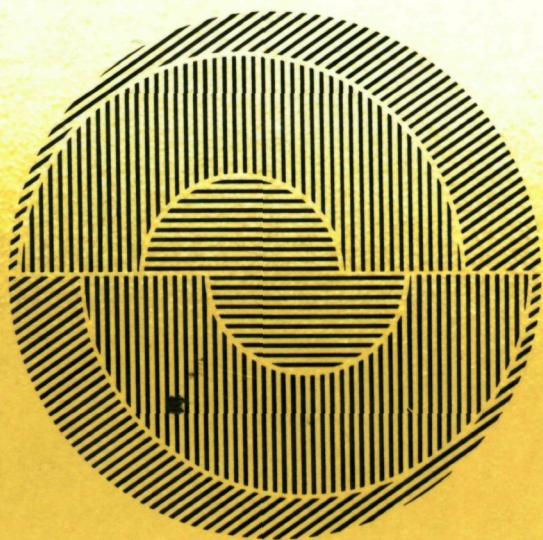


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

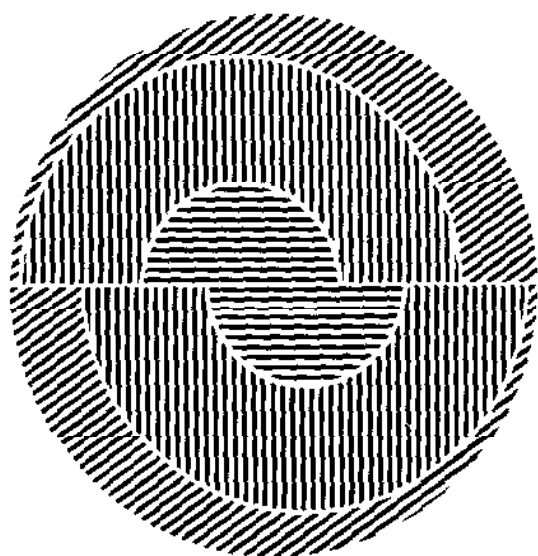


SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1980

ANO 17 • NÚMERO 65

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1980

ANO 17 • NÚMERO 65

SENADO FEDERAL
MESA

Presidente:
Luiz Viana

3º-Secretário:
Lourival Baptista

1º-Vice-Presidente:
Nilo Coelho

4º-Secretário:
Gastão Müller

2º-Vice-Presidente:
Dinarte Mariz

1º-Secretário:
Alexandre Costa

Suplentes de Secretário:

2º-Secretário:
Gabriel Hermes

Jorge Kalume
Passos Pôrto
Benedito Canelas

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

a. 17 n. 65 — janeiro/março 1980

Publicação trimestral da
Subsecretaria de Edições Técnicas
do Senado Federal

Fundadores:

Senador AURO MOURA ANDRADE
Presidente do Senado Federal
(1961—1967)

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 — Telefone: 223-4897 — 70160 — Brasília-DF

R. Inf. Legisl.	Brasília	a. 17	n. 65	Jan./mar. 1980
-----------------	----------	-------	-------	----------------

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

Preço deste exemplar: Cr\$ 60,00

Pedidos, pelo reembolso postal, à Subsecretaria
de Edições Técnicas

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

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

	Pág.
HOMENAGEM	
Fetrônio Fortella	5
Pontes de Miranda	25
Joseph Story, grande constitucionalista das Américas — <i>Haroldo Valladão</i>	39 /
COLABORAÇÃO	
Pela ordem constitucional — <i>Paulino Jacques</i>	47
A divisão de poderes e o constitucionalismo brasileiro — <i>José de Farias Tavares</i>	53 /
Concepção tetraédrica ou estereognótica do Direito e do Estado: o Estado puro e integral — <i>Marques Oliveira</i>	101
O caminho para um federalismo das regiões — <i>Paulo Bonavides</i>	115
Convênios interestaduais e isenções do imposto sobre circulação de mercadorias — <i>Geraldo Ataliba</i>	127
Um privilégio de nacionalidade — o Direito Internacional Privado na Constituição brasileira — <i>Ana Maria Villela</i>	131
Auto aplicabilidade do art. 144, § 4º, da Constituição — <i>Jarbas Maranhão</i>	147
Enfoques constitucionais da pena e a problemática de sua execução — <i>Rosah Russomano</i>	151
Cumprimento da pena na comunidade — <i>Armida Bergamini Miotto</i>	163
Do juizado de instrução — <i>Sebastião Rodrigues Lima</i>	179
Provimento e vacância dos cargos públicos — <i>Sebastião Baptista Affonso</i>	201
Os direitos do inventor — <i>Antônio Chaves</i>	229
A caracterização da corretora de câmbio e títulos como instituição financeira e seu regime legal — <i>Arnoldo Wald</i>	249
Condicionalis de um desenvolvimento brasileiro independente — <i>Paulo de Figueiredo</i>	257
PUBLICAÇÕES	
Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas	305

Petrônio Portella



Petrônio Portella Nunes, filho de Eustáquio Portella Nunes e Maria Ferreira de Deus Nunes, nasceu no dia 12 de setembro de 1925 em Valença, Estado do Piauí. Formou-se, no Rio de Janeiro, em 1951, pela Faculdade de Direito da Universidade do Brasil, onde já se fazia sentir sua vocação para a política e suas qualidades inatas de líder. Formado, voltava para o Piauí, sucedendo-se, então, toda uma vida dedicada à causa pública. Deputado Estadual de 1954 a 1958, exerceu no período o cargo de Presidente da Comissão de Constituição e Justiça e a função de Líder da Oposição na Assembléia Legislativa. Secretário-Geral e Presidente do Diretório Regional da UDN; Prefeito de Teresina (1958-1962) e Governador do Estado (1962-1966), galgou Petrônio Portella as mais destacadas posições políticas no seu Estado. Ao elegê-lo Senador da República em 1966, o Piauí partilhava-o ao Brasil. A dimensão do líder, do administrador profícuo, identificado com as aspirações e o ideário do seu povo, não poderia ficar restrita aos limites geográficos de um Estado.

A têmpera do nordestino, habituado às lutas, à audácia, ao destemor e à fé na Democracia marcou e acompanhou a trajetória de Pe-

trônio Portella no cenário político brasileiro. Eleito em 1967 Presidente da Comissão de Legislação Social do Senado Federal e em 1969 Presidente da Comissão de Constituição e Justiça, demonstrou Petrônio Portella o profundo conhecimento dos problemas sociais e o domínio da ciência jurídica. A par da relevância dos pareceres proferidos nos órgãos técnicos da Câmara Alta, realçava-se como orador objetivo, arguto e político hábil. Não foi assim sem razão que exerceu as funções de Vice-Líder do Governo e de Líder da ARENÁ e do Governo (1973-1977).

Leal com correligionários e adversários, mereceu a confiança integral dos seus Pares, que o elegeram em 1971 Presidente do Senado Federal e do Congresso Nacional. Preocupado com o papel preponderante do Poder Legislativo na área de elaboração das leis e no campo das novas funções atribuídas ao Parlamento no Estado moderno, criou Petrônio Portella no Senado Federal vários serviços, entre os quais destaca-se o Centro de Processamento de Dados como resposta às solicitações da era tecnológica. Enquanto isso, autorizou à época, como humanista que era, a publicação pela Revista de Informação Legislativa do Senado Federal de palestras proferidas em Congresso de Filosofia realizado em Brasília, acentuando na apresentação dos trabalhos:

“Fiéis às origens, temos o dever de perseguir a conciliação entre as técnicas que a ciência criou e a finalidade humanística e cristã das instituições. Direcionar a estrutura técnico-científica no sentido do homem é o muito reservado neste final de século conturbado pela aceleração do desenvolvimento.”

O ano de 1973 o levou à Presidência Nacional da ARENA, cargo que exerceu até 1975. Em 1974, foi reeleito Senador pelo Estado do Piauí. Presidente do Senado Federal e do Congresso para o biênio 1977 a 1979 — eleito pela 2ª vez —, proclamou, sempre, a fé na Instituição a que servia:

“Comosco nasce a Democracia. Creio em nosso ofício, no nosso trabalho e em nossa instituição.”

O diálogo constante com os seus Pares, fruto do seu espírito democrático, a probidade no trato da coisa pública, a autoridade essencial ao cargo que exerceia fizeram com que a simples presença física de Petrônio Portella impusesse respeito aos seus coestaduanos. As sessões do Senado Federal e do Congresso Nacional por ele presididas são exemplos dessa afirmativa. A palavra equilibrada do Presidente comandava os debates mais veementes. A volta às prerrogativas democráticas — ao Estado de Direito — é meta por ele defendida arduamente numa demonstração de que as grandes idéias atravessam os tempos, embora muitas vezes em função de sua própria essência, elas tenham que ser compreendidas em consonância com as necessidades e objetivos maiores da Nação. A liberdade e a ordem fizeram de Petrônio Portella o ponto de equilíbrio entre o poder civil e o poder militar. Afastou-se do Parlamento em 1979, após ser eleito Presidente da Comissão de Relações Exteriores do Senado Federal, para exercer o cargo de Ministro de Es-

tado da Justiça, impregnado dos sentimentos da Instituição. Em discurso, ao deixar a Presidência da Câmara Alta, registrou o fato:

“Confesso, Senhores, que o devotamento a que me entreguei nestes dois anos não correspondem ao quanto devo a esse augusto Plenário. Tão forte os vínculos, tão assinaladamente ligado sou ao Congresso, que é difícil ser bem sucedido ao pretender externar, perante todos, o que de nossa Instituição em mim vive.”

No Executivo continuou sua luta pela restauração plena dos princípios democráticos e foi um dos artífices das medidas até agora tomadas com esse objetivo. No auge dessa etapa de sua vida política, a morte o surpreendeu no dia 6 de janeiro de 1980. Cabe, entretanto, à História contar a estória do democrata, do político, do parlamentar, do humanista, do jurista e do servidor do Brasil Petrônio Portella.

Ao lado dos altos cargos, avulta na sua vida pública a participação em missões no exterior. Quando Governador do Estado do Piauí visitou os Estados Unidos a convite do Departamento de Estado. Como Senador da República participou do Congresso da Associação Interparlamentar de Turismo realizado no Líbano e na Suíça e do Congresso da COTAL no Equador. Na qualidade de Embaixador Extraordinário e Plenipotenciário em missão especial representou o Governo brasileiro nas solenidades de fundação do Império Persa (1971) e nas cerimônias que marcaram o tríduo do Pontificado de Sua Santidade o Papa João Paulo II. Foi membro da Comitiva do Senhor Presidente da República em viagem à Inglaterra (1976) e ao México (1978).

Petrônio Portella foi agraciado com inúmeras condecorações nacionais e estrangeiras.

Recebeu no Brasil:

- Grande Colar da Ordem do Congresso Nacional;*
- Grã-Cruz da Ordem do Mérito Rio Branco;*
- Grã-Cruz da Ordem do Judiciário do Trabalho;*
- Grã-Cruz do Mérito do Judiciário Militar;*
- Grã-Cruz da Ordem do Mérito Naval;*
- Grã-Cruz da Ordem do Mérito de Brasília;*
- Grã-Cruz da Ordem da Estrela do Acre;*
- Grã-Cruz da Ordem Estadual do Mérito Renascença (Piauí);*
- Grã-Cruz de Cinco Estrelas da Sociedade Brasileira de Geografia;*
- Grande Oficial da Ordem do Mérito Militar;*
- Grande Oficial do Mérito Aeronáutico;*
- Colar Pedro I, do Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo;*

- Grande Medalha da Inconfidência (Minas Gerais);
- Medalha do Mérito José Bonifácio (Senado Federal);
- Medalha do Mérito Santos Dumont, do Ministério da Aeronáutica;
- Medalha dos Serviços Distintos da Magistratura;
- Medalha Machado de Assis, da Academia Brasileira de Letras;
- Medalha do Mérito Industrial da Confederação Nacional da Indústria;
- Medalha do Mérito da Odontologia, da Academia Brasileira de Odontologia;
- Medalha do Mérito Industrial Simplicio Dias, da Federação das Indústrias do Estado do Piauí;
- Medalha no Grau de Comendador, do Instituto Histórico e Geográfico de Brasília;
- Medalha Classe Ouro da Cidade do Recife;
- Medalha do Mérito da Cidade de Duque de Caxias (Rio de Janeiro); e
- Medalha do Mérito Barão de Ayruoca (Barra Mansa — Rio de Janeiro).

E no exterior:

- Grã-Cruz da Ordem do Infante Dom Henrique (Portugal);
- Grã-Cruz Especial da Ordem de Malta;
- Grã-Cruz Especial da Ordem da Estrela Brilhante (Taipé);
- Grã-Cruz da Ordem Águia Azteca (México);
- Grande Oficial da Legião de Honra (França);
- Grande Oficial da Ordem da Associação Internacional dos Parlamentares da Língua Francesa;
- Ordem do Mérito Britânico (C.B.E.);
- Medalha Francisco de Miranda, 1ª Classe (Venezuela); e
- Medalha de Ouro Comemorativa do Império Persa.

Aí estão, em síntese, os fatos marcantes da vida pública de Petrónio Portella. O Brasil homenageou a sua memória. A Revista de Informação Legislativa rende, também, a sua homenagem, seu preito de admiração e respeito ao ex-Presidente do Senado e do Congresso Nacional, publicando, a seguir, na íntegra, os discursos pronunciados pelos Líderes Jarbas Passarinho e Paulo Brossard, pelos Senadores Bernardino Viana e Helvídio Nunes e pelo Presidente Luiz Viana em sessão especial da Câmara Alta, realizada no dia 18 de março de 1980.

O SR. JARBAS PASSARINHO (PA. Em nome da Maioria, pronuncia o seguinte discurso. Sem revisão do orador.) — Sr. Presidente, Srs. Ministros de Estado, Srs. Ministros de Tribunal Superior, Srs. Senadores, Srs. Deputados, D. Iracema Portella e familiares, minhas Senhoras e meus Senhores:

“Detesto política do fundo do meu coração. Todas essas barulhentas e incoerentes promessas, os pedidos impossíveis, essa miscelânea de idéias e planos impraticáveis, o oportunismo que não leva em consideração nem a verdade, nem a justiça, a ingloria busca atrás da rama imerecida, a liberação das paixões incontroláveis, a exploração dos mais baixos instintos, a distorção dos fatos, toda essa febril e estéril azáfama, eu detesto.”

Oliveira Salazar — “The Times”, 16 Nov 1961.

“Não somos políticos. Fizemos nossa revolução para enxotar os políticos. Somos povo social. Esta é uma revolução social.”

Fidel Castro, a um repórter, citado por Bernard Crick.

Disraeli: “Política, mal-entendida, tem sido definida como a arte de governar a humanidade, iludindo-a.”

Nos longes tempos do ginásiano que fui, na minha cidade de Belém do Pará, Sr. Presidente, meus Senhores e Senhoras, aprendi uma lição da qual jamais me separei. Ela vinha, exatamente, pela palavra de Olavo Bilac, que dizia que o culto a um homem deve ser adequado ao que ele foi, à sua personalidade, nem além nem aquém. Além, seria eivado de insinceridade; aquém, denotaria mesquinhaia.

Com esta lição, assomo à tribuna para falar de um homem que ao longo de toda a sua vida foi, basilarmente, medularmente, político. E por se dedicar à política, e por fazer da sua vida a própria política, nesse viver, matou-se.

Esta política, que é uma atividade tão mal-afamada pela direita e pela esquerda, esta política, que exige dos homens muito mais do que aquilo que eles podem dar em recompensa, entretanto, educa-lhes a vontade, pois os submete à provação contínua da inveja, do despeito e da ingratidão. Nessa atividade onde os homens revelam o seu caráter por inteiro, Petrónio pode ser analisado aqui, hoje, neste instante, de forma lisonjeira e justamente elogiosa. Essa política que não dá descanso e às vezes tirânica é, que nos toma todas as horas do dia e todos os dias dos anos, que depois de nos assoberbar nos nossos locais de trabalho, nega-nos o direito à privacidade, invade-nos o lar, ocupa-nos, cada vez mais exigente, sem ela, entretanto, que vale por uma prova de liberdade, sem ela não existe a sociedade livre. Acusada de ser a arte de enganar a humanidade e acusada de ser, ao mesmo tempo, um instrumento do favorecimento pessoal, ela se exercita, cada vez mais, contra o imediatismo, porque as vitórias fugazes não constroem carreiras políticas. E longe dos interesses pessoais em torno dos políticos, o que existe é uma tessitura contínua em favor dos interesses coletivos e das aspirações populares. No fundo, é uma forma de civilizar, o que não exclui as decepções, as amarguras e as tristezas, mas que traz em contrapartida, muitas vezes, a alegria insuperável de alguém saber-se útil aos seus semelhantes e, mais do que isto, de fazer seguidores.

Aqui, neste instante, rendemos o nosso tributo à memória de um homem que foi útil e que deixou seguidores. Alguns políticos projetam-se naturalmente, porque aliam o seu talento à força das suas bases originais. Não foi o caso de Petrónio; ele fez o próprio caminho, ele traçou o próprio

destino, porque não tinha por trás de si a força de uma bancada, de uma expressão geográfica e política no Brasil, que, até a despeito do próprio esforço de alguns políticos, os projetam, naturalmente, no cenário nacional.

Um caminho que ele abriu duramente e que, em 1961, quando Salazar e Fidel Castro diziam esses "mimos" a respeito da política e dos políticos, ele já tinha vindo de Valença, menino de origem pobre, para a capital do seu Estado, já provara, inclusive, um ingrediente necessário à formação do político, o malogro inicial, quando foi candidato a Deputado Estadual, jovem estudante da Faculdade Nacional de Direito. Depois, Deputado Estadual, Prefeito de Teresina. Esse homem, posteriormente, seria o Governador do seu Estado pelas Oposições, e aqui chegava, em 1967, Senador da República. Por duas vezes, Líder da Maioria, por duas vezes, Presidente do Senado e, eventualmente, do Congresso; Ministro de Estado; e mais longe fora se mais vida tivera.

Vocação oposicionista, casou-se no Governo. Foi buscar a filha do honrado Governador a quem ele fazia oposição política, naquele lar virtuoso, a mulher que haveria de ser a sua mais bela e pura das paixões: dona Iracema Almendra Freitas, depois Portella, de quem Petrônio tantas vezes me falou, eu que não lhe freqüentava a intimidade, mas que aqui nesta Casa tantas vezes com ele troquei até confidências. Um dos seus traços mais belos para mim era, exatamente, esse devotamento à sua mulher, que ele só permitia partilhar com o amor que dividia com seus filhos.

Temperamento polêmico, era, entretanto, um homem voltado para a conciliação. Quantas vezes o vi, neste Plenário, naquela cadeira que agora eu obscuramente ocupo, seguindo-me a ele, quantas vezes o vi, veemente, como Líder cumprindo, sabe Deus, às vezes, com que sacrifício pessoal, as mais duras tarefas que o Governo lhe dava.

Rápido no raciocínio, duro na resposta, ora irônica, ora sarcástica, vergastava e era vergastado, mas a voz não silenciava, a voz que eu me perguntava por que mistério, com a tintura de uma cultura universal, permanecia provinciana? Por que os verbos de segunda conjugação nunca tinham final?

Crescia na argumentação que fazia, devolvia o ataque prontamente, não era dos que amadureciam o pensamento para responder depois.

Vi-o, também, na cadeira que V. Ex^a ocupa hoje, nobre Senador Lutz Viana. Vi-o aí já diferente, já não mais o polêmico Líder do Governo, mas o Magistrado, a conduzir com isenção as sessões do Congresso e do Senado e a manter incólume o respeito à ordem. Parecia até que ele havia abeberado em Byantey aquela expressão de que a ordem e a segurança decerto não são direitos humanos, mas se tornaram imprescindíveis necessidades do homem.

Seu mais duro momento, nos deveres de uma liderança, creio que o flagrei no ano de 1977, quando este Congresso foi posto em recesso, e Petrônio recebia, no seu Gabinete de Presidente do Senado, o emissário do Palácio do Planalto que lhe trazia o decreto que punha em recesso as duas Casas do Congresso. Não traiu em nenhum momento pela fisionomia o seu constrangimento. Conseguiu esse milagre de, num ato daquela natureza, conviver, com ele, a humilhação que o Congresso sofria e a altivez daquele que era o seu Presidente. E o fez como na sabedoria asiática, em vez do carvalho, fez o junco, voltou-se, dobrou-se ao vendaval, para retornar em seguida à posição reta e o mais depressa possível contribuir, junto ao Presidente Ernesto Geisel, que o ouvia constantemente como seu conselheiro político para que as duas Casas do Congresso fossem reabertas e a atividade parlamentar brasileira prosseguisse.

Seu alto senso de autoridade, poucas vezes vi em outras pessoas.

Chegava eu para o fim do meu primeiro mandato nesta Casa, quando assisti às primeiras reuniões da Aliança Renovadora Nacional, por ele presidida. Era ainda aqui, no Auditório Milton Campos. Faziam parte do Diretório Nacional — como sabemos — Ministros de Estado e Governadores, mas, à hora em que Petrônio subia àquela cadeira da Presidência, não havia Ministros, não havia Governadores, não havia Senadores e não havia Deputados. Não havia senão políticos, todos como ele, por ele presididos.

De outra feita, já Ministro, reunindo o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, tive outro exemplo dessa defesa agressiva da autoridade. Alguém com assento naquele Conselho, tomando a palavra, foi profundamente impertinente. Petrônio a ouviu a custo até o fim. Em seguida, dedo em riste, deu-lhe uma resposta fulminante e instantânea, fazendo-o calar-se e respeitar a figura do Ministro, que ali estava não para uma farsa e uma mistificação, mas para um trabalho de mais alta significação nacional.

Sr. Presidente, meus Companheiros de Congresso, Srs. Ministros de Estado, minhas Senhoras, meus Senhores, D. Iracema e Familiares de Petrônio, devo encerrar esta saudação, que há de ser breve, mas quero dizer nesse encerramento que faço questão de recolher de Petrônio a imagem que desejo que em mim fique para o sempre, a imagem do homem que ria com os olhos, que ironizava com flauta e que na sua paisagem humana tinha sempre aquele indefectível cigarro, ou pendente dos lábios ou preso elegantemente às mãos em gesticulação abundante. Troçador, muito troçador diante do meu gosto que ele atribuía a alguns dos companheiros que se vestiam, segundo ele, mal, e mais troçador ainda quando admitia que se vestiam bem, porque o elogio era chelo de insinuações malévolas.

Vaidoso, vaidoso como todos nós. Vaidoso de fazer bem aquilo que lhe era cometido, vaidoso de se sentir vitorioso no debate, vaidoso até diante de certas circunstâncias que, muitas vezes, nessas conversas que tínhamos, eu a elas tinha acesso. Certa feita ele me disse: "Não entendo você. Imagine que ontem uma das minhas filhas, vendo-o na televisão, voltou-se para mim e disse — Papai, quantos anos você é mais velho que o Jarbas Passarinho?" E disse ele: "Fiquei profundamente ofendido. Sou mais novo que você 4 anos." Apenas me defendi dizendo: "Não pinto os cabelos, e talvez, no momento, a televisão me tenha favorecido um pouco mais do que a você. Mas não se preocupe, não se preocupe porque você, que se sente tão jovem, deve lembrar-se daquela velha malícia de um homem entrado em anos, que dizia que a juventude é um mal que passa com o tempo."

Quero lembrar-me dele na sua última quinta-feira de vida. Eu, no Palácio do Ministério da Justiça, visitando-o. Ele, feliz, alegre, pacificado consigo próprio, regozijado pelo fato de que o Presidente da República, naquele ano que se findava, o havia transformado no seu conselheiro político, em cuja palavra o Presidente acreditava sem reservas. Despedimo-nos, e quero guardar a lembrança última à porta do elevador privativo, depois do nosso abraço, que não suspeitávamos fosse o último das nossas vidas. Ele, sorrindo, não mais agora o sorriso da ironia, mas o sorriso do afeto, despediu-se de mim. E ainda o vejo assim, e assim quero vê-lo e dele guardar essa imagem final e definitiva — sorrindo aquele sorriso de afeto a que me reportel ainda há pouco, pois, como sentenciou Itui, "a morte não extingue, transforma; não aniquila, renova; não divorcia, aproxima". Talvez seja por isso que, quanto mais o busco morto, mais o encontro vivo. Aqui, agora e sempre.

O SR. PRESIDENTE (*Lutz Viana*) — Tem a palavra o nobre Senador Paulo Brossard.

O SR. PAULO BROSSARD (*RS. Em nome da Minoria, pronuncia o seguinte discurso. Sem revisão do orador.*) — Sr. Presidente, Srs. Ministros de

Estado, Srs. Magistrados, Srs. Senadores, Srs. Deputados, Excelentíssima Família Petrônio Portella:

Este é um momento, Sr. Presidente, em que eu não desejaria estar na tribuna do Senado, ainda quando seja para dizer algumas breves palavras em homenagem a quem foi um dos ornamentos desta Casa. Nem deveria ser eu o orador desta cerimônia, e só por circunstâncias é que aqui agora me encontro.

Procurarei ser breve, Sr. Presidente.

Acompanhei com emoção o retrato, pinturescamente desenhado, com graça, com arte, com finura, com afeto e com eximia felicidade pelo eminente Líder do Governo; o retrato de Petrônio Portella. E ele me foi fazendo lembrar cenas passadas aqui, passadas fora daqui.

Eu o conheci nesta Casa. A ela chegando, vim encontrá-lo Líder da Maioria e Líder do Governo. Eu o encontrei depois na cadeira que hoje V. Ex^a ocupa e abrihanta.

Foi como Presidente do Senado Federal que maiores contatos pude ter com o Senador Petrônio Portella, porque ao mesmo tempo em que o pranteado extinto ascendia pela segunda vez à Presidência do Senado Federal, a mim era conferida a honra de liderar a Oposição. E, como Líder da Oposição, tive de tratar muitas vezes, em variadas ocasiões e nas circunstâncias mais diversas, com o Presidente do Senado. E devo dizer, por estrita justiça, que nunca deixei de encontrar o Presidente do Senado Federal, que sempre foi rigorosamente correto para com o Líder da Oposição.

Este é o depoimento por excelência que posso dar, que não se compara em riqueza com o que aqueles que privaram de sua amizade e com ele conviveram mais estreitamente ao longo da vida podem dar. O meu depoimento é pobre e escasso. Mas, é este. Nunca deixei de encontrar no Senador Petrônio Portella o Presidente do Senado, toda vez que, como Líder da Oposição, o procurei para tratar de questões que diziam respeito à Oposição ou ao Senado como instituição.

Depois veio a ser Ministro da Justiça.

Mas registro, e registro com prazer, que quando o Senador Portella deixava o Senado em direção ao Ministério da Justiça, fez questão de despedir-se dos Líderes parlamentares e do Presidente da Casa, e teve a delicadeza de começar as suas visitas visitando o Líder da Oposição. Sinal de que aqueles contatos nos tinham feito conhecerno-nos melhor um ao outro. E eu guardo comigo essa lembrança amável, de que, saindo daqui, levava uma amável impressão dos seus colegas da Minoria, dos seus companheiros da Oposição.

Ministro de Estado, Ministro da Justiça, também lhe não faço favor, senão estrita justiça, ao dizer, como digo, que voltou a dar altitude e relevo àquele Ministério, que foi, ao longo da nossa história de País independente, o centro de ação e de atuação de alguns dos grandes brasileiros, em todos os tempos, desde Bernardo, desde Feijó, passando por Nabuco de Araújo ou por Ferreira Viana, por Campos Salles ou por Maximiliano, por Maurício Cardoso ou por Oswaldo Aranha, por Milton Campos, por aquele Ministério que tinha diminuído, inclusive, pela atuação muito pouco fiel ao gênio da Nação brasileira, de alguns que lá passaram. Sem favor, posso dizer que o Ministro Petrônio Portella voltou a fazer do Ministério da Justiça um grande Ministério. Sua atuação nele foi breve, não chegou a um ano.

Sabe V. Ex^a, Sr. Presidente, sabe a Casa, sabe o País, que não terei aplaudido todos os seus atos, mas, também, devo dizer, por ser de estrita

justiça, que como Líder da Oposição tive de entender-me várias vezes com o titular daquela Pasta, e sempre encontrei no Ministro da Justiça a compreensão pronta e a ação imediata. Para não tirar o seu tempo, nos comunicávamos pelo telefone todas as vezes em que precisávamos conversar: um dia, eram os estudantes presos em Juiz de Fora, por uma greve, ou coisa parecida, e ao Ministro transmitia o apelo que de lá daquela cidade fazia o Senador Itamar Franco; outro dia, era assunto relacionado com a censura de obras teatrais, e eu transmitia ao Ministro da Justiça o apelo que me chegava de homens do teatro; outro dia, eram estrangeiros presos no Rio Grande do Sul que pediam asilo ao Brasil, e eu fazia chegar ao Ministro da Justiça os seus apelos.

Nunca escamoteou a verdade ou ocultou o seu pensamento íntimo, às vezes sob reserva, tal a confiança que se estabelecera entre nós e que é necessário existir entre homens públicos, sejam do Governo, sejam da Oposição. Pois o Ministro da Justiça, por vezes, adiantou a mim o seu pensamento a respeito de determinadas questões, ainda quando eram contrárias à postulação feita.

De modo, Sr. Presidente, que são estes os testemunhos que posso dar a respeito deste homem que hoje o Senado homenageia, porque tendo falecido como Ministro da Justiça não deixa de ser o Senador pelo Estado do Piauí que hoje é homenageado pelo Senado. Não deixa de ser, digo mal, era o Senador, hoje homenageado pelo Senado, que se sente honrado, com a presença de magistrados e daqueles que foram os seus colegas de Ministério e daquele que veio a ser o seu sucessor, ocupando o lugar que S. Ex.^a ocupava quando a morte o afastou de nós.

