vivos ou de cadáveres.

Lembra CASIMIRO CARAVELLI que não é sempre que o médico-cirurgião é chamado para finalidades terapêuticas; sua intervenção pode ter também finalidade eugênica ou simplesmente estética.

A cirurgia estética, que se insere como uma especialidade dentro do conceito da cirurgia plástica, é hoje amplamente aplicada, reconhecendo-se em ambos os casos ser suficiente o consentimento para estabelecer o caráter lícito da operação, e seu grande valor psicológico.

Como diz Luciana, na comédia de PEDRO BLOCH, "Karla, valeu a pena?":

"Dieta é pretexto. É como cirurgia plástica. A gente faz prá curar o que a gente sente e não o que a gente vê. Me dá a impressão de que, dando uma pitangada no rosto e perdendo uns quilos de mim, a angústia também fica mais leve."

Não iria o direito contrariar tendência tão generalizada.

Tal intervenção reparadora pode alcançar modalidades as mais diferenciadas, que vão desde o tratamento do envelhecimento precoce, mediante a ablação de porções de pele e esticamento da remanescente de modo a eliminar as rugas mais aparentes, até a correção das "orelhas de abano", a melhoria do perfil do nariz, a redução ou aumento dos volumes mamários, correção da hipospádia, de defeitos naturais ou acidentais, exigindo um acentuado sentido estético de caráter afim ao necessário para a escultura, com seu imanente sentido de harmonia.

Num congresso específico, realizado no mês de fevereiro de 1972, no Rio de Janeiro, PERSEU RAMOS, de São Paulo, colocou em realce o sentido social da plástica estética.

Consignou que as pessoas portadoras de “distorções físicas não decorrentes de doenças” podem tornar-se emocionalmente desequilibradas, voltando ao convívio social e familiar normal quando são reintegradas em padrões físicos aceitáveis.

Invocando definições da ONU, de que a saúde compreende “o bem-estar orgânico e psíquico”, o espanhol ULRICH HINDERES manifestou a crença de que uma pessoa, “mesmo não portadora de doença, não goza de saúde perfeita, caso uma distorção física retire sua tranqüilidade emocional e afetiva”. Não existe, então — concluiu — outra solução senão a da cirurgia plástica estética.

Quando mal sucedida, poderá, no entanto, trazer inconvenientes piores do que os anteriores, com possível surto de ações de indenização.

Generalizando os conceitos emitidos por ADOLFO PRUNOTTO, **La Ley Penal y los Transplantes de Organos**, in Revista del Colegio de Abogados de Rosario, ano I, nº 1, agosto de 1969, págs. 41-49, também podemos repetir que princípios fundamentais que entram em jogo na solução das diferentes hipóteses são ministrados, por um lado, pelo conceito técnico-jurídico do delito, pela doutrina do consentimento do interessado, pelas normas que aludem ao exercício de um direito e ao cumprimento de um dever — que concorrem para justificar a atividade médica — e pelas definições legais dos delitos de homicídio e lesões, disposições estas últimas que podem eventualmente captar a conduta médica e, por outro lado, pelas regras legais que aludem à vida, à morte e ao cadáver, contidas em outros ramos do direito.

Esse mesmo autor aborda, pouco adiante, elemento de importância fundamental na matéria: o do consentimento do interessado, fazendo ver que, naqueles casos em que a figura delituosa inclui em sua definição que a atuação do agente deve realizar-se contra a vontade do sujeito passivo titular do bem jurídico que se protege, o concurso do consentimento do interessado acarreta como consequência a atipicidade da conduta.

Será diferente a situação quando o tipo penal não alude expressamente à vontade do sujeito titular do bem jurídico, e, conseqüentemente, a ação é objetivamente típica.

Lembra que a doutrina admitiu o consentimento do interessado como causa excludente da antijuridicidade da ação, mas encarece a dissensão no que diz respeito a quais bens assume transcendência justificante a presença dessa vontade consentidora.

Manifesta que esta terá transcendência para determinar a não-ilicitude de uma conduta típica quando esteja em jogo somente um direito subjetivo, mas não naqueles casos em que, conjuntamente, tutela-se um interesse social da coletividade, de forma direta.

Bem se percebe a transcendência da importância desse elemento no que diz respeito à mutilação de órgãos, para finalidades diversas.

9. Correção de malformações sexuais

Qual seja o sexo de uma pessoa... logo se vê. Com raras exceções, além de pela conformação corporal, pela postura, pela voz, pelo comportamento.

Mas ocorrem casos de mal configurações dos órgãos em que somente um exame realizado por peritos pode tirar as dúvidas a respeito do verdadeiro sexo da pessoa, envolvendo delicados problemas de preservação da própria intimidade.

Muitas vezes apenas uma intervenção cirúrgica corretora poderá definir o tipo que se apresenta com características dominantes, nos casos, por exemplo, de hermafroditismo (que sempre provocam confusão nas pessoas, cuja indefinição somática acaba por explodir numa grande indecisão psíquica).

Explicou ANTÔNIO GENTIL MARTINS, no XII Congresso Latino-Americano e IX Congresso Brasileiro de Cirurgia Plástica encerrado no dia 4-2-1972 em São Paulo, há sempre um dos órgãos genitais mais desenvolvidos, consistindo a operação na correção do órgão que apresente melhores condições de recuperação, e extração do mais deficiente: em geral um clitóris muito desenvolvido, cujo tamanho é reduzido, procedendo-se à abertura do sino uro-genital e à amputação do pênis pouco desenvolvido, atribuindo a neovaginoplastia dimensões corretas à vagina.

Quando propende o sexo masculino, o pênis hipoplásico, encurvado "em gatilho", é corrigido pela ortofalplastia e neurotriplastia. Ocorrendo ausência de testículos, introduz-se próteses testiculares de silicone nas bolsas escrotais, em tamanho e peso correspondentes à idade do interessado.

Isso tudo precedido de cuidadosa análise do histórico da vida do mesmo, que pode proporcionar valiosos subsídios auxiliares na definição do sexo, bem como do estudo dos seus cromossomos e hormônios, para se determinar o sexo preponderante, sem exclusão de um rigoroso tratamento psiquiátrico e seguido por outras cirurgias destinadas a dar a conformação dos genitais e dos caracteres sexuais secundários, reintegram-se o paciente em condições para uma vida sexual normal.

Tendem a ser cada vez numerosas as histórias como as de Omar Agnaldo do Nascimento, de 31 anos, que se submeteu a delicada operação para, depois de ter vivido 26 anos como Maria Olívia, desenvolver seus caracteres sexuais masculinos, para casar-se, no dia 20-7-1975, no Município de Souza, Paraíba, com Nelcina Casimiro de Souza, da qual pretende ter 11 filhos.

A matéria teve de ser abordada num caso de pedido de retificação de registro de nascimento no que diz respeito ao sexo e ao prenome do suplicante, pelo Juiz de Direito de Mairiporã, em sentença noticiada pelo **O Estado de S. Paulo**, de 25-1-1976, confirmada pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação nº 235.341).

Acentuou o magistrado, ANTÔNIO DE PADUA FERRAZ NOGUEIRA, que, além dos hábitos, comportamento e conformação corporal — para

a conceituação da **mulher** —, é necessário a existência, no interior do corpo, dos **órgãos genitais femininos**: “dois ovários; duas trompas, que conectam com o útero; a vagina, os genitais externos; e algumas glândulas acessórias” e “seios ou glândulas mamárias” que “são considerados por alguns como partes do sistema reprodutor”.

Por outro lado, para a conceituação do **homem** — além da presença dos hábitos, comportamento e da peculiar conformação corporal — é indispensável a existência, situados parcialmente no interior do corpo e parcialmente no exterior do mesmo, dos seguintes **órgãos genitais masculinos**: “testículos (que se chamam também gônadas), epidídimos, cordões espermáticos; próstata, vesículas seminais; uretra; pênis e glândulas acessórias”.

No caso, os exames médicos, confirmados pela perícia, demonstravam encontrar-se o interessado com **ausência de órgãos genitais femininos**, apresentando **tipo constitucional masculino**, presentes os **órgãos correspondentes**, embora “apresentando pênis com malformação congênita (hipospadia), e testículos ligeiramente hipoplásticos”.

“Em conseqüência, é exato que o interessado terá ausência de barba (ou escassa) e outros caracteres secundários, diante da falta de células Leydig, decorrente da deficiência do hormônio sexual masculino encarregado da fabricação dessas células, dentre outras. Outrossim, em decorrência dos seus testículos não produzirem espermatogênese, não tem condições de procriar. Além disso, por ser portador de malformação congênita do pênis, dificilmente poderá ter conjunção-carnal.”

A esterilidade, que resulta na impotência “gerandi”, é comumente encontrada no sexo masculino e, diante do direito, não desfigura esse genótipo — mesmo não constituindo óbice para o casamento.

O mesmo se podia dizer, em parte, quanto à concepção jurídica sobre os homens com impotência — “couendi” (funcional ou instrumental), a exemplo da “hipospadia” —, que é o caso do interessado. Não deixam de ser do sexo masculino — apesar do impedimento para o matrimônio, quando se tratar de “hipospadia **irremediável**”.

Na espécie, segundo os subscritores do laudo, essa “hipospadia” (na qual a uretra se abre na parede inferior do corpo do pênis, em vez de fazê-lo na extremidade livre do mesmo), parece ser remediável, desde que se submeta “a tratamento hormonal”, quando haverá possibilidade de condições para as relações sexuais, “dependendo do resultado desses tratamentos”.

10. **Castração. Esterilização**

Por exigências eugênicas pode ser necessária a castração e a esterilização, lícitas caso o paciente esteja afetado por doença incurável e transmissível, como no caso de sífilítico, para quem se torna indispensável a intervenção para não dar origem a degenerados e raquíticos.

Segundo a lenda, a castração foi introduzida pela formosa Semiramis, rainha assíria fundadora de Nínive e Babilônia, para evitar heranças mórbidas, daí se espalhando para todo o Oriente, Grécia e Roma.

É o que lembra JOSE BELBEY, *La Esterilización Humana por el Estado*, in Archivos de Medicina Legal, Buenos Aires, 1935, nº 1, págs. 10-17, fazendo ver ter ocorrido ainda com fins religiosos, sexuais, penais, artísticos, dogmáticos, eugênicos, no decorrer de toda a história da humanidade.

Além da famosa lei racista alemã de 14-7-1933 de “esterilização dos anormais”, desde 1907 começa a aplicar-se no Estado de Indiana, e atualmente na maioria dos Estados Unidos da América, em alguns, leis de esterilização de anormais, outros, de delinquentes, e nos demais, de ambos.

Na Europa, a primeira lei foi promulgada em 1929, no cantão de Vaud, Suíça. Desse mesmo ano é a lei de esterilização pelo Estado da Dinamarca, seguindo-se a Suécia.

Calculava-se, em abril de 1971, serem esterilizados diariamente quarenta ingleses, trezentos americanos e dois mil indianos.

Em nenhum outro país a matéria assumiu as proporções da Índia.

As autoridades, preocupadas com os índices alarmantes de fome e de miséria, com 520 milhões disputando uma porção diária de 20 gramas de arroz por pessoa, nascendo diariamente 35.000 indianos, ritmo capaz de dobrar a população em vinte anos, começaram por oferecer um rádio de pilha, muito apreciado, ou o seu equivalente em rúpias para cada cidadão esterilizado.

Não alcançando a campanha o êxito esperado, passou o governo a realizá-la compulsoriamente, chegando a obrigar os funcionários públicos e professores a indicar cinco “voluntários” cada um, sob pena de terem suspensos seus vencimentos, quando não demitidos sumariamente.

O pavor provocado pelos sete milhões de esterilizações efetuadas no ano de 1976 levou milhares de pessoas a se refugiarem nas florestas, transformando-se num problema político tão grave que contribuiu decisivamente para a derrota de Indira Gandhi nas eleições de março de 1977.

A matéria vai assumindo importância cada vez maior à medida que aumenta a prevenção contra as pílulas anticoncepcionais, e que vão se aperfeiçoando as técnicas de vasectomia, já permitindo cortar e depois emendar o canal deferente através de uma espécie de plug de vedação, que pode ser retirado, quando o paciente quiser voltar a ter filhos.

Podem surgir casos pitorescos, como o registrado nos Estados Unidos:

Um paciente americano fez a vasectomia sem comunicar à mulher. Meses mais tarde, recebeu, com grande susto, esta notícia:

— Henry, eu estou grávida!

Expulsou imediatamente a mulher de casa e iniciou o processo de divórcio, provando ter feito a vasectomia. Como a mulher insistia na fi-

delidade, seu advogado requereu uma junta de especialistas. Depois dos exames, o mistério foi resolvido: um dos canais deferentes tornara-se permeável permitindo a passagem de espermatozóides e conseqüentemente a gravidez da mulher.

Qual a situação no Brasil?

Tanto a esterilização do homem, como a "ligação das trompas" da mulher são proibidas pelo Decreto nº 20.931, de 11-1-1932, que regula o exercício da medicina (art. 16).

Isso não impediu que "o número de homens esterilizados no Brasil em 1969, através de operações clandestinas, fosse de 500, passando em 1970 a 700, com um aumento quase de 50% num ano".

Explica-se a maioria dessas operações sub-reptícias considerando mais o lado humano do que o legal do problema: se a mulher não pode ter mais filhos, nem usar as pílulas, nem se submeter a qualquer outro método, a única solução passa a ser a esterilização.

11. Transexualismo e operações objetivando "mudança de sexo"

A determinação do sexo não decorre exclusivamente da reunião, no mesmo indivíduo, dos seus caracteres orgânicos admitidos pela medicina para o reconhecimento de um indivíduo como pertencente a um ou outro sexo: não se verificando a concordância, ocorre o hermafroditismo.

ODON RAMOS MARANHÃO, *Manual de Sexologia Médico-Legal*, São Paulo, "Rev. dos Tribunais", 1972, encarece não se poder mais considerar o conceito de sexo fora de uma apreciação plurivetorial, resultante como é de um equilíbrio de diferentes fatores: genéticos, somáticos, psicológicos e sociais.

Verificam-se, com efeito, casos de indivíduos que reúnem, no corpo, todos os caracteres orgânicos de um determinado sexo, enquanto todo o seu psiquismo propende, irresistivelmente, para o oposto.

Teremos então hipóteses de travestis, ou fetichistas, que sentem necessidade de usar vestuário, atitudes e complementos do sexo oposto, ostentando sua aparência; homossexuais, que só se realizam com pessoas de seu próprio sexo, e transexuais, que têm toda a disposição psíquica e afetiva do sexo oposto, mas não se conformam nem se conciliam com a sua condição.

Por isso o comportamento deste é diferente: repudiam o sexo para o qual se apresentam instrumentalmente dotados não apenas pelo seu comportamento, mas também biologicamente, procurando, quando o tratamento clínico não seja suficiente, o recurso extremo da cirurgia, a fim de viver regularmente como integrantes do sexo psíquico, ao qual sentem pertencer, procurando assim conciliar físico e espírito.

Este tipo de pessoas foi detectado com maior nitidez em 1966, quando o centro médico da Johns Hopkins University passou a efetuar "mudanças cirúrgicas de sexo", realizando nos seis anos seguintes 32 operações, nove das quais "transformaram" mulheres em homens.

A cirurgia, é claro, resulta diferente nos homens e nas mulheres. Nestas, consiste em remover os seios, extirpar, por meio de histerectomia, o útero, e aproveitar o tecido do clitóris para fazer um arremedo de pênis, colocando, mediante prótese, testículos.

Naqueles, amputados seus órgãos sexuais, é aproveitada a pele sensível do pênis para a feitura de uma vagina artificial, aumentando-se os seios.

As operações, com variantes próprias a cada caso, são completadas com a ministração de hormônios sexuais: testosterona para os que passam a ser considerados homens, e esterógenos para as mulheres reconstruídas, destinados a estimular as características secundárias do sexo adotado.

Procuram, assim, as "mulheres aprisionadas em corpo de homem", ou vice-versa, pôr fim aos conflitos psicológicos e sociais de que são vítimas, evitando, muitas vezes, o suicídio ou a degradação.

No XV Congresso Brasileiro de Urologia, realizado em novembro de 1975, o cirurgião plástico Roberto Farina, docente da Escola Paulista de Medicina, expondo uma tese, exibiu um filme de sua cirurgia de reversão sexual realizado em 1971, anunciando que já a havia executado em nove pacientes masculinos. Entre os 50 mais que havia um ano estavam fazendo testes psicológicos, psiquiátricos, genéticos e hormoniais preparatórios à operação, encontravam-se duas mulheres que pretendiam adaptar seus corpos ao sexo psicológico masculino.

Dentre as muitas reações provocadas pela comunicação, uma foi inesperada e rumorosa: ao tomar dela conhecimento pela imprensa, o Ministério Público de São Paulo, através do Promotor Messias Paiva, da 17ª Vara Criminal da Capital, denunciou o cirurgião, em agosto de 1976, como incurso nas penas do art. 129, § 2º, inciso III, do Código Penal, por ter cometido lesões corporais de natureza grave, causando perda ou inutilização de membro, sentido, ou função, cominadas com pena de reclusão de dois até oito anos.

A denúncia dizia respeito à operação realizada num dia de dezembro de 1971, nas dependências do Hospital Oswaldo Cruz, consistente na ablação dos órgãos sexuais, ou seja, falo, escroto e testículos, e abertura, no períneo, mediante incisão, de uma fenda, à imitação de vulva postiça, artificial, para onde transplantou a uretra, ofendendo, assim, a integridade física de Waldir Nogueira já que, daquele ato cirúrgico, resultou, para o ofendido, a perda irreparável dos referidos órgãos e inutilização de suas respectivas funções.

Waldir, que havia obtido na época autorização da Vara dos Registros Públicos, posteriormente revogada, para mudar seu nome para Waldirene, alegava "viver numa incerteza que lhe dificultava até mesmo as atividades de um ser humano, não podendo registrar-se para trabalhar nem como homem nem como mulher".

Mas a denúncia entendeu que era, sem dúvida, indivíduo do sexo masculino posto que portador de órgãos genitais externos masculinos, que não trazia quaisquer traços do pretendido hermafroditismo (ou mesmo

pseudo-hermafroditismo) e o indiciado sabia, de antemão, que jamais poderia transformá-lo em pessoa do sexo feminino porque não conseguiria implantar, como não implantou, os órgãos genitais internos femininos, como o útero, ovário e anexos, órgãos estes destinados a conceber e dar à luz, os quais o ofendido jamais teve, nem tem.

Além de criar, para o ofendido, graves problemas no seu relacionamento social, transformando-o, através daquela ilícita cirurgia, num verdadeiro eunuco, o indiciado ainda pretendia criar, com elas, condições favoráveis para uniões matrimoniais espúrias, que o Poder Judiciário teria, fatalmente, que decretar nulas toda vez que o conjugue varão assim o pedir, pretextando erro essencial quanto à pessoa do outro.

Estará certa a orientação? Será condenável a ablação dos órgãos genitais de uma pessoa, quando não se manifeste nenhuma malformação exterior, para que possa melhor aparentar ser do sexo oposto?

Quando se trate de uma anomalia psíquica, não visível, não terá o interessado o direito de dispor, como entender, das partes do seu próprio corpo?

Divergem profundamente as opiniões.

O Conselho Regional de Medicina de São Paulo já teve ocasião de manifestar-se contra a licitude dessas intervenções cirúrgicas.

O Conselho Federal de Medicina, pela unanimidade de seus membros, ao examinar caso que lhe fora encaminhado pelo Conselho Regional de Santa Catarina, concluiu tratar-se exclusivamente de cirurgia mutiladora, jamais restauradora do ponto de vista psicossocial, não lhe reconhecendo qualquer finalidade terapêutica, decisão essa encaminhada aos Conselhos Regionais e às escolas médicas, para conhecimento e cumprimento.

No mesmo sentido, depois de uma minuciosa resenha dos elementos relativos à sexualidade típica e à ambígua, dos caracteres sexuais normais, das influências endócrinas extragonadaís, do hermafroditismo e do pseudo-hermafroditismo e das formas intersexuais menores, inclusive estabelecendo distinção entre sexo biológico e sexo legal, a lição de Vincenzo Mario Palmieri, **Sesso (Diagnosi e Mutamento di)**, in *Novissimo Digesto Italiano*, Turim, Utet, Vol. XVII, 1970, págs. 226-234, que considera a tomada de posição da jurisprudência italiana conforme "às exigências jurídicas e éticas da personalidade", permitindo-lhe considerar ilícitas, ocasionalmente mesmo delituosas, as modificações arbitrárias dos órgãos copulatórios, em virtude de uma aptidão (ativa ou passiva) postiza à compenetração.

O referido acórdão unânime da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo de 1-2-1972 (Rev. dos Tribunais, Vol. 444/94), sem se pronunciar a respeito, prestigiou parecer do Procurador da Justiça que considerou o ato cirúrgico desaconselhado, e talvez mesmo criminoso, de caráter meramente mutilatório, a tal ponto que o postulante, ao que afirmara, teve necessidade de procurar médico em outro país, para a prática, pois, com bons motivos de ordem deontológica e penal, os nossos facultativos se haviam escusado da realização da referida intervenção cirúrgica.

Também a C. 5ª Câmara do mesmo Tribunal, em acórdão referido pelo O Estado de São Paulo de 18-1-1975, na Apelação Cível 247-425, chegou a idêntica conclusão.

Considerou o relator, Des. Coelho de Paula "lamentável" a situação criada pela operação efetuada, qualificando de erro, "quicá até criminoso", o ato cirúrgico que atribuiu ao paciente sexo que, na realidade, não tinha, nem poderá ter jamais, e que poderá levar pessoas a se unirem, em matrimônio, quando um dos fins do enlace, a procriação, jamais poderá ser atingido.

Tivesse tido o interessado tratamento adequado, em tempo mais remoto, e tudo faz crer que poderia ter chegado a ser homem praticamente normal.

São numerosas, como se vê, e das mais abalizadas, as opiniões que consideram conflitantes tais operações, ao arrepio da ética médica e com infração de claros dispositivos penais, levando mesmo à degradação da espécie.

Não mudariam os pacientes de sexo, não poderiam casar validamente, pois é essencial a diferença de sexos, não poderiam obter a correção de seu registro civil.

O que torna mais apaixonante a discussão é que a atitude do médico não foi inconsiderada. Antes de iniciar essas operações, passou vários anos estudando o assunto sob o ponto de vista legal, e a situação do paciente que sofre a "mudança de sexo".

Numa entrevista publicada pela imprensa de 28-12-1975 faz ver que não é a única operação que ocasiona, licitamente, a perda de órgão ou função:

"Os neurocirurgiões, nos casos de dores incontrolláveis, encefalopatias com componente agressivo e mesmo na esquizofrenia, não fazem ou faziam lobotomias e até lobectomias? E o que não dizer da cirurgia estero-táxica com emprego da fria cirurgia e bisturi elétrico provocando a destruição de zonas seletivas cerebrais para o tratamento de mal de Parkinson, epilepsia temporal focal etc.? E os transplantes renais intervivos? E a extirpação dos testículos normais para o tratamento de um câncer da próstata? Não existem aqui, também, lesões corporais?"

Todos esses casos, analisados pela letra do texto da lei, seriam incriminados.

Mas não podem ser considerados sob esse ponto de vista, pois o aludido dispositivo do Código Penal refere-se exclusivamente a lesões corporais graves provocadas intencionalmente, dolosamente, na área dos delinquentes comuns.

Enquadrá-lo nesse contexto transcenderia ao bom senso comum: o jurista não pode e não deve ater-se à letra ou forma do texto da lei, mas sim ao seu espírito. Pela simples letra do texto da lei, todos os cirurgiões se enquadrariam como criminosos.

Considera que o sexo mais importante é o psicológico. Por isso não concorda com os que sustentam que só é mulher aquele ser capaz de conceber e dar a luz (no caso do transexual masculino, que é submetido à cirurgia, ele se tornaria mulher, mas sem condições de procriar). Se essa posição fosse correta, a mulher estéril não seria mulher. "De nada adianta uma genitália masculina invejável se esta, por força da mente feminina, não é capaz de atuar ou desempenhar as suas funções."

O transexual apresenta um perfil psicológico totalmente diferente do homossexual. Enquanto ele nasce transexual (o seu comportamento começa a se manifestar a partir do terceiro ano de idade), o homossexual se torna homossexual manifestando o conflito entre os padrões psicológicos e os seus caracteres sexuais orgânicos durante a puberdade.

O Professor Farina afirma ser como o soldado: executa as ordens do general. No caso, o psiquiatra, o psicólogo, o geneticista e o endocrinologista, que decidam os pacientes que devem ser operados.

"Em vez de incriminar os médicos pela prática da operação de reajustamento sexual, os juristas deveriam disciplinar a matéria da legislação dos casos operados (mudança de assento ou registro, problemas ligados à aposentadoria, serviço militar e uma série de implicações decorrentes) e deixar a critério da classe médica esse problema de cunho altamente filosófico e científico".

Nos países onde também são realizadas operações de reversão sexual não existem sanções penais ou legais. Em alguns estados dos Estados Unidos, como no Arizona, Louisiana, Illinois e Mississippi, a pessoa que tem o seu sexo mudado recebe uma nova certidão de nascimento. Em outros, como em Nova Iorque, apenas é corrigida a certidão anterior ou original onde, ao lado do nome e do sexo anterior constam o nome e o sexo atuais.

Apenas as pessoas maiores de 21 anos podem ser submetidas à operação de reajustamento sexual. No caso paulista, o paciente assina dois documentos: um isentando o cirurgião de qualquer aspecto negativo da intervenção ou um possível arrependimento posterior, o outro comprometendo-se a não dar entrevista e muito menos citar o nome do médico.

Além disso, os especialistas afirmam que o transexual assume o seu papel feminino (ou masculino) na sociedade apesar de sua genitália ser masculina (ou feminina). Ele se revolta contra os seus caracteres sexuais primários (órgãos sexuais) e secundários.

O transexual masculino não aceita relações sexuais com mulheres porque, tendo uma mente feminina, acha que estaria praticando um ato homossexual: "e quando compelido a proceder como homem sofre torturas que facilitam o "stress" e, submetido a condições estressantes, abrem-se as portas para as neuroses e psicoses que levam alguns deles ao suicídio. Além disso, o transexual masculino usa roupas femininas porque se sente mais à vontade. Ao contrário do homossexual, não experimenta excitação. Sai pouco de casa, onde se dedica aos afazeres femininos". A psicoterapia tradicional, no caso de transexuais, é considerada inoperante.

Ele aceita mudar muita coisa, menos o seu sexo psicológico. Por isso, “apresenta uma determinação obsessivo-compulsiva para se submeter à operação. Na verdade, o sexo para ele é secundário e os seus órgãos genitais não são o centro do erotismo. Para os homossexuais, a situação é oposta. Os transexuais masculinos não são efeminados e sim femininos, enquanto os homossexuais são efeminados e não femininos”.

A diferença entre o transexual e o homossexual é muito grande. A equipe da qual participa o professor Farina já havia recebido alguns homossexuais. Mas durante o tratamento pré-operatório, que leva de um a dois anos, eliminou-os porque só o transexual pode ser submetido à cirurgia.

Sem embargo daquelas tão respeitáveis opiniões em contrário, não faltam também, na verdade, as dos que entendem não estarmos diante de um ato que possa ser caracterizado como crime.

Assim, ADOLFO PRUNOTTO obtempera que mesmo a afirmação de que a conduta resulte típica não leva fatalmente a concluir seja ela ilícita ou antijurídica.

Mesmo a prova de que nos encontramos frente a uma ação típica e antijurídica importa concluir que estamos frente a um delito:

“Esa comprobación sólo significa haber agotado el análisis de una del hecho, la objetiva. Para llegar a la conclusión de que una acción típica y antijurídica configura un delito, resulta legalmente imperativo considerar también la faz espiritual del acto o sea dejar establecida la actitud subjetiva real del agente frente al resultado ilícito que causó con su acción — culpabilidad. **Nullum crimen, nulla poena sine culpa.**”

Prossegue demonstrando que é a análise da atitude subjetiva real do agente que vai patentear se ele quis diretamente o resultado ilícito que produziu — dolo — ou se esse resultado antijurídico foi causado unicamente por sua negligência ou imprudência — culpa.

Quando qualquer desses pressupostos subjetivos tenha acompanhado a ação típica e antijurídica que se executou, diremos que o agente agiu com culpabilidade, dolosa ou culposa, conforme o caso.

PIETRO PERLINGIERI acentua, à pág. 200, não ser na verdade relevante para o direito somente o sexo psicológico-social, ou o biológico, mas qualquer elemento que concorra à sua complexa definição, uma vez que pode, para finalidades particulares, ter relevo jurídico, embora “per la maggior parte delle ipotesi é il profilo psicologico, ancor piú di quello strutturale e biologico, a prevalere come criterio qualificante la disciplina dei rapporti.”

Justifica, nestas condições, a mudança de sexo não como expressão de livre e arbitrária escolha do interessado, mas como consequência de terapias e de intervenções cirúrgicas voltadas a secundar uma tendência natural, ou para evitar efeitos negativos sobre a saúde, como no exemplo de uma neurose grave, ou sobre o comportamento da pessoa.

Na hipótese de qualquer alternativa do ponto de vista objetivo apresentar riscos análogos e inconvenientes equivalentes, a escolha poderá ser entregue à mera vontade do interessado, que poderia mesmo, se o "seu" caso não apresenta os extremos da necessidade da escolha, decidir conservar o estado de "intersexo".

Insiste em que:

"A intervenção sobre a pessoa para mudança de sexo é legítima desde que correspondente ao interesse da pessoa, que assim é não porque correspondente ao capricho do mesmo, mas porque constitui o resultado da avaliação objetiva das suas condições. Seria portanto antijurídico o comportamento do médico que intervesse para provocar uma modificação numa pessoa de sexo unívoco e completamente sã."

A matéria somente adquirirá definição quando for emanada alguma norma legislativa a respeito.

Confiamos em que venha a solucionar o problema reconhecendo, em caráter excepcional, e mediante todas as cautelas, a permissibilidade.

Vários precedentes poderiam ser invocados.

Nos Estados Unidos da América, tais operações são praticadas sem grandes preocupações de natureza legalista, ficando, é lógico, cada qual responsável pelos atos praticados.

Na Argentina, o cirurgião Francisco Defazio, preso no ano de 1965 sob acusação de ter causado "lesões corporais gravíssimas" em consequência de operações similares, foi absolvido pela Câmara Criminal de Buenos Aires em data de 30-12-1969.

Temos notícia de um projeto de lei apresentado ao Parlamento de Estocolmo objetivando permitir aos suecos trocar, em caso de necessidade, oficialmente de nome e de sexo.

Toda pessoa maior de 18 anos de idade teria direito a estabelecer, através de um documento, que pertence ao sexo oposto ao que lhe foi atribuído oficialmente ao nascer, se estiver convencida de que, desde sua infância, seu comportamento está mais conforme com o outro sexo, sob condição que os interessados sejam solteiros e estéreis, natural ou artificialmente.

12. Retirada de partes do corpo humano vivo para transplantes

Problemas fundamentais continuam sendo os que dizem respeito ao **enxerto** "cessão de uma porção do organismo, próprio ou alheio, com fins estéticos e terapêuticos, sem exercício de função autônoma" e ao **transplante** "amputação ou ablação de um órgão, com função própria, de um organismo para instalar-se em outro, a fim de exercer neste as mesmas funções que o anterior" (JOSE TODOLÍ).

SAO TOMÁS DE AQUINO já admitia, na **Suma Teológica**, o transplante de partes extraídas de animais. Justificava com o princípio de que as coisas

imperfeitas subsistem por causa das coisas perfeitas. Por designio da vontade divina era lícito o uso das plantas em favor dos animais, e dos animais a favor do homem, com exceção das glândulas gerativas, porque a operação resultaria degenerativa da espécie e atentatória ao direito natural e à moral.

Bem mais delicado, como se vê, o aproveitamento de partes do corpo de um ser humano vivo, a enfrentar problemas de ordem moral, religiosa, ética e jurídica.

Vencido o período de discussões, foi admitido pela lei italiana de 3-4-1957, cujo regulamento, de 1961, indica quais as partes do cadáver humano que podem ser retiradas e transplantadas: bulbo ocular, suas partes e anexos; ossos e superfícies articulares; músculos e tendões; vasos sanguíneos; sangue; nervos; pele; medula óssea; aponevrose; dura-mater.

Entre nós, a Lei nº 4.280, de 6-11-1963, dispôs "sobre a extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida", tendo sido revogada pela Lei nº 5.479, de 10-8-1968, que "Dispõe sobre a retirada e transplante dos tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e científica, e dá outras providências".

Mas o título não alcança todo o conteúdo, uma vez que permite "à pessoa maior e capaz dispor de órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins humanitários e terapêuticos".

O mais grave de todos os problemas diz respeito, naquele caso, à verificação da morte do organismo do "doador".

Cumpre, em seguida, averiguar se a disponibilidade diz respeito a qualquer parte do corpo, ou se existe alguma restrição.

A Lei nº 5.479 só traz indicações com relação ao organismo vivo, art. 10:

"§ 1º — A autorização do disponente deverá especificar o tecido, ou órgão, ou a parte objeto da retirada.

§ 2º — Só é possível a retirada, a que se refere este artigo, quando se tratar de órgãos duplos ou tecidos, vísceras ou partes e desde que não impliquem em prejuízo ou mutilação grave para o disponente e corresponda a uma necessidade terapêutica, comprovadamente indispensável, para o paciente receptor."

Outras limitações não existem, e nenhuma é formulada com relação à retirada de órgãos do cadáver.

Mas a referência contida na parte final do último parágrafo deixa perfeitamente clara a aplicabilidade, ao nosso texto, da observação de ADRIANO DE CUPIS, pág. 111, relativa à não-proibição do consentimento ao transplante de porções de pele ou mesmo de partes de maior importância:

"Se o organismo, que sofre a retirada, não perde a possibilidade de se reconstituir com a recomposição dos tecidos lesados, o consentimento deve entender-se lícito e válido. De fato, além de não

se verificar diminuição permanente da integridade física, não se verifica nem mesmo contrariedade à moral (bons costumes): esta não é ofendida por operações que alcançam o benefício da saúde do terceiro sem prejuízo duradouro do sujeito sobre cujo corpo são executadas."

No que diz respeito à operação cirúrgica objetivando realizar um interesse estranho à pessoa em cujo corpo seja executada, a bem da saúde de um terceiro, ou o progresso científico, em tese, tais operações seriam ilícitas, uma vez que ao prejuízo sofrido não corresponde a futura eventualidade de uma vantagem para a saúde da mesma pessoa.

Como, porém, o fato da operação objetivar um interesse estranho à pessoa do paciente, não é suficiente, por si só, para excluir a validade do consentimento, ADRIANO DE CUPIS estabelece uma distinção:

"Não é proibido o consentimento ao transplante de porções de pele ou mesmo de partes do corpo de maior importância. Se o organismo, que sofre a extirpação, não perde a possibilidade de reconstituir-se com a recomposição dos tecidos lesados, o consentimento deve entender-se lícito e válido."

O Hospital das Clínicas de São Paulo conta com um **Banco de Peles**, que, todavia, passa periodicamente por situações precárias por falta absoluta de material.

A tal ponto que os nove especialistas do Setor de Queimados são levados a aplicar pele de porco como curativo biológico, substituída logo que o estoque esteja suprido. Para contornar a dificuldade, estão pesquisando uma pele sintética, que libertará os transplantes da dependência de retiradas de partes da pele de cadáveres, que não têm recursos técnicos adequados para manter viva além de seis horas.

Segundo informação de ARY DO CARMO RUSSO, divulgada pela imprensa de 9 de junho de 1973, a disponibilidade de peles está muito ligada ao restabelecimento do paciente com queimaduras graves. Isto porque nestes casos não deve ser aplicada nenhuma droga imuno-repressora contra as rejeições, devido ao inconveniente de minar as defesas do organismo contra bactérias e infecções, muito comuns nas queimaduras. A mudança das peles transplantadas deve, então, ser bem pouco espaçada, para que o paciente, já debilitado com os ferimentos, não precise iniciar o processo de rejeição. A troca de peles deverá dar-se, no mínimo, de cinco em cinco dias, até que o organismo possa recuperar-se espontaneamente.

A função dos transplantes — que em termos de peles pode ser entendida mais como um curativo — é evitar perdas de sangue, plasma e sais minerais. Quando as condições gerais do paciente melhoram e ele já pode se recuperar sozinho, a função dos transplantes termina e as peles enxertadas são retiradas.

"O enxerto é uma peça provisória, funciona como salva-vidas, durante uma semana até 40 dias, ou, no máximo, 80 dias."

Como a carência de doações de peles é grande, muitas vezes os próprios parentes das pessoas queimadas se oferecem para fazer a doação, o que aumenta o trabalho dos médicos e a ocupação dos leitos hospitalares.

Em certos casos, o próprio paciente é o doador, mas isto não é possível quando as queimaduras atingem mais de 30 por cento do corpo. As doações testamentárias não têm dado resultados porque como a pele permanece viva apenas até 6 horas após a morte e o testamento ou as instruções do morto são, geralmente, conhecidos depois deste prazo, as doações tornam-se inúteis.

São os próprios parentes dos mortos que impedem que seus corpos sejam aproveitados.

“As peles dos transplantes devem pertencer a quem gozou de boa saúde, como, por exemplo, dos mortos por acidentes. Mas, nos casos de morte súbita, os parentes estão demasiadamente chocados para ouvir explicações que esclarecem que a doação de peles não é uma profanação do cadáver.”

Por esta dificuldade crônica em adquirir peles, os especialistas do Hospital das Clínicas ainda não utilizam os métodos mais avançados de conservação, como o congelamento e a manutenção em glicerol, que permite sejam utilizadas até 400 dias depois de seu recolhimento.

Será diferente a solução no que diz respeito ao transplante de algumas partes especiais do corpo, como a das **glândulas genitais**, cuja retirada produz uma diminuição permanente da integridade física, que vai além de um alcance meramente anatômico.

A matéria era amplamente discutida, há alguns decênios, quando estava em plena voga o sistema WORONOFF, que exigia que o cirurgião procedesse primeiro à extirpação de uma das glândulas sexuais cedida voluntariamente pelo cedente, e, em seguida, ao seu transplante na pessoa do cessionário.

Sem discutir a duvidosa utilidade da operação, mostra CASIMIRO CARAVELLI, Médico, in **Dizionario Pratico del Diritto Privato**, Milão, Vallardi, Vol. III, parte III, 1936, pág. 975, a divergência que então se notava entre os doutrinadores: para GRISPIGNI e DEL VECCHIO, a cessão é perfeitamente lícita, porque justificada pelo consentimento, da mesma forma que a extração e a transfusão do sangue ao passo que, para SPIEZIA, esta é lícita, não a extração e o transplante de órgãos.

Operação realizada no Líbano, ao que noticiavam os jornais do dia 23 de maio de 1972, poderá contribuir para modificar muitos conceitos. O cirurgião Kamal Hanache, pela primeira vez, no mundo, teria enxertado testículos retirados de um feto de sete meses, natimorto, num paciente de 26 anos. O receptor havia nascido sem o órgão, hipótese rara, e sofria de alergia aos hormônios masculinos. Caso venha a procriar, o filho terá as características genéticas do doador.

A matéria volta a ter grande atualidade com o aperfeiçoamento da técnica do **transplante de ovários**.

No X Congresso Brasileiro de Ginecologia e Obstetrícia, iniciado em Curitiba, em data de 26 de outubro de 1972, ARTHUR CAMPOS DA PAZ encareceu representar esse transplante área controvertida, pelas suas implicações psicológicas (a mulher receptora não adquire, a rigor, a condição de mãe) e médico-legais.

Manifestou-se contrário a semelhante transplante, considerando "muito melhor a adoção de uma criança", informando que, até àquela ocasião, somente alguns poucos profissionais já haviam realizado a operação.

Até princípios de agosto de 1974, GUENTER WILLITAL, da Clínica da Universidade de Erlangen, Alemanha, depois de ter-se preparado longamente executando operações em animais, realizou cerca de dez transplantes, com êxito, de **tecidos cerebrais** de bebês mortos para salvar a vida de recém-nascidos com malformações musculares.

Os tecidos utilizados, as meninges que envolvem o cérebro, não apresentaram sintomas de rejeição, sendo absorvidos e transformados em outro no prazo de três meses.

Informou que o emprego de tecidos das meninges não é novo: a novidade consiste na sua utilização em recém-nascidos com defeitos congênitos, que de outra maneira estariam fadados à morte, em pouco tempo.

A doutrina considerou, a princípio, proibido e inválido o consentimento à retirada e ao transplante da própria **córnea ocular** e de um rim em favor de outra pessoa, porque dessa retirada decorre um enfraquecimento permanente do órgão da vista, além do perigo da perda completa da função visual, ao contrário do que acontece com a transfusão do sangue, por não ocorrer diminuição permanente à integridade física.

Mas PAULO JOSÉ DA COSTA JR., **O Transplante do Coração Face ao Direito Brasileiro**, in "Justitia", Vol. 60, pág. 109, invocando o caso de transplante de rim, ocorrido na Itália, no qual o médico respondeu a processo-crime pela morte do doador e do paciente, sendo afinal absolvido pelo reconhecimento da excludente do estado de necessidade, informa que as dúvidas foram dissipadas com a Lei Peninsular nº 158, de 26 de julho de 1967, que autoriza a disposição do rim em estado de necessidade a título gratuito, entre pessoas vivas, desde que pais, filhos ou irmãos do paciente, maiores de idade, manifestem seu consentimento, indicadas as demais exigências.

Esse mesmo autor informa que, dos 1.200 transplantes até então realizados em todo o mundo, nenhum doador havia morrido, por ter permanecido com um único rim, enquanto que, dos pacientes, apenas por mais alguns anos havia sido possível prorrogar a vida.

No Brasil, dos 394 transplantes renais, entre estranhos, a sobrevida mais longa foi de dois anos. Dos 36 transplantes feitos em gêmeos univitelinos, 27 tiveram êxito, com sobrevida máxima de sete anos. Dos 111 transplantes entre irmãos, houve 61 sobrevidas, das quais a mais longa de seis anos. E dos 189 transplantes entre parentes consanguíneos, 94 sobreviveram, no máximo, por três anos.

Mais precário, ainda, o êxito do transplante de **corações**, só o progresso da ciência justificando a continuação das pesquisas.

A preocupação volta-se para a criação de um coração artificial, que, prevê-se, uma vez levada a efeito, levantará graves questões de natureza moral, legal e social.

Um estudo do Instituto Nacional de Enfermidades Cardíacas e Pulmonares dos Estados Unidos da América divulgou, no ano de 1973, um comunicado elaborado por um grupo de dez médicos, advogados, sociólogos, moralistas e políticos, encarecendo que, vendido a um custo de aproximadamente 25 mil dólares, só seria acessível aos ricos, caso não fosse concedida uma ajuda econômica aos dele necessitados.

Dada a insuficiência de corações artificiais de início à dificuldade da seleção dos beneficiados, que deverá obedecer critérios médicos rigorosos, outra será acrescida: a da determinação da morte de pessoas dotadas de coração artificial, que irá fazer o sangue circular depois da morte de outros órgãos.

Qual a conclusão a ser retirada, em linhas gerais?

Predomina o consenso no princípio, expresso pelo referido CARAVELLI, de que uma orientação deve resultar de um dispositivo legal explícito: para os bens não declarados inalienáveis, a inalienabilidade só pode ocorrer “quando do fato resulte uma violação do interesse público ou mesmo de um direito privado alheio, como, por exemplo, ocorreria na autolesão do segurado, objetivando obter o prêmio, na mutilação voluntária de quem está sujeito a obrigações militares e casos semelhantes”.

Conclui que unicamente nestes casos pode-se falar de ilícita violação da integridade física. Entende que a hipótese considerada, por não perturbar qualquer direito alheio, permanece dentro da esfera das relações individuais. Não se podendo sequer dizer que ofenda os sentimentos sociais, deve necessariamente enquadrar-se na atividade lícita, da mesma forma que o boxe e tantos outros esportes, dos quais muitas vezes decorrem piores conseqüências. Cita, a propósito, vários acórdãos.

13. Direito ao cadáver

A maioria das legislações consagra a proteção aos mortos, tendo em conta — frisa MOACYR DE OLIVEIRA, **Do Estado de Necessidade (O exemplo dos Andes)**, in “Rev. dos Tribunais”, Vol. 450, 1973, págs. 474-481 — valores ético-sociais a serem resguardados.

Realça o sentimento de piedade: o respeito aos mortos transcende um misto de religiosidade e superstição. Mais rigorosas sanções o cercavam em tempos de fanatismo, misticismo e fetichismo, relacionados com idéias animistas.

“Poderosas virtudes, qualidades mágicas e hipnóticas acreditava-se emanarem das partes do cadáver, criando-se seitas de adoradores

de restos humanos, aproveitáveis para as artes da bruxaria e para fins medicinais. Gordura de defuntos era vendida em farmácias, a princípio oficialmente, por ser subproduto dos criminosos executados em público. Depois que cessaram as execuções, violavam-se as sepulturas, para aquisição do “medicamento.”

Pela pouca incidência dos crimes de profanação do morto, as penas vêm-se abrandando e se tornam letra morta nos Códigos. Pertencem ao reino das lendas o vampirismo, a necrofagia, a nigromancia, e rara é nos anais forenses a aberração sexual conhecida por necrofilia. Dissipa-se aos poucos o halo sobrenatural da morte, sem perda do dever sagrado do culto à memória dos antepassados.

Acima do interesse religioso ou supersticioso, paira o interesse científico, intervindo, pelo progresso da técnica dos transplantes, para que a lei possibilite o maior aproveitamento cirúrgico dos despojos humanos.”

O cadáver interessa ao nosso estudo sob três aspectos fundamentais.

Sob o ponto de vista do Código Penal, é objeto de quatro dispositivos, dos arts. 209-212, subordinados à epígrafe “Dos Crimes Contra o Respeito aos Mortos”, considerando, sucessivamente: impedimento ou perturbação de cerimônia funerária; violação de sepultura; destruição, subtração ou ocultação de cadáver e vilipêndio a cadáver.

Sob o ponto de vista administrativo, o interesse fundamental diz respeito à organização dos cemitérios.

A Constituição Imperial de 25 de março de 1824, nada consignando, deixava ampla liberdade tanto à iniciativa das irmandades religiosas, como de qualquer pessoa física ou jurídica.

Projeto de lei apresentado por SALDANHA MARINHO, depois de célebre discussão, foi convertido, em 27 de setembro de 1890, no Decreto nº 789, outorgando “às municipalidades a polícia, direção e administração dos cemitérios, sem a intervenção, ou dependência de qualquer autoridade religiosa”.

A Constituição de 24 de fevereiro de 1891 determinou (art. 72, § 5º) fossem eles administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crenças, desde que não ofendessem à moral pública e às leis.

A de 16 de julho de 1934 manteve a primeira parte, mas concedeu uma maior abertura, admitindo, na segunda parte, a manutenção de cemitérios particulares por parte das associações religiosas, “sujeitos, porém, à fiscalização das autoridades competentes”, ficando-lhes proibida a recusa de sepultura onde não houver cemitério particular.

A de 10 de novembro de 1937 procurou restabelecer a impossível secularidade exclusiva dos cemitérios, determinando fossem administrados pela autoridade municipal.

A de 18 de setembro de 1946 voltou a considerar a matéria com maior largueza, embora mantendo a secularidade e a administração municipal, admitindo também a manutenção de particulares (art. 141, § 10).

A Constituição de 24 de janeiro de 1967 e a Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969, riscaram completamente o dispositivo.

Não se podendo cogitar de esquecimento de matéria tão importante, a conclusão é que a omissão foi proposital, implicando na revogação tácita do dispositivo anterior, com ressalva dos direitos já adquiridos.

Nos termos do Decreto-Lei Complementar nº 9, de 31 de dezembro de 1969, do Estado de São Paulo, que "dispõe sobre a organização dos Municípios", compete ao Município (art. 2º, nº XVI) dispor sobre o serviço funerário e cemitérios, encarregando-se da administração daqueles que forem públicos e fiscalizando os pertencentes a entidades privadas.

A Lei municipal paulista nº 4.100, de 6 de setembro de 1951, por sua vez, que dispõe sobre cemitérios particulares, reserva à Prefeitura Municipal competência para autorizar a utilização de terrenos para a ereção de cemitérios particulares, que permanecerão sob sua fiscalização.

Mas é sob o terceiro aspecto, o do direito privado, que a matéria interessa de modo particular.

W. G. *Derecho al cadáver*, in "Diccionario de Derecho Privado", Barcelona, Labor, 1961, tomo I, pág. 1.451, enumera as teorias mais divulgadas a respeito da natureza jurídica do cadáver, que agrupa conforme consideram-no como coisa, aos efeitos jurídicos, e as que lhe negam essa qualidade.

Da mesma forma que o direito sobre as partes separadas do corpo humano, observa ADRIANO DE CUPIS, não se incluiu na categoria dos direitos da personalidade, mas tradicionalmente seu estudo está relacionado com a mesma.

"As partes desunidas do corpo humano são partes, porções do corpo humano, que, por efeito da separação, não são mais, propriamente, tais, isto é, **partes** do mesmo corpo humano. O cadáver, ao invés, é o inteiro corpo humano, que, por efeito da **morte**, não é mais, propriamente, corpo humano, mas, justamente, cadáver. São coisas (**res**), como se viu, as partes separadas; e é coisa, igualmente, o cadáver. Mas enquanto para as primeiras é a separação que faz com que assumam a qualificação real, para o cadáver que é tal em virtude da morte é a própria morte que assinala o início e determina o surgimento da qualificação real."

Acentua que o respeito coletivo pelo cadáver corresponde ao traço de humanidade que nele persiste, e exige seja conservada a sua dignidade, o que impede qualquer forma de utilização econômica, e separa, analisando minuciosamente, as duas diferentes figuras que ele pode assumir: **direito sobre o próprio cadáver e direito sobre o cadáver alheio**.

O cadáver é coisa **extra commercium**, não suscetível de direitos privados patrimoniais, mas, por outro lado, é objeto de um direito privado não patrimonial, de origem consuetudinária, e que tem por conteúdo a faculdade de determinar o modo e a forma de seu destino normal. Trata-se de um direito familiar, que corresponde aos parentes do defunto em razão do sentimento de piedade que os liga à pessoa falecida, e, conseqüentemente, de um direito-dever, que tem como pressuposto negativo que o defunto não tenha manifestado sua vontade a respeito. Ela pode desenvolver-se com maior amplitude, inclusive destinando seu cadáver a um instituto científico ou à mesa anatômica.

Entre nós, em lúcido comentário a um acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, "Rev. de Crítica Judiciária", Vol. 31, págs. 135 e seguintes, ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA reconhece, com FERRARA, a **natureza familiar** do direito sobre o cadáver, que não passa de um **direito-dever**, concedido, não para a utilidade de seu titular, mas para permitir aos membros da família o desempenho do dever de tributarem as últimas homenagens ao finado, proverem sobre o seu sepultamento e cerimônias fúnebres, se ele próprio não houver disposto a respeito, devendo-se assim atender aos ligames de sangue e de matrimônio para fixar quem o pode exercer, sem que, entretanto, com isso, deixe o cadáver de ser **res extra commercium**, só objeto de outros direitos privados excepcionalmente, quando a lei ou vontade do defunto hajam permitido um uso lícito, como os estudos anatômicos. Acrescenta:

"Mas isso nada tem que ver com o direito sobre a sepultura, que é coisa muito diversa.

Se a mãe do autor não era casada validamente com o réu, podia aquele impedir o seu sepultamento no túmulo adquirido por este.

Não o fez, porém, consentindo na sua inumação em tal local. O seu possível direito a prover sobre o destino do cadáver cessou, portanto, ou melhor, exerceu-se desse modo."

JOSÉ CASTAN TOBEÑAS, que faz um balanço das opiniões a respeito, chega à conclusão, perfeitamente adaptável ao nosso regime, de que seu direito, como a generalidade dos demais, não registra preceitos legislativos atinentes exclusivamente ao problema jurídico-civil do cadáver. Existem somente disposições administrativas que limitam a liberdade de enterro, por razões de segurança, salubridade e moralidade pública, estabelecendo as condições para a inumação, autópsia, translação de restos etc.

"Mas, substancialmente, cabe aceitar, com relação ao aludido problema, soluções concordantes com as da doutrina estrangeira. O cadáver não é coisa suscetível de apropriação e comércio, mas **res extra commercium** sujeita a normas de interesse público e social. Protege-se-o impondo penas aos que contrariarem as leis ou regulamentos sobre inumações e aos que faltando ao respeito devido à memória dos mortos, violarem os sepulcros ou sepulturas ou praticarem quaisquer atos de profanação de cadáveres."

O Projeto ORLANDO GOMES previa:

"Art. 30 — Disposição do cadáver. É válida a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois de sua morte, para fins científicos.

Parágrafo único — O ato de disposição pode ser revogado a todo tempo."

A proposição foi acolhida pelo Projeto de Código Civil de 1975:

"Art. 14 — É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único — Admitir-se-ão, porém, tais atos para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial."

14. Retirada de órgãos ou de partes de cadáver

Já examinamos a Lei nº 5.479, de 10-8-1968, no único artigo, o 10, que admite a retirada de órgãos e partes de pessoa viva, maior e capaz.

Os demais dispositivos, todos relativos à disposição gratuita de uma ou de várias partes do corpo, **post mortem**, para fins terapêuticos (art. 1º), cuidam das seguintes matérias principais:

1. Prévia **prova incontestável da morte** para a disposição referida (art. 2º).

É sem dúvida essa a exigência fundamental, sob pena de se admitir a possibilidade de verdadeiros crimes, dando sempre margem, por maiores que sejam as cautelas, a surpresas.

Como a proporcionada pelo garoto Jason Arthur Rae, dado como morto ao sofrer no dia 14-7-1973, uma grave lesão cerebral, numa piscina, na Califórnia, tendo sua mãe autorizado o transplante de seus rins e fígado.

Quando os cirurgiões de um hospital de Denver se preparavam para a operação, perceberam que o suposto cadáver respondia aos estímulos da dor, tendo sua respiração sido restabelecida 45 minutos depois.

A imprensa lembrou, na ocasião, as experiências do cientista russo Victor Bukov, que conseguiu fazer um cão voltar à vida depois de três dias de seu coração ter parado de bater, tendo submetido seu cérebro a um processo de resfriamento.

Até então acreditavam todos que a morte se dá quando o coração pára e a respiração se interrompe. A descoberta de que não é o coração que marca o fim da vida, mas o cérebro, abriu novas perspectivas para os cientistas.

Até realizar a sua primeira experiência, o Professor Bukov unia mentalmente dois fenômenos aparentemente desvinculados: o resfriamento do cérebro e a anoxia das células cerebrais (falta de oxigênio).

Como quanto mais desce a temperatura no cérebro, mais diminui a quota de oxigênio de que necessitam as células, queria saber se não seria possível o frio prolongar o limite de destruição das células da córtex cerebral.

Submeteu o paciente ao **esfriamento do cérebro**, que é aplicado no intervalo entre a **morte clínica** (primeira morte, quando o coração pára e a respiração se interrompe) e a **morte biológica** (quando a camada superficial do cérebro, a córtex, é atingida).