Mais tarde, Sr. Presidente, daqui a pouco, quatro livros serão distribuídos. São volumes novos da Coleção Bernardo Pereira de Vasconcelos. Essa coleção foi uma das realizações do Senador Petrônio Portella como Presidente. Recordo-me quando, no fim da Legislatura, me coube dizer algumas palavras à Mesa, como Líder da Oposição, segundo os seus estilos parlamentares, realcei as realizações da Mesa no tocante a publicações de determinadas obras históricas. E eu pude sentir que tinha chegado ao coração do Senador Petrônio Portella, que, no seu discurso de encerramento, por duas vezes declinou o nome do Líder da Oposição que não constava no texto escrito. Creio que era uma das suas vaidades a que aludiu o eminente Líder Jarbas Passarinho. Justa vaidade, porque a Coleção Bernardo de Vasconcelos é, hoje, algo que honra o Senado, que tirou da categoria das raridades bibliográficas algumas obras de caráter político que, há dezenas e dezenas de anos, se encontravam esgotadas. Eu direi a V. Ex.^a, Sr. Presidente, e ao Senado, que toda vez que sair um livro da Coleção Bernardo Pereira de Vasconcelos será uma homenagem renovada à memória de Petrônio Portella.

Mas não foi apenas a Coleção Bernardo Pereira de Vasconcelos, valiosa coleção de livros políticos, de História Política, de Ciência Política, de Direito Público. Foram também os vários volumes, mais de dez volumes, de "Parlamento e Evolução Nacional", que ele, através de historiadores da mais alta qualificação, fez desentranhar deste monumental cemitério que são os Anais do Parlamento brasileiro, onde tanta coisa útil, tanta coisa sábia e tanta coisa bela existe, como jóias perdidas e desconhecidas exatamente porque não é fácil percorrer as centenas de volumes, de grossos volumes, que formam os Anais do Parlamento, e que representam, também, um fio contínuo da evolução da sociedade brasileira e um registro, dos melhores, de nossa História, depois da Independência. Através de um grupo de historiadores da melhor qualificação, e bastaria mencionar o nome de José Honório Rodrigues, o Senador Petrônio Portella fez como que uma seleção, mas uma seleção ordenada em torno dos grandes problemas nacionais, ao longo da nossa vida, fez extrair dos Anais aquilo que é uma versão parlamentar da História do Brasil.

Parece que, pressentindo que a sua vida não seria longa, ele ainda prestou outro serviço relevantíssimo que custa a crer como até então não fora realizado por nenhum homem público. Ele fez desentranhar do pó dos arquivos e revelar aos olhos dos estudiosos desta terra as Atas do Conselho de Estado. Aquela instituição tão malsinada ao longo do Segundo Reinado e aquela instituição que assegurou ao nosso País, então um jovem País, um País de calças curtas, a realização de uma política coerente, de uma política sábia, durante aquele período da história da nossa terra. Pois também este serviço se deve a Petrônio Portella, à Mesa por ele presidida.

Sr. Presidente, eu disse que ia ser muito breve e começo a ser longo. E não sai apenas de um pequeno período da vida do extinto Senador pelo Piauí. Tudo aconselha que eu encerre, encerre logo. Mas diria ainda que talvez ele gostasse de ouvir o que a seu respeito, no dia seguinte ao de sua morte, escreveu Carlos Castello Branco, já por ser, como ele, do Piauí, Estado que ele tanto elevou no cenário nacional; já por ser o primoroso jornalista que todo o País admira. Pois eu vou recorrer ao juízo de Carlos Castello Branco, para dizer que "Petrônio Portella era o político mais bem dotado de sua geração e aquele a quem as circunstâncias reservaram o papel de maior relevo nesta difícil tarefa de articular a transição de um regime ditatorial, para um regime democrático".

Repetindo as palavras do eminente jornalista creio que emito um juízo comum, uma idéia geral de quantos têm vivido os acidentados e agitados anos que marcaram a ascensão de Petrônio Portella ao plano nacional, ao plano federal até o instante do seu desaparecimento.

As circunstâncias em que a morte o levou sensibilizaram a Nação. Creio que o País parou por um instante, emocionado diante do fato de sua morte. Quanto não houvesse outros motivos, Sr. Presidente, é que ele despertara esperanças e eram muitos os que esperavam do seu talento de político alguma coisa a mais em favor do Brasil.

São estas as pobres palavras que pude dizer, improvisadamente, nesta tarde.

O SR. PRESIDENTE (Luiz Viana) — Concedo a palavra ao nobre Sr. Senador Bernardino Viana.

O SR. BERNARDINO VIANA (PI — Pronuncia o seguinte discurso.) — Sr. Presidente, Srs. Senadores:

Esta — a homenagem póstuma — é a melhor das homenagens que não se detém em medidas, diante de poder, mas reverente, consagra um homem, uma vida, um exemplo.

Com estas palavras do homenageado, início este trabalho.

Sem dúvida, o nosso companheiro desaparecido merece toda nossa consagração por ser exemplo de uma vida honrada, de parlamentar dos mais closos de seus deveres, de companheiro dos mais queridos.

Realmente, no Senador Petrônio Portella, pela facilidade de comunicar-se, pelo desejo ardente de alçar bem alto o nome da instituição que, com desvelo e entusiasmo, tão bem serviu; pelo espírito de luta com que defendia, às vezes com o próprio sacrifício, a integridade e o prestígio do Congresso Nacional, contornando os desentendimentos nas horas amargas e tensas, há, com justiça, que se lhe reconhecer a grandeza que atingiu como político e parlamentar.

Sobre o amor que dedicou ao Congresso, o ilustre Deputado Thales Ramalho, Secretário-Geral do Partido Popular, assim se expressou: "Era o

homem do Congresso que presidiu por duas vezes, um homem, portanto, de nossa Casa, sem inimigos, um político profissional que honrou a classe política. Honrado, sério, leal e competente”.

Estas palavras, proferidas por personalidade da Oposição, verdade, traduzem não só a afecção que seus pares por ele nutriam independentemente de cor partidária, como o amor que devotava à instituição a que pertencia.

Neste evento, não venho fazer sua biografia mas descrever lances de uma vida agitada e tormentosa que a dedicou por inteiro à administração pública, aos debates do Parlamento e às lides da política.

Como administrador público, sua filosofia assentava-se no primado do Direito, como ele mesmo afirmou em pensamento lapidar: “... a magnitude da missão: por sobre o Poder, por mais que ele se afirme incontestável, está o primado do Direito, profundamente integrado no seu sentido social”.

Filho do Estado da federação dos mais carentes de recursos financeiros, era parcimonioso nos gastos públicos e só autorizava a realização de obras quando já dispunha dos recursos suficientes à sua conclusão.

O seu Governo levou ao Piauí, dentre outras grandes realizações, a Universidade Federal do Piauí, o Banco do Estado e a solução do problema de energia elétrica de Teresina.

Sua atuação, como Prefeito de Teresina, valeu-lhe a eleição para governador e o exercício deste cargo garantiu-lhe a eleição ao Senado Federal.

Como Presidente do Senado e do Congresso Nacional, realizou administração fecunda e inovadora.

Nos debates parlamentares, era franco, sincero, leal e sobretudo, corajoso. Tratava o interlocutor, mesmo sendo seu adversário, com finura e franqueza, daí o respeito e a amizade que granjeou durante suas atividades.

Sua vida parlamentar iniciara-se nos idos de 1954 na Assembléia Legislativa do Piauí e estendeu-se até 58, período em que, como Líder da Oposição, fez daquela Casa um dos pontos de grande atração.

Para o Senado Federal veio em 1966, firmando-se no Colégio dos Líderes com talento e equilíbrio. Era elemento de ligação entre a pressão do Congresso e a resistência das forças representativas do Poder Revolucionário.

Reeleito, de 1974 a 1978, é novamente Presidente do Senado e do Congresso Nacional e Líder do Governo e da Maioria. Em 1979, assumiu o Ministério da Justiça a convite do Presidente Figueiredo.

Das lides políticas, deixa traços marcantes que o consagraram na admiração dos brasueiros e que o levarão à imortalidade pelo bem que semeou.

As lutas que empreendeu como coordenador político, a princípio no Governo Giesel e depois no Governo atual, valeram-lhe o título de “artífice da abertura democrática”.

Numa fase difícil de nossa história, exerceu tanta influência em tomada de decisões que o presente e o futuro hão de lhe consagrar o merecido título.

Nessas decisões, tais como a revogação dos atos de exceção, a anistia e a reformulação partidária, estiveram presentes sua habilidade política e seu espírito público.

Com a revogação dos atos excepcionais, a Nação retoma o caminho da democracia.

A anistia, como foi planejada e concedida, não causou constrangimento à grande maioria dos punidos e nem reações às forças representativas do Sistema.

Com a reformulação partidária, extinguiu-se o bipartidarismo, e as diversas correntes políticas encontraram opção para associar-se em partidos políticos de idéias homogêneas.

É evidente que essa tarefa não foi só sua; companheiros seus, entidades de classe, organizações religiosas o ajudaram em sua missão, mas em tudo que foi feito pela abertura democrática e pacificação da família brasileira há a marca de sua genialidade política.

Dele disse o ex-Senador José Lindoso, hoje Governador do Amazonas, em discurso que pronunciou nesta Casa por ocasião de sua eleição para Presidente da ARENA, em substituição ao saudoso Senador Filinto Müller, a respeito da suposta solidariedade que teria dado a João Goulart no dia 31 de março de 1964:

“Por ter sido vítima de equívoco na trama da História, mas, não é da subespecie dos que ficam agachados ao muro; nenhum gesto brotou-lhe da alma que não fosse ditado pela boa fé, que não fosse movido pelo superior ânimo de servir à Nação, que não fosse impulsionado pela reta consciência na busca infatigável do bem público.”

Petrônio, udenista por convicção, foi eleito Governador do Estado de Piauí, em 1962, numa coligação UDN-PTB. E, como coligado, se comportou sem, no entanto, fugir aos seus ideais ou à filosofia do Partido a que pertencia. O fato de haver ele afirmado a jornalistas, quando irrompeu a Revolução de 31 de março de 1964, que estava com a legalidade, não representava oposição às Forças Revolucionárias, cuja razão de ser do levante, grande parte da Nação desconhecia e até ficou atônita com o movimento. A ordem de vários Chefes do Alto Comando que depois aderiram à Revolução, era a de que se conservassem com a legalidade. Daí a pergunta do grande Líder quando jorravam as cartas anônimas sobre suas repetidas ascensões: “E os militares que aderiram no dia 1.º, eram fiéis a quem?”

Esse episódio, como se vê, não obscurece a firmeza de caráter do grande homem público que foi Petrônio Portella. Pelo bem que fizera a seus semelhantes, o seu nome, por certo, será imortalizado pelos historiadores.

Já aos dezoito anos, conhecia as diversas escolas literárias luso-brasileiras e era leitor assíduo dos clássicos da literatura e da história do mundo ocidental. Nessa condição, ingressou no magistério nas cadeiras de português e história. Os trabalhos que, em vida, publicou, resumem-se a discursos, conferências e pareceres. É que, desde o curso ginasial, quando professor e inspetor de alunos, ao universitário, como funcionário dos Correios e Telégrafos, dividia a atividade profissional com a estudantil, sem falar na política para a qual tinha argúcia e pendor. Mas, ainda assim, deixou peças literárias primorosas como a conferência que pronunciou em 24 de novembro de 1979, em Ouro Preto, quando da chegada ali dos restos mortais de Bernardo Pereira de Vasconcelos.

Ele abre o seu trabalho assim:

“Nada mais edificante que o espetáculo desta noite:

Bernardo Pereira de Vasconcelos não volta à terra-berço. Não se regressa à terra de onde jamais se saiu, porque quando o espírito permanece ligado pelas inspirações mais caras, pelos vínculos mais

profundos, que importam as distâncias, o passar do tempo ou a própria morte?"

E continua o prólogo:

"De Bernardo Pereira de Vasconcelos vêm os restos mortais, símbolo material de uma vida que fixou em nós, e está na história, no nicho entre os grandes da Pátria, pelas mensagens e instituições que ele soube legar, pelas lutas que lhe valeram os títulos entre os construtores e consolidadores do Império."

E continua nesse estilo sublime a sua fala utilizando termos apropriados em frases que empolgam e deleitam os ouvintes. E o seu pensamento vai num crescendo até atingir o vôo condoreiro de que estão marcadas as composições literárias clássicas.

Mas o curioso é que falando de Bernardo é como se estivesse falando de si próprio, tal a identidade entre os dois homens públicos.

Quando diz que "Vasconcelos concillou, sempre, as preocupações locais com as responsabilidades que a representação política e a incoercível vocação de luta que lhe impuseram no plano nacional", é como se estivesse relatando a sua própria atividade política porque, como é sabido por todos, as lutas que lhe foram impostas no plano nacional não arrefeceram seu ânimo nas lides políticas de sua terra-berço.

O amor que dedicou à terra-berço esteve sempre ligado por vínculos profundos a toda iniciativa que objetivasse o progresso e o bem-estar social de seus conterrâneos.

Família bem constituída e organizada, tinha ele em D. Iracema, sua dileta esposa, conselheira e colaboradora admirável. Esteve sempre a seu lado nas campanhas políticas, acompanhando-o aos mais distantes rincões da terra piauiense, nos comícios, nas praças públicas e nas reuniões domiciliares.

Compreensível, quando Petrônio, como Líder da Oposição na Assembleia Legislativa, combatia vigorosamente o governo de seu pai, o Cel. Pedro Freitas, ela procurou pôr cada coisa em seu lugar, separando muito bem as ternuras do amor das lutas da política.

No dia 6 de janeiro, deixou o nosso convívio o dileto amigo, o companheiro de todos os momentos, Petrônio Portella, materialmente, silenciou a sua voz, mas espiritualmente ouvi-la-emos, sempre, preche de conceitos, de ternura, de alta sabedoria.

Homens há que passam à história por sua tirania, por seus feitos guerreiros, ou, num reverso da medalha, pela maneira elogiável e digna com que se conduziram durante a sua existência, na vida pública e privada, semeando o bem entre os seus semelhantes, objetivando à grandeza da Pátria.

Assim, foi Petrônio Portella que, apesar de haver se projetado na vida pública, num dos momentos políticos mais difíceis de nossa história, quando os conceitos e as divergências entre as duas correntes antagônicas então existentes se acirravam, emerge o notável homem público, representando um Estado que viveu sempre na obscuridade, e projeta-se como mediador e coordenador político dos Governos Geisel e Figueiredo, como Parlamentar, emérito Presidente do Senado Federal e do Congresso Nacional, Presidente da ARENA e como Ministro da Justiça.

Nós os seus amigos não o esqueceremos, tê-lo-emos na memória em boa conta e o citaremos sempre como exemplo a ser seguido pela posteridade, pela sua coragem, tenacidade e civismo.

O SR. PRESIDENTE (*Luiz Viana*) — Concedo a palavra ao nobre Sr. Senador Helvidio Nunes.

O SR. HELVIDIO NUNES (*PI. Pronuncia o seguinte discurso.*) — Sr. Presidente, Srs. Senadores:

Conhecemo-nos no Rio de Janeiro, na segunda metade da década de quarenta, quando, após os exames de praxe, a então Faculdade Nacional da Direito da Universidade do Brasil também o acolheu.

Filhos de cidades vizinhas, de Municípios limítrofes — Picos e Valença — nos primeiros anos de vida estudantil seguimos caminhos diferentes. Procurei o tradicional Ginásio do Crato, no Ceará, enquanto ele, por outras motivações, transferiu-se para Teresina, à procura de trabalho que lhe possibilitasse a continuação dos estudos.

Cumpria um destino. Filho de Inhazinha e de Eustáquio Portella, que foi por vários anos Prefeito daquela cidade, político ao qual sobrava honradez mas escasseavam bens materiais, no deslocamento para a capital do Estado seguiu o exemplo dos irmãos mais idosos, ao mesmo tempo em que servia de modelo aos mais moços.

Sabíamos da existência comum, dos laços avunculares que nos uniam, que jamais exerceram influência no nosso relacionamento, particular ou público, mas sem aproximação, sem o contato, sem o relacionamento pessoal direto.

Identificamo-nos sem intermediários e assim prosseguiu a nossa convivência durante mais de trinta anos. A mútua afinidade, inclusive política, começou, verdadeiramente, nos bancos universitários, pois que na Faculdade Nacional de Direito militamos na mesma organização partidária, que o elegeu, em 1949, meu substituto no pomposo cargo de diretor-redator-chefe do jornal *A Crítica*, combativo e temido periódico do Centro Acadêmico Cândido de Oliveira.

A vida universitária transcorreu no período imediato ao da redemocratização do País, marcada, de um lado, por estudos e trabalhos intensos e, de outro, por greves e manifestações reivindicatórias, após quase três lustros de desvios legais e de marginalização política.

Retornamos, concluídas as tarefas do curso superior, ao Piauí. Fixei residência em Picos enquanto ele, cheio de justificadas esperanças, dois anos depois, em Teresina, vez que o exercício da Delegacia do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados dos Transportes e Cargas obrigou-o à dilatação de um ano no término do curso superior.

Meteorica foi a passagem de Petrônio Portella Nunes, porém, no exercício da advocacia. Entretanto, apesar de meteorica, deixou o brilho de sua inteligência em todos os atos que praticou, a marca do seu saber jurídico nas peças que produziu, inteligência e lastro jurídico aliados a diferentes provas de destemor, pois que tanto exigiu, muita vez, o patrocínio dos direitos que lhe foram confiados.

Logo adquiriu conceito, fama e clientela. A remuneração material jamais o empolgou.

Aos poucos, porém, a advocacia política, como era de esperar, passou a consumir, progressivamente, todas as suas disponibilidades de tempo. Entregou-se, cedo, a atividade que o empolgaria em definitivo, e através da qual, com o passar dos tempos, iria subir quase todos os degraus da vida pública do País.

Petrônio Portella não teve tempo, assim, de ser um jurista de escol, sequer um permanente militante da advocacia. Grande conhecedor do vernáculo, com um cabedal incommum de conhecimento da Clência Jurídica, que cultivou vida em fora, com a palavra fluente e os gestos largos, não tenho dúvidas de que cedo viria a sê-lo. Os desvios e os encantos da luta politico-partidária, entretanto, se o retiraram do convívio da profissão eleita, deram-lhe, em contrapartida, a intimidade do conhecimento e da prática da Política em geral, sua verdadeira, natural e autêntica vocação.

Certo é que, envolvido nas malhas das campanhas eleitorais, o seu escritório como que passou a funcionar nos plenários da Assembléa Legislativa e do Tribunal Regional Eleitoral, na defesa dos interesses do Partido e dos correligionários, da Capital e do interior.

A campanha de 1950 ainda o apanhou sem o indispensável lastro politico e profissional. Concluíria o curso jurídico no ano seguinte e não dispunha da densidade eleitoral capaz de levá-lo à conquista de uma cadeira na Assembléa Legislativa. A suplência, todavia, serviu-lhe de mandato. Os Deputados transformaram, na prática, uma expectativa em direito, de tal sorte que, permanentemente convocado, pôde desempenhar, naquele quadriênio, com inexcédível competência, vigorosa, combativa e destemida ação parlamentar.

Nas eleições de 1954 conquistou, definitivamente, a representação na *Assembléa Legislativa*, que continuou a empolgar com os seus discursos, o seu exemplo e a sua invulgar capacidade de trabalho, inclusive nas comissões técnicas. E a partir de então, no exercício da liderança, começou a dirigir os destinos políticos do Estado, embora o comando de direito virtualmente permanecesse com terceiros; o poder de fato, entretanto, começava a consolidar-se em suas hábeis e diligentes mãos.

Vitorioso no Legislativo, os fados políticos determinaram que, em 1958, Petrônio Portella tentasse incursão no Executivo. Fê-lo para a Prefeitura de Teresina, tarefa empolgante e, ao mesmo tempo, plena de promissoras recompensas. E que necessitava, de um lado, afirmar-se definitivamente no campo administrativo, convocando para si as atenções de todo o Estado, e, de outro, alcançar contingente próprio e expressivo que lhe proporcionasse a sustentação eleitoral que a sua justa ambição política reclamava.

Eleito prefeito em pleito memorável, Petrônio Portella entregou-se, de corpo e alma, à administração. Sem recursos, enfrentando, de princípio, a má vontade e, mais tarde, a belligerância do próprio Governo do Estado, o jovem prefeito multiplicou presença e lançou os fundamentos da ação justificada de seu governo. Ao lado dos problemas que reclamavam prontas soluções de ordem material, elegeu também os encargos sociais como prioritários de sua administração, no que recebeu a colaboração e a ajuda notáveis de sua esposa — dona Iracema Freitas Portella Nunes, filha do ex-Governador que combatera ao tempo de sua passagem pela Assembléa Estadual. Da época destaca, apenas, o fato de que, no combate às casas de palha, flagelo que enodoava a capital do Piauí, criou e manteve uma Fundação, com a finalidade de, humana e corajosamente, enfrentar o magno problema, responsável, no passado, pela consumação de verdadeiras catástrofes.

Rompido o acordo UDN-PTB, em meio à administração Chagas Rodrigues, o prefeito Petrônio Portella passou a despontar como candidato da União Democrática Nacional ao Governo do Piauí. E que soube conquistar o eleitorado de Teresina e ganhar a preferência dos correligionários do interior, mercê da segurança de sua ação, da obra administrativa realizada, da confiabilidade de sua palavra e da sua inquestionável liderança, que atraiu, inclusive, expressiva parcela do tradicional adversário Partido Social Democrático.

Eis que, em plena campanha, a terrível doença bate-lhe à porta. Petrônio Portella, porém, a tudo enfrenta. Todos sentiram, então, o tamanho e o vigor da sua fé, que sublimou a própria fraqueza física. Operado, contrariando as prescrições médicas e superando, até mesmo, as expectativas otimistas dos companheiros mais chegados, enrentou as agruras da luta política no interior do Piauí, em clima adverso e em condições lastimáveis das estradas, montado em carro desconfortável, lotado por companheiros de jornada. Comícios nas mais diferentes e incômodas horas, às vezes sob o sol escaldante do meio dia, outras vezes em plena madrugada, a dezenas de quilômetros de distância.

Quanto sofrimento, mas também quanta determinação. Era o candidato que desconhecia obstáculos e que desprezava cansaças, o homem a quem o destino tinha confiado, paradoxalmente, espinhosa e gratificante missão.

A vitória eleitoral foi a decorrência da pregação que efetuou, o prêmio ao inenarrável esforço despendido.

No Governo, Petrônio Portella desdobrou-se. atirou-se com inigualável amor ao trabalho. Foi, como Deputado Estadual, reeleito, seu Secretário de Obras Públicas, Agricultura, Indústria e Comércio, secretaria de nome tão comprido mas, até então, inteiramente vazia de significação em termos de desenvolvimento do Estado.

O novo Governador trazia novas ideias, novos métodos de ação, nova orientação político-administrativa. Assim é que, pela primeira vez em sua história, o Piauí teve uma administração planejada, consubstanciada no I Plano de Desenvolvimento Econômico e Social do Estado. Antes de pô-lo, realmente, em execução, eis que surge a segunda grande provação por que passou Petrônio Portella, traduzida na rebelião da Polícia Militar, gerada por diferentes fatores mas com a motivação declarada de insuficiência de vencimentos.

A crise, entretanto, tinha origem mais remota. Lembro-me de que, Líder da UDN na Assembléia Legislativa, no quadriênio anterior, compareci, a convite, a uma reunião promovida por um grupo de Oficiais. Explodiram reivindicações de toda sorte, numa demonstração evidente da derrogação do princípio hierárquico e de inquestionável posicionamento político-partidário.

Para dominar a insurreição, o Governo federal, embora não tivesse um correligionário na chefia da administração estadual, mas reconhecendo-lhe a firmeza de atitudes e a correção de propósitos, autorizou a interferência das tropas do Exército, com o que, depois de cenas patéticas, foi concluída com êxito a operação saneadora.

Moralmente vitorioso, faltavam ao Governador os meios materiais necessários à administração que pretendia realizar. O Poder Central de adversário passara a correligionário. Sete meses decorridos, todavia, e apenas com o asfaltamento da pista do aeroporto de Teresina, encerrava-se, melancolicamente, o Governo que a maioria dos piauienses ajudara a escolher.

Novo Presidente. Comando político contrário, conseqüentemente, à situação dominante no Piauí. A arrecadação mal chegava para cobrir as despesas com o funcionalismo. E o Governo tinha os seus objetivos, as suas metas, o seu Plano de Desenvolvimento.

O Governador Petrônio Portella não tinha outro caminho, outra alternativa, outra opção. Procurou o Presidente da República e lhe fez, sem

servilismo, sem sabujice, sem o adesismo que avilta, exposição real e exata da situação estadual, ao tempo em que solicitou, por empréstimo, a transferência de recursos para a programação que pretendia executar.

Lembro-me, ainda hoje, da satisfação, da euforia de sua chegada, ao anunciar a concessão dos primeiros quinhentos mil cruzeiros do Governo Central ao Piauí, e que não se destinavam ao pagamento de despesas de custeio.

Estabeleceram-se preferências nas prioridades citadas, passou-se ao detalhamento e por fim à construção das obras programadas. A segunda ajuda, de igual valor, não demorou a chegar e a administração marcou significativa presença também nos Municípios interioranos, quase todos desassistidos do Governo estadual. Enquanto isso, os problemas básicos de Teresina foram enfrentados, ao tempo em que, paralelamente, cuidados tomados com vistas à aceleração das obras da Boa Esperança e da criação da Universidade Federal do Piauí.

A aproximação do Governador Petrônio Portella com o então Presidente da República, portanto, foi inspirada no bem público, no desejo do governante sem meios, sem disponibilidades materiais, de servir, de construir, de melhorar a vida do Estado, sem a mais mínima conotação de adesismo ou de favorecimento pessoal. Foi, não resta dúvida, uma decisão realista e corajosa, de elevação político-partidária daquele que, premido pelas condições desfavoráveis, apelava para a autoridade que tinha, inclusive, o dever legal de assistir à unidade federada em dificuldade.

Apesar da grandeza da causa que o motivou, Petrônio Portella pagou, vida em fora, pesadíssimos ônus tributáveis à incompreensão, algumas vezes, outras tantas à maledicência e à má fé, pelo proveitoso relacionamento que manteve, como Governador do Piauí, com o Poder federal. E pagaria muito mais, ainda, por decisão personalíssima que adotou, em momento crucial da vida das instituições e do País.

Com efeito, a partir do retorno ao presidencialismo, já que a maioria esmagadora do povo respondeu não ao improvisado parlamentarismo, acelerou-se o processo de agravamento da crise econômico-social e política que grassava no País. Não cabe, ao ensejo, falar sobre as causas, mas apenas referir os efeitos.

Como é natural, nas duas Casas do Congresso, nas corporações militares, nas entidades culturais e de classe, enfim, nos mais diferentes segmentos sociais começou a lavar a onda de insatisfação que, em crescendo, viria a explodir nas ruas, avenidas e praças e, dias depois, no movimento cívico-militar de 31 de março de 1964.

Na noite de 30 de março, após ter captado a notícia numa emissora paraense, fui a Palácio e comuniquei ao Governador que a Revolução estava prestes a eclodir, pois que o Chefe do Executivo mineiro acabava de requisitar todo o estoque de combustível existente no Estado.

Era o Piauí do início de 1964. Sem estradas, sem transportes, sem energia, sem meios de comunicação. Na manhã seguinte as emissoras locais anunciaram o início do movimento militar que, em poucas horas, empolgaria o País. No dia 1º de abril, às primeiras horas, Petrônio Portella surpreendeu aos presentes no Palácio com a declaração de que iria publicar nota de apoio à legalidade constitucional. Resistiu aos apelos de amigos, correligionários e de familiares. Desprezou, inclusive, os conselhos do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, que o procurou para desestimulá-lo da idéia, em nome dos interesses maiores do Piauí.

Mas ele a tudo e a todos resistiu, pois que, deixou implícito, via no simbolismo daquele gesto prova de submissão à legalidade constitucional,

de respeito à dignidade das funções do cargo de Governador e de desapego às honrarias proporcionadas pelo Poder. Poderia ter ficado à espreita, aguardando o desenrolar dos acontecimentos, mas preferiu não ser omissivo, tratou de manifestar-se, comprometendo, inclusive, o próprio futuro e o da família.

Tomou posição, é verdade, mas consciente do seu ato, certo de todas as conseqüências que lhe poderiam advir, para ficar em paz com a sua formação jurídica, com a sua consciência e com aquilo que, na oportunidade, julgou indeclinável dever.

Seus inimigos e desafetos jamais o perdoariam. Incontáveis tentativas foram feitas para jogá-lo contra os Governos revolucionários. A nota que expediu no dia 1º de abril de 1964, quando já estava, diga-se de passagem, praticamente decidida a sorte da Revolução, em defesa da Constituição e das instituições, foi o látego com que pensaram, repetidas vezes, molestá-lo. Não me cumpre, no momento, fazer a defesa de Petrônio Portella naquele episódio. Limite-me à narração dos fatos, vistos na época e em obediência às peculiaridades locais. A tarefa de julgá-lo cabe à História, pois que os Presidentes do período revolucionário deram-lhe, até o dia da morte prematura, sobejas provas de confiança e de amizade.

Poucos, talvez, tivessem a coragem e a grandeza que ele soube esbanjar, às vezes perdulariamente. É que os pobres de espírito não conhecem o destemor, muito menos aplaudem a virtude que não podem praticar.

Vencidos os obstáculos iniciais, e com o retorno do País à plena normalidade, o Governador do Piauí empenhou-se, com redobradas forças, às tarefas da administração, de tal sorte que, ao renunciar ao Governo para pleitear uma cadeira da representação do Piauí no Senado Federal, entregou aos piaulenses um acervo de obras e realizações verdadeiramente notável, na capital e no interior, de variados portes, mas todas ligadas ao desenvolvimento estadual. Não cabe, nesta oportunidade solene, enumerá-las; importa, porém, dizer que tais empreendimentos foram levados a bom termo à custa de ingentes sacrifícios, de modelar emprego dos recursos públicos, de rigorosa disciplina nos gastos, da criação de incentivos à arrecadação, sem a tomada de empréstimos, internos ou externos, até mesmo sem a injeção de recursos federais, a fundo perdido, no Estado.

Refiro o fato, que à primeira vista parece irrelevante, porque lhe atribuo especial significação. É que nos dias que correm, administrar, segundo uns, não é mais construir, edificar, muito menos, segundo outros, gerir com probidade e eficiência os dinheiros arrecadados. Hoje, na maioria dos casos, mede-se a administração pela capacidade de alcançar sucessivos e crescentes empréstimos, com dilatados prazos de carência e longos períodos de retorno, quase sempre prorrogados.