Não havia ainda pensado em passar da experimentação em laboratório para a aplicação clínica, quando foi forçado a fazê-lo, tendo sido convocado a reanimar o primeiro ser humano pelo **frio**: uma menina, Marina, que chegou a Moscou, de muito longe, e foi internada no Instituto de Investigações de Obstetrícia e Ginecologia.

Na sala de operações, uma equipe de médicos cercou a paciente, que já tinha sofrido duas paradas cardíacas. Depois de terem feito inutilmente todas as tentativas para reanimá-la, lembraram de Bukov, que, picando gelo para encher um capacete, pois não podia transportar a sua pesada instalação frigorífica para o hospital, conseguiu fazê-la voltar a si e, dois dias depois, extraía raízes quadradas de memória, para provar sua normalidade.

2. Satisfação de uma das seguintes **condições jurídicas** para que seja reconhecida validade à permissão para o aproveitamento (art. 3º):

I — manifestação expressa da vontade do disponente;

II — manifestação da vontade através de instrumento público, quando se tratar de disponentes relativamente incapazes e de anal-fabetos;

III — autorização escrita do cônjuge, não separado, e sucessivamente, de descendentes e colaterais, ou das corporações religiosas ou civis responsáveis pelo destino dos despojos;

IV — na falta de responsáveis pelo cadáver, a retirada somente poderá ser feita com a autorização do Diretor da Instituição onde ocorrer o óbito, sendo ainda necessária esta autorização nas condições dos itens anteriores.

O Instituto dos Advogados de São Paulo promoveu, em 1968, um concurso de teses sobre o tema **O Transplante de Órgãos Humanos à Luz do Direito**, resultando classificados três vencedores: JOSÉ FREITAS NOBRE, JOÃO GUALBERTO DE OLIVEIRA e MOACYR DE OLIVEIRA, tendo a primeira e a segunda sido publicadas, respectivamente, por Coordenada, de Brasília, e Bentivegna, de São Paulo.

A orientação mais plausível é a inversa: em vez de admitir a utilização de partes do cadáver como exceção, mediante autorização, presumir a aquiescência, salvo manifestação contrária.

É nesse sentido — lembra FREITAS NOBRE — a legislação da Tchecoslováquia, dispondo o Decreto nº 47, de 1966, art. 8, alínea 3, que todo o cidadão tem o direito de receber os cuidados médicos de que necessite, inclusive os transplantes, com a utilização de órgãos do morto, salvo a hipótese em que este, em vida, tenha expressamente proibido essa mutilação.

Não havendo compatibilidade, admite o art. 7º que a destinação a determinada pessoa seja, a critério do médico chefe da instituição, e mediante prévia disposição ou autorização de quem de direito, transferida para outro receptor, em que se verifique aquela condição.

3. Autorização prévia pelo médico-legista da retirada de partes do cadáver, sujeito por força de lei à necropsia ou à verificação diagnóstica causa mortis, citada no relatório da necropsia ou da verificação diagnóstica (art. 9º), ficando ainda expressamente proibidas as intervenções de que cogita essa lei se houver suspeita de ser o disponente vítima de crime (art. 12).

Faz ver FREITAS NOBRE que, alheios ao exame jurídico do problema, os cirurgiões se preocupam enormemente com o dispositivo, considerando todos os fornecedores vítimas de crime impedidos de fornecer órgãos para o transplante. De toda evidência que o dispositivo se refere a crimes **dolosos** contra a vida, os quais exigem para a apuração delituosa correspondente o exame médico-legal circunstanciado capaz de esclarecer a responsabilidade pela autoria, a gravidade das lesões etc.

“Nada impede, porém — acrescenta —, que os cirurgiões da equipe do transplante façam o exame médico-legal e apresentem o laudo respectivo.

Mas, se fôssemos corrigir a redação do art. 12, teria sido preciso, também, substituir aquele **disponente**, que já não dispõe, que já não doa, por termo mais ajustado juridicamente ao texto legal.”

EVERARDO DA CUNHA LUNA, **Disciplina Jurídica do Transplante**, in “Justitia”, vol. 64, 1969, sustenta que a proibição legal atinge o caso em que o disponente for vítima de suicídio. Embora a lei não o considere crime, por motivo de política criminal, não resta dúvida que se trata de um ato ilícito, e a compreensão dessa palavra, contida no referido art. 12, não se destinando a fins penais, independe de interpretação estrita: crime, no caso, seria “o ato ilícito ofensivo da vida ou da integridade corporal do disponente”.

4. Requisitos técnicos para a retirada e o transplante: o art. 4º somente admite sejam realizados por médicos de capacidade comprovada, em instituições públicas ou particulares reconhecidamente idôneas e autorizadas pelos órgãos públicos competentes, somente podendo ser realizado o

transplante se o paciente não tiver possibilidade alguma de melhorar através de tratamento médico ou outra ação cirúrgica.

Distingue FREITAS NOBRE entre doador e fornecedor: embora todo doador seja um fornecedor, nem todo fornecedor é um doador.

Opõe restrições à exigência de que as instituições públicas ou particulares devam ser autorizadas pelos referidos órgãos: desde que devidamente treinado, o médico está capacitado, sem necessitar de autorização extra.

Realça o absurdo de se estabelecerem duas categorias de médicos, os autorizados e os não autorizados, pois não estão eles realizando atos profissionais alheios à sua competência.

5. Obrigatoriedade dos Diretores das instituições hospitalares ou institutos universitários de comunicar ao Diretor da Saúde Pública quais as pessoas que fizeram disposições para **post mortem** de seus tecidos ou órgãos, com destino a transplante e o nome das instituições ou pessoas contempladas (art. 5º), bem como de remeterem ao fim de cada ano, ao Departamento Nacional de Saúde Pública, os relatórios dos atos cirúrgicos relativos a essas retiradas e os resultados dessas operações (art. 8º).

6. Feita a retirada, impõe o art. 6º, e seu parágrafo, seja o **cadáver** condignamente **recomposto** e entregue aos responsáveis para o sepultamento, sob a pena prevista no art. 211 do Código Penal.

Critica FREITAS NOBRE o texto por não precisar de quem essa responsabilidade, entendendo que, no caso de recusa do hospital em recompor o cadáver, deve ela ser transferida à equipe que realizou a intervenção, aproveitando a peça orgânica.

“É evidente que em casos como o da extração de olhos, estes podem ser substituídos com outros artificiais, porém no caso de órgãos ou outras peças internas, será suficiente que a apresentação exterior do cadáver não indique a mutilação executada.”

7. A lei exige a **gratuidade** da peça extraída, mas prevê (art. 13) despesas com as retiradas e transplantes, cuja disciplina remete à regulamentação da lei.

Os gastos — observa o operoso parlamentar —, além de serem sensíveis em operações dessa natureza, decorrem também de uma diminuição do atendimento de numerosos pacientes, face às medidas preventivas e posteriores de reabilitação, que não se sabe como serão computadas.

O inconveniente maior é que a Lei nº 5.479, para sua execução, depende de regulamentação, prevista para 60 dias após a sua publicação (art. 15), mas até agora não efetivada.

Conclui, por isso, dever esta ser feita dentro do quadro do progresso da imunopatologia, “a fim de que somente se efetue o transplante quando a adaptação hemodinâmica do coração a enxertar-se no donatário seja possível e quando essa adaptação também corresponda à do corpo receptor beneficiado do órgão enxertado.”

8. A lei comina, para a infração ao disposto nos arts. 2º (prova prévia da morte), 3º (autorização para o aproveitamento), 4º (retirada e transplante realizados por médico de capacidade técnica comprovada) e 5º (comunicação dos Diretores), **pena** de detenção de um a três anos, sem prejuízo de outras sanções que no caso couberem.

9. O art. 14 indica o Departamento Nacional de Saúde Pública como **órgão fiscalizador** da execução da lei.

15. Antropofagia necessária

Insere-se, no estudo do respeito ao cadáver, o problema da antropofagia famélica.

A história registra numerosos casos de indivíduos que, vítimas de circunstâncias inesperadas, tiveram que alimentar-se de companheiros mortos, quando não matar um deles por uma questão de mera sobrevivência.

Limitando-nos ao registro dos casos mais conhecidos entre pessoas civilizadas, H. DONNEDIEU DE VABRES, **A Justiça Penal de Hoje**, Coimbra, Amado, trad. 1962, pág. 39, invoca o caso dos naufragos do "Mignonne", que, isolados numa jangada, mataram um companheiro de bordo para lhe comer a carne e beber o sangue.

MANZINI, em seu **Trattato**, lembra o caso de três homens que, em 1927, surpreendidos na metade do caminho de San Juan, na Argentina, para o Chile, em plenos Andes, pela falta de alimentos, assassinaram um quarto companheiro, para servir de pasto, respondendo a processo, que afinal foi arquivado no foro argentino.

Em janeiro de 1973, outro caso ocorreu na mesma cordilheira: sobreviventes de um desastre aéreo confessaram ter comido carne humana para não morrerem.

MOACYR DE OLIVEIRA, em seu artigo já citado, procede a um minucioso estudo desses casos, lembrando que J. MAXWELL, doutor em Medicina e procurador de um dos tribunais de Paris, em **O Crime e a Sociedade**, estabeleceu a separação entre a criminalidade e a moralidade, destacando-lhes os domínios: "Atos morais existem que são punidos; outros, imorais, não o são".

Na pesquisa das leis, surpreende-se com as disposições do Código de Manu (Lei nº 105, livro X), que fazia impunes atos de antropofagia quando significavam remédio contra a fome.

A Lei das Sete Partidas (nº IV, tít. XVII, Lei nº 8) determinava ao pai acossado pela fome, em castelo sitiado, que antes se alimentasse do filho, do que entregar o castelo sem mandato de seu senhor.

Transcreve passagem do citado DONNEDIEU DE VABRES:

"A moral não justifica, nem desculpa os atos desses infelizes que (nos incêndios do "Bazar da Caridade", em Paris, e do "Teatro de las Novelladas", de Madrid), sob a ameaça iminente de uma morte

horrorosa, abrem caminho através da multidão, à navalhada ou à cacetada. Mas a lei penal não manda que se seja herói. Entre duas vidas humanas, uma das quais, ainda que numa manifestação de feroz egoísmo, foi imolada à outra, ela não tem o direito de escolher. E não castiga, porque o interesse social não está em jogo.”

Chega o Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, por entre eruditas considerações, à conclusão de que os responsáveis por atos de antropofagia, em condições de necessidade que possam ser provadas em juízo, não incidem em crime.

Evitam um mal em toda sua cruei realidade: o perigo iminente, atual, grave, fatal de inanição e morte.

Faz ver, com ENNECERUS-KIPP-WOLFF e THUR, subentender-se sempre o mal evitado bem maior que o sacrificado, a vida de uma pessoa humana, caso em que todos os demais bens são de valor inferior.

Entre a pessoa viva e a pessoa morta a desproporção é enorme: a impunidade vem da ação da força irresistível (o instinto de conservação do homem), do medo insuperável (a morte iminente inevitável).

“Aos que tiveram o infortúnio de se alimentar de carne humana” — conclui —, “não só o Direito, a Justiça os ampara, compreendendo que não representam perigo para a sociedade, nas circunstâncias em que agiram. A Religião perdoa-os, sabido que o Homem embora inclinado para Deus sente nos ombros a lei oposta à do espírito e que o faz escravo da lei do pecado (Epístola aos Romanos, 7, 22-3). A Filosofia consola-os, falando na luta interior do Homem entre a Razão e as Paixões, que o traz sempre dividido como seu próprio adversário, no antagonismo da natureza humana. “A grandeza do Homem é grande, porque o Homem sabe que é miserável. Só se pode ser miserável, compreendendo que o é. O Homem é o único ser miserável que existe (Pascal).”

BIBLIOGRAFIA:

BRASIÉLLO, Teucro — Persona Propria (Diritti sulla) in *Dizionario Pratico del Diritto Privato*, Milão, Vallardi, volume V, parte I, 1939, págs. 527-532.

CUNHA GONÇALVES, Luiz da — *Tratado de Direito Civil*, S. Paulo, Limonad, 2ª edição, volume I, tomo I, 1955, págs. 188-197.

DE CUPIS, Adriano — *I Diritti della Personalità*, Milão, Giuffrè, 1959, dois tomos, 371-271 páginas.

PERLINGIERI, Pietro — *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino, Jovene, 1972, 551 páginas.

SANTAMARIA, Massimo Ferrara — *Persona (Diritti della)* in *Nuovo Digesto Italiano*, Turim, Utet, volume IX, 1939, págs. 912-928.

TODOLI, José — *Ética dos Transplantes*, S. Paulo, Herder, tradução, 86 páginas.

VASSALI, Giuliano — *A Proteção na Esfera da Personalidade na Era da Técnica*, tradução, in *“Justitia”*, S. Paulo, volume 56, 1967, págs. 39-76.

Aspectos jurídicos da gestão dos Bancos de Desenvolvimento

ARNOLDO WALD

1. Constitui um desafio intelectual o estudo dos aspectos jurídicos da gestão dos bancos de desenvolvimento, em virtude de se tratar de assunto novo, cuja regulamentação legal é escassa e com relação ao qual tanto a doutrina como a jurisprudência não puderam sedimentar as suas contribuições esparsas e contidas em alguns pareceres, não se conhecendo, sobre a matéria, qualquer pronunciamento judicial.

2. O desafio é tanto maior por se tratar de examinar um novo instrumento da intervenção estatal, de grande importância no desenvolvimento econômico do País, sobre o qual incidem tanto as normas de direito público como de direito privado, complementando-se, outrossim, as regras legais por comandos administrativos e combinando-se, muitas vezes, as determinações federais com as estaduais, o que não facilita a sistematização.

3. Determinando a nossa legislação que os bancos de desenvolvimento tenham a forma de sociedade anônima com controle das entidades de direito público (Capítulo II da Resolução nº 93 do Banco Central), essas instituições financeiras passaram a ser enquadradas como sociedades de economia mista ou como empresas públicas. O BNDE, que tinha natureza autárquica, foi transformado em empresa pública pela Lei nº 5.662, de 21-6-71. Os demais bancos de desenvolvimento, dos quais alguns tinham natureza autárquica, foram incentivados, a partir de 1968, a se converterem em sociedades anônimas (Resolução nº 93, art. 24), por não se admitir, *si et in quantum*, as empresas públicas estaduais, que

não foram contempladas no sistema do Decreto-Lei nº 200 (art. 5º, com a redação que lhe deu o Decreto-Lei nº 900, de 29-9-69). Efetivamente, o art. 5º, II, do Decreto-Lei nº 200 só admite as empresas públicas com participação majoritária da União. Justificar-se-ia, numa próxima reforma administrativa, reconhecer a possibilidade de criação de empresas públicas estaduais.

4. Tanto a sociedade de economia mista como a empresa pública constituem formas de direito privado, assumidas pelos serviços públicos, para atender as necessidades de flexibilidade e rapidez de decisão, que se impõem em certos setores da atividade industrial, comercial e, especialmente, financeira. O que caracteriza ambas as situações é a personalidade jurídica de direito privado atribuída a instituições que, na realidade, prestam um serviço público, executado pelo Estado, sob forma específica de descentralização (art. 5º II, e III, do Decreto-Lei nº 200, já citado). Em virtude da forma assumida, determina a Constituição que as empresas públicas e sociedades de economia mista obedeçam às normas do direito comercial (art. 170, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969).

5. A criação das sociedades de economia mista foi caracterizada como uma adaptação ao serviço público das técnicas de gestão da empresa privada. À medida que a intervenção do Estado foi sendo ampliada, tornou-se necessário evitar a rigidez e a burocratização da administração centralizada, para criar mecanismos mais adequados à velocidade necessária nas transações comerciais. Para tanto, o legislador recorreu às estruturas que já se conhecia no direito comercial e que tinham comprovado a sua eficiência pelo papel que desempenharam na sociedade capitalista e na Revolução Industrial. Assim, o constitucionalista francês Georges Vedel lembra que "o Estado expropriou os capitalistas, não só das suas empresas, como também de suas receitas e das suas experiências". (G. Vedel, "**La technique des nationalisations**" — Droit Social, 1946, pág. 96.) Um outro jurista francês, Roger Houin, se refere à comercialização do direito administrativo, e lembra que há povos vencidos que conseguem impor a sua civilização e as suas leis aos vencedores. E acrescenta que, do mesmo modo que os bárbaros, militarmente preponderantes, se inclinaram diante da cultura romana, o direito público, em sua fase de expansão, teve que adotar as técnicas mais aprimoradas do direito privado. (R. Houin, artigo publicado na coletânea dos **Archives de Philosophie du Droit** intitulada "**La distinction du droit privé et du droit public et l'entreprise publique**", Paris, Sirey, 1952, pág. 79.) Desenvolvendo a comparação feita pelo mestre parisiense, poderíamos completar o seu raciocínio e explicar as próprias transformações do direito comercial, que rege as empresas públicas pelas mesmas razões que modificaram as instituições romanas quando transplantadas em outros países. Do mesmo modo que a biologia e a história, o direito também conhece os fenômenos de transplante, rejeição e adaptação dos órgãos às novas funções que passam a exercer. Assim, por mais que se diga que a empresa pública e a sociedade de economia mista são entidades de direito privado, sujeitas ao direito comercial, é evidente que, na aplicação das normas, algumas

peculiaridades não de surgir em virtude da própria finalidade da instituição.

6. Na realidade, existem algumas contradições aparentes entre a empresa comercial e o serviço público, razão pela qual vários autores consideraram inviável o casamento dos capitais públicos e privados associados para alcançarem objetivos comuns. Já há cerca de vinte anos, pregava-se a decadência da sociedade de economia mista. Na realidade, a experiência demonstrou a possibilidade de sobrevivência dessas associações e os bancos de desenvolvimento permitiram que se fizesse a melhor prova de viabilidade do convívio entre o capital privado e o capital público, ensejando até o que se denominou a **cross fertilization**, ou seja uma soma cujos resultados são os de uma multiplicação, combinando-se as potencialidades financeiras dos órgãos governamentais com a iniciativa e o **management** de empresários, que procuram conciliar os seus interesses comerciais com o do desenvolvimento de certas regiões ou de determinados setores da atividade nacional.

7. É preciso, todavia, reconhecer a dificuldade que o legislador e o sistema administrativo encontram ao dar personalidade jurídica de direito privado a um verdadeiro serviço público, desvinculando-o do conjunto das normas administrativas para sobre ele manter, tão-somente, uma vinculação ministerial de conteúdo discutível (art. 4º, § 1º, do Decreto-Lei nº 200). Efetivamente, se a vinculação significar uma verdadeira subordinação hierárquica, não há razão para a criação da entidade de direito privado. Se, ao contrário, for apenas uma faculdade de acompanhar as operações, não terá maior significado na condução efetiva dos negócios da sociedade de economia mista e esta não ficará integrada dentro da sistemática dos órgãos de Governo.

8. Essa dificuldade, que o administrador sente, de conciliar a liberdade de ação com o controle, a necessidade de decisões rápidas com a aplicação das normas de direito administrativo, ocorre em todos os países e tem sido objeto de estudos especializados. Na França, o número de controles chegou a ser tal que passou a paralisar as empresas, levando um comentarista a afirmar que "o legislador quis remediar a má qualidade do motor fortalecendo os freios". (Gaston Lagarde in **Le droit privé au milieu du XXe. siècle**, Paris, 1950, tomo II, pág. 313.) Nos Estados Unidos, as empresas públicas foram perdendo as três liberdades que lhes tinham sido inicialmente asseguradas — a de não prestar contas ao **Bureau of the Budget**, de estabelecer livremente o regime dos seus empregados e de livremente contratar, sem estarem sujeitas às normas sobre licitação (Conf. C. H. Pritchett in **American Political Science Review**, 1946, pág. 509, e Leonard D. White, **Introduction to Study of Public Administration**, N. York, Macmillan, Capítulo IX, págs. 124 e seguintes).

9. No Brasil, sentimos essa oscilação do legislador quando, após ter criado as autarquias, estabeleceu limitações à autonomia das mesmas, aplicando-lhes as normas que incidiam sobre a administração centralizada, de tal modo que poucas foram as vantagens de flexibilidade administrativa que remanesceram em relação a essas entidades. Ocorreu, assim, a chamada "desautarquização das autarquias". Como havia ne-

cessidade de órgãos mais flexíveis, foram criadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Os bancos de desenvolvimento que, antes, tinham natureza autárquica, passaram a ser estruturados como sociedades com personalidade jurídica de direito privado. Já agora, tanto em relação às sociedades de economia mista como às empresas públicas, estabeleceu-se o controle do Tribunal de Contas. Em algumas legislações estaduais, as sociedades de economia mista estão sujeitas ao regime público de licitação, excluindo-se da aplicação dessa medida, em certos casos, as instituições financeiras, como aconteceu na Guanabara, no Governo Chagas Freitas. Verificamos, pois, que há um movimento de controle das empresas públicas e sociedades de economia mista, que é louvável, mas que não pode transformar-se numa forma de entravar o bom funcionamento dessas entidades.

10. As considerações preliminares visaram enquadrar o banco de desenvolvimento na atual legislação brasileira, como forma privada de serviço público, que pressupõe sempre um equilíbrio entre as virtudes da iniciativa particular (velocidade, sigilo, eficiência) e os padrões do serviço público (moralidade, igualdade de tratamento, prestação de contas). Ao examinar os aspectos jurídicos da gestão dos bancos, devemos recorrer às normas comerciais que asseguram a eficiência do sistema privado e aos comandos de direito público que consagram a moralidade administrativa. O perigo consiste em inverter as finalidades da sociedade de economia mista e em fazer dela um instrumento que tenha a falta de eficiência de certos serviços públicos centralizados e a amoralidade de determinados setores da iniciativa privada.

11. A aplicação das normas de direito comercial aos bancos de desenvolvimento oferece certas dificuldades decorrentes da diferença de finalidades entre essas instituições e as demais empresas financeiras. Efetivamente, costuma-se definir o banqueiro como um comerciante de tipo especial, que suporta as conseqüências das faltas por ele cometidas, enquanto os demais comerciantes podem limitar a sua responsabilidade mediante a utilização de certas formas de sociedades. Para não cometer faltas, o banqueiro se cerca de garantias, a fim de não correr os riscos da insolvência do devedor. Daí a idéia popular de que o banqueiro só empresta a quem tem, ou seja, aparentemente só financia os ricos. Na realidade, o banqueiro não empresta a quem tem, pois quem tem não precisa de empréstimos. O banqueiro financia aqueles que, no prazo previsto e cientificamente calculado, poderão reembolsar o dinheiro emprestado, depois de ter criado uma riqueza, alienado bens e/ou mercados e eventualmente um lucro.

12. Ora, o posicionamento perante os riscos a serem assumidos não é o mesmo para o banqueiro comercial privado e para o banqueiro de desenvolvimento. Enquanto o primeiro só se preocupa com a sua segurança e o seu lucro, o segundo pretende, além do reembolso do financiamento concedido, assegurar o desenvolvimento econômico da região e do país, assim como a melhoria de produtividade, nos termos do art. 1º da Resolução nº 93. Assim, pode surgir, para o administrador do banco de desenvolvimento, um conflito de prioridade entre a segurança econômica

da operação e o seu conteúdo de interesse público. Pode ele ter que optar entre realizar ou não uma operação útil, de interesse público, mas cujos riscos econômicos não estejam cobertos pelas garantias. Essas posições que, por longo tempo, tiveram tão-somente critérios pragmáticos e casuísticos, se apresentam hoje enquadradas num sistema de normas legais e administrativas, que devem ser respeitadas em todos os setores da vida bancária, sob pena de poder importar em responsabilidade civil, administrativa, política e até penal do administrador.

13. Na realidade, por longo tempo, o direito não se interessou em regulamentar minuciosamente a atuação dos banqueiros. A necessidade de segurança exigida pelos depositantes fez com que se reconhecesse a validade e legitimidade do sigilo bancário, que, até a última guerra mundial, foi considerado, em vários países, como podendo até ser oponível às próprias autoridades administrativas, só se admitindo a informação bancária nos eventuais conflitos judiciais entre o banqueiro e o seu cliente. Sabemos que a palavra **crédito** se origina de **credere**, que significa **confiar, acreditar**, e a etimologia nos revela, no caso, como a confiança e, conseqüentemente, a discrição tem envolvido as operações bancárias, desde a mais remota antiguidade. O caráter sagrado e secreto das operações de banco na Mesopotâmia e na primeira fase da história romana asseguraram, aos estabelecimentos bancários, o sigilo que veio posteriormente a ser consagrado pelos usos comerciais e pela própria lei. (V. Raymond Farhat, **Le secret bancaire**, Paris, Librairie Générale, 1970, págs. 11 e seguintes.) A intangibilidade do segredo bancário e a relativa independência de que gozava o banqueiro em relação às autoridades administrativas, especialmente até a Segunda Guerra Mundial, fizeram com que, até as últimas décadas, fosse relativamente reduzida a intervenção estatal no setor bancário, que só passou a se fazer sentir mais intensamente após a crise de 1929. Basta lembrar que, num país de tradição financeira como a Suíça, os bancos não sofreram qualquer tipo de ingerência governamental até 1964. (T. R. Fehrenbach, **Les banques suisses**, Paris, Stock, 1967, pág. 47.)

14. Podemos, assim, afirmar que, por longo tempo, o banco viveu no sistema capitalista como sendo um dos "donos do poder", na feliz expressão de Raymundo Faoro, podendo ser comparado com o "coronel" do nosso interior, situados ambos, naquela época, num plano acima da incidência das leis.

15. Em todos os países, foi a partir de 1930, mas com real eficiência a partir de 1945, que foram criados os órgãos de controle dos bancos, ampliando-se o campo de intervenção econômica do Estado à área financeira, com a finalidade de fixar normas sobre os tipos de operações, os limites operacionais e as taxas de juros das instituições financeiras. Passou-se, assim, na frase oportuna do Ministro Delfim Netto, do faroeste para uma organização já comandada pelo xerife. Houve, inicialmente, uma época de certa confusão no tocante à competência legislativa e regulamentar sobre a matéria, sujeitando-se os bancos a portarias do Ministro da Fazenda e a determinações da então Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC) até que a sistematização viesse a ser

realizada com a criação do Banco Central e a elaboração das Leis nºs 4.595, de 31-12-64, e 4.728, de 14-7-65, que deram estrutura sólida, lógica e coerente ao mercado financeiro e ao mercado de capitais.

16. Coube ao Governo Revolucionário criar os instrumentos para a estruturação do que hoje já podemos chamar o **direito bancário**, com autonomia legislativa e doutrinária e a respeito do qual já começam a surgir as primeiras obras que constituem a bibliografia brasileira especializada na matéria. (V. o livro de Lauro Muniz Barreto, **Direito bancário**, São Paulo, Editora Universitária de Direito Ltda., 1975). A nova disciplina jurídica se caracteriza pela existência de uma legislação própria (Leis nºs 4.595 e 4.728 e normas posteriores), com uma regulamentação específica (Resoluções, Circulares e Portarias) e órgãos deliberativos, executivos e fiscais (Conselho Monetário Nacional, Banco Central).

17. O estudo jurídico das disposições legais de direito bancário nos revela que, em tese, ele só admite as operações típicas, previstas na regulamentação enquanto, no direito civil e comercial, são lícitas todas as atividades não vedadas por lei. Destarte, no direito privado, prevalece a mais ampla liberdade contratual, no fundo e na forma. Ao contrário, a regulamentação administrativa bancária estabelece o **numerus clausus** em relação às operações, ou seja, só reconhece como lícitas aquelas que foram expressamente consagradas pela legislação. Assim, por exemplo, na Resolução nº 93, Capítulo IV, o Banco Central enumera as operações ativas que poderão ser realizadas pelos bancos de desenvolvimento, concluindo-se que tal enumeração é exaustiva, ou seja, que nenhuma outra poderá ser feita, sem prévia autorização expressa das autoridades competentes.

18. Por outro lado, agravou-se a responsabilidade do administrador de banco, que tem um regime especial, aplicando-se-lhe um critério próprio para apurar a sua conduta, com muito maior severidade do que se examina o comportamento profissional dos demais comerciantes, explicando-se, tal situação, pelo fato de lidar o banqueiro profissional e necessariamente com recursos alheios.

19. Veremos, em seguida, como esses princípios, peculiares ao sistema bancário, em geral, se aplicam em relação ao banco de desenvolvimento, cuja estrutura legal sistemática é ainda mais recente, pois data de 1968 e 1969.

20. Na realidade, a Lei nº 4.595, de 31-12-64, se referiu ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico como "principal instrumento de execução da política de investimentos do Governo Federal" (art. 23) e mandou aplicar "às instituições financeiras públicas não-federais as disposições legais relativas às instituições financeiras privadas" (art. 24). Mas foi tão-somente, com a Resolução nº 93, do Banco Central, de 26-6-68, complementada com a Circular nº 128, de 16-7-69, que os bancos de desenvolvimento estaduais passaram a ter um **status** específico e um regime jurídico próprio.

21. A posição assumida, na matéria, no direito brasileiro não é isolada e, ao contrário, corresponde a uma tendência mundial no sentido

de adaptar e transpor para a área pública o conceito tradicional no direito mercantil da **banque d'affaire** francesa e suíça e do **merchant bank** da City londrina. Na maioria dos países, foram criados bancos de desenvolvimento destinados a funcionar como autênticos catalizadores dos investimentos públicos e privados, muitas vezes em co-participação ou **joint ventures**, uns com os outros, promovendo injeções de capital, organizando empresas binacionais, transmitindo capacidade empresarial e técnica administrativa. O banco de desenvolvimento é, assim, considerado hoje como um instrumento necessário para acelerar o progresso econômico e social de uma região. (William Diamond, **Bancos de Desenvolvimento**, Rio de Janeiro, Editora Fundo de Cultura, sem data, pág. 26.) O Estado, depois de ter assumido o papel de banqueiro de emissão e de banqueiro comercial, passou a aceitar também o encargo de banqueiro de investimento ou desenvolvimento. (Michel Vasseur, **L'État Banquier d'Affaires**, Paris, Dalloz, 1962, pág. 141.)

22. O administrador de banco de desenvolvimento encontra, no exercício de suas funções, dois tipos de limitações legais: as objetivas e as subjetivas.

23. As limitações objetivas decorrem de textos expressos de lei que vedam ou determinam a realização de determinadas operações, apresentando-se sob a forma de normas rígidas, em relação às quais o administrador de banco não tem maior liberdade de interpretação. É a chamada área da competência vinculada, que se caracteriza por ter a autoridade poderes para realizar determinado ato de um modo previsto por lei e sem qualquer margem de manobra. É um caso de aplicação mecânica da lei, sem que haja possibilidade de fazer interferir qualquer fator de apreciação subjetiva. A doutrina esclarece a respeito que, em tais hipóteses, a autoridade "fica inteiramente presa ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos, a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do direito positivo para realizá-los eficazmente". (Hely Lopes Meirelles, **Direito Administrativo Brasileiro**, 2ª ed., São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 1966, pág. 63.)

24. Assim, quando a Circular nº 128 veda aos bancos de desenvolvimento as transações de compra e venda de ações em Bolsa (art. 1º) ou quando estabelece um teto para os repasses de empréstimos contraídos no País (art. 3º), estamos diante de normas rígidas, que devem ser obedecidas literalmente.

25. Em outras hipóteses, existe por parte do administrador um poder discricionário, que não se confunde com o arbitrio, mas que admite uma liberdade de escolha, e um critério de interpretação, sem os quais a norma não pode ser aplicada. Pretende-se, no caso, que o banqueiro funcione como bom pai de família, **bonus pater familiae**, examinando como administrador zeloso e diligente a viabilidade e o interesse da realização de uma operação. Assim, quando o art. 2º da Circular nº 128 condiciona a participação acionária do banco de desenvolvimento à ampliação de empresas existentes "cuja atividade caracterize sentido sócio-

econômico para a região", o enquadramento de uma companhia nessa situação é matéria de decisão ponderada do banqueiro. Não se trata de "um cheque em branco" que se lhe tenha concedido, como bem salientou Caio Tácito (**Direito Administrativo**, S. Paulo, Saraiva, 1975, pág. 26), mas de um crédito de confiança, num sistema de liberdade vigiada, que deve ser utilizado no interesse público.

26. Podemos afirmar, no particular, que o grau de subjetividade do banqueiro de desenvolvimento federal ou estadual é ainda maior do que o do banqueiro privado de investimento. Este só deverá verificar a solidez das garantias e a lucratividade da operação, enquanto o primeiro pode estar diante do dilema de transações social e economicamente úteis cuja segurança e rentabilidade sejam duvidosas, cuja apreciação pode variar de indivíduo para indivíduo, de acordo com a formação e a escala de valores de cada um.

27. Diante de tais circunstâncias, certos princípios devem ser fixados para orientar o banqueiro de desenvolvimento, dando-lhe segurança e adequada cobertura legal nas suas decisões. No silêncio das normas específicas, que não poderiam chegar ao grau de casuismo necessário e, por outro lado, diante da dificuldade de aplicar aos bancos de desenvolvimento as normas existentes em outros setores, parece-nos altamente louvável a idéia desenvolvida pela Associação dos Bancos de Desenvolvimento (ABDE) de elaborar um Código de Ética, que possa representar o consenso de todos ou o denominador comum dos paradigmas fixados em matéria tão delicada.

28. Não há dúvida que o primeiro princípio é o da moralidade. A boa-fé é a qualidade básica do **bonus pater familiae** que, evidentemente, não pode tolerar a corrupção sob qualquer das suas formas. A moralidade administrativa, além de princípio ético e legal, tem a sua violação sancionada pelo Código Penal (art. 347).

29. O segundo princípio, que é, aliás, corolário do primeiro, é a resistência às pressões políticas, que não deixam de ser uma forma mais sofisticada de corrupção. Sabemos quão fortes e intensas podem ser essas pressões e como é difícil resistir às mesmas, especialmente em certos momentos e em determinadas circunstâncias. Mas o banqueiro, pelas responsabilidades que o cargo envolve, não deixa de ser um sacerdote e um defensor intransigente dos recursos que lhe foram confiados. Deve lembrar-se, sempre, que na famosa frase de Ernest Hemingway, a coragem é a dignidade sob pressão.

30. Cabe ao administrador impregnar-se do senso de legalidade, ou seja, do respeito à lei, sob todas as suas formas e em todas as situações. A lei é entendida em senso lato, abrangendo, na realidade, não só os textos legais e regulamentares (Resoluções, Circulares, Portarias), como toda a estrutura jurídica específica da sua instituição financeira (Estatutos, decisões de Assembléias-Gerais e de Diretoria). Há, ainda, um esforço a realizar contra o autoritarismo tão radicado nas empresas e cujos excessos se pretende combater com a nova Lei das Sociedades Anônimas.

31. O problema do autoritarismo é comum às empresas públicas e privadas e, durante longos anos, nas sociedades fechadas ou familiares, o empresário considerava-se — e, na realidade, era — o único dono do empreendimento, confundindo, muitas vezes, o patrimônio social com o seu próprio. Tivemos, assim, uma fase da nossa história econômica caracterizada por empresários ricos que possuíam empresas pobres. Naquela época, entendia-se que a empresa servia ao empresário e não que o diretor era um órgão da empresa obrigado a garantir-lhes os melhores resultados econômicos e financeiros. Essa situação está desaparecendo e já reconhecemos, hoje, a necessidade de profissionalização dos administradores de empresas, como decorrência da **managerial revolution** a que aludia James Burnham (*L'ère des organisateurs*, Paris, Calmann Lévy, 1947).

32. Essa profissionalização implica em dissociar a gestão do controle significando, no setor privado, a predominância do interesse da empresa sobre o dos titulares das ações e, no setor público, e despolitização dos bancos de desenvolvimento. No Brasil, uma nova geração de administradores de empresas está surgindo nas sociedades de economia mista, nas grandes escolas da vida que têm sido o Banco do Brasil, a PETROBRÁS, a Vale do Rio Doce e os próprios bancos de desenvolvimento. Para essa nova geração, a empresa pública constitui um fim próprio, que independe dos interesses políticos dos homens que estão atualmente no poder, do mesmo modo que a gestão da empresa privada de capital aberto não está subordinada exclusivamente aos interesses pessoais de alguns dos seus acionistas. A tecnocracia e a tecnostrutura, que foram criadas na empresa privada, se implantaram na administração pública, com excelentes resultados. Acresce que, seguindo o exemplo norte-americano, tem havido, na carreira dos mesmos administradores de empresas, passagens sucessivas no campo privado e público, o que permite uma complementação de experiência e uma comparação de custos e resultados, ensejando uma fecunda reciclagem contínua das sociedades cujo controle acionário pertence ao Governo.

33. A distinção minuciosa entre a posição pessoal do administrador e o patrimônio da empresa é uma condição necessária para a boa gestão, sob pena de violação de toda a sistemática legal existente na matéria.

34. A direção dos bancos de desenvolvimento sendo colegiada, é preciso respeitar a competência específica de cada diretor e a do órgão colegiado. Por mais individualistas que possamos ser no campo do direito societário, impõe-se o diálogo e o debate entre os administradores no colegiado, pois a lei considera os diretores solidariamente responsáveis pelos seus atos, o que pressupõe informação de todos quanto aos atos praticados e discussão, em plenário, das questões que forem da competência do órgão colegiado.

35. A lei também estabelece algumas formas que devem ser obedecidas no tratamento dos problemas sociais. As formalidades não visam dificultar o bom andamento da empresa, mas estabelecer certas garantias para terceiros e individualizar responsabilidades. O desrespeito às formas determinadas pela lei, pelos estatutos ou pela regulamentação pode ense-

jar a nulidade dos atos praticados e a responsabilidade dos diretores, havendo assim o maior interesse na obediência às determinações formais da legislação.

36. Em todas essas questões, o equilíbrio das posições é a grande solução, pois como já diziam os antigos, no meio está a virtude, **in medio stat virtus**. Assim, o diretor não deve ser prepotente, nem inerte; a colegialidade não deve significar a diluição do comando e a ausência de responsabilidade; o respeito às formas legais não deve implicar na burocratização do banco.

37. O que é importante fixar é, desde logo, a responsabilidade do diretor. Exercendo um poder, dentro dos limites fixados pela lei, o administrador é responsável pelos atos praticados na sua diretoria e dos quais tenha participado, por ação ou omissão.

38. A nova Lei das Sociedades Anônimas, Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, regulou com minúcia a responsabilidade dos administradores, nos artigos 158 e 159.

39. O artigo 158 traça as linhas básicas para a aferição da responsabilidade do administrador: não responde ele pessoalmente pelos atos praticados no exercício regular de sua gestão; responde, no entanto, pelos prejuízos causados quando, mesmo dentro do limite da sua competência fixada nos Estatutos, agir com culpa ou dolo, ou ainda quando violar a lei ou o estatuto.

40. O parágrafo primeiro do artigo 158 concedeu maiores facilidades para que o administrador dissidente se manifestasse contra atos ilícitos praticados por seus pares. Para que fique isento de responsabilidade, basta fazer consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração, ou, não sendo possível, comunicar por escrito ao Conselho Fiscal ou à Assembléia-Geral.

41. Já o § 2º estabelece a responsabilidade solidária dos diretores pelos prejuízos causados pelo não-cumprimento das obrigações ou deveres impostos pela lei a fim de assegurar o funcionamento normal da sociedade, mesmo que, pelos estatutos, tais deveres não caibam a todos eles, sendo que, nas companhias abertas, essa responsabilidade ficará restrita à esfera de competência de cada administrador.

42. No que tange à sucessão do cargo, o § 4º do art. 158 determina que o novo administrador comunique incontinenti à Assembléia-Geral o eventual descumprimento, por parte do seu antecessor, dos deveres impostos pela lei ou pelos estatutos para assegurar o funcionamento normal da sociedade.

43. Na realidade, a responsabilidade depende de culpa ou dolo, sendo que a culpa é legalmente presumida **juris tantum** (até prova em contrário) quando ocorre violação da lei ou dos estatutos.

44. O critério para apurar a culpa do administrador é o da "fair and reasonable diligence" que se espera do bom pai de família esclarecendo o artigo 153 da lei que:

"O administrador da companhia deve empregar, no exercício das suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios."

45. Os critérios fixados pela Lei das Sociedades Anônimas encerram, na realidade, uma regra geral e três normas especiais que podemos sintetizar nos seguintes termos:

1º) os atos regulares de gestão não envolvem a responsabilidade pessoal do diretor;

2º) os atos culposos ou dolosos são válidos em relação a terceiros, mas envolvem responsabilidade do diretor perante a sociedade;

3º) os atos praticados contra a lei e os estatutos não são válidos, não obrigam a sociedade e autorizam a ação de perdas e danos contra os diretores;

4º) o descumprimento das obrigações legais ou estatutárias necessárias ao bom funcionamento da sociedade importa em responsabilidade solidária dos diretores que, neste caso, são todos presumidos culpados.

46. A doutrina reconhece que "a responsabilidade dos diretores é, em princípio, individual e que a solidariedade, como exceção, não se presume: ou resulta da lei ou da vontade das partes (Código Civil, art. 896)". A responsabilidade individual dos diretores decorre, no sistema da lei, das funções que cada diretor exerce na administração da sociedade, na conformidade das atribuições e poderes definidos nos Estatutos. Os diretores somente são solidariamente responsáveis nos casos da VIOLAÇÃO DE OBRIGAÇÕES OU DEVERES IMPOSTOS PELA LEI OU PELOS ESTATUTOS, QUANDO AQUELA OU ESTES LHE ATRIBUEM, INDISTINTAMENTE, AS MESMAS OBRIGAÇÕES OU DEVERES. Na primeira hipótese, a solidariedade tem assento na lei; na segunda, nos estatutos por disposição expressa destes". (Trajano de Miranda Valverde, **Sociedades por ações**, 2ª edição, vol. II, Forense, 1953, pág. 326, nº 639.)

47. A legislação bancária estabeleceu a responsabilidade solidária dos diretores pelas obrigações assumidas durante a sua gestão, visando, assim, proteger a poupança pública. Essa orientação data da Lei número 1.808, de 7-1-1953, que, no seu art. 1º, impôs aos banqueiros o dever de empregar, na gestão da empresa, a diligência que todo homem probo costuma ter na administração dos seus próprios negócios, devendo, outrossim, o administrador de instituição financeira atender, nos negócios que realiza, não só ao interesse da empresa, mas, também, ao bem comum, numa fórmula análoga à empregada pelo art. 116, § 7º, da Lei das Sociedades Anônimas.

48. A partir da Lei nº 1.808, entendeu-se que se estabelecia uma dupla presunção de culpa e de solidariedade contra os administradores de instituições financeiras, em caso de insucesso caracterizado pela liquidação extrajudicial ou pela falência do banco. Inspirou-se, na ma-

téria, o nosso legislador de soluções idênticas que passaram a prevalecer na França e na Alemanha. Na época, a jurisprudência e a doutrina discutiram se a presunção assim estabelecida era suscetível ou não de prova contrária, ou seja, se se tratava de simples presunção **juris tantum**, que admite a prova contrária, ou de presunção **juris et de jure**, que não permite seja feita a prova contrária. (V. **Revista Forense**, vol. 169, pág. 235, e vol. 170, pág. 83, e **Revista dos Tribunais**, vol. 251, págs. 44, 48 e 362; vol. 258, pág. 207, e vol. 276, pág. 843.) Enquanto a doutrina se inclinava pela presunção **juris tantum** de culpa e de solidariedade, as autoridades administrativas preferiram interpretar a lei como implicando numa responsabilidade baseada no risco assumido, em que a parte não poderia comprovar a ausência de culpa, desde que os atos tivessem sido praticados durante o período de sua gestão.

49. Comentando a legislação então vigente, San Tiago Dantas esclareceu que:

“Um dos princípios básicos da ordem jurídica é a incomunicabilidade da culpa.

Cada diretor de banco responde pela própria culpa; ninguém pode ser atingido pelas penas civis e criminais ensejadas pela culpa de outrem.” (**Revista Forense**, vol. 170, pág. 83.)

50. No mesmo sentido se manifestaram, na época, Trajano de Miranda Valverde (**Revista dos Tribunais**, vol. 251, pág. 44), Vicente Ráo (**Revista citada**, pág. 48), Costa Manso (**Revista citada**, pág. 57) e Carlos Medeiros Silva (**Revista citada**, pág. 59), reconhecendo todos a inexistência de responsabilidade do diretor que não tivesse agido culposa ou dolosamente. A jurisprudência não discrepou deste entendimento. (**Revista dos Tribunais**, vol. 251, pág. 366, e vol. 258, pág. 209.)

51. O art. 42 da Lei nº 4.595 deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 1.808, que passou a ser a seguinte:

“Os diretores e gerentes das instituições financeiras respondem solidariamente pelas obrigações assumidas pelas mesmas durante a sua gestão, até que elas se cumpram.

Parágrafo único — Havendo prejuízo, a responsabilidade solidária se circunscreverá ao respectivo montante.”

52. Os artigos 43 e 44 estabelecem sanções civis, administrativas e penais para as várias infrações à legislação federal sobre a matéria e o art. 45 sujeita aos mesmos princípios as instituições financeiras privadas e as instituições financeiras públicas não federais, que, em tese, também podem sofrer intervenção do Banco Central até liquidação extrajudicial (art. 45 da Lei nº 4.595), o que nos parece, com a devida vênia, contrariar o princípio geral da Federação.

53. Mais recentemente, a Lei nº 6.024, de 13-3-74, reiterou, nos seus artigos 39 e 40, as normas anteriormente vigentes sobre a responsabilidade solidária dos administradores de instituições financeiras pelas obrigações assumidas pela empresa durante a sua gestão, respondendo, outrossim, cada diretor, pelos seus atos e omissões.

54. Devemos reconhecer que essas normas que vinculam a responsabilidade dos diretores à intervenção e à liquidação extrajudicial, nos parecem totalmente incabíveis em relação aos bancos de desenvolvimento estaduais, que, de fato — senão de direito —, nunca poderão sofrer este tipo de problema. Justificar-se-ia, pois, a elaboração de normas próprias e específicas para os administradores de bancos de desenvolvimento, seja numa legislação que reformule o sistema bancário, seja numa lei orgânica das sociedades de economia mista e das empresas públicas.

55. No plano administrativo, pode existir uma responsabilidade que será apurada pelo órgão ao qual está vinculado o banco de desenvolvimento, ou seja nos Estados, pela Secretaria que tem a supervisão do mesmo, nos termos do Decreto-Lei nº 200.

56. Por outro lado, também as Comissões Parlamentares de Inquérito têm competência para investigar o que ocorre na administração da instituição financeira controlada pelo Estado (Lei nº 1.579, de 18-3-52, e art. 38, § 3º, da Lei nº 4.595).

57. Com a atual evolução, admite-se que o Tribunal de Contas tenha de examinar a prestação de contas das empresas públicas e das sociedades de economia mista, exercendo, assim, um controle a **posteriori**.

58. A responsabilidade dos diretores de instituições financeiras perante o Banco Central é simultaneamente administrativa e penal, abrangendo sanções meramente administrativas como a advertência, a inabilitação temporária ou permanente para o exercício de cargos de direção de instituições financeiras (art. 44, I a V, da Lei nº 4.595) e eventuais sanções penais como a detenção e a reclusão, que podem ser aplicáveis, esta, no caso de violação das obrigações referidas nos arts. 34 a 38 e aquela na hipótese de atuação indevida de pessoa física ou jurídica como instituição bancária (art. 44, VI e VII, da Lei nº 4.595).

59. Como já salientamos, é evidente a dificuldade de transpor, para o campo dos bancos de desenvolvimento, as normas de direito comercial e administrativo aplicáveis às instituições privadas, pois não se concebe nem se cogita de liquidação extrajudicial ou de falência de uma sociedade de economia mista. Há, assim, um conjunto de normas jurídicas, em tese, aplicáveis aos bancos de desenvolvimento, nos precisos termos da Lei nº 4.595 (art. 45), mas que não se coadunam com as peculiaridades das instituições financeiras pertencentes aos Estados. Essa inadaptação do legislador se explica atendendo-se às circunstâncias em que foi elaborada a lei de reforma bancária, quando, na realidade, os bancos de desenvolvimento ainda não representavam a contribuição que hoje têm no desenvolvimento econômico do País.

60. No momento em que se pensa numa reformulação do sistema bancário, os bancos de desenvolvimento devem ser objeto de novas normas mais adequadas para garantir o seu bom funcionamento e a apuração de eventuais responsabilidades, atendendo-se às peculiaridades da instituição.

61. Sem prejuízo da elaboração de nova legislação sobre a matéria, a feitura de um Código de Ética, cujos princípios básicos poderiam ser eventualmente incorporados aos Estatutos dos Bancos, nos pareceria de grande interesse.

62. De qualquer modo, é importante salientar que já existe uma preocupação válida de implantar nos bancos de desenvolvimento as normas decorrentes do Estado de Direito, ou seja, os princípios de acordo com os quais as decisões da Diretoria não mais podem refletir o arbítrio da autoridade, sem maiores justificações ou fundamentos. O patriarcalismo e o coronelismo não mais podem prevalecer nem na empresa privada, nem na sociedade de economia mista. Em ambos os casos, a gestão vai se profissionalizando, exigindo critérios científicos e planos coerentes de investimentos e financiamentos que devem ser enquadrados na política geral do Governo Federal e/ou Estadual. As novas gerações de administradores de bancos oficiais compreendem que não exercem um cargo político, nem podem atender a considerações pessoais ou partidárias de qualquer tipo ou espécie, sob pena de lhes serem aplicadas sanções severas. Ao contrário, a sua competência deve ser exercida dentro de um sistema de normas iguais para todos os interessados, pois é princípio constitucional que todos são iguais perante a lei (art. 153, § 1º, da Constituição vigente) e perante a administração pública. E alguns não podem ser, na frase popular, mais iguais do que os outros. Qualquer discriminação implica em desvio ou abuso de poder, que é punido pela lei e corrigido por mandado de segurança, pois o Estado de Direito pressupõe a atribuição a todos os cidadãos dos mesmos direitos e deveres.

63. O importante foi a criação do banco de desenvolvimento e a decisão de dar-lhe um regime jurídico adequado. A necessidade de perpétua reciclagem do regime jurídico e de aperfeiçoamento do mesmo é decorrência do próprio progresso da instituição a exigir que se lhe dê novos contornos diante da expansão que já realizou e da sua importância crescente na vida econômica nacional.

64. Não há dúvida que houve um momento na história em que pôde surgir o perigo de uma descentralização que se caracterizasse pelo uso excessivo e inconveniente do discricionarismo, a que se referia Rafael Bielsa, transformando-se autarquias e sociedades de economia mista em "pequenas republiquetas", sem integração no sistema. Coube ao Decreto-Lei nº 200 encontrar uma fórmula adequada para garantir a autonomia das novas entidades sem a qual não teriam a necessária flexibilidade, assegurando-lhes, outrossim, pela vinculação a um Ministério ou a uma Secretaria, no âmbito estadual, uma integração plena na política geral de Governo. Permitiu-se, assim, que os bancos de desenvolvimento viessem a ser os instrumentos de execução da política nacional ou estadual de investimentos.

65. No constante aperfeiçoamento das instituições, cabe, agora, sedimentar, num texto, o que até o momento tem sido o fruto da formação moral e do civismo dos nossos administradores de bancos de desenvolvimento, a fim de que ao crescimento real das novas instituições corresponda uma adequada estrutura legal.

A reforma universitária e a crise do ensino jurídico

INOCÊNCIO M. COELHO

Professor e Coordenador do Curso de
Mestrado em Direito da UnB.

I — LINHAS GERAIS DA REFORMA UNIVERSITÁRIA

“A idéia da Universidade não se reduz em sua realização objetiva à concentração em certo e determinado local de três, quatro ou cinco estabelecimentos de instrução superior. Deve ser a tradução da síntese do saber, ligadas entre si as partes integrantes de cada uma das instituições de que ela se há de compor, e relacionadas estas umas com as outras, de modo que constituam um todo harmônico, animado do mesmo espírito, e tendendo ao mesmo fim”. (RUI BARBOSA.)

A Reforma Universitária, como toda reforma, teve por bandeira de luta a crítica do sistema existente, e por objetivo a implantação de outro, considerado *necessariamente* melhor.

Essa é a tônica do *Relatório Geral do Grupo de Trabalho para a Reforma Universitária* e dos inúmeros livros, artigos e documentos de responsabilidade pessoal dos seus teóricos e pregadores, unânimes no juízo de que a Universidade, como expressão da racionalidade criadora e crítica, não pode aferrar-se a tradições que não correspondem a valores permanentes do espírito, mas deve estar voltada para a plasmação do futuro.

Identificados, assim, com essa concepção ideal da Universidade; conscientes de que a crise da Universidade brasileira estava a exigir uma ação eficaz que enfrentasse, de imediato, o problema da reforma universitária, proclamada como *urgência nacional*; atentos para o fato de que o ensino superior é e deve ser tido como investimento prioritário; e, finalmente, convencidos de que um sentimento generalizado de frustração no meio universitário revelava o amadurecimento da consciência nacional para implantação das reformas afinal sugeridas, os homens responsáveis pelo planejamento da nova Universidade empenharam-se a fundo na execução dessa tarefa, pondo a serviço do País o melhor de sua imaginação criadora.

Empolgados por esse sentimento do dever a cumprir, e proclamando a necessidade de que a reforma a realizar fosse produto das próprias transformações sócio-culturais do País, cujo desenvolvimento começava a exercer pressão sobre a instituição universitária, os membros do GT tudo fizeram na convicção de que a Reforma por eles preconizada levaria a Universidade a tomar consciência crítica de si mesma, a reformular seus objetivos, a repensar seus métodos de ação e a dinamizar suas estruturas para ajustar-se ao processo social em curso.

Tratava-se de adotar um elenco de medidas capazes de revolucionar a Universidade brasileira, tida como despreparada para acompanhar o extraordinário progresso da ciência moderna, inadequada para atender às necessidades do processo do desenvolvimento, defasada — em suma — em relação às mudanças sociais dele decorrentes. Urgia, portanto, *compensar essa defasagem*, a fim de que a Universidade se adaptasse aos tempos de mudanças que caracterizavam a realidade brasileira desde a década de 50.

Essa perspectiva ambiciosa, que implicava a reformulação de toda a instituição universitária, levou os membros do GT a elaborar o mais completo diagnóstico da crise do ensino superior brasileiro, oferecendo respostas — que entendiam concretas — para as necessidades urgentes do sistema universitário. Essas necessidades, que segundo eles traduziam a opinião da generalidade dos estudiosos do problema, compreendiam as seguintes áreas:

- a) forma jurídica;
- b) administração e estrutura da Universidade;
- c) organização dos custos e currículos e articulação com a escola média;
- d) formação, carreira, regime de trabalho e remuneração do corpo docente;
- e) participação do estudante na vida universitária e na administração da instituição;
- f) criação de uma superestrutura destinada à pesquisa avançada e à formação do professorado;
- g) expansão do ensino superior; e
- h) recursos para a educação e mecanismo de financiamento da Universidade.

Dentre esses inúmeros aspectos, embora reconhecamos a sua estreita interdependência, destacaremos apenas aqueles que nos parecem mais diretamente ligados ao *problema do ensino em si mesmo*, para analisá-los em função dos seus reflexos sobre o ensino jurídico, cujo exame constitui o tema central deste trabalho. Esses aspectos, fundamentalmente, são os relativos aos *curros e currículos*, aos *recursos financeiros*, ao *pessoal docente* e ao *corpo discente* dos estabelecimentos de ensino superior.