Petrônio Portella foi, ao contrário, o administrador capaz e diligente, que soube transformar o pouco com que contava em maior soma de benefícios para a coletividade. E as urnas eleitorais de 1966 deram-lhe esmagadora vitória sobre o contendor, na campanha cívica que a todos envolveu e empolgou.

Sr. Presidente e Srs. Senadores. Ao pedir para falar nesta sessão em homenagem à memória de Petrônio Portella, decidi que me restringiria a narrar fatos e episódios, circunscritos às lindes estaduais da vida do pranteado extinto. As atividades que desenvolveu nas comissões técnicas e no Plenário, na presidência de colegiados, no exercício da liderança, na direção, por duas vezes, do Senado da República e, por força da Lei Maior, do Congresso Nacional, sem esquecer a presidência da extinta Aliança Renovadora Nacional — ARENA, e as funções do cargo de Ministro da Justiça, pertencem aos jornalistas, aos estudiosos, aos historiadores, aos cien-

tistas políticos. Cingi-me ao Piauí e aos acontecimentos que com o Piauí se relacionaram.

Claro que nas minhas palavras, mais um depoimento do que um discurso, fácil é apontar a presença do amigo, amizade que venceu o tempo e os percalços que a própria vida oferece.

Para ser mais exato, a vida jamais criou situações que, ainda de leve, pudessem fissurar a nossa amizade. É bem verdade que, nos últimos anos, conversávamos o indispensável. Mas sempre nos compreendemos. Os gestos, as palavras escassas, as referências isoladas diziam mais do que longas dissertações.

No dia vinte de setembro, quando, em busca de tratamento médico para a saúde seriamente abalada, fui a São Paulo, Petrónio Portella estava no aeroporto para a despedida. Ao abraçar-me, com a voz embargada, pois que não conseguia dominar inteiramente a emoção que sentia, disse-me apenas: "Coragem! Lembre-se de mim e do que já sofri".

Durante o período de internamento, diariamente telefonava para o hospital à procura de notícias. E no dia nove de outubro, quando do meu retorno, convalescente ainda do sucesso operatório, ele estava ao pé da escada do avião e deu-me, sem palavras adicionais, o primeiro e apertado abraço de boas-vindas.

Despedimo-nos em dezembro. Fui ao nosso Estado em gozo de recesso parlamentar, depois de mais de quatro meses de ausência.

Estava no domingo, seis de janeiro, nas cercanias de Picos. Desconhecia a viagem a Santa Catarina e não sabia de suas derradeiras palavras à televisão. De repente, por volta das 19,15 horas, dois amigos fraternais deram-me a notícia terrível, ainda que mascarada pela incerteza.

Corri à cidade. Logo na primeira ligação telefônica, amigo comum, residente em Teresina, confirmava a esmagadora verdade.

Relutei em acreditar no que me diziam. E ainda hoje, em certos instantes, qualquer coisa do íntimo, inteiramente inexplicável, reacende a dúvida inicial.

Certo é que até o inconsciente, apesar do transcorrer do tempo, ainda não se acostumou à brutal, à inexorável realidade. Vezes sem conta vem a impressão de que continua vivo, vibrante, a traçar planos e a comandar ações.

Acompanhei-o, aqui em Brasília, ao Campo da Esperança e vi, senti e pude avallar o impacto causado pelo seu desaparecimento.

O Brasil inteiro, especialmente o Estado do Piauí, chorou a sua morte. E somente depois de morto é que os brasileiros vamos poder avaliar e compreender, sem provincianismos, sem sentimentalismos, sem exacerbação de paixões, a sua incomensurável grandeza.

O SR. PRESIDENTE (Luiz Viana) — Depois das tão eloqüentes e justas palavras aqui proferidas pelos eminentes Senadores Jarbas Passarinho, Paulo Brossard, Helvidio Nunes e Bernardino Viana, é bem possível que nada tenha eu a acrescentar. Entretanto, não posso deixar de assinalar que estas palavras, que podem parecer que foram agora dirigidas a nós, dirigidas a este Plenário tão ilustre e que, na sua composição, bem mostra a marca deixada por Petrónio Portella na vida do País, elas não se dirigem apenas aos seus contemporâneos, aqueles que, como nós, sentem e lamentam o seu desaparecimento; elas são, sobretudo, dirigidas para a História, elas são dirigidas para o futuro, para a posteridade. Até

porque, e disso estou certo, se nós hoje muito falamos de Petrônio Portella, dele ainda mais falará a História.

Realmente na sua vida de político, e de político integral, como tão bem acentuou o Senador Jarbas Passarinho, ele, nessa vida, que o trouxe desde o seu modesto Estado, o Piauí, sem qualquer outro respaldo que lhe assegurasse, de logo, uma projeção, ele, pelas suas qualidades, por aquela vocação política que fizera dele, como lembrou o Senador Paulo Brossard, o político mais bem dotado da sua geração, e ele pode ascender degrau por degrau. E não o fez nem pelo acaso, nem pelo acaso das circunstâncias, ele o fez pelo seu merecimento, ele o fez pela capacidade com que soube desempenhar todas as funções públicas que lhe couberam. Líder da Assembleia do Piauí, Deputado, Prefeito de Teresina, Governador do Piauí, Senador da República, Presidente do Congresso e Ministro da Justiça, em cada uma dessas etapas da vida pública, Petrônio Portella se revelou e se desdobrou uma nova face, certamente maior, mais alta, mais aperfeiçoada, isto pela experiência que ele soubera acumular nesse trato que a política nos proporciona dia a dia.

Ele não perdeu um momento da sua vida. Ele, durante toda ela, foi como que se preparando, sempre para subir numa escalada contínua que a morte interrompeu mas que, como bem se acentuou, não podemos saber até onde o levaria, mas que, certamente, o teria levado a posições mais altas e duradouras.

Portanto, o Senado da República que, por duas vezes, teve a honra de o ter na sua Presidência, não pode deixar de estar profundamente sensibilizado e até emocionado. Acho que cada um dos seus companheiros, dos seus amigos — e foram muitos que ele aqui teve — sente neste momento a ausência insubstituível de Petrônio Portella. E de tal modo que acredito não exagerar dizendo que a cadeira que ele aqui ocupou, que aqui honrou, que aqui ilustrou, não será uma cadeira vazia. Ele continuará, pelo tempo afora, presente não só na lembrança dos contemporâneos, mas também na evocação do Brasil, na evocação da posteridade que, pelo tempo afora, saberá sempre que aqui houve um homem daquela dignidade, daquela estatura, daquela capacidade que foi Petrônio Portella. É a ele que nós, hoje, rendemos a nossa homenagem.

E quero acentuar que nós aqui que, tantas vezes temos justamente prestado homenagens, sabemos também que não é por acaso que se reúnem, numa oportunidade como esta, em Plenário, as mais altas autoridades da República, não apenas do Senado, mas também os Ministros, os Tribunais, os Deputados, os Chefes, enfim, todos aqueles que, aqui vindo, quiseram demonstrar o seu apreço, a sua solidariedade, neste momento que é para todos nós de dor.

Como sabemos que de dor ainda maior é para a sua dileta companheira, D. Iracema, tão bem lembrada pelo nosso eminente companheiro Jarbas Passarinho. Realmente foi ela, durante toda a trajetória política de Petrônio Portella, a grande e fiel inspiradora de sua existência. A ela queremos, neste momento, não apenas em nosso nome, mas certamente em nome de todo o Senado e de quantos aqui estão, dirigir uma palavra de solidariedade e de pesar por aquele luto que tanto fez o Brasil sofrer, naquele momento em que a vida nacional, como bem o disse o Senador Paulo Brossard, parece que parou. Parou diante do impacto que representou para todos nós o desaparecimento do grande Ministro da Justiça que tantas e justas esperanças havia suscitado ao País, aos brasileiros.

Quero, agora, agradecer a quantos aqui atenderam ao nosso convite o terem comparecido a esta solenidade em que rendemos o nosso preito de saudade e sobretudo a nossa homenagem, a nossa sincera homenagem, ao grande brasileiro que foi Petrônio Portella.

Pontes de Miranda

HOMENAGEM DO SENADO FEDERAL

O Senado Federal, no Expediente da sessão ordinária de 17 de abril de 1980, homenageou o jurista pátrio, Pontes de Miranda.

Para fazer o elogio do grande jurista, o Senador pelo Rio Grande do Sul, PAULO BROSSARD, pronunciou a seguinte oração:

PONTES DE MIRANDA

Quando aos 19 anos Pontes de Miranda concluía seu curso jurídico, em 1911, já tinha escrito *A Margem do Direito*, editado no ano seguinte e logo seguido por *A Moral do Futuro*. Sobre o primeiro, Clovis haveria de observar que as faculdades do escritor, que era um adolescente, lhe permitiam ver, “com clareza, o que a muitos se afigurava obscuro: a unidade fundamental dos fenômenos servindo de base à unidade da ciência”. A propósito do segundo, Rui Barbosa testemunhava no autor “um espírito capaz de se elevar ao nível dos graves e desinteressados estudos, cuja cultura não atrai senão as inteligências de escol”.

Não demorou a saírem da pena do jovem jurista duas obras-primas, ainda hoje reeditadas — *História e Prática do Habeas Corpus* e *Direito de Família*. Contava 30 anos quando publicou o *Sistema de Ciência Positiva do Direito*.

Foi então que Clovis proclamou: “Constituístes a ciência do Direito. Devo insistir nesta afirmação, porque, se tivestes precursores, não tivestes modelos; apoiando-vos em trabalhos aparecidos antes do vosso, seguindo uma orientação, que se acentuava, destes forma nova ao pensamento humano, criastes a ciência, que outros apenas entreviram. E daqui por diante, falarão na ciência brasileira do Direito, porque vós a fundastes. Fortes motivos são estes para que nos ufanemos com o fruto das vossas meditações. Juristas, admiramos e estimamos o que fizestes; como brasileiros, temos orgulho do que produzistes”.

Este juízo de Bevilacqua é de quando Pontes recém-iniciava a sua produção. Vieram depois sucessivos estudos de Di-

reito Civil, *Dos Títulos ao Portador; Das Obrigações por Atos Ilícitos; Da Promessa de Recompensa; Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro; Tratado dos Testamentos; Tratado de Direito Predial*; veio o *Tratado de Direito Internacional Privado*; vieram os estudos de Direito Processual Civil, *História e Prática do Arresto ou Embargo, Ação Rescisória, Embargos aos Acórdãos, Prejulgados e Revista*, os inextinguíveis *Comentários ao Código de Processo Civil*; veio o *Tratado de Direito Cambiário*; vieram os comentários às Constituições, antecedidos dos *Fundamentos Atuais do Direito Constitucional*, sem falar em obras literárias, sociológicas, filosóficas.

Essa impressionante massa de trabalho, de investigação, de reflexão, de sistematização, de saber acumulado, essa vasta constelação de tratados, cada um dos quais daria celebridade ao seu autor, essa mole de obras notáveis, constituíam a antecipação e o anúncio de uma obra maior: o *Tratado de Direito Privado*.

Só ele, com os seus 60 volumes, alguns dos quais reprodução de livros anteriores (como o Direito de Família, o Direito Predial, o Direito Cambiário, Testamentos, Obrigações), só o *Tratado de Direito Privado*, quando se pudesse apagar tudo quanto antes escrevera o fecundo escritor, só ele revelaria a gigantesca construção jurídica que empreendeu a energia, a tenacidade, o talento de Pontes de Miranda.

Não era sem motivo que Clovis confessou admirar “o esforço continuado, que resiste a todos os embates, e domina todas as dificuldades, expressão da fé científica, em vós tão forte quanto em outros a fé religiosa... a inteligência superior, que ilumina e escolhe, que apreende e produz, que, na embaraçosa complexidade dos fenômenos, descobre a ordem a que estão submetidos”.

Quando a Faculdade do Recife abriu suas portas para, quarenta e quatro anos depois de sua formatura, homenagear o seu antigo aluno, por ela falou Soriano Neto, e externou a mesma admiração de Clovis: “num país como o nosso, dominado pela improvisação e pela superficialidade, fantasiadas de ciência, pelo oportunismo aventureiro, pela preocupação constante e mórbida de enriquecer ilicitamente, porque não custa esforço, nem dá trabalho, pelo filhotismo político avassalador, que tenta arrebatar e arrebata quase sempre, na verdade, ao verdadeiro merecimento intelectual as posições que lhe devem caber, num país assim hostil à cultura e ao saber, vossa extraordinária obra científica, para a qual não há qualificativos bastantes para exprimi-la e enaltecê-la, constitui acontecimento singular, milagre assombroso de circunstâncias excepcionais, que parece, até, impossível de se terem conjugado num só homem para a produzir”.

Se considerada em termos quantitativos, a obra de Pontes de Miranda espanta, mais espanta se apreciada em termos qualitativos. Desde o estilo, terso, enxuto, asseado, de pura vernaculidade, até a erudição, a originalidade, a acuidade, a finura, a exatidão, a percuciência, a inventar e apurar conceitos.

Tem-se a impressão de que examinou o fenômeno jurídico de microscópico em punho, vendo além das aparências visíveis a olho desarmado o que jaz invisível na sua substância íntima, e ao mesmo tempo viu o todo, globalmente, até onde ele limita com os outros mundos. E apreendendo com tenazes aquilo que dá as feições e a unidade do Direito, aposando-se dos seus segredos, assenhoreando-se de seus princípios, dominando o seu organismo, tudo submetendo a severa análise conceitual, começou a levantar o monumento de seu *Tratado de Direito Privado*.

Numa terra de muitos doutores, se bem que doutos nem todos o sejam, Pontes de Miranda chegou a ser uma alta figura da cultura ocidental, como escreveu Josué Montello, para quem não teria havido outro jurista a apresentar "uma obra mais extensa que a sua, como lastro de saber, exposição reflexiva, e conclusão criadora. E sem que seu saber ficasse restrito ao campo do Direito. Poucos publicistas terão tido, por outro lado, a mesma segurança da escrita, moldada sobre as matrizes clássicas do idioma".

O juízo do seu confrade na Casa de Machado de Assis lembra o de Ruy Cirne Lima, para quem Pontes de Miranda "não tem em nossa época, em nosso País e no exterior, competidores que lhe disputem o primado no saber jurídico e no discernimento crítico".

Numa terra em que não faltam planos amplos e ousados, abandonados pouco depois de concebidos, com pertinácia e constância irrepreensíveis o juriconsulto trabalhou dezenas e dezenas de anos "como se não fosse morrer".

No universo jurídico, não houve território que não tivesse palmilhado. Freqüentando a literatura moderna, especialmente a alemã, não desprezou os livros velhos e esquecidos. Trouxe à luz as lições dos antigos juriconsultos, particularmente dos lusitanos, que não cessava de louvar, lições que a ignorância deixara sepultados, e sobre cujas obras os séculos haviam deixado o pó dos tempos. Creio que nenhum escritor português valorizou tanto os velhos escritores portugueses como Pontes de Miranda. Ele mostrou o quanto a ciência deve àqueles deslembrados trabalhadores da seara jurídica, o quanto existe de permanente nas suas exposições centenárias.

Recebendo-o na Faculdade Católica de Direito de Porto Alegre, em nome de sua Congregação, João Leitão de Abreu fez esta apreciação: "na sua devoção inexcedível à pureza das construções teóricas, manipula a matéria jurídica, utilizando-se das contribuições já cristalizadas no campo científico, a fim de corrigi-las, aperfeiçoá-las, adaptá-las aos novos tempos, e enriquecer por essa forma, na esfera do Direito, o nosso patrimônio cultural. A sua clara e privilegiada inteligência não perde de vista o passado, mas também não vislumbra, em nenhum dos seus períodos, idade de ouro que sirva de modelo perfeito para o presente. As largas perspectivas dentro das quais situa a evolução dos institutos jurídicos, a intimidade com a jurisprudência do pretérito servem, tão-somente, para aguçar-lhe o poder de diagnóstico e para ensinar-lhe os segredos de que se serve no afeiçoamento da ciência do Direito à realidade dos nossos dias".

Para se medir a constância do trabalhador e a continuidade do trabalho é de lembrar-se que, ainda não havia secado a tinta do sexagésimo volume do *Tratado* monumental, e ele já se entregava a elaborar o *Tratado das Ações* e trabalhava no *Tratado das Locações de Imóveis*, que a morte deixou inacabado.

Guia de estudantes e mestre de professores, tornou-se o companheiro constante de quantos trabalham no campo do Direito, afeitos a começar suas pesquisas e a concluir suas reflexões manuseando um livro de Pontes de Miranda, que se foi tornando presente em toda parte onde um problema jurídico seja suscitado. Não há exagero em dizer que seus livros andam em todas as mãos, nas mãos de estudantes, nas mãos de lentes, nas mãos de advogados, nas mãos de magistrados, nas mãos de parlamentares, nas mãos de homens de governo.

Quando veio a Brasília pela primeira vez foi recebido pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados. Agradecendo a homenagem, disse ele: "a Assembléia ensinou a importância da voz, da convocação, da provocação, da revogação (retirada da voz), e como se corrigem os erros e se aponta a verdade, ouvindo os outros, e como, falando aos outros, o ser humano avança, liberta-se e faz dependerem da comunidade, da discussão e do acerto as suas decisões e o avanço nos três caminhos da civilização: democracia, liberdade e igualdade. . . A Assembléia fez o Homem. A Assembléia resolveu problemas em dezenas de milênios. A Assembléia vai resolver os problemas que existem e que vão vir. Foi a Assembléia, foi o meio social, que inseriu nos homens os processos de adaptação, cujos pesos de estabilidade e de quanto despótico são hoje conhecidos e medem os homens".

Foi nessa ocasião que proclamou, "posso dizer-vos, como se estivesse de joelhos, que nunca traí as minhas convicções, que nunca fiz para mim o que podia fazer para o homem e para o Brasil, e que assim continuarei, estudando, corrigindo-me, trabalhando, construindo, até morrer".

Foi então que confessou: "comentei todas as Constituições, o que, por vezes, me fez sofrer muito, por meu amor ao Brasil".

Vale lembrar seu invariável apreço pelo Poder Legislativo. São antigas estas palavras que recolho de um de seus livros: "o fato, apontado pelos críticos da democracia, de ter sido hipertrofiado o poder dos Parlamentos, justificando-se o reforçamento do Poder Executivo, por parte dos movimentos político-sociais de 1919 em diante, nenhuma relação tem com o Brasil. No Brasil, o que se passou foi exatamente o contrário, o desmedido crescimento dos poderes do Poder Executivo. Dá-los ainda maiores não seria corrigir, mas agravar o mal".

Note-se que estes conceitos foram escritos muito antes do Código de 67 haver colocado o Poder Executivo na linha da Carta de 37 e muito antes dos atos falsamente denominados emendas constitucionais, de que resultaram a Carta atual e o "pacote de abril", que conspurcam a história do País, levando à exacerbação o poder pessoal.

"Na Constituição de 1967, escreveu o juriconsulto, há mais subversividade do que revolucionariedade. Não se avança para o futuro, como seria de mister, sabiamente. O Congresso Nacional, a despeito das pressões — que nunca existiram, antes, na História do Brasil —, conseguiu atenuar o despotismo que se queria estabelecer e impor."

Isto em relação à Constituição de 67, depois esparadrada com o Ato 5, com a Emenda 1, com o pacote de abril.

Não foi por dizer que ele disse, certa feita, e antes de que ocorressem os acidentes de 69 e os seguintes, "comentei todas as Constituições, o que, por vezes, me fez sofrer muito, por meu amor ao Brasil".

Muito antes de o poder pessoal de um homem haver atingido as proporções que veio a atingir, observou Pontes de Miranda que "todo presidencialismo é resto de monarquia: o Presidente da República, ainda onde há cultura política, é rei a curto prazo, e a forma de governo, monarquia a prestações. Sociologicamente, o parlamentarismo é a menos imperfeita das democracias burguesas, e alguém, de outro círculo de civilização, que visse realisticamente, nenhuma diferença faria entre uma República presidencial e um Reino constitucional recém-formado, mas notá-la-ia entre República presidencial e República parlamentar ou Reino cons-

titucional e governo parlamentar. Na América do Sul, o presidencialismo é a forma civilizada do caudilhismo, o caudilho central escolhido pelos caudilhos locais”.

Como se vê, o texto é antigo, é de 1934, pois é do tempo em que o caudilho central era escolhido pelos caudilhos locais... e ainda não os escolhia.

Em tempos em que se tornou moda jurar “manter, defender e cumprir a Constituição”, que é a primeira das leis, para depois jogar a Constituição no cesto dos papéis inúteis, seria de recordar uma de suas lições: “o valor dos povos mede-se pelo valor intrínseco das suas leis e pela segurança de serem aplicadas em toda a sua extensão”.

“O amor ao Brasil foi que me guiou em toda a vida. Nunca o traí. Nunca o trairei. O Brasil que eu amo é o Brasil das suas fontes.”

Penso que não foi por acidente que um de seus primeiros livros versou sobre o *Habeas Corpus*. Trinta e cinco anos após, pôde ele escrever: “quando, aos vinte e três anos de idade, csercvi este livro, já correspondia ele à formação liberal e democrática que recebi... Passados trinta e cinco anos, as convicções do autor não mudaram. O Brasil, quando tentou mudar, errou... A alegria que me dão o ver que ele concorreu para que nunca se abolisse, no Brasil, o instituto e o serem as mesmas as minhas convicções de sempre, nada supera”. E com estas palavras encerrou o prefácio de 1951 ao livro de 1916: “possa ele ainda servir aos que estudam a liberdade física e o seu remédio mais eficiente; e instilar, no seu pouco, o amor da liberdade, a que não faltam inimigos”.

Ao receber o Prêmio Teixeira de Freitas, no Instituto dos Advogados Brasileiros, o grande Pontes disse estas palavras reveladoras do seu alto espírito: “o que fica é o que se fez. E o que se fez é de todos”.

O muito que ele fez, o fabuloso que ele logrou fazer, faz muito pertence a todos e por muito a todos há de servir.

Ele dilatou o patrimônio cultural do Brasil.

X X X

O Senador Paulo Brossard foi aparteado pelo Senador Luiz Cavalcante que relacionou as últimas palavras de Göethe — “luz, luz, luz” — à luz projetada sobre as letras jurídicas pelo juriconsulto brasileiro.

Encerrado o discurso do orador, o Presidente do Senado, Senador Luiz Viana, pela Presidência, associou se às homenagens prestadas a Pontes de Miranda, cujo saber enalteceu e de quem disse que foi e será o grande Mestre de quantos buscam ensinamentos e orientação no terreno do Direito.

O ADEUS A PONTES DE MIRANDA

RAUL FLORIANO

Travei relações com PONTES DE MIRANDA em 1932, ao adquirir, na Livraria Francisco Alves, na Rua do Ouvidor, o livro de sua autoria **A Margem do Direito**, livro que havia publicado em 1912, com 20 anos de idade. A leitura da obra foi sugerida aos contemporâneos por aquele juízo de aplausos de CLOVIS BEVILAQUA, que a recebeu como "brilhante estudo feito à margem do Direito, mas penetrando a massa jurídica examinada com um poder de visão, que está denunciando agudeza de mente e bom preparo científico". "Sua imaginação" — é ainda CLOVIS quem escreve, saudando o aparecimento do livro — "sua imaginação empresta ao livro uma feição particular e faz, muitas vezes, o pensamento adejar, curioso, pelas regiões do Direito, como se fossem domínios da arte, mas foi, precisamente, essa faculdade que o fez ver, com clareza, o que a muitos se afigura obscuro: a unidade fundamental dos fenômenos servindo de base à unidade da ciência."

Seu segundo livro **A Moral do Futuro**, publicado um ano após aquele, foi classificado como **valioso** por RUI BARBOSA, que opinou:

"O seu gosto pela meditação filosófica, revelado com qualidades não vulgares nesta obra, (...) indica no seu autor um espírito capaz de se elevar ao nível dos graves e desinteressados estudos, cuja cultura não atrai senão as inteligências de escol...".

PONTES DE MIRANDA surgia nas letras brasileiras emitindo as chispas do gênio, impulsionado pelas forças interiores de sua vocação. Fugiu da Engenharia para o terreno de Direito, que consolidou com seus conhecimentos de Filosofia, Sociologia e Matemáticas e mal se diplomou pela Faculdade de Recife, regressou a Maceió onde o receberam os reisados e os cabocolinos, ao som das sanfonas, adufes e as zabumbas.

Demandou de logo o Rio de Janeiro, após recusar nomeação para Juiz Federal substituto de Alagoas e a direção da Caixa Mercantil, único Banco do Estado. Aqui, não aceitou o cargo de redator de **O Jornal do**

Conferência proferida na sessão solene da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, em homenagem a Pontes de Miranda, no dia 22 de janeiro de 1980.

Comércio, que o saudoso diretor José Carlos Rodrigues lhe ofereceu, após haver publicado um artigo seu sobre o Canal do Panamá. Aceitou, apenas, colaborar naquele jornal e instalar em uma das salas do prédio seu escritório de advogado.

A luta pelo Direito, estimulada por horas de silêncio e transmutação, era sua linha de força, a razão de sua vida.

Já então se atirava ao afã incansável de escrever e publicar livros notáveis como **Introdução à Sociologia Geral** e o **Sistema da Ciência Positiva do Direito**, esse último em 1922 e reeditado, em quatro volumes, em 1972, praticamente sem modificações.

Foi, então, que o pensamento de PONTES DE MIRANDA sacudiu a cultura brasileira e os grandes juristas universais, que não lhe pouparam elogios, desde FRANÇOIS GENY, na França, ROSCOE POUND, na Harvard University, ERNEST ZITTELMAN, na Alemanha, além de numerosos outros juristas de renome universal.

Institua-se no Brasil o estudo e a aplicação do Direito *pari passu* com a Filosofia, a Moral, a Educação, a Ciência, a Economia, a Religião, a Sociologia e a Arte, com a obra que CLOVIS BEVILAQUA chama "de amostra magnífica da altura a que atingiu o pensamento jurídico brasileiro".

Alguém disse antes do orador que "a Ciência o fez confiante de seus mais íntimos arcanos". Com a sedução invencível da universalidade do saber, PONTES DE MIRANDA foi os quatro pontos cardeais da Ciência Social.

Ao inaugurar o retrato de PONTES DE MIRANDA no Auditório Otávio Abreu, falando em nome do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, o então Deputado, ilustre advogado e brilhante orador PAULO BROSSARD deixou cair de seus lábios estas palavras expressivas e sinceras:

"Quantitativamente considerada a obra de PONTES DE MIRANDA espanta e assombra; mas, o que mais assombra e espanta é a sua qualidade. Desde o estilo em que é vazada, terso, enxuto, preciso, aseado, de pura vernaculidade, até a erudição, a originalidade, a unidade, a finura, a exatidão, a percuciência magistrais."

Corroborava esse juízo o admirável SILVIO DE MACEDO, nosso brilhante companheiro de Academia quando proclamou, em artigo publicado no **Jornal de Alagoas**, de 30 de dezembro de 1979:

"Como jurista, é o maior nome da dogmática e da teoria geral do Direito do continente em todos os tempos."

E vai além, com toda a sua autoridade:

"Se bem que tenha predominado no seu estilo de pensar o neopositivismo lógico (Viena), tem um estilo pessoal bem ca-

racterístico de uma personalidade criadora original, elaborando um sistema de Direito privado, que é positivamente o maior em extensão e profundidade do nosso século, superando até os autores europeus na elaboração pessoal."

Este homem admirável, sábio e o amigo que homenageamos agora nesta reunião, cuja voz ecoava onde quer que fosse com a suavidade de um salmo, viveu sua longa vida dentro da maior disciplina e sempre trabalhou com uma regularidade incorruptível. Madrugava jovialmente todos os dias e escrevia, antes manuscitava seus trabalhos, sem descanso até promediar a jornada cotidiana. Voltava, à tarde, a redigir os pareceres jurídicos que lhe solicitavam.

E deixou uma obra que ultrapassava os duzentos volumes, reeditados alguns deles, sem modificações, meio século após a publicação da primeira edição.

Dai, o Dr. ALTER CINTRA DE OLIVEIRA, então Presidente da Seção da OAB do Rio Grande do Sul, ter afirmado com acerto, em 1970, que "as palavras do Mestre não foram escritas somente para nós, mas têm o endereço da eternidade".

O homem e o artista

Esse desfile de realizações sérias do jurista PONTES DE MIRANDA, fruto do trabalho de suas madrugadas caladonas, pode dar-vos uma idéia falsa do homem PONTES DE MIRANDA.

Se visitardes seu delicioso recanto de Teresópolis, um solar que reproduz a casa grande do engenho de Mutange, encontrareis, oferecido pelo Embaixador da Grécia, logo após a entrada, um pé de carvalho, muda tirada do milenar carvalho de PLATÃO, que sobrevive ainda no jardim de Academos. E a Embaixada de Portugal lhe ofereceu duas castanheiras, prolíficas tanto quanto seu **host**.

Mas, se cruzardes os pórticos de seu doce retiro de Ipanema, puro estilo elisabetiano, caminhareis entre os "Gobelins", os estofos de "Aubusson", os capacetes de Toledo, os cristais de Auvélais, as cerâmicas de Cazaux e as tapeçarias de Cachemira, tudo disposto com o primoroso gosto de D. AMNERIS, sua esposa dedicada.

Um ambiente de artista conduz a uma biblioteca de 70.000 volumes, de Direito mundial e Ciências matemáticas, físicas, biológicas, antropológicas e sociológicas, distribuída em dois pavimentos, nos quais o Mestre circulava lepidamente, sem dificuldades.

No setor de Direito, os velhos clássicos portugueses assumem posição de comando, desde o célebre livro de Pedro Barbosa, de 1554, **Dei Iudiciae**, o único exemplar existente além do que está na Torre do Tombo; o primeiro **Tratado da Prescrição**, em latim, de 1544, o **Tratado das Execuções**, de Moraes, todo o **Gluck Pandecten**, do primeiro ao último volume.

Portugal, por sua alma e por seu espírito, vive afetuosa e recolhidamente na afeição de PONTES DE MIRANDA, admirador de seus juristas e praxistas e possuidor de quase todos os livros de sua história que se relacionam com o Direito.