II — OS PERCALÇOS DA REFORMA E SEUS REFLEXOS SOBRE OS CURSOS JURÍDICOS

Os currículos dos cursos de graduação em Direito refletem em conteúdo e duração — como não poderia deixar de ser — as linhas gerais traçadas no respectivo currículo mínimo aprovado pelo Conselho Federal de Educação: as poucas peculiaridades decorrem da utilização da liberdade concedida às escolas para a composição do seu currículo pleno, que resulta, como se sabe, da agregação, ao currículo mínimo, de determinado número de disciplinas, escolhidas pelo próprio estabelecimento de ensino.

Acolhendo, no particular, as diretrizes que inspiraram a Reforma Universitária, esses currículos plenos, além de terem composição interdepartamental — que se reflete no seu elenco diversificado de disciplinas extrajurídicas — ostentam inúmeros rótulos e/ou conteúdos, no que diferem dos antigos cursos seriados que, em média, compreendiam cerca de 15 matérias apenas.

Com o propósito de ordenar o raciocínio, permitimo-nos transcrever, dentre as inúmeras exposições da doutrina da Reforma, este trecho do *Relatório Geral do Grupo de Trabalho para a Reforma Universitária*: “Os cursos rígidos, idênticos para todos, devem ceder lugar ao jogo de opções que enriquecem as habilitações profissionais, afeiçãoando-as às variações do trabalho num mesmo campo, e ensejam a cada estudante realizar-se plenamente no desenvolvimento de suas aptidões e preferências; os longos períodos letivos, que na maioria dos casos abrangem todo o ano, têm de subdividir-se para aumentar as combinações sem as quais se tornará impossível a diversificação preconizada; e o regime obsoleto de “séries” inteiramente prescritas, em que o aluno não tem qualquer participação no delineamento do seu plano individual, precisa de substituir-se pelo de matrícula por disciplina, fazendo-se o controle da integralização curricular por métodos flexíveis como o de créditos.” (1)

Esse ideal de integração e de diversificação de estudos, esse *enfoque interdisciplinar*, de doutrinadores do maior porte preconizam como verdadeira tábua de salvação a fim de que se atinja *uma formação jurídica para os novos tempos*, (2) lamentavelmente ainda não foi atingido, sendo difícil diagnosticar, com precisão, as verdadeiras causas desse malogro.

Todavia, como hipótese de trabalho, e não mais do que isso, pensamos que podem ser apontadas as seguintes causas próximas e/ou remotas para explicar o fenômeno:

- a) insuficiência de recursos materiais e/ou humanos para tornar efetivo o oferecimento amplo e diversificado de disciplinas;

(1) *Reforma Universitária*. Brasília, MEC, 1972, p. 33;

(2) João Baptista Villela. *Educação Jurídica na Escola de Heráclito*. Belo Horizonte, CEE, 1975, p. 6;

- b) mau funcionamento dos colegiados de curso, que não exercem efetivamente as tarefas de supervisão e de coordenação didático-científica;
- c) falta de orientação aos alunos na elaboração dos seus planos de estudos e na escolha das disciplinas oferecidas;
- d) incapacidade dos alunos para, num primeiro momento, induzir as ofertas e, em seguida, escolher as disciplinas de sua preferência.

Insuficiência de recursos

A análise das listas de ofertas de disciplinas, desde o início da implantação da Reforma até o momento atual, se bem que não se disponha de dados precisos, até porque esse estudo ainda não foi empreendido, revelará que o número de vagas oferecidas tem sido restrito, praticamente, à demanda dos alunos que precisam cursar as disciplinas de caráter obrigatório.

Essa insuficiência de vagas decorre, principalmente, do fato de que os Departamentos, premidos pela insuficiência de professores, que os obriga a sobrecarregar os poucos existentes, atribuindo-lhes a responsabilidade de 2, 3 e até 4 turmas por período letivo, reduzem ao mínimo possível as listas de ofertas, chegando em alguns casos a oferecer apenas as disciplinas indispensáveis ao cumprimento do currículo do curso sob sua responsabilidade, ou, quando muito, do currículo *mínimo* dos outros cursos, mas, ainda assim, sob a pressão de uma demanda crescentemente acumulada, cujo atendimento vai sendo postergado até às vésperas da formatura.

Essa falta de expansão do corpo docente resulta, fundamentalmente, da contenção de despesas que tem atingido as nossas instituições oficiais de ensino superior, apesar dos esforços governamentais para dotar as Universidades de maiores recursos, sem ter que instituir o ensino pago, que de resto não resolveria o problema, nem atenuaria os efeitos da correlação inversa *expansão quantitativa/regressão qualitativa* que vem caracterizando negativamente o nosso ensino universitário na última década. (3)

Em decorrência dessa escassez de recursos, que não tem permitido a expansão das listas de ofertas ao nível desejado, os históricos escolares dos alunos já diplomados pelo regime acadêmico da Reforma Universitária revelam que foi limitado o seu jogo de *opções*, a tal ponto que os currículos efetivamente cumpridos se assemelham, em quase tudo, aos antigos cursos seriados, *rígidos e idênticos* para todos. A efetiva implantação do plano de estudos individual, que é a *característica-síntese* do regime curricular flexível (4) e que ensinaria a cada estudante realizar-se plenamente no desenvolvimento de suas aptidões e preferências, teve que ser abandonada, ou pelo menos adiada por algum tempo.

(3) Eva Van Ditmar. *Quantidade — qualidade: o desafio do ensino superior no Brasil*, in *Dados*, 2, Rio, outubro/novembro 1976, p. 25.

(4) Nelson Elbeiro. *Administração Acadêmica Universitária*. Rio. Livros Técnicos e Científicos, 1977, p. 24.

Quanto aos Departamentos, teoricamente concebidos como órgãos interescolares e intercurriculares por excelência, de presença obrigatória em todos os esquemas de ensino e pesquisa nos quais se desenvolva qualquer das subáreas por eles abrangidas, (5) e que deveriam substituir as antigas escolas e faculdades estanques, responsáveis apenas pelos seus próprios cursos, na prática apresentam-se com as mesmas características de *isolamento* e *auto-suficiência* condenadas na estrutura antiga.

Esse ensimesmamento, ao que nos parece, também decorre da falta de recursos materiais e/ou humanos que permitam aos Departamentos abrir-se à assunção de maiores responsabilidades. Em luta com a escassez de recursos, e obrigados a ministrar pelo menos o *seu* curso — em muitos casos a cada Departamento corresponde um curso, de acordo com antiga prática também condenada (6) — os Departamentos se retraem e convertem-se em verdadeiras faculdades isoladas, ministrando cursos para *fora* somente quando pressionados pela demanda externa.

Quem tem a responsabilidade de dirigir os Departamentos e fazer a programação de seus cursos vive a todo instante esse estado de coisas, que se agrava quando se faz necessário oferecer determinadas disciplinas, por serem obrigatórias e/ou de currículo mínimo e existirem alunos que delas dependem para a formatura.

Quanto às disciplinas ditas optativas, são oferecidas em números inversamente proporcionais à quantidade com que *figuram* nos currículos dos diversos cursos; algumas há que surgem e desaparecem desses currículos sem notícia de terem sido ministradas em algum período letivo.

Esta colocação do problema, ainda que se possa considerar exagerada — porque até certo ponto o rol de disciplinas optativas vale mais como declaração de intenções do que como promessa de oferta efetiva — tem o mérito de apontar, também sob esse aspecto, o irrealismo da Reforma Universitária e, por via de consequência, dos currículos escolares elaborados sob sua inspiração.

Prometendo muito e oferecendo pouco, esses currículos utópicos e flutuantes acabam gerando perplexidades na mente dos alunos e dificultando a própria administração acadêmica, que se vê a braços com o problema, sempre renovado, dos regimes de transição, que exigem a formulação de um verdadeiro *direito intertemporal* para cada período letivo, com sucessivas listas de equivalências de disciplinas.

Para atenuar os excessos dessa flexibilidade curricular, criou-se um sistema de *pré-requisitos* que, sem obedecer a critérios gerais e objetivos, acaba por enrijecer a integralização dos currículos, fazendo ressurgirem, por via indireta, os cursos seriados que a Reforma pretendeu eliminar.

Destarte, os chamados currículos flexíveis tornam-se praticamente rígidos, não apresentando, no particular, nenhuma vantagem de monta

(5) Valnir Chagas. *O Departamento na Organização Universitária*. Curitiba, 1972, p. 8.

(6) Valnir Chagas, *idem*, *idem*.

sobre os antigos cursos seriados, porque estes, embora premoldados e iguais para todos os alunos, obedeciam a um encadeamento até certo ponto lógico e produziam resultados razoavelmente satisfatórios para as necessidades da época.

Mau funcionamento dos colegiados de curso

Teoricamente concebidos como órgãos multidepartamentais de coordenação e supervisão dos cursos, constituídos de representantes das unidades que participam do respectivo ensino, os colegiados de curso, em sua grande maioria, até hoje não conseguiram desempenhar o papel que lhes foi traçado pela Reforma, assemelhando-se, presentemente, às congregações das antigas Faculdades isoladas ou agregadas em Universidades.

Sistematicamente esvaziados em composição e importância, e reunindo-se, esporadicamente, para debates que nenhuma importância têm para a programação, o desenvolvimento, a supervisão e a coordenação dos cursos, esses colegiados se limitam a homologar, sem discussão, as decisões tomadas pelos Departamentos, que *logicamente* conhecem melhor os problemas dos seus cursos.

Essa falta de coordenação e de supervisão didático-científica impede a definição da *filosofia* de cada curso e, por via de conseqüência, da própria *filosofia geral* do ensino das Universidades, que, não atentando para as peculiaridades da sua *situação*, criam um produto final equivalente, em essência, ao que sai das demais escolas brasileiras.

No caso particular do ensino jurídico, o curso de Direito é praticamente *igual* em todo o País, como se não houvesse diferença entre o bacharel que vai militar nas comarcas do interior e aquele que irá assessorar as grandes empresas da região centro-sul.

Falta de orientação discente

No plano da orientação acadêmica individualizada, tem se mostrado igualmente falho o mecanismo criado pela Reforma Universitária.

Com efeito, embora concebido para ensejar a cada estudante realizar-se plenamente no desenvolvimento de suas aptidões e preferências, o regime curricular flexível não poderia lograr êxito se ficasse apenas a critério do aluno a elaboração do seu plano acadêmico individual; por isso, a Reforma previu a instituição da *orientação acadêmica*, como necessidade intrínseca a esse sistema, e da figura do *professor-orientador*, como seu principal responsável, com a incumbência de viabilizar o plano de estudos de cada aluno e acompanhar a sua execução.

Apreciando esse aspecto da Reforma, o professor Nelson Ribeiro, em trabalho recentíssimo, acentua que a orientação acadêmica é uma das funções mais importantes do regime acadêmico flexível, e que é inerente à própria natureza desse regime que o estudante seja orientado (a) quando ingressa na Universidade, para nela integrar-se adequadamente conhecendo o currículo do seu curso, o sistema de funcionamento das ma-

trículas, o regime de utilização das bibliotecas etc., e (b) por ocasião de cada matrícula, na elaboração do seu plano de estudos, formulando *esquemas condizentes com a sua situação pessoal* e que tenha *capacidade para cumprir normalmente* (7).

Pois bem, essa orientação acadêmica — que o autor citado reconhece ainda estar dando os primeiros passos na Universidade Brasileira — praticamente não tem funcionado, sobretudo no curso jurídico, cujos professores, via-de-regra em regime de tempo parcial, apenas se incumbem da sala de aula.

Com efeito, tendo apenas a responsabilidade episódica de *rubricar* formulários, que lhe são apresentados pelos estudantes nas datas fixadas para os eventos acadêmicos ligados à matrícula, o professor-orientador, a rigor, homologa passivamente o bom ou mau plano de estudos elaborado pelo aluno, sem indagar das razões que motivaram a opção do seu orientando, e sem procurar saber se ele terá condições de executar esse plano.

Como o sistema, dada a sua própria *flexibilidade*, teria que ser compensado pela *rigidez* da orientação, fácil é imaginar as conseqüências dessa *desorientação*: planos inexecutáveis, disciplinas mal escolhidas, conflitos de horários, sobrecarga ou subcarga de estudos, número elevado de trancamentos e/ou cancelamentos de disciplinas, jubilaamentos e, como produto final, a demora na conclusão do curso, para não falar nas frustrações decorrentes de erro na escolha da profissão.

Este último aspecto — erro na escolha da profissão — foi particularmente agravado pelo malogro da função orientadora que originariamente se atribuíra ao 1º ciclo geral de estudos, e que teve que ser praticamente abandonada logo nos primeiros anos de experiência da Reforma Universitária.

O espantallo dos *excedentes internos* fez com que voltasse ao antigo sistema do *vestibular para curso*, mal disfarçado pelo eufemismo de uma *preopção* profissional que, na generalidade dos casos, é definitiva. Assim o 1º ciclo geral de estudos, que tinha, entre outros objetivos, o de *orientar para escolha das carreiras*, (8) cedo perdeu essa função superior, que não foi assumida por nenhum dos órgãos de orientação acadêmica.

Os casos de mudança de curso, restritos apenas às áreas em que se registra a ocorrência de vagas internas, não resultam, salvo casos esporádicos, de qualquer trabalho de reorientação; traduzem, antes, a insatisfação do aluno com o curso escolhido ou o coroamento de um plano adrede preparado pelo vestibulando para entrar na Universidade através dos cursos de menor demanda e, em seguida, transferir-se para outro, mesmo se sujeitando a inúmeros percalços, que não excluem até a hipótese de desligamento da Universidade por falta de rendimento no curso em que está formalmente matriculado.

(7) *Op. cit.*, págs. 133/134 (os grifos são nossos).

(8) *Reforma Universitária*, cit. p. 31.

Quem ler, agora, os estudos publicados sobre o chamado *ciclo básico* e se detiver na análise do que seria a sua *função orientadora*, constatará, com melancolia, que a *explosão da escolaridade*, que se projeta para dentro das Universidades, apesar das barreiras do vestibular, torna inviáveis os melhores esquemas de ensino e de administração acadêmica, sacrificando a qualidade da educação superior no Brasil. (9)

Incapacidade discente

Este último fator tem especial relevo no elenco das causas responsáveis pela frustração dos nobres objetivos que inspiraram a Reforma Universitária e, na esteira desta, a reforma do nosso ensino jurídico.

Não estando nos propósitos deste trabalho analisar as causas responsáveis pelo despreparo da maioria dos estudantes que hoje ingressam nas Universidades brasileiras, limitamo-nos a examinar os seus efeitos sobre o ensino superior e, especialmente, sobre o ensino jurídico.

Com efeito, em dez anos de experiência universitária — que se tem desenvolvido tanto no exercício da atividade docente propriamente dita como no da administração universitária, inclusive como professor-orientador — temos observado, com sincero pesar, uma acentuada queda no nível dos estudantes universitários, cada vez menos preparados para o desempenho dos misteres mais elementares do ensino superior.

Atingidos pela crise geral desencadeada com a *explosão da escolaridade* em todos os níveis de ensino e acentuadamente em nosso ensino superior, que vem registrando índices assustadores de crescimento nos últimos anos — a matrícula acumulada aumentou 908% entre 1960 e 1974, ou 65% por ano, em média (10) — esses estudantes apresentam todas as deficiências culturais que caracterizam as sociedades de massas do nosso século.

Associando essas deficiências ao emprego generalizado dos *mass media*, Maurice Duverger pinta este quadro dramático, que exige a maior atenção: “A imprensa, a radiodifusão, a televisão visam à acumulação cotidiana de informações onde o sensacional sobrepuja o essencial, onde a relação entre os fatos apresentados não é clara, onde as notícias não são ordenadas racionalmente, mas classificadas conforme o grau de impressão que se presume possa causar ao público. A predominância da informação não escrita, através da palavra ou imagem, acentua este caráter impressionista e enfraquece a precisão... *O declínio atual da expressão escrita, impressada entre a expressão verbal e visual de um lado, e a expressão matemática de outro, ameaça provocar uma regressão do pensamento humano.*” (11)

Pois bem, incapacitados, assim, para a reflexão e a crítica, mesmo passando pelo crivo do vestibular — que teve de alargar suas malhas,

(9) *O Ciclo Básico (1º Ciclo Geral de Estudos)*. CRUB, 1969.

(10) Eva Van Ditmar, *op. e loc. cit.*

(11) *As Modernas Tecno-Democracias*. Rio, Paz e Terra, 1975, p. 162 (os grifos são nossos).

pelo sistema classificatório, para exorcizar o fantasma dos *excedentes* — esses estudantes chegam à Universidade sem aquelas condições mínimas necessárias ao desenvolvimento de estudos superiores; estes estudos, por seu turno, como que se *adaptam* à sua clientela, criando um círculo vicioso em que o maior sacrificado é o próprio País, obrigado a consumir preciosas divisas na importação do *know-how* e da tecnologia necessários à aceleração do seu desenvolvimento.

Essa incapacidade, que se revela sob os mais variados aspectos, vai desde a dificuldade para a assimilação dos conhecimentos mais elementares, até à aceitação passiva de padrões de aprendizagem que pouco ou nada exigem do professor e do aprendiz.

Em alguns casos que chamariamos *patológicos*, essa incapacidade crítica descamba para pretensões imaturas, assumindo a forma de campanhas contra a exigência de níveis mínimos de rendimento, sob o pretexto de que, com isso, o que se pretende é elitizar a Universidade.

Tais reivindicações atestam não só a imaturidade como o caráter paradoxalmente retrógrado desses movimentos estudantis, que ainda não atentaram para o fato de que “se as universidades se organizassem nestas bases, a desvalorização dos diplomas eliminaria as chances dos mais inteligentes e dos mais capazes e a ascensão social se faria de acordo com as relações familiares, isto é, de um modo totalmente conservador”; (12) esse nivelamento *por baixo* deve, pois, ser evitado porque, longe de levar à democratização pretendida, virá agravar ainda mais as diferenças sociais existentes.

É preciso, portanto, que se tenha a coragem de reconhecer e proclamar que se as Universidades, em princípio, devem estar abertas a todos, nem todos podem ter acesso às Universidades; em poucas palavras, trata-se de *diminuir para melhorar* e de *formar menos para formar melhores*, (13) pois nenhuma nação, por mais desenvolvida que seja, pode se dar ao luxo de povoar-se só de doutores. Já se disse, com acentuada mordacidade, que os Estados Unidos, estando saturados de doutores, cuidam, agora, de formar superdoutores...

No caso particular dos estudos jurídicos, o quadro é especialmente agravado pela circunstância de que para eles se dirigem, via-de-regra, apenas aquelas *vocações residuais*, jocosamente caricaturadas nestas palavras do professor João Baptista Villela “... a principal indicação (para encaminhamento aos cursos de Direito) talvez fosse e continue a ser o *não dar para as matemáticas*; se além disso o interessado é fraco em história natural e pode identificar no mais recôndito de seu espírito uma invencível *alergia* por química e física, então não há dúvida: esse é uma autêntica vocação de jurista, bacharel nato, a quem só falta, para a solene imposição do grau e a assunção das correspondentes res-

(12) Maurice Duverger, *op. cit.* p. 222/223.

(13) João Baptista Villela, *Uma Nova Política de Vagas para o Curso de Graduação em Direito da UFMG*. Belo Horizonte, CEE.

ponsabilidades, o exercício em algumas amenidades retórico-legais e a iniciação na indefectível linguagem forense-tabelioa." (14)

A esse respeito, uma análise dos dados dos vestibulares unificados revelaria, melancolicamente, o baixo nível dos candidatos que se dirigem aos cursos de humanidades, em comparação com o daqueles que demandam as chamadas ciências exatas; é tamanho esse desnível que, se os candidatos às ciências exatas resolvessem disputar os cursos de humanidades, quase não restariam vagas para aqueles que não dão para as matemáticas, que são fracos em história natural ou que têm uma invencível alergia à química e à física... E o que é mais triste ainda, para nós juristas — ou que assim nos consideramos — é que esse quadro é dolorosamente verdadeiro.

III — AS CAUSAS INTERNAS DA CRISE DO ENSINO JURÍDICO

Além dessas deficiências, que chamaríamos males *externos* ou conjunturais, forçoso é reconhecer que os nossos cursos de Direito padecem, em mais larga escala, de males *internos* bem diagnosticados pelos estudiosos da chamada *crise do ensino jurídico*.

Sem necessidade de maior aprofundamento, diremos, com a generalidade desses estudiosos, que o nosso ensino jurídico não responde às necessidades da hora presente; permanecendo de costas voltadas para o mundo, e ignorando as profundas transformações operadas pela ciência e pela tecnologia contemporâneas, continuamos, aqui como alhures, a nos enredar com as mesmas fórmulas, provérbios e rotinas que se mostraram eficazes aos juristas do século passado, como se o tempo, caprichosamente, tivesse estacionado para nós.

Orientados pelo *exegetismo* e pelo *judicialismo* (15), esses cursos jurídicos, na maioria das escolas e/ou disciplinas, têm se restringido ao ensino das leis em vigor e da *jurisprudência predominante*; esse fixismo, que se acentua no aprendizado das matérias tradicionais, e que se minimiza no da Teoria Geral do Direito, da Filosofia e da Sociologia Jurídicas (dada a própria natureza dessas disciplinas), faz com que os cursos de Direito se voltem para o passado ao invés de, prospectivamente, abrirem caminhos em direção ao futuro.

Estudando apenas as leis em vigor e a jurisprudência predominante dos nossos tribunais — ainda quando estas sejam avançadas ou progressistas — nossos estudantes não se libertam dos grilhões de uma dogmática estreita, que obscurece as raízes sócio-culturais do fenômeno jurídico, gerando a falsa impressão de que o Direito é apenas uma técnica para organizar a força ou uma panacéia para resolver conflitos.

Quanto ao corpo docente, cuja titulação corresponde à da média dos professores dos demais cursos ministrados nas Universidades brasi-

(14) João Baptista Villela. *Ensino do Direito: equívocos e deformações*. Rev. Educação, MEC, abril/junho de 1974, p. 46.

(15) João Baptista Villela. *Ensino do Direito: equívocos e deformações*, cit. págs. 41/42.

leiras, o principal reparo a fazer diz respeito à falta de professores com *dedicação exclusiva*, regime em que se encontra a *minoría* dos docentes das principais escolas do País.

Essa deficiência, que todos apontam como uma das causas da crise do ensino jurídico, é particularmente grave, e está em choque flagrante com o modelo ideal que a Reforma concebeu para as atividades docentes: "... a carreira universitária não depende apenas de uma fixação de etapas e de requisitos para atingi-las; para que se realize o ideal de uma universidade criadora, na qual haja condições para que a indissolubilidade entre a pesquisa e o ensino seja real e não mera figura de retórica, é preciso que a maioria de seus docentes viva exclusivamente dela e para ela, componha-se de membros efetivos dessa "comunidade pensante" e não de meros "visitantes ocasionais". Para assegurar o cumprimento dessa exigência da vida universitária, estabeleceu-se o princípio da *dedicação exclusiva*, que deve ser a meta de toda e qualquer Universidade." (16)

Embora relevante, o regime de trabalho do corpo docente não deve ser apontado como a causa única das deficiências dos nossos cursos. Outros motivos existem — tenhamos a humildade de reconhecer — que decorrem das nossas limitações pessoais e que não podemos transferir à responsabilidade de instituições ou sistemas, sob pena de grave pecado ético.

Tais limitações — insistamos na autocritica — decorrem, principalmente, da obsessiva idéia de auto-suficiência, que nos impermeabiliza contra qualquer reforma e que nos leva a adotar, talvez até inconscientemente, aquela atitude de *inércia* e de *incompreensão* que Santiago Dantas verberou em oração sugestivamente intitulada *Em Defesa do Direito*. (17)

Infensos à discussão e à crítica, muitas vezes nos irritamos quando provocados para o debate; apegados ao culto da forma, não nos interessamos pela essência das coisas; habituados ao estudo da lei, não nos aprofundamos no exame dos fatos; adeptos do estudo teórico, rejeitamos os valores da prática; prejudicados por um sistema de ensino que abusava das preleções expositivas, nem por isso procuramos desenvolver em nossos alunos o hábito salutar do raciocínio jurídico; e finalmente — *last but not least* — preocupados com a imagem do professor erudito, nos esmeramos naquelas façanhas oratórias, que mais realçam o brilho momentâneo do tribuno do que a glória duradoura do juriconsulto.

Essas limitações, que não são apanágio negativo de nenhum professor em particular, estão presentes, em grau maior ou menor, na generalidade do nosso corpo docente — inclusive no autor destas críticas — e representam a nossa parcela de responsabilidade pelas deficiências do curso que ministramos; donos de uma platéia cativa, que a socie-

(16) *Reforma Universitária*, cit. p. 36.

(17) *Oração* de paraninfo proferida na Faculdade Nacional de Direito, em 18-12-57.

dade nos paga para educar, temos descurado da qualidade do espetáculo, e isso não podemos nem devemos negar.

Do ponto de vista de sua organização interna, os cursos também merecem reparos, sobretudo pela falta de coordenação entre os diversos estudos e programas; essa falta de coordenação, sob todos os títulos prejudicial, reflete-se ora na *superposição de conteúdos* semelhantes, ora na *omissão de matérias* que, pela sua importância, deveriam ser estudadas, obrigatoriamente, em determinada fase do curso.

Quanto ao elenco de matérias que integram os currículos, há um *número excessivo de disciplinas obrigatórias* — das quais apenas umas poucas não são jurídicas — que absorvem a quase totalidade dos créditos necessários à conclusão do curso. Restando para as disciplinas *optativas* somente poucos créditos, esses currículos *aparentemente* ricos em opções, porque *ostentam* inúmeros títulos de disciplinas optativas, na verdade não ensejam maiores escolhas, assemelhando-se aos antigos *curros seriados*.

Esse excesso de disciplinas obrigatórias, por outro lado, dispersa o aluno, impedindo-o de concentrar-se não apenas no aprendizado daqueles *conteúdos mínimos* indispensáveis à sua formação profissional, como também — o que é mais grave — no estudo dos *princípios fundamentais da ciência jurídica*, que, se assimilados corretamente, serviriam de bússola para uma segura orientação no cipoal dos dispositivos legais em vigor.

Preso, assim, a esse estudo puramente *factual e informativo*, em que a memória dispensa o raciocínio, o nosso estudante não consegue alcançar jamais aquela atitude libertadora preconizada com lucidez por Roberto Lyra Filho, que recomenda aos juristas mergulharem na análise do que se encontra *além do chamado Direito Positivo*, trocando a navegação de cabotagem ao longo de textos pelo avanço no alto mar, onde se colhem, afinal, os elementos que vão influenciar a própria formulação dos códigos. ⁽¹⁸⁾

Em síntese, estando *fechado ao estudo de matérias extrajurídicas*, cujo conhecimento constitui imperativo da era tecnológica, o curso deixa de ter aquele *enfoque interdisciplinar* ⁽¹⁹⁾ sem o qual dificilmente o Direito responderá às exigências da nova sociedade industrial "... onde a advocacia contenciosa vai cedendo amplo espaço à advocacia preventiva e suasória; onde as especializações vão deixando de se realizar em termos de disciplinas jurídicas, para se dar em função de setores econômico-sociais; onde a tarefa do advogado talvez venha a ser menos a de interpretar códigos e arestos de jurisprudência do que a de conceber e aplicar complexos modelos negociais, e não menos complexas estruturas normativas exigidas pela prática administrativa do Estado da cultura e do bem-estar social". ⁽²⁰⁾

(18) *Compêndio de Direito Penal* (Prefácio), São Paulo, Bushatsky, 1973.

(19) João Baptista Villela. *Educação Jurídica na Escola de Heráclito*, cit. p. 5.

(20) Miguel Reale. Discurso proferido no Instituto dos Advogados Brasileiros, em 18-12-68.

Formação básica de um comunicador social voltado para a realidade brasileira

R. A. AMARAL VIEIRA

Professor da Universidade Gama Filho,
do Rio de Janeiro.

SUMÁRIO: 1. Introdução: o comunicador social é um intermediário 2. As relações comunicador-receptor e as limitações de linguagem 3. O objeto da comunicação de massa 4. A análise às limitações impostas ao comunicador social 4.1 As limitações subjetivas 4.2 As limitações objetivas 4.2.1 A mensagem (como objeto da comunicação) 4.2.2 A linguagem 4.2.3 Poder público 4.2.4 Empresariado 4.2.5 As nascentes da informação 4.2.6 Pertinência 4.2.7 Objeto 4.2.8 Controles Sociais 4.2.9 Objetivo 4.2.10 Censura 5. A dicotomia sociedade desenvolvida — sociedade subdesenvolvida e suas repercussões no ensino 6. As duas vertentes: a especialização e o humanismo 7. Primeira opção (política): o que fazer 8. Segunda opção: a formação humanística 9. Conclusões.

1. Introdução: o comunicador social é um intermediário

Para os efeitos da presente análise, conceituamos o comunicador social como aquele profissional que torna a mensagem (objeto) assimilável

Contribuição ao V Encontro Latino-Americano sobre "A Formação Básica do Profissional de Comunicação" — UNESCO — USP — Escola de Comunicações e Artes — São Paulo, março/abril, 1977.

O Autor agradece as valiosas sugestões de Lauro Oliveira Lima, Nilson Lage e Ailton Benedito de Sousa.

vel pelo receptor (o universo). Integrado no processo operativo do emissor (fonte), o comunicador social é quem desencadeia a transmissão (canal). Tem-se como explícitas, portanto, as seguintes ocorrências: **a)** existência de veiculação (a mensagem é levada ao objeto da informação por intermédio de um veículo ou canal), **b)** utilização de recursos semiológicos (linguagem do emissor) e **c)** domínio, pelo comunicador social, de técnicas tanto relativas ao controle do veículo que opera e à linguagem (e sua sintaxe dentro do canal) que manipula, quanto ao conhecimento do sujeito-objeto da informação, escopo do processo comunicativo.

Assim, põem-se de manifesto, a um tempo, tanto o caráter de intermediação exercido pelo comunicador social, quanto a sujeição da empresa comunicativa a pressões de ordem econômica, político-legal, social etc. No momento em que comanda o processo de transmissão da informação, o comunicador social é um intermediário, ora (**a**) entre o poder público e a massa, ora (**b**) entre o poder público e/ou produtores e a massa e/ou compradores potenciais (universo receptor). De outra parte, a empresa informativa, empreendimento industrial-comercial, está subordinada à estrutura jurídico-legal do Estado, aos seus controles político-ideológicos, às conveniências do empresariado anunciante, aos interesses de seu próprio proselitismo (mais leitores, mais ouvintes, maior universo) e a controles sociais difusos, como opinião pública, moral, social etc.

Esses interesses, contudo, não são necessariamente convergentes, havendo mesmo casos de fraturas e choques, opondo interesses econômicos momentâneos e projetos políticos. O meio de comunicação de massa, assim, tem sempre um limite de atuação na superestrutura jurídico-ideológica do Estado. O natural, nessa ordem de raciocínio, seria que nem o Estado, nem o empresariado ferissem essa ordem de interesses e respeitassem essa espécie de pacto, tácito, porém bastante objetivo. A dinâmica social, todavia, às vezes, em questões conjunturais, obriga-os a lesar essa ordem de interesses, instalando choques e contradições. Se o **Washington Post**, por exemplo, sentiu-se em condições de defender os valores fraturados pela infidelidade de Nixon — de que podem ter advindo prejuízos materiais e políticos ao Poder norte-americano —, jamais levaria esse papel de guardião ideológico-moral da sociedade ao ponto de afetar o sistema político-econômico dos Estados Unidos. Cumpre-lhe, ao meio de comunicação de massa, dar o sinal de alarma, mas não lhe é concedido o poder de fratura. Assim, se a campanha contra as mordomias no Brasil, examinemos outro exemplo, afetava certos segmentos com interesses instalados no Estado, correspondia porém aos interesses do empresariado privado, nacional e estrangeiro, então envolvido em uma campanha antiestatizante que deixou frutos, e ainda atendia aos valores morais da classe média brasileira.

Não se elimina, contudo, a capacidade, inerente ao meio de comunicação de massa em uma sociedade pluralista, de intervir no fato social, transformando os acontecimentos que transmite ou provocando compor-

tamentos ou desencadeando fatos políticos, a serviço seja do Estado, seja do empresariado, seja de grupos de pressão. (1)

Mas a influência do comunicador social está restringida ao campo de sua intervenção técnica, de profissional que domina a linguagem daqueles meios. Nessa intervenção, todavia, poderá manifestar-se sua subjetividade cuja área de liberdade é delimitada pelos interesses econômicos, políticos e ideológicos dos controladores dos meios de comunicação de massa.

Na direção técnica do processo comunicativo — sabe-se que o comando político, substantivo, foge ao seu controle — o comunicador social depende de técnicas operativas, funcionais, como o sistema de signos, isto é, a relação dos signos com outros signos, dos signos com o mundo exterior e finalmente dos signos com os usuários. Mas essa técnica resultará inócua, ineficaz, se não estiver associada **a)** ao acesso, pelo comunicador social, à massa de informações e **b)** à sua capacidade de conhecimento crítico.

Em face da massa de informações disponíveis e das limitações do veículo, cumpre ao comunicador social proceder a uma triagem quantitativo-qualitativa entre o que é remetido às redações (principalmente pelas agências noticiosas) e o que por elas **pode** ser transmitido. O critério seletivo é norteado **a)** pelos interesses do Estado, **b)** pelos interesses da empresa e, subordinados a esses dois pólos e **c)** pelos controles sociais. Embora essas limitações acompanhem todo o processo comunicativo, cumpre ao comunicador social, decidido o que noticiar, interpretar a informação e elaborar a mensagem (texto). Na medida em que dispuser de capacidade de conhecimento crítico, o comunicador social — malgrado todas as limitações referidas — poderá ir além do simples registro (passivo, imparcial) do fato, situando-o dentro da realidade objetiva da sociedade. Essa capacidade de conhecimento crítico dependerá do nível de sua formação universitária. Se dificilmente poderá elaborar a mensagem em harmonia com seu senso estético e sua visão de mundo — que pode ou não coincidir com a dos detentores do Poder ou com os interesses da empresa — ou do seu esquema conceptual próprio sobre os interesses da Nação, cumpre-lhe ter consciência dessas limitações e de seu papel, do papel que lhe resta, dentro do processo comunicativo. Ponto de partida dessa visão crítica é a distinção, que ao comunicador social não pode ser omitida, entre os interesses do Estado e os da sociedade.

2. As relações comunicador-receptor e as limitações de linguagem

Cada meio possui discurso e sintaxe próprios, aos quais o comunicador social terá de submeter-se com um mínimo de criação — campo

(1) Watergate é ainda exemplo válido, e tenhamos presente, ao lado das motivações morais, os interesses da indústria bélica americana afetados pela detente e pela paz no sudoeste asiático, a campanha contra as mordomias, no Brasil, a demissão do Prefeito Hage, de Salvador (motivada por campanha de imprensa que teria em sua raiz conflitos de interesse entre a municipalidade e a indústria imobiliária) etc.

da subjetividade —, pois a percepção da mensagem está a depender não só da linearidade da transmissão, mas do domínio, pelo universo-objeto, da chave de decifração. E cada núcleo receptor impõe, teoricamente, uma linguagem a ele adequada. Daí submeter-se o comunicador social a regras, técnicas de revisão e estilo que limitam seu poder de intervenção no texto (emissão), restringem a criação a cânones, mas asseguram a meta do processo comunicativo: a comunicação (a recepção/assimilação da mensagem). Ressalte-se, uma vez mais, que essas técnicas não se restringem ao mundo da linguística, mas impõem o conhecimento do universo-receptor, não apenas de sua capacidade de recepção (decodificação), mas de reação, de adesão e resistência, isto é, a medida de seus interesses e valores.

Se a função da linguagem é provocar ou modificar atitudes ⁽²⁾, o **discurso persuasivo** é a manifestação típica das comunicações de massa, presentemente. Valemo-nos da expressão no sentido em que Umberto Eco a emprega, isto é, como aquele discurso “que quer convencer o ouvinte com base naquilo que ele já sabe, já deseja, quer ou teme”, isto é, como reforço e instrumento de coesão, em oposição ao **discurso aberto**, a saber, a possibilidade de diversos discursos, constituindo para cada um de nós “uma contínua descoberta do mundo”, ou seja, discurso que não pretende agradar e consolar, “quer colocar problemas, renovar a nossa percepção e o nosso modo de compreender as coisas” ⁽³⁾.

Em alguns casos, mais comuns em Estados sob regimes autoritários, nos quais a imprensa desempenha papel fundamental na coesão do sistema, o texto (aqui outra vez no sentido amplo de todo objeto de emissão), comentado ou não (e cada vez mais a notícia tende a ser interpretativa), de particular o político, para vir à tona, recorre a processos estilísticos cujo objetivo é esconder a idéia, escamotear o pensamento, fugindo assim aos crivos censórios. Parece-nos, todavia, tratar-se de processo anticomunicativo, desde que o esforço do autor — num aparente paradoxo, pois seu desejo é transmitir a idéia — é dificultar o entendimento linear do texto para facilitar sua veiculação. Opera-se, no caso, a um corte no universo-receptor, restringindo a um determinado segmento social, aquele a quem o comunicador decidiu dirigir-se, ou aquele ao qual teve de limitar-se por não poder valer-se de uma linguagem de fácil e ampla assimilação.

Mas é preciso ter em conta, igualmente, o objeto da comunicação.

Toda comunicação tem por escopo próprio, específico da emissão, em regra, uma mudança ou reforço, seja a motivação política ou a publici-

(2) Cf. Aranguren, José Luiz L. *La comunicación humana*. Ediciones Guadarrama — S/A Madrid, 1975, p. 27.

(3) In *Entrevista a Augusto de Campos* apud Eco, Umberto. *Obra aberta*. Editora Perspectiva. São Paulo, 1971, págs. 280/1. O ponto de vista de Eco é aqui registrado, embora, em que pese à tendência de ver toda comunicação como persuasiva, subsista, no jornalismo, a preocupação basicamente referencial, tradicional no ofício e pilar do direito humano à informação. Mas a simples decisão de noticiar o fato, todo o fato, já envolve uma opção político-ideológica.

tária, seja a informação ou a formação, seja o entretenimento, seja o conhecimento científico etc. Esse escopo, por óbvio, está a depender da resposta do receptor. A reação não é passiva por definição; muito ao contrário, tende sempre a gerar um processo de resposta que pode dar lugar a **feed-back**. Mesmo nas hipóteses de emissões unilaterais e com resposta vedada, caso típico dos Estados autoritários, subsiste a tendência à resistência do meio social objeto (universo escolhido) à assimilação da mensagem. Daí necessitar o comunicador social do conhecimento prévio da capacidade de reação do receptor, posto que a comunicação, para efetivar-se, depende do grau de integração de interesses alcançados entre os sujeitos ativo e passivo do processo; a mensagem deve considerar os valores sociais, o discurso precisa estar ao nível da informação e o veículo terá de ser o mais adequado para a aproximação do emissor (fonte) com o receptor. Ocorre, porém, que esse grau de integração está condicionado ao grau de mascaramento da realidade, imposto pelo Estado, ou seja, só há identificação como fruto da alienação, e nesse sentido o comunicador social é um instrumento, agente, do processo de mascaramento. Ele próprio é uma vítima do mascaramento. Sua visão de mundo é assim uma "visão mascarada", e os limites de sua intervenção subjetiva estão contaminados por esse mascaramento, cujo grau de efetividade varia de Estado a Estado.

Quando as nascentes da informação estão fora da sociedade, ou pretendem influir na sociedade, atendendo ou não aos seus valores, resta ao comunicador social proceder à adaptação da linguagem a esse objetivo. Na medida em que os meios de comunicação de massa refletem uma imagem do mundo e da vida do homem que o habita, eles também constroem e alteram essa imagem, influem na vida social, interferem nos hábitos e costumes, moldam os valores sociais.

Lembre-se, ainda, que informar (reveja-se sua raiz etimológica) é dar forma, pôr em forma, formar, configurar (4), o que torna **natural** a definição do papel do comunicador social como o de **dar forma à mensagem**.

Esses são juízos de fato, não de valor. Não se revela um quadro ideal, mas simplesmente se procura refletir a realidade latino-americana, que também não exclui a possibilidade de contestação e resistência.

3. O objeto da comunicação de massa

Para o efeito de nossas especulações, impõe-se o estabelecimento de duas restrições metodológicas. A primeira, é a exclusão, do âmbito informativo, das transmissões de todas aquelas mensagens que carecem

(4) VIEIRA, Dr. Fr. Domingos. Grande dicionário português ou thesouro da língua portuguesa. Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, Porto, 1873, terceiro volume: "Informar (Do latim *informare*, de *in* ... em, e *forma*). Dar forma ao que é informe ou sem forma, cujas partes estão desmanchadas, ou imperfeitas".

de conteúdo cultural ou socialmente significativo, como ocorre com as mensagens de índole estritamente afetiva. (5) A segunda, é a necessidade de a transmissão efetivar-se por intermédio de um veículo (canal) de comunicação de massa, donde se conclui que o diálogo, a conversa, o bate-papo etc., não constituem objeto quer da comunicação de massa, quer do comunicador social. Não há como, a propósito, nesse quadro, abarcar as preocupações próprias de **relações públicas** que, no Brasil, integram os cursos de comunicação. (6)

4. A análise às limitações impostas ao comunicador social

No exercício das tarefas de comando técnico da operação comunicativa, o comunicador social está subordinado a uma série de limitações, as quais podem ser reduzidas a duas categorias: **a)** limitações subjetivas e **b)** limitações objetivas.

4.1 As limitações subjetivas

As limitações subjetivas derivam da relação sujeito/objeto do processo comunicativo. Se a comunicação é a transmissão da mensagem, se preexistem à informação o transmissor (canal), o emissor (fonte) e o receptor (destino), este encarado como objeto passivo do processo, o comunicador (agente da transmissão) integra um meio social do qual é, a um tempo, sujeito e objeto, e nesse sentido sofre sua influência, enquanto o receptor, sujeito passivo, influi no meio em que está integrado, nesse momento exercitando seu papel de agente.

A frente da operação comunicativa, isto é, no momento informativo, no processo de dar caráter à mensagem, que não é puramente mecânico, o comunicador social é influenciado por sua subjetividade — ideologia, quadro de valores, cosmovisão etc. —, a qual, de certa forma, consideradas as limitações objetivas a seguir nomeadas, se reflete na matéria informada, influi nos contornos formais da mensagem, embora se conserve ausente sua capacidade de intervenção substantiva.

(5) Cf. XIFRA-HERAS, Jorge. *A informação, análise de uma liberdade frustrada*. Editora Lux Ltda./Editora da Universidade de S. Paulo, 1975, Rio de Janeiro.

(6) Em depoimento à Comissão de Comunicações da Câmara dos Deputados (Diário do Congresso Nacional, 10 de abril de 1976) declarava o professor Venício Artur de Lima, da Universidade de Brasília: "(...) Daí decorreram algumas deformações que penso estão incorporadas no próprio currículo mínimo. Por exemplo, profissões como jornalismo, relações públicas e publicidade serem consideradas dentro do mesmo quadro de formação teórica, o que não me parece ser correto, tendo em vista que, por exemplo, o desempenho da profissão de publicitário é voltado para um objetivo específico, que é persuadir consumidores, enquanto o jornalista possui tarefa bastante diferente. Já passamos da fase na qual o jornalista era um mero observador que transcrevia os fatos que observava. Penso que hoje a função principal do jornalista não é somente transcrever os fatos, mas interpretá-los e colocá-los dentro de um contexto social e cultural, analisá-los para o seu leitor. Parece-me que o tratamento idêntico de profissões que têm funções tão diferentes é outro aspecto a ser considerado quando se considera a qualidade do ensino".

Essa subjetividade, por seu turno, em tese, é resultante do quadro ideológico do sistema, posto que o comunicador social, ao tempo em que é instrumento dessa ideologia, quando in-forma a mensagem segundo os interesses do Estado, da empresa comunicativa, dos anunciantes etc., é também por ela influenciado e in-formado. Dissemos "em tese", já que estamos discutindo o processo em abstrato. Na realidade, porém, esse quadro ideológico seria um "vir a ser síntese" da interação/repulsão de uma variedade de elementos contraditórios, mormente em países subdesenvolvidos. A in-consciência desse processo, isto é, das limitações objetivas e subjetivas, e, dentre elas, da estreita faixa concedida à criação formal, pode muitas vezes chegar a afetar a integridade emocional do comunicador, em face da frustração que nesse caso se torna inevitável.

As limitações de ordem subjetiva se manifestam mediante formas as mais distintas, valendo assinalar **(a)** a autocensura (indicadora das relações do comunicador social em frente ao Poder e à sociedade), **(b)** o nível cultural do comunicador social, nele compreendida sua formação profissional, **(c)** a formação ideológica e **(d)** a visão do mundo.

A autocensura não está restrita aos regimes autoritários, embora neles se exerça de forma exacerbada. Em qualquer situação, o comunicador social está em face **(a)** de mensagens a selecionar e **(b)** de tratamentos formais distintos. O processo decisório é informado por conveniências legais e objetivas (o quadro jurídico-político do Estado, a linha do jornal ou do veículo, as conveniências da publicidade etc.), mas a elas não se reduzem. Há considerações de ordem moral e religiosa, e há, até, o quadro de valores do comunicador social. O nível cultural do comunicador social, sua formação técnico-profissional, podem contribuir para uma maior libertação daqueles condicionamentos subjetivos, dando-lhe condições de escolhas mais livres e menos pessoais, mais comprometidas socialmente. Essa formação profissional, todavia, não está apartada do próprio quadro ideológico dentro do qual se situa o comunicador social, como cidadão e profissional, bem como de sua visão de mundo, um e outra a um tempo, limitando e alargando sua capacidade de intervir no fenômeno social da comunicação.

Mas a comunicação social integra o aparelho ideológico do Estado que exerce seu controle por intermédio de limitações objetivas.

4.2 As limitações objetivas

As limitações objetivas são de natureza vária, intermeando-se questões políticas (a legislação, por exemplo), com outras derivadas do próprio caráter do processo de comunicação social. Dentre essas limitações, mais ou menos gerais, podemos destacar:

4.2.1 A mensagem (como objeto da comunicação)

A primeira limitação imposta ao técnico em comunicação é a mensagem em si, à qual terá de cingir-se. Além de depender da mensagem a

transmitir, pois não a produz, o comunicador depende de seu conteúdo, desde que terá de trabalhar ora com uma notícia, ora com uma matéria publicitária, ora com a informação científica etc. Se a comunicação social é a emissão, transmissão e recepção de uma mensagem, não cabe ao comunicador social escolher a informação a ser transmitida, isto é, fazer a notícia acontecer, produzir a informação científica etc. Cabe-lhe trabalhar a informação, expressá-la em signos ou símbolos de sorte a viabilizar a transmissão.

4.2.2 A linguagem

A recepção depende da adequação da linguagem ao canal e ao universo a que se dirige. A linguagem, pois, está subordinada não só ao caráter da transmissão (do que é objeto da transmissão), como também ao caráter do canal, pois cada um possui discurso próprio e, segundo sua categoria, uma sintaxe própria. Se cada meio, como lembra Umberto Eco (7), possui seu código próprio, seja o linguístico, o icônico, o sonoro, a esse código encontra-se limitado o comunicador social. Mas, ainda dentro do discurso próprio ao veículo, há a linguagem derivada do caráter da mensagem em si e da índole do órgão transmissor. Determinados órgãos de imprensa estabelecem um léxico próprio, enquanto, por sua natureza, cada categoria de mensagem exige um tratamento particular a ela adequado. Assim, se jornal impresso e jornal audiovisual, por exemplo, possuem discursos distintos, o noticiário policial é apresentado mediante linguagem diversa daquela utilizada no noticiário esportivo e este possui uma identidade que o separa do discurso político e todos entre si em face da mensagem publicitária, e assim por diante.

4.2.3 Poder público

Tanto o comunicador social quanto a mensagem e o discurso, e de particular a emissão e a transmissão, estão subordinados aos interesses do Estado, que atua no sentido de controlar a produção da mensagem, seu tratamento, a informação, emissão e recepção. Dessa forma, apenas seria noticiado, tão só, o que interessa ao Estado, e quase sempre do modo como lhe conviesse. Essa subordinação, derivada ou não da estrutura legal, tanto se reflete na censura e na autocensura (às quais se subordinam empresas e profissionais), vale dizer, na omissão da informação, quanto na veiculação de matérias do interesse do poder político, quanto no tratamento do discurso. Em outras palavras, podemos dizer que há a seleção, há o tratamento e há ainda a produção da mensagem, segundo os interesses estatais.

O papel do poder político cresce de importância nos países subdesenvolvidos, nos quais o Estado, inesgotado seu poder regulamentador,

(7) Apud XIFRA-HERAS, Jorge, ob. cit.

mediante o qual estabelece o controle jurídico da comunicação, assume o controle econômico das empresas comunicativas, controle tanto maior quanto mais pobre é a sociedade. Esse controle se instala com a gerência do crédito e o monopólio das importações, mediante os quais só têm acesso a financiamentos internos as empresas liberadas pelo Estado, o mesmo se dando relativamente a avais para empréstimos externos, enquanto é preciso que a empresa faça por merecer não apenas licenças de importações (desde máquinas e equipamentos a papel, filmes etc.), como a publicidade estatal, sem a qual muitas se tornam inviáveis. (8)

4.2.4 Empresariado

Paralelamente aos interesses do Estado (mas com eles muitas vezes convergindo), se estabelecem as conveniências do empresariado, limitando a liberdade temática em face da subordinação da empresa jornalística às pressões da publicidade. Se, de um lado, é noticiado tão-só o que não contraria aos interesses dos reais controladores das empresas jornalísticas, os proprietários das contas de publicidade, sem a qual nenhum veículo subsiste, de outro, deve a editoria procurar aqueles assuntos e aquelas matérias simpáticas aos seus anunciantes, facilitando o trabalho do departamento comercial.

(8) Lê-se no *Jornal do Brasil*, edição de 3 de março de 1977: "SIP louva decisão de Brasília de suspender boicote à imprensa. Cartagena — Diretores de jornal do Hemisfério Ocidental reagiram com satisfação ao término do boicote econômico que o Governo do Brasil vinha impondo ao *Jornal do Brasil* conforme lhes informou o Vice-Presidente Executivo da empresa, Dr. M. F. do Nascimento Brito.

O boicote fora criticado durante a reunião inicial do Comitê de Liberdade de Imprensa da Sociedade Interamericana de Imprensa. O presidente do Comitê, o Diretor e Presidente-executivo do jornal *La Nación*, de São José (Costa Rica), Guido Fernandez, afirmou que o telegrama de Nascimento Brito "é indubitavelmente um sinal alentador".

Excelente notícia.

Em seu telegrama a Fernandez, o Vice-Presidente Executivo do *Jornal do Brasil* afirmou: "Acabo de receber notícias do Brasil de que o Governo decidiu suspender o boicote econômico contra o *Jornal do Brasil*. Meus agradecimentos por seu grande apoio e pelos apelos feitos. Estenda-os também a George Beebe (chefe de redação do *Miami Herald* e secretário executivo da SIP) ao Comitê e à Associação. Continuarei lutando pela liberdade de imprensa no mundo".

Andrés Garcia Lavin, proprietário de *Novedades*, de Merida (México) disse que a decisão do Governo é "um magnífico sinal para a implantação da liberdade de imprensa no Brasil". Argentina Hill, editora de *El Mundo*, de San Juan (Porto Rico), qualificou a suspensão do boicote de "excelente notícia".

German Ornes, de *El Caribe*, de Santo Domingo, comentou que o término do boicote "revela muita sensibilidade da parte do Governo brasileiro. E eu espero que esse seja o passo inicial para a suspensão de todas as outras restrições sobre a imprensa brasileira".

O primeiro-vice-Presidente do Comitê de Liberdade de Imprensa da SIP, David Meissner, do *The Milwaukee Journal*, achou "alentador" o término do boicote e comentou que essa foi "uma das primeiras vezes em que vejo uma rápida relação de causa e efeito entre alguma crítica do Comitê e uma reação externa".

4.2.5 As nascentes da informação

Outra sorte de restrições deriva da fonte do noticiário internacional, agências estrangeiras que refletem os interesses dos Estados de origem e dos grupos econômicos multinacionais aos quais estão ligadas. Os fatos são pré-selecionados por essas empresas e transmitidos aos países receptores segundo esses interesses. Presentemente, existem cinco agências internacionais, a saber, **Associated Press** e **United Press International** (Estados Unidos), **Reuter** (Inglaterra), **France-Press** (França) e **TASS** (URSS). Essas cinco agências, esses quatro países, são responsáveis por cerca de 70% das notícias internacionais publicadas na imprensa diária do mundo. De forma minimizada, a questão se reproduz no noticiário nacional, quando países de extensão do Brasil, por exemplo, com 999 emissoras de rádio e de televisão e 2.127 periódicos, dados de 1973, têm o noticiário local controlado por três agências de notícias (9).

4.2.6 Pertinência

Também a exigência de oportunidade da informação é um fator limitativo. Se deve ser guardada pertinência entre o fato e a veiculação, sem a qual dificilmente se dará a comunicação, o comunicador não pode decidir pelo momento da veiculação. A comunicação está presa à atualidade, ao hoje, ou aos fatos de ontem quando noticiados pela primeira vez (daí a atualidade) ou quando sua recuperação é determinada por fatos novos, ou ainda quando sua menção se destina a facilitar a compreensão de acontecimentos recentes etc. A atualidade, por óbvio, está diretamente ligada à periodicidade do veículo, tanto quanto sua pertinência está presa à linha temático/programática, associação que determinará a mensagem, considerando ora a atualidade, ora o fato em si, ora o interesse geral, ora o interesse do segmento específico a que se dirige, ora sua universalidade, ora sua especialização, ora sua periodicidade, seja a repetição constante, seja a emissão isolada.

4.2.7 Objeto

O objeto do comunicador social é sempre o homem, visto como individualidade ou conjunto (massa), numa hipótese ou em outra, constituindo o universo-receptor. Em face do objetivo da emissão e da proposta do canal, esse universo se estende ou se retrai, podendo a transmissão destinar-se ao chamado público em geral (transmissão horizontal) ou a determinado segmento desse universo (transmissão verticalizada). O homem, como receptor, como individualidade e como corpo social, isto é, como objeto, não perde de todo o caráter de sujeito do processo comunicativo na medida em que pode resistir à emissão e rejeitar a men-

(9) Cf. **Anuário Estatístico do Brasil**, Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Rio de Janeiro, 1976.

sagem. O comunicador social há que conhecer tanto quem recebe a informação (a quem é destinada a transmissão), quanto as modalidades de recepção, o que é emitido-recebido, pois os meios de comunicação de massa se realizam, cumprem a finalidade, quando alcançam um número cada vez maior de leitores, ouvintes e espectadores e desses obtém a aceitação da mensagem a eles destinada.