Estais a ver, meus Senhores, que mais importante que essas obras raras e que as 1.700 monografias de Direito alemão, das quais a guerra de 1943 destruiu mais de 1.000, na Alemanha, mais importante que tudo isso é o fichário de estudos de PONTES DE MIRANDA, tão metódico e tão organizado que um amigo íntimo, após vê-lo, comentou:

— “Você é tão burro que leva tudo a sério.”

As corujas

Na sala dos livros de ciências humanas e exatas, ides encontrar uma preciosa coleção de corujas, única, talvez, pela maneira por que foi reunida.

Aqui está uma coruja trabalhada em madeira brasileira, que a Princesa KALACHINKA, de nacionalidade russa, esculpiu para lhe oferecer.

É a coruja anárquica.

Ali uma coruja alemã, que lhe foi oferecida por embaixador alemão, apelidada de coruja administrativa.

Outro embaixador alemão visitou-o depois, com um embrulho para presente e lhe disse:

“O senhor possui uma coruja anárquica (russa) e outra administrativa (alemã), mas não possui uma coruja “coquette” (francesa) como esta que ora lhe ofereço.”

“Eu não gosto de coruja”, disse-me o Mestre ao mostrá-la. Mas, possuía muitas dezenas delas de todas as partes, inclusive da Indonésia, e até em miniaturas esculpidas em ouro. Mais que isso: esculpiu duas em madeira e pintou duas outras, oscilando entre o cubismo e o futurismo. E deu expansão às suas habilidades de pintor e escultor.

Mas PONTES DE MIRANDA se cerca de coruja porque é ela símbolo europeu da cultura.

KEBEQUER, francês da Normandia, pintor das grandes damas paulistas, visitou-o, certa vez, e lhe levou um presente: um quadro com pinturas superpostas e adaptadas a um sistema de iluminação.

Apagado, vê-se um jaguar preto de olhos azuis. Aceso, vê-se a coruja em cima do jaguar. E o interpretou assim:

“Dans la lumière la sagesse,

Dans les ténèbres l’instinct”.

Na ocasião desse presente — contou-me o ilustre homenageado — havia recebido convite de uma revista alemã para escrever artigos so-

bre o Brasil e sua cultura, face aos países americanos. Ele o fez, com o título **Evolução Cultural do Brasil**, salientando a nenhuma preocupação racial, a notável herança portuguesa, as influências italiana e alemã (pequena) na música e alemã na filosofia: FEIJÓ era kantiano e GONÇALVES DIAS sofreu essa influência na sua poesia e nas traduções que fez. Concluiu, afirmando que o Brasil não era a continuação de Portugal mas toda a Europa.

Ao receber o presente da coruja, que na luz monta o jaguar, telegrafou ao editor da revista para mudar o título do artigo para **A Coruja-Jaguar**.

Tudo que vos mostrei do retiro de Ipanema não está num templo de AMON vedado aos infiéis. Está num lar aconchegante, aberto aos visitantes amigos. PONTES DE MIRANDA disse, um dia, num discurso de agradecimento:

"Na minha vida, os amigos sempre estiveram dentro dela e ainda estão." (*Homenagem a Pontes de Miranda*, Borsoli, 1971, pág. 32.)

O escritor

O escritor se revelou sempre em PONTES DE MIRANDA, porque ele jamais deixou de cultivar os valores estéticos ao lado dos valores lógicos e valores éticos.

Sem tempo para analisá-lo, apontemos esses dois livros notáveis. **A Sabedoria dos Instintos** e **a Sabedoria da Inteligência**, escritos na juventude, em 1921 e 1923.

No primeiro citado, ele se revelou ao leitor, pondo de relevo, assim, a altura do seu pensamento:

"Há esquisita delícia em pensar. Na agitação cotidiana da vida, quando nos sentimos em imediato contato com a realidade, ou deixamos que nos avassale a dor das impressões de há pouco, existe sempre um momento em que nos extasiamos e revivemos a vida... Há livros que — embora simples — são escritos em voz tão alta, que as idéias e o estilo só seriam bem compreendidos se os declamásemos. Com tanta sensação de altura foram feitos, que as palavras, as frases e os conceitos deles só seriam de todo verdadeiros se os lêssemos em montanhas, uivando o mar, em frases de espumas a nossos pés. Quando encontrardes tais obras, subi os montes, embebedai-vos de visões de espaço e de infinito e convidai a montanha a acompanhar-vos na leitura."

Esses livros foram escritos para a eternidade. Publicados em 1921 e 1923 por um jovem de 29 a 31 anos, receberam o prêmio único da Academia Brasileira de Letras, e vêm sendo reeditados no Brasil.

Mais ainda. PONTES os verteu anos passados para o alemão e guardou os originais até 1973. Decorrido meio século, pediu a uma nobre austríaca, sua amiga, que os datilografasse para não se perderem os ma-

nuscritos. Ela o fez em três cópias, mandou uma a Griff Verlag, de Munich, casa editora de suas relações, e continuou suas andanças por este mundo vasto e vário sem dar àquela o endereço do autor.

Eis que regressa a inspirada tradutora em julho de 1973, entrega a PONTES DE MIRANDA um único exemplar da primeira edição, que se esgotou, em dias, na Alemanha, e promete-lhe entregar, semanas mais tarde, numerosos exemplares da segunda edição, já em circulação.

É assim que os livros com que um jovem bacharel, de 24 anos, colheu láureas acadêmicas no Brasil, em 1921, com antigo e fiel saber, tornou-se **best-seller** na Alemanha em 1973, dominando uma crítica literária que não transige e conquistando um público de alto nível.

Não há negar que PONTES sabia de nascença. Seu pensamento da madrugada continuou banhando a ciência de toda a vida.

Como se explicar esse milagre do espírito, esse milagre da inteligência? Por que as palavras se conceituam em ciência sob sua inspiração?

Talvez o expliquem as meditações madrugadoras de uma infância, manejadas pelo telescópio da inteligência, num ambiente sério que lhe trouxe a vida demasiado perto.

Ao ensejo da Semana Jurídica PONTES DE MIRANDA, em Ribeirão Preto, como porta-voz de mais de 5.000 juristas, teve a oportunidade de lhe dizer:

"Ao refolhar vossa vida, da infância à maturidade, caminhei, estupefato, ao acompanhar a evolução de um menino sem meninice a um octogenário pleno de juventude. A sisudez de vossa infância vos permitiu bordejar a eternidade da ciência."

E prossegui:

"Colheis, hoje, os frutos frescos da admiração universal, como se tivessem sido plantados agora. Vós plantastes sempre, desde os bancos acadêmicos. Mas, os irrigastes com a chispa coeterna dos gênios."

O escritor, que sempre existiu, deixou nos livros citados, em **O Sábio e o Artista**, de 1929, na **Inscrição da Estrela Interior**, em **Garra, Mão e Dedo**, e nas **Obras Literárias** e até no **Sistema da Ciência Positiva do Direito**, a marca pinacular de sua grandeza literária.

Abri ao acaso a **Sabedoria dos Instintos** e ali encontrareis esta frase profunda:

"O verdadeiro sábio não se esconde: a árvore que pode dar frutos, anuncia-se com flores." (Ed. Garnier, 1929, pág. 76, nº 57.)

E ainda

"Queremos nós a Justiça concreta, social, verificável e conferível como fato, a Justiça que se prove com o número das

estatísticas e com as realidades da vida. E a esta somente se chega pelo caminho das verdades científicas — penosamente, é certo — mas a passos firmes e de mãos agarradas aos arbustos da escarpa, para os esforços de avanço e a segurança da escalada” (*Ibidem*, págs. 113/4).

O poeta

Que se rastreie o poeta, que escreveu versos em português, francês e inglês: os versos introspectivos e impressionistas do **Poèmes et Chansons**, publicados em Mônaco e traduzidos por ele em português e em inglês.

Versos introspectivos, versos de amor, poesia dos sentimentos e das coisas, magnífica, inspirada. Obra nascida sob o império da solidão ou na contemplação de uma paisagem. Poemas inspirados pela obra dos grandes compositores musicais, tão de seu agrado e sua frequência habitual durante anos, nas cadeiras cativas do Teatro Municipal do Rio de Janeiro, do “Lewison Stadium” de New York, ou onde quer que seja.

SCHUBERT soa para PONTES DE MIRANDA como o artista:

“Tendre dans la passion, passionné dans la tendresse,

“L’élan du beau et la soie de la douceur jaillissent

“de ton âme pareille à la rivière embaumée, baudissante,

.....
“la rivière sans la sérénité irradiatrice de Bach, sans la
“damnation sacrée” de Beethoven.”

Enquanto HAENDEL era sentido como:

“Le génie impétueux, majestueux, de splendide largeur.”

“Des plans sonores, des synthèses tonales”, ele cantava o gênio de BEETHOVEN,

“o inquebrantável aço do sofrimento essencial.”

“La douleur soeur du cœur, la douleur fleur de la soie de ton moi éclatant, débordant, le moi d’un Créateur stoïque aux profondeurs poignantes.”

Derrama-se em carinhos para com CHOPIN:

“Faible Chopin, le plus génial des éphémères,

le plus éphémère des génies immortels”, e ao ouvir SCHUMANN,

“Schumann, l’éternel fiancé des fantaisies,

chemin de l’âme par les côtes des rêves”!

E, para não delongar mais esta análise e abusar da invasão de um bárbaro na crítica literária, ouvi estes versos dedicados ao imenso VILLA-LOBOS:

“Aide, aussi, Villa-Lobos, de ton piano et des hurlements des orchestres,
la montée de son berceau,
le Brésil, que nous chérissons tant:
Des atomes de sa destinée — Voilà ce que nous sommes, nous tous.”

Estas as palavras com que a Academia Brasileira de Letras Jurídicas me mandou evocasse a figura admirável de seu Presidente perpétuo, FRANCISCO CAVALCANTE PONTES DE MIRANDA.

Gostaria de tê-lo feito num noturno chopiniano ou num largo de HAENDEL, ambos tao de seu agrado. Impossível, porém.

Permiti que eu vos transmita um instante de eternidade e de recolhimento de seu estro poético, que ele viveu ao escrever os versos que intitulou:

TRANQUILIDADE

“A água misteriosa pelas montanhas
desce,
sem cessar,
sem se ouvir...
Tranquilidade.

Longo, na curva do oceano, as velas
silenciosas,
sem se moverem,
sem se ouvirem,
avançam...
Tranquilidade.

Espaçadamente,
mais uma pétala — murcha no chão
recoberto de flores,
aparece,
sem se ver,
sem se ouvir...
Tranquilidade.

Descendo às furnas úmidas de mim
mesmo,
paro e debruço-me sobre o largo
inestaque,
imóvel,
do meu pensamento...
Tranquilidade.”

Joseph Story, grande constitucionalista das Américas

HAROLDO VALLADÃO

SUMÁRIO

1. Objetivo da conferência: elogio de *Joseph Story* no bicentenário de nascimento, 18-9-1979. Enfoque em sua obra de constitucionalista.
2. *Story* não foi, apenas, grande comparatista e jus-internacional privatista.
3. *Story*, o grande constitucionalista das Américas. Sua grandiosa obra *Commentaries on the Constitution of the United States*, 1833.
4. *Preface and the plan of the Work*.
5. O desenvolvimento da obra *The Articles of the Constitution and the Titles of the Chapters*.
6. Um autêntico Curso de Direito Constitucional.
7. O sucesso mundial da obra: *Constitucionalismo e Federalismo*.
8. Na Europa, tradução francesa, 1843.
9. A consagração da obra na América Latina — Argentina — tradução em castelhano, 1860.
10. No Brasil, nova e geral consagração. Tradução brasileira, 1894. O triptico do Constitucionalismo: americano e brasileiro.
11. No México.
12. A comunidade constitucional interamericana.

1. Venho falar, na minha qualidade de antigo e fiel admirador há cerca de quarenta anos, em minhas aulas e obras, de *Joseph Story*, insigne acadêmico (scholar) dos Estados Unidos, professor de Direito de Harvard, juiz da Corte Suprema, publicista notável em todos os ramos do Direito, cujo bicentenário de nascimento hoje, aqui na OEA, se comemora, pois nasceu ele em 18 de setembro de 1779, vindo a falecer em 1845.

Dele se pode dizer que iluminou o céu jurídico do século XIX como uma de suas constelações, com clarões que permaneceram em nosso século XX.

2. *Joseph Story* não foi apenas, qual venho escrevendo desde 1945 em minhas obras e estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Comparado, o grande *Jurista e Comparatista* das Américas.

Oração em Washington, D.C., na Sessão da OEA, sala "Palácio das Américas", 19-9-1979, comemorativa do bicentenário de nascimento do Professor da Harvard Law School, Juiz da Corte Suprema dos Estados Unidos e grande publicista. *Joseph Story*.

Nem foi somente o primeiro autor moderno de *Conflict of Laws*, com sua célebre e pioneira obra na matéria, em 1834, de grande sucesso. Teve ela circulação universal imediata, adotada que foi por *Foelix*, em obra francesa, 1843, traduzida, afinal em castelhano de Buenos Aires, 1891, com a glória de ter sugerido outra denominação para a matéria, denominação que prevaleceria, afinal no mundo, "Private International Law", seguida logo, e até hoje, em outros idiomas, alemão, 1841 (Schafner), francês (Foelix), espanhol, italiano, português etc.; idem, em inglês, Westlake, Foote, Cheshire, Anton, e, na Escócia prevalecendo "International Private Law" (vide a primeira seção do Capítulo do meu livro *Direito Internacional Privado*, I, 1974, pp. 112/121 e os meus estudos; *Joseph Story, Jurista e Comparatista das Américas*, no meu livro, *Faz, Direito, Técnica*, Rio, 1959, e, em inglês, *American Journal of Comparative Law*, 1953, vol. II, pp. 27/41; *Direito Comparado Brasil — Estados Unidos*, conferência na Sessão inaugural do Seminário Jurídico Brasil—Estados Unidos, da Fundação Interamericana de Advogados, na Universidade do Paraná, Curitiba, 17-7-1961, no livro de Haroldo Valladão, *Novas Dimensões do Direito: Justiça Social, Desenvolvimento, Integração*, pp. 311/323).

3. Veio a ser *Story*, e nós o veremos agora, o grande constitucionalista das Américas, o sábio expositor, comentador e doutrinador da Constituição dos Estados Unidos — mais, o seu exímio aplicador por 34 anos — não só em seu país e nos de língua inglesa, mas no mundo todo do século XIX e, particularmente, na América Latina.

Sua notável obra, *Commentaries on the Constitution of the United States*, 1833, é um modelo de método histórico, expositivo, exegético, desenvolvido com grande clareza, notável seqüência, esplêndidas análise e argumentação.

4. Já no *Prefácio* acentuou ele o caráter científico da mesma obra, pois diz que era uma parte da execução dos trabalhos de sua cátedra, Dean Professor of Law in Harvard University. Salientou a dura verdade sobre as dificuldades da empresa:

"Many of the materials lay loose and scattered, and were to be gathered up among pamphlets and discussions of a temporary character; among obscure private and public documents; and from collections which required an exhausting diligence to master their contents, or to select from important masses a few facts or a solitary argument. Indeed, it required no small labor, even after these sources were explored, to bring together the irregular fragments, and to form them into groups in which they might illustrate and support each other."

E mostrou as duas grandes fontes na matéria, *The Federalist* and the *Judgments of Chief Justice John Marshall*. Mas aditou:

"Topics, therefore, having a natural connection are sometimes separated; and illustrations, appropriate to several important points, are sometimes presented in an incidental dis-

cussion. I have transferred into my own pages all which seemed to be of permanent importance in that great work, and have thereby endeavored to make its merits more generally known."

Poder-se-ia dizer, após, que as fontes seriam três, unindo àquelas duas os próprios *Comentários de Story*.

E concluiu:

"My object will be sufficiently attained, if I shall have succeeded in bringing before the reader the true view of its powers, maintained by its founders and friends, and confirmed and illustrated by the actual practice of the government. The expositions to be found in the work are less to be regarded as my own opinions than as those of the great minds which framed the Constitution, or which have been from time to time called upon to administer it. Upon subjects of government, it has always appeared to me that metaphysical refinements are out of place. A constitution of government is addressed to the common-sense of the people; and never was designed for trials or logical skill or visionary speculation."

Segue-se ao Prefácio o *Plan of the Work*, com três livros:

"The first will embrace a sketch of the charters, constitutional history, and ante-revolutionary jurisprudence of the colonies. The second will embrace a sketch of the constitutional history of the States during the Revolution, and the rise, progress, decline, and fall of the Confederation. The third will embrace the history of the rise and adoption of the Constitution; and a full exposition of all its provisions, with the reasons on which they were respectively assailed, and such illustrations drawn from contemporaneous documents, and the subsequent operations of the government, as may best enable the reader to estimate for himself the true value of each."

5. O Livro III, o fundamental, consagrado à Constituição, afinal aprovada, de Filadélfia, 17 de setembro de 1787, é apresentado admiravelmente, acompanhando os textos, "the Articles of Constitution", mas classificando-os e titulando-os metodicamente.

Assim com os cinco capítulos iniciais, sobre temas gerais:

"I. Origin and Adoption of the Constitution. II. Objections to the Constitution. III. Nature of the Constitution — whether a Compact. IV. *Who is the final Judge, or Interpreter, in Constitutional Controversies*. V. Rules of Interpretation of the Constitution."

Passa, a seguir, aos temas particulares, acompanhando o texto constitucional, em capítulos especiais, com admirável titulação:

"VI. The Preamble; VII. Distribution of Powers; VIII. The Legislature; IX. The House of Representatives; X. The Senate; XI. Elections and Meetings of Congress; XII. Privileges and

Powers of both Houses of Congress; e *XIII*. Mode of Passing Laws — President's Negative e, afinal, nos *XIV* a *XXX*, Powers of Congress." Vêm, a seguir, as Prohibitions, on the United States, *XXXII*, and on the States, *XXXIII* a *XXXV*.

Segue-se, depois, o Executive Department, Organization, Powers and Duties, Capítulos *XXXVI* e *XXXVII* e The Judiciary — Importance and Powers, *XXXVIII*, Definition and Evidence of Treason, *XXXIX*, Privileges of Citizens, *XL*, *Supremacy of the Constitutions and Laws*, *XLII*, Amendments of the Constitution, *XLI* e *XLIV*...

6. Representou a obra um autêntico curso de Direito Constitucional, trabalhando ele, segundo vimos, também com elementos colhidos nos trabalhos preparatórios da Constituição na Convenção de Filadélfia.

Numerosas são as referências a autoridades, doutrinárias ou judiciais, que aparecem em notas, precisas e completas, ao pé das páginas.

A exposição é simples, *corrente calamo*, e a argumentação é cerada, mas com as razões, as alegações e as respostas balanceando-se agradavelmente.

É uma obra *realística*, pois contém os notáveis princípios constitucionais extraídos e formulados pelo Judiciário e encontrados em suas notáveis decisões, autênticas constitucionais "constructions".

E dentre elas, e acima de tudo, consolida o magno princípio proclamado e defendido pelo seu eminente colega naquela Corte, o presidente da mesma, *John Marshall*, a quem dedica a obra, a grandiosa norma da declaração judicial da inconstitucionalidade dos Atos dos Poderes Legislativo e Executivo, das respectivas leis e decretos.

Acha-se, em notável "construction", largamente exposto e justificado no citado Capítulo *IV* e, ainda, no Capítulo *XLII*.

Mas sente-se que ele foi mais professor do que magistrado, tinha a sua cátedra e os seus livros no coração, com eles se identificou e se realizou plenamente. Um exemplo de publicista. E no Direito Constitucional dos Estados Unidos representou o papel de um "evangelista", pois, viveu e narrou, atuou e contou.

7. Não seria de estranhar, pois, o grande e universal sucesso da obra de *Joseph Story*, em área, o *constitucionalismo*, então, fins do século *XVIII* e século *XIX*, em início, formação e plena efervescência.

E em outra área, completamente nova, a do Estado Federal, a do *federalismo*, lançado, planejado e estruturado pela Constituição dos Estados Unidos, e pela jurisprudência de sua Corte Suprema, de 1787 a 1833 (data de sua obra).

Sua obra tinha que atravessar o oceano, chegando logo à Europa, e haveria de descer o continente americano, alcançando, ampla e consagradoramente, a América Latina.

8. Apenas dez anos após a publicação dos *Commentaries*, aparece em Paris, May of 1843, its translation in French by Dr. Paul Odent,

ilustre avocat a la Cour de Cassation, in two volumes, Jourbert, Librairie de la Cour de Cassation, "with important notes and supplements by Jefferson, Rawle, de Tocqueville".

É uma tradução rica, pois apresenta alguns capítulos, desenvolvidamente, decompondo-os em vários, e as notas não são apenas elucidativas, mas largas, comparativas, inclusive, bibliograficamente.

Explica-se, assim, por que ilustres juristas franceses, contemporâneos, o professor André Tunc e a doutora Suzanne Tunc, em obra moderna, 1954, sobre *Le Système Constitutionnel Américain des États Unis de l'Amérique*. Paris, Domat, escrevessem, pp. 120/121: "Story, esprit académique, auteur de divers ouvrages, dont les *Commentaries on the Constitution of the United States* publiés en 1833 et très longtemps classiques...", citando artigos, a respeito, de Roscoe Pound e Warren (p. 121, nota 2).

9. A consagração máxima veio a ser na República Argentina, nas Constituições de 1853, e, definitiva, na de 17 de junho de 1860, principalmente nesta que continua até hoje em vigor.

Em verdade o eminente estadista, Don Nicolas Calvo, traduziu a obra de Story para o castelhano, no mesmo ano de 1860, com o título *Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos*, precedida de "una Revista sobre la Historia de las Colonias y de los Estados, antes de la adopción de la Constitución, traducida del Comentario abreviado de J. Story, Profesor de Derecho de la Universidad de Harvard, y aumentado con las observaciones de M. M. Jefferson, Rawle, de Tocqueville etc., y de Notas sobre la Jurisprudencia de la Organización Judicial, por Paul Odent...", obra "anotada y concordada con la Constitución Argentina".

E disse na Advertência inicial (1860):

"La situación actual de mi país hace necesario que el pueblo argentino conozca a fondo lo que importa para su felicidad futura, la vigencia de la Constitución federal de Mayo, en su letra, en su espíritu y tendencias. Ella es una imitación bastante fiel de la que en los Estados Unidos de América ha hecho la gloria y la felicidad de aquél gran pueblo. Tiempo hay que empecé la traducción de los admirables comentarios del Dr. Story, sobre la Constitución de los Estados Unidos, en la segunda edición de su obra, escrita en inglés, y conteniendo las resoluciones de la Suprema Corte de los Estados Unidos, sobre todas las cuestiones constitucionales ocurridas desde la primera edición hasta ésta, que lleva la fecha de 16 de mayo de 1851" (vide no mesmo sentido, com grande fundamentação histórica desde a Constituição de 1853, o eminente constitucionalista argentino, Joaquín V. González, *Derecho Constitucional Argentino*, I, 1923, 2ª ed., pp. 295/298).

Chegou a obra, dada sua justa e grande repercussão, não só na Argentina mas em toda a América Latina, a uma 4ª edição, 1888, em

dois largos tomos, a mais conhecida e citada. E são de alta importância as anotações de Calvo.

Para demonstrar a divulgação e a importância da obra de Story no direito e na vida pública da Argentina, é interessante mencionar passagem da obra de Juan A. González Calderón, *Por la Libertad y el Derecho, Cuestiones Constitucionales y Políticas*, Buenos Aires, 1921. A propósito do não conhecimento, pelo Poder Judiciário, de questões políticas, refere ele, pp. 336/339, mensagem do Executivo citando o sábio juiz Story, "em favor de su tesis", e que o autor argentino contesta, invocando outros textos do mesmo Story.

10. No Brasil, proclamada a República, em 1889, segue-se a eleição da Assembléia Constituinte que promulga, em 24 de fevereiro de 1891, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

Apóia-se, basicamente, na Constituição dos Estados Unidos, e um eminente jurista brasileiro, Rodrigo Octávio, publicou, mesmo, obra de 1897, *Constituições Federais, Confronto dos Textos da Constituição do Brasil com a dos Estados Unidos, Argentina e Suíça*, com os artigos, lado a lado, e, afinal, na íntegra.

E passaram a citar a obra de Joseph Story os principais autores, comentadores e, em especial, aplicadores, advogados e juizes do Supremo Tribunal Federal. A primeira obra de Direito Constitucional da República, do eminente professor da Faculdade de Direito do Recife, José Soriano de Souza, que seria futuro juiz do Supremo Tribunal Federal, *Princípios Gerais de Direito Público e Constitucional*, é de 1893, e proclama *filiação geral* da Constituição brasileira à "elaborada na Convenção de Filadélfia".

Do mesmo ano é a obra fundamental do grande advogado e insigne constitucionalista e político, autor do Projeto da Constituição brasileira, Rui Barbosa, intitulada, *Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*, obra clássica do Direito Constitucional brasileiro, onde são freqüentes as citações dos *Comentários de Story*, não só na edição inglesa, de 1891, como também na tradução argentina de Calvo.

Da magistratura, leia-se o livro do mais célebre de nossos Ministros do Supremo Tribunal Federal, Pedro Lessa, *Do Poder Judiciário*, Paris, 1915, onde estão presentes os *Comentários de Story*.

E, afinal, com a mesma influência de Story, a obra fundamental de nossa Constituição republicana, de Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira*, 3ª ed., 1929.

O maior sucesso, porém, da obra de Joseph Story, no Brasil, é sua tradução em português, realizada por um notável professor da Faculdade de Direito de Minas Gerais, antiga capital do Estado, Ouro Preto, agosto de 1894, Dr. Theophilo Ribeiro, em dois volumes e à sua custa: *Comentários à Constituição dos Estados Unidos*, por Joseph Story, LL.D., última edição (1891), traduzida e adaptada à Constituição Federal Brasileira, Tipografia Particular do Tradutor.

Eis a justificação da escolha do livro de *Joseph Story*:

"A escolha do primeiro livro, que devia dirigir-me no estudo das instituições e do Direito Constitucional, que vinha movimentar de modo ainda não experimentado a nossa existência nacional, por assim dizer, estava feita: as referências incessantes, as citações amplas e numerosas do publicista que, primeiro talvez, reuniu em ordem metódica, formando um corpo harmônico de doutrina, quanto de mais interessante se havia escrito e julgado na defesa e na execução da Constituição americana de 1787, punham os seus Comentários em tal evidência, que nem da atenção mais descuidada poderiam passar despercebidos. Demais, enfeixando todo o ensinamento que a O Federalista confiaram a alta capacidade e patriotismo de Hamilton, de Jay e de Madison, esforçados defensores de obra imortal que um século mais tarde Gladstone proclamava a criação mais admirável que a inteligência humana ha produzido de um só jacto; — toda a autoridade dos julgamentos de Marshall, talvez a primeira glória do Poder Judiciário americano e que, no dizer de Chailley, foi durante trinta e cinco anos redator de uma segunda Constituição; os Comentários contêm, além disto, as anotações de Cooley, jurisconsulto notável por seus diferentes trabalhos de Direito Constitucional federativo, acrescidas (última edição de 1891 que me serve de original) das novíssimas notas de M. Bigelow, oferecendo, destarte, reunido em um só livro, o que de melhor e mais recente possui a jurisprudência constitucional do povo, que nos serviu de modelo e ainda nos servirá de guia no caminho começado da república e da federação."

Note-se que a obra de Cooley, *General Principles of Constitutional Law in the United States*, viria a ser traduzida, no Brasil, Porto Alegre, 1907, pelo ilustre professor Dr. Alcides Cruz. São muito importantes as *Anotações* que Theophilo Ribeiro apresenta em cada capítulo, a crítica que ele faz aos defeitos da tradução francesa de Paul Odent, a comparação com a de Calvo etc. Ofereci um exemplar dessa tradução brasileira à Biblioteca da Harvard Law School, por intermédio do Dean Griewold, em 1956, e ali se encontra na *Sala Joseph Story*, colocada, destacadamente, e resguardada em redoma.

Mas Theophilo Ribeiro foi adiante e traduziu, ainda, o *Federalist*, em Ouro Preto, 1896. Enfim, para completar em português o maravilhoso tríptico constitucional dos Estados Unidos (*Federalist, Marshall, Story*), o eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil, Américo Lobo, traduz e publica, em 1900, a obra *Decisões Constitucionais*, de Marshall, RJ, 1903, Imprensa Nacional (vide Alfredo Valladão, *Vultos Nacionais*, pp. 48-59, que destaca ter Américo Lobo tantas afinidades com Marshall pois este cultivava, também, as musas, segundo refere *Story*: "o amor à poesia nunca deixou de exercer nele influência preponderante").

11. No México, também, teria a obra de *Joseph Story* de ser da mais alta relevância.

As suas Constituições de 1824 e de 1857 (esta vigente até 1917) tiveram influência da Constituição dos Estados Unidos.

O emérito constitucionalista mexicano, Don Isidro Antonio Montiel y Duarte, em sua obra clássica naquele país, *Derecho Público Mexicano*, em 4 Tomos, México, 1871, coloca, lado a lado, para iluminar seus comentários (vide Tomo IV) os textos das Constituições de 1857 e de 1824 e os da Constituição Americana.

Todos os posteriores autores mexicanos mostram a correlação existente entre os textos constitucionais dos dois países do hemisfério norte. Muitos citam freqüentemente os *Comentários* de *Story*, em particular o notável constitucionalista de Jalisco, Don E. Ignacio L. Vallarta, em sua admirável obra, *Votos*, 4 tomos, 1879 e 1896-1897, proferidos como Presidente da Corte Suprema. Foi ele ainda autor da importante "Ley de Nacionalidad y Extranjeria de 1886", que teve influência decisiva de *Story*.

Ainda, contemporaneamente, o eminente jurista da Cidade do México, o professor José Luis Siqueiros, em sua monografia, *Los Conflictos de Leyes en el Sistema Constitucional Mexicano — Cinco Conferencias en torno al Artículo 121 de la Constitución*, 1957, proclama que é originário do art. IV, Seção I, da Constituição dos Estados Unidos e conclui que os constituintes mexicanos "siguieron en forma casi literal la tesis de *Joseph Story*, el autor norteamericano. La tesis de *Story* fue captada íntegramente por los constituyentes y una fracción del Artículo 39, en el Proyecto de 1856, transcribía literalmente uno de los párrafos de la obra de aquél".

Veja-se também a obra de Oscar Rabasa, *El Derecho Anglo-Americano*, 1944, e os trabalhos constitucionais do grande jurista Don Mariano Otero.

12. Concluindo o presente trabalho, será interessante proclamar a existência, em Direito Constitucional comparado, de certos princípios fundamentais, que se originaram, se desenvolveram e, afinal, se consolidaram, na comunidade dos Estados americanos.

Referirei, no momento, as grandes normas características do *federalismo*, e, acima de tudo, o maravilhoso princípio do controle pelo *Poder Judiciário da constitucionalidade dos atos dos Poderes Legislativo e Executivo*, integrando o direito de todos os Estados americanos.

Federalismo e *Judicialismo* são duas glórias do constitucionalismo americano.

Para essa verdadeira comunidade constitucional, interamericana, foram os *Comentários* de *Joseph Story*, segundo demonstramos, a obra pioneira e fundamental.

A atual geração de juristas enaltece esse sábio ilustre e agradece sua magnífica contribuição cultural para o progresso da ciência do Direito Constitucional.

Pela ordem constitucional

PAULINO JACQUES

Da Academia Brasileira de Letras
Jurídicas

SUMÁRIO

- I — A Crise.
- II — As Constituições anômalas.
- III — As emendas de emendas.
- IV — Os “pacotes” constitucionais.
- V — Os novos “pacotes” constitucionais.
- VI — A Constituinte redentora.

I — A Crise

A ordem constitucional brasileira foi estável ao tempo do Império, com a Constituição de 1824, e na 1ª República, com a Constituição de 1891.

Realmente, a primeira sofreu uma emenda apenas — o chamado Ato Adicional de 1834; e a segunda, também uma, a Revisão de 1926.

Entretanto, a partir de 1930, a ordem constitucional brasileira tornou-se instável, como o demonstram a Constituição de 1934, a Carta Constitucional de 1937 e a Constituição de 1946.

Apesar de refletirem, esses Estatutos Políticos, as novas exigências da época — a disciplina jurídica da ordem econômico-social, com os novos direitos do homem —, não lograram harmonizar o velho capitalismo, em dissolução, com o socialismo renascente, que mergulha as suas raízes na filosofia política dos séculos III e IV e ostenta as suas frondes com o denominado “socialismo cristão” do século XIX, sob a doutrina dos grandes Papas, qual Leão XIII, João XXIII e Paulo VI.

Entretanto, esses sadios direitos econômico-sociais não foram seguidos, permanecendo apenas como meras tendências (veja, de PAULINO JACQUES, *Curso de Direito Constitucional*, 8ª edição, Forense, página 170). Daí porque o Brasil, a partir de 1960, encaminhou-se para os rumos anarco-sindicalistas de PROUDHON, em que o “poder do Estado” é substituído pelo “poder do Sindicato”, com a subversão total dos valores sócio-econômicos e ético-sociais (veja, de PAULINO JACQUES, *Curso de Introdução ao Estudo do Direito*, edição Forense, 1978, páginas 196/s).

E, para salvar o Brasil do caos político-social, a que certamente o arrastaria o sinistro anarco-sindicalismo, fez-se a Revolução de 1964, com os cognominados atos institucionais, que constituíram uma “legislação conjuntural” ditada por imperativos políticos irresistíveis (veja, de PAULINO JACQUES, *A Constituição Explicada*, 4ª edição, Forense, 1976, págs. 9/s).

De 1964 a 1967, proliferou uma legislação anômala fruto da conjuntura política reinante — compreendendo atos institucionais, atos complementares, leis complementares, decretos-leis e atos administrativos normativos montando a centenas.

Acontece que, em 24 de janeiro de 1967, o Congresso Nacional, “invocando a proteção de Deus”, decretou e promulgou uma Constituição do Brasil, que consolidou a legislação anômala até então expedida pelo Governo da Revolução (veja, de PAULINO JACQUES, *A Constituição Explicada*, 2ª edição, Forense, 1967, págs. 7/s). Essa Constituição foi emendada [sic] em data de 17 de outubro de 1969; denominada Constituição Federativa do Brasil, porém, dentro do órgão técnico-jurídico, ocorreu *substituição* de uma Constituição decretada e promulgada pelo Congresso Nacional (a de 1967), por aquela de 1969. Assim, houve, na realidade, *expedição anômala* de nova Constituição, e não simplesmente a *emenda* (veja, de PAULINO JACQUES, *A Constituição Explicada*, edição Forense de 1969, págs. 9/s).

Tempo depois, seguiram-se as Emendas Constitucionais n.º 2 usque 13 que estraçalhavam a Constituição da República Federativa do Brasil.

II — As Constituições anômalas

A fonte legítima da Constituição é a Assembléia Constituinte, que congrega os representantes do povo de quem emana a soberania; excepcionalmente essa regra constitucional é afastada por injunções políticas, cujas conjunturas subvertem o dogma — como o demonstra a história constitucional dos povos civilizados.

O Brasil não podia escapar à ação dessa lei sociológico-jurídica. Assim, tivemos em 1937 uma Carta Constitucional outorgada pelo Chefe de Estado, em movimento de grave crise política nacional (veja, de PAULINO JACQUES, *Curso de Direito Constitucional*, cit., págs. 88/s).

Em 1967 — decorridos 30 anos — fenômeno semelhante aconteceu, mas com a homologação do Congresso Nacional — a Constituição do Brasil, a que já nos referimos; e em 1969, outra Carta Constitucional, outorgada por uma junta militar (veja, de PAULINO JACQUES, *A Constituição Explicada*, cit., págs. 9/s).

A verdade científica — a única que me interessa — é que só as graves crises políticas justificam a outorga de Cartas constitucionais, que deveriam durar apenas enquanto permanecessem essas conjunturas porque o retorno à normalidade é lei natural — como já o havia notado o gênio nietzscheano.

III — As emendas de emendas

O empirismo revolucionário de 1964 levou os legisladores a praticarem verdadeiros absurdos técnico-jurídicos, como esse de *emendarem emendas* (por exemplo, a chamada Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que substituiu a Constituição de 1967 — qual atrás observamos).

Outras emendas, já agora, parciais — o que é legítimo — foram expedidas.

A Emenda Constitucional nº 2, de 9 de maio de 1972, que estabeleceu “a eleição indireta” para Governador e Vice-Governador de Estado-Membro. A Emenda Constitucional nº 3, de 15 de junho de 1972, que alterou o período de trabalho do Congresso Nacional (art. 29), dispôs sobre casos de perda de mandato (art. 36) e ampliou os casos de convocação de suplente de mandatário político (§ 1º do art. 36).

A Emenda Constitucional nº 4, de 23 de abril de 1975, alterando novamente a remuneração dos Vereadores (art. 15, § 2º, da Constituição).

A Emenda Constitucional nº 5, de 28 de junho de 1975, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Constituição, redistribuindo os Fundos de Participação dos Estados-Membros, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, com o respectivo *quantum* dos exercícios de 1976, 1977 e 1978 (arts. 1º e 2º).

E a Emenda Constitucional nº 6, de 4 de junho de 1976, que alterou o art. 104 da Constituição no que dizia respeito ao exercício de mandato eletivo por servidores públicos federais, estaduais e municipais.

IV — Os “pacotes” constitucionais

A pressa de modificar o estabelecido levou a uma verdadeira orgia legiferante com os denominados “pacotes” constitucionais — terminologia que bem revela a subestima do legislador pelas normas jurídicas fundamentais.

Assim, em abril de 1977, foi expedido o primeiro “pacote”, contendo as Emendas Constitucionais n.ºs 7 e 8; e, em outubro de 1978, o segundo

“pacote constitucional”, compreendendo as Emendas n.ºs 11 e 12, com o pré-apêndice constitucional de novembro de 1977, a Emenda Constitucional n.º 10.

As Emendas n.º 7/77 e n.º 11/78 importaram em verdadeiras *revisões* constitucionais, tendo-se em vista o número de artigos alterados e a profundidade das alterações.

A Emenda Constitucional de n.º 7 modificou vários artigos da Constituição, suprimiu um e acrescentou outros (veja, de PAULINO JACQUES, *As Emendas Constitucionais n.ºs 7, 8 e 9, Explicadas*, edição Forense, 1977, págs. 1 usque 57) — verdadeira *revisão* constitucional e não simples *emenda*, qual acima acentuamos.

E a Emenda Constitucional n.º 11/78, igualmente equivalente a *revisão*, e não mera *emenda* — pelas mesmas razões (veja, de PAULINO JACQUES, “As Emendas Constitucionais n.ºs 10, 11 e 12 Explicadas”, in *Atualidade Forense* — n.º 22, maio, 1979).

As Emendas Constitucionais n.º 8/77 e n.º 9/77 modificaram alguns artigos da Constituição, mas sem caráter de *revisão* (veja, de PAULINO JACQUES, *As Constituições n.ºs 7, 8 e 9 Explicadas*, cit., págs. 57/s e 89/s).

As Emendas Constitucionais n.ºs 10/77, 12/78 e 13/79 alteraram a Constituição em alguns dispositivos (veja, de PAULINO JACQUES, “As Emendas Constitucionais n.ºs 10, 11 e 12 Explicadas”, in *Atualidade Forense*, cit.) acabando de esfaquear a Constituição, que não passa de “colcha de retalhos” de normas jurídicas fundamentais.

V — Os novos “pacotes” constitucionais (*)

Essa subversão da técnica constitucional, ao que parece, vai continuar, com as anunciadas “reforma dos partidos” e “eleição direta”.

A primeira cuidará de transformar os partidos, de *universitas idearum* que deviam ser, em *universita personarum* que é o grande mal, e a segunda emenda subverterá o sufrágio, imprimindo-lhe o cunho

(*) Este artigo foi escrito quando os Poderes competentes não haviam ainda deliberado sobre a extensão e a profundidade da reforma partidária, mas que o autor entendia dever ser de base e, conseqüentemente, objeto de emenda, em face de alteração constitucional, para atender não apenas os interesses político-partidários, mas também, os político-sociais. (Nota do Autor.)

demagógico, incompatível com a verdadeira democracia, que não se confunde com a demagogia — na velha lição aristotélica.

O “pluripartidarismo” exagerado transforma os partidos em “grupos de pessoas em busca do poder”, sem ideal e programa definidos, e conseqüentemente, esfazela a opinião pública (veja, de PAULINO JACQUES, *O mandato político na Constituição de 1946*, Forense, Rio, 1949, págs. 15/s).

E a “eleição direta” para o Executivo, nos âmbitos federal, estadual e municipal, entregará esse Poder, que deve ser o mais responsável, nas mãos da imprevisível “massa eleitoral”, obediente à verborragia dos demagogos que visam ao mandato político e não propriamente ao bem-estar do povo.

Nas grandes democracias contemporâneas, como a Grã-Bretanha, a França e a Itália, que são Estados Unitários e adotam o sistema parlamentar — e a Alemanha Ocidental e a Áustria, que são Estados Federais e seguem o mesmo sistema parlamentar — em todos esses Estados democráticos a eleição para o Executivo é indireta.

É que esse tipo de escolha se faz em dois graus, com dupla filtração. Num eleitorado de baixo grau de politização, como o nosso, esse sistema se impõe a fim de reduzir os malefícios da demagogia (veja, de PAULINO JACQUES, *Curso de Direito Constitucional*, cit., págs. 254/s).

VI — A Constituinte redentora

Para pôr ordem nesse caos constitucional e legislativo, que lembra o furor legiferante de NAPOLEÃO I, MUSSOLINI, HITLER, SALAZAR e FRANCO, resta uma solução, que é a convocação de uma Assembléia Constituinte, eleita diretamente pelo eleitorado, que escolherá os seus preferidos dentro dos programas partidários, a fim de que este escolha idéias e não meramente homens.

Essa Assembléia, que é, por sua própria natureza, soberana, ditará os novos rumos do Estado brasileiro, aproveitando do caos legislativo reinante o que for aproveitável, e introduzindo as normas exigidas pela realidade político-jurídica e econômico-social.

Esse é o único meio democrático de fazer o País retomar os seus altos destinos democráticos, porém numa democracia não apenas de fachada, que cuide precipuamente da ordem político-jurídica, porém de estrutura que reveja o embasamento econômico-social.

A divisão de Poderes e o constitucionalismo brasileiro

JOSÉ DE FARIAS TAVARES

Professor e Coordenador do Curso de
Direito da Universidade Regional do
Nordeste.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Capítulo I — Doutrina

- 1.1. Origem histórica
- 1.2. Fundamentos

Capítulo II — Direito Alionígena

- 2.1. Sistema Inglês
- 2.2. Sistema americano
- 2.3. Outros sistemas

Capítulo III — Direito Brasileiro

- 3.1. Considerações preliminares
- 3.2. A Constituição Imperial
- 3.3. A primeira Constituição na República
- 3.4. A segunda Constituição Republicana — 1934
- 3.5. A Constituição de 1937
- 3.6. A Constituição de 1946
- 3.7. A Constituição de 1967

Conclusões

Bibliografia

Monografia apresentada para o Curso de Especialização em Teoria do Direito e do Estado, a nível de pós-graduação, na Universidade Regional do Nordeste, em Campina Grande — Paraíba, aprovada com a nota máxima.

APRESENTAÇÃO

Este trabalho despretensioso e sucinto versará sobre o tema "A divisão de Poderes e o constitucionalismo brasileiro" e será análise rápida do Direito Constitucional positivo sob o ponto de vista puramente jurídico-formal, sem conotação crítica.

O desenvolvimento dar-se-á em três capítulos:

- 1 — Doutrina;
- 2 — Direito alienígena;
- 3 — Direito brasileiro.

No primeiro tentaremos examinar, de passagem ligeira, a trajetória histórica e os fundamentos doutrinários com referências às principais obras consultadas. No segundo, contemplando o Direito comparado, teremos de, em razão da exiçquidade do exercício, limitar-nos ao exame dos textos constitucionais.

Para isso selecionaremos alguns Diplomas Constitucionais dos mais significativos que consagram o regime da democracia representativa, tomando-os como protótipos.

Estudaremos, dentro desses parâmetros, no Direito alienígena, o modelo inglês de monarquia constitucional parlamentarista e a Constituição dos Estados Unidos da América, paradigma das repúblicas presidencialistas, como os mais antigos e sólidos monumentos jurídicos em plena vigência. Procuraremos analisar as experiências recentes advindas da mudança política pós-guerra, tais como a Constituição do Japão (1947), Império constitucional parlamentar; as Cartas Magnas Republicanas da Itália (1947), nitidamente parlamentarista; da França (1958), misto presidencialista/parlamentarista; da Alemanha Federal (1949), parlamentarismo com características próprias, e Portugal (1976) com definição *sui generis* de "Estado democrático em transição para o socialismo", e por último a Carta Política da Espanha (1978) monarquia parlamentarista do tipo especial.

Quanto ao Direito brasileiro, anotaremos a colocação da teoria nas Cartas Políticas de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967, além dos hiatos dos estados de exceção de 1930/1934 e 1964/1978.

Por fim sintetizaremos nosso estudo com a observação de que a doutrina da divisão de poderes com os consecários freios e contrapesos inserida nas Constituições das democracias representativas é meio de garantir o homem face ao Estado.

CAPITULO I — DOCTRINA

1.1. Origem histórica

A formulação da doutrina da divisão de poderes deve-se aos pensadores da época moderna e a MONTESQUIEU, especialmente. Mas não se

pode deixar de reconhecer o trabalho criativo de seus antecessores. Dentre eles avulta, naturalmente, ARISTÓTELES, que anteviu a tripartição do poder como forma assecuratória do bom governo. As três partes desse governo do bem comum "... quando elas são bem constituídas, o governo é forçosamente bom" (1) pela funcionalidade, pois enquanto a primeira é "encarregada de deliberar sobre os negócios públicos" (2), a outra exerce os misteres de provedora das necessidades coletivas, e a última se reserva a ministrar justiça, aplicando o direito aos casos concretos nos conflitos de interesses que eclodem em qualquer sociedade.

A habitual divisão de atribuições em Atenas, entre arcontes e supremos magistrados em colegiado, bem como o consulado a dois em Roma, com o seu Senado, e as assembléias em forma de cúrias, centúrias e tribos, o que os romanos denominavam **consensus populi**, é tida hoje por alguns estudiosos como contrapesos, embora precursoramente sutis, e que não existiram na Idade Média por vários motivos, dentre os quais (3) "a sumária divisão entre Papas e Imperadores", e, sobretudo, pela implantação do feudalismo.

Ainda na sociedade antiga, a célebre concepção do governo misto de POLÍBIO é, segundo PINTO FERREIRA (4), delineamento da doutrina.

A primeira tentativa, na cultura ocidental, de instrumentalização nacional da discriminação de poderes temperada com a noção do equilíbrio deve-se a CROMWELL, com o **Instrument of Government**, de 1653, seguida de JAMES HARRINGTON em 1656, Londres, **The Commonwealth of Ocean** (5) e o idealizado complexo sistema de freios e contrapesos. Este por sua vez foi desenvolvido por LOCKE nos seus livros **Two Treatises concerning Government** e **Treatise of Civil Government**. O ponto mais alto desses estudos foi, porém, BOLINGBROKE (6), no que PINTO FERREIRA classifica como "trabalhos decisivos" tais como **Dissertation upon Parties**, (1734) e **Idea of a Patriot King** (1738), e justifica sua assertiva transcrevendo de SCHMITT expressivo trecho:

"... o autor efetivo da doutrina teórico-constitucional do equilíbrio de poderes... as expressões empregadas por ele são: freios recíprocos, controles recíprocos, "retenções" e "reservas recíprocas" etc.

PINTO FERREIRA (7) conclui que os termos empregados por BOLINGBROKE: "to check", "to control", "to counterwork", "to arrest" "to restrain" revivem o seu predecessor espiritual JOHN LOCKE com a frase "checks and controls".

(1) ARISTÓTELES — *In Politica* — L. 6.º Cap. XI, pág. 260, trad. Nestor Silveira Chaves — Ed. Ouro — Rio, 1965.

(2) *Ibidem*.

(3) VAMIREH CHACON — *In O Novo Parlamentarismo*. Cadernos Políticos — F. Milton Campos, Brasília, 1978.

(4) PINTO FERREIRA, Luiz — *Princípios Gerais de Direito Constitucional Moderno*, tomo II, 4.ª edição — Saraiva — São Paulo — 1962 — pág. 422.

(5) *Ibidem*.

(6) *Ibidem*.

(7) PINTO FERREIRA, Luiz — *op. cit.*, tomo II — págs. 422 e 423.

Essa a inspiração mais próxima de MONTESQUIEU, motivado de maneira mais pragmática com a observação *in loco* da vida política encontrada na sua visita à Inglaterra. Ali o regime de liberdades públicas convivia tranqüila e eficazmente com as garantias dos direitos individuais na pluralidade das funções estatais. Lançou MONTESQUIEU o coroamento da doutrina definida com a fórmula do "le pouvoir arrête le pouvoir", síntese de sua obra de ciência política *De l'Esprit des Lois*, na França de 1748. Ainda hoje faz escola e permanece consagrado nos textos constitucionais de grande parte do mundo.

É digna de transcrição aqui esta marcante passagem (8):

"Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o Poder Legislativo está reunido ao Poder Executivo, não existe liberdade pois pode-se temer que o mesmo monarca ou o mesmo Senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do Poder Legislativo e do Executivo. Se estivesse ligado ao Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao Poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas, e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos."

1.2. Fundamentos

A ciência política busca o equilíbrio entre o **poder**, a **ordem** e a **liberdade**, dentro do contexto da soberania nacional. e a teoria de MONTESQUIEU pretende dar a solução com a fórmula constitucional de **unidade do poder estatal** e sua **divisão interna**. A técnica empregada tem sido a divisão funcional de poderes do Estado, que se destina a controlar e moderar a ação dos diversos segmentos da mesma e uma soberania, ou seja, a especialização de funções limitada constitucionalmente.

PINTO FERREIRA (9), referindo-se à opinião de MUNRO e SCHMITT sobre a impropriedade da expressão "separação de poderes", concorda com a crítica e propõe a substituição pela seguinte: "distinção de poderes", por não ocorrer exatamente separação absoluta, estanque, indiferente, do poder singular do Estado, mas, divisão interna, distinção entre as funções dos diversos órgãos que compõem o organismo estatal.

(8) MONTESQUIEU — *Do Espírito das Leis* — Livro XI — Capítulo VI — tradução de FERNANDO MONTENEGRO CARDOSO e LÉNGIO MARTINS RODRIGUES — Clássicos Garnier — Difusão Europeia do Livro — São Paulo — 1982 — pág. 181.

(9) PINTO FERREIRA — *Op. cit.*, pág. 421.

ROSCOE POUND ⁽¹⁰⁾, ao analisar a cientificidade da divisão de poderes do século XVIII, diz, para mostrar o inter-relacionamento, que

... "o órgão Legislativo fez as leis. O Executivo administrou-as. O Judiciário aplicou-as nas decisões de controvérsias ou litígios,"

para logo em seguida arrematar:

"... tal como a interpretação, de um lado, se entrosa com a legislação, e assim a função judicial penetra na função legislativa; de outro lado, a interpretação invade o terreno da aplicação, e assim a função judicial entrosa-se com a administrativa ou executiva."

Com isto afirma que a ação estatal especializada não pode ser isolada, mas em conexão, visando evitar a exorbitância de algum dos poderes em atividade.

A ação política deve ser balisada pelos dois marcos maiores da constituição democrática: a garantia dos direitos básicos do homem e do cidadão, e a inerente divisão de poderes que assegure — cada qual na sua órbita — tais direitos. É como pensa CARL J. FRIEDRICH ⁽¹¹⁾ quando afirma:

"Os direitos básicos definem uma esfera em termos gerais, na qual as autoridades governamentais, incluindo o Legislativo, não podem de maneira alguma penetrar, ou só em condições muito especiais. A separação de poderes impede a qualquer um ou a qualquer grupo, em tal ordem constitucional, que concentre todo o poder ou mesmo grande parte dele em suas próprias mãos."

E incisivo:

"A separação de poderes tem a intenção de impedir a qualquer um que se torne soberano."

Disso tiramos duas conclusões:

a) que o autor não discute a terminologia — **separação, distinção, divisão de poderes**;

b) também ele sustenta, do ponto de vista da filosofia do direito, que é a fórmula prática eficaz para prevenir-se a ditadura.

A clássica tripartição de poderes (Legislativo — Executivo — Judiciário) tem prosperado ao longo destes três séculos, seguida sempre pelos estudiosos do sistema de democracia representativa sob inspiração do modelo inglês ou do norte-americano, os protótipos mais estáveis. Raras são as exceções, salvo naturais variantes para cada povo em determina-

(10) ROSCOE POUND — *Introdução à Filosofia do Direito* — Ed. Zaer — Rio, 1965.

(11) FRIEDRICH, Carl J. — *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, Ed. Zaer — Rio, 1965. Tradução de Álvaro Cabral — pág. 242.

do tempo, que não chegam a desfigurar os paradigmas. Dentre tais variantes é de notar-se a do chamado PODER NEUTRO, que BENJAMIM CONSTANT pregava na França idealizando-o acima dos outros três poderes estatais, destinado especificamente a absorver as tensões da coexistência dos clássicos Legislativo x Executivo x Judiciário. Surge o PODER MODERADOR, adotado em algumas Constituições, inclusive no Brasil Imperial, experiências quase sempre malogradas, pois o quarto poder tem-se revelado um apêndice do Executivo na maioria das situações.

Leve-se em conta a análise de AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO (12) a respeito da doutrina de MONTESQUIEU. A começar pela constatação de que as interpretações têm variado enormemente, com evidentes desvios da idéia central do **Espírito das Leis** que é a da **unidade da soberania do Estado** não significando a **unidade do poder do Estado**. E explica que aquela, a **soberania estatal**, é singular, una, indivisível, enquanto este, o **poder estatal**, é funcionalmente plural, divisível em vários "poderes", ou, adotando-se a terminologia do moderno Direito Constitucional, em "órgãos e funções". Uma observação que o próprio ARINOS tachou de importante e que vale transcrever:

"... ao escrever as linhas famosas sobre a separação de poderes, Montesquieu empregou a palavra **puissance** (grifado) e não a palavra **pouvoir** (grifado) de que se serve várias vezes. Ora, em francês, **puissance** (grifado), no sentido empregado por Montesquieu, significa mais **capacidade** (grifado) do que poder."

Não há que se confundir **poder-soberania** com **poderes-funções**, que são plúrimos. O princípio da distribuição dos poderes-funções do poder nacional ficou logo estabelecido na obra de MONTESQUIEU. Vê-se claramente a inviabilidade de um governo funcionar fracionado em poderes absolutamente separados, bem como a necessidade de controle do poder para não degenerar em abuso. Disso é que se evolui da idéia de separação para a idéia de limitação. Diríamos melhor, da interlimitação.

Sabe-se que a tendência do poder é expandir-se e o fenômeno se dá sempre inexoravelmente em detrimento da liberdade. Por isso, a constatação do pensador francês de que a tentação do abuso do poder, sendo inerente à ambição humana, só pode ser barrada por um obstáculo da mesma força. E a conclusão que se tornou axiomática: um poder só é confido por outro poder igual.

O que temos observado na vida constitucional dos povos é ora um, ora outro, algum dos três poderes em ascendência sobre os demais. As posições têm variado em questões de tempo e lugar, segundo as conjunturas político-sociais. Tolerável e até certo ponto razoável, mas, se degenera, dá-se a ruptura do Estado de Direito e a sociedade desequilibrada cai no regime de força.

O mecanismo de defesa de cada poder em face dos outros é o que os constitucionalistas elaboraram e vêm aperfeiçoando através de freios

(12) ARINOS, Afonso A. Melo Franco — Teoria da Constituição. As Constituições do Brasil — Forense, Rio, 1976, págs. 137/142.

e contrapesos que FIDES OMATTI atribui aos legisladores e juristas norte-americanos ⁽¹³⁾, pelo menos quanto à sistematização.

Mesmo ali, nunca se registra uma simetria perfeita dessa divisão. Observa-se na vida política daquele povo momentos de preponderância de um ou de outro dos seus poderes: ora é a Suprema Corte que prevalece, ora o Congresso assume importância maior nas decisões cabais, às vezes o Poder Executivo nas mãos de um Presidente carismático alça-se em ascendência sobre o conjunto do poder estatal, segundo as circunstâncias.

Note-se, entretanto, que nos Estados Unidos bem como em qualquer outro Estado de Direito a oscilação no equilíbrio dos poderes jamais ultrapassou as marcas conjunturais nem extrapolou as linhas da democracia representativa. O divisor de águas é inafastavelmente a garantia do homem. Esta só é assegurada plenamente no mecanismo de freios e contrapesos, onde não prevaleça despoticamente a vontade de uma só pessoa ou de um só grupo enquistado em qualquer dos segmentos do poder que a sociedade criou e estabeleceu com funções definidas para o seu bem-estar.

Se não se tem um fiel de balança de precisão absoluta, tem-se, pelo menos, um aparelho regulador das atividades do poder público que distribui oportunidades de contenção de erros e abusos de alguma autoridade.

De fato, embora consignada na Constituição a divisão de poderes, se não houvesse os meios de interligação, o peso de um contra o peso de outro, se eles não necessitassem uns dos outros para complementarem-se e reciprocamente ajudarem-se, o exercício das funções de cada um estaria fatalmente desequilibrado em prejuízo da sociedade que eles conjuntamente estão a gerir.

Se, por exemplo, apesar de divididos formalmente, os Poderes do Estado estivessem subjugados: Executivo e Judiciário ao Poder Legislativo, como o queria LOCKE ⁽¹⁴⁾, romper-se-ia o equilíbrio. A administração executiva, atada, cairia no caos, enquanto os interesses coletivos ou particulares não teriam a tutela eficaz de um Poder Judiciário realmente forte para impor suas decisões na interpretação das leis, muitas vezes contrárias à Lei Maior — a Constituição que o povo adotou.

Não se desconhece que o Legislativo, o poder constituído e/ou constituinte, é órgão fundamental do Estado e no regime representativo legítimo tem ele a competência normativa geral. Essa competência geral, entretanto, não é exclusiva, nem o monopólio da legislação pode pertencer-lhe, como não pode pertencer a nenhum outro, isoladamente. Tê-la-á que exercer cooperantemente com os demais Poderes estatais.

A advertência de THOMAS JEFFERSON ⁽¹⁵⁾ a ALEXANDER HAMILTON, às vésperas da posse do Presidente GEORGE WASHINGTON — “a

(13) FIDES OMATTI — “Dos freios e contrapesos entre os poderes do Estado”, in *Revista de Informação Legislativa* n.º 55 — jul/set/1977 — págs. 55/79. Brasília — Senado Federal — Subsecretaria de Ed. Técnicas.

(14) JOSAPHAT MARINHO — “Poder Legislativo” — in *Revista de Informação Legislativa*, n.º 11, setembro/1966 — Senado Federal — Diretoria de Informação Legislativa — pág. 5.

(15) VAMIREH CHACON — op. cit., pág. 14.

tiranía do Legislativo é realmente o perigo mais temível" — deve ser entendida com o complemento: "Já a tirania do Executivo virá, por sua vez, porém numa fase mais distante." Porém, quando o mesmo JEFFERSON pedia a Suprema Corte a cassação de um Ministro seu, SAMUEL CHASE, recebeu altiva resposta do Presidente daquele Poder Judiciário:

"O princípio do Parlamentarismo Monárquico de que o Rei não pode errar, pois o Rei reina mas não governa, não se aplica ao Presidencialismo, capaz de sofrer **impeachments** pelo Judiciário e pelo Legislativo."

Não aceitamos, por igual, a tão discutida "ditadura do Judiciário" ou o judicialismo, que é uma extrapolação do poder jurisdicional, e trazemos à colação informação de PAULINO JACQUES (16) sobre os extremos de tal discussão nos Estados Unidos: O jurista BRANDEIS dizia que a Suprema Corte "não era uma superlegislatura" enquanto HOLMES pregava que "o limite do poder da Suprema Corte é o céu". Houve até quem, como o Procurador-Geral JAMES BECK, perante a Corte de Cassação de Paris, em conferência em 1922, falando sobre "A Constituição dos Estados Unidos da América", dissesse enfaticamente: "os doutores da Suprema Corte podem ser considerados como estado acima do Poder Legislativo e do Poder Executivo". E ainda o que disse mais tarde o Presidente daquela poderosa Suprema Corte, HUGUES, para enfatizar a posição do Poder Judiciário sem contrafeito perante os outros poderes, o Executivo e o Legislativo: "A Constituição é o que os juizes dizem que ela é":

Repelida tal primazia, por descabida a um poder como o Judiciário justamente instituído para contrabalançar judiciosamente os demais, rejeitamos igualmente a validade de uma ditadura do Poder Executivo, sob qualquer forma.