4.2.8 Controles sociais

Enquanto a ação limitadora tanto do Estado quanto do empresariado é direta, há uma limitação difusa, todavia não menos efetiva, representada pelos controles derivados da "moral social", fatos, opiniões, organizações e tendências sociais, dentro de cujo contexto se desenvolve a informação. São esses controles os valores sociais, a moralidade pública, a religiosidade, as tradições, os hábitos e costumes e, por fim, a opinião pública, tanto quanto os demais elementos, também ela objeto da ação dos meios de comunicação de massa, "racionalizada" em suas fontes formadoras mediante o emprego da técnica, com todos os recursos científicos da comunicação de massas — a imprensa, o rádio e a televisão — deliberadamente conjugados, a compor um extenso laboratório de "criação" da opinião, para atender a interesses maciços de grupos ou poderes governamentais. (10)

4.2.9 Objetivo

O objetivo do comunicador social é criar uma aceitação ou uma rejeição, seja estimulando mudanças, seja estimulando resistências, seja fortalecendo hábitos, conceitos, valores. É, assim, instrumento de reforço ou mudança, podendo ter uma motivação religiosa, política, comercial, científico-pedagógica, de lazer etc. O objetivo determina o universo, o canal e a linguagem e pré-seleciona o que deve ser transmitido.

4.2.10 Censura

A censura, aqui, é empregada em sua expressão ampla, próxima do sentido de **gatekeeper** (Kurt Lewin, 1947). A distância natural entre o espaço disponível pelo canal (espaço/tempo), limitado, e as informações (volume de mensagens a transmitir) (11), impõe um sistema de seleções

(10) BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1972, p. 576.

(11) Informa Xifra-Heras, Jorge, *ob. cit.*, p. 101: "Os jornais franceses, escrevia Dubois-Dumée em 1955, precisam em média de 8.000 palavras por dia para cobrir a informação do exterior e recebem, de uma só agência, 43.000. A Agência France-Presse distribui 350.000 palavras por dia; o *New York Times* recebe diariamente um milhão de palavras e publica umas 120.000. Um diário norte-americano, de porte médio, por exemplo, recebe de quatro agências informações para compor 450 colunas e dispõe de 15 apenas".

(e nessa operação está implícita a censura como forma de escolha) que, no jornalismo, tem início com a coleta do fato-notícia pelo repórter, prossegue nas redações onde o editor decide o que informar, e o censor, presente ou não, elimina o que não interessa à vontade do Estado. Entre a seleção profissional e a política se situam os interesses econômicos que viabilizam a empresa informativa no sistema capitalista.

5. A dicotomia sociedade desenvolvida/sociedade subdesenvolvida e suas repercussões no ensino

Os fatos até aqui assinalados nos conduzem a identificar, também no que diz respeito à comunicação, a dicotomia sociedade desenvolvida/sociedade subdesenvolvida. Os interesses diversos dessas sociedades — e dentro delas as distinções entre Nação e Estado — impõem políticas de comunicação igualmente diversas, e, daí, a formação de seus comunicadores sociais deve refletir a diferença de objetivos. Cada um dos itens apontados tem o objetivo de prefigurar a estrutura e os elementos da atividade de comunicação. Eles foram apresentados em abstrato. Frente a uma realidade específica como a dos países latino-americanos ou subdesenvolvidos em geral, esse arcabouço deve ser cotejado com a realidade para sofrer as transformações e adaptações necessárias. Insiste-se nesse ponto para acentuar que, em nossas sociedades, o caráter histórico-cultural do processo comunicativo deve receber consideração prioritária na formulação do currículo destinado à formação de comunicadores sociais.

Malgrado essa realidade, o ensino da comunicação no Brasil está preso ao ideal de tentar repetir a experiência desenvolvida, européia e norte-americana, apelando para um falso tecnicismo, sem amparo em nossos recursos e em nossas necessidades, base do fracasso do ensino e dos impasses profissionais que coartam os passos de nossos jovens comunicadores.

O ensino da comunicação, entre nós, há de reconhecer nossa realidade, de país subdesenvolvido, as restrições políticas e econômicas e seus reflexos na sociedade brasileira, sejam as limitações ao exercício da comunicação, seja a concentração de canais e empresas, reduzindo as oportunidades de emissão e o mercado de trabalho.

O atual currículo de comunicação, no entanto — o conhecido Parecer Celso Kelly —, é uma tradução, com algum esforço de adaptação e atualização, de um superado modelo americano do princípio do século, e consagra a falsa proposta tecnicista, resultante daquela visão (nos Estados Unidos os cursos de jornalismo aparecem a partir de 1908), segundo a qual o comunicador social é um simples observador, recolhedor frio de fatos, uma espécie de caixa registradora de acontecimentos. Daí a ausência de qualquer preocupação com a formação teórica adequada, o que se veio casar com a arregimentação do magistério nos círculos mais sofisticados (e alienados) dos centros de Letras e Filosofia, de um lado e, de outro, nas salas de redação, nos laboratórios, nos estúdios etc. com

a improvisação de pensadores idealistas em teóricos da comunicação e de técnicos razoavelmente bem sucedidos em professores de nível superior. Explorou-se a tendência natural do aluno ao contato com a realidade e por realidade passou-se a fornecer os "macetes" das "cozinhas" dos canais. E uma mesma sala-de-aula preparava, e prepara, um jornalista, um publicitário, um relações públicas, a todos se dando a mesma formação teórica, isto é, uma informação alienante, a todos se transferiam e transferem, em bloco, técnicas européias e norte-americanas, notadamente norte-americanas, sem nenhum comprometimento com a realidade brasileira, e sem que ao aluno, futuro comunicador social, fossem dadas condições de, ele mesmo, proceder a essa redução. É que também a ele não fora dado conhecer a realidade de seu País, oculta ora pelo tecnicismo metropolitano, ora por uma teoria que mal se aplica aos países em estágio pós-industrial e que, portanto, nenhuma significação encontra na vida brasileira.

O ensino pretensamente técnico, se não esbarrasse na sua incompatibilidade com as necessidades da sociedade brasileira, tinha a obstaculizar sua execução as crassas deficiências de recursos do País, a estrutura de nossas escolas, todas elas desaparelhadas e inadaptadas a esse tipo de ensino, a começar pelas escolas públicas. Ao aluno a quem não era fornecido o instrumental teórico com que enfrentar a realidade, também não eram e não são transmitidas técnicas eficazes, pois as escolas e seus equipamentos guardam, e guardarão sempre, insuperável distância com o nível técnico das empresas, cujos equipamentos e cujo nível de operação estão a uma distância que as universidades brasileiras e latino-americanas jamais conseguirão superar. E o nosso técnico, na vida profissional, se encontra superado pelo **prático**, sem o domínio das técnicas que esse conheceu no dia-a-dia da profissão, e sem condições de dar um salto de qualidade em face de sua formação teórica pobre. Nem teoria, nem prática. Confundem-se as técnicas de produção do discurso (sua semiologia, suas articulações com o social) com as técnicas industriais de manipulação do canal.

Essas considerações pretendem demonstrar que o ensino universitário de comunicação, sem desprezar a informação técnica, deve dar ênfase ao conhecimento teórico, o único que, dando condições de intervenção crítica, habilita o comunicador social a, na vida profissional, manter-se em dia com o desenvolvimento tecnológico incessante e que se desenvolve à margem de nossa vida universitária, ou seja, pretende-se um ensino cujo objetivo seja "um profissional que tenha informação fundamental básica para poder entender o mundo em que está situado e as técnicas básicas de linguagem de cada um dos meios; esse profissional será capaz de, em curto espaço de tempo, adaptar-se à tecnologia nova do meio". (12)

(12) ARTUR VENÍCIO DE LIMA, depoimento citado.

Em face das extensas limitações até aqui nomeadas, o comunicador social se transformará em mero brinquedo das forças em choque se não dispuser, ao lado do instrumental técnico, de condições de compreender e fundamentar sua intervenção e, valendo-se da informação teórica, tirar o melhor proveito técnico dos meios. A própria técnica deve pressupor uma teoria à qual ela dá forma momentânea. Isto é, sem conhecimento crítico, o comunicador social será não apenas um intermediário (o que é inevitável), mas também instrumento das forças em conflito, sem capacidade sequer de compreender o processo histórico e político, e assim, incapaz de qualquer sorte de influência. Mesmo do ponto de vista profissional, tenderá sempre à desatualização, pois a simples informação técnica, estática, apartada da informação teórica, não lhe dará condições de acompanhar o incessante e rápido desenvolvimento tecnológico dos meios de comunicação de massa. E a teoria alienante tenderá por incompatibilizá-lo irremediavelmente com a verdadeira teoria, ponto de reflexão sobre a experiência histórica concreta.

6. As duas vertentes: a especialização e o humanismo

As discussões relativas à formação do comunicador social, portanto, podem ser reduzidas, grosso modo, a apenas duas vertentes. De um lado agrupamos os que defendem um ensino predominantemente técnico e voltado para a formação de especialistas e, de outro, os que pleiteiam um ensino predominantemente humanístico, destinado à formação do que chamaríamos de **generalista**. Nesse contexto, o especialista poderia ser identificado como aquele profissional que atua num microcosmo, raciocina a partir de esquemas conceituais particulares, válidos apenas em seu microcosmo, sempre dentro de um quadro ou de uma metodologia específicos, isto é, por natureza desaparelhado para os juízos críticos, éticos e de valor, exigidos na interação de sua especialidade com o macrocosmo, a sociedade. O generalista, ao contrário, mercê da formação humanística, estaria mais capacitado a proceder a julgamentos de valor, habilitado que fora pelo domínio de uma gama de informações desestruturadas frente a um microcosmo, mas que se interligam no contexto macro. O especialista examina (e conhece) o indivíduo, o generalista, a espécie, a sociedade, vale dizer, o indivíduo em seu relacionamento político-social. Transplantando para o campo da comunicação, poderíamos dizer que a formação tecnicista-especializadora tenderia à análise do veículo, da transmissão como fato em si, enquanto a formação humanístico-generalista tenderia à abordagem não só do veículo, do canal ou da emissão, vistos como parte de um conjunto comum, mas do processo comunicativo, em outras palavras, se voltaria para a relação emissão-objetivo e seus efeitos.

O ensino generalista deve, porém, prevenir-se para o risco de se tornar um vetor de informações impertinentes, uma espécie de refúgio para

tudo que a experiência do homem superou ou mostrou ser inviável e que subsiste apenas graças ao prestígio da tradição idealista.

A interpretação globalista, portanto, está a depender da associação do conhecimento técnico (o estudo dos meios de comunicação de massa de forma individualizada), à visão humanística, decorrente da interação homem-sociedade, que deve ser o objetivo do ensino universitário: "A educação é um processo de criação de atitudes e de transmissão e desenvolvimento de hábitos, experiências, conhecimentos e técnicas, concebido e dirigido exclusivamente pelo homem e para o homem, em interação com o ambiente. O homem não realiza a sua educação em si mesmo; necessita do ambiente para realizá-la e expressá-la. O ambiente é o registro e a imagem de sua vida e atividade; é como sua segunda natureza." (13)

Não se trata de ignorar o veículo como canal, ou seja, de abandonar seu estudo em si, mas de, desprezando a análise do ponto de vista exclusivamente e pretensamente tecnicista, encarar a sua operação como fenômeno sociológico, isto é, como a um tempo sujeito ativo e passivo de transformações sociais. A necessidade de manter sob controle o caráter dessas transformações é que impõe o estudo dos meios. Em outras palavras, os canais valem e constituem objeto de preocupação do cientista social na medida em que desempenham o papel de instrumentos (ferramentas) de intervenção na sociedade. Assim, de um lado, se revela impróprio reduzir o ensino universitário à análise dos processos de produção, às técnicas de televisão, aos conceitos de continuidade, ao melhor aproveitamento dos efeitos fotográficos etc., isto é, a operação mecânica dos meios, e, de outro lado, se revela como central a análise ao papel desempenhado por cada um desses meios, a morfologia da mensagem transmitida, o conhecimento de seu objetivo claro ou implícito, e a antecipação de seus efeitos sobre o universo-objeto.

Essa visão é incompatível com a formação puramente tecnicista e especializadora e pressupõe uma teorização correta e conseqüente.

(13) REISSIG, Luiz. *A era tecnológica e a educação*, CBPE, MEC, Rio, 1959, p. 21. A propósito, escreve R. Bukminster. Fuller, Eeart, inc. Anchor Press/Doubleday Garden City, New York, 1973, p. 176):

"Uma revolução educacional baseada na sinergia que significa achar o "comportamento de todos os sistemas imprevisíveis pelo comportamento" de qualquer de suas partes, tomada separadamente, requer a mudança de nosso atual sistema de compartimentalização do conhecimento, indo do particular em direção ao mais e mais particular.

Devemos começar a educação com um inventário de tudo que se conhece, ou seja, todos os princípios gerais já descobertos, e partir deste todo, para o tratamento de casos especiais. Isto implica a eliminação de toda a especialização, com generalistas de "limitados períodos de mergulho" na profundidade de estudos de casos especiais, e uso de princípios gerais intercambiáveis.

O mergulho em profundidade envolve específicos subcomplexos do todo. Isto gera as ciências aplicadas".

7. Primeira opção (política): o que fazer

Aqui, precisamente, se coloca o divisor de águas. Se nosso esforço é no sentido de deixar intocadas as estruturas que garantem o subdesenvolvimento do Continente, nada melhor do que, relativamente ao comunicador social, fortalecer o ensino lúdico-técnico, pretensamente científico ou cientificista relegando tudo o mais a uma questão de "responsabilidade" ou compromisso ideológico. (14) Se, todavia, entendemos que o nosso quadro de realidade não é uma fatalidade, mas fruto de um desenvolvimento histórico que pode ser por nós conduzido, cumpre-nos admitir que o comunicador social deve receber, na Universidade, nos cursos de graduação, uma formação que lhe dê condições de, sem ilusões quanto ao seu papel, intervir na realidade como sujeito do processo. Entendemos, pois, que o comunicador social deve ser formado (não informado) para assumir a análise crítica da sociedade e de seu papel dentro dela, compreendendo os mecanismos do Estado, a formação e o exercício do Poder para, assim, compreender o papel dos meios de comunicação de massa. Por conseguinte, à tendência lúdico-tecnicista deve-se antepor uma formação humanística e histórica que a coloque no lugar devido.

Em outras palavras, trata-se de estabelecer a fronteira da ciência com a técnica, o momento em que se decide **o que fazer** e aquele que mostra **como fazer**. A escolha da metodologia envolve uma decisão política e está a depender da formação científico-crítica do comunicador social. Essa formação deve ser o objetivo de qualquer currículo.

8. Segunda opção: a formação humanística

Em face da realidade brasileira e latino-americana, optamos pela formação humanística e generalista, atenta à realidade circundante. Partamos das restrições ao especialista.

A primeira restrição é a evidência de que o todo é diferente da parte. A multidão não é apenas um número elevado de pessoas. A noção de **público** extrapola a informação aritmética do universo. A sociedade tem um comportamento diferente da soma dos comportamentos individuais. A visão isolada, reducionista, leva ao conhecimento de um aspecto do problema, não de seu processo, e o fenômeno comunicativo, mais do que qualquer outro, se desenvolve em cadeia, alimentando-se e propagando-se em função das reações que gera na própria estrutura. **Contrario sensu**, a formação generalista se impõe, de um lado, por necessidades decorrentes do próprio caráter da atividade do comunicador social e, por outro, como forma de defesa de nossas sociedades.

(14) Ver a propósito o projeto Bittencourt, apresentado ao Conselho Federal de Educação.

Lembremos, de início, que, contrastando com a tendência presente à especialização, o comunicador social de um modo geral, de especial nos países subdesenvolvidos, necessita de possuir uma visão geral dos problemas que afetam a sociedade (e que são o objeto de sua atividade profissional), uma informação ainda que horizontal dos temas objeto da comunicação social. Cada emissão, de particular a emissão jornalística, é, a seu modo, a síntese da cultura de seu tempo, exigindo do profissional uma visão geral dessa cultura, uma informação geral sobre sua sociedade. O risco da superficialidade (sem discutirmos o conceito de superficialidade em face da comunicação de massas) é anulado pelo tratamento ético da mensagem e o atendimento do direito passivo do indivíduo à informação a mais completa possível. O aprofundamento da informação é tarefa dos especialistas, os quais, sem integrarem a categoria do comunicador social, sempre podem ser mobilizados pela empresa comunicativa.

Além de dispor de uma formação multidisciplinar, da qual resultaria aquele profissional versado nos diversos enfoques de uma mesma realidade, o comunicador social deve ser habilitado a desempenhar o papel de generalista também em termos de comunicação, na medida em que sejam possíveis as aproximações entre os diversos ramos da produção do fenômeno comunicativo. Ao técnico em pormenores, antepomos o generalista. Ao invés das subespecializações, os grupos de especializações afins. De preferência, o **bacharel em jornalismo** e o **bacharel em publicidade**, que são profissões existentes regulamentadas, com especificidade de objetivos e meios, como o bacharel em direito, o médico etc., decorrendo a especialização de estudos em nível de pós-graduação. Não tem sentido, na realidade brasileira, a pleora de subformações que caracteriza nosso ensino de hoje, "formando" jornalistas gráficos, jornalistas audiovisuais, telejornalistas, audiovisualistas, radiojornalista, jornalista-jornalista, cinegrafista, fotógrafo, editor, revisor; publicitários-criativos, contatos, publicitários-administradores, técnicos em **meio**, relações públicas etc. Essa habilitação, afora artificial, pois a formação é de jornalista, é de publicitário, é de relações públicas, é de editor, isto é, de **comunicador social**, revela grave descompasso com a realidade brasileira, a realidade do mercado de trabalho, que não consagra nada disso. Tirante o **relações públicas**, que é de fato uma especialização, a empresa comunicativa está aberta ao **profissional de jornalismo, ao cineasta, ao editor, ao publicitário**, isto é, ao comunicador social. A distância entre essa formação profissional e o mercado, quando a tendência dos veículos é a concentração, é uma das responsáveis pela crise do trabalho.

Essa habilitação é ainda desaconselhável se a analisarmos do ponto de vista de custo-benefício, pois verificaremos que o alto preço exigido pela formação desses subespecialistas não encontra justificativa em exigências do interesse social.

Sabemos, ainda, que o tecnicismo facilita a assimilação mecanicista de valores e interesses das sociedades que exercem controle em nosso Continente. Essa influência — facilitada internamente pela estrutura de nossas economias — poderá ser obstaculizada pelo comunicador social na medida em que tiver consciência desse processo de dominação. Do esforço de resistência cultural não pode estar afastada a Universidade, desde que “o principal objetivo da educação em qualquer sociedade é salvaguardar a sua continuidade. A natureza da escola, uma das principais forças educacionais da sociedade, é, por consequência, determinada pela natureza da própria sociedade: os seus ideais nacionais, as relações entre os cidadãos e o Estado e a sua atitude em relação à infância”. (15)

Uma das funções da universidade brasileira é a preservação da sociedade brasileira mediante o fortalecimento de seus valores, de sorte a poder antepor-se à alienação. Esse objetivo, todavia, será inatingível se o ensino permanecer sem considerar a realidade nacional e latino-americana, alienação essa que é também um dos efeitos do esforço tecnicista. No bojo da aparelhagem das escolas, e por definição estaremos sempre em face de aparelhamento deficiente e de rápida obsolescência, e cuja função laboratorial é sempre discutível, (16) há um inescamoteável desvio de alunos e professores da realidade de seus países, da sociedade para a qual se dirigirá todo o processo comunicativo. A reprodução mecanicista de técnicas, sem redução à realidade objetiva, não dá ensejo à análise da sociedade, mas os equipamentos mantêm presos, distraídos, professores e alunos. O resultado é uma formação alienada da realidade brasileira. Nosso comunicador, que nas escolas pode chegar a conhecer o futuro da comunicação, em nossos veículos terá de contentar-se com a realidade tecnológica dos subdesenvolvidos e dessa tecnologia tirar o melhor proveito com um mínimo de dispêndio, o que não logrará aprender enquanto estiver limitado às informações técnicas das sociedades desenvolvidas. Mas a alienação não se resume a esse ponto, revelando-se também na importação de valores, na absorção de linguagem, na perda da identidade. Não é sem razão, que o universitário brasileiro se encontra mais próximo de Nova Iorque ou Paris do que de qualquer capital latino-americana. Não é sem razão que em nossas escolas não há qualquer preocupação com o estudo de nossa formação de Povo, Nação e Estado: não se cogita da sociedade brasileira. Em outras palavras, é preciso insistir na necessidade de o ensino de comunicação social voltar-se para a realidade brasileira, o currículo absorvendo aquelas matérias que levem os futuros profissionais a conhecerem os problemas de seu País.

(15) GRUBER, Frederick C. *Antropologia e educação*. Editora Fundo de Cultura, Rio, 1963, p. 13.

(16) Uma alternativa pode ser o estabelecimento de convênios com órgãos de comunicação de massa, como pretende a Universidade Gama Filho, no Rio de Janeiro.

9. Conclusões

A formação básica do comunicador social deve partir do conhecimento de sua sociedade. No caso brasileiro seria fundamental, pois o ensino de matérias como **Formação histórica do Brasil, Formação cultural, Formação política e Formação econômica**, básicas, introdutórias ao curso de Comunicação, e comuns a todos os outros.

Essa posição, aliás, foi perfilhada pela Associação Brasileira de Ensino e Pesquisa de Comunicação, que, atendendo a pedido do Conselho Federal de Educação, apresentou, em maio de 1976, sua proposta de currículo mínimo do curso de comunicação, proposta afinal inconsiderada pelo relator da reforma do currículo de comunicação, conselheiro Benedito de Paula Bittencourt. Naquele documento, cujo texto integral vem logo a seguir, se encontram as Diretrizes que resumem a visão política de toda uma reforma:

"A proposta do currículo mínimo do curso de graduação em comunicação social teve a presidi-la a necessidade da formação de profissional que, além de habilitado ao desempenho eficiente de suas funções, pudesse intervir no processo social como agente de transformações. Assim, propõe-se um currículo informado por amplo quadro de referência que se traduz na análise, na prática e na própria produção da cultura brasileira, encarada em seu sentido dinâmico. Daí a inclusão, como matérias indispensáveis, de: Formação econômica do Brasil, Formação política do Brasil, Formação sócio-cultural do Brasil e Problemas sociais e econômicos contemporâneos, que serão lecionados ao lado de Estudos de Problemas Brasileiros. O comprometimento com a realidade e a cultura brasileira não se restringe à presença dessas matérias no currículo mínimo; deve-se assegurar, sobretudo, a preocupação permanente, em todo o curso, de aliar a formação teórica à praticidade do ensino e ao fornecimento ao aluno do instrumental teórico e técnico de intervenção.

Pretende-se a formação de profissional habilitado a utilizar e modificar as técnicas de comunicação social e, com elas, a partir de uma visão histórico-crítica, não apenas atuar, mas atuar como agente de transformação e desenvolvimento da sociedade em que está inserido, sem perda de uma visão humanística e universal sem a qual a universidade carece de sentido.

Pretende-se o rompimento com a tendência à formação de profissionais que, embora capacitados à manipulação tecnológica, têm-se revelado despreparados para intervir no quadro de realidade política e cultural de seu País.

Em uma via de rigorosa coerência, entendeu-se a comunicação social em uma sociedade subdesenvolvida como uma das formas

mais eficazes de intervenção social para o desenvolvimento, sem prejuízo do papel que o comunicador social desempenha nas relações de Estado como um dos agentes de equilíbrio dos conflitos e das tensões sociais. Perspectiva, aliás, já explicitada pela UNESCO (Informe da UNESCO sobre Políticas e Planejamento da Comunicação, Paris, julho de 1972) **verbis**:

“A comunicação é indispensável para o esforço do homem no sentido de melhorar a qualidade de vida. Afeta a sua produtividade, a sua expressão pessoal e as suas necessidades de vínculo social.

Nos países menos industrializados a principal tarefa está em aumentar a participação da população nos assuntos econômicos e nacionais, melhorar seus conhecimentos teóricos e práticos, fundi-los num sentimento nacional e permitir-lhe encontrar sua identidade cultural e pessoal no esforço dirigido para o desenvolvimento nacional. Sem a comunicação, sem o pleno emprego dos modernos meios de comunicação ao lado de formas mais tradicionais de comunicação social, há poucas esperanças de alcançar objetivos urgentes em curto tempo especialmente quando nesse esforço participam milhões de pessoas. Na atualidade, os encarregados da política e os cidadãos desses países hão de prestar a mais alta atenção a função que a comunicação desempenha hoje na sociedade e estudar em que ela pode contribuir melhor em todos os aspectos do desenvolvimento nacional.”

BIBLIOGRAFIA

- (1) ARAGUREN, José Luiz L. *La comunicación humana*. Ediciones Guadarrama S/A Madri, 1975.
- (2) ECO, Umberto. *Obra aberta*. Editora Perspectiva. São Paulo, 1971.
- (3) VIEIRA, Dr. Fr. Domingos. *Grande dicionário português ou thesouro da lingua portuguesa*. Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, Porto, 1973.
- (4) XIFRA-HERAS, Jorge. *A informação, análise de uma liberdade frustrada*, Editora Lux — Editora da Universidade de S. Paulo, Rio de Janeiro, 1975.
- (6) *Diário do Congresso Nacional*.
- (6) *Anuário Estatístico do Brasil*. Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Rio de Janeiro, 1975.
- (7) BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1972.
- (8) REISSING, Luiz. *A era tecnológica e a educação*. EBPE, MEC, Rio, 19 de janeiro de 1969.
- (9) FULLER, R. Buckminster, *Earth, inc.* Anchor Press/Doubleday, Garden City, New York, 1973.
- (10) GRUBER, Frederick C. *Antropologia e educação*. Editora Fundo da Cultura, Rio, 1963.

Aspectos políticos da fundação da Faculdade de Direito

SILVEIRA NETO

Professor de Teoria Geral do Estado
da Faculdade de Direito da UFMG.

SUMÁRIO

1. A Faculdade, Instituição Republicana.
 2. A Fundação.
 3. O Funcionamento.
 4. O Apoio Popular.
 5. Conclusão.
- Documentação.

1. A Faculdade, Instituição Republicana

Em 1892, não havia mais, em Minas, o clima para o saudosismo monárquico. A República era um fato consumado; importante era consolidá-la. Não foi sem motivo que Afonso Pena apoiou Floriano Peixoto no episódio da revolta contra aquele Presidente.

Dentro dos princípios republicanos, hauridos no Direito Constitucional norte-americano, figurava, em primeiro plano, a autonomia dos Estados-membros. A descentralização, em Minas Gerais, chegou a excesso, pois os próprios Distritos eram autônomos, gozavam da condição de pessoas jurídicas, tinham conselhos e orçamento próprio.

Minas Gerais, que já tinha tradições republicanas, tratou logo de consolidar o seu regime. Criou instituições e instrumentos adequados: entre eles, o Senado estadual, o Partido Republicano Mineiro, os Conselhos Distritais. Em suma, Minas era um Estado Federal em miniatura.

Para criar esse Estado de Direito, era preciso existir, também, uma instituição formadora dos elementos habilitados ao trato dos problemas políticos. Nessa época, ainda predominava o bacharelismo como tônica da formação cultural brasileira. Além disso, nas circunstâncias da consolidação de um Estado de Direito, era o bacharel o elemento mais indicado para realizá-lo. Havia bacharéis, em Minas, é evidente, mas não na proporção suficiente para um Estado de grande extensão territorial, de muitos Municípios e Comarcas.

Havia necessidade de juizes, promotores, delegados, homens capazes de organizar a vida política e administrativa das comunas mineiras.

Os bacharéis de Minas estudavam, geralmente, na Faculdade de Direito de São Paulo. Era natural que fossem influenciados pelos professores, pelo ambiente cultural, enfim, pela mentalidade paulista. Por que não se criar, então, uma Faculdade de Direito em Minas? A Faculdade seria o instrumento de consolidação da República, no Estado.

Urgia formar bacharéis mineiros para cuidar dos problemas de Minas.

Daí o fato de terem sido os homens do governo os fundadores da Faculdade Livre de Direito, em Ouro Preto.

Embora criada com caráter de Direito Privado, a Faculdade nascia nas câmaras palacianas, e era, de fato, uma instituição oficiosa. Basta dizer que o seu principal fundador era o Presidente do Estado, o Conselheiro Afonso Pena.

O fato de ter sido criada pelos líderes políticos, no poder, não significa, de modo algum, que a Faculdade tenha nascido desvinculada dos anseios populares. Ao contrário, governo e povo se irmanaram na fundação da Faculdade, porque a sua existência era de interesse geral. O que prova essa nossa afirmativa foram as contribuições populares, através de listas de subscrições, que vieram de todos os recantos do Estado, para formar o patrimônio da Faculdade e propiciar-lhe o efetivo funcionamento.

O propósito deste pequeno trabalho é, pois, mostrar esses aspectos políticos da fundação da Faculdade, pois a sua História já tem sido objeto de pacientes e minuciosas investigações. (1)

(1) "Memória Histórica" — *Revista da Faculdade de Direito* — Ano X — Outubro de 1958/março de 1959.

"Dados para uma História da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais" — Misabel de Abreu Machado Derzi — Vol. I — 1976.

2. A Fundação

A idéia da fundação da Faculdade Livre de Direito de Minas Gerais tomou corpo, quando um grupo de cidadãos se reuniu, no dia 11 de maio de 1892, na residência do senador estadual Levindo Lopes, sob a presidência de Afonso Pena. Eram todos homens do governo, da elite política mineira: Gonçalves Chaves, Francisco Veiga, Mello Franco, Camilo de Brito, Rebelo Horta, Arnaldo de Oliveira, Edmundo da Veiga, Borja de Almeida, Donato da Fonseca e Afonso Arinos. Outros que não compareceram à reunião comprometeram-se a colaborar para o bom funcionamento da Escola. Já nessa oportunidade foi organizada a Comissão dos Estatutos, constituída por Francisco Veiga, Arnaldo de Oliveira e Afonso Arinos. Para organizar o patrimônio, também foi escolhida uma Comissão, integrada por Camilo de Brito e Borja de Almeida. O órgão oficial do Estado noticiou o fato e, entre outras considerações, afirmou:

“Felicitamos aqueles distintos cavalheiros pelo intento louvável e patriótico que revelaram na iniciativa da fundação de um curso dessa natureza em Minas, onde por tantos motivos se faz necessário para nossos jovens patrícios, que em grande número procuram outros Estados da República, a fim de se habilitarem no importantíssimo ramo de conhecimentos das ciências sociais e jurídicas.” (2)

Nos meses subseqüentes, a iniciativa encontrou grande apoio por parte do povo, conforme se pode ver pelo noticiário dos jornais da época. O ano de 92 foi a fase de gestação, pois a instalação oficial só se deu a 10 de dezembro daquele ano, sob a presidência de Afonso Pena. Noticiou o órgão oficial que a sessão de 4 de dezembro, em que tudo ficou definitivamente assentado para a instalação da Faculdade, contou com a presença dos Srs. Francisco Veiga, Silviano Brandão, Levindo Lopes, Sabino Barroso, Davi Campista, Teófilo Ribeiro, Bernardino de Lima, Pádua Rezende, Donato Fonseca, Henrique Sales, Souza Jiquiriçá, Mello Franco, Raimundo Correia, Augusto de Lima, Catão e Afonso Arinos; fizeram-se representar os srs. Tomaz Brandão, Alves de Brito, Montandon, Rebelo Horta, João Pinheiro e Gonçalves Chaves. (3)

O corpo docente já estava, então, formado:

Filosofia e História do Direito — Augusto de Lima

Direito Público e Constitucional — Sabino Barroso.

Direito Romano — Rebelo Horta.

Direito Civil (1ª e 2ª cadeiras) — Antônio Gonçalves Chaves e Mello Franco.

Direito Comercial (1ª e 2ª cadeiras) — Donato Fonseca e Henrique Sales.

(2) *Minas Gerais* — 13-5-1892 — nº 21.

(3) *Minas Gerais* — 5-12-1892 — nº 221.

Direito Criminal — Afonso Pena.

Medicina Legal — Silviano Brandão.

História do Direito Nacional — Camilo de Brito.

Processo Civil, Criminal e Comercial — Levindo Lopes.

Tratado das Gentes, Diplomacia e História dos Tratados — João Pinheiro.

Noções de Economia Política e de Direito Administrativo — Bernardino de Lima.

Economia Política — Davi Campista.

Ciência da Administração e Direito Administrativo — Francisco Veiga.

Ciência das Finanças e Contabilidade — Afonso Pena.

Legislação Comparada sobre Direito Privado — Antônio Pádua Rezende.

Hermenêutica Jurídica e Prática Forense — Souza Jiquiriçá. (4)

A sessão solene de instalação foi no dia 10 de dezembro; foi um dia de gala e festa em Ouro Preto, com concerto, baile e iluminação da fachada das casas, sendo esse último pormenor oriundo de um pedido do Presidente da Câmara Municipal, Diogo de Vasconcelos, aos ouro-pretanos.

O sarau realizou-se no salão do Congresso e cerca de cem pares festejaram o nascimento da Faculdade, dançando animadamente. O *Minas Gerais* descreveu a festa com minúcias de reportagem:

“Desde o saguão da entrada, onde duas excelentes bandas de música tocavam no começo da noite, notava-se o capricho e bom gosto que presidiu à ornamentação; profusão de luzes, de flores, de folhagens davam ao prédio um ótimo aspecto.” (5)

As pessoas que assistiram às solenidades de instalação da Faculdade receberam um folheto contendo os Estatutos da nova instituição de ensino superior.

Foram, portanto, dias gloriosos para Ouro Preto os da fundação da Faculdade Livre de Direito.

3. O Funcionamento

Como a Faculdade contava com pleno apoio oficial, começou logo a funcionar. Não tinha prédio próprio, mas, em junho de 92, a Comissão constituída

(4) *Minas Gerais*, de 10 e 12-12-1892.

(5) *Minas Gerais* — 12-12-1892 — n.º 228.

por Camilo de Brito, João Horta e Levindo Coelho, entendeu-se com o Vice-Presidente do Estado, e este ofereceu, para sede provisória, o prédio da antiga Escola de Farmácia, onde também se realizaram as memoráveis sessões da Assembléa Constituinte Mineira de 1891. Por isso, nos primeiros dias de janeiro de 1893, abriram-se as inscrições para os cursos de Direito. Durante muitos dias, foi publicado, no *Minas Gerais*, o seguinte edital:

“Faculdade Livre de Direito do Estado de Minas Geraes. As inscrições para as matriculas nesta Faculdade acham-se abertas desde 2 de janeiro até 2 de fevereiro proximo começando deste ultimo dia o funcionamento das aulas.

Os preparatorios exigidos são os mesmos instituidos para a admissão das Faculdades officiaes.

O alumno pagará a taxa fixa de duzentos e cincoenta mil réis para o curso de cada serie, sendo o pagamento feito em duas epocas, — por occasião da matricula e por occasião de effectuar os respectivos exames.

No curso de notariado, a taxa dos exames será de cincoenta mil réis.

A taxa a pagar pela matricula de uma ou duas materias de differentes series é proporcional à taxa já fixada para cada serie; a taxa correspondente a mais de duas materias de differentes series é a mesma que a da matricula e inscrição de qualquer serie completa.

Secretaria da Faculdade Livre de Direito do Estado de Minas Geraes, aos dois de janeiro de 1893.

O Secretario,

Afranio de Mello Franco.”

Em fins de fevereiro, publicava-se um horário provisório das aulas; a Faculdade começava a funcionar. Mas os recursos eram poucos, apesar do apoio popular à criação da Faculdade.

O entusiasmo dos líderes políticos era tão grande em relação à Escola que o Congresso votou um auxílio anual de setenta contos de réis, o que era uma importância bem grande naquela época. O interessante a notar é que o projeto de que resultou esse auxílio financeiro — Lei nº 62, de 22 de julho de 1893 —, teve o apoio total dos senadores e deputados, não tendo provocado quaisquer discussões no Legislativo mineiro. (6)

Basta a aprovação dessa lei para evidenciar o apoio oficial à fundação da Faculdade de Direito.

4. O Apoio Popular

Líderes políticos, homens eminentes, gente do povo, enfim, todos procuraram contribuir para o patrimônio da Faculdade, seja com doações de livros para a sua biblioteca, seja assinando listas de donativos.

(6) Essa lei está reproduzida na Documentação — Anexo 1.

Em setembro de 92, a Câmara Municipal de Ouro Preto contribuiu com a importância de 1.000\$000 (um conto de réis); nos anos de 92 e 93, o *Minas Gerais* publicava, constantemente, essas listas de subscritores. Em novembro de 92, a Comissão encarregada de angariar fundos patrimoniais dirigiu pedidos às Comarcas do interior e aos mineiros residentes no Rio, solicitando donativos. E esses pedidos não foram em vão. As listas de contribuições mostram que houve, realmente, o apoio popular: tanto assinavam os homens importantes das cidades do interior, como pessoas humildes; muitos contribuintes, às vezes, preferiam omitir os seus nomes. As contribuições vinham de todos os lugares, do Rio, das cidades grandes, dos vilarejos. (7)

5. Conclusão

A análise dos fatos históricos documentados neste trabalho evidencia que a fundação da Faculdade de Direito inseriu-se no contexto global da autonomia republicana, em Minas. Foi ela um instrumento de consolidação dessa autonomia, daí as características políticas de que se reveste a criação da Faculdade. Para os mineiros, não era só importante, mas imprescindível, que Minas formasse os seus próprios bacharéis, sem influências estranhas.

A nossa tese tem um enfoque político e é uma interpretação fiel dos fatos que originaram a fundação da Faculdade. As primeiras escolas de Direito do Brasil também tiveram aspecto político, mas com uma diferença: no Império, o bacharel foi o principal responsável pela própria consolidação da independência e da organização do Estado brasileiro; em Minas, a Faculdade de Direito foi instrumento de consolidação do regime republicano. Num como noutro caso, a presença insubstituível do bacharel para a criação do Estado de Direito. (8)

DOCUMENTAÇÃO

ANEXO I

LEI Nº 62, DE 22 DE JULHO DE 1893

Concede á Faculdade Livre de Direito de Minas Geraes o auxilio annual de setenta contos de réis.

O povo do Estado de Minas Geraes, por seus representantes, decretou, e eu, em seu nome, sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º — É concedido à Faculdade Livre de Direito de Minas Gerais o auxilio annual de setenta contos de réis.

(7) Como as listas de subscições foram numerosas, publicamos, em anexo, algumas delas, como contribuição para a História da Faculdade e da própria política republicana, em Minas. Essa contribuição popular pode, também, explicar o motivo por que a Faculdade, embora instituição oficial, conta com um patrimônio privado.

(8) Este trabalho é uma pequena contribuição às comemorações do 85º aniversário da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, em 1977.

Paragrapho unico — Este auxilio será pago pela verba — Instrucção Publica — do exercicio corrente, ou por qualquer outra verba de exercicios anteriores.

Art. 2º — O auxilio de que trata o artigo precedente será mantido enquanto a Faculdade gosar das prerogativas de Faculdade Livre, de accordo com o disposto nos arts. 311, 312, 313 e 314 do decreto de 3 de dezembro de 1892.

Paragrapho unico — Suspender-se-á, porém, no caso de tornar-se ella passivel das penas dos arts. 315 e 316 do citado decreto.

Art. 3º — Enquanto a Faculdade Livre de Direito receber o auxilio de que trata o art. 1º desta Lei, fica o Presidente do Estado auctorizado, sempre que julgar conveniente, a nomear pessoa de sua confiança para, junto da Faculdade, syndicar da applicação da quantia concedida como auxilio, de conformidade com as instrucções que elle formular.

Paragrapho unico — Essas instrucções regularão tambem o modo e o tempo do pagamento do auxilio.

Art. 4º — Esta Lei entrará em vigor desde a data de sua publicação.

Art. 5º — Revogam-se as disposições em contrario.

Mando, portanto, a todas as auctoridades, a quem o conhecimento e execução da referida lei pertencerem, que a cumpram e façam cumprir tão inteiramente como nella se contém.

O Secretario de Estado dos Negocios do Interior a faça imprimir, publicar e correr.

Dado no Palacio da Presidencia do Estado de Minas Geraes, em Ouro Preto, aos vinte e dois de julho de mil oito centos e noventa e tres, quinto da Republica.

— AFONSO AUGUSTO MOREIRA PENNA. — *Dr. Francisco Silviano de Almeida Brandão.*

Sellada e publicada nesta secretaria aos vinte e dois de julho de mil oito centos e noventa e tres.

O director, *Theophilo Ribeiro.*

(Transcrito da "Coleção das Leis e Decretos do Estado de Minas Geraes" — Em 1893 — Ouro Preto)

ANEXO 2

Listas de Subscrições para a Formação do Patrimônio da Faculdade de Direito

FACULDADE LIVRE DE DIREITO

Damos em seguida o nome das pessoas que, na Cidade de Januária, deste Estado, correspondendo ao appello do distincto Commendador Lindolpho Caetano de Souza e Silva, digno Deputado ao Congresso estadual mineiro, contribuirão com donativos pecuniarios para o patrimonio da Faculdade Livre de Direito deste Estado:

Camara Municipal	200\$000	Lindolpho Caetano de Souza e Silva	100\$000
Dr. Geminiano da Costa Barbosa	100\$000	Barão de S. Romão	50\$000

Dr. Cicero Deocleciano da Silva Torres	50\$000	Capitão Manoel José Jatobá	10\$000
Linceste José Pimenta	50\$000	Tenente Francisco Canuto de Oliveira Lins	10\$000
Coronel Benedicto Alves Ferreira	30\$000	Tenente-Coronel Antonio José da Rocha	10\$000
Conego Levino Torres Jatobá	20\$000	Francisco de Paula Corrêa	10\$000
Capitão Manoel de Souza Santos	20\$000	Dr. Arsenio Simões da Silva Cuim Attuá	10\$000
Capitão Olympio José Pimenta	20\$000	Tenente-Coronel Antonio Francisco Teixeira Lima .	10\$000
Capitão Vicente de Paula Corrêa	20\$000	Raymundo Monteiro	5\$000
Tenente-Coronel Ricardo Gomes Lagoeiro	20\$000	Capitão Francisco Lins dos Santos	5\$000
Tenente Francisco Gonçalves Cannabrava	10\$000	Professor Manoel Ambrozio Alves d'Oliveira	5\$000
Tenente Cezimbo Lopo Mont' Alvão	10\$000	Capitão Cassiano Carlos da Cunha	100\$000
Tenente Hermillo Coelho Tupiná	10\$000		
Januario José Pimenta	10\$000		895\$000

(Transcrito do *Minas Gerais*, de 21-3-1893)

FACULDADE LIVRE DE DIREITO

A subscrição aberta em São Domingos do Prata, pelos Srs. Dr. Antonio Serapião de Carvalho e Manoel Martins Vieira, dignos Juiz de Direito e Promotor da Justiça da Comarca, para auxilio do patrimonio da Faculdade Livre deste Estado, deu o seguinte resultado:

Dr. A. Serapião de Carvalho	50\$000	Anastacio Rôlla	10\$000
Manoel Martins Vieira ...	50\$000	Um anonymo	10\$000
Dr. Joaquim Martins da Costa Ribeiro	30\$000	Um anonymo	20\$000
Manoel Coelho de Lima	35\$000	Tenente-Coronel Modesto Gomes Domingues	20\$000
Francisco Soares Alvim Machado	25\$000	Capitão Francisco de P. Carneiro	10\$000
Augusto Frederico de Souza Reis	10\$000	João Alvares Carneiro	10\$000
Nicolau Bruzzi	5\$000	Tenente Francisco P. Coelho	10\$000
Joaquim Soares de Alvim Machado	5\$000	Joaquim V. Guimarães	5\$000
Um anonymo	20\$000	Capitão João A. Pessoa	10\$000
Padre João Pio de Souza Reis	20\$000	Coronel Antonio R. Frade ..	50\$000
		José M. Rodrigues Pimenta .	4\$000
			409\$000

O Sr. Tenente-Coronel Fabriciano Felisberto de Britto, residente em Antonio Dias Abaixo Municipio de Itabira, offereceu a quantia de 50\$000 para a Faculdade Livre de Direito deste Estado.

(Transcrito do *Minas Gerais*, de 9-4-1893)

FACULDADE LIVRE DE DIREITO

O Sr. Dr. Presidente de Estado recebeu o seguinte officio:

Paço da Camara Municipal do Paracatú, 14 de abril de 1893.

Cidadão: A Camara Municipal desta cidade, certa de que interpreta bem e fielmente os patrioticos sentimentos de seus communicados, resolveu, por acto de 11 do corrente, mandar offerecer-vos, para o patrimonio da Faculdade Livre de Direito deste Estado a quantia de 200\$000 que ser-vos-á remetida opportunamente.

E eu, em seu nome, rogo-vos que, como seu digno Director, a acceiteis, em signal da mais sincera expressão dos seus sentimentos, em relação á alludida Faculdade, que, certo, constitue a base da futura grandeza do nosso caro Estado, facilitando, dest'arte, a instrucção de seus filhos e de qualquer outro cidadão.

Saúde e fraternidade. — A S. Ex^a o Sr. Dr. Presidente do Estado — *Manoel Caetano Pereira da Rocha.*

—————

Relação das pessoas que subscreveram para o patrimonio da Faculdade de Direito de Ouro Preto na cidade de Barbacena.

Visconde do Carandahy ..	100\$000	Martim de O. Carneiro	50\$000
Dr. Chrispim J. B. Fortes ..	100\$000	Dr. Joviano de M. Jardim ..	30\$000
Dr. A. C. R. de Andrade ..	100\$000	Dr. Raul Penide	20\$000
Dr. H. J. O. Diniz	100\$000	Dr. Cruz Machado	20\$000
Dr. Carlos P. de Sá Fortes ..	100\$000	Dr. José B. de A. e Silva ..	20\$000
Dr. Francisco J. da Veiga ..	100\$000	Dr. Leopoldo A. Lima	20\$000
Dr. Camillo Ferreira	100\$000	Timotheo R. Freitas	20\$000
Comm. Domingos N. Ribeiro	50\$000	José M. de Magalhães	20\$000
Antonio A. de Siqueira	50\$000	Somma	1:000\$000

(Transcrito do *Minas Gerais*, de 10-5-1893)

FACULDADE LIVRE DE DIREITO

No dia 16 do corrente reuniram-se na Cidade de Pomba os dignos membros da comissão nomeada pelo Sr. Dr. Affonso Penna, affim de angariar donativos para o patrimonio da Faculdade Livre de Direito deste Estado.

A comissão nomeou seu Presidente o Dr. Affonso Alvim, e seu Secretario, o Dr. Jesuino Lustosa, resolvendo dividir o trabalho por diversas comissões districtaes.

Até o dia 14 do corrente estava subscripta a quantia 1:334\$000, assim distribuida:

Coronel José Justiniano de Toledo	200\$000	Martinho Vieira de Freitas	30\$000
Antonio Pedro dos Santos	200\$000	João Cesario José da Silva	30\$000
Bernardo Carvalho	200\$000	José Graçiano Lopes de Abreu	25\$000
Antonio Homem da Costa ..	200\$000	Domingos Lopes de Abreu ..	20\$000
Dr. Felemon Torres	100\$000	Aurelio Pereira Salgado ...	20\$000
Dr. Affonso Alvim	100\$000	Manoel Guadalupe B. Neves	20\$000
Dr. Jesuino Lustosa	50\$000	Antonio Nunes de Mattos ..	10\$000
João Gualberto Dias	50\$000	Honorio A. de Oliveira Pinto	10\$000

Pedro Gomes	10\$000	Antonio Carlos de Lima ...	5\$000
Joaquim de Paula Carmo ..	10\$000	Bento Carvalho	5\$000
Francisco Antonio dos Santos	5\$000	Antonio Agostinho de Azevedo	5\$000
Balthazar Rangel de Azevedo	5\$000	Francisco Teixeira de Oliveira	5\$000
Cypriano dos Reis Coutinho	5\$000	Antonio de Assis Barbosa ..	2\$000
Joaquim José dos Reis	5\$000	Gabriel Cossighe	1\$000
João José do Carmo	5\$000	Joaquim dos Reis Vieira ...	1\$000

Segundo noticia o *Curvellano*, a digna commissão encarregaria de angariar, na cidade de Curvello, donativos para o patrimonio da Faculdade Livre de Direito deste Estado, visitou, no dia 12 do corrente, algumas casas da mesma importante cidade, obtendo donativos na importancia de 1:500\$000 réis.

(Transcrito do *Minas Geraes*, de 19-5-1893)

FACULDADE LIVRE DE DIREITO

Ao Exm^o Sr. Dr. Presidente do Estado foi dirigido o seguinte officio acompanhado da lista abaixo transcripta:

Illm^o e Exm^o Sr. — A commissão agenciadora de donativos para patrimonio da Faculdade Livre de Direito do nosso Estado, nomeada por V. Exc^a para esta Comarca de Sabará, vem dar conta dessa honrosa incumbencia, apresentando a V. Exc^a a quantia de dois contos cento e oitenta e tres mil réis (2:183\$000), generosamente subscripta pelos cidadãos constantes da lista junta, os quaes, de accôrdo com o patriotico pensamento de V. Exc^a e de seus dignos collaboradores do corpo docente da mesma Faculdade, manifestaram desse modo que são solidarios no patriotico pensamento de alargarem-se os horisontes litterarios de Minas Geraes, como complemento da autonomia do nosso Estado.

Nesta quantia include-se a de cem mil réis que o cidadão Daniel Rocha Machado, membro da commissão, já deu a V. Exc^a nessa Capital.

A commissão, abundando no mesmo pensamento, faz votos para que o patriotico intento de V. Exc^a e de seus dignos collaboradores seja coroado dos mais lisongeiros resultados, agradecendo ao mesmo tempo o ter-lhe V. Exc^a proporcionado occasião de concorrer com seu serviço para engrandecimento do nosso Estado.

Illm^o e Exm^o Sr. Conselheiro Doutor Affonso Augusto Moreira Penna, M. D. Director da Academia Livre de Direito de Minas Geraes. — Sabará, 12 de maio de 1893. — *Francisco de Paula C. de Negreiros Lobato*, Presidente — *Luiz Cassiano Junior* — *João Paulo de Abreu*.

Deixa de assignar o membro da commissão, Sr. Daniel da Rocha Machado, por ter se auzentado para a Europa. — O Secretário, *Bento Epaminondas*.

Lista dos subscriptores da Comarca de Sabará, que concorreram para o patrimonio da Faculdade Livre de Direito de Minas Geraes.

Commendador Manoel Pereira de Mello Vianna	300\$000	Bento Epaminondas	100\$000
João Paulo de Abreu	200\$000	Dr. Francisco de Paula Cordeiro de Negreiros Lobato	50\$000
Daniel da Rocha Machado	150\$000	Domingos de Figueiredo Lima	50\$000
Conego Antonio Firmino de Souza Rossim	100\$000	Dr. Pedro Leopoldo da Silveira	50\$000

Joaquim José Bastos	50\$000	Raphael Genoroso & Irmão	10\$000
George Charmelrs	50\$000	Padre José Sabino Marques	10\$000
José Alves Ferreira da Silva	50\$000	Pedro Theophilo da Silva	
Alfredo de Abreu Ribeiro ..	30\$000	Campos	10\$000
Pedro Barcellos Pessoa ...	30\$000	Ignacio Vidigal & Irmão ...	10\$000
Virgilio Christiano Machado	30\$000	Vigario Domingos Candido	
Carlos Antunes & Machado	20\$000	da Silveira	10\$000
Francisco de Assis Duarte ..	20\$000	João Carvalho de Aguiar ..	10\$000
Luiz Cassiano Junior, pu-		Symphronio Brochado	10\$000
blicações typographicas ..	20\$000	Antonio Baptista Vieira ...	10\$000
João Gomes de Mello	20\$000	Joaquim Ferreira da Luz ..	10\$000
Dr. Luiz Machado Bitten-		José Carlos Vaz de Mello ...	10\$000
court	20\$000	Eduardo Eduardes	10\$000
Padre Francisco de Paula		Luiz Cerqueira	10\$000
Ferreira Palhares	20\$000	José Joaquim de Abreu	7\$000
Dr. Joaquim Aurellano Sep-		A. Cardoso da Fonseca	5\$000
ulveda	20\$000	Silverio Augusto de Lima ..	5\$000
Symphronio Campos	12\$000	Miguel Augusto da Silva ...	5\$000
Dr. Flavio Fernandes dos		Paulo Alves dos Santos Vi-	
Santos	10\$000	anna	5\$000
Antonio Daniel da Rocha ..	10\$000	Pedro Paulo Gomes Baptista	5\$000
Liberio de Magalhães	10\$000	Daniel Severino Pinto	5\$000
Araújo Silva & Comp.	10\$000	Joaquim Daniel Pinto	5\$000
Augusto de Barros Taveira	10\$000	Antonio de Souza Lemos ...	5\$000
José Thomaz Xavier e Silva	10\$000	José Antonio Machado Cha-	
Claudiano Martins da Costa	10\$000	ves	5\$000
Septumo de Paula Rocha ..	10\$000	José Francisco Cruz	5\$000
José Affonso	10\$000	Francisco Horacio	5\$000
Herculano Barbosa Manso ..	10\$000	Um anonymo	5\$000
João Henrique Clark	10\$000	Americo Ferreira Passos, em	
Braga & Duarte	10\$000	nome de seu filho Euclides	5\$000
Olympio Raymundo Teixeira	10\$000	Mauricio Antonio de Azevedo	5\$000
Candido de Araujo	10\$000	Antonio Candido da S. Gui-	
D. Anna José da Silva Xavier	10\$000	marães	5\$000
D. Leonidia de Abreu Ribeiro	10\$000	Francisco Geraldo da Silva	
Um anonymo	10\$000	Leão	5\$000
Dr. Alfredo Silva	10\$000	Augusto Gonçalves	5\$000
Dr. Joaquim Augusto R. de		Antonio da Rocha Mello ..	5\$000
Almeida	10\$000	Joaquim Pereira Rocha	5\$000
Dr. Manoel F. Bueno do Pra-		Modestino Gonçalves	5\$000
do	10\$000	José Martucci	5\$000
Dr. Constantino Cardoso ..	10\$000	Francisco Albuquerque	5\$000
Dr. Araujo Vasconcellos Ju-		Claudiano de Paula Alves ..	5\$000
nior	10\$000	Ovidio Barbosa Manso	5\$000
Dr. Julio Vianna	10\$000	Manoel Antonio Pacheco	
Antonio O. de Aguiar Pinto		Ferreira Lessa	5\$000
Coelho	10\$000	Manoel Maria da Costa	5\$000
João da Silva Rego	10\$000	José Antonio de Oliveira ..	5\$000
João Gualberto de Jesus ..	10\$000	F. Ovidio	5\$000
Pedro de A. D. Moreira	10\$000	Faustino Martins	5\$000
Antonio Augusto Farnandes		José A. dos Santos Rezende	5\$000
Pechincha	10\$000		

Eduardo J. da Silva Castro	5\$000	Romero de Carvalho	2\$000
E. R. Dias	5\$000	José Pedro A. Horta	2\$000
Dr. Adolpho Herbester Junior	5\$000	Antonio Luiz de Azevedo	2\$000
Simões Tam	5\$000	Martiniano Augusto Costa	2\$000
João Eduardo Copsey	5\$000	João Horta	2\$000
Affonso Frederico de Alvarenga Peixoto	5\$000	Alfredo Froes	2\$000
Antonio Gomes Horta	5\$000	Candido Monte Nero	2\$000
Francisco Xavier Ferrelira Palhares	5\$000	José Americo Coutinho da Fonseca	2\$000
João Garcia do Carmo	5\$000	José Antonio de Azevedo	2\$000
José Pedro Diniz	5\$000	João Teixeira de Agular	2\$000
Claudiano Candido Jardim Villela da Costa Netto	5\$000	Clemente Vidal Garcia	2\$000
D. Maria Antonia Branco	5\$000	Francisco Augusto de Lima	2\$000
Saturnino Antonio Vianna	5\$000	Pedro Bellavinha	2\$000
Joaquim Perdigão	5\$000	Antonio Soares Ribeiro	2\$000
Clementino de Araujo Lima	5\$000	Aurelio Garciando de Sá	2\$000
Francisco de Campos Portella	5\$000	Manoel Alves de Araujo	2\$000
Francisco José Teixeira	5\$000	Pedro José de Souza	2\$000
José Firmino Rosa	5\$000	Ernesto Mary	2\$000
Bazilio Caetano de Carvalho	5\$000	Carlos de Campos Portella	2\$000
Manoel Caetano de Carvalho	5\$000	Americo J. Coutinho da Fonseca Junior	2\$000
Antonio José de Carvalho	5\$000	Francisco da Costa Prado	2\$000
Miguel Antonio da Silveira	5\$000	Pedro de Assis Xavier P. Junior	2\$000
Joaquim de Souza Menezes	5\$000	Francisco da Costa Prado Junior	2\$000
Joaquim de Souza Menezes Junior	5\$000	Martinho Angelo do Amaral	2\$000
Joaquim José dos Santos	5\$000	Joaquim Francisco Angelo	2\$000
Casimiro Baptista Vieira	5\$000	Francisco Angelo de Pinho	2\$000
Manoel Americo	5\$000	Emigdio Augusto da Silva	2\$000
Francisco Candido da Silveira	5\$000	Liberato da Silva Peret	2\$000
Pedro J. do Espirito Santo Chelis	5\$000	José Cleto Diniz	2\$000
J. Hollanda Lima	5\$000	Miguel Baptista Vieira	2\$000
Christiano Gonçalves dos Santos	3\$000	Antonio dos Santos Bemfica	2\$000
Miguel Raphael Camardel	3\$000	Manoel Justino	2\$000
José Claudio de Salles	2\$000	José Verdussem	2\$000
Domingos R. de Lima Ornelas	2\$000	Pedro da Paixão	1\$000
		José Borges da Silva	1\$000
		Henrique Gomes da Rocha	1\$000
		Somma	2:183\$000

Nesta quantia acham-se incluídos cem mil réis, entregues por Daniel da Rocha Machado, ao Exc^o Sr. Dr. Affonso Penna, em Ouro Preto.