O arbítrio não pode conviver com a ordem jurídica. Se a moderna administração não pode ficar manietada por intrincado processo legislativo que embaraça a ação do Governo, é de se querer uma reformulação desse processo. Deve-se torná-lo mais célere, mais dinâmico, mais atuante, mais simples e mais objetivo. Há uma tendência no mundo atual para a preponderância do Poder Executivo. Tendência, até certo ponto aceitável. Para evitar os seus excessos, convém que se institucionalizem a figura jurídica das leis delegadas e a permissão para decretos-leis só para certos e determinados assuntos com delineamentos que garantam as liberdades e os demais direitos do homem e do cidadão, além, obviamente, do resguardo ao interesse público, o que, de resto, deve presidir a todo ato político. Os excessos de autoridade que o governante pratica como se o titular de um Poder, como o Executivo, se arrogasse à tutela da sociedade, rompe o equilíbrio do sistema democrático dos freios e contrapesos entre os poderes constituídos, e destrói o Estado de Direito mais facilmente do que nos casos de ditadura dos juizes ou dos legisladores. E, de fato, a pior ditadura é a de um homem só.

(16) PAULINO JACQUES — "Aspectos do Poder Judiciário Americano e Brasileiro", In *Revista de Informação Legislativa* — n.º 24, out/dez, 1969, pág. 15. Senado Federal — Diretoria de Informação Legislativa.

A título do necessário reforço do Poder Executivo, em face das circunstâncias atuais, diz MACHADO PAUPÉRIO (17), não se pode justificar a institucionalização da ditadura.

Governo forte não é a mesma coisa que **governo arbitrário**. É o que tem a sua força técnica democraticamente baseada na Constituição, enquanto o **governo de exceção**, agindo à margem da lei, é, isto sim, a ditadura. Ao Executivo é plausível reunir maiores poderes sobre determinados assuntos, em certas épocas, mas, se está sob controle do Parlamento, tanto do ponto de vista da legislação como da fiscalização, e se cumpre as decisões judiciárias que lhe contrariem, mantém-se o equilíbrio democrático, e o Estado é um Estado de Direito. Ao que A. MACHADO PAUPÉRIO (18) acrescenta:

“... há de ser não só simples Estado de Direito, mas Estado Ético”.

A relatividade do principio da separação de poderes atualmente que já não é mais defendido como realmente de separação, mas, limitação ou, como preferimos, interlimitação, a prática política de hoje, por quase toda parte, está transformando-o em sistema de colaboração de poderes. São tantas as vozes categorizadas dos mestres do Direito Constitucional no Brasil e no mundo que sustentam a tese, que não há mais o que procurar para justificá-la. AGESTA (19), quando estuda a estrutura do poder, diz que a ordenação deste em uma comunidade política enseja a identificação do “momentos esenciales” no processo de atuação jurídica do poder estatal, que são os momentos de “funciones del Estado” e enumera:

1º — proposição ou iniciativa de legislação de normas jurídicas;

2º — deliberação e aprovação de normas jurídicas, ou seja, o processo legislativo propriamente dito;

3º — execução e aplicação das normas jurídicas legisladas; e,

4º — ajuizamento ou aplicação contenciosa do Direito para restabelecer a paz jurídica na sociedade regida pela lei. Acrescenta que tais momentos são conhecidos respectivamente: “gobierno” quando da iniciativa da proposição de lei; “legislación”, quando se processa a deliberação e aprovação de normas; “administración” que é a ocasião da atuação do Direito legislado; e “justicia” nos conflitos de interesses resolvidos através da prestação jurisdicional. Ele mesmo reduz, na enumeração, para três os momentos da função estatal correspondendo aos três clássicos tipos de segmento do poder estatal, os três poderes diferenciados, harmônicos, interdependentes, coordenados entre si. Reúne na função “executiva” o governo e a administração, isto é, os momentos de inicia-

(17) A. MACHADO PAUPÉRIO — “O Poder Executivo” in *Revista de Informação Legislativa*, n.º 54, pág. 95 — abr./jun. 1977 — Brasília — Senado Federal — Subsecretaria de Edições Técnicas.

(18) A. MACHADO PAUPÉRIO — *op. cit.*, pág. 95.

(19) AGESTA, Luiz Sanchez — *Curso de Derecho Constitucional Comparado* — Sexta edición, revisada — Universidad de Madrid — Facultad de Derecho — Sección de Publicaciones — Madrid, 1976, págs. 64/55.

tiva de lei e o da aplicação da norma administrativamente, ou seja, o chamado Poder Executivo; a função "legislativa" que configura a existência do Poder Legislativo por excelência, e finalmente a função "judicial" exercida pelo Poder Judiciário no trato contencioso da norma. Isto corresponde à estrutura básica do Estado Constitucional moderno, que tem sempre, para o desempenho de suas atribuições de soberania.

O Governo (Presidente, no regime presidencialista, ou Presidente o Gabinete ou Monarca e Gabinete nos regimes parlamentaristas republicanos ou monárquicos) é órgão **executivo** da administração; os parlamentos (câmaras, assembleias, congressos) constituem o órgão deliberante, o órgão **legislativo**, e, enfim, os juizes (ou juizes e tribunais), compõem o órgão **judiciário**.

O constitucionalista espanhol ⁽²⁰⁾ classifica a divisão de poderes (para manter-se a terminologia consagrada) em duas classes:

- a) divisão formal, ou divisão imprópria;
- b) divisão material, ou divisão própria.

A primeira estabelece a diferença de tais órgãos segundo suas funções, dá-lhes nome, fixa o regime jurídico-político e traça regras para a sua atuação na vida social. Dentro de suas respectivas competências, o órgão intitulado **Poder Executivo** deve, segundo a Constituição, exercer o governo e a administração pública por designação do Chefe do Estado ou por aprovação do Parlamento, conforme seja o caso. O órgão intitulado **Poder Legislativo** é instituído na forma que a lei fundamental determina, com a composição unicameral ou bicameral, modalidade de eleição, número de membros, categorias e denominações. Sob o título **Poder Judiciário** há a organização dos juizes e tribunais, destinados a específicos exercícios jurisdicionais. Estabelece regras de responsabilidade política dos que ocupam as funções de governo, a temporariedade dos mandatos eletivos, as prerrogativas da magistratura, enfim, toda uma gama de normas funcionais que dão vida ao organismo estatal. A segunda, ou seja, a **divisão material** ou **própria**, é a que define a legitimidade do poder do Estado segundo os fundamentos políticos que lhe deram vida: numa monarquia parlamentar, por exemplo, o Governo representa a autoridade do Rei, o Parlamento exerce o poder que emana do povo e o Judiciário atua com a autoridade do Direito, ou seja, autoridade e força da Constituição.

A coordenação do poder dá-se, ainda segundo AGESTA ⁽²¹⁾, no fenômeno da divisão clássica, sob duas fórmulas:

1º — a denominada **colaboração sucessiva** no ato de poder, tal como ocorre, por exemplo, quando o Rei ou Presidente nomeia ministros de sua livre escolha; porém, a iniciativa da legislação a respeito deve ser aprovada pelo Parlamento e, por sua vez, a lei votada pelo Parlamento deve ser aplicada pelo Governo em fazendo tal nomeação;

(20) AGESTA — op. cit., pág. 55.

(21) AGESTA — op. cit., pág. 57.

2º — a chamada **colaboração na função**, que é o caso da nomeação, **verbi gratia**, de um Governo (regime parlamentarista) indicado pelo Chefe do Estado, porém sob aprovação do Parlamento que controla a atividade desse Governo, derrubando-o segundo as faculdades da lei.

CAPÍTULO II — DIREITO ALIENÍGENA

2.1. Sistema inglês

Já vimos que foi observando o saudável funcionamento do regime inglês de liberdades públicas e garantias dos direitos individuais pelo mecanismo de coordenação de alguns órgãos do Estado — freando uns frente aos outros, que MONTESQUIEU formulou a doutrina da divisão de poderes já vislumbrada por ilustres predecessores.

Como o Direito Constitucional na Inglaterra é essencialmente consuetudinário e serviu como fonte de inspiração dos politicólogos da maior parte do mundo, temos que volver ao passado para melhor entendimento da evolução do sistema a partir da **contenção do poder do Estado para garantir a liberdade do homem**. E volvermos mesmo à fase que poderíamos chamar de pré-história da divisão de poderes, pois os grandes momentos que a precederam merecem observação.

Sabemos que, já no século XIII, existia ali um **Parlamentum** que funcionava em duas câmaras — o Conselho dos Nobres e o Conselho do Rei, e que este chegava a ser última instância como tribunal para apelação das partes vencidas em sentenças de juízes civis.

A Carta Magna de 1215 foi o grande freio ao despotismo de João sem Terra, primeira limitação formal e jurídica da Monarquia (22). O Estatuto de Westminster, em 1275, regulando a convocação do Parlamento, foi mais um passo rumo à democratização do poder. Mas significativo foi o avanço dado em 1628 com **Petition of Rights** com que o recurso à Justiça criava garantia concreta ao cidadão. Participação da Justiça na vida política do seu povo que já houvera dado em um rumoroso caso referido por PINTO FERREIRA (23) e encontrado na **Judicial Review** do CORWIN, na sentença de Lorde Coke, em 1610, como juiz do "King's Bench", decretando limitação dos atos do Parlamento. O que demonstra rejeição da "onipotência parlamentar", como a advogavam eminentes tratadistas, dentre os quais BRYCE, que proclamava que "as decisões do parlamento inglês seriam de última instância, podendo até abolir a igreja, a Câmara dos Lordes, a Coroa e a si mesmo" (24). Ao que JELLINEK retrucava: "Apesar da coação política, se o Rei negasse a uma lei o seu assentimento real, nenhum poder do mundo poderia obrigá-lo juridicamente. Sem o concurso de sua vontade, se paralisaria toda a máquina legislativa" (25). O aumento de poderes dos juízes teve de ocorrer conseqüentemente ao aumento de direitos individuais, à liberdade de ir e vir normatizada no **Habeas Corpus Act**. A força do Parlamento cresceu

(22) CHACÓN, YAMINER — *op. cit.*, pág. 11.

(23) PINTO FERREIRA — *op. cit.*, tomo I, pág. 81.

(24) *Ibidem* — pág. 92.

(25) *Ibidem* — pág. 93.

em legitimidade com o **Bill of Rights** de 1689 que tornou suas eleições livres, livres os seus debates e deliberações e a prerrogativa de autorização para as despesas do Governo (até mesmo às destinadas às forças armadas em tempos de paz), legislação fiscal, penal (inclusive com a instituição do tribunal do júri). Com a ascensão do Legislativo chegaram os ingleses em 1714 ao Governo de Gabinete que passou a exercer o Poder Executivo retirado do Rei.

Os dois princípios que DICEY (26) via na estrutura da Constituição inglesa eram a soberania do Parlamento e o governo do Direito. O que foi definido como "el poder de hacerlo todo, salvo um hombre de una mujer y una mujer de un hombre", conceito revisado mais tarde pelo próprio DICEY. Reconheceu ele as limitações do Parlamento a começar pela existência da Commonwealth, a figura do **Premier** e da delegação de legislação (leis delegadas) e, por último, a participação na Comunidade Européia, com transferência até mesmo transaccional de poderes sobre direitos fiscais, e o controle maior do **referendum** popular.

Quanto aos poderes especiais delegados ao Executivo, tem-se na Inglaterra o precedente do **Defense of the Realm Act**, de 27 de novembro de 1914, que autorizava o Rei a, em Conselho, legislar por sua iniciativa só em assuntos de bem-estar público e de defesa do Reino, durante a I Guerra Mundial; delegação de poderes que foi também dada por ocasião da II Guerra Mundial de 1939/1945 através, dentre outros, do **Emergency Powers Defense Act**. Desta vez, mais amplos, pois permitia ao Rei legislar sobre segurança pública, ordem pública, defesa do Reino, guerra e requisição de pessoas dos seus súditos, seus serviços e propriedades privadas.

O admirável equilíbrio dos poderes estatais dos ingleses atualmente firma-se no funcionamento simultâneo, harmônico e cooperante dos seus órgãos fundamentais: a Coroa, o Parlamento e o aparelho judicial. A Coroa, exemplo único no mundo, é um órgão em si mesmo complexo, pois se constitui de: 1º — o Rei; 2º — o Gabinete. Abstraindo-se a figura do Conselho Privado que já teve atribuições de assessoramento do Rei e hoje é apenas honorífico, o chamado "Serviço Civil", o Gabinete é a parte precisamente executiva da administração pública sob o comando da Coroa. O Rei faz parte do Gabinete e este faz parte do Poder Legislativo, pois, apesar de ser o **Premier** designado pelo Rei, deve ser aprovado pelo Parlamento e, por voto de desconfiança deste, destituído. De tal forma estão interligados — Rei e Gabinete perfazendo a Coroa —, que o Poder Executivo não pode ser delineado com precisão entre as duas figuras de um mesmo corpo político. O Rei é Chefe do Estado, e o Primeiro-Ministro, Chefe do Governo, ambos com funções constitucionais de gerir a coisa pública, cabendo a este, na prática, a maior atividade. Também o Parlamento é um órgão complexo, ainda mais porque bicameral — Câmara dos Lordes e Câmara dos Comuns; dele participa como seu integrante o próprio Rei. As funções do Parlamento — criação, modificação ou derrogação do direito — são exercidas com a

(26) AGESTA — op. cit., págs. 121/22.

participação inclusive do Gabinete que tem a iniciativa das leis; o Rei, além de participar do processo legislativo, como componente do Gabinete, sanciona a lei. Não se omite a grande função fiscalizadora da Câmara dos Comuns sobre os atos do Gabinete, já que atualmente aquela Casa Legislativa detém a maior força política e jurídica do sistema. O controle é efetivado por meio de cinco principais métodos:

- 1º — interpelação dos deputados aos homens do Governo;
- 2º — pedidos de informações sobre o andamento da administração pública;
- 3º — emendas ou desaprovação dos projetos legislativos do Governo (embora este tenha o poder de fixar prazos para o pronunciamento parlamentar);
- 4º — controle financeiro com a fixação de despesas públicas; e
- 5º — revisão de norma delegada.

Não existe, entretanto, especificamente enumerado entre os poderes do Estado, o que nós conhecemos como Poder Judiciário. Existe um aparelho estatal acionado por juizes que se encarregam de assegurar o regime das liberdades públicas, sob a tradicional *rule of law*, e cuja força decorre do respeito que todos devem, inclusive os que compõem o Governo e o Parlamento, aos limites dos direitos individuais, e ao estado de bem-estar geral. As decisões são sempre à base de "precedentes" para fixação do direito consuetudinário — os *cases of law* — e da tutela que a lei dá a todos os súditos de Sua Majestade. Não se pode, assim, dizer que ocupa um espaço na estrutura constitucional como um Poder em faixa própria, pois a tradição é de que a justiça é administrada em nome da Coroa, embora esta não controle as atividades dos juizes e tribunais, que são independentes. Estes se submetem somente ao Direito proveniente do Parlamento e da Coroa ou consagrado pelos costumes.

2.2. Sistema americano

A primeira Constituição formal escrita do mundo moderno subsiste íntegra com suas poucas emendas, com uma vitalidade incomparável, ao longo destes dois séculos de incessante vigor, e tida por todos os estudiosos como o arquétipo da democracia representativa — a Constituição dos Estados Unidos da América. A construção da estrutura jurídica para um Estado, a começo **confederado** e, posteriormente, **federado**, consubstanciada em um documento único que traça o perfil da sua legalidade.

Nos tempos da colônia, quando se buscava a libertação daqueles povos, exigiu-se, a par das então chamadas "Cartas Reais" em que a Coroa Inglesa nomeava seus governadores, a convocação de assembléias com poderes legislativos locais, nos famosos **covenants**, que eram os pactos das comunidades políticas em organização nas terras americanas do norte.

A proclamação de independência pelo Congresso de Filadélfia, em 4 de julho de 1776, estabeleceu a **Confederação** e o seu **Congresso**, que reunia em si as treze colônias como Estados independentes, mas interligados para efeitos internacionais, além de sujeição em comum a normas comerciais, financeiras e postais. Duro trabalho da construção do edifício da unidade nacional começou daí e, afinal, em 17 de setembro de 1787, promulgou-se a definitiva Constituição dos Estados Unidos da América.

O modelar código constitucional é conciso. E esta foi uma das suas virtudes maiores. A Constituição que traça somente as linhas mestras das estruturas do Estado define os limites do poder e as garantias individuais, estabelece com firmeza os marcos das liberdades públicas, há de ser um documento duradouro e que resiste ao tempo, às vicissitudes da evolução social. Sem casuísmos que a tornassem obsoleta, levou à mentalização, naquela sociedade, o zelo cívico pela preservação de sua Lei Maior.

Com redação feliz pela inteligência dos seus poucos artigos, secções e itens e complementação de apenas vinte e cinco emendas, uma peça que os estudiosos consideram sóbria e ainda permanece intangível na essência, enriquecida pela jurisprudência — a formidável contribuição judicial — a Constituição americana tem longevidade pela natureza de sua estrutura simples e de grandes linhas definidoras da filosofia política adotada, que pode ser sintetizada em cinco princípios básicos:

1º — forma republicana do Governo (representativo, temporal, com poderes emanados do povo);

2º — forma de Estado Federal em que a União constitui o organismo da unidade nacional;

3º — soberania (hoje atenuada) dos Estados-Membros, entre si e nas órbitas de suas competências;

4º — divisão de poderes com funções diferenciadas e interpenetração operacional como contenção da autoridade frente às garantias das liberdades individuais;

5º — função especial, dentro do quadro da divisão de poderes, à cúpula do Judiciário que é a Suprema Corte, tida como guardiã da Constituição, e que chegou a definir-se, a si própria, como a balança que mantém o equilíbrio entre os poderes dos Estados-Membros e os poderes da União.

A doutrina de MONTESQUIEU teve aí campo fértil para prosperar, e realmente alcançou a melhor aplicação, melhor mesmo que na sua terra de origem — a França, como veremos adiante. A sua aceitação "fue tan extraordinaria que se apoyaban on sus argumentos ouantos combatian o defendían la Constitución", como disse AGESTA (27), referindo-se a O

(27) AGESTA — *op. cit.*, pág. 186.

Federalista de Madison y Hamilton (a quem AFONSO ARINOS ⁽²⁸⁾ junta John Jay).

A organização do Estado em três faixas de poder (União Federal) foi fixada, tendo por baliza o regime democrático de garantias do homem e do cidadão, pela primeira vez formalizada em documento público, e firmada com a validade de norma jurídica.

Quiseram os fundadores da Federação assegurar o ideal de liberdade, demarcando os limites de atuação de cada órgão político, de tal forma que o homem não ficasse esmagado pela todo-poderosa máquina estatal. Sem embargo disto, em situações emergenciais, como nas duas guerras mundiais, os Presidentes WILSON e ROOSEVELT obtiveram poderes extraordinários que alguns constitucionalistas julgaram ilimitados numa máxima centralização em mãos do Executivo.

De forma simples ficou estabelecido que o **Poder Legislativo** é exercido essencialmente pelo Congresso com a colaboração do Executivo na iniciativa, sanção e veto de leis, e atribuições de fiscalização e contenção do Executivo, através de concessão de autorização para despesas públicas, aprovação de tratados e convenções internacionais, guerra e paz, dentre outras; o **Poder Executivo** é atribuído ao Presidente da República, responsável perante o Congresso pela administração pública do organismo estatal e sua representação externa; o **Poder Judiciário** é incumbido de interpretar a lei e o Direito nos conflitos de interesses e exercer o controle da constitucionalidade de atos e normas jurídicas. A interpenetração dos três órgãos públicos na vida de cada um é uma constante inarredável e, por isso, os americanos criaram a teoria dos FREIOS E CONTRAPESOS PARA O EQUILÍBRIO DOS TRÊS PODERES DO ESTADO, o seu **checks and balances**, partindo da posição especial da Suprema Corte com o poder de controle judicial, desde certo momento de sua vida constitucional.

Dentre os métodos de freios e contrapesos destacam-se o **veto** (art. 1º, secção 7ª, item II) com que o Chefe do Executivo suspende a vigência de uma norma até sua reapreciação pelo Legislativo para aceitá-la ou rejeitá-la, com **quorum** especial; veto, como se vê, relativo. Depois, em decorrência do princípio da responsabilidade política, vem o poder do Legislativo decretar contra o Presidente o tão discutido **impeachment** que, aliás, pode ser estendido a qualquer funcionário civil da administração, segundo o art. II, secção 4ª, e que é atribuição privativa do Senado (art. 1º, secção 3ª, item VI). A aprovação de nomeação para certos cargos, que a Constituição menciona, é outro modo de controle que o Legislativo tem a respeito da administração (art. 2º, secção 2ª, item II) e as nomeações interinas, permitidas no item III da secção 2ª do art. 2º, têm de ser homologadas pelo Senado, após o recesso, ou a urgência do ato. A aprovação de tratados internacionais, prevista no item II da secção 2ª do art. 2º, é outro grande freio, embora atualmente esteja em voga, no que é possível, a prática do chamado "acordo do Executivo"

(28) AFONSO ARINOS — op. cit., pág. 20.

sem as formalidades do tratado, mas com força vinculativa, para assuntos de menor relevância.

Do Legislativo sobre o Poder Judiciário há o regime de competência (art. 3º, secções 1ª e 2ª), criação de cargos, condições de nomeação de juizes, promoção e demissão, salários, embora estes sejam irredutíveis, segundo a jurisprudência, e a remoção; até o **impeachment**, embora raridade, tem sido utilizado contra juizes.

Os americanos foram efetivamente os verdadeiros criadores de um Judiciário como um dos poderes políticos na forma do art. 3º, secção 1ª da Constituição, estabelecendo o **Judicial Power**. A prática do "judicial control" ou "judicial review" tem sido uma constante desde a decisão célebre do Juiz MARSHALL, no famoso caso "Marbury x Madison", em 1803.

PAULINO JACQUES (29) transcreve:

"... a linguagem particular da Constituição dos Estados Unidos da América confirma e revigora o princípio, que se supõe essencial a todas as Constituições escritas, de que uma lei conflitante com a Constituição é nula; e que as Cortes, como outros departamentos do Governo, estão jungidas a esse documento"

e adianta que a própria Corte Suprema fixou a cláusula autolimita para declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato administrativo.

Diga-se de passagem que o exemplo americano irradiou-se para influir na vida constitucional de muitos povos de vários continentes, como veremos mais adiante.

2.3. Outros sistemas

Numa visão panorâmica, superficial e rápida, enfocaremos algumas outras Constituições no tocante à divisão de poderes, cooperação, interdependência, contenção, equilíbrio funcional.

Partimos da Constituição da França, que, aliás, historicamente não foi a primeira a inscrever os princípios da separação de poderes ali sistematizados por MONTESQUIEU, pois o pioneirismo coube aos americanos com sua Carta Constitucional de 1787, enquanto os franceses somente em 1789, através da célebre **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, consagraram a fórmula montesquieuniana como garantia da liberdade conquistada.

Ressalte-se, de logo, que as primeiras Constituições francesas, as de 1791 e 1795 (bem como o Ato Adicional de 1815) que instituíam o **Pouvoir Judiciaire** não chegaram à implantação efetiva do Judiciário como Poder de fato e de direito, autônomo e forte, pois aqueles estatutos tiveram precária existência. As Cartas Constituintes posteriores, de 1830, 1848, 1852, não trataram do Judiciário como Poder Constitucional, e bem

(29) Op. cit., pág. 13.

assim as Leis Constitucionais de 1875, e mesmo as recentes Constituições de 1946 e 1958. Estas contemplam a existência de o que classificam como **Ordre Judiciaire, Conseil de la Magistrature** ou como a atual, que abre o seu Título VII com a rubrica **Da Autoridade Judicial** e prescreve no art. 64:

“O Presidente da República garante a independência da autoridade judicial.

É auxiliado pelo Conselho Superior da Magistratura.

Uma lei orgânica determinará o estatuto dos magistrados.

Os magistrados oficialmente designados serão inamovíveis” (30).

Adiante-se que, logo no art. 65, estabelece que o Conselho Superior da Magistratura, como órgão auxiliar do Presidente da República que o é, e já vimos do texto transcrito, será presidido pelo mesmo Presidente da República. E da definição do que é o Tribunal Superior de Justiça (art. 67) vê-se que não se trata de órgão de cúpula de um Poder Constitucional. E de fato veremos adiante que o controle da constitucionalidade das leis e atos administrativos não cabe ao Judiciário propriamente dito, mas a um órgão misto.

O art. 68 diz que o Presidente da República não responderá perante aquele Tribunal Superior de Justiça pelos atos praticados em função da Presidência, salvo no caso de “alta traição”. E a respeito da declaração de inconstitucionalidade, é o assunto privativo do Conselho Constitucional regulamentado por lei orgânica (arts. 62 e 63).

Relembre-se aqui a tentativa de SIEYÈS com o que ele chamava de **sénat conservateur**, encarregado de controle da constitucionalidade das leis, mas de tal maneira jungido ao Poder Executivo segundo as Constituições de 1795 e 1852, que se tornou peso morto, e foi abandonado nas estruturas constitucionais seguintes.

A chamada V República, com a Constituição de 1958, criou um modelo que o seu ideólogo maior — CHARLES DE GAULLE — classificou de **misto** parlamentar-presidencial, explicado assim por JEAN-LOUIS DEBRÉ:

“Regime parlamentar porque o Chefe do Governo é responsável perante o Parlamento, que vota as leis e o orçamento, fiscaliza, critica, mas sem o monopólio da autoridade. Regime presidencial pela decisão do Chefe de Estado impondo-se a todo o Executivo” (31).

Leve-se em conta que o poder de legislar cabe ao Parlamento (art. 34). Mas ele delegou ao Executivo autoridade para as **ordonnances** (art. 38), que são a versão francesa do decreto-lei; o **referendum**, como forma

(30) Constituição da França — 1958 — Com Emenda de 1962.

(31) In VAMIREH CHACON — op. cit., pág. 37.

de controle popular direto previsto no art. 11, é, na prática, um reforço do poder presidencial que chega a ser extraordinário na discutidíssima disposição do art. 16, como solução para os casos de crise nacional. O que muitos consideram porta aberta para a Ditadura. Outras críticas cáusticas têm sido levantadas contra a hegemonia do Poder Executivo, tais como as de KARL LOEWENSTEIN ⁽³²⁾ sobre a atribuição presidencial de dissolver discricionariamente a Assembléia (art. 12) e a quase irresponsabilidade do Presidente da República (art. 68). Mesmo o seu julgamento por órgão político, de cuja composição participa indiretamente, além dos poderes especiais já assinalados (arts. 11, 16, 38).

Veja-se que a oportunidade de veto está no art. 10, sob a forma de devolução do projeto ao Legislativo para nova deliberação. Interessante é que a figura do Tribunal de Contas aparece numa única referência, na última alínea do art. 47, como órgão controlador das finanças públicas do sistema de freios e contrapesos do Legislativo sobre o Executivo.

República Federal da Alemanha

O próprio preâmbulo expressa a situação de transitoriedade da nova ordem em busca da unidade nacional da Alemanha, hoje dividida em dois Estados. Decorre disso a denominação de sua Carta Constitucional, que, para não dar idéia de Constituição definitiva, teve o título de **Lei Fundamental**, datada de Bonn, 1949.

Nela, os três Poderes estão estruturados na linha de autonomia e cooperação: Legislativo, Executivo e Judiciário, com um bom mecanismo de freios e contrapesos para o equilíbrio das funções estatais e garantia dos direitos individuais. Há importantes peculiaridades: O Parlamento Federal, dentre outras atribuições específicas, penetra nas atividades administrativas, exercendo o controle das Forças Armadas, em assuntos da defesa, por meio de um Comissário de Defesa (art. 45, b).

O Chanceler Federal (Primeiro-Ministro) exerce o Governo (art. 62) com os Ministros; sua eleição se dá pelo Parlamento Federal com proposta do Presidente da República; pode ser destituído com um voto de desconfiança (art. 67) por esse mesmo Parlamento, o qual, por sua vez, pode ser dissolvido na forma do art. 68, pelo Presidente da República. A legislação cabe ao Parlamento, mas o Executivo participa do processo com projetos de lei e sanção ou veto, prevendo-se o "estado de emergência legislativa", no art. 81, para o caso de rejeição pelo Parlamento de projeto considerado pelo Governo como "urgente", salvo moção de desconfiança como faculta o art. 68, com a dissolução do Parlamento. Ademais, o art. 80 contempla autorização para a "promulgação de decretos" que equivalem aos nossos decretos-leis.

Na cúpula do Poder Judiciário (art. 92) está o Tribunal Constitucional Federal com a atribuição (art. 93) de controle da constitucionalidade de leis que pode, em certos casos, ser apreciada por outros tribunais

⁽³²⁾ *Ibidem*, pág. 38.

(art. 100) estaduais, sujeita, entretanto, à decisão final do Tribunal Constitucional Federal.

Posição curiosa é a do Tribunal de Contas: no Capítulo X — intitulado “Regime Financeiro”, ele figura como órgão controlador das contas públicas. É a ele que o Governo tem de apresentar sua contabilidade anual e dele receber o parecer sobre a legalidade das operações contábeis da administração. A prestação de contas deve ainda ser apresentada ao Conselho Federal e ao Parlamento (art. 114). Com a expressa independência judicial (art. 114, 2), fora está, entretanto, dos quadros convencionais de qualquer dos três Poderes, mas anexo ao Poder Legislativo.

Resumindo, os amplos “Direitos Fundamentais” (33), constantes do primeiro Título da Constituição, estão sob tutela judicial (art. 19, 4) com as faculdades dos arts. 101 a 104, e sua perda nunca será determinada pelo Poder Executivo, nem mesmo o Legislativo, mas, tão-somente, pelo Judiciário.

Itália

A COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, de 22 de dezembro de 1947, institui a forma de governo parlamentarista para a República da Itália, em que o Parlamento — Câmara dos Deputados e Senado da República — exerce o Poder Legislativo (art. 70) propriamente dito e participa ativamente do exercício da administração estatal.

Pertence-lhe a iniciativa da lei, como ao Executivo e ainda ao próprio povo (art. 71):

“... il popolo esercita l’iniziativa delle leggi, mediante la proposta da parte di almeno cinquantamila elettori, di un progetto redatto in articoli” (34).

O Presidente da República participa do processo com a **sanção** ou o **veto** (arts. 73 e 74) e o controle popular pode ser feito por **referendum** provocado por petição de 500.000 eleitores ou resolução de cinco Conselhos Regionais.

A delegação de poderes legislativos pode ser dada ao governo sob certos critérios e por tempo limitado (art. 76), enquanto o decreto-lei com o nome de **ordinanzi di necessità** (35) é autorizado no art. 77 para “... casi straordinari di necessità e d’urgenza...”.

O Poder Executivo é exercido pelo Conselho de Ministro, cujo Chefe, o Primeiro-Ministro, é nomeado pelo Presidente da República (que é o Chefe do Estado) sob aprovação do Parlamento. Este exerce o controle sobre o Executivo por meio de moções de confiança e desconfiança (art. 94) para nomeação e demissão do Governo.

O Poder Judiciário, se bem que elevado à categoria de poder constitucional (Título IV) e considerando que “os juízos só estão sujeitos à

(33) Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, 1949.

(34) Constituição da República Italiana, 1947.

(35) *Ibidem*.

lei”, como diz o art. 101, sofre, entretanto, séria ingerência do Poder Executivo que, através do Ministério da Justiça, administra os serviços judiciais, constituindo isto, na prática, forte freio político.

O controle da constitucionalidade de leis e atos administrativos é feito por órgão especial — a Corte Constitucional (art. 137), órgão misto, em que o Poder Judiciário não tem toda a força, pela presença de representantes dos Poderes essencialmente políticos, como o Legislativo e o Executivo.

Também as contas públicas, cuja fiscalização sempre controla a administração executiva, têm destino para a chamada **Corte dei conti** que tecnicamente está no quadro dos órgãos auxiliares do Executivo, embora as disposições do art. 100, alínea final, assegurem a sua independência frente ao Governo. Há que ver o controle final do Poder Legislativo que, fiscalizando, aprovando, julgando o desempenho da receita e despesa do Estado, exerce o controle real sobre a administração em geral.

Japão

No Japão, a supremacia do Poder Legislativo é expressamente consignada no art. 41 de sua Constituição atual:

“A Dieta será o mais alto órgão do poder estatal e será dotada de função legislativa” (36).

É ela composta de duas Câmaras: a dos Representantes e a dos Conselheiros, mas a Câmara dos Representantes tem evidente ascendência, pois prevalecem suas deliberações discordantes da segunda, nos assuntos politicamente mais importantes.

O Poder Executivo é exercido pelo Gabinete (art. 65) e o Imperador é o Chefe de Estado, representando a unidade nacional. O Gabinete, chefiado pelo Primeiro-Ministro escolhido entre membros da Dieta (art. 67) e por ela aprovado, conta com Ministros de Estado, a maioria dos quais deve pertencer à Dieta (art. 68). Com voto de desconfiança é demitido o Gabinete (art. 169) e, no impasse, é dissolvida a Câmara dos Representantes, convocando-se nova eleição.

O Judiciário tem a categoria de Poder (art. 76) e a independência dos juízes nos atos judiciais é garantida. A Corte Suprema é competente para declarar a inconstitucionalidade de qualquer lei, ordem, regulamento ou ato oficial. As contas públicas são apresentadas ao Conselho Fiscal, que se assemelha a um Tribunal de Contas, auxiliando a Dieta nesse controle.

Portugal

A Revolução deflagrada em 25 de abril de 1974 pelo Movimento das Forças Armadas deu lugar à Constituição da República Portuguesa, pro-

(36) Constituição do Japão, 1947.

mulgada em 2 de abril de 1976. Há nessa Carta singularidades do novo regime português que estabeleceu um mecanismo constitucional de cinco poderes (art. 113), quais sejam: o Presidente da República, o Conselho da Revolução, o Governo (Executivo propriamente dito), a Assembléia da República (Poder Legislativo) e os Tribunais (Poder Judiciário), com o dever de

“... observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição” (art. 114, alínea 1) (37).

Não seria despropositado reduzir a quatro tais poderes, considerando-se um colegiado, o Presidente da República como Presidente que é do Conselho da Revolução e Comandante das Forças Armadas (art. 123) e o próprio Conselho da Revolução, totalmente composto por militares, seus comandados e que se proclama garante da Constituição, (arts. 142 a 144) ao modo de um *sui generis* “Poder Moderador Castrense.”

O Conselho da Revolução aconselha o Presidente da República, seu Presidente e, em deliberações próprias de um Poder Legislativo, concede autorização tais como: guerra e paz, decretação de estado de emergência ou estado de sítio, ausência do território nacional, vacância do cargo (art. 145), podendo ainda “... fazer leis e regulamentos sobre a organização, o funcionamento e a disciplina das Forças Armadas...” (alínea a, 1, art. 148), competência exclusiva por força do item 2 do mesmo artigo. É bem expressivo o disposto no art. 149, quando dá atribuições ao Conselho da Revolução para editar decreto-lei, de validade idêntica às leis da Assembléia da República ou aos decretos-leis do Governo.

O Parlamento unicameral — Assembléia da República —, com a sua competência consignada no Capítulo II, pode “fazer leis sobre todas as matérias, salvo as reservadas pela Constituição ao Conselho da Revolução ou ao Governo” (art. 164, d).

A nomeação e destituição do Governo ocorre por moções de confiança ou desconfiança, e o controle das atividades financeiras da administração cabe-lhe (art. 165, d) com parecer do Tribunal de Contas.

A delegação legislativa ao Executivo está contida no art. 168, e a participação na elaboração de leis encontra os limites do art. 170, que veda aos deputados projetos de lei ou emendas a respeito de aumento de despesas ou diminuição de receitas do Estado.

O Poder Executivo é exercido pelo Governo chefiado por um Primeiro-Ministro e composto de Ministros de Estado, constituindo o órgão superior da administração pública, na expressão mesma do art. 185. Depara-se o Executivo, ao longo do texto constitucional, com freios e contrapesos também do Conselho da Revolução que desempenha muitas das atividades próprias de um órgão executivo, além das legislativas e judiciais que igualmente absorve.

Pode o Governo editar decretos-leis (art. 201), como o pode o Conselho da Revolução.

(37) Constituição da República Portuguesa, 1976.

O Poder Judiciário (Título VI) está posto no lugar de um dos poderes da soberania nacional. Está, porém, rebaixado, quando suas decisões sobre inconstitucionalidade de leis (art. 207) são objeto de revisão pela Comissão Constitucional, órgão auxiliar do Conselho da Revolução (arts. 284 a 285).

Como contenção do Poder Executivo, cabem ao Judiciário o exame e a fiscalização das contas públicas, através de uma de suas instâncias — o Tribunal de Contas —, incluído em seus quadros pelo art. 212, 2, enquanto o Ministério Público também lhe pertence (arts. 224 a 226).

Tal é a singularidade do sistema constitucional de Portugal, que se proclama (art. 2º) um Estado democrático garantidor dos direitos e liberdades fundamentais e que tem por "objetivo assegurar a transição para o socialismo mediante a criação de condições para o exercício democrático do poder pelas classes trabalhadoras" (38).

Espanha

Com a Constituição promulgada em 26 de outubro de 1978, a Espanha tornou-se um "Estado Social y Democrático de Derecho..." (39) em que a forma política é monarquia parlamentar.

O Rei é o Chefe de Estado, mas não apenas isto, porém participe da administração, ao lado do Poder propriamente dito, pois é árbitro e moderador (art. 56) do funcionamento das instituições. Suas atribuições, previstas no art. 62, não são pouco importantes, sobressaindo-se a sanção e promulgação de leis, convocação e dissolução do Parlamento (as Cortes Gerais), convocação de eleições e de referendums, proposição e nomeação do Presidente do Governo, expedição de decretos através do Conselho de Ministros, nomeação de funcionários públicos, comando supremo das Forças Armadas, e, com autorização das Cortes Gerais, declaração de guerra e paz.

É o que se poderia chamar um novo tipo, de fato, de Poder Moderador.

O Poder Executivo propriamente dito é exercido pelo Governo (Título IV) chefiado por um Presidente, proposto pelo Rei e aprovado por voto de confiança dos deputados, após o que é nomeado pelo Rei; os demais membros do Governo são nomeados diretamente pelo Rei. O Governo perde o poder por moção de desconfiança parlamentar (arts. 114 e 101). Os membros do Governo estão sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário na instância do seu Tribunal Supremo, por responsabilidade criminal (art. 102) e quanto à legalidade dos seus atos administrativos (art. 106). Conta com um órgão auxiliar consultivo, que é o Conselho de Estado (art. 107).

A responsabilidade política do Governo é controlada pela Câmara dos Deputados (Congresso de Deputados), (arts. 108 e 113). Os poderes

(38) Constituição da República Portuguesa, 1976.

(39) Constituição da Espanha, 1978 — art. 1.º

mais fortes do Governo estão no art. 116 que lhe faculta declarar por decreto, sob as limitações da Constituição e das leis, o **estado de alarme**, o **estado de exceção** e o **estado de sítio**, em casos de necessidade.

O Poder Judiciário (Título VI), com seus magistrados independentes e sujeitos unicamente à lei, engloba o Ministério Público (art. 124). O Tribunal Supremo pode tomar conhecimento de todo e qualquer assunto de prestação jurisdicional (art. 123), exceção única de matéria do controle de constitucionalidade de leis e atos com força de lei e suas garantias que cabe (art. 161) ao Tribunal Constitucional.

O Legislativo, que é bicameral e tem o nome de Cortes Gerais, compõe-se de Congresso dos Deputados e Senado. Exerce controle sobre o Executivo, participando da administração com a aprovação e destituição do Governo, moção de confiança e de desconfiança, comissões de investigação. A iniciativa da legislação cabe às Cortes Gerais, ao Governo (art. 87) e até ao povo, através de proposição com pelo menos 500.000 firmas reconhecidas, o que, na prática, não deve ser fácil. A participação popular pode ser feita também em **referendum** com consulta sobre decisões políticas de especial importância (art. 92).

O Legislativo, através do Tribunal de Contas (art. 130), fiscaliza e julga todas as contas do Estado.

CAPÍTULO III — DIREITO BRASILEIRO

3.1. Considerações preliminares

O constitucionalismo brasileiro nasceu sob a influência da escola francesa, na implantação do Império. Transmudou-se no figurino norte-americano com a República de 1891.

Por inadaptação, tem sofrido mudanças ocasionais de diretivas com remodelações conjunturais, fórmulas híbridas, às vezes contraditórias, e sempre insatisfatórias.

As freqüentes tentativas de reorientação do nosso ordenamento jurídico-fundamental, resultantes de crises institucionais de variáveis matizes, demonstram a instabilidade de um povo que ainda busca, hesitante, a instrumentalização adequada, propriamente sua, da sociedade política.

O trabalho inicial aqui ocorreu, após a Independência (abstraindo-se o ensaio colonial de Constituição), pela necessidade de estruturação do Estado brasileiro, com a criação da Assembléia Constituinte em que brilharam os nossos mais inteligentes pensadores. Tomou forma com o Projeto de Constituição, em que seus autores materializavam os ideais liberais em voga principalmente na França, que era então a metrópole cultural do Brasil e quicá de toda a Europa continental. Pelo menos, em termos de ciência política.

Nossos constituintes primitivos foram beber a filosofia do liberalismo nas fontes européias, com a doutrina da divisão de poderes como garantia dos direitos individuais.

A dissolução da Assembléia Constituinte, por um ato de força do Imperador, não fez abortar a filosofia liberalista de governo, mas Dom Pedro I resolveu adoptá-la na Carta que outorgou, porém, pragmaticamente, como meio de empalmar dois poderes: o Moderador, como dele, privativamente, e o Executivo que era dele também...

3.2. A Constituição Imperial

Outorgada por Dom Pedro I a 25 de março de 1824, nossa primeira Constituição como Estado independente, ao declarar que o Brasil era um Império (art. 1.^o), estabeleceu logo no art. 3.^o a forma de governo — monarquia constitucional representativa.

No Título III proclama:

“A divisão e a 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” (40),

para designar no art. 10 os quatro: Poder Legislativo, Poder Moderador, Poder Executivo e Poder Judicial.

Curioso é que a independência do Poder Judicial, já inerente à sua própria categoria de poder político da Nação, está em meio das declarações de direitos dos cidadãos, inserida no inciso XII do art. 179, à guisa de garantia efetiva dos referidos direitos.

Digno de observação o art. 178 que dispunha:

“Art. 178 — É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos. Tudo o que não é constitucional pode ser alterado, sem as formalidades referidas, pelas legislaturas ordinárias” (41).

Era a maneira de tornar a Constituição tecnicamente restrita, limitada, no conceito do Deputado MARCO MACIEL (42), para diferenciar do tipo expansiva-extensiva, como outras que, por isso mesmo, caem nas freqüentes alterações por emendas que tumultuam o organismo constitucional.

NELSON DE SOUSA SAMPAIO diz que, “pela estrutura dos poderes, a Constituição de 1824 apresenta-nos uma monarquia temperada, que nos lembra o ideal aristotélico do governo misto” (43); ao traçar paralelo entre os elementos democráticos da Câmara dos Deputados e os aristocráticos do Senado, reconhece, logo adiante, que era óbvia a predominância do princípio monárquico, muito especialmente em face do Poder Moderador que cabia ao Imperador.

(40) Constituição do Império do Brasil — 1824 — art. 9.^o

(41) Constituição do Império do Brasil — 1824 — art. 179.

(42) O Pensamento Constitucional Brasileira — Câmara dos Deputados — Universidade de Brasília, 1978, pág. 17.

(43) “O Poder Legislativo no Brasil” in *Revista Política* — Fundação Milton Campos n.º 5, pág. 4 — Brasília, julho/setembro/1977.

Pela ordem de enumeração adotada, aparece primeiro o Poder Legislativo. Compunha-se de uma Câmara de Deputados — com mandatos temporários e eleições, a princípio indiretas, e posteriormente sufrágios diretos, embora em pleitos precários — e um Senado vitalício onde tinham assento também os príncipes de maior idade (25 anos), reunidas as duas Câmaras em um Parlamento denominado Assembléia Geral, que tinha o poder de legislar "... com a sanção do Imperador" (art. 13).

A Assembléia Geral tinha o poder de fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las e velar pela guarda da Constituição, e assim detinha o controle da constitucionalidade das leis, sua legitimidade e eficácia. Assumia também funções de Judiciário quando, pelo Senado, julgava crimes de pessoas da Família Imperial, Ministros e Secretários de Estado, ou seja, membros do Poder Executivo (salvo a pessoa do Imperador), e ainda dos Deputados e dos próprios Senadores (art. 47, I e II).

Em seguida vem o Poder Moderador. Consagrando o pensamento e as próprias palavras do seu ideólogo-mor, Benjamim Constant, diz no texto (art. 98) que este Poder é a chave de toda a organização política, reservando-o, entretanto, especificamente, ao Imperador. Ora, se o Poder Moderador era de tal magnitude que os analistas o enxergavam no ápice da hierarquia governamental, e como era ele privativo do Imperador, que cumulativamente era Chefe do Poder Executivo, reunia Sua Majestade, em si mesmo, um superpoder de fato, constituído por dois poderes de direito.

Pela discriminação das atribuições do Poder Moderador exercido pelo Imperador (já que o Conselho de Estado era um simples órgão consultivo, sem poder algum) vê-se, do art. 101, que o Trono acumulava realmente um superpoder. Bastava-lhe a atribuição de nomear senadores vitalícios (um terço dos membros do Senado) como prescrevia o art. 49, para armá-lo de influência decisiva no Parlamento; o poder de sanção ou veto (até mesmo o veto tácito) aos projetos de lei ou às Resoluções da Assembléia Geral e a intervenção na legislação dos Conselhos Provinciais (arts. 84 a 87) para caracterizar a sua penetração no sistema de freios e contrapesos dos poderes. As mutações do Ato Adicional (Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834), transformando os Conselhos Provinciais em Assembléias Legislativas Provinciais e dando-lhes mesmo o poder de interpretar a lei (art. 25 do Ato Adicional), não chegaram a contrabalançar o peso específico maior dos poderes reunidos — Moderador e Executivo.

Depois, na enumeração, o Poder Executivo, chefiado pelo Imperador, titular do Poder Moderador, como vimos, e que completava a sua força na administração pública e comando político do Império, podendo até nomear bispos, num Estado de religião oficial e numa Nação de imensa maioria de católicos, elemento sociológico de tremenda significação. Não haveria de ser por menos que redundaria em grave abalo nacional a célebre "Questão Religiosa" no final do regime monárquico.

O Conselho de Estado era um órgão de assessoramento do Poder Moderador, composto de homens nomeados pelo Imperador, e assessora-

va igualmente o Executivo, pois, segundo o art. 142, devia ser ouvido em todos os negócios graves e medidas gerais da administração.

O Poder Judiciário (Título VI), reiteradamente declarado **independente** (arts. 151, 179, XII, 10 e 12), não tinha o poder de controle da constitucionalidade das leis, nem era o guardião da Constituição, já que eram estas prerrogativas do Legislativo. Limitava-se o "Poder Judicial" aos conflitos de interesses dos cidadãos no cível e no crime. Os juizes não tinham a garantia da inamovibilidade (art. 153) e estavam sujeitos disciplinarmente ao Imperador (art. 154). Mesmo o órgão de cúpula, o Supremo Tribunal de Justiça, só assumia funções políticas nos julgamentos de Presidente de Províncias e de diplomatas. Toda a gama de atribuições que lhe competiam era contida na prestação técnica de serviços jurisdicionais comuns, de natureza não política.

Ainda como nota de inferiorização do Poder Judiciário nesse esquema constitucional, observa-se que a punição disciplinar da magistratura, quando saiu da órbita do Imperador, passou para as Assembleias Legislativas Provinciais (que substituíram os Conselhos Provinciais, no Ato Adicional), como órgão do Poder Legislativo que eram. Mas nunca foi confiada ao próprio Judiciário, embora a Lei nº 105, de 12 de maio de 1840 (art. 4º) tenha dado interpretação excluindo desse controle legislativo-disciplinar os membros dos Tribunais de Relação e dos Tribunais Superiores.

Portanto, em matéria de freios e contrapesos, o que tínhamos era bem pouco do Legislativo sobre o Executivo e o Moderador, e estes dois últimos foram praticamente fundidos em um só, salvo em situações transitórias e especiais, como nas Regências⁽⁴⁴⁾. De resto, quase nenhum poder de contenção do Judiciário sobre o Legislativo, o Executivo ou Moderador para o equilíbrio necessário à harmonia preconizada, o por cuja causa tantas inquietações foram registradas.

Apesar de tudo isto, um dos estudiosos do nosso constitucionalismo, o Prof. PAULINO JACQUES⁽⁴⁵⁾, ao salientar a independência do Poder Judicial constante da Constituição Imperial (arts. 151/164), transcreve trecho de J. A. PIMENTA BUENO que, como o mais autorizado constitucionalista do Império brasileiro, reconheceu:

"O Poder Judiciário, segundo o nosso Direito Público, é um poder político distinto e independente; é, como os demais poderes, uma emanção da autoridade soberana da Nação."

Só que o contrapeso parece-nos muito leve em relação aos outros poderes do Estado Imperial.

3.3. A primeira Constituição da República

A Constituição promulgada pelos representantes do povo reunidos em um legítimo Congresso Constituinte, a 24 de fevereiro de 1891, foi um

(44) Ato Adicional — Lei n.º 16, de 12 de agosto de 1834.

(45) J. A. PIMENTA BUENO — *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império* — Edição MJNI, Rio, 1958, pág. 317 — apud PAULINO JACQUES — *op. cit.* pág. 12.

marco histórico, e fez-se, como disse o Prof. JOSAPHAT MARINHO (46), como "Constituição histórica" (para diferenciação desta natureza com a das que chamou "Constituições de circunstâncias"). E isto porque a nossa Carta Política foi fruto de longa e debatida elaboração de princípios e de instituições, cristalizando as tendências, a filosofia, os ideais políticos e as doutrinas propugnadas pelas mais diversas correntes da opinião pública na intensa campanha republicana. Daí a sua defesa do grandioso trabalho de RUI BARBOSA, o seu maior ideólogo e um dos seus principais redatores (atente-se, não seu exclusivo autor intelectual) e de todos os constituintes criadores do novo Estado e do novo regime, ao rebater uma crítica que se generalizou e persiste até hoje, de que o nosso Projeto de Constituição toria eido uma cópia servil da Constituição dos Estados Unidos da América:

"Sem qualquer dúvida, a Constituição foi modelada sobre a americana e as instituições nesta criadas. Mas de cópia servil não se há de tratar" (47).

E justifica como divergência em ponto fundamental: nos Estados Unidos, a competência para ditar o Direito Privado ficara com os Estados Federados, enquanto, aqui, foi reservada à União, e isto pela força de persuasão de RUI BARBOSA que, apesar de eminentemente federalista, receava o excesso de descentralização do poder que poria em perigo a unidade nacional face às oligarquias locais e regionais.

De fato, a mudança no Estado brasileiro foi fundamental, com as seguintes linhas mestras da Constituição de 1891: Federação, a forma do Estado; República, a forma de Governo; regime presidencialista e representação bicameral com igualdade dos Estados-Membros no número de composição do Senado; o poder político conferido ao Judiciário para controle da constitucionalidade de leis e atos (48), e a elevação do **habeas corpus** à categoria de garantia constitucional.

A respeito desta última conquista democrática, vale frisar que nossos juristas construíram interpretação extensiva, considerando a aplicação do **habeas corpus** ante todo abuso de poder que não tivesse remédio específico, pois o § 22 do art. 72 dizia:

"Dar-se-á o **habeas corpus** sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder" (49).

A construção da histórica teoria brasileira do **habeas corpus** foi levada à prática em casos concretos, tais como, garantia de posse de parlamentares, de funcionamento de Assembleias Legislativas e Câmaras

(46) JOSAPHAT MARINHO — O Pensamento Constitucional Brasileiro, Câmara dos Deputados e Universidade de Brasília, 1978, pág. 55.

(47) *Ibidem* — pág. 56.

(48) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil — 1891.

(49) *Ibidem* com a Emenda Constitucional de 7-9-1926.

Municipais. Até o próprio RUI BARBOSA, artífice dessa figura constitucional, teve de invocá-la para proteger do abuso de autoridade a ameaça da publicação de seus discursos parlamentares.

Mas, observe-se igualmente o retrocesso verificado com a Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926, que deu nova redação àquele texto de suma importância:

"Dar-se-á o **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de **prisão** ou constrangimento ilegal em sua **liberdade de locomoção**" (50). (Grifos nossos.)

Foi uma séria restrição das garantias individuais, que já não podiam mais contar com o Poder Judiciário para conter os abusos de qualquer autoridade em casos de violação de direitos outros que não fossem exclusivamente o ir e vir, a locomoção física. Isto, numa época em que o cidadão ainda não tinha acesso ao mandado de segurança.

Os órgãos da soberania nacional estabelecidos no art. 15, "harmônicos e independentes entre si", foram: Legislativo, Executivo e Judiciário.

O Poder Legislativo, estruturado na organização federal (Título I, Seção I), foi dotado de atribuições que, se bem ministradas, ter-se-iam constituído em freios e contrapesos consideráveis, mesmo frente à predominância do Executivo.

A competência (arts. 34/35) para legislar sobre orçamento, receitas e despesas públicas e dívidas públicas; a autorização para declaração de guerra e paz; a aprovação de nomeação de diplomatas e Ministros do Supremo Tribunal Federal; o estado de sítio; a rejeição do veto (art. 37, § 3º); o **impeachment**; a fiscalização do emprego dos dinheiros públicos; o julgamento das contas sob parecer do Tribunal de Contas, órgão auxiliar do Legislativo (art. 89), além de outras atribuições, são pesos bem consideráveis. Tivessem sido utilizados com sabedoria, teriam dado uma enorme força moral ao Congresso. E este não teria desmoronado, e, com ele, o regime.

O Executivo teve evidente proeminência nessa estrutura (Seção II). O seu poder de sancionar ou vetar proposta de lei era, a princípio, só o veto TOTAL: quando o Projeto, embora aceitável, continha uma expressão, sequer, indesejável por contrária à Constituição ou aos interesses nacionais, tinha de vetá-lo integralmente. Daí decorreram os comentadíssimos abusos parlamentares das famigeradas "caudas orçamentárias", quando os deputados ou senadores, aproveitando a tramitação do imprescindível projeto de lei anual de orçamento, emendavam desordenadamente, aumentando despesas ou criando ônus não programados, e até inserindo matéria legislativa absolutamente estranha ao assunto orçamentário. Isto deu na ampliação do poder do Presidente da República de aplicar o veto TOTAL ou PARCIAL, da Emenda Constitucional de 7 de setembro de 1926 (art. 37, § 1º).

(50) Idem, ibidem.

A declaração de estado de sítio, que lhe era facultada no recesso do Congresso Nacional, deu lugar a sucessivos abusos. A faculdade de intervenção nos Estados-Membros era outra arma poderosa de intimidação, embora se constataassem “*intervengões brancas*” pelo poder de fato, pois a autonomia dos Estados não tinha tradição. A mais crítica das armas do Chefe do Poder Executivo Federal era a manipulação das bancadas maciças para a célebre “depuração”, através das comissões parlamentares de verificação de poderes, que negavam reconhecimento da legitimidade dos diplomas de candidatos indesejados.

A tanto chegou, que as eleições de toda a bancada paraibana e parte da mineira foram declaradas sem validade, por contrariarem frontalmente os desígnios do Presidente da República, o que deu na irrupção da Revolução de 1930, com ruptura violenta da ordem constitucional e derrubada do governo.

O Poder Judiciário (Seção II) ficou constituído de um órgão de cúpula — o Supremo Tribunal Federal — e juizes e tribunais a serem definidos em lei. A competência do art. 59 bem como do art. 60 dava-lhe participação no poder político pouco significativa, mas a Emenda Constitucional de 1926 definiu expressamente a atribuição de controle da constitucionalidade de leis federais e atos da administração da União, embora reduzisse a amplitude do *habeas corpus*, como já vimos. De qualquer maneira, o poder de declarar inconstitucional e, portanto, ineficaz uma lei ou um ato do Poder Público é uma válida forma de contenção de tal poder abusivo, pelo poder judicante, desde que este esteja ao alcance de todos os cidadãos.

Se o Congresso não soube ser forte, se o Judiciário não pôde ser forte, se isto acontecia porque a Constituição não era forte, como diz ARINOS⁽⁵¹⁾, ela, de impasse em impasse, teria de ruir. E terminou com a Revolução de 1930.

3.4. A segunda Constituição Republicana: 1934

Com a vitória da Revolução de 1930, instalou-se no Brasil um poder de fato que se autodenominou Governo Provisório. Cuidou logo este de institucionalizar-se e o fez através de um documento que vários constitucionalistas entendem de técnica imprópria — o Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930.

Esse decreto teve a função de uma lei constitucional e AFONSO ARINOS⁽⁵²⁾ o chamou de “a verdadeira Constituição provisória”, justificando que a futura Constituição (a de 1934), emanada do Poder Constituinte legítimo, faz-lhe reconhecimento solene, pois estatuiu no art. 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

“Ficam aprovados os atos do Governo Provisório, dos Interventores federais nos Estados, e mais delegados do mesmo

(51) ARINOS, Afonso A. Melo Franco — op. cit., pág. 87.

(52) AFONSO ARINOS — op. cit., pág. 150.

Governo, e excluída qualquer apreciação judiciária dos mesmos atos e dos seus efeitos.”

Que esse decreto é como se fosse uma Constituição, adverte-nos o Prof. JOSAPHAT MARINHO ⁽⁵³⁾, ao destacar três dos seus artigos, em face de sua importância histórica e política: o art. 1º que concentra nas mãos de um só chefe de Poder, o do Governo Provisório, a ser exercido discricionariamente em toda a plenitude, as funções e atribuições do Poder Legislativo até a reorganização constitucional a ser promovida por uma Assembléia Constituinte; o art. 4º que incongruenteemente declara permanecer em vigor a Constituição Federal (de 1891, é óbvio), sujeita, porém, ao arbítrio do Governo Provisório; e, finalmente, o art. 5º, excluindo da revisão judicial os decretos leis e atos desse Governo, suspendendo as garantias constitucionais e mantendo o **habeas corpus** apenas em processos de crimes comuns.

Por aí se vê a contundente contradição: manutenção da Constituição e instalação de um Governo de fato para exercer o poder discricionariamente. Mas, o que ocorreu, realmente, foi a cessação da vigência da Constituição, e o Governo passou a exercer todo o poder político sem qualquer limite jurídico. O Brasil passou a viver um hiato constitucional.

Esse mesmo Poder de fato convocou (Decreto nº 21.402, de 14 de maio de 1932) uma Assembléia Constituinte para legitimamente dar ao povo a sua segunda Constituição Republicana, cuja promulgação ocorreu a 16 de julho de 1934.

A nova Carta Política manteve a clássica tripartição de poderes — Legislativo, Executivo e Judiciário ⁽⁵⁴⁾, “independentes e **coordenados** (grifo nosso) entre si”. (**Obs.:** A Câmara dos Deputados era composta de “deputados do povo” e “deputados das profissões” — representantes das quatro grandes divisões do trabalho: lavoura e pecuária, indústria, comércio e transportes, e profissões liberais e funcionários públicos. Era o corporativismo. Forma de o Governo imiscuir-se na Câmara).

Chama a atenção o emprego da palavra grifada: “coordenados”, os poderes da República, ao invés da expressão consagrada em todos os demais textos constitucionais nossos: “harmônicos e independentes entre si”. Parece-nos que é bem menos indicação de diretrizes da interpenetração dos poderes na vida político-administrativa do Estado que sintonização das disposições do Cap. V, rubrica: “Da coordenação dos Poderes”. De fato, fora do quadro do Poder Legislativo está o Senado Federal, constituído como um Poder Coordenador, tentativa, talvez, de revivescência do antigo Poder Moderador, sob outro feitiço.