Sabará, 13 de maio de 1893.

O Presidente da Commisão. — *Francisco de Paula C. de Negreiros Lobato.*

Confere. O Secretário — *Bento Epaminondas.*

(Transcrito do *Minas Gerais*, de 17-5-1893)

INDEXAÇÃO DE TEXTOS LEGISLATIVOS

A experiência da Subsecretaria de Análise
do Senado Federal

YAMIL E SOUSA DUTRA

SUMARIO

1. A AUTOMATIZAÇÃO DO PROCESSAMENTO DE DADOS NO SENADO
2. O ACERVO INICIAL
3. PRIMEIRAS ATIVIDADES DA SUBSECRETARIA DE ANÁLISE
4. A ESCOLHA DE UMA METODOLOGIA
5. O MÉTODO DE ANÁLISE
6. A NORMA EXPERIMENTAL PARA A EXTRAÇÃO DE DESCRITORES
7. O **THESAURUS** DA CONSTITUIÇÃO
8. A ATUAL SITUAÇÃO DO TRABALHO
 - 8.1. A METODOLOGIA
 - 8.2. O ÍNDICE CONTROLADO
 - 8.3. A SUBSECRETARIA E O PRODASEN
 - 8.3.1. RECURSOS COMPUTACIONAIS DISPONÍVEIS
 - 8.3.2. INTER-RELAÇÃO DE RECURSOS HUMANOS
 - 8.4. O DESENVOLVIMENTO DE UM SISTEMA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA
 - 8.5. O TREINAMENTO DOS ÓRGÃOS EM CONVÊNIO

1. A AUTOMATIZAÇÃO DO PROCESSAMENTO DE DADOS NO SENADO

Como resultado da Reforma Administrativa por que passou o Senado Federal a partir de novembro de 1972, e também devido à instalação de um Centro de Processamento de Dados, foi criada, na estrutura dessa Casa Legislativa, a Secretaria de Informação, órgão competente para operar um sistema de informações que seria desenvolvido tendo por base o tratamento automatizado de dados de natureza bibliográfica e jurídica.

Esta Secretaria, responsável pela manutenção, atualização e desenvolvimento de importantes bancos de dados no Serviço de Processamento de Dados do Senado (PRODASEN), é composta dos seguintes órgãos:

- Subsecretaria da Biblioteca
- Subsecretaria de Análise
- Serviço de Controle de Informações

No presente trabalho vamos enfocar especialmente as atividades e experiências levadas a efeito pela Subsecretaria de Análise, a que compete, sumariamente, manter e desenvolver os arquivos referentes a dados jurídico-legislativos, estruturando a metodologia de análise e recuperação destes dados.

2. O ACERVO INICIAL

Tão logo foi criado o Centro de Processamento de Dados do Senado Federal (PRODASEN), e utilizando-se de um convênio com o Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), que deu suporte técnico para a iniciativa, e através de um contrato com a subsidiária brasileira da IBM, foram implantados, nos bancos de dados, parte dos documentos existentes nos arquivos manuais do setor de Referência Legislativa da então Biblioteca do Senado Federal.

Os dados introduzidos no computador foram transcritos do Arquivo Manual da Seção de Referência Legislativa da Biblioteca do Senado Federal, o qual, elaborado ao longo de vários anos, não possuía um padrão de uniformização definitivo nem para sua aparência formal nem para sua terminologia de indexação.

De qualquer modo, cada um dos aproximadamente 68.000 documentos implantados, através de cartões perfurados e arquivados em fita magnética, continha os seguintes dados básicos:

- Tipo e nº de documento
- Indicação do órgão e data de publicação
- Referências:
 - sobre republicação ou retificação
 - sobre remissões, tais como:
 - regulamentação
 - insubsistência

alteração
derrogação
revogação

— Cabeçalho de assuntos

Estes documentos, que passaremos a chamar genericamente de **normas**, abrangiam o período de 1946 a outubro de 1972 e incluíam especificamente:

Atos Complementares
Atos do Comando Supremo da Revolução
Atos Institucionais
Leis
Leis Constitucionais
Leis Delegadas
Decretos Executivos
Decretos Legislativos
Decretos do Conselho de Ministros
Decretos-Leis
Decretos Reservados
Emendas Constitucionais
Resoluções do Senado Federal
Resoluções da Câmara dos Deputados
Resoluções do Congresso Nacional

3. PRIMEIRAS ATIVIDADES DA SUBSECRETARIA DE ANÁLISE

Instalada definitivamente a partir de janeiro de 1973, a Subsecretaria de Análise vem tendo por encargo específico operacionalizar o sistema de análise e recuperação dos dados jurídico-legislativos através da criação de instrumentos metodológicos apropriados e do treinamento adequado do pessoal.

Inicialmente, coube à Subsecretaria a tarefa de viabilizar a utilização do acervo implantado na fase inicial, o que tinha sido feito sem sua responsabilidade direta e, em consequência de prazos contratuais convencionados com a IBM, sujeito a inevitáveis deficiências decorrentes da falta de uma necessária e conveniente conferência, correção e padronização de dados.

Assim, a Subsecretaria teve que enfrentar duas importantes frentes de trabalho ao mesmo tempo. Por um lado, com a cooperação de programadores e analistas do PRÓDASEN, iniciou o desenvolvimento de **lay-outs** dos formulários de indexação e dos arquivos magnéticos, prevendo, desta forma, encontrar uma padronização formal para os documentos. Por outro lado, resolvida a questão formal, restava o aspecto mais importante do

ponto de vista da recuperação, ou seja, o controle da linguagem a ser utilizada na indexação dos documentos, já que havia sido decidido que, do ângulo da economia, a implantação do **full-text** de todos os documentos seria dispendiosa e desnecessária para mais de 90% dos mesmos, além de ser ineficiente para os casos de conceitos implícitos na norma implantada.

4. A ESCOLHA DE UMA METODOLOGIA

Além de pessoal treinado e experimentado no campo da recuperação legislativa, a Subsecretaria, em seu início, contava com a cooperação e assistência de um grupo de assessores do Senado Federal, especializados em diferentes setores do Direito, assim como em outras ciências, tais como Economia, Sociologia, História, Linguística, Biblioteconomia etc.

No primeiro momento, este pessoal partiu para a análise dos problemas suscitados no campo da indexação de legislação, tomando conhecimento dos esforços realizados em outras áreas e levando em conta, sobretudo, a experiência internacional. Assim, foram desenvolvidos estudos sobre organismos e instituições que estivessem levando a efeito trabalhos no setor, bem como sobre projetos semelhantes em vias de execução. Num segundo momento, teve-se a cooperação direta de alguns **experts** no assunto, dentre os quais destacamos o Barão Edouard de Houtart, Diretor do CREDOC, Serviço Belga de Documentação Jurídica, do Prof. Mario Losano, da Universidade de Milão, do bibliotecário francês Jean Vief e do Prof. Antônio Briquet, do Departamento de Biblioteconomia da Universidade de Brasília.

Mesmo com esta importante contribuição, mantinha-se um obstáculo, ou seja, o estabelecimento de uma metodologia própria para a análise do texto legal.

Entretanto, um ponto ficara bastante claro, ou seja, o de que a manutenção de um arquivo de dados jurídicos, e mais especificamente, de um arquivo de referência legislativa, é, fundamentalmente, ao contrário do que se possa supor, um problema de documentalista, mais do que uma questão a ser resolvida exclusivamente com o uso de juristas como analistas dos documentos.

Basicamente, o instrumental para indexar um documento bibliográfico comum serve para indexar uma norma jurídica. Porém, a diferença colocada no momento da recuperação dos dados indexados, pois enquanto um **recall** significativo de 90% para dados bibliográficos comuns pode ser considerado excelente, o mesmo índice não teria qualquer validade no campo da informação legislativa caso, naqueles 10% não atingidos, estivesse contida a norma que revogasse ou alterasse substancialmente os 90% recuperados. Daí a necessidade de, na indexação de documentos legislativos, criar instrumentos que permitam um **recall** significativo tão próximo dos 100% quanto possível.

Tendo em conta esta necessidade, admitiu-se que, para alcançar aquele padrão mínimo de recuperação, seria necessário o desenvolvimento de um instrumento que viabilizasse este tipo de demanda, e a estruturação de um **Thesaurus** pareceu um objetivo a ser atingido.

Terminada a fase inicial de "conhecimento de terreno", os assessores e os técnicos optaram pela realização de versões experimentais de análise de textos.

Foram, então, organizados quatro grupos de trabalho, os quais analisaram simultaneamente a legislação trabalhista, a legislação tributária, a Constituição Federal (Emenda Constitucional nº 1, de 1969), e a legislação esparsa publicada diariamente no **Diário Oficial da União**.

Este trabalho experimental, sustentado no objetivo de criar um instrumental de indexação e recuperação capaz de sobrepor-se aos problemas típicos de documentação jurídico-legislativa, visava primordialmente dois aspectos:

a) criar a linguagem documental que servisse de base conceitual para o desenvolvimento normal e permanente da metodologia de indexação do acervo de todos os documentos já implantados nos arquivos magnéticos e daqueles que viessem a fazer parte dos mesmos;

b) dar treinamento prático, para um grupo de leigos, no método de elaboração de um **Thesaurus**.

5. O MÉTODO DE ANÁLISE

A tarefa básica dos grupos de trabalho foi, através de análise, levantar do universo de documentos sob sua responsabilidade aqueles conceitos explícitos ou implícitos nos mesmos.

No primeiro momento houve uma tendência, principalmente por parte dos analistas treinados na profissão jurídica, de indexar os documentos seguindo a ortodoxia da classificação do Direito. Entretanto, esta alternativa mostrou-se inadequada tanto em face dos documentos como do que seria exigido do sistema em termos de informação.

Que campo do Direito poderia abrigar uma norma que tratasse da obrigatoriedade de utilização de "registros de segurança" em caldeiras de média e alta pressão? Seria Direito do Trabalho, seria Norma da Higiene do Trabalho, seria Garantias e Direitos do Cidadão, seria Direito Comercial? A situação agrava-se ainda mais quando é levado em conta o fato de que o cliente da informação não questionaria o banco de dados para saber quantas normas do mesmo pertenciam a este ou àquele campo do Direito, mas suas questões incidiriam sobre situações práticas e reais, tais como: "Há alguma norma a respeito de instalação de caldeiras?", "Vocês têm alguma informação sobre aspectos específicos da segurança de equipamentos de pressão?", e assim por diante.

Este tipo de problema apresentou-se para aqueles analistas que, por formação, tendiam a ver a solução na aplicação de classificações gerais, tais como a Classificação Decimal de Dewey, a Classificação da Biblioteca do Congresso (EUA), ou a Classificação Decimal Universal.

Ficou claro para todos os grupos de trabalho que a solução estava muito mais na linguagem documental de estrutura combinatória, próxima

da linguagem natural, do que na aplicação pura e simples de alguma linguagem de estrutura hierárquica como a utilizada nas classificações acima citadas.

Verificado que, nas linguagens de estrutura combinatória, a indexação efetua-se a nível de cada conceito elementar, sendo cada um destes expresso por um termo que chamamos de descritor, partiu-se para a análise sem a preocupação de localizar cada conceito neste ou naquele campo do Direito, nesta ou naquela hierarquia de classificação, mas objetivando aproximar a linguagem criada, tanto quanto possível, da linguagem natural. Assim o dispositivo constitucional que prescrevia "o prazo de convocação do Congresso para apreciação do relatório sobre o Estado de Sítio" foi indexado com os seguintes descritores:

PRAZO, CONVOCAÇÃO, CONGRESSO NACIONAL, APRECIAÇÃO, RELATÓRIO, ESTADO DE SÍTIO.

Um outro dispositivo constitucional que tratava da "igualdade de todos perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas" teve como indexadores, além dos conceitos explícitos em seu texto, um descritor que lhe era doutrinariamente implícito, ou seja, **ISONOMIA CONSTITUCIONAL.**

Desta tarefa experimental desenvolvida pelos quatro grupos de trabalho resultou o seguinte:

- a) uma lista de aproximadamente 2.600 descritores que, apesar de um trabalho de refinamento posterior, tornou-se a base do atual Índice Controlado dos Descritores da Legislação Brasileira (IC);
- b) desenvolvimento de uma "Norma Experimental para a Extração de Descritores";
- c) execução de um projeto-piloto de elaboração de um **Thesaurus** Experimental da Constituição com o qual pretendeu-se preparar os analistas para a tarefa da organização de um macro-**Thesaurus** da Legislação Brasileira.

6. A NORMA EXPERIMENTAL PARA A EXTRAÇÃO DE DESCRITORES

Os problemas e respectivas soluções encontradas durante o trabalho experimental foram condensando-se e forneceram a estrutura para a formação de uma "Norma Experimental" para a extração de descritores. Esta norma foi qualificada de experimental tendo-se em vista que as regras nela contidas, resultado de um universo limitado de documentos, poderiam ser alteradas em razão do crescimento tanto quantitativo como qualitativo das normas analisadas. Assim, o elenco de regras, que visava criar um comportamento homogêneo e padronizado no trabalho analítico, estava sustentado na compreensão de que estas regras deveriam ser modificadas em função da realidade documental, evitando-se uma estratificação que impusesse uma análise de tal modo artificial e tão afastada da realidade por ela descrita, que perdesse o sentido.

A atual "Norma Experimental para a Extração de Descritores", resultado da flexibilidade acima descrita, possui setores bem caracterizados. Primeiramente ela traz definições instrumentais, ou seja, traz os conceitos básicos a serem utilizados no método de análise. Designa como **documento** "o texto que contenha uma informação completa, constituindo por isso mesmo a menor unidade de indexação", desta forma, para o banco de dados das normas jurídicas (NJUR), o documento pode ser representado por um sumário do texto — a ementa, ou por cada artigo, com seus parágrafos, itens, alíneas e incisos, porventura existentes, quando o texto é implantado integralmente. A "Norma Experimental" define descritor como sendo "a palavra ou conjunto de palavras de valor substantivo e sem homógrafos", classificando-o em descritor simples — composto por uma só palavra, e descritor composto — composto por mais de uma palavra. Entretanto, uma característica importante do descritor é aquela de representar, por si só, um assunto ou conceito preciso e definido, o que lhe permite ser usado sozinho para indexar um documento ou a informação nele contida.

Um exemplo de descritor seria a expressão SOCIEDADE ANÔNIMA.

Outra figura de indexação, criada através da "Norma", é a do especificador, "o termo... que, por si só, não representa um assunto preciso e definido, necessitando, portanto, de um descritor ao qual esteja associado e complete a idéia", por isto mesmo o especificador não pode, sozinho, indexar um documento ou a informação nele contida.

Um exemplo de especificador seria o termo CRIAÇÃO.

Um exemplo de combinação analítica seria: CRIAÇÃO, SOCIEDADE ANÔNIMA.

A "Norma Experimental", entre outras coisas, define o método a ser executado na extração e uso dos descritores e especificadores, menciona o caso dos conceitos implícitos, determina a obrigatoriedade do uso de descritores compostos em função da especificidade e do uso consagrado ou comum da expressão, limita os caracteres a serem utilizados pelo descritor, resolve o problema resultante da indexação de unidades federativas existentes e extintas, explica a forma de indexação de órgãos públicos e privados, determina o caso do uso de siglas, indica a forma do uso dos numerais e determina as características necessárias ao documento para que seja incluído em texto integral (**full-text**).

7. O THESAURUS DA CONSTITUIÇÃO

Para desenvolver o projeto-piloto de estruturação de um **Thesaurus** experimental, escolheu-se a Constituição da República Federativa do Brasil (Emenda Constitucional nº 1, de 1969), por um lado, por ser um texto com amplo limite de abrangência relativamente ao Direito e, por outro, pelo fato de tratar-se de um texto jurídico organizado internamente, o que facilitaria o trabalho dos analistas, então aprendizes da técnica de estruturar um **Thesaurus**.

A elaboração do **Thesaurus** da Constituição foi do tipo que podemos chamar a **posteriori**, ou seja, levantamento dos descritores à medida em que aparecem no texto indexado e na estruturação hierárquica após análise de todo o universo documental.

Este procedimento determinou que, ao mesmo tempo em que se criava um descritor, fosse criado outro tipo de relacionamento na estrutura tesáurica, ou seja, o do **não-use**, que nada mais é do que um sinônimo não autorizado de termo já levantado como descritor. Desta forma, na fase de indexação criaram-se dois tipos de termos relacionados, o descritor (subdividido em descritor e especificador) e o **não-use**, este nada mais sendo do que um ou mais sinônimos daquele descritor.

Outro tipo de relacionamento montado ainda na fase de indexação foi o de tipo **combine**, que, nos casos de termos compostos não autorizados, indicava quais os descritores ou especificadores a serem utilizados a fim de indicar o conceito.

Vejamos a seguir um exemplo de como se montava a listagem de termos.

Um artigo que mencionou ser "atribuição do Presidente da República a legislação financeira" poderia dar origem aos seguintes termos:

ATRIBUIÇÃO

PRESIDENTE DA REPÚBLICA

LEGISLAÇÃO FINANCEIRA

Entretanto, verificar-se-ia que ATRIBUIÇÃO era um sinônimo perfeito de COMPETÊNCIA, já escolhido como descritor em artigo anterior, que PRESIDENTE DA REPÚBLICA já havia sido levantado como descritor e que LEGISLAÇÃO FINANCEIRA poderia ser formada combinando os descritores já autorizados LEGISLAÇÃO e FINANÇAS PÚBLICAS.

Desta forma, ATRIBUIÇÃO passaria a compor a listagem como termo do tipo **não-use**, o qual remeteria o analista ao descritor COMPETÊNCIA, o qual teria uma informação indicativa de que ATRIBUIÇÃO era um de seus termos não autorizados. No que diz respeito a LEGISLAÇÃO FINANCEIRA, passaria a compor a listagem como termo do tipo **não-use** e remeteria o analista para a combinação dos descritores LEGISLAÇÃO, FINANÇAS PÚBLICAS, os quais, por sua vez, teriam uma informação sobre a possibilidade de combinação entre os mesmos para formar o termo não autorizado.

Na listagem alfabética dos termos, esta situação se apresentaria da seguinte forma:

N/USE ATRIBUIÇÃO

USE COMPETÊNCIA

USE COMPETÊNCIA

N/USE ATRIBUIÇÃO

USE FINANÇAS PÚBLICAS
 N/USE LEGISLAÇÃO FINANCEIRA
 COMBINE LEGISLAÇÃO

USE LEGISLAÇÃO
 N/USE LEGISLAÇÃO FINANCEIRA
 COMBINE FINANÇAS PÚBLICAS

N/USE LEGISLAÇÃO FINANCEIRA
 USE LEGISLAÇÃO

FINANÇAS PÚBLICAS

USE PRESIDENTE DA REPUBLICA

Na fase inicial o trabalho foi realizado através de fichas catalográficas comuns e, numa segunda fase, através de listagens alfabéticas e do tipo "KWIC" emitidas pelo computador.

Terminada a fase de levantamento de descritores, passou-se para a tarefa de hierarquização, ocasião em que procurou-se dar a cada descritor levantado três níveis de relacionamento hierárquico dentro do universo documental de onde o mesmo se originava. Havia um nível de relacionamento superior, um inferior e um de correlação. Este relacionamento tridimensional, somado à nota explicativa e aos outros tipos já mencionados, dava a seguinte apresentação aos documentos do *Thesaurus* nas listagens produzidas pelo computador:

PARÁGRAFO	DENOMINAÇÃO	CONTEUDO
001	USE	DESCRITOR AUTORIZADO
100	NOTA (Scope)	SENTIDO RESTRITIVO DO DESCRITOR
200	NAO USE	SINÔNIMOS NÃO AUTORIZADOS
300	SUPERIOR	DESCRITOR DE MAIOR ABRANGÊNCIA SEMÂNTICA
500	INFERIOR	DESCRITOR DE MENOR ABRANGÊNCIA SEMÂNTICA
600	VER TAMBEM	DESCRITOR AUTORIZADO DE SENTIDO CORRELATO
700	COMBINE	DESCRITOR AUTORIZADO QUE COMBINADO AO "USE" FORMA UM CONCEITO NÃO AUTORIZADO

As informações do "Thesaurus da Constituição" podiam ser recuperadas utilizando-se o programa STAIRS, estando o usuário capacitado a atingi-las sem restrições ou, caso quisesse, limitando a pesquisa a um tipo de parágrafo determinado. Isto significava que o usuário, mesmo questionando sobre a existência de um termo não autorizado, encontraria o termo autorizado, seu relacionamento vertical e horizontal e suas possíveis combinações. Poderia, então, subir ou descer na escala hierárquica, buscando uma maior generalidade ou especificidade, além de poder alargar sua pesquisa através do nível VIDE TAMBÉM.

Apesar de alguns aspectos falhos, verificados posteriormente através da experiência prática, o **Thesaurus** mostrou-se altamente positivo no sentido de que demonstrou plenamente a possibilidade de que sistemas de linguagem estruturada podem substituir, no campo do Direito, as classificações enciclopédicas, e de que propiciou treinamento e preparação especializada para os analistas que trabalharam no projeto.

8. A ATUAL SITUAÇÃO DO TRABALHO

Após quase quatro anos de existência, os resultados das atividades da Subsecretaria de Análise se têm apresentado extremamente positivos, sob vários aspectos, entre os quais destacamos os seguintes:

- a) criação de uma metodologia documental especificamente apropriada ao acervo legislativo brasileiro;
- b) inter-relacionamento frutífero e construtivo entre indivíduos treinados em processamento de dados, ciências da informação e ciências jurídicas;
- c) iniciação de um vasto sistema de implantação e recuperação de dados normativos, no qual se incluem, além das normas de nível federal, aquelas relativas aos órgãos que, mantendo convênio com o PRODASEN, utilizam-se da metodologia desenvolvida pela Subsecretaria de Análise;
- d) projeção de planos que abarcariam uma cobertura informativa total à clientela do sistema.

A seguir faremos uma análise mais detalhada de cada um dos aspectos acima mencionados.

8.1. A METODOLOGIA

Desenvolvida e refinada a metodologia da Subsecretaria de Análise no campo do tratamento dos dados jurídicos legislativos, a situação mostra-se da seguinte forma:

Estão implantados no sistema 202.448 documentos, sendo que a Subsecretaria é responsável diretamente por 166.221 dentre os mesmos, os quais fazem parte dos bancos de dados abaixo discriminados:

NJUR (Normas Jurídicas)	119.965
DISC (Discursos)	4.007

JURI (Jurisprudência) 33.765

THES (Thesaurus) 8.484

O crescimento do número de documentos incluídos nestes bancos de dados no período de outubro de 1975 a outubro de 1976 foi o seguinte:

NJUR de 109.408 para 119.965

DISC de 2.680 para 4.007

JURI de 24.279 para 33.765

THES (Thesaurus) 8.484

TOTAL 143.739 166.221

Constata-se desta forma que, percentualmente, o montante de documentos analisados e implantados nos bancos de dados aumentou em aproximadamente 15% durante um ano, prevendo-se aumentos ainda mais acentuados em próximos períodos, principalmente tendo-se em conta que muitos órgãos em convênio, somente agora, enfatizaram seus contatos com a Subsecretaria visando incrementar sua participação na implantação de dados.

O sistema de análise utilizado atualmente não se diferencia grandemente daquele desenvolvido na fase inicial, ou seja, levantamento de descritores com sentido substantivo e estruturados da forma mais próxima possível da linguagem natural. Estes descritores, na indexação, são separados por vírgulas e formam sentenças, as quais, ao mesmo tempo em que indexam o documento, dão ao pesquisador uma idéia imediata do conteúdo do mesmo, podendo aquele verificar a relevância, ou não, do documento para a pesquisa que está sendo efetuada.

É importante que se tenha em mente a existência de uma tradicional deficiência na sumarização do conteúdo das normas através das ementas. Estas, em sua maioria, não definem nem indicam precisamente o de que trata o texto do documento. Assim, a indexação, através de sentenças compostas por descritores, permite a recuperação dos documentos por meio de um descritor componente e a imediata verificação de sua relevância para o aspecto específico pretendido pelo pesquisador.

Esta situação pode ser demonstrada pelo exemplo seguinte.

Um pesquisador interessado na situação do pessoal que trabalha para o Serviço Nacional de Informações sob o regime das Leis Trabalhistas questionaria o sistema sobre documentos em que os descritores PESSOAL e SNI constassem.

Em resposta, o sistema apresentaria uma série de documentos nos quais ocorreriam os termos PESSOAL e SNI, como nos dois casos seguintes:

Documento 1.

Ementa

DISPÕE SOBRE A TABELA PROVISÓRIA DO PESSOAL TEMPORÁRIO DO SERVIÇO NACIONAL DE INFORMAÇÕES.

Indexação

REGULAMENTAÇÃO, **PESSOAL**, LEGISLAÇÃO TRABALHISTA, **(SNI)**.

Documento 2.

Ementa

ALTERA A REDAÇÃO DO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO SEXTO DA LEI 4.341, DE 13 DE JUNHO DE 1964, E DAS OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

Indexação

ALTERAÇÃO, LEGISLAÇÃO, CRIAÇÃO, **(SNI)**.

REQUISIÇÃO, **PESSOAL**, MINISTÉRIO, EXECUTIVO, **(SNI)**.

ADMISSÃO, **PESSOAL**, **(SNI)**.

Em vista das indexações providas para os documentos acima transcritos, o pesquisador pode decidir-se imediatamente pelo primeiro como sendo aquele que responde à sua necessidade de informação.

Com este exemplo pretendemos indicar que o sistema de análise e indexação utilizado pela Subsecretaria de Análise, ao mesmo tempo em que levanta os descritores significativos de um documento, transcreve este mesmo documento utilizando a linguagem controlada, mas o faz de tal forma que permite ao pesquisador, ao enfrentar um documento, decidir sobre a relevância, ou não, do mesmo para a pesquisa que esteja realizando.

Assim, nosso sistema está numa posição equidistante entre uma classificação convencional por palavras-chaves, e uma transcrição do texto integral **full-text**. Com isto conseguimos manter os aspectos mais positivos de ambos, pois ao utilizarmos descritores conseguimos uma padronização léxica e, ao usarmos uma ordenação semelhante à da linguagem natural, obtemos, pelo menos em parte, os benefícios da construção linear e as características da lógica complexa desta linguagem.

A experiência tem demonstrado a aplicabilidade da utilização de uma linguagem documental controlada — presentemente em vias de ser estruturada hierarquicamente — combinada com a ampla possibilidade combinatória da linguagem natural.

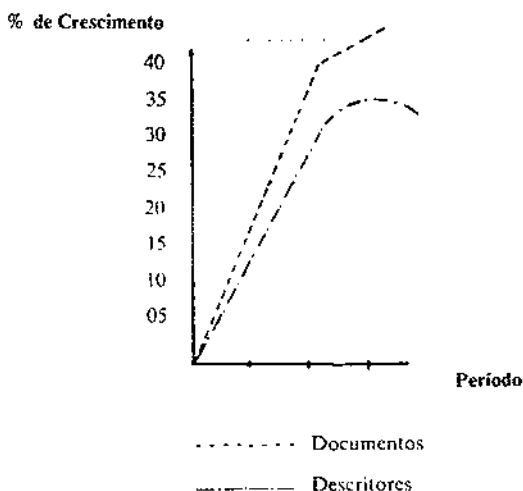
O controle da terminologia atualmente levado a efeito reduz substancialmente os favores negativos apresentados pela linguagem natural, quais sejam, as características semânticas, as polissemias, as sinonímias, os modos e a indefinição de certas relações complexas e idiomáticas.

Por outro lado, a estruturação e a hierarquização deste léxico controlado, por meio de um **Thesaurus** ou outro instrumento de referência, organizado de modo conceitual e que apresente os termos agrupados por afinidades semânticas e por indicações de relações, ampliará enormemente a capacidade de recuperação.

8.2. O ÍNDICE CONTROLADO

Na lista dos descritores utilizados (**ÍNDICE CONTROLADO**) os termos estão controlados basicamente a nível de **NOTA (scope-note)**, **NÃO-USE** (sinônimo) e **VER TAMBÉM** (correlação). Estão projetados a hierarquização e refinamento do léxico, mas entendemos, como o Prof. F. W. Lancaster, que aquela somente deverá tomar início a partir do momento em que o crescimento do universo documental e o crescimento do número de descritores coloquem-se em acentuada desproporção, ou seja, que para um aumento no número de documentos analisados, não haja um aumento proporcional de descritores.

Graficamente poderemos representar esta situação na forma seguinte:



Nota-se que há um quase paralelismo no crescimento percentual dos documentos e dos descritores por um determinado período de tempo. Entretanto, chega-se a um momento em que se inicia uma sensível diferença entre as linhas, tendendo aquela dos descritores a refluir a níveis mais baixos, até chegar a um ponto em que os descritores existentes abrangem praticamente todos os conceitos contidos nos documentos que compõem ou venham a compor o universo documental.

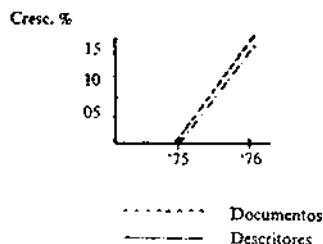
Verificada esta tendência, deverá então ser iniciada a hierarquização do léxico, já que se evidencia estar o mesmo completo. Claro está que esta é uma situação hipotética, pois, devido à própria criatividade humana, sempre haverá alguma nova idéia ou comportamento passível de ser conceituado ou conceito a ser designado por nova terminologia.

O crescimento dos documentos e dos descritores na área de responsabilidade da Subsecretaria no período de 1975 a 1976 poderá ser representado no quadro e gráfico seguintes:

QUADRO DE CRESCIMENTO

Ano	1975	1976	Cresc. %
DOCUMENTOS	136.739	157.737	15
DESCRITORES	7.372	8.484	15

GRÁFICO DE CRESCIMENTO



Verifica-se a existência de um paralelismo no crescimento dos documentos e nos descritores e pode prever-se que esta situação deverá perdurar por mais algum tempo, visto que novos documentos serão analisados e implantados no sistema. Estes documentos, provenientes de fontes normativas diversas e especializadas, determinarão, sem qualquer dúvida, a manutenção do crescimento proporcional entre documentos e descritores. Conclui-se, desta forma, que a hierarquização da terminologia, apesar de ser um projeto importante, não se mostra ainda como de execução imediata.

8.3. A SUBSECRETARIA E O PRODASEN

A criação e a estruturação paralelas da Subsecretaria de Análise e do PRODASEN demonstram claramente o caráter complementar dos dois órgãos. Por um lado, a Subsecretaria fornecendo os dados e desenvolvendo um sistema de análise e recuperação e, de outro, o PRODASEN, oferecendo a tecnologia, em termos de processamento daqueles dados.

8.3.1. RECURSOS COMPUTACIONAIS DISPONÍVEIS

O principal instrumento oferecido pelo PRODASEN como recurso a nível de **software** é o Programa-Produto STAIRS, que consiste basicamente em três grupos de programas:

- os utilitários que criam os bancos de dados;
- os utilitários que executam as tarefas de manutenção dos bancos de dados; e
- o sistema "AQUARIUS".

Este último sistema consiste de uma série de funções operacionais, através das quais o pesquisador e o analista podem trabalhar com os documentos existentes nos bancos de dados.

Em ordem de importância para a Subsecretaria de Análise, destacamos algumas destas funções:

- SEARCH:** permite a pesquisa dos documentos por intermédio de termos e possibilita pesquisa a nível de parágrafo ou campo formatado de uso livre.
- BROWSE:** permite a exibição do documento na tela do terminal de vídeo.
- SELECT:** permite que sejam efetuadas pesquisas a nível de campo formatado não livre, tais como o tipo da norma jurídica, a data de publicação da mesma, o número da norma, o órgão legislativo ou normativo de onde se originou a norma, etc.
- SORT:** permite a classificação e ordenação dos documentos cronológica e alfabeticamente, tanto em ordem ascendente como descendente.
- PRINT:** permite a impressão do documento no terminal de impressão ou no Centro de Processamento de Dados.
- SAVE:** permite o arquivamento de uma pesquisa ou de uma estratégia (conjunto de "queries") para utilização posterior.

Sob o ponto de vista de **hard-ware** o PRODASEN dispõe e fornece, direta ou indiretamente, à Subsecretaria o seguinte material:

Sistema IBM/370 — 158 com as seguintes características:

Memória Principal 1024 K

6 unidades de discos magnéticos	— Mod	33-30
5 unidades de fita magnética	— Mod	34-20
6 leitoras e perfuradoras de cartão	— Mod	129
1 leitora e perfuradora de cartão	— Mod	25-40
8 perfuradoras Diskett	— Mod	37-42
Leitora Diskett	— Mod	35-4
Terminais de vídeo	— Mods	3277, 3275, TCV 275
Terminais de impressão	— Mods	3284, 3286

A Subsecretaria dispõe para sua utilização direta de 5 terminais de vídeo Mod. 3277 e de dois terminais de impressão Mod. 3284, que estão sendo utilizados para a implantação e correção de dados diretamente através dos terminais de vídeo, criando-se assim a possibilidade de abandonar gradativamente o atual sistema de implantação e manutenção dos dados através de formulários.

Com este instrumental a Subsecretaria capacita-se, não só a exercer suas atividades de manutenção dos bancos de dados, mas também a fornecer informações à sua clientela.

8.3.2. INTER-RELAÇÃO DE RECURSOS HUMANOS

O relacionamento entre o PRODASEN e a Subsecretaria não está resumido na utilização de recursos computacionais, mas numa integração de esforços que objetiva solucionar problemas, desenvolver projetos e aumentar a confiabilidade e eficácia do sistema.

O trabalho integrado dos dois órgãos tem sido indispensável em todos os passos do desenvolvimento da experiência. Desde a fase inicial, quando a discussão sobre as características da documentação legislativa determinou a criação de formulários especiais, até a situação atual, em que estão sendo introduzidos os programas especiais de controle crítico sobre características gráficas da terminologia utilizada nos documentos.

Esta inter-relação é demonstrada pelas constantes reuniões entre os dois órgãos, e o treinamento do pessoal de ambas as entidades, respectivamente nas áreas de Processamento de Dados, da Ciência do Direito e da Informação, além da contratação, pelo PRODASEN, de pessoas especializadas para trabalhar diretamente na Subsecretaria de Análise, após testes e cursos aplicados por esta às mesmas.

8.4. O DESENVOLVIMENTO DE UM SISTEMA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Vários órgãos da administração pública, tanto federal como estadual, vêm assinando, junto ao PRODASEN, documentos de convênio pelos quais habilitam-se a utilizar os serviços de informação constantes dos vários bancos de dados disponíveis. Uma boa parte dessas instituições está contratualmente habilitada a implantar dados no campo da legislação a elas diretamente referentes, sendo em relação a elas que a Subsecretaria de Análise tem desenvolvido um trabalho especial.

Dentre as competências específicas da Subsecretaria está aquela de analisar e implantar a documentação legislativa federal de hierarquia superior, originada tanto do Poder Executivo como do Poder Legislativo, as normas do Governo do Distrito Federal e aquelas normas de nível hierárquico inferior que abrangem interesses de mais de uma unidade da Administração Pública.

O quadro a seguir indica quais as normas cuja análise e implantação são de competência exclusiva da Subsecretaria.

Origem	Denominação	Sigla
GDF	Decreto Executivo do Governo do DF	DFE
	Decreto Normativo do Governo do DF	DFN
EXECUTIVO	Ato Complementar	ACP
	Ato do Comando Supremo da Revolução	ACR
	Ato Institucional	AIT

	Decreto do Conselho de Ministros	DCM
	Decreto Executivo (numerado)	DEC
	Decreto-Lei	DEL
	Decreto Reservado	DER
	Portaria Interministerial	PRI
LEGISLATIVO	Ato Adicional	AAD
	Decreto Legislativo	DLG
	Emenda Constitucional	EMC
	Lei Complementar de Ato Adicional	LCA
	Lei Complementar	LCP
	Lei Constitucional	LCT
	Lei Delegada	LDL
	Lei Ordinária	LEI
	Resolução da Câmara dos Deputados	RCD
	Resolução do Congresso Nacional	RCN
	Resolução do Senado Federal	RSF

Os órgãos em convênio alimentadores são atualmente em número de 13:

Ministério da Aeronáutica
 Ministério da Educação
 Ministério do Exército
 Ministério da Fazenda
 Ministério do Interior
 Ministério da Justiça
 Ministério da Marinha
 Ministério das Minas e Energia
 Ministério do Trabalho
 Secretaria de Planejamento da Presidência da República
 Superior Tribunal Militar (*)
 Tribunal de Contas do Distrito Federal
 Tribunal Superior do Trabalho (*)

Estes órgãos, com exceção feita aos dois Tribunais Superiores, estão interessados na implantação de uma variada tipologia de normas, que vão desde importantes portarias ou circulares ministeriais, até específicas instruções de serviço.

Entretanto, a Subsecretaria, em seus contatos prévios e no treinamento em indexação aplicado a estes órgãos, vem esclarecendo que, para evitar um desvirtuamento do sistema, a norma particular ou de hierarquia inferior deverá integrá-lo somente quando possuir uma das seguintes características:

a) complementar, regulamentar ou alterar norma de nível hierárquico superior;

(*) Implantando jurisprudência sem análise.

b) responder a uma tendência do interesse parlamentar;

c) atingir uma área razoável de interesses da comunidade dos usuários do sistema.

Com isto pretende-se ampliar o universo de dados de forma controlada, tendo em vista que uma posição crítica face aos documentos a serem implantados pelos órgãos em convênio é necessária, pois o que se está visando é transformar o sistema num instrumento a serviço do processo legislativo, proporcionando sua maior racionalização e eficácia, e, em nível de menor prioridade, mas assim mesmo de grande importância, atender às necessidades documentais dos órgãos em convênio.

8.5. O TREINAMENTO DOS ÓRGÃOS EM CONVÊNIO

Aos órgãos em convênio são fornecidos dois tipos de treinamento. Um oferecido pelo PRODASEN e no qual as entidades são treinadas a utilizar o instrumental e os programas disponíveis *on line*. O outro treinamento é oferecido pela Subsecretaria de Análise e tem por objetivo a padronização da forma documental e da metodologia de indexação, o que evita a criação de índices paralelos e permite uma estratégia de pesquisa comum, independentemente do banco de dados visado.

Neste treinamento oferecido pela Subsecretaria, através de sua Seção de Pesquisa, exige-se dos treinandos a formação em nível superior, principalmente nas áreas de Direito, Biblioteconomia e Ciências Sociais.

O curso desenvolve-se em duas fases. Na primeira são dadas aulas teóricas sobre o sistema SICON (Sistema de Informação do Congresso), o banco de dados NJUR (Normas Jurídicas), as normas de indexação e extração de descritores, o preenchimento dos formulários e o relacionamento das normas. Na segunda fase, os treinandos são acompanhados em seus trabalhos práticos por um período que se estende até o instante em que, no entendimento da Subsecretaria, o órgão possa desenvolver seu trabalho autonomamente.

Durante esta segunda fase de treinamento, a Subsecretaria define junto ao órgão o programa de trabalho e a documentação a ser processada pelo mesmo. Assim, são feitos levantamentos relativamente aos tipos de documentos de interesse do órgão, à existência de alguma forma de classificação ou indexação e à possibilidade de compatibilização entre o léxico utilizado pelo órgão em convênio e aquele desenvolvido pela Subsecretaria. Este é um aspecto importante, pois através do mesmo assegura-se um enriquecimento contínuo da terminologia em vista dos novos documentos acrescentados pelos órgãos ao sistema, e, por outro lado, graças ao treinamento em indexação, é exercido um controle sobre a linguagem utilizada.

Em vista do objetivo da Subsecretaria de desenvolver um instrumento de tipo *Thesaurus*, será grande a responsabilidade dos órgãos em convênio, já que cada um deles deverá, sob o controle e a coordenação da Subsecretaria, estruturar os descritores que se referem à sua área específica de atuação, ou seja, desenvolver setores de um todo que poderá ser chamado de *Thesaurus* da Legislação Brasileira.

DIVÓRCIO

Emenda Constitucional n.º 9, de 28 de junho de 1977

HISTÓRICO

A 8 de março de 1977, foi lida Proposta de Emenda à Constituição apresentada pelo Senhor Deputado Nina Ribeiro e outros: (1)

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 1. DE 1977

Modifica o § 1.º do art. 175 da Constituição e dispõe sobre a realização de consulta popular.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1.º — O art. 200 da Constituição da República Federativa do Brasil passa a vigorar com a seguinte redação:

“Fica suspensa a vigência do § 1.º do art. 175 até que plebiscito, mandado proceder em todo o País em 15 de novembro de 1978, venha dispor sobre a sua manutenção ou revogação definitiva.

Parágrafo único — Os cônjuges desquitados há mais de 5 anos poderão logo requerer a extinção do vínculo conjugal.”

Art. 2.º — Acrescente-se:

“**Art. 201** — As disposições constantes desta Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao direito constitucional legislado dos Estados.

Parágrafo único — As Constituições dos Estados poderão adotar o regime de lei delegada, proibidos os decretos-leis.”

(1) DCN — Sessão Conjunta — 9-3-77 — pág. 150.

Retificação — DCN — Sessão Conjunta — 23-3-77 — pág. 354.

Justificação

Trata-se de suspender temporariamente a aplicação do disposto no § 1.º do art. 175 da nossa Carta Magna em ordem a resolver um dos mais pungentes problemas da atualidade. Ademais a proposta pretende expungir da Constituição dispositivo que em boa técnica nunca deveria ter nela figurado pois é objeto próprio da lei ordinária ou, mais especificamente, do Código Civil. Sem precisar renovar a brilhante argumentação expendida pelo Senador Nelson Carneiro ou pelos Deputados: Rubem Dourado, Júlio Viveiros, Epitácio Cafeteira e outros, julgamos de bom alvitre submeter a momentosa questão aos supremos interesses do povo de onde em última análise dimana todo poder; *vox populi, vox Dei*.

Deputados: Nina Ribeiro — Eduardo Galil — Nelson Thibau — Léo Simões — Milton Steinbruch — Rômulo Galvão — Siqueira Campos — Jonas Carlos — Jarbas Vasconcelos — Luiz Braz — Ubaldo Corrêa — Jorge Uequed — Gamaliel Galvão — Alcir Pimenta — Celso Barros — Jorge Arbage (apoio) — Joel Ferreira — Mauricio Leite — Hugo Napoleão — Rui Bacelar — Dias Menezes — Inocêncio Oliveira — Getúlio Dias — Gastão Müller — Alencar Furtado — Dib Cherem — Carlos Wilson — Santos Filho — Antônio Gomes — Luiz Rocha — Sérgio Murilo — Expedito Zanotti — Adhemar Santillo — Peixoto Filho — Nosser Almeida — Raimundo Parente — Antônio Ferreira — Adalberto Camargo — Flávio Marcílio — Agostinho Rodrigues — Fernando Cunha — Abel Ávila — Joaquim Coutinho — Rubem Dourado — Aldo Fagundes — José Carlos Teixeira — Alceu Collares — José Mandelli (apoio) — Antônio Belinatti — Nóide Cerqueira (apoio) — Dyrno Pires — Jorge Ferraz — Antônio Pontes — Pacheco Chaves — Renato Azeredo — JG de Araújo Jorge — Henrique Cardoso — Ney Ferreira — Paes de Andrade — Sebastião Rodrigues Jr. — Marcondes Gadelha — Olivir Gabardo — Wilmar Dallanhol — Célio Marques Fernandes — Elcival Caiado — Norton Macedo — Ary Kffuri — Rubem Medina — A. H. Cunha Bueno (apoio) — Odacir Klein — José Costa — Murilo Badaró — Paulino Cícero — Joaquim Bevilacqua — Darcilio Ayres — Sylvio Abreu Jr. — Fábio Fonseca — Antônio Florêncio — Walter Silva — Gabriel Hermes — Vinicius Cansanção — Alberto Lavinias — Viana Netto — Gonzaga Vasconcelos — Cantídio Sampaio — Furtado Leite — Marcelo Linhares — Claudino Salles — Celso Carvalho — Francisco Rollemberg — Jerônimo Santana — Aécio Cunha — Ricardo Fiúza — Juvêncio Dias — Temístocles Teixeira — Nelson Viveiros — Frederico Brandão — Osmar Leitão — Salvador Julianelli — Josias Leite — Rogério Rêgo — Wilson Falcão — Pedro Collin — Blota Júnior — Ossian Araripe — Parente Frota — Alípio Carvalho — José Bonifácio Neto — Alacid Nunes — Paulo Ferraz — Hélio de Almeida — Jairo Magalhães — Pedro Faria — Carlos Alberto Oliveira — Eloy Lenzi — Freitas Nobre — Octacilio Queiroz (apoio) — Francisco Libardoni — Herbert Levy — Lauro Leitão — Lins e Silva — Florim Coutinho — Aloisio Santos — Airon Rios — Geraldo Bulhões — Cardoso de Almeida — Israel Dias-Novae — Francisco Studart.

Senadores: Ruy Carneiro — Jarbas Passarinho — Renato Franco — Arnon de Mello — Adalberto Sena — Mendes Canale — Cattete Pinheiro — Milton Cabral — Teotônio Vilela — Luiz Cavalcante — José Sarney — Altevir Leal — Domicio Gondim — Agenor Maria — Alexandre Costa — João Calmon — Evandro Carreira — Roberto Saturnino — Otto Lehmann, (apoio) — Mattos Leão — Osires Teixeira — Marcos Freire — Orestes Quêrcia.

Foi constituída a seguinte Comissão Mista incumbida de emitir parecer sobre a matéria:

ARENA — Senadores Altevir Leal, Luiz Cavalcante, Lourival Baptista, Ruy Santos, Osires Teixeira, Saldanha Derzi, Accioly Filho, Otair Becker e os Deputados Cid Furtado, Angelino Rosa, Geraldo Freire, Minoru Miyamoto, Ernesto Valente e Nina Ribeiro.

MDB — Senadores: Lázaro Barboza, Orestes Quércia, Leite Chaves e os **Deputados** Ruy Brito, Frederico Brandão, JG de Araújo Jorge, Waimor de Luca e José Costa.

A 29 de março de 1977, foi lida e deferida comunicação do Vice-Líder da Minoria, Senador Itamar Franco, propondo a substituição do Senador Lázaro Barboza pelo Senador Danton Jobim, na Comissão Mista. (2)

Parecer da Comissão Mista: (3)

PARECER **N.º 17, DE 1977-CN**

Da Comissão Mista, incumbida de estudo e parecer sobre a Proposta de Emenda à Constituição n.º 1, de 1977 (CN), que “modifica o § 1.º do art. 175 da Constituição Federal e dispõe sobre a realização de consulta popular”.

Relator: Senador Ruy Santos

Tendo o nobre Deputado Nina Ribeiro como primeiro signatário, é apresentada ao Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição de n.º 1, de 1977, que “modifica o § 1.º do art. 175 da Constituição e dispõe sobre a realização de consulta popular”. A Emenda tem a seguinte redação:

“Art. 1.º — O art. 200 da Constituição da República Federativa do Brasil, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Fica suspensa a vigência do § 1.º do art. 175, até que plebiscito, mandado proceder em todo o País em 15 de novembro de 1978, venha dispor sobre a sua manutenção ou revigoração definitiva.

Parágrafo único — Os cônjuges desquitados há mais de 5 anos poderão logo requerer a extinção do vínculo conjugal.”

Art. 2.º — Acrescente-se:

“Art. 201 — As disposições constantes desta Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao direito constitucional legislado dos Estados.

Parágrafo único — As Constituições dos Estados poderão adotar o regime de lei delegada, proibidos os decretos-leis.”

2. Verifica-se de logo que a ementa só se refere ao art. 175 da Constituição, mas, no art. 2.º da proposição determina que “as disposições constantes da Constituição Federal ficam incorporadas, no que couber, ao direito constitucional legislado dos Estados”, podendo ser adotada a lei delegada, porém proibidos os decretos-leis. Este dispositivo, aliás, com a mesma redação, já está em vigor com o art. 200. Verifica-se, de outra parte, que vários dos signatários da Emenda fizeram questão de declarar que apenas a apoiavam; contudo, nas matérias propostas com exigências de quorum, todos os signatários são autores da proposição, e o apoio é atitude parlamentar sem maiores compromissos com a idéia apresentada.

(2) DCN — Sessão Conjunta — 30-3-77 — pág. 523.

(3) DCN — Sessão Conjunta — 31-3-77 — pág. 583.

3. Na sua justificação, dizem os autores da proposição apenas:

"Trata-se de suspender temporariamente a aplicação do disposto no § 1.º do art. 175 da nossa Carta Magna em ordem a resolver um dos mais pungentes problemas da atualidade. Ademais, a proposta pretende expungir da Constituição dispositivo, que em boa técnica, nunca deveria ter nela figurado, pois é objeto próprio da lei ordinária, ou mais especificamente do Código Civil. Sem precisar renovar a brilhante argumentação expendida pelo Senador Nelson Carneiro ou pelos Deputados Rubem Dourado, Júlio Viveiros, Epitácio Cafeteira e outros, julgamos de bom alvitre submeter a momentosa questão aos supremos interesses do povo, de onde, em última análise, dimana todo poder; *vox populi, vox Dei*."

4. O plebiscito é mais próprio do sistema parlamentar do governo, onde o povo é convocado, repetidamente. A Constituição Federal estabelece, porém, no seu art. 14, que "lei complementar estabelecerá os requisitos mínimos de população e renda pública, bem como a forma de consulta prévia às populações para a criação de Município". Consulta prévia. Já para a criação de Estado ou fusão não há tal exigência, tanto que os Estados do Rio e Guanabara foram fundidos sem que suas populações fossem ouvidas, apesar de, quando da tramitação da lei, ter sido apresentada emenda com essa finalidade.

A prática da consulta popular é dolorosa na vida nacional. Basta ver o que se verificou quando do restabelecimento do sistema presidencial, ao tempo do Sr. João Goulart. De outra parte, a revogação do § 1.º do art. 175 da Constituição vem sendo tentada há anos, por iniciativa parlamentar, em vão. E essa iniciativa sem consulta prévia é válida. O legislador ordinário tem poder constituinte, não podendo emendar a Constituição apenas para tocar na Federação, ou na República. E qual seria o comparecimento à consulta para que ela tivesse a força de recusar ou manter a indissolubilidade do matrimônio?

5. Os argumentos pró e contra o divórcio são já de conhecimento de todos os parlamentares. Não há por que renová-los. Os próprios autores da proposição dizem, em sua justificativa, que não há o que renovar na argumentação. Quanto a mim, sempre votei contra a dissolubilidade do matrimônio. E não face às razões de natureza religiosa, que seriam válidas. Eu sei que há desajustamento entre marido e mulher. Sei que lares desfeitos se reconstituíram irregularmente em ótimas condições de vida. A solução para esses desajustamentos, porém, não é o divórcio. Esposo e esposa são normalmente egoístas ao tomarem esse rumo. Vêem somente o interesse pessoal; não pensam nos filhos. Os grandes prejudicados com o divórcio. Há uma crise na família brasileira, todos nós sabemos. Há até filhos que se rebelam contra os pais; isso, porém, constitui uma minoria. E essa rebeldia é, em parte, decorrente da falta de assistência e até de convivência permanente de pais com filhos. O trabalho da mulher, quando casada, criou esse problema. Que não esperar do filho que se despega, definitivamente, do pai, ou da mãe, com o lar desfeito?

O problema do divórcio não pode ser examinado somente face à convivência de marido ou mulher.

6. O plebiscito proposto, entretanto, é um disfarce à idéia central da proposição. O parágrafo único do art. 1.º da Emenda dispõe que "os cônjuges desquitados há mais de cinco anos poderão logo requerer a extinção do vínculo conjugal". Quer dizer que, para estes não há necessidade da consulta: mesmo antes de ouvido o povo, eles podem se divorciar. O plebiscito visa à revogação, ou manutenção do § 1.º do art. 175. E se o resultado da consulta for contrário à revogação, como ficam aqueles que logo requereram a extinção do vínculo conjugal?

7. O art. 2.º da Emenda dispõe, com as mesmas letras quanto ao que já está na nova Carta, como art. 200. Há, assim, um erro de técnica legislativa. Não se deve votar o que já está em vigor. A Emenda devia era determinar que se renumerasse o art. 200, que passaria a art. 201.

8. Assim sendo, face à falha de técnica legislativa, diante da contradição entre o plebiscito e a dissolução logo admitida, e por não acreditar no divórcio como solução para o problema da família, o meu parecer é contra a Proposta de Emenda à Constituição n.º 1, de 1977.

Salvo melhor juízo.

Sala das Comissões, em 29 de março de 1977. — Deputado **JG de Araújo Jorge**, Presidente — Senador **Ruy Santos**, Relator — Senador **Lou-
rival Baptista** — Senador **Altevir Leal** — Deputado **Ruy Brito** — Senador **Saldanha Derzi** — Deputado **Minoru Miyamoto** — Deputado **Angelino Rosa** — Deputado **Geraldo Freire** — Deputado **Nina Ribeiro**, vencido, nos termos do voto em separado — Deputado **Ernesto Valente** — Senador **Leite Chaves**, vencido — Deputado **Cid Furtado**.

VOTO VENCIDO EM SEPARADO DO DEPUTADO NINA RIBEIRO

Em que pesem as razões exaradas pelo eminente Senador Ruy Santos, digníssimo relator da matéria, não podemos, data venia concordar com S. Ex.^a tendo em vista os fundamentos que nos levaram a apresentar a presente Proposta de Emenda Constitucional, quer nos seus aspectos extrínsecos ou de forma, quer nos aspectos fundamentais da tese, ou seja, no mérito.

É o que mui brevemente passamos a explicar:

I

A Forma

Hoje já é fato notório que a maioria do Congresso brasileiro, possivelmente, como reflexo da realidade nacional, se inclina favoravelmente ao conceito da dissolubilidade do vínculo conjugal. Provam-no as recentes votações realizadas no próprio Congresso. Por outro lado, o plebiscito é remédio constitucional (art. 14), plenamente válido e eminentemente democrático, nem importa em qualquer contradição com o ideal representativo. Plebiscito existiu na França de De Gaulle, no nosso próprio País e foi por meio dele que a Itália resolveu o impasse do divórcio mercê da lúcida formulação do Senador Fortuna em cujo trabalho me inspirei para apresentação da presente Emenda.

O plebiscito corresponde a uma longa tradição histórica que nos vem até da antiguidade clássica e, a rigor, está expressamente previsto como *remedium iuris* na atual e vigente Carta da República. Se o problema continua tormentoso e difícil nada mais lógico para vencer certos escrúpulos de consciência que se defira ao grande público a solução do magno problema tal qual ocorreu na Itália, até porque já diz a sabedoria do adágio — *vox populi, vox Dei*. Outrossim não obsta o que consta do seu parágrafo único e que foi objeto de crítica pela singela razão que se trata de uma *conditio* na expressiva terminologia jurídica, de resto bastante aceita em numerosos eventos da nossa lei civil.

II

Quanto à tese em si ou mérito da questão, a qual em última análise deverá ser decidida pela população em geral, ela tem engendrado já rios de tinta e papel em perlangas que variam do doutrinário ao casuístico.

A mim parece que a questão é tão simples quanto evidenciarmos que desde a proclamação da República o Estado é separado da Igreja Católica Apostólica Romana.

A César o que é de César é pensamento bastante elucidativo que não permite se confundam os dois ramos, as duas jurisdições ou os dois campos de atuação. É preciso não olvidar que a lei é feita para servir a todos os brasileiros e dentre eles há protestantes, umbandistas, positivistas, budistas e até sem religião alguma e que não devem ser compelidos a agir contra as suas convicções. É o princípio da liberdade de crença tão claro também ao mandamento constitucional (§ 1.º do art. 153).

Mesmo encontramos um certo senso de perplexidade, uma vez que na atual contingência não há mérito algum em não se recorrer ao divórcio simplesmente porque ele não existe. Ao contrário, se a lei civil o facultasse em determinadas circunstâncias, o espírito religioso seria louvado na medida em que se conformasse à injunção moral apesar da possibilidade física. É o princípio do livre arbítrio que preside a ciência ética e que distingue o ato humano dos fenômenos da física ou da química. Se nestes ruge um cego determinismo, no ato empreendido pelo ser humano, pelo menos, temos a impressão que existe a capacidade de escolha, daí toda diferença que existe entre o vício e a virtude, o mérito e o demérito.

Finalmente é preciso notar que mesmo entre os exegetas mais puros subsiste a controvérsia, não faltando mesmo aqueles que reconhecem a possibilidade de repúdio e conseqüente quebra do vínculo conjugal, seja no Velho Testamento com a lei de Moisés, seja no Novo Testamento como em Mateus 19-9: "Dico autem vobis, quia quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem, et aliam duxerit moechatur et qui dimissam duxerit moechatur".

É preciso ferir o problema de frente, não com evasivas ou subterfúgios.

As causas de nulidade em Direito Canônico, por exemplo, em longos e custosos processos, permitem entre outras causas que um homem livre que se tenha casado com uma escrava se possa ver livre do casamento, justamente por anulá-lo. E quantos outros casos conhecemos mais justos e mais nobres que ensejariam uma solução menos ruim que o simples desquite que a rigor não resolve coisa nenhuma.

É, portanto, a favor da família, pela sua santificação e pleno respeito, que com todas as cautelas admitimos o remédio extremo para evitar o mal maior. As ligações de fato, em todos os lugares, recebidos os casais em toda parte até mesmo nos templos, consubstanciam uma evidência, só que à margem da lei e do Direito que em pouquíssimos países fecharam os seus olhos para esse trecho da realidade.

Esse é o pensamento da maioria do povo brasileiro, acreditamos nós e ele tem o direito de apresentá-lo.

Nós, como representantes, procuramos um meio eficaz e uma fórmula hábil para vencer o impasse que se arrasta moribundo. Se há os que discordam, que tenham a coragem de receber o veredicto das urnas na consulta popular.

III

Em conclusão, supridas pelos eméritos membros da Comissão Mista de Senadores e Deputados, as modestas razões do meu entendimento, concluo pelo presente voto em separado pela aprovação da Proposta n.º 1, de 1977, de Emenda Constitucional.

* * *

A 4 de maio de 1977, o Sr. Presidente Petrônio Portella, face à Emenda Constitucional n.º 8, de 1977, que apresenta inovações substanciais no processo legislativo, na parte referente à tramitação das Propostas de Emenda à Constituição, determinou as seguintes normas: (4)

1.º a proposta deverá ter a assinatura de, no mínimo, um terço dos membros da Câmara dos Deputados e um terço dos membros do Senado Federal;

2.º perante a Comissão Mista, poderão ser oferecidas emendas, no prazo de oito dias a contar de sua instalação, com o mesmo número de assinaturas previsto para a apresentação da proposta;

3.º a proposta será submetida a dois turnos de discussão e votação, sendo aprovada a que obtiver, nos dois turnos, o voto favorável da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional;

4.º considerar-se-á prejudicada a proposta se não se completar a sua apreciação no prazo de noventa dias, fixado no art. 48 da Constituição Federal.

Esclareceu, ainda, que à data da Emenda n.º 8, encontravam-se com tramitação iniciada quatro propostas, inclusive a de n.º 1, de 1977 e que, além dessas, mais quatro tinham sido encaminhadas à Presidência do Senado Federal, incluindo a de n.º 6, que também constará do presente trabalho.

Determinou que as propostas citadas fossem devolvidas aos seus primeiros signatários para a complementação de assinaturas, após o que a Presidência reabriria o prazo de tramitação das mesmas.

Esclareceu, também, que teriam tramitação conjunta todas as propostas que regulassem matéria idêntica ou correlata, qualquer que fosse a fase de sua tramitação.

Como essa matéria envolvesse interpretação de texto constitucional e da decisão da Presidência, recorreu para a douta Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, *ex officio*.

* * *

A 10 de maio de 1977, foram lidas as seguintes Propostas de Emenda à Constituição:

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 6, DE 1977 (5)

Dá nova redação aos §§ 1.º, 2.º e 3.º do art. 175 da Constituição.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Artigo único — Dêem-se aos §§ 1.º, 2.º e 3.º do art. 175 da Constituição as seguintes redações:

“§ 1.º — O casamento será civil e gratuita a sua celebração.

(4) DCN — Sessão Conjunta — 5-5-77 — pág. 807.

(5) DCN — Sessão Conjunta — 11-5-77 — pág. 881.

§ 2.º — O casamento religioso com efeito civil é indissolúvel se, observados os impedimentos e prescrições da lei, o ato for inscrito no registro público, a requerimento do celebrante ou de qualquer interessado.

§ 3.º — O casamento religioso celebrado sem as formalidades do parágrafo anterior terá apenas efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.”

Justificação

A sociedade ficou provado, ao longo das muitas discussões travadas no Congresso Nacional, na imprensa e em todas as comunidades brasileiras, que o problema da dissolubilidade do casamento, embora desejada pela maioria do povo, ainda encontra uma ponderável parcela de resistência em face de princípios religiosos que sustentam a doutrina da indissolubilidade do vínculo matrimonial.

Esta doutrina, entretanto, não encontra uma aceitação unânime dentro dos arraiais do cristianismo. Grupos há, de grande representabilidade, que aceitam a dissolução daquele vínculo, condicionada à vontade das partes. Outros, mais radicais, não toleram a idéia, lutando com todas as armas contra a mesma, não admitindo, senão excepcionalmente e na conformidade do Direito Canônico e do processo eclesiástico, sua aplicabilidade.

No decurso das discussões anteriores sobre a matéria, o plenário do Congresso Nacional mais parecia uma dieta, onde a teologia lutava para prevalecer sobre os postulados do Direito Civil, e todas as contestações que se fizeram à tentativa de implantar a dissolução do vínculo contratual do matrimônio tiveram fundamento religioso, pondo em relevo as controvérsias da teologia sobre o assunto. E para muitos dos teólogos que desfilarão nas tribunas, cuidando da matéria, nem mesmo a evidência do adultério justifica o rompimento do contrato civil do casamento.

A população brasileira, constituída de grupos étnicos diferentes, reúne filosofias religiosas as mais diversas, cristãs e não cristãs, todas merecedoras do mesmo respeito e da liberdade de consciência para o exercício de suas atividades religiosas, sem constrangimentos de consciência e sem imposições de umas sobre as outras, mesmo quando procuram manter princípios que lhes são próprios. No problema da dissolubilidade do vínculo matrimonial a consciência de muitos vem, ao longo dos tempos, sendo sufocada pelo entendimento de outros, sem razões lógicas, sem fundamentos convincentes.

Por outro lado, a Constituição brasileira reconhece e dá validade à celebração do casamento religioso, sem obrigar, entretanto, que todas as cerimônias de casamento sejam sob ritos eclesiásticos, separando o ato civil do ato religioso, estendendo a este os efeitos daquele, nos termos da lei.

Mas o casamento — e isto é da letra e do espírito da Constituição — será sempre civil, depreendendo-se daí que todos os seus efeitos são civis, aceitando, quantos assim o desejarem, as responsabilidades religiosas do evento, quando o ato religioso, simultaneamente, é celebrado também. Neste caso, desde que a religião celebrante sustente a doutrina da indissolubilidade do matrimônio, este deve ser, de fato e de direito, indissolúvel, sem outras implicações para os crentes de doutrinas ou dogmas diferentes.

Tem, pois, esta proposta de emenda à Constituição o propósito de estabelecer um divisor justo e equilibrado, sem comprometer com dogmas estabelecidos por grupos religiosos os que a eles não pertencem, mantendo-se o respeito à consciência de cada um e o livre arbítrio de todos.

Reconhecendo o casamento religioso e estendendo a este os efeitos civis, o poder temporal está praticamente a exigir do espiritual o mesmo tratamento, dentro de uma eqüidade que não merece ser contestada, deixando ao casamento civil a liberdade de não se ver atrelado aos compromettimentos religiosos de um ato não eclesiástico. Basta que, na inscrição do ato religioso no registro público, feita a requerimento do celebrante ou de qualquer outro interessado, se declare o princípio dogmático da religião ou seja que celebrou o casamento, no que tange à sua indissolubilidade. Fica assim respeitada a consciência dos que pregam e sustentam a indissolubilidade do casamento e atendidas as exigências de grande parcela da população brasileira, carente de uma solução justa, social e inadiável para os seus problemas.

Sala das Sessões, de de 1977. — Emmanoel Waisman — Odemir Furlan — Pedro Lauro — Joaquim Bevilacqua — Paulo Marques — Adalberto Camargo — Álvaro Dias — Marcos Tito — Jorge Moura — Antunes de Oliveira — João Cunha — Cotta Barbosa — Humberto Lucena — Roberto de Carvalho — Fernando Coelho — Antônio Mota — Osvaldo Buskei — Dias Menezes — Antônio Pontes — José Ribamar Machado — Minor Massuda — Aírton Sandoval — Florim Coutinho — Alvaro Gaudêncio — Walter Silva — Gamaliel Galvão — Josias Leite — Aluizio Paraguassu — Aloísio Santos — Expedito Zanotti — Yasunori Kunigo — Fernando Lira — Rômulo Galvão — Henrique Brito — Adhemar Ghisi — A. H. Cunha Bueno — Cardoso de Almeida — Juarez Batista — Joel Ferreira — Gerônimo Fonseca — Teotônio Neto — Arnaldo Lafayette — Adhemar Santillo — Milton Steinbruch — Carlos Wilson (apoioamento) — Paulo Marques — Celso Barros — Alceu Collares — Alcir Pimenta — Brígido Tinoco — Jaison Barreto (apoioamento) — Luiz Couto — João Durval — Hugo Napoleão — Ário Theodoro — Nabor Júnior (apoioamento) — Henrique Cardoso — Mário Moreira — Edgar Martins — Murilo Rezende — Sylvio Abreu Júnior — Aldo Fagundes — Gomes da Silva — Valdomiro Gonçalves Francisco Rocha — Magno Bacelar — Claudino Sales — Antônio Carlos — Inocêncio Oliveira — Lidovino Fanton — Sérgio Murilo — Lauro Rodrigues — Wilmar Guimarães — Ari Kffuri — João Durval — Viana Neto — Jarbas Vasconcelos — Daniel Silva — Olivir Gabardo — Passos Porto — Getúlio Dias — Alexandre Machado — Osmar Leitão — Octacílio Queiroz (apoioamento) — Osvaldo Lima — Paulino Cícero de Vasconcelos — Joel Lima — JG de Araújo Jorge — Prisco Viana — Eurico Ribeiro — Aurélio Campos — Octacílio Almeida — Mário Frota — Nelson Maculan — Rubem Medina — Miro Teixeira — Jorge Uequed — Antônio Morais — Eptácio Cafeteira — Pedro Lucena — Israel Dias-Novaes — Jorge Paulo — José Mauricio — Henrique Eduardo Alves — Daso Coimbra — Rubem Dou rado — Antônio Gomes — Jonas Carlos — Herbert Levy — Raimundo Parente — Alípio Carvalho — Dyrno Pires — Iturival Nascimento — Freitas Nobre — Hélio de Almeida — Joaquim Guerra — Athiê Coury — Erasmo Martins Pedro — Homero Santos — Marcelo Medeiros — Peixoto Filho — Ossian Araripe — Ruy Codo — Gonzaga Vasconcelos — Ernesto de Marco — Sebastião Rodrigues.

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 9, DE 1977 (6)

As Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, nos termos do art. 49 da Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, promulgam a seguinte Emenda:

Art. 1.º — O § 1.º do art. 175 da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, passará a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 175 —

(6) DCN — Sessão Conjunta — 11-5-77 — pág. 882.

§ 1.º — O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.”

Art. 2.º — A separação, de que trata a nova redação do artigo anterior, poderá ser de fato, devidamente comprovada em juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta Emenda.

Justificação

Por 222 votos contra 149, ou seja, por maioria absoluta, o Congresso Nacional aprovou, em 8 de maio de 1975, a Emenda Constitucional n.º 5. Era a manifestação da consciência política da Nação. Somente porque a aceitação de Emenda Constitucional exigia dois terços da totalidade dos congressistas, a iniciativa não resultou vitoriosa. Seria o caso de indagar se os autores dos textos constitucionais, reproduzindo outros insertos em Cartas Magnas desde 1934, tinham o direito de impedir que a maioria da representação nacional adotasse no campo civil a lei que se fizera oportuna, consequência da evolução dos tempos e dos costumes. Não fora tal obstáculo, criado inicialmente por uma geração que viveu um mundo diferente, e por outras mantidas sem maior exame, numerosos lares, condenados à meia luz das uniões ilegítimas consentidas, estariam banhados hoje pelo sol da legitimidade, extintos os resíduos dos estigmas que ainda pesam sobre a mulher, e se derramam cruelmente sobre os filhos inocentes.

A FAMÍLIA E O DIVÓRCIO

Em notável conferência pronunciada na Faculdade de Direito de Curitiba, o eminente Senador Accloly Filho, após lúcido exame da evolução do instituto, destacava com singular propriedade:

“Os inconvenientes que se apontam com relação ao divórcio, atribuindo-se-lhe consequências que vão desde o rebaixamento da moralidade à instabilidade do casamento, à frouxidão dos laços familiares, à má formação dos filhos, ao surto de delinquência juvenil, são, na verdade, corolários da vida moderna e encontram sua causa na competição, na necessidade de afirmação do homem, na sociedade de consumo. O divórcio, ao revés de ser causa desses males, é, como eles, resultante desses desequilíbrios de uma sociedade em mudança. O divórcio não é instituto atual, mas muito antigo e, no entanto, o recrudescimento da delinquência juvenil é apontado como fato contemporâneo, bem como os demais inconvenientes que a ela são imputados só em nossos dias é que assumiram proporções impressionantes. Por que antes do divórcio não gerava esses males todos? É porque, evidentemente, não há entre eles relação de causa e efeito.

A estabilidade do casamento e, assim, da família não está a depender da indissolubilidade do vínculo. Ela depende da própria estabilidade emocional e da educação dos cônjuges, que devem estar preparados para o casamento. É claro que, nos termos de nossa legislação projetada, não serão possíveis os exageros verificados em alguns Estados na nação norte-americana, nem o exemplo de artistas prolifera nas classes afastadas da vida exótica que eles levam. O divórcio depende da lei que o regula e o padrão moral de vida que os cônjuges adotam. Se estes tendem para o amor livre, para a promiscuidade, para o excêntrico, não é o divórcio que os leva a isso, mas o seu próprio temperamento e caráter.”

A EMENDA E SEU RIGOR

A presente Emenda, elaborada com a colaboração do ilustre parlamentar paranaense, é tão cautelosa quanto exige a realidade social brasileira.

A separação judicial apenas ocorre como consequência de prolongadas divergências conjugais e que deságuam no foro somente depois de esgotadas todas as tentativas de entendimento. O prazo de três anos é assim bastante para que se constate se tais divergências se tornaram irremovíveis.

No que tange, porém, as separações de fato, e somente as já existentes à data da promulgação da Emenda, é indispensável a prova judicial de que tenham ocorrido no mínimo há cinco anos, sem reconciliação.

Houve, assim, o especial cuidado de fazer a proposição de tal modo rigorosa que não justificasse restrições dos mais cautelosos. E, buscando o meio termo, não desiludisse ardorosos defensores da medida.

TEMORES DESFEITOS

As correntes tradicionalistas, quando da aprovação da lei na Itália, anunciavam que o divórcio iria desabar sobre a família, destruindo-a. Como no Brasil, invocava-se a latinidade para justificar abusos que certamente ocorreriam. Nos seis anos de vigência da nova legislação, o divórcio não deu razão a esses pessimistas. Desde 1971, quando a lei entrou em vigor, apenas 95 mil italianos valeram-se dos novos dispositivos legais. Era de presumir-se que lares já destruídos irremediavelmente corresse a legalizar-se. Transposta essa fase, veio a normalidade. Notícias divulgadas pela imprensa, recentemente, atribuem a percentagem atual de 16 divórcios para cada cem mil peninsulares. Importante é referir o fortalecimento da união civil, que "após a legalização do divórcio houve um acentuado aumento do número de casamentos apenas no civil, que passaram de 5.719 em 1970 para quase 30 mil em 1975" (*O Globo*, 6-1-77). O problema, numericamente grave nos Estados Unidos, justificou recente reunião dos bispos americanos, para examinar a situação dos católicos que, após o divórcio, privados dos sacramentos, se vão distanciando da Igreja, em busca de outros cultos cristãos mais compreensivos. Isso mesmo vai ocorrendo entre nós, com a crescente evasão dos desquitados, que constituíram segunda família.

No Brasil, provável é que, regulamentado o dispositivo constitucional, haja, nos primeiros anos, um número considerável de divórcios, em busca da pronta legalização de prolongadas situações à margem da lei. Logo, porém, o número de divórcios será inferior aos índices atuais de desquites, cada vez mais presentes nos juízos de todo o País, e infinitamente menor do que o das separações de fato, em que as grandes vítimas são geralmente a mulher e os filhos.

A IGREJA CATÓLICA E O DIVÓRCIO

A luta da Igreja Católica contra o divórcio é velha, constante e universal, e por isso mesmo digna de respeito. Outra, pois, não poderia ser sua posição, entre nós. Mas, apesar da resistência, países notoriamente católicos, entre outros França, Bélgica, Peru, Itália, Portugal, Venezuela, México, Uruguai, incluíram em sua legislação civil o divórcio. E é na Espanha que cresce agora o movimento em favor da instituição.

A votação da presente Emenda, todavia, não é uma questão religiosa, nem política, nem partidária. Se a aprovação depende do voto de senadores e deputados dos dois Partidos nacionais, também não se constitui um divisor de águas entre católicos e não-católicos. Aplausos merece o Padre Hilário Mazzarollo, responsável pelo setor de leigos da CNBB, ao lembrar que "o problema do divórcio não é da Igreja, mas do Estado,

uma instituição civil e não religiosa" (*Jornal do Brasil*, em 9-2-75). Nenhuma voz, porém, mais se alteou do que a do Monsenhor Zogby, no Concílio Vaticano II: "Este problema é até mais angustiante do que a limitação de nascimentos. É o problema do cônjuge inocente que, na flor da idade e sem nenhuma culpa de sua parte, se vê definitivamente só pela falta do outro."

O casamento civil, vigente em nosso País desde os fins do século passado, e que o sempre lembrado Monsenhor Arruda Câmara dizia que "veio perturbar o velho ritmo do casamento religioso registrado que dominou durante tantos anos" (*Preservação da Família e das Instituições*, pág. 135), não é sacramento, não foi instituído por Jesus Cristo, nem tem a testemunhá-lo um representante da Igreja. Ademais, somos um País onde Estado e Igreja são constitucionalmente separados, e onde a liberdade de consciência se inscreve entre os direitos fundamentais da pessoa humana. A Emenda não impõe, não obriga, não determina o divórcio; apenas o possibilita para os que dele necessitam e a ele queiram recorrer. Compreendemos e respeitamos a posição assumida pelos antídorvocristas, mas, legisladores civis, nos debruçamos sobre a realidade conjugal brasileira, e vimos em socorro dos que, há tanto tempo, clamam por compreensão e humanidade. Razão não falta ao nosso ilustre colega, Padre Nobre, ao afirmar: "O divórcio virá e será melhor que a Igreja não deixe chegar, sem que tenha sido sua a iniciativa" (*Zero Hora*, 30-1-75). Nem ao antigo Prior do Mosteiro de São Bento, na Bahia, Dom Jerônimo de Sá Cavalcanti, quando assinalava que "a posição da Igreja, em termos tradicionais, é o de encarar o problema da indissolubilidade do matrimônio apenas do ângulo formal intrínseco, sem perceber que a questão essencial é a do amor. Não tem sentido um casal viver junto quando não mais se entende ou manter os vínculos apenas por uma imposição formal da Igreja". Há quase um século se trava no Brasil uma batalha, que agora se encerra, para que as bênçãos da lei inundem tantos lares destroçados pela incompreensão, pelo ódio, pelo desamor.

UMA PRECE EM CADA LAR

Ao concluir a justificação do Projeto de Lei n.º 3.099, de 18 de maio de 1953, acentuávamos que aquela era, talvez, a última oportunidade para elaboração de uma lei estudada e cautelosa, possibilitando aos grilhetas do vínculo indissolúvel, libertos do pesadelo de um mau casamento, uma segunda união legal. Amanhã, talvez seja tarde demais. Como diria Jemolo, não se compreendem determinadas defesas a todo custo, quando a experiência demonstra que certas intransigências do legislador "não conduzem, em realidade, à resignação dos condenados à vida em comum e à recomposição de famílias sãs".

A Nação, agora mais esperançada do que nunca, tem os olhos, os ouvidos e o coração voltados para seus ilustres representantes, no Parlamento. E não será temeridade afirmar-se, mais uma vez, que, em quase todos os lares, há uma prece pela aprovação de emenda tão justa quão inadiável. E Deus há de permitir que o Congresso Nacional não faize a tão emocionante expectativa.

Senadores: Nelson Carneiro — Accioly Filho — Saldanha Derzi — Renato Franco — Mendes Canale — Domicio Gondim — Osires Teixeira — Alexandre Costa — Itálvio Coelho — Leite Chaves — Agenor Maria — Altevir Leal — Orestes Quércia — Roberto Saturnino — Marcos Freire — João Calmon — Cattete Pinheiro — Heitor Dias — Lázaro Barboza — Luiz Cavalcante — Milton Cabral — Jarbas Passarinho — Adalberto Sena — Gilvan Rocha — Otto Lehmann — José Sarney — Teotônio Vilela — Arnon de Mello — Amaral Peixoto — Fausto Castello-Branco — Jessé Freire — Evandro Carreira — Mattos Leão.

Deputados: Celso Barros — Vasco Amaro — Ulysses Potiguar — Francisco Rollemberg — Oswaldo Lima — José Maurício — Vinicius Cansação — Antunes de Oliveira — José Camargo — Prisco Viana — Pacheco Chaves — João Menezes — Alceu Collares — Sérgio Murilo — Gastão Müller — Célio Marques Fernandes — Argilano Dario — Inocêncio Oliveira — Antônio Carlos de Oliveira — Rubem Medina — Jaison Barreto — Lins e Silva — Newton Barreira — Emmanoel Waiman — Joaquim Bevilacqua — Rubem Dourado — Dias Menezes — Onísio Ludovico — Lauro Rodrigues — Rogério Rêgo — Juarez Batista — Vieira da Silva — Hélio de Almeida — Gomes do Amaral — Aldo Fagundes — José Ribamar Machado — Júlio Viveiros — Florim Coutinho — Jerônimo Santana — Joel Ferreira — Fernando Coelho — Marcelo Linhares — Alcides Franciscato — Carlos Wilson — Antônio Gomes — Alcir Pimenta — Henrique Cardoso — Edgar Martins — Octacílio Queiroz — Antônio Pontes — João Linhares — Paulo Marques — Mário Moreira — Oswaldo Buskei — Frederico Brandão — Aírton Sandoval — Hélio Campos — João Arruda — Alípio Carvalho — Pedro Lauro — Nelson Maculan — Genervino Fonseca — José Maria de Carvalho — Nunes Leal — Cantídio Sampaio — Peixoto Filho — Flávio Marcílio — Marcondes Gadelha — Jorge Uequed — Adhemar Santillo — Odemir Furlan — Humberto Lucena — Pedro Lucena — Jarbas Vasconcelos — Getúlio Dias — Paulo Ferraz — Aluizio Paraguassu — Alvaro Dias — Harry Sauer — Alberto Lavinas — Ruy Brito — Ademar Pereira — Milton Steinbruch — Passos Porto — Erasmo Martins Pedro — Gamaliel Galvão — Léo Simões — João Clímaco — Viana Neto — José Costa — Octacílio Almeida — Horácio Mattos — Mário Frola — Santos Filho — Amaral Furlan — Wilson Falcão — Josias Leite — Elcival Caiado — Walter de Castro — Noide Cerqueira — Hugo Napoleão — Israel Dias-Novais — Yasunori Kunigo — Antônio Moraes — Henrique Eduardo Alves — Francisco Rocha — Ruy Bacelar — Hildérico Oliveira — Theódulo Albuquerque — Joaquim Coutinho — Benedito Canellas — Geraldo Bulhões — Rômulo Galvão — Alexandre Machado — Maurício Leite — Manoel de Almeida — Adalberto Camargo — Dyrno Pires — Lauro Leitão — Daso Coimbra — Jorge Moura — Octávio Torrecilla — Airon Rios — Herbert Levy — Antônio José — Thales Ramalho — Epitácio Cafeteira — Noide Cerqueira — Moacyr Dalla-Henrique Pretti — Getúlio Dias — Walber Guimarães — Cotta Barbosa — Antônio Mota — Arnaldo Lafayette — Expedito Zanotti — Oswaldo Lima — JG de Araújo Jorge — Nina Ribeiro — Sérgio Murilo — Aurélio Campos — José Carlos Teixeira — João Cunha — Ruy Lino — Magno Bacelar — Nabor Júnior — Athié Coury — Joel Lima — Minoru Massuda — Ruy Côdo — Fernando Gama — Darcílio Ayres — Olivir Gabardo — Eurico Ribeiro — Paes de Andrade — Carlos Cotta — Alvaro Gaudêncio — Miro Teixeira — Freitas Nobre — Ario Theodoro.

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 10, DE 1977 (7)

Altera a redação do § 1.º do art. 175 da Constituição da República Federativa do Brasil, que dispõe sobre a indissolubilidade do casamento.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Artigo único — O § 1.º do art. 175 da Constituição da República Federativa do Brasil, passa a vigorar com a seguinte redação:

“§ 1.º — O casamento é indissolúvel, exceto nos casos de separação dos cônjuges por mais de seis anos, ou após quatro anos do desquite, concedida a dissolubilidade uma única vez.”

(7) DCN — Sessão Conjunta — 11-5-77 — pág. 286.

Justificação

De conformidade com o pronunciamento de 2 de março corrente, submetemos à apreciação do Congresso Nacional, dando nova redação ao § 1.º do artigo 175 da Constituição da República Federativa do Brasil, a seguinte Proposta de Emenda Constitucional:

“§ 1.º — O casamento é indissolúvel, exceto nos casos de separação dos cônjuges por mais de seis anos, ou após quatro anos do desquite, concedida a dissolubilidade uma única vez.”

A proposição representa mais um passo na legítima tentativa da implantação do divórcio no Brasil, que se impõe como um remédio de natureza jurídica aos inúmeros problemas conjugais.

Se o desquite e a simples separação de fato colocaram à margem da sociedade milhares de indivíduos, deve o Estado oferecer-lhes oportunidades para reconstruírem seus lares, através da instituição do divórcio, como o fez a maioria dos países do mundo moderno.

Assinale-se que, na Europa, só não admitem o divórcio a Irlanda e a Espanha, que o adotou de 1923 a 1939.

Na América, o divórcio somente não encontrou guarida nas legislações brasileira, argentina, paraguaia e chilena.

Esclareça-se que na Argentina, o mesmo foi adotado de 1954 a 1956. No Chile, a elasticidade das nulidades matrimoniais corresponde à adoção do próprio divórcio.

Impõe-se ao legislador pátrio buscar soluções jurídicas para regular divórcio de fato e casamentos de fato, existentes em todas as camadas sociais.

A par de uma necessidade social, a dissolubilidade do casamento, nos termos em que a presente Proposta de Emenda Constitucional apresenta, é um imperativo da própria ordem jurídica.

Como norma geral, mantém-se a indissolubilidade, registrando-se, porém, os casos de exceção, em que o casamento é dissolúvel, isto é, quando se verifique a separação dos cônjuges por mais de seis anos, ou após quatro anos do desquite.

Não há regra sem exceção e se diz mesmo que as exceções existem para confirmar a própria regra.

Trata-se da instituição de um divórcio limitado, porquanto apenas se permite a dissolubilidade uma única vez.

Já assinalou o eminente jurista Alcino Pinto Falcão:

“Sempre que a norma pretende tornar-se um colete de aço, a impedir a respiração da sociedade, esta lhe responde, apresentando uma solução própria” (Constituição Anotada, vol. III, ed. 1957, fl. 31).

A solução adequada, a solução brasileira, seria a adoção de exceção à regra geral da indissolubilidade.

Já dissemos que não se pode estender o caráter sacramental do matrimônio religioso, em sua rigidez dogmática ao plano civil, erigindo-se um sacramento da Igreja em princípio constitucional, confundindo-se os poderes espiritual e temporal.

O casamento civil, como contrato, é uma instituição humana e, portanto, passível de modificação.

A indissolubilidade faz do casamento a única situação jurídica inderrogável por que a estabeleceu, mesmo quando se torna impossível a sua finalidade, como escreveu o saudoso professor Odilon de Andrade.

Sendo o casamento civil um contrato, um negócio jurídico celebrado por duas pessoas, impõe a lógica jurídica que se faculta aos contraentes a oportunidade de rever esse ato, obedecidas as exigências constantes do texto da Proposta de Emenda Constitucional, isto é, desde que a separação seja superior a seis anos, ou quatro, após o desquite.

No processo civil brasileiro, bem como no criminal, vigora, como regra geral, o princípio da recorribilidade de todas as sentenças definitivas.

Os recursos processuais têm por objetivo o reexame de todas as decisões e atos judiciais.

Têm as partes no recurso o direito processual subjetivo de provocar o reexame das decisões que lhes causem prejuízo. Através da via recursal garante-se a reta administração da justiça, com a reforma total ou parcial da decisão reexaminada.

O renomado processualista Borges da Rosa ensina que o recurso se destina a sanar: a) os defeitos graves ou substanciais da decisão; b) a injustiça da decisão; c) a má apreciação da prova; d) a errônea interpretação das pretensões das partes; e) a errônea apreciação dos fatos e das circunstâncias.

Em face dos erros que o indivíduo comete, pela precariedade dos conhecimentos humanos, uma decisão irrecorível, não sujeita a reexame, constitui um mal irreparável, de reflexos negativos em toda a coletividade.

No Direito, a apelação é o recurso por excelência e apropriado para suscitar o reexame das decisões definitivas de primeira instância.

Os nossos tribunais demonstram diariamente a falibilidade dos julgamentos, das decisões, através das reformas constantes dos julgados dos juizes de instância inferior. Por sua vez, o Excelso Pretório também reforma, não raro, as decisões dos Tribunais de Justiça e de outros Tribunais e por que não dizer que reforma as suas próprias decisões, quando se vale da ação rescisória.

Se a toda sentença cabe um recurso e se o casamento civil é um negócio jurídico, é um contrato bilateral, por que se não faculta aos contraentes a oportunidade de uma revisão?

A adoção do divórcio mantém a mesma *mens legis* da apelação quanto ao mérito, pois permite uma revisão, um reexame do ato jurídico do casamento, para corrigir-lhe o erro praticado.

Estamos convictos do apoio dos eminentes pares a esta Proposta de Emenda Constitucional, pois o que nela se contém é o reflexo da aspiração da maioria do povo brasileiro.

Sala das Sessões.

— Rubem Dourado —

Alceu Collares — Epitácio Cafeteira — Joaquim Bevilacqua — Otávio Cecato — Antunes de Oliveira — José Ribamar Machado — Alencar Furtado — Odemir Furlan — João Menezes — Octacílio Almeida — Jaison Barreto — Alvaro Dias — Celso Barros — Freitas Nobre — Aluizio Paraguassu — José Maurício — Lauro Rodrigues — Marcondes Gadelha — Fernando Cunha — Antônio José — Vinicius Cansação — Octacílio Queiroz — Sebastião Rodrigues Júnior — Fernando Coelho — José Costa — Carlos Nascimento — Noide Cerqueira — Aurélio Campos — Marcelo Medeiros — Brígido Ti-

noco — Daniel Silva — Jerônimo Santana — Milton Steinbruch — Hélio de Almeida — João Cunha — Inocêncio Oliveira — Sérgio Murilo — Miro Teixeira — Adalberto Camargo — Marcos Tito — Florim Coutinho — Pedro Lauro — Rubem Medina — Paulo Marques — Henrique Cardoso — Ricardo Fiuza — Eduardo Galil — Luiz Braz — Nina Ribeiro — Lauro Leitão — Nunes Leal — João Climaco — Hugo Napoleão — Correia Lima — Murilo Rezende — Yasunori Kunigo — Emmanoel Waisman — Francisco Studart — José Maria de Carvalho — Rosa Flores — Harry Sauer — Aldo Fagundes — José Carlos Teixeira — Edgar Martins — Frederico Brandão — Samuel Rodrigues — Gamaliel Galvão — Joaquim Guerra — Gomes do Amaral — Antônio Morais — Antônio Mota — Theódulo Albuquerque — Vieira da Silva — Prisco Vianna — Oswaldo Lima — Nelson Maculan — Israel Dias-Novae — Norton Macedo — Carlos Wilson — Henrique Brito — Daso Coimbra — Jader Barbalho — Francisco Rocha — José Camargo — João Linhares — Joel Lima — JG de Araújo Jorge — Hidekel Freitas — Pacheco Chaves — Osmar Leitão — Aloisio Santos — Fernando Lyra — Lindovino Fanton — Adhemar Santillo — Walter Silva — Antônio Pontes — Getúlio Dias — Josias Leite — Mauricio Leite — Adhemar Pereira — Olivir Gabardo — Oswaldo Buskei — Fernando Magalhães — Juarez Batista — Rogério Rego — Gastão Müller — Airton Sandoval — Genervino Fonseca — Iturival Nascimento — Humberto Lucena — Viana Netto — Expedito Zanotti — Walter Castro — Waldomiro Gonçalves — Onisio Ludovico — Joel Ferreira — Aécio Cunha — Paulino Cicero — Júlio Viveiros — Dias Menezes — Roberto Carvalho — Alcides Francisco — Alberto Lavinias — Nelson Thibau — Ruy Bacelar — Hélio Campos — Mário Frota — Benedito Canellas — Jorge Paulo — Rômulo Galvão — Octávio Torrecilla — Joel Ferreira — Marcelo Linhares — Antônio Gomes — Alcir Pimenta — Henrique Cardoso — Mário Moreira — Célio Marques Fernandes — Alípio Carvalho — Elcival Caiado — Vasco Amaro — José de Andrade — Léo Simões — Fábio Fonseca — Athiê Coury — Erasmo Martins Pedro — Henrique Eduardo Alves — Pedro Lucena — Odemir Furlan — Cantídio Sampaio — Wilson Falcão — Ulisses Potiguar — Lins e Silva — Jorge Uequed — Flávio Marcílio — Horácio Mattos — Hildérico Oliveira — João Durval — Luiz Couto — Peixoto Filho — Nelson Carneiro — Lázaro Barboza (apoiamento) — Osires Teixeira — Orestes Quêrcia — Agenor Maria — Roberto Saturnino Braga — Renato Franco — Saldanha Derzi — José Sarney — Marcos Freire — Amaral Peixoto — Teotônio Vilela — Gilvan Rocha — Luiz Cavalcante — Alexandre Costa — Adalberto Sena — Heitor Dias — Jessé Freire — Mattos Leão — Accioly Filho — Milton Cabral — Evandro Carreira — Leite Chaves — João Calmon — Otto Lehmann.

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 11, DE 1977 (8)

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal promulgam a seguinte Emenda Constitucional:

“Artigo único — Dê-se ao parágrafo primeiro do art. 175 da Constituição Federal a seguinte redação:

Art. 175 —

§ 1.º — Lei Complementar indicará os casos em que será admitida a dissolução do casamento.”

Justificação

A julgar pelas últimas manifestações do Congresso Nacional, cremos em vias de adoção a tão debatida tese do divórcio em nossa legislação, pois

(8) DCN — Sessão Conjunta — 11-5-77 — pág. 888.

as emendas constitucionais respeitantes à matéria obtiveram número de votos sensivelmente superior às exigências atuais.

A questão se põe agora, a nosso ver, na opção pela melhor forma para alcançar esse urgente propósito legislativo, de molde a atalhar excessos e abusos, suscetíveis de distorcer os edificantes escopos sociais dos que sinceramente discordam do dogma da indissolubilidade matrimonial, universalmente superado.

Assim, propomos que se remeta à lei complementar a delicada tarefa de regulamentar o assunto, poupando a Constituição de fazê-lo, para imunizá-la contra a assídua pressão de novas emendas, geradas pelo casuismo inexaurível da dinâmica social.

Aliás, com o advento da Emenda Constitucional n.º 8, praticamente se iguaram os embargos opostos à aprovação das leis complementares e emendas constitucionais; o turno a mais a que estas continuam sujeitas é sobejamente compensado pela diversidade das respectivas maiorias absolutas: a das primeiras, recaindo sobre os votos dos membros das duas Casas do Congresso, e a das últimas sobre os votos do total desses membros.

Destarte torna-se até mais difícil a aprovação de leis complementares: é imperativa a manifestação positiva da maioria absoluta do Senado que guarda sua identidade revisora, sem confundir-la paritariamente na composição do Congresso Nacional, enfraquecendo sua força decisória, conforme o ritual vigente para aprovação de emendas constitucionais.

Deputados: — Cantídio Sampaio — Álvaro Gaudêncio — Carlos Alberto Oliveira (apoiamento) — Melo Freire — Inocêncio Oliveira — Claudino Sales — Norton Macedo — Ossian Araripe — Pedro Lauro — Francisco Rollemberg — Ulisses Potiguar — Teotônio Neto — Ruy Bacelar — Marcelo Línhares — Daso Coimbra — Flávio Marcílio — Cardoso de Almeida — Gomes da Silva — Célio Marques Fernandes — Nunes Leal — Diogo Nomura — José Haddad (apoiamento) — Alcides Franciscato — Paulo Ferraz — Viana Neto — Florim Coutinho — Hélio de Almeida — Carlos Cotta — Nunes Leal — Alceu Collares — Luiz Rocha — Aldo Fagundes — Mário Moreira — Francisco Studart — Josias Leite — Joir Brasileiro — Lins e Silva — Ruy Brito — Vingt Rosado — José Mauricio — Joel Ferreira — Milton Steinbruch — Carlos Wilson — João Arruda — Frederico Brandão — Oswaldo Lima — Jerônimo Santana — Joaquim Bevilacqua (apoiamento) — Frisco Viana — Alcir Pimenta — Theódulo Albuquerque — Onísio Ludovico — Gerson Camata — Eduardo Galil — Benedito Canellas — Noide Cerqueira (apoiamento) — Henrique Cardoso — Alberto Lavinias — Octacílio Almeida — Aurélio Campos — Yasunori Kunigo — Dias Menezes — (ilegível) — Aluizio Paraguassu — Odemir Furlan — Hugo Napoleão — José Ribamar Machado — Wilson Falcão — Santilli Sobrinho — Athié Coury (apoiamento) — Freitas Nobre — Antônio Gomes — Pedro Colin — Horácio Matos — Epitácio Cafeteira — Santos Filho (apoiamento) — Peixoto Filho — Rubem Dourado — Alípio Carvalho — Nelson Maculan — Afrísio Vieira Lima — Alexandre Machado — Lauro Rodrigues — Adalberto Camargo — Emmanoel Waisman — Antônio Pontes — Newton Barreira — Gamaliel Galvão — Wilmar Guimarães — Miro Teixeira — Erasmo Martins Pedro — Argilano Dario — Walter Silva — Álvaro Dias — Eurico Ribeiro — Antunes de Oliveira (apoiamento) — Pedro Lucena — Herbert Levy — Paulino Cícero de Vasconcellos — Humberto Lucena — Israel Dias-Novas — César Nascimento — Mário Frota — Amaral Furlan — Antônio Morimoto — João Pedro (apoiamento) — Marcondes Gadelha — Marcos Tito — Sylvio Abreu Júnior — João Durval — Vinícius Cansação — José Costa — Henrique Brito — Lauro Leitão — Eloy Lenzi — Sérgio Murilo — Adhemar Santillo — Jader Barbalho — Passos Porto — Edgar Martins — João Climaco — Joel Lima — Airon Rios — Daniel Silva — Antônio José — Elcival Caiado — Manoel de Almeida — Brígido Tinoco — Fábio Fonseca — Luiz Couto. Senadores: Otto Lehmann — Accioly Filho — Arnon de Mello — João Calmon — Nel-

son Carneiro — Osires Teixeira — Heitor Dias — Leite Chaves — Gilvan Rocha — Luiz Cavalcante — Orestes Quércia — Mattos Leão — Jessé Freire — Marcos Freire — Roberto Saturnino — Jarbas Passarinho — Teotônio Vilela — Alexandre Costa — José Sarney — Lázaro Barboza — Evandro Carreira — Amaral Peixoto.

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 12, DE 1977 (9)

Dá nova redação ao § 1.º do artigo 175.

“Art. 175 —

§ 1.º — O casamento é dissolúvel na forma da lei.”

Justificação

De maneira respeitosa, o problema da concessão ou não do divórcio está, exclusivamente, na órbita do Estado. Desde a Constituição de 91, a Primeira Carta Republicana, foi erigido o chamado estado laico.

Esse princípio tem sido mantido, sem descontinuidades. E a leitura do artigo 9.º, item II, da Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, manteve sua posição filosófica, no que pertine às suas relações com a Igreja e seus cultos.

De certo que o Estado não pretende ser uma instituição antagônica e indiferente às teses esposadas pelas religiões que, livremente, se implantam e prosperam no País. Mas, é também verdade que, neste particular, o Estado segue o texto bíblico “Dai a César o que é de César e a Deus o que é de Deus”.

Assim posto, não o estimulam confrontos ou conflitos. Apenas, assegure-se de suas prerrogativas constitucionais, para cumpri-las sem prevenção ou intolerância e livremente.

O casamento foi instituído como fórmula jurídica da constituição da família, dentro dos padrões ditados pela ética e pelas normas da convivência, entre outras razões. É, assim, um instrumento posto à disposição dos interesses superiores da sociedade e sua célula-mater, a família.

Entretanto, a proteção da família não se encontra e restringe-se apenas à rigidez da indissolubilidade do casamento, como ainda se pretende insistir, de maneira minoritária, através de setores radicais e, às vezes, atualizados. A família é toda aquela que se constitui, ou se recria, sob os fundamentos e a proteção da lei e das normas morais.

Não convém à lei ou a família, por não ser dos seus interesses sob quaisquer aspectos, que os vínculos se mantenham, quando, de fato, estão interrompidos e inteiramente impossibilitados de se restaurarem.

Como conseqüência, à família não interessa que, dentro da sociedade, e de maneira paralela, existam sociedades familiares tradicionalmente reconhecidas e alvo do respeito de todos, enquanto outras famílias compostas, dentro de todos os ditames da respeitabilidade, subsistam sem o apreço e a consideração daqueles que o obscurantismo legal faz restrições.

Ora, na prática seria até injustificado egoísmo dos que vivendo bem, em perfeita harmonia, envolvidos em afetos, emulando a educação dos

(9) DCN — Sessão Conjunta — 11-5-77 — pág. 889.

filhos, deixassem estiolar os casais e, por consequência, os filhos que se desgostaram, perderam o amor, o respeito, a confiança, e, assim, não subsistindo o que justificasse a manutenção do convívio insuportável.

Essa realidade, a lei reconhece ao admitir falsamente o desquite. Uma formulação jurídica parecida com o suplicio da camisa de força, imposta aos que não estão realmente loucos. O desquite é a mentira que a sociedade, supostamente inspirada em princípios cristãos, criou, para evitar a solução racional do divórcio. De resto, do divórcio que praticamente adotam, quase, todos os países, à exceção da Irlanda e Espanha, na Europa, e a Argentina, Chile e Paraguai, além do Brasil, na América Latina.

Mesmo em Portugal existia o divórcio à fórmula portuguesa, é verdade... excluindo-se os católicos.

Não assinei a emenda do Deputado Rubem Dourado, mas isso não deve ser interpretado como desinteresse pelo assunto, ou, mais ainda, por desposar tese antidivorcista.

E que da emenda discordei de sua técnica legislativa e, diria mais ainda, de sua timidez. O assunto ali foi, **permissa venia**, enfocado obliquamente, pelos atalhos que surpreendem caminhos ou objetivos.

Entendo que, sendo o divórcio fórmula jurídica de evitar convivência insuportável e devolver a liberdade para construção de nova sociedade, espontaneamente recriada, não pode ser condicionado, sobretudo, temporariamente. Mesmo porque, o próprio tempo é o fulcro da questão, também.

Como a emenda está posta, dir-se-lá instituir-se uma mora para a infelicidade. Espécie de purgatório para o exorcismo de pecados que extravasariam como nas saunas modernas. Suarentamente...

Não e não. O divórcio não deve vir por tangentes ou por concessões. Não se pode utilizar expedientes diante de situações irrecuperáveis ou submersas nos porões do desquite. Desquite que é um estigma desgraçadamente exaltado pela hipocrisia de setores conservadores e obscurantistas da sociedade.

Acrescente-se que o divórcio é uma faculdade, uma norma subjetiva. Dele se servirão os que, em verdade, não dispõem de condições afetivas, morais e familiares para prosseguir no vínculo, que já inexistiu de fato.

Declino meu respeito aos que defendem o vínculo indissolúvel. E a posição correta e criteriosa da Igreja Católica Apostólica Romana, no Brasil. Não vejo razões para confrontos ou críticas, entretanto, entendo que deve haver respeito mútuo em relação às correntes de pensamento e pontos de vista conflitantes, embora esteja convicto de que advogo a melhor solução.

A própria minoria em que se coloca o Brasil, em relação aos demais países, parece não auxiliar, como elemento de convencimento, aos antidivorcistas. Mormente, após o referendo de 74, na Itália, sede do Vaticano.

E, se o problema é do empenho dos católicos, então, que através da legislação fiquem eles impedidos de divorciarem-se. Aliás, já existiu precedente, no velho e amável país colonizador, da península ibérica, a Nação portuguesa...

Deputados:

Airon Rios — Jonas Carlos — Aderbal Jurema — Carlos Alberto Oliveira — Vilmar Pontes — Teotônio Neto — Hélio Campos — Alvaro Gaudêncio — Antônio Pontes — Antônio Moraes — Gomes da Silva — Arnaldo Lafayette — Adhemar Santillo — Samuel Rodrigues — Francisco Rocha

— Francisco Rollemberg — Paulino Cícero de Vasconcellos — Nunes Rocha — Lauro Leitão — Marcelo Linhares — Inocêncio Oliveira — Nosser Almeida — Dyrno Pires — Olivir Gabardo — Jerônimo Santana — Ary Kiffuri — Eduardo Galil — Augusto Trein — Jarbas Vasconcelos — José Carlos Teixeira — Humberto Lucena — César Nascimento — Celso Barros — Carlos Wilson — José Costa — Octacílio Queiroz — Milton Steinbruch — Wanderley Mariz — Pedro Colin — Rogério Rêgo — Celso Carvalho — Alípio Carvalho — Joel Ferreira — Claudino Sales — Lygia Lessa Bastos — Rômulo Galvão — Mauricio Leite — Hélio de Almeida — Iturival Nascimento — Cardoso de Almeida — Yasunori Kunigo — Fernando Lira — Alvaro Dias — Rosa Flores — Henrique Eduardo Alves — Renato Azeredo — Lins e Silva — Furtado Leite — Ibrahim Abi-Ackel — João Cunha (apoio) — Cantídio Sampaio — Antunes de Oliveira — Gamaliel Galvão — Antônio Morimoto (apoio) — Gioia Júnior — Ademar Pereira — Célio Marques Fernandes — Murilo Rezende — Paulo Ferraz — João Clímaco — Francisco Studart — Dias Menezes — Octávio Torrecilla — Joaquim Bevilacqua — Jader Barbalho — Alcides Franciscato — Sebastião Rodrigues Júnior — Leonidas Sampaio (apoio) — Alexandre Machado (apoio) — Israel Dias-Novaes — Antonio Gomes — Fábio Fonseca — Ruy Bacelar — Daso Coimbra — Nunes Leal — Getúlio Dias — Herbert Levy — Walter de Castro — Fernando Cunha — JG de Araújo Jorge — Osmar Leitão — Josias Leite — Flávio Marcílio — Geraldo Bulhões — Wilson Braga — Jorge Moura — Marcondes Gadelha — Moacyr Dalla — Hugo Napoleão — Viana Neto — Joaquim Coutinho — Antônio Florêncio — Cotta Barbosa — Juarez Batista — Walber Guimarães — Aluizio Paraguassu — Prisco Viana — Henrique Cardoso — Theódulo Albuquerque — Ilegível — Luiz Rocha — Diogo Nomura — Flexa Ribeiro — Vinicius Cansanção — Bento Gonçalves — Léo Simões — Adalberto Camargo — Antonio Carlos de Oliveira — Pedro Lauro — Edgar Martins — Henrique Brito — Lauro Rodrigues — Benedito Canellas — Gastão Müller — João Linhares — Roberto Carvalho — Fernando Coelho — Passos Porto — Alcir Pimenta — Manuel de Almeida — João Arruda — Joaquim Guerra — Aírton Soares — Ricardo Fiúza — Parente Frota.

Senadores: Jarbas Passarinho — Accioly Filho — Otto Lehmann — Arnon de Mello — João Calmon — Nelson Carneiro — Osires Teixeira — Heitor Dias — Leite Chaves — Gilvan Rocha — Luiz Cavalcante — Milton Cabral — Adalberto Sena — José Sarney — Jessé Freire — Orestes Quércia — Evandro Carreira — Agenor Maria — Saldanha Derzi — Alexandre Costa — Renato Franco — Mendes Canale.

* * *

Foi constituída a seguinte Comissão Mista incumbida de emitir parecer sobre essas cinco Propostas (n.ºs 6, 9, 10, 11 e 12) e também sobre a Proposta de n.º 1/77, uma vez complementado o número de assinaturas previsto na Emenda Constitucional n.º 8, de 1977: (10)

ARENA — Senadores Benedito Ferreira, Saldanha Derzi, Ruy Santos, Accioly Filho, Dinarte Mariz, Otto Lehmann, Vasconcelos Torres, Alexandre Costa e Deputados Geraldo Freire, Cld Furtado, Cleverson Teixeira, Ivair Garcia, Lygia Lessa Bastos e Josias Leite.

MDB — Senadores Nelson Carneiro, Mauro Benevides, Lázaro Barboza e Deputados Epitácio Cafeteira, Rubem Dourado, Padre Nobre, José Costa e Magnus Guimarães.

(10) DCN — Sessão Conjunta — 11-5-77 — pág. 890.

A 18 de maio de 1977, a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal emitiu o seguinte parecer: (11)

PARECER N.º 251, DE 1977

Da Comissão de Constituição e Justiça, sobre o Ofício número SM/187, de 1977, do Presidente do Senado Federal, submetendo à Comissão de Constituição e Justiça, em recursos ex officio, o decidido pela Presidência na sessão conjunta de 4-5-77, e que se refere às normas a serem adotadas na tramitação de Propostas de Emenda à Constituição em face de disposições constantes da Emenda Constitucional n.º 8, de 1977.

Relator: Senador Helvídio Nunes

Face às modificações introduzidas na Carta Magna pela Emenda Constitucional n.º 8, de 14 de abril de 1977, o Presidente do Congresso Nacional submete à apreciação da Comissão de Constituição e Justiça normas relativas à tramitação de propostas de emendas constitucionais, que vigorarão até que, pela via normal, seja adaptado o Regimento Comum às novas disposições pertinentes da Lei Maior.

A providência presidencial é inteltramente procedente vez que, na vigência da primeira redação, e na vacatio regimental, quatro projetos de Emenda à Constituição foram oferecidos ao Congresso Nacional.

Na verdade, substanciais modificações foram introduzidas no texto constitucional, através da Emenda n.º 8, de 1977, no que tange à formalização, prazo de tramitação e quorum de votação.

Assim, no dispositivo original (Item I, art. 47), a nova redação substituiu a conjunção ou pelo connectivo e, de tal sorte que a emenda terá que ser resultante, hoje, não apenas da iniciativa de uma das Casas do Congresso, mas de ambas que o compõem.

Em consequência igual modificação sofreu o § 3.º, art. 47, da Constituição, pois que o vigente texto abriga a regra segundo a qual a proposta de emenda deverá ter a assinatura de "um terço dos membros da Câmara dos Deputados e um terço dos membros do Senado Federal", ao invés de, simplesmente, um terço de qualquer das Casas.

Dessa forma, restringindo, no Item I, a iniciativa, e ampliando, no § 3.º, o número de assinaturas, as normas antigas sofreram grandes alterações, que, entretanto, não desfiguram o processo. Ao contrário, dá-lhe, a par de aparente obstáculo, maior autenticidade, pois que desde a formulação inicial exige a participação dos dois Colegiados constituidores do Congresso Nacional.

De outra parte, a Emenda n.º 8, de 1977, introduziu, ainda no Cap. VI, Seção V, da Lei Maior, outras importantes alterações, representadas pela ampliação, de sessenta para noventa dias, do prazo de tramitação de projetos de emenda, os quais, consoante a atual regra, serão havidos por aprovados quando, ao invés de dois terços alcançarem, em duas sessões, "maioria absoluta dos votos do total de membros do Congresso Nacional".

Ora, diante do princípio da hierarquia legal, não há como fugir à adaptação da lei interna corporis às vigentes normas constitucionais.

(11) DCN — Seção II — 1.º-6-77 — pág. 2309.

Mas a adequação do Regimento à Constituição exige ritual próprio e prazos que não são curtos.

Frente à imperiosa necessidade de dar segura ordenação às propostas de emenda já oferecidas, em pleno período de *vacatio regimental*, houve por bem o Presidente do Congresso Nacional, "tendo em vista a vigência imediata e a auto-aplicabilidade das normas constitucionais", de editar quatro "disposições subsidiárias referentes à tramitação de Proposta de Emenda à Constituição", com vigência imediata, as quais, bem examinadas, guardam fiel e integral obediência aos novos preceitos da Lei Maior, e, de resto, constituem inestimáveis subsídios para o futuro trabalho de adaptação do Regimento Comum à Constituição.

É o parecer.

Sala das Comissões, em 18 de maio de 1977. — Daniel Krieger, Presidente — Helvidio Nunes, Relator — Nelson Carneiro — Wilson Gonçalves — Accioly Filho, com restrições — Itálvio Coelho — Osires Teixeira — Dirceu Cardoso — Heitor Dias.

* * *

A 20 de maio de 1977, foi oferecida uma Emenda à Proposta de Emenda à Constituição n.º 9, de 1977-CN: (12)

EMENDA N.º 1, DE 1977

Oferecida perante a Comissão Mista incumbida de estudo e parecer sobre a Proposta de Emenda à Constituição n.º 9, de 1977-CN, que "dá nova redação ao § 1.º do art. 175 da Constituição Federal".

Acrescente-se à Proposta de Emenda à Constituição n.º 9, de 1977, o artigo seguinte:

"Art. 3.º — Se um dos cônjuges se encontrar em lugar incerto e não sabido, há mais de cinco anos, será citado por edital para comparecer em juízo, a fim de responder aos termos da ação proposta, no prazo de noventa dias, decorridos os quais, sem o comparecimento, será decretada a dissolução do vínculo."

Justificação

Há casos, Brasil adentro, de desquitados ou separados há mais de cinco, dez ou quinze anos, em que um deles se encontra ausente, em local incerto e não sabido.

Como proceder-se, em tais hipóteses, que se mostram tão freqüentes?

A presente Proposta de Emenda à Constituição n.º 9, de 1977, não prevê esse caso.

Poderão responder alguns que a lei, ao disciplinar a matéria depois da aprovação da Emenda, poderá cuidar da hipótese em cogitação.

Mas o § 1.º do art. 175, como redigido, só abrangerá os divorciados com "prévia separação judicial por mais de três anos". E o art. 2.º da

(12) DCN — Sessão Conjunta — 24-5-77 — pág. 1033.

Emenda alude a separação de fato, mas sem nenhuma referência ao caso de cônjuge ausente.

Revelou-nos antigo e competente causidico carioca que casais na hipótese da presente iniciativa existem muitos, desquitados ou separados, há mais de 15, 20 e até 30 anos.

Todos esses estarão fora do pálio protetor do novo texto constitucional, se a Proposta em questão for sancionada com a redação atual.

Como negar, o mesmo direito que se irá atribuir aos casais previstos nesta Proposta, aos que há tão longos anos não convivem juntos, tendo um deles se afastado do lar por toda essa existência?

Conhecemos alguns cidadãos brasileiros, da maior responsabilidade, que constituíram nova família, e nenhuma notícia detêm do cônjuge afastado.

Com o acolhimento ao artigo que propomos aduzir, esses brasileiros poderão regularizar sua situação, melhor amparando a companheira e os filhos.

Segundo acusam as estatísticas a respeito, o número de esposas com os maridos ausentes é bem superior ao de esposos com as mulheres em lugares incertos e não sabidos.

O objetivo principal desta Emenda é a regularização dessas famílias marginalizadas da sociedade, contra as quais a incompreensão ainda é generalizada.

A Proposta de Emenda à Constituição n.º 9/77 virá concorrer para a recomposição de milhares de famílias, para a reconstrução de milhões de lares, e desquitadas como as descritas pela inspirada poetisa nordestina, Donatilla Dantas, eficiente funcionária do Superior Tribunal Eleitoral, terão chance de desfrutar de uma vida normal, em ambiente de felicidade constituída.

O *Correio Braziliense* de 4 do mês em curso publicou a poesia que reproduzimos:

"DESQUITADA"

Ao Excelso Senador Nelson Carneiro, Padroeiro do Divórcio no Brasil (perdoe-me, Monsenhor Arruda Câmara, meu inesquecível amigo, eloquente Deputado) com os meus ardentes votos pela vitória, da atual batalha, da sua luta ferrenha, de mais de um quarto de século, para a libertação da mulher brasileira do **REBAIXAMENTO MORAL** de ser desquitada.

DONATILLA DANTAS

Que é ser desquitada?

Ser desquitada...

Ser desquitada é mais cruel!

Que todos os males e alfinetadas juntas!

Ser desquitada é pior que receber uma pedrada!

É carregar vestes de veludo cheias de carrapichos,

pintadinhas de espinhos e galhos de urtiga!

É sentir a música triste,

de um compositor, também, triste...

Ser desquitada é palmilhar na solidão,

de um caminho triste e escuro,

forrado de cacos de vidros gumosos...
 É ser o piloto de um navio sem rota,
 perdido na escuridão da noite,
 sem luar e sem luz da lua,
 sem estrelas cintilantes,
 sem beleza no Céu
 e sem a orientação do Farol!
 Ser desquitada é acordar assustada,
 entre as chamas de um incêndio,
 sem a menor esperança da chegada do heróico bombeiro...
 — É guerrear em tempo de paz!
 É ter fastio depois de noites e dias de fome...
 É ser jogada nas garras da infelicidade...
 Ser desquitada é ser renegada,
 é ser “pecadora”... e abandonada!
 — A mulher desquitada não pode nem chorar...
 porque as suas lágrimas...
 por mais puras que sejam,
 onde gotejam,
 deixam sempre a nódoa inevitável da
 “Mulher desquitada”...

(Do livro “Buanara Faz Renda”, em preparação.)

Confiemos, pois, face à fundamentação que vimos de produzir, que os eminentes Senadores e Deputados, que defendem o aperfeiçoamento e aprovação da presente Emenda, venham a conceder-lhe a atenção a que faz jus.

Sala das Comissões, 20 de maio de 1977. — **Florim Coutinho** — **Joel Ferreira** — **Odacir Klein** — **Celso Barros** — **Walber Guimarães** (apoiamento) — **Joaquim Bevilacqua** — **Jorge Uequet** — **Samuel Rodrigues** — **Pedro Lauro** — **Daso Coimbra** — **Antônio Moraes** — **José Costa** (apoiamento) — **Aurélio Campos** — **Francisco Rollemberg** — **José Haddad** (apoiamento) — **Aldo Fagundes** — **Walter Castro** — **Hélio Campos** — **Cantídio Sampaio** — **Osmar Leitão** — **Darcílio Ayres** — **Oswaldo Buskei** — **Jarbas Vasconcelos** — **Gomes da Silva** — **Raimundo Parente** — **Octacílio Queiroz** — **Walmor de Luca** (apoiamento) — **Prisco Viana** — **Paulino Cicero de Vasconcellos** — **Oswaldo Lima** — **Jerônimo Santana** — **Yasunori Kunigo** — **Juarez Batista** — **César Nascimento** — **Octávio Ceccato** — **Gamael Galvão** — **Cotta Barbosa** — **Antônio Morimoto** — **Roberto Carvalho** — **Lauro Rodrigues** — **Octacílio Almeida** — **Francisco Libardoni** — **Alceu Collares** — **Humberto Lucena** — **Rogério Rêgo** (apoiamento) — **Nunes Leal** — **Wilson Falcão** — **Joir Brasileiro** — **João Pedro** — **Jaison Barreto** (apoiamento) — **Hugo Napoleão** — **Milton Steinbruch** — **Paulo Studart** — **Sebastião Rodrigues Júnior** — **João Arruda** — **Norton Macêdo** — **Ary Kffuri** — **Paulo Marques** — **José Mandelli** — **Júlio Viveiros** — **Rubem Medina** — **Alcides Franciscato** — **Gomes do Amaral** — **Edgar Martins** — **Norberto Schmidt** — **Luiz Rocha** — **Nunes Rocha** — **Valdomiro Gonçalves** — **Antônio Mota** — **Salvador Julianelli** — **Vasco Amare** — **Getúlio Dias** — **Aluizio Paraguassu** — **Fernando Cunha** — **Mário Frota** — **Jader Barbalho** — **Pedro Carelo** (apoiamento) — **Célio Marques Fernandes** — **Leônidas Sampaio** — **João Linhares** — **Pedro Colin** — **Paulo Ferraz** — **Frederico Brandão** — **Marcondes Gadelha** — **Adhemar Sanuttillo** — **Ruy Bacelar** — **Wilmar Guimarães** — **Viana Neto** — **Lidovino Fanton** — **Hélio de Almeida** — **Ruy Lino** — **Elcival Caiado** — **Rubem Dourado** — **Onísio Ludovico** (apoiamento) — **Santos Filho** (apoiamento) — **Carlos Cotta** — **José Ribamar Machado** — **Flávio Marcílio**

— Francisco Rocha — Daniel Silva — Pedro Lucena — Vieira da Silva — Theódulo Albuquerque — Juarez Bernardes (apoiamento) — Antônio José (apoiamento) — Airton Soares — João Vargas — Antônio Pontes — Minoru Miyamoto (apoiamento) — Israel Dias-Novaez — Francisco Studart — Nina Ribeiro — Fernando Gama — Carlos Wilson — Jonas Carlos — Sérgio Murilo — Renato Azeredo — Emmanoel Waisman — Cardoso de Almeida — Geraldo Bulhões — Airton Sandoval — Antônio Ueno — Argilano Dario — Jorge Paulo — Vinicius Cansanção.

Senadores: Mendes Canale — Altevir Leal — Luiz Cavalcante — Jarbas Passarinho — Alexandre Costa — Leite Chaves — Evandro Carreira — Orestes Quêrcia — Adalberto Sena — Lázaro Barboza — Heitor Dias (apoiamento) — Mattos Leão (apoiamento) — Renato Franco — Accioly Filho — Domicio Gondim — Agenor Maria — Osires Teixeira — Cattete Pinheiro — José Sarney — Gilvan Rocha — Itálvio Coelho — José Guimard.

* * *

A 8 de junho de 1977, a Comissão Mista enviou ofício ao Sr. Presidente do Congresso Nacional, encaminhando as Propostas de Emendas à Constituição, esgotado o prazo destinado aos trabalhos da Comissão, sem a apresentação do Parecer, que deveria ser proferido oralmente, em plenário, por ocasião da discussão da matéria, como preceitua o art. 20 do Regimento Comum.

A Presidência determinou a abertura das inscrições, para a discussão da matéria, a partir do dia 10 de junho de 1977, independentemente da convocação da sessão respectiva. (13)

* * *

DISCUSSÃO, EM PRIMEIRO TURNO, das Propostas de Emenda à Constituição n.ºs: (14)

1, de 1977, que modifica o § 1.º do art. 175 da Constituição, dispondo sobre a realização de consulta popular, tendo como primeiro signatário o Deputado Nina Ribeiro;

6, de 1977, que dá nova redação aos §§ 1.º, 2.º e 3.º do art. 175 da Constituição, tendo como primeiro signatário o Deputado Emmanoel Waisman;

9, de 1977, que modifica a redação do § 1.º do art. 175 da Constituição, tendo como primeiro signatário o Senador Nelson Carneiro;

10, de 1977, que altera a redação do § 1.º do art. 175 da Constituição da República Federativa do Brasil, que dispõe sobre a indissolubilidade do casamento, tendo como primeiro signatário o Deputado Rubem Dourado;

11, de 1977, que altera a redação do § 1.º do art. 175 da Constituição, tendo como primeiro signatário o Deputado Cantídio Sampaio; e

12, de 1977, que dá nova redação ao § 1.º do art. 175 da Constituição, tendo como primeiro signatário o Deputado Airon Rios, dependendo de parecer da Comissão Mista.

Sessão do dia 14-6-77.

O Senador RUY SANTOS (ARENA — BA) esclareceu que, tendo sido designado relator da Comissão Mista, em tempo hábil preparara o seu parecer. Todavia, houvera um entendimento para que o mesmo não fosse discutido na Comissão, mas lido em Plenário, quando da Discussão.

(13) DCN — Sessão Conjunta — 9-6-77 — pág. 1336.

(14) DCN — Sessão Conjunta — 15-6-77 — págs. 1381 a 1403.

PARECER

Parecer oral às Propostas de Emenda à Constituição de números 1, 6, 9, 10, 11 e 12, de 1977, todas referentes ao § 1.º do art. 175 da Constituição.

Relator: Senador Ruy Santos

1 — São apresentadas ao Congresso Nacional, neste ano da graça de 1977, seis propostas de Emenda à Constituição, todas alterando o § 1.º do art 175, para a implantação do divórcio no Brasil:

a de n.º 1, de que é primeiro signatário, na Câmara, o nobre Deputado Nina Ribeiro, e no Senado o nobre Senador Ruy Carneiro, suspende a vigência do § 1.º do art. 175, até que, em plebiscito, seja decidido sobre a sua manutenção ou revogação; mas permitindo, de logo, a extinção do vínculo conjugal para os desquitados há mais de cinco anos;

a de n.º 6, de que é primeiro signatário, na Câmara, o nobre Deputado Emmanoel Waisman, e no Senado, o nobre Senador Roberto Saturnino, altera a redação dos §§ 1.º, 2.º e 3.º do art. 175, mantendo indissolúvel apenas o casamento religioso com efeito civil, e dissolúveis o casamento civil, ou religioso sem as formalidades do § 2.º;

a de n.º 9, de que é primeiro signatário, no Senado, o nobre Senador Nelson Carneiro e, na Câmara, o nobre Deputado Celso Barros, permite a dissolução do casamento para os separados judicialmente há mais de três anos, ou de fato, por mais de cinco;

a de n.º 10, de que é primeiro signatário, na Câmara, o nobre Deputado Rubem Dourado e, no Senado, o nobre Senador Nelson Carneiro, torna o casamento dissolúvel nos casos de separação dos cônjuges por mais de seis anos, ou após quatro anos de desquitados; dissolubilidade permitida uma única vez;

a de n.º 11, de que é primeiro signatário, na Câmara, o nobre Deputado Cantídio Sampaio e, no Senado, o nobre Senador Otto Lehmann, dispondo que "lei complementar indicará os casos em que será admitida a dissolução do casamento";

e a de n.º 12, de que é primeiro signatário na Câmara, o nobre Deputado Airon Rios e, no Senado, o nobre Senador Jarbas Passarinho, estabelecendo que "o casamento é dissolúvel na forma da lei".

Além destas, nos termos do art. 75 do Regimento Comum, foi apresentada uma subproposta à proposta n.º 9, e de que é primeiro signatário, na Câmara, o nobre Deputado Florim Coutinho e, no Senado, o nobre Senador Mendes Canale, dispondo que, "se um dos cônjuges se encontrar em lugar incerto e não sabido, há mais de cinco anos, será citado por edital para comparecer a juízo, a fim de responder nos termos da ação proposta, no prazo de noventa dias, decorridos os quais, sem o comparecimento, será decretada a dissolução do vínculo".

2 — Em setembro de 1970, último dado publicado — pelo mais recente Anuário Estatístico — 1976 — éramos oitenta e cinco milhões, quatrocentos e dois mil e noventa católicos, contra apenas sete milhões, seiscentos e

setenta e dois mil e oitocentos e noventa e quatro não católicos. Mais de 90% de católicos. Somos, assim, um País fiel à doutrina da Igreja. E há de se compreender que assim sejamos. É que, com a descoberta, plantou-se em solo brasileiro a primeira cruz de Cristo. Fomos modelados pela ação dos catequistas. Mal começamos a falar, aprendemos a primeira oração. Ouvimos várias vezes a palavra de São Marcos:

"E chegando os fariseus, lhe perguntaram tentando-o:

"É lícito ao marido repudiar sua mulher? — Mas ele lhes respondeu: — Que vos ordenou Moisés? — Responderam: — Moisés permitiu escrever o libelo de repúdio e abandonar. — Respondeu-lhes Jesus, dizendo: — Pela dureza dos vossos corações, ele vos escreveu este mandamento. Porém, desde o princípio da criação, Deus os fez macho e fêmea. Por causa disso, deixará o homem seu pai e sua mãe e se unirá à mulher e serão dois numa só carne. Assim, eles já não são dois, mas uma só carne; o que Deus, pois, uniu, não separe o homem. — E, em casa, os seus discípulos o interrogaram sobre o mesmo assunto. E lhes disse Jesus: — Todo aquele que abandonar sua mulher e casar com outra, comete adultério contra sua primeira mulher. E se a mulher repudiar seu marido e se casar com outro, comete, adultério."

Os dois numa só carne, dizem as Escrituras. O que vale dizer duas vidas numa só vida. Fusão pelo amor, na construção de um lar feito de felicidade. E como duas vidas fundidas não podem mais se separar, a Igreja não admite o divórcio. Não só por ser o casamento um sacramento. Também porque a família humana tem que ser a base da família de Deus. Ainda não faz muito, Paulo VI lembrava:

"Cristo adverte que o homem não deve ousar dividir o que Deus uniu. A Igreja nem sequer pode deixar de recordar que a observância de uma lei tão solene e elevada, para o homem, é não só um dever, mas uma garantia de bem: o bem proveniente da tutela que a indissolubilidade do vínculo matrimonial garante à estabilidade, à segurança, à serenidade da família, célula natural da sociedade humana, e sobretudo dos filhos."

E não se alegue que a Igreja, no Brasil, está separada do Estado. Não há separação nos sentimentos; os de uma a inspirar a constituição do outro.

E diz o Padre Leonel Franca:

"Jurídica e socialmente, a possibilidade de rutura do matrimônio é um mal, um grande mal. É o princípio da instabilidade e dissolução progressiva da família, que, de dia para dia, se vai tornando menos idônea ao exercício da sua elevada missão criadora e educadora da sociedade. A lei que sanciona a fixidez definitiva da vida conjugal não faz senão declarar um dos artigos da constituição natural da família que é proteger contra a força corrosiva das paixões, a integridade da célula social.

É o que parecem esquecer os divorcistas que reclamam a reforma do nosso direito de família como corolário da separação entre a Igreja e o Estado. Como se a indissolubilidade fosse uma simples prescrição de direito positivo eclesástico, sem nenhuma relação com as finalidades iminentes, naturais da sociedade conjugal e com as exigências superiores do bem comum."

Ao se ferir porém, esta nova batalha, impatriótica, antinacional, em favor do divórcio, não esqueçamos a figura daquele que, durante vários

anos, nos comandou a todos, ou quase todos, na defesa da indissolubilidade do matrimônio, o Monsenhor Arruda Câmara. Como que o sinto ainda aqui. Numa cadeira de ponta no meio do plenário. Intrépido. Argumentador. Seguro. Austero. Digno. Tão presente que não me furto a transcrever parte de discurso seu na Câmara. É uma homenagem à sua memória. É mantendo presente a sua palavra:

“Nesta hora em que se discutem soluções de ordem social e se buscam fórmulas para atender aos interesses coletivos, não vamos ferir a família em suas bases com um problema de ordem individual, que sobrepõe o egoísmo dos cônjuges ao bem-estar da família e da sociedade, atingindo em primeiro lugar o filho na sua própria origem, por ser ele indesejável no lar que se pode dissolver amanhã. Como declara Clóvis Bevilacqua, citando Montesquieu e Rousseau, o problema mais grave, mais difícil, mais crucial do divórcio é o dos filhos. Quando se trata do divórcio, ataca-se não somente a natalidade nas suas fontes, como demonstram as estatísticas de todos os povos onde ele vigora. Dificulta-se ainda a educação dos filhos, criando segundo Clóvis Bevilacqua — um dos maiores juristas brasileiros — essa espécie de órfãos de pais vivos, cuja sorte triste fere não apenas a nossa sensibilidade, mas os nossos próprios sentimentos de justiça.”

3 — Não fiquemos porém, na palavra dos doutrinadores e defensores do pensamento da Igreja. Um evangelista, um Papa, dois eminentes sacerdotes. Vejamos a opinião de juristas e intelectuais. Clóvis Bevilacqua, falando das uniões ilícitas, disse:

“Essas uniões ilícitas não são consequência do desquite e sim da educação falsa dos homens. Não é com o divórcio que as combateremos e sim com a moral; não é o divórcio que as evita e sim a dignidade moral de cada um.”

“A dignidade moral de cada um” — repito. O conceito ou sentimento de moralidade de cada um. É ainda desrespeito às leis da natureza, donde a oportuna destas considerações de Alceu Amoroso Lima:

“A indissolubilidade conjugal está, pois, na linha direta dessa lei da perfectibilidade (...), ao passo que o divórcio e o amor livre, como integrações máximas dos estados intermediários de separação e de desquite, representam a negação dessa lei imanente à natureza. Eis por que considero o divórcio como um erro filosófico que afeta a própria evolução normal da natureza das coisas e a história da marcha da humanidade na terra.”

Não há povo sem religião. E a religião é a base de sua formação. Dai advém a família, e a formação da comunidade. Tem razão dessa forma Pontes de Miranda, quando diz que: “as normas param onde há normatividade religiosa”. Desrespeitá-la, é ferir, pois, o melhor do sentimento nacional. Não há, assim, como suprimir a indissolubilidade do matrimônio.

Mas Clóvis Bevilacqua diz mais:

“Como os interesses que se regulam pelo casamento não são transitórios, como não são apenas os dois indivíduos que se unem e, sim também da sociedade e dos filhos, como esses interesses são permanentes, porque a família é de natureza permanente, a perpetuidade do vínculo matrimonial traduz, com felicidade, a relação criada por esse concurso de solicitações diversas, egoístas e altruístas, harmoniza e equilibra os impulsos da liberdade individual,

que não quer limitações e as necessidades sociais que as impõem em benefícios da coletividade, da prole também, dos próprios cônjuges, para os quais a dissolubilidade é, muitas vezes, um incentivo para a dissolução.”

E a dissolução da família é o caminho aberto para a aniquilação da nacionalidade.

4 — Argúi-se, porém, em favor do divórcio, que ele trará a libertação da mulher. E como se dissessem: a escrava torna-se livre. O **Jornal de Brasília** publicou, no dia 15 de maio, uma página inteira sobre uma reunião, em Brasília, do Clube dos Desquitados. Clube dos desquitados! Sinal dos tempos! Exibição de um estado! Eram 50% de solteiros, 36% de desquitados, 7% de casados e 7% de viúvos. Maior número de desquitados que de desquitadas. Dança... Música... Possivelmente o sambão. Mas, na maioria, de certo, música importada. E o repórter a ouvir a um e a outro dos presentes. Só um português disse o seu nome; nos casados não seria possível a identificação. Um dos presentes, aliás, declarou: já tive duas uniões depois que me desquitei...

Uma senhora casada, que acompanhava a filha desquitada, confidenciou: “estou doída que venha logo o divórcio, para a minha filha tentar uma nova experiência...” Experiência! Casamento não é mais amor; é experiência!... A organizadora do Clube justificou a presença de maior número de desquitados que de desquitadas: “Eles se sentem menos solitários. Afinal, as leis estão aí para proteger os homens e pesar como um fardo, nas costas da mulher”. O fardo pesado, entretanto, — se há — é o fardo biológico. A mulher é quem concebe, quem sofre o trabalho do parto, quem, por vezes, amamenta, dá assistência direta ao filho. Isso se a pílula falhar; pílula que está a provocar tanto distúrbio feminino. Divorciada, ela é que tem de carregar, sozinha, o seu fardo. E que nós sabemos que a pensão de alimentos para os filhos nem sempre é suficiente para mantê-los. Prova disso é que todas as desquitadas ouvidas pelo repórter se queixaram dos seus ex-maridos; uma chegou a declarar que ganha mais que ele, mas que percebe a pensão por vingança! Assim, se o desquite as deixa, ao abandono, solitárias, como se diz, com mais razão o divórcio, as deixará, cortado por inteiro, o elo que unia os cônjuges. E não se esqueçam as mulheres que, com a educação nossa, não é todo homem que se dispõe a unir-se, de verdade, casando-se com uma mulher que já pertenceu a outro homem. Preconceito de sexo forte, machismo talvez. Mas não se dispõe: uma união momentânea, sim, uma junção temporária. Definitiva, raramente.

Por outro lado, só é rigorosamente solitário quem quer. Os desprovidos de sociabilidade. A solidão é um estado de espírito. Não existe quando não a se deseja. Há solitários entre os que vivem em família, em família numerosa, isolados por temperamento. Os solitários em meio de uma multidão. Os que buscam se fechar, doentamente, dentro de si mesmos. Ensimesmados.

A reportagem do **Jornal de Brasília** é um retrato, em ponto pequeno, da dissolução da família. O amor está desaparecendo e, em seu lugar surge, dominador, o desejo de união que não vai, muita vez, além do orgasmo. Há casais infelizes, mal constituídos, todos nós sabemos; mas ninguém garantirá que na segunda, ou na terceira, ou décima união, haja felicidade, ou escolha acertada. E será a infelicidade em série, embora reconheça que há muito lar bem constituído, entre desquitados, e até sem casamento. São as uniões por amor. Uniões dia a dia mais raras, nesse instante de um mundo de egoísmo, de materialismo, de sexualismo.

Enganam-se, pois, as mulheres que pensam que o divórcio é a sua libertação. E mais escravas elas ficarão se tiverem filhos. E se não os tiveram, as atormentará a frustração do sentimento maternal. A fuga à maternidade há de lhes doer, muito mais, quando na velhice lhes faltará o carinho e a assistência do filho. Aí, sim, é que será a solidão. Talvez sem remédio.

É bom não esquecer, de outra parte, que a mulher envelhece mais depressa que o homem. Ou mais cedo perde os seus atrativos. Perda a que nem sempre a plástica dá jeito, no **espichar** ou no **reconstituir**.

5 — Mas se o divórcio não beneficia a mulher, é funesto para a prole na sua formação, na sua educação, na sua sociabilização. Diz o Senador Accioly Filho que “a má formação dos filhos, o surto de delinquência juvenil são na verdade corolário da vida moderna e encontram sua causa na competição, na necessidade de afirmação do homem na sociedade de consumo”. E por que há tantos, tantos mesmo, nessa sociedade de consumo que não são mal formados, nem delinquentes? Mais razão, na análise desse problema tem D. Lourenço de Almeida Prado, em seu artigo no **Jornal do Brasil** (15-5-77):

“Não há quem ignore que não houve até hoje nenhum psicólogo sério que tenha encontrado uma solução educacional para os filhos de casais separados. E não há realmente solução. Pode-se fazer muita coisa para atenuar o mal, mas não há meio de supri-lo.”

De fato, a **sociedade de consumo** fazendo com que pai e mãe vivam fora do lar, no trabalho, em busca de um orçamento doméstico equilibrado, é que tem contribuído — dizem os sociólogos e educadores — para a transformação da mocidade. O jovem sente-se só, sem a companhia de pai e mãe, como que entregue ao mundo. Por vezes os pais nem apuram se ele compareceu às aulas, quais são as suas companhias. E só, na sua imaturidade, ele se deixa levar à ociosidade, quando não ao vício, ou ao crime. E se isso se dá em lares em que, pelo menos à noite, filhos se encontram com os pais, que não esperar quando o lar desfeito, a mãe unida a outro homem e o pai a outra mulher, com deveres maiores, naturalmente maiores, para com o novo lar constituído?

Os psicólogos têm estudado cuidadosamente essa questão. São as crianças problema dos estudos, entre outros, de Joseph Roucek e de Artur Ramos. E, tanto num como noutro, é destacado o papel do lar na formação do indivíduo, bem como na má formação pelo desentendimento entre marido e mulher. As brigas na presença dos filhos. A hostilidade do esposo à esposa, a quem os meninos homens são mais chegados. Roucek é categórico: “os problemas da criança-problema originaram-se, primeiramente, dentro da própria família”. E Artur Ramos:

“A responsabilidade dos pais na formação psicológica dos filhos é enorme. Neill chega ao extremo de dizer que não há “crianças problemas”; há “pais problemas”, querendo exprimir com isto a convicção de que os problemas infantis são a consequência de incorretas atitudes dos seus pais. “A criança — acrescenta Neill — torna-se um problema porque seus pais não compreendem a natureza do filho. Em outros casos a criança torna-se um problema, porque os pais não compreendem a sua própria natureza.” O livro de Neill é todo ele dedicado ao estudo das personalidades dos pais e à influência que as atitudes e opiniões exercem sobre a formação dos filhos: o conceito de disciplina, os pais desonestos, as desavenças domésticas etc.”

No livro de Artur Ramos há uma série de observações feitas em escolas primárias do antigo Estado da Guanabara, ao tempo do governo Pedro

Ernesto. A agressividade infantil. A turbulência. Tentativas de suicídio. Problemas de meninos adotados: a decepção ao apurar que não é filho do casal. A preferência do marido ou da mulher, quando do segundo casamento, pelo filho que é seu. O caso da madrasta ou do padrasto. A estória do:

“Capineiro do meu pai,
Não me cortes os cabelos,
Minha mãe me penteava,
Minha madrasta me enterrou,
Pelo figo da figueira,
Que o passarinho beliscou...”

Há depoimentos impressionantes recolhidos por Artur Ramos, como este:

“Queixa-se muito do pai. Diz que é “padrasto”; mas nas conversas, esquece-se e chama-o de pai: “Meu pai é muito bruto; espanca minha mãe, não dá dinheiro nem para roupa nem para comida... as jóias de minha mãe, bota no prego... tem outras mulheres... meu irmãozinho pequeno vive abandonado... mas minha mãe, coitada, gosta muito daquele homem...” E ainda: “Eu sou uma moça e me trata tão mal... tão mal... Quando me bate, grita e os vizinhos escutam uma porção de inconveniências e grosselrias. Eu já abandonei a casa mas foi para ganhar um dinheiro como criada. Ele me descobriu e me espancou. Tenho o corpo todo marcado...”

E mais este:

“Continua a fazer queixas de casa. Diz que o pai é padrasto e até mesmo isso ela duvidava que fosse, pois quando seu pai “morreu”, ela estava fora e quando voltou, encontrou “aquele homem” em casa...” E continua: “Minha mãe diz que casou com ele, mas eu não posso acreditar porque então devia ser bom para nós e não é. Até nela ele dá; tenho tanta pena, ela é tão mocinha, tem 27 anos; casou-se com 13 e com 14 já tinha um filho... Meu irmãozinho é muito interessantezinho, até ele meu padrasto espanca quando chora. Eu faço tudo para ele e só o chamo meu filhinho... “Quer ser literata e dançarina, mas a mãe prefere que ela seja professora.”

Padrastos que, tanta vez, violentam enteadas; madrastas que acabam se unindo ao filho do companheiro.

6 — Assim, a dissolubilidade do casamento, que não liberta a mulher, torna o filho do divorciado escravo da turbulência, do desregramento, da marginalização, do tóxico, do crime por vezes.

Hélio Gomes, um dos grandes mestres da medicina legal brasileira, escreveu:

“A medicina legal identifica um grande número de maridos e mulheres que causam inevitavelmente a infelicidade do outro cônjuge. São tipos doentes, anormais, desequilibrados; maus elementos do ponto de vista moral. O número desses maridos e esposas indesejáveis e insuportáveis é muito maior do que se pode, à primeira vista, supor. Daí talvez a explicação para o grande número de casais separados.”

Dá-se então, na vítima, a frustração do seu amor sincero. A sua decepção. Frustração e decepção que carregam pelo resto da vida. Dal, talvez, as cifras alarmantes de suicídios de desquitados. Leonel Franca já afirmou que "os divorciados são os que mais se suicidam. As vezes até mais que os casados". Nos Estados Unidos, por exemplo, para um milhão de habitantes, estes dados alarmantes: em São Francisco para 430 casados que se matam, 1.090 divorciados; em Chicago para 260, 1.740; em Ohio 350, para 1.320; na Califórnia 630, para 1.840. Em 4.340 casos de suicídio na Califórnia, 15% eram casados, 15,2% solteiros, 27,8%, viúvos, 42%, divorciados, 42%! Impressionante, de outra parte, esse depoimento de Naquet, o responsável pelo divórcio na França: "vemos os divórcios crescerem e, com eles, o aumento paralelo dos suicídios".

Mas, não só o suicídio, também a loucura, na generalização do termo. Num hospital da Baviera, para 115 doentes casados, 1.144 eram divorciados; em Wultemberg, 283 para 2.994.

Loucura e suicídio; suicídio e loucura! Medite o Congresso sobre isso. Não são dados falsos. São dados, aliás, que se há de compreender. São os decepcionados no afeto dedicado do companheiro. São as vítimas dos doentes, dos anormais, dos desequilibrados, a que se refere Hélio Gomes. E é para estes que se quer abrir a possibilidade, com novos casamentos, para outros casos de loucura e de suicídio.

7 — A proposta n.º 1, do Deputado Nina Ribeiro, já tinha sua tramitação iniciada quando da promulgação da Emenda n.º 8. E, como não chegou a ser apreciada pelo Plenário, foi imposto aos seus autores o cumprimento da assinatura também por um terço de senadores. Fui o relator designado na Comissão Mista então constituída, e lhe dei parecer contrário, acompanhado pela quase totalidade dos membros presentes. E disse, ao relatar:

"O plebiscito é mais próprio do sistema parlamentar do governo, onde o povo é convocado, repetidamente. A Constituição Federal estabelece, porém, no seu art. 14, que "lei complementar estabelecerá os requisitos mínimos de população e renda pública, bem como a forma de consulta prévia às populações para a criação de município". Consulta prévia. Já para a criação de Estado ou fusão, não há tal exigência, tanto que os Estados do Rio e Guanabara foram fundidos sem que suas populações fossem ouvidas, apesar de quando da tramitação da lei, ter sido apresentada emenda com essa finalidade.

A prática da consulta popular é dolorosa na vida nacional. Basta ver o que se verificou quando do restabelecimento do sistema presidencial ao tempo do Sr. João Goulart. De outra parte, a revogação do § 1.º do art. 175 da Constituição vem sendo tentada há anos, por iniciativa parlamentar, em vão. E essa iniciativa sem consulta prévia é válida. O legislador ordinário tem poder constituinte, não podendo emendar a Constituição apenas para tocar na Federação ou na República. E qual seria o comparecimento à consulta para que ela tivesse a força de recusar ou manter a indissolubilidade do matrimônio?"

E, quase ao final:

"O plebiscito proposto, entretanto, é um disfarce à idéia central da proposição. O parágrafo único do art. 1.º da Emenda dispõe que "os cônjuges desquitados há mais de cinco anos poderão logo requerer a extinção do vinculo conjugal". Quer dizer que, para estes não há necessidade da consulta; mesmo antes de ouvido o povo,

eles podem se divorciar. O plebiscito visa a revogação ou a manutenção do § 1.º do art. 175; e, se o resultado da consulta for contrário à revogação, como ficam aqueles que logo requererem a extinção do vínculo conjugal?"

A Proposta n.º 6, do Deputado Emanuel Walsman, considera indissolúvel apenas "o casamento religioso com efeito civil". E diz na sua justificação:

"Mas o casamento — e isto é da letra e do espírito da Constituição, — será sempre civil, depreendendo-se daí que todos os seus efeitos são civis, aceitando, quantos assim o desejarem, as responsabilidades religiosas do evento, quando o ato religioso, simultaneamente, é celebrado também. Neste caso, desde que a religião celebrante sustente a doutrina da indissolubilidade do matrimônio, este deve ser, de fato e de direito, indissolúvel, sem outras implicações para os crentes de doutrinas ou de dogmas diferentes.

Tem, pois, esta proposta de emenda à Constituição o propósito de estabelecer um divisor justo e equilibrado, sem comprometer com dogmas estabelecidos por grupos religiosos os que a eles não pertencem, mantendo-se o respeito à consciência de cada um e o livre arbítrio de todos."

Assim, o casado apenas no civil pode se divorciar. É um divórcio casuísta, o proposto.

A Proposta n.º 9, do Senador Nelson Carneiro, adota o divórcio para os separados judicialmente por mais de três anos, ou os de fato pelo prazo de cinco anos, "comprovado em juízo". E nós sabemos, bem como o eminente primeiro signatário, que é ilustre advogado, o que são essas comprovações. Usa-se e abusa-se do falso testemunho. Mas na justificação que a acompanha, há o pronunciamento de padres — até do eminente Deputado Padre Nobre —, admitindo a dissolubilidade. Estas opiniões isoladas, entretanto, nada representam. Há sacerdotes que também defendem o aborto e chegam a se proclamarem marxistas. São exceções que, na expressão vulgar, servem somente para confirmar a regra geral da oposição da Igreja ao divórcio.

A Proposta n.º 10, do Deputado Rubem Dourado, é quase idêntica à anterior, com os mesmos argumentos justificadores, a meu ver. A mais, apenas a concessão da dissolubilidade uma única vez, somente. Admitem, desse modo, os seus autores que quem errou uma vez no constituir o seu lar, não errará a segunda. E se errar? Novos dramas, novas infelicidades, novo clamor... Há na proposta, entretanto, um ponto de difícil aplicação. O divórcio só será concedido uma vez — lá está. Vamos admitir, porém, que haja um novo casamento de divorciado com não divorciado; e este terá o direito ao divórcio já que nunca se divorciou? Enfim, os autores desta proposta consideram o casamento um **negócio jurídico**. Já não se fala em amor; negócio!

As propostas de n.º 11, do Deputado Cantídio Sampaio, e 12, do Deputado Airon Rios, procuram retirar da Constituição a indissolubilidade. A de n.º 11 pretende que "lei complementar indicará os casos em que será admitida a dissolução do casamento"; e a de n.º 12 que "o casamento é dissolúvel na forma da lei". E ambas acabam com a indissolubilidade, já que, uma e outra, visam substituir as expressões "o casamento é indissolúvel", do § 1.º do art. 175, pelas redações sugeridas. Aliás, as propostas anteriores todas exigem uma legislação complementar. A verdade, porém, é que, tanto a Proposta n.º 11 como a n.º 12 partem do princípio da dissolubilidade do matrimônio, aceitam o divórcio. E estão sujeitas, como as demais, à oposição que lhes faço, pelas razões já expostas.

A subproposta à Proposta n.º 9, de que é primeiro signatário, na Câmara, o nobre Deputado Florim Coutinho, versa matéria de processo, dispõe sobre a convocação por edital do cônjuge. Não se trata, assim, de preceito a ser inserto numa Constituição.

8 — Escreveu Rui que: “Gabba, a propósito da atitude recolhida e modesta dos antigos divorcistas na Itália, notava precisamente a incongruência e os perigos dessa timidez. “Quantos personagens estimabilíssimos, entre Deputados e Senadores”, escrevia ele, “inimigos do divórcio, e por mim solicitados a fazerem para logo profissão pública da sua fé, não têm andado a se evadir, mendigando pretextos, e reservando-se, ora para o debate na Câmara baixa, quando terão contra si toda a corte ministerial, ora para que o da Câmara alta, já prejudicada a questão de modo bem difficilmente reparável por uma deliberação da outra!” Os tempos de hoje, porém, são outros.

Busca-se, a qualquer pretexto, pôr por terra a ordem estabelecida. E anualmente como já ao tempo de Rui: “a reprodução ânua destas acometidas “à maior, à mais antiga, à mais universal de todas as instituições sociais” na frase de Gladstone, a grande instituição do casamento”. E com a propaganda mais desenfreada fazem-se estas acometidas. O Mon-senhor Arruda Câmara, quando de batalha anterior, já dissera:

“Os generais do divórcio, desta feita, mobilizaram todos os recursos disponíveis, quer materiais, quer pessoais. Os Golias mais intrépidos e tenazes foram postos na vanguarda. Figuras de grande destaque, diretamente interessados, assentaram praça, aberta ou discretamente, nas legiões dos filisteus... Tudo foi lançado no campo da luta pelos divorcistas, desde o combate franco, até a astúcia e a intriga; grandes jornais e gazetas, estações de rádio e revistas, teatros e conferências, jornalecos e panfletos, mesas-redondas, debates públicos, e a poderosa catequese individual”.

Hoje como ontem. E os argumentos apresentados são sempre os mesmos. Que há casais infelizes há. A infelicidade na vida é construída, porém, quase sempre por nós mesmos. É saber contorná-la.

Não há ampla timidez a que se referia Gabba, quanto aos divorcistas de seu tempo; hoje há ostentação. De nossa parte, não somos tímidos. Quanto a mim, desde a Constituinte de 46, que me bato pela indissolubilidade do matrimônio. E não tenho por que mudar de posição. Não tanto para estar com a minha consciência, que já é e será muito. Não só por isso. Principalmente por fidelidade ao mandato que recebi de um eleitorado católico. Como todos nós. Se somos mais de 90% da população brasileira fiéis a Cristo, defendemos o princípio de que o homem não pode separar a quem Deus uniu. E, como eu, há muitos entre nós, a maioria — estou certo — que iremos defender a indissolubilidade do casamento. Sem timidez; com convicção. Temos um mandato que nos vem de um eleitorado católico. Não sejamos tímidos. Antes fiéis ao mandato recebido. Há necessidade de se ter a firmeza de dizer não às propostas apresentadas.

9 — Não creio na aprovação de qualquer das propostas de emenda à Constituição em debate. Mas, se, para a infelicidade do Brasil, o divórcio for aprovado, outra batalha será ferida, em pouco, pelos defensores da dissolução da família. O *Jornal de Brasília*, na sua reportagem sobre o Clube dos Desquitados, dá a opinião de uma universitária de que “este negócio de estado civil já era...” E defende a união apenas por amor, um amor aspeado talvez. Nada mais de casamento. Junta e separa apenas. E facilitando a caminhada no sentido da dissolução completa da família, aí está a legislação sobre a *companheira* e sobre *filhos ilegítimos*, as leis n.ºs 5.890 e 5.883. *Companheira* apenas. Por dias, por meses, por anos. *Companheira*, porém. Sem compromissos maiores. Sem deveres também maiores. “Corajosa inovação” no que toca aos filhos, no dizer de Orlando Gomes e Nelson Carneiro no prefácio do livro *Do reconhecimento do filho adul-*

terino. Estado civil já era, diz uma jovem; o casamento já foi, dirão outros. Será a batalha assim, em pouco, pela supressão do casamento. Há mais, porém. Tramita, no Senado, um projeto que assegura pensão à ex-companheira, companheira que pode ter feito companhia a mais de um. E estão tendo curso na Câmara dos Deputados dois projetos de lei. Um estabelece que não constitui crime o aborto "quando realizado com consentimento da gestante"; é a proteção aos "fabricantes de anjos..." O outro legalizando a prostituição, com a determinação pelo Ministério da Previdência, quanto à forma do recolhimento das contribuições devidas ao INPS. Uma nova categoria de autônomos na previdência, a das prostitutas! E abolido o casamento, oficializado o aborto, legalizada a prostituição, é o caso da retirada do Título IV da Constituição das expressões da família. Para que? Em seu lugar; apenas da junção ou do companheirismo, ou do amor livre. E quando chegarmos até lá — se chegarmos —, o que não será para os meus dias, dissolvida a família, desaparecerá a nacionalidade. As nações têm por base a família; sem esta não existem. É que o juntar e o separar não constroem coisa alguma. Não criam deveres na comunidade. Mesmo com o amor que pode existir em alguns casos. A Pátria que Deus nos deu não merece esse fim; e não haveremos, os parlamentares de hoje, de contribuir para que ele se aproxime.

10 — O meu parecer é, assim, pela não aprovação das propostas em discussão, para que fique mantido o § 1.º do art. 175 da Constituição que o Congresso Nacional promulgou "invocando a proteção de Deus". A proteção de Deus. Deus não protege a adoção da dissolubilidade do matrimônio; "o demônio é que fez o divórcio", segundo Santo Agostinho.

É o meu parecer.

O SR. PRESIDENTE (Amaral Peixoto) comunicou que o parecer concluiu pela rejeição de todas as Propostas e que, completada a instrução da matéria, passava-se à sua apreciação.

DISCUSSÃO:

Favoravelmente ao divórcio, os seguintes Parlamentares: Deputado Rubem Dourado (MDB — RJ); Deputado Peixoto Filho (MDB — RJ); Deputado José Costa (MDB — AL), apartado, favoravelmente, pelo Senador Nelson Carneiro (MDB — RJ); e, contrariamente, pelo Deputado Luiz Fernando (ARENA — MG) e pelo Senador Benedito Ferreira (ARENA — GO).

Contrariamente ao divórcio, os seguintes Parlamentares: Deputado Lomanto Júnior (ARENA — BA); Deputado Oswaldo Zanello (ARENA — ES); e Deputado Jorge Arbage (ARENA — PA).

CONTINUAÇÃO DA DISCUSSÃO, EM PRIMEIRO TURNO, das Propostas de

Emenda à Constituição n.ºs 1, 6, 9, 10, 11 e 12, de 1977:

Sessão do dia 15-6-77 (15)

Favoravelmente ao divórcio, os seguintes Parlamentares: Deputado Joir Brasileiro (ARENA — BA), apartado, favoravelmente, pelos Srs. Deputados Joaquim Bevilacqua (MDB — SP) e Rubem Dourado (MDB — RJ) e, contrariamente, pelo Deputado Luiz Fernando (ARENA — MG); Deputado Nina Ribeiro (ARENA — RJ); Senador Nelson Carneiro (MDB — RJ), apartado, favoravelmente, pelo Deputado Freitas Nobre (MDB — SP) e, contrariamente, pelo Deputado Navarro Vieira (ARENA — MG); Deputado Celso Barros (MDB — PI), apartado, contrariamente, pelo Deputado Jorge Arbage (ARENA — PA); Deputado Airon Rios (ARENA — PE); e Deputado Cantídio Sampaio (ARENA — SP), apartado, favoravelmente, pelos Deputados Rubem Dourado (MDB — RJ) e

(15) DCN — Sessão Conjunta — 16-6-77 — págs. 1431 a 1434.

José Costa (MDB — AL) e, contrariamente, pelos Deputados Geraldo Freire (ARENA — MG), Walber Guimarães (MDB — PR) e Ivahir Garcia (ARENA — SP).

Contrariamente ao divórcio, os seguintes Parlamentares: Deputado Luiz Fernando (ARENA — MG), aparteado pelo Deputado Célio Marques Fernandes (ARENA — RS), favoravelmente ao divórcio, pelo Senador Benedito Ferreira (ARENA — GO), contrário; Senador Benedito Ferreira (ARENA — GO); Deputado Padre Nobre (MDB — MG), aparteado, pelo Senador Nelson Carneiro (MDB — RJ), favorável ao divórcio, e pelo Deputado Jorge Arbage (ARENA — PA), contrário; Deputado Geraldo Freire (ARENA — MG); e Deputado José Zavaglia (MDB — SP), aparteado pelo Deputado Freitas Nobre (MDB — SP), favorável ao divórcio, e pelos Deputados Antônio Bresolin (MDB — RS) e Walber Guimarães (MDB — PR), contrários.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) esclareceu que, de acordo com o Regimento, estava findo o prazo destinado à discussão da matéria. Entretanto, tratando de assunto especial como este, seis emendas à Constituição, de transcendental importância para o povo brasileiro, entendia de seu dever interpretar o Regimento de forma a possibilitar o mais amplo debate aos Srs. Congressistas, razão pela qual convocava uma sessão para a continuação da discussão das Emendas de n.ºs 1, 6, 9, 10, 11 e 12, de 1977.

CONTINUAÇÃO DA DISCUSSÃO, EM PRIMEIRO TURNO, das Propostas de Emenda à Constituição números 1, 6, 9, 10, 11 e 12, de 1977:

Sessão do dia 15-6-77 (16)

Favoravelmente ao divórcio, os seguintes Parlamentares: — Deputada Lygia Lessa Bastos (ARENA — RJ); Deputado Eptácio Cafeteira (MDB — MA), aparteado, favoravelmente, pelos Deputados Álvaro Dias (MDB — PR), Henrique Cardoso (MDB — BA) e Airton Soares (MDB — SP) e, contrariamente, pelo Deputado Expedito Zanotti (MDB — PR); Deputado Célio Marques Fernandes (ARENA — RS); Senador Accioly Filho (ARENA — PR); e Deputado João Menezes (MDB — PA), aparteado, favoravelmente, pelos Deputados Marcondes Gadelha (MDB — PB) e Antônio Carlos (MDB — MT) e pelo Senador Nelson Carneiro (MDB — RJ) e, contrariamente, pelo Senador Benedito Ferreira (ARENA — GO).

Contrariamente ao divórcio, os seguintes Parlamentares: Deputado Carlos Santos (MDB — RS), aparteado pelos Deputados João Cunha (MDB — SP) e Inocêncio de Oliveira (ARENA — PE) e pelo Senador Nelson Carneiro (MDB — RJ), favoráveis ao divórcio; Deputado Ruy Codo (MDB — SP), aparteado pelo Deputado Joaquim Bevilacqua (MDB — SP), favorável ao divórcio, pelo Deputado Minoru Massuda (MDB — SP), manifestando-se pela abstenção e pelos Deputados Vasco Neto (ARENA — BA) e José Zavaglia (MDB — SP), contrários; Deputado Dayl de Almeida (ARENA — RJ), aparteado pelo Deputado Rubem Dourado (MDB — RJ), favorável ao divórcio; Deputado Walber Guimarães (MDB — PR), aparteado pelos Deputados Noide Cerqueira (MDB — BA) e Eptácio Cafeteira (MDB — MA) e pelo Senador Nelson Carneiro (MDB — RJ), favoráveis ao divórcio, e pelo Deputado Ivahir Garcia (ARENA — SP) e pelo Senador Benedito Ferreira (ARENA — GO) contrários; Senador Vasconcelos Torres (ARENA — RJ).

Encerrada a discussão.

VOTAÇÃO, EM PRIMEIRO TURNO, das Propostas de Emenda à Constituição n.ºs 1, 6, 9, 10, 11 e 12, de 1977:

Sessão do dia 15-6-77 (17)

Antes de submeter a matéria à deliberação do Plenário, a Presidência esclareceu que, tendo o Parecer da Comissão Mista concluído pela rejeição de todas

(16) DCN — Sessão Conjunta — 16-6-77 — págs. 1443 a 1463.

(17) DCN — Sessão Conjunta — 16-6-77 — págs. 1474 a 1497.

as Propostas de Emenda à Constituição, iria colocar em votação a Proposta de Emenda à Constituição n.º 1, de 1977, primeira em ordem cronológica.

Foi lido o Requerimento n.º 46, de 1977-CN, do Deputado Alencar Furtado, Líder do MDB, requerendo preferência para a votação da Proposta de Emenda à Constituição n.º 9, de 1977 (primeiros signatários os Senadores Nelson Carneiro e Accloly Filho).

A Presidência esclareceu que o requerimento não poderia ser discutido nem ter sua votação encaminhada.

Votação do Requerimento na Câmara: Rejeitado.

Questão de ordem do LÍDER ALENCAR FURTADO (MDB — PR) — Sr. Presidente, creio tenha havido um equívoco por parte de V. Ex.^a quando anunciou a rejeição do requerimento, uma vez que as Lideranças estão divididas. A da ARENA, no Senado, e do MDB, no Senado e na Câmara, votam a favor do requerimento. Somados os votos das duas Lideranças, haverá a maioria necessária para a aprovação do requerimento.

DEPUTADO NINA RIBEIRO (ARENA — RJ), para contraditar a questão de ordem — Sr. Presidente, é próprio da nossa vivência regimental, nesta Casa, que a votação se faça em dois turnos: primeiro, na Câmara e, depois, no Senado; na Câmara, em primeiro turno, tendo o requerimento sido rejeitado, em votação simbólica, por parte do Líder em exercício da ARENA, Deputado Alípio Carvalho.

Não cabe dizer que a Liderança está dividida. A Liderança é indivisível nos termos regimentais. **Data venia**, discordamos, portanto, da argumentação expendida... Há que ser obedecida a ordem cronológica da apresentação das proposições, votando-se, em primeiro lugar, a que eu tive a honra de apresentar... e que agora se procura atropelar com um requerimento de preferência, objeto de rejeição na Câmara pela manifestação do Líder em exercício da Maioria.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Devo esclarecer que, a rigor, não há, de fato, em termos regimentais, esta figura pela qual se poderia dividir, para certos assuntos, as Lideranças. Entretanto, entendo, salvo melhor juízo, que implicitamente a questão suscitada pelo nobre Líder da Minoria trazia em si um pedido de verificação, na hipótese de não ser acolhida pela Mesa. Evidente que, a partir do momento em que não venha a aceitá-la — como não aceito — que não seja representativa da Maioria a palavra do Líder da Maioria, nada impediria que se levantasse, uma vez mais, o Líder da Minoria e, já aí, pedisse a verificação de votação, que neste momento S. Ex.^a faz expressa, razão pela qual a acolho. Aliás, já tinha acolhido até por uma questão de economia processual, por considerá-la implícita no requerimento de S. Ex.^a

Questão de ordem do SENADOR NELSON CARNEIRO (MDB — RJ) — ... é notório que tanto a Maioria quanto a Minoria declaram que a questão é aberta. O voto do ilustre Líder da Maioria ... representa certamente o seu ponto de vista, bastante respeitável, mas estou convicto de que a Bancada da ARENA não está obrigada a acompanhar S. Ex.^a nesse ponto. A questão é aberta por ambos os Partidos e, inclusive, pelo Sr. Presidente da República.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — ... quem votar "Sim", estará votando pela preferência da votação da Proposta de autoria do Senador Nelson Carneiro. Quem votar "Não", estará manifestando-se a favor de que se siga a ordem natural, que seria exatamente a de votar a proposição do nobre Deputado Nina Ribeiro.

Questão de ordem do DEPUTADO ALÍPIO CARVALHO (ARENA — PR) — Sr. Presidente, desejo informar que o voto há pouco proferido pela Liderança da Maioria representa tão-somente a preocupação de seguir-se a pauta estabelecida na Ordem do Dia.

A Liderança da Maioria, no entanto, com relação à preferência, afirma que a votação é aberta, uma vez que o nosso Partido não deseja tomar posição quanto a matéria. Desejamos a manifestação mais ampla e livre possível.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Quero esclarecer que esta era a ordem natural. De maneira que — repito — quem votar sim acolherá a preferência, e não, a ordem estabelecida na pauta. A questão está explicitada.

Procedida a chamada, votaram "SIM" 230 Srs. Deputados; "NÃO", 69. Aprovado o requerimento na Câmara.

Votação do Requerimento no Senado: Aprovado.

VOTAÇÃO, EM PRIMEIRO TURNO, da Proposta de Emenda à Constituição n.º 9, de 1977:

Encaminhamento da votação:

Favoravelmente ao divórcio, os seguintes Parlamentares: Deputado Viana Neto (ARENA — BA); Deputado Herbert Levy (ARENA — SP); Senador Osires Teixeira (ARENA — GO); Deputado Octacílio Queiroz (MDB — PB); e Senador Nelson Carneiro (ARENA — RJ).

Contrariamente ao divórcio, os seguintes Parlamentares: Deputado Walter Silva (MDB — RJ); Deputado José Alves (ARENA — AL); Senador Mauro Beneditos (MDB — CE); e Senador Benedito Ferreira (ARENA — GO).

Questão de ordem do DEPUTADO ÁLVARO VALLE (ARENA — RJ) — Sr. Presidente, para esclarecimento específico sobre a votação e sobre eventual declaração que V. Ex.^a fará posteriormente à votação.

A imprensa tem noticiado que, uma vez aprovada, nesta noite, uma das emendas, estariam prejudicadas as demais.

Parece-me, data venia do esclarecimento e da interpretação de V. Ex.^a, que se tem laborado em equívoco, o que poderia induzir a erro na votação aos Srs. Deputados e Senadores. A primeira votação é apenas, a meu ver, um passo preliminar. É uma tramitação regimental. Considera-se aprovada uma emenda — quando aprovada em segunda votação.

Portanto, entendo que só se poderá considerar prejudicada uma emenda semelhante ou menos abrangente, no momento em que efetivamente a primeira tenha sido aprovada, e, aprovada, ela só o é em segunda discussão.

Sabe V. Ex.^a, na praxe parlamentar, aprova-se uma proposição em primeira votação apenas para permitir o prosseguimento da sua discussão. Não há sequer — a presunção *juris tantum* — de que pelo fato de um projeto de emenda ter sido aprovado em primeira discussão, seja aprovado em segunda discussão.

De modo que peço a V. Ex.^a que não considere prejudicadas as demais emendas, se a emenda do Senador Nelson Carneiro for aprovada em primeira discussão, isto é, que todas as outras emendas sejam discutidas e, posteriormente, haja segunda discussão e votação da emenda do Senador Nelson Carneiro,

a que recebeu a preferência do Plenário. E, se aprovada, então as outras ficarão prejudicadas.

É a questão de ordem que peço a V. Ex.^a que responda, quando julgar conveniente.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Respondo, de logo à questão de ordem de V. Ex.^a, embora pareça impor um exame detido dos textos regimentais.

Discordo de V. Ex.^a quando não considera propriamente uma aprovação em primeiro turno. É uma aprovação. Apenas é uma etapa do processo, mas não desfigura o sentido de aprovação, de deliberação acabada do Plenário. Não é definitiva, todavia há um argumento não arrolado por V. Ex.^a, mas que milita em favor de sua tese, qual seja, o de que, no caso em tela, não houve conclusão, da Comissão Mista opinando por uma proposta, em detrimento das demais, o que, de certo modo, assegura autonomia a cada uma delas. O que V. Ex.^a deseja saber da Mesa — e prontamente o saberá — é se o problema fica sobrestado. Respondo, então: as várias propostas serão sobrestadas até que, em segundo turno, haja deliberação definitiva do Plenário. Na hipótese de aprovação, evidentemente as outras quatro propostas estarão prejudicadas. Caso contrário, abrir-se-á ensejo não para a discussão, que já houve, mas para a votação das demais propostas.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — A votação da matéria será feita pelo processo nominal.

Por ser a Proposta de Emenda à Constituição n.º 9, de 1977, de iniciativa de Senador, em cumprimento à norma do § 2.º do artigo 43 do Regimento Comum, a chamada começará pelo Senado Federal, do Norte para o Sul, sendo os Líderes chamados em primeiro lugar.

Em votação a Proposta de Emenda à Constituição n.º 9, de 1977, sem prejuízo da Emenda n.º 1 a ela oferecida:

DEPUTADO ALENCAR FURTADO (MDB — PR) — Para uma comunicação de Liderança — Sr. Presidente, a Liderança do MDB faz questão de reiterar, neste instante, a sua posição, dizendo não apenas aos seus liderados, mas à Casa e à Mesa que, em respeito à consciência, ao foro íntimo de cada um dos seus liderados e à consciência social do povo brasileiro, a votação no MDB é considerada livre, ficando os seus componentes a sua inteira vontade para votar. Se o liderado tem por livre a votação, ele, o Deputado Alencar Furtado, votará a favor da emenda do Senador Nelson Carneiro.

SENADOR EURICO REZENDE (ARENA — ES) — Para uma comunicação de Liderança — Sr. Presidente, no mesmo sentido e em iguais termos, a Liderança da Maioria do Senado manifesta o ponto de vista no sentido de que a questão é livremente aberta e remetida à consciência e à decisão dos meus eminentes colegas de Bancada.

O meu voto é contra a Emenda Nelson Carneiro.

SENADOR LAZARO BARBOZA (MDB — GO) — Para uma comunicação de Liderança — Sr. Presidente, vimos, no exercício eventual da Liderança do MDB no Senado, reiterar a mesma comunicação, entendendo ser a matéria ora em apreciação daquelas que exigem dos Srs. Parlamentares que estejam unicamente de acordo com suas consciências. O meu voto é a favor da propositura Nelson Carneiro.

DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO (ARENA — MG) — Para uma comunicação de Liderança — Sr. Presidente, quero informar à Bancada do meu Partido que a questão dentro da ARENA é aberta. De outro lado, o Governo não tomou posição. O meu voto é contra o divórcio.

Votação, no Senado, da Proposta de Emenda à Constituição n.º 9, de 1977, sem prejuízo da Emenda n.º 1 a ela oferecida. Os Srs. Secretários procederam à chamada.

Votação, na Câmara dos Deputados. Os Srs. Secretários procederam à chamada.

A Mesa proclamou o resultado da votação:

Votaram "SIM" 32, no Senado, e 187 na Câmara dos Deputados. Total 219 votos.

Votaram "NAO" 24, no Senado, e 137 na Câmara dos Deputados. Total 161 votos.

Atingido o quorum da maioria absoluta. APROVADA.

A matéria voltou à Comissão Mista para elaborar a redação para o segundo turno.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Aprovada a Proposta de Emenda à Constituição n.º 9, de 1977, a Presidência concede a palavra ao Sr. Deputado Florim Coutinho, que vai complementar a votação de hoje com uma proposição a ser encaminhada à Mesa, relativamente à Emenda n.º 1 por S. Ex.^a apresentada àquela proposta.

DEPUTADO FLORIM COUTINHO (MDB — RJ) — Sr. Presidente, atendendo ao anseio do povo brasileiro, consubstanciado no resultado da votação, nesta noite histórica, requeiro a retirada da Emenda n.º 1, de minha autoria, apresentada à Proposta de Emenda Constitucional n.º 9, de 1977, de autoria do nobre Senador Nelson Carneiro.

É o seguinte o requerimento encaminhado à Mesa, pelo Sr. Deputado Florim Coutinho, deferido pela Presidência: Requerimento n.º 47, de 1977-CN — Requeiro a retirada da Emenda n.º 1, de minha autoria, apresentada à Proposta de Emenda à Constituição n.º 9, de 1977, de autoria do nobre Senador Nelson Carneiro. — Sala das Sessões, 15 de junho de 1977. — **Florim Coutinho**.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Na conformidade do que acentuei, em face da questão de ordem suscitada pelo nobre Deputado Álvaro Valle, o assunto relativo às demais propostas será objeto de apreciação posterior. Não posso ainda declará-las prejudicadas, em vista da votação, em segundo turno, da proposta hoje aprovada.

Declarações de voto enviadas à Mesa:

Favoravelmente ao divórcio, os seguintes Parlamentares: Deputado Igo Losso (ARENA — PR); Deputado Minoru Massuda (MDB — SP); Deputado Tarcísio Delgado (MDB — MG), Vice-Líder; Deputado Alexandre Machado (ARENA — RS); Deputado JG de Araújo Jorge (MDB — RJ); Deputado Passos Pôrto (ARENA — SE); Deputado Humberto Lucena (MDB — PB); Deputado Edgar Martins (MDB — SP); Deputado Sílvio Abreu Júnior (MDB — MG); Deputado João Gilberto (MDB — RS); Deputado Odacir Klein (MDB — RS); Deputado Gamaliel Galvão (MDB — PR); e Deputado Airon Rios (ARENA — PE), com restrições.

Contrariamente ao divórcio, os seguintes Parlamentares: Senador Itamar Franco (MDB — MG); Deputado Carlos Cotta (MDB — MG); Senador Dirceu Cardoso (MDB — ES); Deputado Alípio de Carvalho (ARENA — PR), Vice-Líder; Deputado Maurício Leite (ARENA — PB); e Deputado Braga Ramos (ARENA — PR).

PARECER
N.º 67, DE 1977-CN

**Redação, para o segundo turno, da Proposta de Emenda à
Constituição n.º 9, de 1977.**

Relator: Senador Ruy Santos

A Comissão Mista, incumbida de emitir parecer sobre as Propostas de Emenda à Constituição n.ºs 1, 6, 9, 10, 11 e 12, de 1977, apresenta, em anexo, a redação, para o segundo turno, da Proposta n.º 9, de 1977, que dá nova redação ao § 1.º do art. 175 da Constituição Federal.

Sala das Comissões, 26 de junho de 1977. — Deputada **Lygia Lessa Bastos**, Presidente — Senador **Ruy Santos**, Relator — Senador **Otto Lehmann** — Senador **Lázaro Barboza** — Deputado **Cid Furtado** — Deputado **Geraldo Freire** — Deputado **Cleverson Teixeira** — Deputado **Padre Nobre** — Deputado **Epitácio Cafeteira** — Senador **Mauro Benevides** — Senador **Alexandre Costa** — Senador **Accioy Filho** — Senador **Nelson Carneiro**.

ANEXO AO PARECER N.º 67, DE 1977-CN

EMENDA CONSTITUCIONAL N.º

Dá nova redação ao § 1.º do art. 175 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto Constitucional:

Art. 1.º — O § 1.º do art. 175 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 175 —

§ 1.º — O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.”

Art. 2.º — A separação, de que trata o § 1.º do art. 175 da Constituição, poderá ser de fato devidamente comprovada em juízo e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta Emenda.

* * *

DISCUSSÃO, EM SEGUNDO TURNO, da Proposta de Emenda à Constituição n.º 9, de 1977: (19)

Sessão do dia 21-6-77

Favoravelmente ao divórcio, os seguintes Parlamentares: Deputado **Florim Coutinho** (MDB — RJ), aparteado, favoravelmente, pelo Deputado

(18) DCN — Sessão Conjunta — 18-6-77 — pág. 1553.

(19) DCN — Sessão Conjunta — 22-6-77 — págs. 1612 a 1623.

José Maurício (MDB — RJ) e, contrariamente, pelos Deputados José Zavaglia (MDB — SP) e Ruy Codo (MDB — SP); Deputado Minoru Massuda (MDB — SP), aparteado pelo Deputado Octacilio Queiroz (MDB — PB); Deputado Nelson Thibau (MDB — MG) aparteado, favoravelmente, pelos Deputados Júlio Viveiros (MDB — PA) e Epitácio Cafeteira (MDB — MA) e pelo Senador Nelson Carneiro (MDB — RJ) e, contrariamente, pelo Deputado José Zavaglia (MDB — SP); Deputado Octacilio Queiroz (MDB — PB), aparteado, favoravelmente, pelos Deputados Henrique Cardoso (MDB — BA) e Getúlio Dias (MDB — RS); e Deputado Peixoto Filho (MDB — RJ), aparteado, favoravelmente, pelo Deputado Octacilio Queiroz (MDB — PB).

Contrariamente ao divórcio, os seguintes Parlamentares: Deputado Geraldo Freire (ARENA — MG), aparteado pelo Deputado Júlio Viveiros (MDB — PA) e pelo Senador Nelson Carneiro (MDB — RJ), favoráveis ao divórcio, e pelo Deputado Ruy Codo (MDB — SP) e pelo Senador Benedito Ferreira (ARENA — GO), contrários; Deputado José Zavaglia (MDB — SP), aparteado pelo Deputado Glória Junior (ARENA — SP), favorável ao divórcio, e pelo Senador Benedito Ferreira (ARENA — GO), contrário.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Sendo evidente a falta de número legal para o prosseguimento dos nossos trabalhos, vou encerrar a presente sessão. Haverá uma outra sessão destinada à continuação da discussão da Proposta de Emenda à Constituição n.º 9, de 1977.

CONTINUAÇÃO DA DISCUSSÃO, EM SEGUNDO TURNO da Proposta de Emenda à Constituição n.º 9, de 1977.

Sessão do dia 22-6-77 (20)

Favoravelmente ao divórcio, os seguintes Parlamentares: Deputado Celso Barros (MDB — PI), aparteado, favoravelmente, pelo Deputado Sebastião Rodrigues Júnior (MDB — PR) e, contrariamente, pelo Senador Benedito Ferreira (ARENA — GO); Deputado Célio Marques Fernandes (ARENA — RS), aparteado, favoravelmente, pelos Deputados JG de Araújo Jorge (MDB — RJ), Nelson Thibau (MDB — MG) e Noide Cerqueira (MDB — BA) e, contrariamente, pelos Deputados Navarro Vieira (ARENA — MG), Vasco Amaro (ARENA — BA) e José Zavaglia (MDB — SP); Deputado Rubem Dourado (MDB — RJ); Deputado Cantídio Sampaio (ARENA — SP), aparteado, favoravelmente, pelo Deputado Celso Barros (MDB — PI) e, contrariamente, pelo Deputado Ivahir Garcia (ARENA — SP) e pelo Senador Benedito Ferreira (ARENA — GO); Deputado Alexandre Machado (ARENA — RS), aparteado, favoravelmente, pelos Deputados Cantídio Sampaio (ARENA — SP) e Rubem Dourado (MDB — RJ) e, contrariamente, pelo Senador Benedito Ferreira (ARENA — GO); Deputado José Maurício (MDB — RJ), aparteado, contrariamente, pelo Senador Benedito Ferreira (ARENA — GO); Deputado Júlio Viveiros (MDB — PA); e Deputado JG de Araújo Jorge (MDB — RJ), aparteado, favoravelmente, pelo Deputado Gastão Müller (ARENA — MT) e, contrariamente, pelo Deputado Cleverson Teixeira (ARENA — PR).

Contrariamente ao divórcio, os seguintes Parlamentares: Deputado Dayl de Almeida (ARENA — RJ), aparteado pelo Deputado Oswaldo Zanello (ARENA — ES) e pelos Senadores Benedito Ferreira (ARENA — GO) e Vasconcelos Torres (ARENA — RJ) contrários ao divórcio; Senador Benedito Ferreira (ARENA — GO), aparteado pelo Deputado Ivahir Garcia (ARENA — SP) e pelo Senador Vasconcelos Torres (ARENA — RJ), contrários ao divórcio; e Deputado Navarro Vieira (ARENA — MG), aparteado pelo Senador Benedito Ferreira (ARENA — GO), contrário ao divórcio.

(20) DCN — Sessão Conjunta — 23-6-77 — págs. 1629 a 1656.

Encerrada a discussão, em segundo turno.

VOTAÇÃO, EM SEGUNDO TURNO, da Proposta de Emenda à Constituição n.º 9, de 1977:

Sessão do dia 23-6-77 (21)

Encaminhamento da votação:

Favoravelmente ao divórcio, os seguintes Parlamentares: Deputado Rubem Dourado (MDB — RJ); Deputado Glória Junior (ARENA — SP); Senador Osires Teixeira (ARENA — GO); e Senador Nelson Carneiro (MDB — RJ).

Contrariamente ao divórcio, os seguintes Parlamentares: Deputado Geraldo Guedes (ARENA — PE); Deputado Walber Guimarães (MDB — PR); e Senador Benedito Ferreira (ARENA — GO).

Questão de ordem do DEPUTADO RUY CÓDO (MDB — SP) — Sr. Presidente, minha questão de ordem versa sobre o processo de votação. Este Deputado não está duvidando da Mesa, que é honrada, nem tampouco dos Srs. Congressistas, que também o são. Todavia, gostaria de solicitar a V. Ex.^a que, no processo de votação, ao responder à chamada, cada Congressista o fizesse no microfone, a fim de evitar eventuais erros na anotação dos votos. Creio que meu pedido é procedente.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — A votação será feita como usualmente se faz. Devemos ter o cuidado — e o teremos — de identificar bem os Srs. Parlamentares. Devo ainda acrescentar que, como esta matéria não é estritamente partidária, ou, mais precisamente, é apartidária, vou pedir que um representante de cada corrente acompanhe o processo de votação. Será uma forma de evitar equívocos, vicissitudes processuais. Creio que assim o problema estará definitivamente solucionado.

Por ser a Proposta de iniciativa de Senador, em cumprimento à norma do § 2.º do art. 43, do Regimento Comum, a chamada começará pelo Senado Federal, de Sul para Norte, sendo os Líderes chamados em primeiro lugar.

Votação, no Senado Federal: Os Srs. Secretários procederam à chamada.

Votação, na Câmara dos Deputados: Os Srs. Secretários procederam à chamada.

A Presidência proclamou o resultado da votação:

Votaram **sim** 33, no Senado, e 193 na Câmara dos Deputados. Total 226 votos.

Votaram **não** 23, no Senado, e 136 na Câmara dos Deputados. Total: 159 votos.

A Presidência declarou aprovada a Proposta de Emenda à Constituição n.º 9, de 1977.

Em consequência, foram prejudicadas as Propostas de Emenda à Constituição n.ºs 1, 6, 10, 11 e 12, de 1977.

(21) DCN — Sessão Conjunta — 24-6-77 — págs. 1663 a 1677.

Declarações de voto enviadas à Mesa:

Favoravelmente ao divórcio, os seguintes Parlamentares: Deputado Amaral Netto (ARENA — RJ) e mais 30 Parlamentares; Deputado Jader Barbalho (MDB — PA); Deputado Gamaliel Galvão (MDB — PR); Deputado Airon Rios (ARENA — PE), com restrições; Deputado Daso Coimbra (ARENA — RJ); e Deputado Edgar Martins (MDB — SP).

Contrariamente ao divórcio, os seguintes Parlamentares: Deputado Mauricio Leite (ARENA — PB); Deputado Siqueira Campos (ARENA — GO); e Deputado Cleverson Teixeira (ARENA — PR).

SESSÃO SOLENE DE PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL

Sessão do dia 28-6-77 (22)

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Declaro aberta a sessão.

Senhores Congressistas:

A presente sessão do Congresso Nacional foi convocada com o objetivo de, solenemente, promulgar-se a Emenda Constitucional que dá nova redação ao § 1.º do art. 175 da Constituição.

A Emenda Constitucional, cuja tramitação ora chega a termo, origina-se da Proposta de Emenda à Constituição n.º 9, de 1977, de autoria do Senhor Senador Nelson Carneiro e outros Senhores Parlamentares.

É relevante frisar, entretanto, que a Proposta citada, por versar matéria conexa, tramitou em conjunto com as de n.ºs 1, 6, 10, 11 e 12, de 1977, de iniciativa, respectivamente, dos Deputados Nina Ribeiro, Emmanoel Waismann, Rubem Dourado, Cantídio Sampaio e Airon Rios, obedecida, quanto à numeração das proposições, a ordem de sua apresentação no Congresso Nacional.

Para o estudo dessas propostas, lidas na sessão conjunta de 10 de maio próximo passado, foi designada Comissão Mista composta dos Senhores Senadores Ruy Santos, Benedito Ferreira, Saldanha Derzi, Accioly Filho, Dinarte Mariz, Otto Lehmann, Vasconcelos Torres, Alexandre Costa, Nelson Carneiro, Mauro Benevides e Lázaro Barboza; e dos Senhores Deputados Geraldo Freire, Cid Furtado, Cleverson Teixeira, Ivahír García, Lygia Lessa Bastos, Josias Leite, Epitácio Cafeteira, Rubem Dourado, Padre Nobre, José Costa e Magnus Guimarães.

Coube a Presidência da Comissão à Deputada Lygia Lessa Bastos; a Vice-Presidência ao Senador Mauro Benevides e a função de Relator ao Senador Ruy Santos.

As propostas foram discutidas, em primeiro turno, durante três sessões consecutivas, ocasião em que usaram da palavra 26 Senhores Parlamentares, e, a 15 do corrente, em face de preferência concedida pelo Plenário, submetida à deliberação a de n.º 9, de 1977, sendo, então, aprovada pelo **quorum** de 219 votos.

Em segundo turno, já com redação oferecida pela Comissão Mista, em seu Parecer de n.º 67, de 1977-CN, foi a Proposta citada submetida ao Ple-

(2) DCN — Sessão Conjunta — 29-6-77 — pág. 1749.

nário, em duas sessões para discussão, quando falaram 19 Senhores Parlamentares.

A 23 do corrente, em sessão do Congresso Nacional reunido, iniciada às 9 horas e 30 minutos, foi aprovada, em definitivo, a Proposta de Emenda à Constituição n.º 9, de 1977, uma vez alcançado o quorum de 225 votos favoráveis.

A emenda que ora se promulga encerra um verdadeiro processo histórico de medidas tendentes a tornar dissolúvel o vínculo matrimonial, que se desenvolveu, entre outras iniciativas, através das Propostas de Emenda à Constituição n.ºs 4, 5, 42, 44 e 46, de 1975.

Não se esgota, todavia, aqui, a missão do Congresso, ao qual cabe a responsabilidade de encontrar para os diversos aspectos do problema e sob as novas diretrizes constitucionais as soluções que se harmonizem com as aspirações e os sentimentos da família brasileira, garantindo-lhe e resguardando os princípios fundamentais.

Os autógrafos da Emenda Constitucional, que tomará o número 9, acham-se sobre a mesa.

Deles foram preparados cinco exemplares, destinados, respectivamente, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados, ao Supremo Tribunal Federal, à Presidência da República e ao Arquivo Nacional.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — O Sr. 1.º-Secretário procederá à leitura da Emenda Constitucional n.º 9 e, em seguida, proceder-se-á à assinatura dos autógrafos.

É lida a seguinte

EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 9

Dá nova redação ao § 1.º do art. 175 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto Constitucional:

Art. 1.º — O § 1.º do art. 175 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 175 —

§ 1.º — O casamento somente poderá ser dissolvido nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.”

Art. 2.º — A separação, de que trata o § 1.º do art. 175 da Constituição, poderá ser de fato devidamente comprovada em juízo e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta Emenda.

Brasília, 28 de junho de 1977.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Convido o nobre Deputado Marco Maciel, Presidente da Câmara dos Deputados, a apor sua assinatura, em primeiro lugar, na Emenda Constitucional.

Assinam a Emenda Constitucional o Presidente da Câmara dos Deputados e o Presidente do Senado. (Palmas.)

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Convido o Sr. Deputado João Linhares e o Sr. Senador José Lindoso, Primeiros Vice-Presidentes da Câmara e do Senado, a aporem suas assinaturas na Emenda.

Procede-se ao ato das assinaturas. (Palmas.)

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Convido o Sr. Deputado Adhemar Santillo e o Sr. Senador Amaral Peixoto, Segundos Vice-Presidentes da Câmara e do Senado, a aporem suas assinaturas na Emenda.

Procede-se ao ato das assinaturas. (Palmas.)

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Convido os Srs. Deputados Djalma Bessa, Jader Barbalho, João Climaco e José Camargo, Secretários da Mesa da Câmara dos Deputados, a aporem suas assinaturas na Emenda.

Procede-se ao ato das assinaturas. (Palmas.)

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Passa-se à assinatura da Emenda pelos Srs. Secretários do Senado, Senadores Mendes Canale, Mauro Benevides, Henrique de La Rocque e Renato Franco.

Procede-se ao ato das assinaturas. (Palmas.)

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Nos termos do art. 49 da Constituição, declaro promulgada a Emenda Constitucional n.º 9. (Palmas prolongadas.)

EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 9, DE 1977

Dá nova redação ao § 1.º do art. 175 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1.º — O § 1.º do art. 175 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 175 —

§ 1.º — O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.”

Art. 2.º — A separação, de que trata o § 1.º do art. 175 da Constituição, poderá ser de fato, devidamente comprovada em juízo e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta emenda.

Brasília, em 28 de junho de 1977.

A Mesa da Câmara dos Deputados — **Marco Maciel**, Presidente — **João Linhares**, 1.º Vice-Presidente — **Adhemar Santillo**, 2.º Vice-Presidente — **Djalma Bessa**, 1.º-Secretário — **Jader Barbalho**, 2.º-Secretário — **João Climaco**, 3.º-Secretário — **José Camargo**, 4.º-Secretário.

A Mesa do Senado Federal — **Petrônio Portella**, Presidente — **José Lindoso**, 1.º Vice-Presidente — **Amaral Peixoto**, 2.º Vice-Presidente — **Mendes Canale**, 1.º-Secretário — **Mauro Benevides**, 2.º-Secretário — **Henrique de La Rocque**, 3.º-Secretário — **Renato Franco**, 4.º-Secretário.

2.º Seminário sobre Publicações Oficiais Brasileiras

Realizou-se em Porto Alegre, de 5 a 8 de julho do corrente ano, durante o 9º Congresso Brasileiro de Biblioteconomia e Documentação, o 2º Seminário sobre Publicações Oficiais Brasileiras que aprovou as seguintes conclusões:

O Plenário do 2.º Seminário sobre Publicações Oficiais Brasileiras, reunido em Porto Alegre, de 5 a 8 de julho de 1977, e constituído de 205 editores, bibliotecários e documentaristas, representantes dos Órgãos Editores da Administração Pública Federal Direta e Indireta, bem como de Estados e Municípios,

considerando os resultados obtidos pela Comissão de Publicações Oficiais Brasileiras na implementação das conclusões do 1.º Seminário sobre Publicações Oficiais Brasileiras (1975), bem assim as dificuldades que encontra para desincumbir-se dessa missão;

considerando a necessidade de reiterarem-se algumas das conclusões do 1.º SPOB, ainda carecedoras de implementação;

considerando que os Trabalhos, Conferências e Comunicações apresentados no 2.º Seminário suscitaram novas questões que devem merecer estudos e providências da parte da Comissão;

considerando que a Comissão, em decorrência da delegação que lhe é deferida pelo Plenário, deve situar as publicações oficiais entre os instrumentos capazes de contribuir para o processo de desenvolvimento integrado no sentido de que tais publicações têm um papel a desempenhar em favor da elevação dos padrões sócio-culturais e técnico-científicos de sua clientela;

considerando que o cumprimento desse papel será favorecido pela racionalização das publicações oficiais, no sentido de que à qualidade editorial e bibliográfica devem corresponder comedimentos de custo e estabelecimento de critérios que comprometam todos os editores oficiais;

considerando que a 1.^a Exposição de Publicações Oficiais Brasileiras, realizada durante o 2.^o Seminário e reunindo as mais representativas daquelas publicações, demonstrou a necessidade e a premência de adotarem-se medidas eficazes para o fim de promover a referida racionalização;

RESOLVE:

1. Recomendar:

1.1 — A Comissão de Publicações Oficiais Brasileiras:

1.1.1 — que redobre esforços para implementar as seguintes Conclusões do 1.^o Seminário sobre Publicações Oficiais Brasileiras, adiante transcritas:

“2.7 — a adequação às normas documentárias da Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT, quanto à divulgação de atos e de atividades dos órgãos, nos diários oficiais;

2.7.1 — a inclusão, na primeira página dos diários oficiais, de um expediente, de sumários e da indicação da existência de suplemento, quando couber;

2.7.2 — o encaminhamento, pelos órgãos públicos, dos elementos que identificarão, no sumário, cada matéria a ser publicada nos diários oficiais;

2.7.3 — a apresentação, antes do texto de todo ato administrativo a ser publicado, de ementa que sintetize seu conteúdo.”

1.1.2 — que encaminhe o Relatório de sua Subcomissão de Processos Técnicos à Comissão Brasileira de Processos Técnicos da Federação Brasileira de Associações de Bibliotecários (FEBAB), após apreciação pelo 9.^o Congresso Brasileiro de Biblioteconomia e Documentação;

1.1.3 — que dê continuidade, através de sua Subcomissão de Processos Técnicos, aos estudos que realiza sobre Entradas Uniformes para entidades coletivas;

1.1.4 — que gestione, junto ao IBGE e ao Instituto Nacional do Livro, o estudo de um convênio em decorrência do qual seja editado catálogo completo das bibliotecas brasileiras, discriminando-lhes o regime de funcionamento, as especificações do acervo e os requisitos de acesso para usuários;

1.1.5 — que adote uma política de estímulo ao estabelecimento de convênios para co-edição de publicações oficiais cujo conteúdo seja do interesse de mais de um órgão editor;

1.1.6 — que gestione, junto à Imprensa Oficial, a divulgação de publicações oficiais no **Diário Oficial**;

1.1.7 — que promova a edição de um Catálogo de Publicações Oficiais Brasileiras, com base nas listas das publicações que constaram da 1.^a EXPOB e de listas complementares que os órgãos participantes da Exposição venham a remeter à Comissão, no prazo de noventa dias;

1.1.8 — que dê continuidade aos estudos concernentes ao intercâmbio de publicações, visando à estruturação de um sistema que leve em conta os recursos existentes e disponíveis;

1.1.9 — que dê continuidade aos estudos concernentes e adote providências tendentes a viabilizar a centralização sem exclusividade, da venda de publicações em órgão que disponha de infra-estrutura adequada, em todo o território nacional.

1.1.10 — que crie uma Subcomissão de Direitos Autorais, com o fim de promover o estudo e a divulgação da legislação e das resoluções do Conselho Nacional de Direito Autoral;

1.1.11 — que elabore documento, a ser encaminhado à Presidência da República, propondo normas mínimas de editoração e projeto gráfico para todas as publicações oficiais brasileiras.

1.2 — Aos Editores de publicações oficiais:

1.2.1 — que se articulem, sob a forma e nos termos de planos editoriais de médio prazo, de modo a integrar, em programas anuais, todas as publicações a serem editadas no âmbito da administração direta e indireta do órgão de cúpula correspondente;

1.2.2 — que incluam as Bibliotecas Públicas e as Bibliotecas Centrais de Universidades e de outros institutos culturais em suas listas de distribuição sistematizada, sem prejuízo de seus atuais critérios de distribuição;

1.2.3 — que solicitem, à Consultoria de Normalização da Comissão de Publicações Oficiais Brasileiras, parecer gratuito sobre a normalização das respectivas publicações;

1.2.4 — que solicitem, ao Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT) a atribuição de um número identificador para cada publicação seriada, de acordo com os princípios do Sistema Internacional de Dados sobre Publicações Seriadas — ISDS (International Serial Data System);

1.2.5 — que incluam resumos em idiomas que facilitem a circulação dos periódicos no Exterior;

1.2.6 — que, em nome de seus respectivos órgãos, se filiem à Associação Brasileira de Normas Técnicas, com o fim de apoiarem suas atividades e receberem informações e textos de normas a que têm direito os associados;

1.2.7 — que remetam à Agência Nacional "Notas" sobre suas publicações, a fim de que recebam a divulgação pelos meios de que se serve aquela Agência.

2. Sugerir:

2.1 — Aos Governos Estaduais que instituem uma biblioteca depositária das publicações oficiais do Estado.

2.2 — À Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

2.2.1 — que estude a possibilidade de autorizar as Associações de Bibliotecários e as Escolas de Biblioteconomia a venderem as edições das Normas Brasileiras de Documentação;

2.2.2 — que estude a possibilidade de permitir aos usuários da Normalização — autores, editores e bibliotecários — a apresentação de sugestões sobre projetos de normas em estudo;

2.2.3 — que utilize meios eficazes de divulgação de Normas e Projetos de Normas concernentes à editoração e documentação.

2.3 — Às Associações de Bibliotecários:

2.3.1 — que estudem a possibilidade de se constituírem em elemento de ligação entre a ABNT e os usuários da Normalização;

2.3.2 — que promovam cursos sobre a aplicação das Normas Brasileiras de Documentação.

2.4 — A Comissão de Publicações Oficiais Brasileiras, que participe da Reunião das Imprensas Oficiais, a realizar-se no Estado do Ceará, no decorrer de 1978.

3. Aprovar:

3.1 — Moção de agradecimento ao Dr. Mozart Batista Bemquerer, Diretor-Geral do Departamento de Documentação e Divulgação do Ministério da Educação e Cultura, bem como a seus funcionários, pelo irrestrito e essencial apoio que tornou possível a realização da 1.ª SPOB.

3.2 — Moção de agradecimento à bibliotecária Suzana Binato de Moraes, pelos inestimáveis serviços de apoio que, por seu intermédio, o 9.º Congresso Brasileiro de Biblioteconomia e Documentação prestou ao 2.º SPOB.

3.3 — Envio de telegrama ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Educação e Cultura nos seguintes termos:

“Editores, bibliotecários, documentaristas participantes 2.º Seminário Publicações Oficiais Brasileiras, realizado Porto Alegre, âmbito 9.º Congresso Brasileiro e V Jornada Sul-Riograndense Biblioteconomia e Documentação, expressam Vossência agradecimento providências tomadas para excluir material bibliográfico das disposições que fixam limite quota importação material — Jessé Torres Pereira Júnior, Presidente Comissão de Publicações Oficiais Brasileiras.”

3.4 — O resultado final da eleição de membros da Comissão de Publicações Oficiais Brasileiras para o período compreendido entre novembro de 1977 e novembro de 1979, nos termos seguintes:

— Número de votantes: 111

— Votos nulos: 8

— Membros eleitos:

— Ely Cardoso Vieira Pinto (MPAS)	38 votos
— Jessé Torres Pereira Júnior (MJ)	91 "
— Juracy Feitosa Rocha (CD)	99 "
— Leyla Castello Branco Rangel (SF)	96 "
— Raimundo Olavo Coimbra (IBGE)	69 "
— Ubaldino Dantas Machado (EMBRAPA)	57 "

— Suplentes:

— Davina Mota Teixeira de Góes (SEPLAN)	10 votos
— Eladir de Faria (MINTER)	19 "
— Elmir Suaiden (INL)	21 "
— Maria Alice Guimarães Borges (EMBRATER)	29 "
— Nilza Teixeira Soares (CD)	26 "
— Walkiria de Almeida Carvalho Silva (MF)	29 "

Porto Alegre, 8 de julho de 1977.

Jessé Torres Pereira Júnior
Presidente

Feiras e Exposições

A Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal participou das seguintes Feiras e Exposições:

- 1.^a Exposição de Publicações Oficiais Brasileiras, durante o 2.^o SPOB (9.^o Congresso Brasileiro de Biblioteconomia e Documentação), em Porto Alegre, de 4 a 8 de julho;
- 1.^a Feira Nacional do Livro Jurídico, durante o II FONAJUR (Forum Nacional de Debates sobre Ciências Jurídicas e Sociais), promovida pelo Clube dos Advogados do Distrito Federal, pela Ordem dos Advogados — Seção DF e pelo Instituto dos Advogados do DF, na Universidade de Brasília, de 8 a 12 de agosto;
- Feira de Livros do IV Congresso Brasileiro de Crítica Literária, em Campina Grande — Paraíba, de 20 a 25 de setembro;
- Exposição do VIII Congresso Nacional de Procuradores do Estado, no Rio de Janeiro, em setembro;
- Exposição do Congresso Nacional, na Maristona-77, Colégio Marista de Brasília, de 12 a 14 de outubro.

Sesquicentenário dos Cursos Jurídicos

Em comemoração ao Sesquicentenário da Lei de 11-8-1827, a Subsecretaria de Edições Técnicas lançou, em agosto último, a obra “O Poder Legislativo e a Criação dos Cursos Jurídicos” em solenidades que se realizaram na Faculdade de Direito do Recife, na Faculdade de Direito da USP, na Faculdade de Direito da UFRJ e no Arquivo Nacional. O lançamento nacional foi feito pelo Presidente Petrônio Portella, ao encerrar o II Forum Nacional de Debates sobre Ciências Jurídicas e Sociais, na Universidade de Brasília.

Moção da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

Os Senhores Deputados Cláudio Moacyr e Paulo Duque, respectivamente, Presidente e 1.^o Secretário da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, comunicaram ao Senhor Presidente Petrônio Portella, em ofício de 15 de setembro, a aprovação por aquela Assembléia de Moção de autoria do Senhor Deputado Júlio Pires Louzada, congratulando-se com o Senado Federal pela iniciativa da publicação do livro “O Poder Legislativo e a Criação dos Cursos Jurídicos”, através da Subsecretaria de Edições Técnicas, em comemoração ao Sesquicentenário da lei de 11 de agosto de 1827.

Transcrição nos Anais

O Senador Murilo Paraíso (ARENA-PE) requereu a transcrição nos *Anais do Senado Federal* do seguinte artigo, publicado no "Jornal do Comércio" de Recife, em 18-9-77 (Caderno I, pág. 2):

A LEI SESQUICENTENÁRIA

PALHARES MOREIRA REIS

No dia 11 de agosto que passou, comemorou-se o 150.^o aniversário da sanção imperial à Carta de Lei que criou os cursos jurídicos no Brasil. Muita coisa se escreveu, nesta e em anteriores oportunidades, sobre a influência desse diploma legal e sobre a história das duas Faculdades de Direito, de São Paulo e do Recife, continuadoras dos cursos instalados nas conventuais salas de São Francisco, de São Paulo, e São Bento, de Olinda, respectivamente.

Todavia, pouco se tem considerado o aspecto da elaboração legislativa, a feitura mesma da lei. Isto é, nas casas de ensino jurídico, ninguém se deu ao trabalho de analisar em profundidade, a própria lei de 11 de agosto de 1827, como se poderia dizer, a "certidão de nascimento" do ensino jurídico em nosso País.

Alguma coisa se encontra em textos de diversos autores, mas de modo esparso, incompleto e não sistematizado. Todavia, agora, esta lacuna foi sanada com o livro "O Poder Legislativo e a Criação dos Cursos Jurídicos", cujo lançamento ocorreu em reunião informal presidida pelo Vice-Reitor Lafayette, e com a presença de alguns professores da Faculdade, do dia 10 de agosto último, na Reitoria da Universidade Federal de Pernambuco.

É uma exaustiva pesquisa de Ana Valdevez Ayres Neves de Alencar, Técnico Legislativo, integrante da equipe da Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal; foi quem primeiro procedeu a um trabalho sistemático de levantamento de toda a fase de elabo-

ração da lei de criação dos cursos jurídicos em nosso País.

A tarefa não deve ter sido fácil, porque trabalhar com documentos datados de cento e cinquenta anos e mais, em si já é tarefa que desestimula a muitos pesquisadores. O que é importante, entretanto, é que o trabalho é mais abrangente, em face ao grande número de tentativas para a criação de Faculdades de Direito, e também de Universidades, nos albores da Independência.

Instalada a 3 de maio de 1823, com a Fala do Trono, a Assembléia Constituinte de logo começou a tratar de assuntos relacionados com a educação, com um projeto de Andrada Machado, em 9 do mesmo mês, sobre a educação nas províncias, e a "Indicação" de José Feliciano Fernandes Pinheiro, no dia 14 de junho seguinte, de criação de uma Universidade, sugerindo para sua sede a cidade de São Paulo.

O livro registra, antes desta indicação do futuro Visconde de São Leopoldo, algumas tentativas de criação de Universidades nesta antiga província portuguesa, como a idéia nassoviana e a dos inconfidentes. E também a Lei de 1810, criando a Academia Real Militar, embrião da atual Escola de Engenharia do Rio de Janeiro. Não dá conta, porém, nos antecedentes históricos, da criação das Escolas de Medicina da Bahia, da do Rio de Janeiro, nem da Real Academia de Guardas-Marinha, todas de 1808.

A exaustiva pesquisa sobre os debates relacionados com as tentativas de cria-

ção dos cursos jurídicos no Brasil, e às vezes de Universidades, nos mostra situações interessantes e conceitos ainda atuais. Vale ressaltar o detalhamento do Estatuto do Visconde da Cachoeira para o curso jurídico projetado para a Corte, em 1825, que nunca funcionou.

A leitura de certos debates evidencia que alguns temas de hoje são igualmente sesquicentenários. Se na Faculdade de Direito deve ser restrito o ensino às ciências jurídicas, ou se fazer também o estudo das demais ciências sociais, se o currículo deve ser rígido ou deixado à escolha do estudante em sua flexibilidade, se deve ou não ser obrigatório o Direito Romano, por

exemplo, são assuntos que já preocupavam nossos maiores, de 1823 a 1827, nos debates parlamentares sobre o tema.

O livro, de edição do Senado Federal, é trabalho que merece leitura atenta, especialmente daqueles que lutam no ensino do Direito. E merece especial registro pela sua oportunidade e pelo brilhantismo com que se houve sua autora no levantamento do material e na sua seleção, permitindo que futuros pesquisadores disponham destes valiosos documentos para estudos em profundidade da orientação que era naquela época adotada e seus reflexos na vida jurídica, política e social brasileira.

A "Revista de Informação Legislativa" na Academia Brasileira de Letras

Ao oferecer à Biblioteca da Academia Brasileira de Letras, na sessão da ABL de 15 de setembro, os cinco últimos números da *Revista de Informação Legislativa*, o Acadêmico Raymundo Magalhães Júnior pronunciou as seguintes palavras:

— Sr. Presidente, quero oferecer à biblioteca da Academia os 5 últimos números da *Revista de Informação Legislativa*, publicada, em Brasília, pelo Senado Federal, que está atualmente desenvolvendo uma atividade editorial bastante intensa, publicando obras sobre Direito Administrativo, Direito Constitucional, Direito Penal, Direito Tributário, Legislação Social, Legislação Eleitoral. É uma Revista interessantíssima, basta ver o seu índice para verificar a variedade dos assuntos e a sua importância, bem como a colaboração dos Senadores e dos Professores das Universidades, especializados em assuntos sociais, assuntos que interessam à vida do Congresso Nacional e do Senado em particular. Espero que o Senado continue a mandá-la para a nossa biblioteca, onde terá lugar muito importante.

8.º Congresso Internacional de Criminologia

Realizar-se-á em Lisboa, de 4 a 9 de setembro de 1978, o 8º Congresso Internacional de Criminologia.

Recebemos o programa provisório que aborda os seguintes temas: "Criminogênese" (Diretor científico: M. Tullio Bandini — Gênova, Itália)

lia), "Administração da Justiça" (Diretor Científico: M. Georges Kelles — Neuville-en-Condroz, Bélgica), "Tratamento" (Diretor científico: Lolita Aniyar de Castro — Maracaibo, Venezuela), "Delinqüência Juvenil" (Diretor científico: A. M. Favars — Toulouse, França), "Vitimologia" (Diretor Científico: M. Emilio Viano — Washington, D. C., EUA), "Prevenção" (Diretor Científico: M. Brunon Holyst — Warszawa, Polônia), "Epistemologia e História" (Diretor Científico: M. Frederick McClintock — Edinburg, Reino Unido), "Deontologia da Pesquisa em Criminologia" (Diretor científico: H. Hall Williams — Londres, Reino Unido).

Todas as comunicações e correspondência relativas a qualquer seção deverão ser enviadas simultaneamente a:

— M. CAEIRO

Comissão Organizadora do 8.º Congresso Internacional de Criminologia
Ministério da Justiça
LISBOA (Portugal)

— M. LEJINS

Presidente da Comissão Científica da Sociedade Internacional de Criminologia
Institute of Criminal Justice and Criminology
University of Maryland
COLLEGE PARK 20742 (USA)

— M. HALL WILLIAMS

Secretário-Geral da Sociedade Internacional de Criminologia
4, Rue de Mondovi
75001 PARIS (França)

— Ao Diretor científico respectivo

Para todos os assuntos relacionados com a organização e informações, dirigir-se a:

— M. CAEIRO

Comissão Organizadora do 8.º Congresso Internacional de Criminologia
Ministério da Justiça
LISBOA (Portugal)

INFORMAÇÕES GERAIS

Secretariado-Geral Provisório do Congresso

CONTUR — Organização de Congressos
Rua Cidade de Cádiz, 14, 8.º-Esq.
Tel.: 74-2697 — Lisboa, 4

Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas

“REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA”

	Cr\$
— n ^o 1 (março/1964)	10,00
— n ^o 2 (junho/1964)	esgotada
— n ^o 3 (setembro/1964)	”
— n ^o 4 (dezembro/1964)	”
— n ^o 5 (março/1965)	”
— n ^o 6 (junho/1965)	”
— n ^o 7 (setembro/1965)	”
— n ^o 8 (dezembro/1965)	”
— n ^o 9 (março/1966)	”
— n ^o 10 (junho/1966) (reimpressão)	30,00
— n ^o 11 (setembro/1966)	esgotada
— n ^o 12 (outubro a dezembro/1966) (reimpressão)	25,00
— n. ^{os} 13 e 14 (janeiro a junho/1967) (reimpressão)	15,00
— n. ^{os} 15 e 16 (julho a dezembro/1967)	esgotada
— n ^o 17 (janeiro a março/1968) (reimpressão)	20,00
— n ^o 18 (abril a junho/1968) (reimpressão)	30,00
— n ^o 19 (julho a setembro/1968)	10,00
— n ^o 20 (outubro a dezembro/1968)	10,00
— n ^o 21 (janeiro a março/1969)	10,00
— n ^o 22 (abril a julho/1969)	esgotada
— n ^o 23 (julho a setembro/1969)	10,00
— n ^o 24 (outubro a dezembro/1969) (reimpressão)	esgotada
— n ^o 25 (janeiro a março/1970)	esgotada

	Cr\$
— nº 26 (abril a junho/1970) (reimpressão)	20,00
— nº 27 (junho a setembro/1970)	esgotada
— nº 28 (outubro a dezembro/1970)	esgotada
— 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 julho/1976)	30,00
— nº 51 (julho a setembro/1976)	30,00
— nº 52 (outubro a dezembro/1976)	30,00
— nº 53 (janeiro a março/1977)	30,00
— nº 54 (abril a junho/1977)	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”

— Projetos em tramitação no Senado Federal, projetos de
Emenda à Constituição, mensagens presidenciais, legisla-
ção (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* n.ºs 15/16, pág. 217, e nº 30, pág. 239) esgotada

“LEGISLAÇÃO DO GOVERNO REVOLUCIONÁRIO”

- Decretos-Leis n.ºs 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 n.ºs 1 a 4
 - Atos Complementares n.ºs 1 a 37
 - Decretos-Leis n.ºs 319 a 347 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto esgotada
 - 2º volume, contendo 314 páginas
 - Ato Institucional nº 5
 - Atos Complementares n.ºs 38 a 40
 - Decretos-Leis n.ºs 348 a 409 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto esgotada
 - 3º volume, contendo 304 páginas
 - Atos Institucionais n.ºs 6 e 7
 - Atos Complementares n.ºs 41 a 50
 - Decretos-Leis n.ºs 410 a 480 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto esgotada

--	4 ^o volume, contendo 490 páginas	
	Atos Institucionais n.ºs 8 e 9	
	Ato Complementar nº 51	
	Decretos-Leis n.ºs 481 a 563 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	esgotada
--	5 ^o volume, contendo 336 páginas	
	Ato Institucional nº 10	
	Atos Complementares n.ºs 52 a 56	
	Decretos-Leis n.ºs 564 a 664 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	esgotada
--	6 ^o volume, contendo 488 páginas	
	Ato Institucional nº 11	
	Atos Complementares n.ºs 57 a 62	
	Decretos-Leis n.ºs 665 a 804 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	25,00
--	7 ^o volume, contendo 290 páginas	
	Emenda Constitucional nº 1	
	Atos Institucionais n.ºs 12 a 17	
	Atos Complementares n.ºs 63 a 77	
	Decretos-Leis n.ºs 805 a 851 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	15,00
--	8 ^o volume, contendo 318 páginas	
	Decretos-Leis n.ºs 852 a 941 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	15,00
--	9 ^o volume, contendo 364 páginas	
	Decretos-Leis n.ºs 942 a 1.000 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	25,00
--	10 ^o volume, contendo 386 páginas	
	Decreto-Lei nº 1.001, de 21-10-1969	
	Código Penal Militar, com índices remissivo e por assunto	30,00
--	11 ^o volume, contendo 503 páginas	
	Decretos-Leis n.ºs 1.002 e 1.003	
	Código de Processo Penal Militar e Lei de Organização Judiciária Militar, com índices remissivo e por assunto	35,00
--	12 ^o 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 n.ºs 78 a 94
Decretos-Leis n.ºs 1.069 a 1.153 e legislação citada,
com índices cronológico e por assunto 30,00
- 14º volume, contendo 487 páginas
Decretos-Leis n.ºs 1.154 a 1.187 e legislação citada,
com índices cronológico e por assunto 30,00
- 15º volume, contendo 247 páginas
Atos Complementares n.ºs 95 a 97
Decretos-Leis n.ºs 1.188 a 1.271 e legislação citada,
com índices cronológico e por assunto 20,00
- 16º volume, contendo 424 páginas
Atos Complementares n.ºs 98 e 99
Decretos-Leis n.ºs 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

“ANAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967” (Projeto) (Edição de 1966)

- *Quadro Comparativo*: Projeto de Constituição remetido
ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, Constitui-
ção de 1946 e suas alterações (Emendas Constitucionais
e Atos Institucionais), comparados em todos os artigos
e itens esgotada

“ANAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967”

- 1º volume – Antecedentes da Constituição através do no-
ticiário da imprensa
- 2º volume – Primeira fase de tramitação do projeto de
Constituição no Congresso Nacional – Discussão e Vota-
ção do Projeto
- 3º volume – Discursos pronunciados em sessões do Sena-
do 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

Contém, comparadas em todos os artigos:

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; nº 5, de 28-6-75; nº 6, de 4-6-76; nº 7, de 13-4-77; e nº 8, de 14-4-77.

Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967 (e as alterações introduzidas pelos Atos Institucionais n.ºs 5 a 17 e Ato Complementar nº 40/69, ratificado pelo art. 3º do Ato Institucional nº 6/69).

Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946 (com as Emendas Constitucionais e Atos Institucionais que a alteraram).

Em notas, além de outras observações são destacadas as alterações aprovadas pelo Congresso Nacional, através de emendas ao Projeto de Constituição remetido ao Congresso pelo Presidente Humberto de Alencar Castello Branco, em dezembro de 1966.

"O CONGRESSO NACIONAL E O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL" (Edição de 1970)

- Histórico da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970

15,00

"A IMPRENSA E O DIREITO" (leis, projetos - profissão de jornalista; legislação de imprensa) (Edição de 1971)

esgotada

"DIRETRIZES E BASES PARA O ENSINO DE 1º e 2º GRAUS (Edição de 1971)

- Histórico da Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971 (2 tomos)

45,00

"PARTIDOS POLÍTICOS" (2 tomos) (Edição de 1971)	
– Histórico da Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965 – "Lei Orgânica dos Partidos Políticos"	esgotada
"LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E COMPLEMENTAR" (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; e V, de 1977)	40,00
"PARTIDOS POLÍTICOS" (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 Orgâ- nica dos Partidos Políticos"	70,00
"LEGISLAÇÃO ELEITORAL E PARTIDÁRIA" (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
"CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL" (Edição de 1974) – Histórico (3 volumes)	
– 1ª volume (3 tomos)	
– Histórico da Lei nº 5.869, de 11-1-73, que "ins- tituiu o Código de Processo Civil" (Projeto do Executivo, Mensagem, Exposição de Motivos, tramitação completa na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, discursos)	
– 2ª volume (2 tomos)	
– Quadro Comparativo (Lei nº 5.869/73 – Pro- jeto do Executivo que deu origem à Lei nº 5.869/73 – Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional)	
– Quadro Comparativo (Lei nº 5.925/73 – Proje- to do Executivo que deu origem à Lei nº 5.925/73 – Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional)	
– 3ª volume	
– Histórico da Lei nº 5.925, de 1º-10-73, que "reti- fica dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu 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

“PREVIDÊNCIA SOCIAL” (Edição de 1974)

- Lei Orgânica da Previdência Social atualizada
- Notas – Remissões – Comparações – Regulamentações
- Jurisprudência Administrativa
- Ementário de legislação 20,00

“PREVIDÊNCIA SOCIAL” (Edição de 1974)

- 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

“CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO” (Edição de 1974)

- Texto atualizado da CLT
- Comparação com o texto original e alterações
- Legislação correlata
- Notas esgotada

“REFORMA ADMINISTRATIVA” (2ª edição – 1976)

- Decreto-Lei nº 200/67 e suas alterações
- Legislação: alteradora, citada e correlata
- Legislação de Pessoal 40,00

“PROCESSO LEGISLATIVO” (2ª edição – 1976)

- Aspectos Fundamentais
- Emenda Constitucional nº 1
- Regimento do Congresso Nacional
- Regimento do Senado Federal
- Regimento da Câmara dos Deputados 15,00

“DIREITO FINANCEIRO” (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 Inspetoria-Geral de Finanças do Ministério da Fazenda (com as alterações introduzidas pelas Portarias n.ºs 294/73 e 82/75) 20,00

“CÓDIGO 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) 2ª edição (julho de 1977) 150,00

“LEIS ORGÂNICAS DOS MUNICÍPIOS” (edição 1976)

- Textos atualizados em vigor das Leis Orgânicas Municipais dos Estados da Federação Brasileira. Índice e notas (2 tomos) 100,00

“REPRESENTAÇÕES POR INCONSTITUCIONALIDADE – Dispositivos de Constituições Estaduais”

- Acórdãos do STF (íntegras) em Representações por inconstitucionalidade de dispositivos de Constituições estaduais. Resoluções do Senado Federal, suspendendo a execução de dispositivos julgados inconstitucionais pelo STF (2 tomos) 150,00

“CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”

(2ª edição – junho de 1977) (formato bolso)

- Constituição do Brasil, de 24-1-67, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, e as alterações feitas pelas Emendas Constitucionais n.ºs 2, de 9-5-72; 3, de 15-6-72; 4, de 23-4-75; 5, de 28-6-75; 6, de 4-6-76; 7, de 13-4-77; 8, de 14-4-77; e 9, de 28-6-77 10,00

“O PODER LEGISLATIVO E A CRIAÇÃO DOS CURSOS JURÍDICOS”

- Obra comemorativa do sesquicentenário da Lei de 11 de agosto de 1827 que criou os cursos jurídicos de São Paulo e Olinda 70,00

“SOCIEDADES ANÔNIMAS E MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS”

- Quadros comparativos anotados
- 1ª parte: Lei nº 6.404, de 15-12-76
Decreto-Lei nº 2.627, de 26-9-40
- 2ª parte: Lei nº 6.385, de 7-12-76
Lei nº 4.728, de 14-7-65

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	esgotado
5	—	768	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