As atribuições do Senado, de “colaboração legislativa” com a Câmara dos Deputados, esta consubstanciando propriamente o Poder Legislativo, estendiam-se à aprovação de nomeação de magistrados, Procurador-Geral da República, diplomatas, criação de Comissões de Inquérito, e outras mais, enquanto a Câmara dos Deputados exercia, como vimos, em

(53) JOSAPHAT MARINHO — *op. cit.*, in nota 46, pág. 66.

(54) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1934, art. 3º

toda a plenitude, o poder de legislar, além de fiscalizar o Governo e controlar atos especiais como declaração de estado de sítio, intervenção nos Estados, tratados internacionais, apreciação de vetos presidenciais, dentre várias outras que serviam de contrapeso no equilíbrio de poderes. Mas há um contrapeso pela primeira vez incluído em texto constitucional nosso: a exclusividade da competência atribuída ao Presidente da República (art. 41, § 2º) para iniciativa de projeto de lei sobre criação de cargos públicos e aumento de vencimentos dos funcionários do Executivo.

O Poder Executivo a ser exercido pelo Presidente da República tinha, com relação aos demais poderes, a já mencionada exclusividade de legislação de cargos e vencimentos dos seus funcionários, a iniciativa de projetos de lei em geral, o poder de veto, ou a sanção, a nomeação livre dos Ministros de Estado, e, com aprovação do Senado Federal, do Prefeito do Distrito Federal, além das relações internacionais, declaração de guerra e paz com autorização legislativa, bem como intervenção nos Estados e decretação do estado de sítio.

Quanto à responsabilidade do Presidente da República, o seu controle estava a cargo de um órgão misto, denominado Tribunal Especial (art. 58), composto por membros do Judiciário, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com poder de decretação do **impeachment** como aparelho de contenção dos abusos administrativos.

A. MACHADO PAUPÉRIO enfatiza a perda da hegemonia do Poder Executivo brasileiro com estas assertivas ⁽⁵⁵⁾: "No Brasil, só na Constituição de 1934 perdeu o Poder Executivo a sua hegemonia, pela ascendência natural do Legislativo sobre os dois outros Poderes, através do Senado Federal, a quem cabia coordenar os poderes federais entre si. Essa altíssima função do Senado brasileiro lembrava a do Senado romano e do próprio Senado americano, ambos portadores de atribuições de controle das atividades do Governo". (Obs.: Tribunal de Contas era órgão de cooperação (art. 99); fora, portanto, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário). Ora, o Senado não fazia parte tecnicamente do Poder Legislativo, segundo foi visto, pois esse era ocupado pela Câmara dos Deputados — "com a colaboração do Senado" (art. 22) — e, num Capítulo à parte, o V, sob a rubrica "Da coordenação dos poderes", estava o Senado Federal como que um "Poder Coordenador". Referiamo-nos, linhas atrás, à revivescência, sob nova modalidade, do antigo Poder Moderador. Por isso, concluímos que a observação de A. PAUPÉRIO não analisou a figura do Senado por esse prisma, e que, portanto, o Poder Legislativo não tinha na sua estrutura tanta ascendência sobre o Executivo nem sobre o Judiciário. Até mesmo porque, na prática, o tal poder de coordenar poderes do Senado nunca funcionou. Ainda aqui, ante a realidade histórica vivida naquela época, verificamos que o Poder Executivo, de fato, predominou.

O Judiciário, mantido no nível de poder político de soberania nacional, está no Capítulo IV com seu órgão de cúpula denominado Corte Su-

(55) A. MACHADO PAUPÉRIO — "O Poder Executivo" — in *Revista de Informação Legislativa* — Senado Federal — Subsecretaria de Edições Técnicas, n.º 54 — abr./jun. 1977, pág. 94.

prema (art. 63, a). Com poder de controle de constitucionalidade de leis e atos do Governo (arts. 179 e 76, III b e c), obteve um ponto a mais nas prerrogativas da magistratura, além de vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos, que foi a inamovibilidade (art. 64, b). Ganhou em torça no jogo de equilíbrio de poderes ainda insatisfatório.

Mas o que deu maior prestígio ao Judiciário foi a instituição do **mandado de segurança**. A grande conquista democrática para defesa dos direitos individuais não cobertos pelo **habeas corpus**, garantia então específica da liberdade de locomoção, foi inscrita pela primeira vez em uma Constituição brasileira (art. 113, § 33). Essa Constituição de vida efêmera, que, com três anos apenas, sem que pudéssemos amadurecer em sua experiência, foi abolida por ato de torça.

3.5. A Constituição de 1937

Com um extenso preâmbulo justificando a decisão pessoal do Presidente da República, que até então exercia o cargo dentro da legalidade vigente e por si mesmo, resolvera outorgar uma Carta Política para a República, foi decretada uma nova Constituição no dia 10 de novembro de 1937.

Instaurou-se o que os analistas políticos denominaram Estado Novo.

Não tem maior sentido um estudo comparativo para exame da teoria da divisão de poderes e sistema de freios e contrapesos, se levarmos em consideração que a Constituição nunca foi realmente posta em prática, a não ser na parte dos poderes ou dos superpoderes do Presidente da República.

Tomando-se, entretanto, como válida para análise didática, a estruturação do texto fundamental, ressaltamos algumas criações jurídicas interessantes.

Curialmente, a Constituição de 1937 é a primeira e única, no Brasil de tantas Constituições, que omite a proclamação dos clássicos poderes do Estado com independência e harmonia (ou coordenação) entre si (v. Constituição de 1824 — art. 10 combinado com artigo 9º; Constituição de 1891 — art. 15; Constituição de 1934 — art. 3º; Constituição de 1946 — art. 36 e Constituição de 1967 — art. 6º, mantido em todas as redações das sucessivas emendas).

As referências aos poderes existentes no corpo da Constituição obedeceram a uma técnica redacional inusitada entre nós, sem os títulos, capítulos e seções que reunissem as matérias simétricas, mas, tão-só sob rubricas de certo modo imprecisas. Assim é que encontramos o Poder Legislativo (art. 38) a ser exercido por um Parlamento Nacional, e Poder Executivo, que nem tem tal intitulação, mas a rubrica "Do Presidente da República" (arts. 73 a 79) e, por fim, o Poder Judiciário (arts. 90 a 113).

Para analisarmos a correlação de forças entre os poderes instituídos, atentemos para a situação de fato em que o previsto Poder Legislativo

jamais existiu. Nunca foi eleito o Parlamento Nacional que teria de ser composto as duas Câmaras: a Câmara dos Deputados, e o Conselho Federal, nome novo para um Senado despidido de quase todas as atribuições que lhe seriam próprias. Acrescenta-se o órgão de colaboração denominado Conselho de Economia Nacional. Seria órgão tipicamente de assessoramento executivo a ter ingerência, em nome do Presidente da República, no processo legislativo com seus pareceres técnicos, podendo até ser alçado a legislador (art. 63). Mas esse mesmo Poder Legislativo natimorto teria, se visse, pouco peso na balança do poder político em face das escassas atribuições que lhe estariam reservadas. Por exemplo: a iniciativa das leis, em princípio (art. 64), seria do Governo. Somente com a reunião de um terço dos membros de uma das Câmaras é que se lhe permitiria a autoria de projeto de lei. A interferência do Executivo na tramitação dos projetos seria de tal ordem que as Câmaras limitar-se-iam a aceitá-los ou rejeitá-los (art. 65, parágrafo único). A apreciação de veto presidencial, com exigência de 2/3 para rejeição, seria por meio de votação nominal em cada Câmara. Uma demonstração da subalternidade desse Parlamento está no § 2º do já mencionado art. 64: qualquer das Câmaras que estivesse discutindo um projeto de sua iniciativa suspendê-lo-ia se o Governo comunicasse seu propósito de apresentar projeto seu sobre o mesmo assunto.

O contrapeso que alhures tem sido o **impeachment** contra o Presidente da República (art. 86) ou Ministros de Estado (art. 89, § 2º) caberia ao Conselho Federal, é certo, mas não nos esqueçamos de que este seria composto por membros escolhidos pelo próprio Presidente e, de forma indireta, pelos Governadores/Interventores dos Estados. Outra forma de anulação do poder parlamentar: o Presidente da República poderia declarar o **estado de emergência** ou o **estado de guerra** (art. 166), mas, cessados os motivos (art. 107), deveria comunicar o fato à Câmara dos Deputados. Se esta não o aprovasse, promoveria então a responsabilidade do Presidente da República, o qual, por sua vez, para eximir-se do julgamento, poderia dissolver a Câmara.

O Poder Judiciário perdeu também poder político.

O seu órgão máximo teve restaurado o nome de Supremo Tribunal Federal, e as prerrogativas de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos da magistratura (art. 91) caíam por terra com a faculdade dada ao Presidente da República de afastar por aposentadoria ou reforma todo e qualquer funcionário público civil e militar, a juízo exclusivo do Governo (art. 177). Para afastar dúvidas, esse mesmo Governo baixou a Lei Constitucional de nº 8, de 12 de outubro de 1942, esclarecendo que estavam sujeitos àquela punição também os membros do Poder Judiciário.

A criação de um tribunal especial (art. 122, item 17) para crimes contra a segurança nacional instituiu juízo de exceção à margem do Poder Judiciário. E este, no silêncio da Constituição quanto ao mandado de segurança, não contou mais com tão grande arma para contenção dos abusos das autoridades sobre os direitos individuais.

Sobrepairou, efetivamente, acima de todos, o Poder Executivo assumido pelo Presidente da República, cuja gama de atribuições seria de cansativa enumeração. Basta, para sintetizar o seu superpoder, falar da autorização para baixar decreto-lei (arts. 12, 13, 14, 74 e 180). Atente-se para o art. 180 que estabelecia:

“Enquanto não se reunir o Parlamento Nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União” (56).

E o Parlamento nunca se reuniu. Legislou, pois, todo o tempo o Presidente da República por meio dos decretos-leis. A decretação do estado de emergência e estado de guerra, também, foi objeto de sua peculiar legislação; a convocação do Parlamento ficava a seu arbítrio, e já o vimos, nunca foi convocado; a intervenção nos Estados, decorrência dos mesmos poderes excepcionais. Acumulou, portanto, durante quase oito anos, o Presidente da República os poderes legislativos e executivos, isentos de controle do Poder Judiciário. A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato, em princípio, seria possível (art. 96), mas, só em princípio. Efetivamente, o mesmo artigo dispunha em seu parágrafo único o contrapeso do próprio Presidente da República, ao conceder-lhe autoridade para julgar a decisão judicial contrária ao bem-estar do povo e ao interesse nacional, levando-a a reexame final pelo Parlamento. E o Parlamento era poder exercido por ele próprio, o Presidente da República, enquanto ele mesmo considerasse ser do interesse nacional.

Com a convocação de eleições parlamentares (57) em substituição ao plebiscito previsto no artigo 187 nunca aplicado, o regime de 1937 decretou o seu próprio fim.

A tímida outorga de poderes para o Parlamento convocado reformar a Carta Política evoluiu, com a deposição do governo, para chamamento de uma “Assembléia Constituinte, para votar, com poderes ilimitados, a Constituição do Brasil” (58).

3.6. Constituição de 1946

A 18 de setembro de 1946, “Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembléia Constituinte para organizar um regime democrático, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição dos Estados Unidos do Brasil” (59).

(56) Constituição dos Estados Unidos do Brasil — 1934.

(57) Lei Constitucional n.º 9, de 28 de fevereiro de 1945 — *consideranda*.

(58) Lei Constitucional n.º 13, de 12 de novembro de 1945 — art. 1.º

Obs.: A propósito do controle pelo Tribunal de Contas, como órgão de fiscalização das atividades dos encarregados dos dinheiros públicos e julgamento de suas contas, diz JOSÉ CRETELLA JUNIOR que a Constituição de 1937 manteve o TC, mas pergunta: “dentro de qual dos três Poderes?” E responde: “Executivo, não; Legislativo, também não; Poder Judiciário? como função, sim, mas como órgão, não”.

Ao que concluímos: apesar de sua função jurisdicional específica e de sua esquematização fora dos quadros formais do Executivo, Legislativo e Judiciário como órgão de Estado, e face à hipertrofia do Poder Executivo, a este, em última análise, é que se integraria o Tribunal de Contas.

(59) Preâmbulo da Constituição de 1946.

Com um regime representativo, forma de Estado Federal e governo republicano definidos no artigo 1º, proclamava os poderes da soberania (60) — Legislativo, Executivo e Judiciário, **Independentes e harmônicos entre si.**

É inegável a preponderância do Executivo nesse quadro, mas não se pode obscurecer que o sistema de freios e contrapesos dava forças consideráveis aos outros dois Poderes, constituídos com o escopo de garantir-se ao máximo as liberdades públicas, os direitos individuais.

A nossa análise deve cingir-se ao sistema presidencialista de governo, o que efetivamente funcionou, pois a experiência parlamentarista, híbrida e frustra, não teve vigência que justificasse estudo demorado. Diga-se de passagem que o Ato Adicional baixado com a Emenda Constitucional nº 4, de 2 de setembro de 1961, foi mais uma tática de recuo das forças militantes na luta partidária do País que um processo político propriamente dito. Foi uma evolução casuísta, de transição e de transação.

No próprio corpo desse Ato (art. 25) foi colocado o germe de sua autodestruição. De fato, o plebiscito ali permitido foi rapidamente providenciado e deu no que era por todos esperado: o povo votou pelo retorno do sistema tradicional de presidencialismo.

Dentro desse contexto é que vamos estudar, mesmo superficialmente, o mecanismo de equilíbrio dos poderes constitucionais.

O Poder Legislativo exercido pelo Congresso Nacional — Câmara dos Deputados e Senado Federal — tinha naquela Carta ponderável participação nas decisões político-administrativas do País. A começar pela apreciação do veto presidencial (art. 41, IV); designação de Comissões Parlamentares de Inquérito para investigação de fatos administrativos e políticos a seu critério (art. 53); declaração de procedência da acusação contra o Presidente da República e Ministros de Estados, pela Câmara dos Deputados (arts. 59, I, e 92) e julgamento do **impeachment** pelo Senado Federal (art. 62, I, e § 3º); suspensão de lei ou decreto declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (art. 64); julgamento das contas do Presidente da República (art. 66, VIII); fiscalização da aplicação dos dinheiros públicos através do Tribunal de Contas, um órgão seu (arts. 76/77). Além de outras atividades de co-participação na administração nacional, dentre as quais a iniciativa de projetos de lei (mais tarde vedada para assuntos de oneração dos cofres públicos), fixação das forças armadas — Emenda Constitucional nº 17, de 26 de novembro de 1965, e decretação do estado de sítio (art. 206).

Por isso, a Constituição de 1946 foi considerada a de "... menos desequilíbrios de fato entre o Executivo e o Legislativo" (61).

A suspensão de lei ou decreto declarados judicialmente como **inconstitucionais** erigiu-se a **poder-dever** do Senado Federal, como o conceituou

(60) Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 — art. 36.

(61) NELSON DE SOUZA SAMPAIO — "O Poder Legislativo no Brasil" — Política, n.º 5 — Fundação Milton Campos, julho/setembro de 1977, pág. 10.

o Senador ARGEMIRO DE FIGUEIREDO ⁽⁶²⁾ contra-argumentando o Senador JOSAPHAT MARINHO. E dizia ARGEMIRO:

"Doctrinada a inconstitucionalidade de lei ou decreto pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos prescritos no art. 200, é dever do Senado suspender a execução do ato fulminado por inconstitucional. **Não pode o Senado omitir-se. Incumbe-lhe esse dever**" (grifado).

E linhas adiante:

"Pudesse o Senado omitir-se à **incumbência** (grifado) que lhe outorga a Constituição, no art. 64, ou seja, suspender a execução do ato declarado inconstitucional, estaria afrontando a independência do Poder Judiciário. A **omissão** (grifado) defendida inconsistentemente, **data venia**, pelo eminente jurista Senador JOSAPHAT MARINHO, significaria também atentado ao princípio constitucional da **harmonia dos poderes**" (grifado) ⁽⁶³⁾.

E conclui não ser possível sobrepor-se o Legislativo ao Judiciário, por implicar a independência dos Poderes em respeito recíproco, entendimento, cooperação, auxílio mútuo. Portanto, havendo comunicação do Supremo Tribunal Federal de decisão sua, definitiva, declaratória de inconstitucionalidade, devia o Senado, por Resolução, proclamar a suspensão **erga omnes** da lei ou decreto, providência necessária à segurança dos direitos dos cidadãos.

Abstraindo-se a efêmera tentativa do parlamentarismo que não vingou, temos que a chefia do Poder Executivo nas mãos do Presidente da República reunia uma gama de atribuições (art. 87) que lhe davam, decerto, maior peso na balança estatal, porém, com contrapesos ponderáveis.

A participação no processo legislativo dava-se principalmente com a permitida iniciativa de projetos de lei (art. 67), a sanção (arts. 70 e 87, I), o veto (art. 70, § 1º e 87, II), o estado de sítio (arts. 87, XIII, 208 e 211) nos intervalos das sessões legislativas. A nomeação de Ministros do Supremo Tribunal Federal e de outros magistrados sob aprovação do Senado (art. 63, I) é manifestação expressiva da interpenetração dos três poderes.

Na estrutura da Constituição, o Poder Judiciário foi bem posto como fator de equilíbrio dos poderes: o controle da constitucionalidade de leis e atos do poder público (anote-se a abrangência maior da expressão "poder público" textualmente usada na Constituição — art. 200); a apreciação da legalidade na execução do estado de sítio (art. 215); o **habeas corpus** e o mandado de segurança (art. 141, §§ 23 e 24), a garantia do juízo legal (art. 141, § 26) e, acima de tudo, a tutela geral contida no § 4º do art. 141:

"A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual."

(62) "Independência e Harmonia dos Poderes da União" — in *Revista de Informação Legislativa* — n.º 3, set./1964 — Senado Federal, Serv. de Inf. Legislativa, Brasília — pág. 20.

(63) *Ibidem*, págs. 19/20.

PAULINO JACQUES (64), falando sobre o poder político do Judiciário de construir o direito pela jurisprudência, o chamado "poder normativo mitigado", rememora julgados do nosso Supremo Tribunal Federal em que este assume o seu papel normativo na forma das "Súmulas de Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal". Via nisso as figuras do "legislador suplente", de CRUET, do "legislador dos casos particulares", de RÍPERT, e do "integrador da lei", de MORIN.

A ruptura dessa ordem constitucional deu-se com o ato de força da Revolução de 31 de março de 1964.

Baixando o Ato Institucional nº 1, em 9 de abril daquele ano, o Poder de fato declarava naquele documento que era mantida a Constituição de 1946 com suas emendas, modificadas "... apenas na parte relativa aos poderes do Presidente da República" (65).

A este foram dadas atribuições de iniciativa de leis e de emendas constitucionais, fixação de prazos para tramitação legislativa de projeto de interesse dele, exclusividade na iniciativa de leis orçamentárias e de qualquer despesa pública, isenção de julgamento dos atos revolucionários pelo Poder Judiciário, além de cassação de mandatos e direitos políticos.

Instalava-se, assim, uma ordem institucional ao lado da ordem constitucional pro forma, que já não assegurava o equilíbrio dos poderes nem garantia os direitos individuais.

O Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, prorrogando e ampliando os poderes excepcionais do primeiro Ato que se autolimitara, reiterou que a Constituição de 1946 ficava mantida com suas emendas e as modificações revolucionárias. Destas, na correlação de poderes, sobressaíram-se: o aumento do número de Ministros do Supremo Tribunal Federal, restrição do **habeas corpus** para crimes políticos e contra a segurança nacional, retirada do mandado de segurança contra atos do Presidente da República e seus Ministros. Especialmente: poderes ao Presidente da República para cassar mandatos e suspender direitos políticos dos cidadãos, decretar recesso parlamentar, e exclusão de apreciação judicial de qualquer ato discricionário.

A incompatibilidade entre a ordem constitucional e o poder de fato instalado no País terminou por levar o Presidente da República a provocar a redação de nova Constituição.

Por Ato Institucional de nº 4, de 7 de dezembro de 1966, foi o Congresso Nacional, então em legislatura ordinária, transformado em poder constituinte limitado para deliberar sobre uma nova Carta Política.

Encerra-se assim mais um ciclo republicano.

3.7. A Constituição de 1967

O diploma constitucional, que representa "... a institucionalização dos ideais e princípios da Revolução" (66), teve pouco tempo como "uni-

(64) "Aspectos do Poder Judiciário Americano e Brasileiro" in *Revista de Informação Legislativa* — n.º 24, out./dez. 1969, Senado Federal — Diretoria de Informação Legislativa — Brasília, págs. 15/17.

(65) Ato Institucional de 9 de abril de 1964 — preâmbulo.

(66) Consideranda do A.I. 4, de 1966.

forme e harmônico" (67), pois as vicissitudes políticas logo mudavam o curso da História.

Com a promulgação em 24 de janeiro de 1967 e vigência a partir de 15 de março daquele ano, iniciou-se com ela a normalidade constitucional logo interrompida pelo Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968.

O Presidente da República, alegando a natureza permanente da Revolução como o fora proclamada no Ato Institucional nº 2, de 1965, e após longas justificativas preambulares centradas no fato de que a Revolução "é e continuará" (68), baixou o Ato Institucional nº 5, considerado o mais drástico dos editos revolucionários do Brasil.

Ali foi estabelecido que a Constituição de 1967 ficava mantida (art. 1º) com as alterações impostas naquele documento. Mas as alterações foram de tal monta que afetaram profundamente a vida constitucional brasileira. Sobrelevando um estatuto de força à própria Constituição, rompeu-se o equilíbrio dos poderes com a concentração no Executivo de atribuições discricionárias.

O Presidente da República retomava todos aqueles poderes excepcionais da situação anterior e algo mais. Competia-lhe decretar o recesso parlamentar (não só do Congresso Nacional como das Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais), podendo nesse ínterim legislar livremente por decretos-leis sob qualquer matéria e sem qualquer limitação (art. 2º). A cassação de mandatos e suspensão de direitos políticos (art. 4º), decretação do estado de sítio (art. 7º), confisco de bens (art. 8º) ficavam à sua disposição. Houve a suspensão de garantias constitucionais (art. 6º) e do **habeas corpus** para delitos políticos ou contra a segurança nacional (art. 10) e, sobretudo, a exclusão de apreciação judiciária de qualquer ato do governo revolucionário.

Dentro desse contexto é que os Ministros Militares investiram-se de poder revolucionário e declararam o impedimento do Presidente da República (69), designando como substituto na eventualidade um cotegiado castrense composto por eles próprios. Passaram a reger o Governo com todos os poderes excepcionais em vigor, e assim proclamaram a vacância da Presidência da República (70) quando ocorreu a inabilitação do seu titular.

Nessa situação anômala e invocando a qualidade de "detentores do poder constituinte" (71), editaram a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

Esse documento foi tido por alguns como formalmente uma nova Constituição, o que não resiste à análise, pois os termos empregados res-

(67) *Ibidem*.

(68) Preambulo do A.I. 5, de 1968.

(69) Ato Institucional n.º 12, de 31 de agosto de 1969.

(70) Ato Institucional n.º 16, de 14 de outubro de 1969.

(71) Emenda Constitucional n.º 1/69 — Preambulo.

salvam expressamente a continuidade da Constituição de 1967 com as modificações mencionadas (72).

A Emenda nº 1/69 introduziu profundas alterações na Constituição de 1967. Chancelou o Ato Institucional nº 5, de 1968 (73), inserindo no próprio corpo da Constituição a aprovação da supernorma à discricção do Presidente da República. E este só abdicou de tais poderes extraordinários quando fez, de sua iniciativa, cessar a vigência do AI-5 com a Emenda Constitucional nº 11, em 1978 (74).

Desse tumultuado texto constitucional tomemos para estudo o que toca à coexistência dos clássicos três poderes na estrutura que remanesce.

O Poder Legislativo (Tit. I, Cap. VI) está despojado de muitas de suas prerrogativas tradicionais, pelo que alguém já o definiu como meramente "homologatório" (75), pois, no quadro mesmo da normalidade restaurada, o Poder Executivo ocupa largo espaço na competência legislativa.

De qualquer modo, voltou o Parlamento às suas atividades básicas de legislar, embora sob fortes contrapesos do Executivo.

Seus trechos ao Executivo estão especialmente na competência para resolução definitiva sobre tratados, convenções e atos internacionais, declaração de guerra e paz, apreciação de veto, aprovação de nomeação de diplomatas e magistrados bem como o julgamento das contas do Presidente da República (arts. 40, II, e 44, VIII). Há, para este importante mister, o Tribunal de Contas da União (arts. 70 **usque** 72). A esse respeito vale transportar para aqui brilhante estudo do Ministro THOMPSON FLORES, do Supremo Tribunal Federal, no relatório da Representação por Inconstitucionalidade nº 856 (76):

"... Pelo exposto, constatando-se que o Tribunal de Contas não é órgão que encerre em suas funções o exercício de poder constitucional, impõe-se uma indagação: o que é o Tribunal de Contas no sistema constitucional brasileiro?" E responde: "... órgão auxiliar do Poder Legislativo." Transcreve pronunciamento lapidário de ALIOMAR BALEEIRO: "Sem dúvida, na hierarquia constitucional, o Tribunal de Contas não está acima, nem sequer ao lado, do Parlamento, como igual a este. Jaz abaixo deste, em posição ancilar" (in RTJ 50/249)."

A fiscalização dos atos do Poder Executivo está, portanto, na órbita do Congresso Nacional, através do Tribunal de Contas da União, já que a faculdade de criação de Comissões Parlamentares de Inquérito (art. 37) sofre contrafreio de natureza prática inelutável: a proibição de despesas

(72) *Ibidem*.

(73) Constituição de 1967, c/Emenda n.º 1/69 — art. 182.

(74) Constituição de 1967, Emenda n.º 1/69 — art. 182, parágrafo único.

(75) Nelson Sousa Sampaio — *op. cit.*, pág. 12.

(76) In Representações por Inconstitucionalidade — Supremo Tribunal Federal e Senado Federal — Subsecretaria de Edições Técnicas — Brasília, 1978 — Tomo I, pág. 17.

de viagens (art. 30, parágrafo único, f) para seus membros em um país da extensão do nosso.

A apreciação das medidas de emergência (art. 155, § 1º), do estado de sítio (arts. 81, XVI, e 156, § 4º), do estado de emergência (arts. 81, XVI, e 158, § 2º), e o **impeachment** (arts. 42, I e II, e 40, I) são outras formas de co-participação da atividade da administração pública.

O Poder Executivo é o poder forte, com evidente preponderância sobre os demais.

Participa do processo legislativo não só com a sanção ou o veto (arts. 43 e 59, § 1º), como pela iniciativa de projeto de emenda constitucional (art. 47, II) e de leis em geral (art. 56). Iniciativa que chega a ser exclusiva (art. 57) quanto a leis orçamentárias, tributárias, financeiras, de administração de pessoal e suas vantagens no serviço público civil e militar, de organização administrativa e judiciária (federal) e anistia. Especial prerrogativa de **leis delegadas**, inovação desta Carta Magna (art. 52), e os **decretos-leis** sobre matérias da relevância de: segurança nacional, finanças públicas, tributos, pessoal e vantagens no serviço público (art. 55). Também a fixação de prazos para tramitação de projetos de seu interesse nas duas Casas legislativas e a reunião de Comissão Mista do Congresso Nacional para legislação ordinária quando o Chefe do Governo julgar urgente e de interesse nacional, sob condição de aprovação tácita por decurso de tempo (art. 51 e seus parágrafos). Por último, as chamadas "salvaguardas" do regime — estado de sítio (arts. 156/157), medidas de emergência (art. 155), e estado de emergência (art. 158). Criadas as duas últimas e reelaborada a primeira com a Emenda nº 11/78, juntamente com o Conselho Constitucional previsto no art. 159. Este é um órgão composto de seis membros dos quais quatro ocupantes do Poder Executivo, órgão consultivo, portanto, sob controle governamental. Instrumental jurídico que nem o Legislativo nem o Judiciário têm com que contrabalançar.

O Poder Judiciário está melhor aparelhado agora com a restauração das prerrogativas de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimento dos seus magistrados (art. 113). Passou a dispor, nos Estados-Membros, de iniciativa de proposta de lei ao Legislativo sobre a organização judiciária (art. 144, § 5º), um avanço sem dúvida no constitucionalismo brasileiro. Cabe-lhe a tutela geral do § 4º do art. 153:

"Art. 153 — ... § 4º — A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual",

porém com ressalva do art. 181 para os atos que tenham sido praticados ao tempo da legislação revolucionária. A plenitude do **habeas corpus** e o mandado de segurança (art. 153, §§ 20 e 21), bem como a ação popular (art. 153, § 31) dotam o Judiciário de força de contenção dos abusos do poder público. Avulta, entretanto, nesse mecanismo de freios e contrapesos, a competência para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público em geral, já tradicional no nosso constitucionalismo republicano.

O Presidente do Supremo Tribunal Federal disse sobre isso:

“... À Constituição, lei fundamental, deve subordinar-se toda a legislação. Entre nós o controle da observância dos princípios inscritos na Lei Maior cabe ao Poder Judiciário, operando-se por via direta, através de Representação do Procurador-Geral da República ou, incidentalmente, em casos concretos” (77).

E explica que, advinda da inovação da Emenda Constitucional nº 16/65 à Constituição de 1946, foi consagrada na Carta de 1967 e mantida na redação da sua Emenda nº 1/69 (art. 119, I, I). A via direta — Representação do Procurador-Geral da República para provocação do Supremo Tribunal Federal de inconstitucionalidade (em tese) de lei ou ato normativo de esfera federal, estadual ou municipal, não prejudica, é óbvio, a via recursal, para os casos **in concreto** (art. 119, III, b). Num e noutro, para que tenha efeito **erga omnes**, declarada a inconstitucionalidade de lei ou decreto, o Supremo Tribunal Federal comunicará ao Senado Federal que promulgará Resolução (art. 42, VII) suspendendo a execução da norma declarada definitivamente inconstitucional pelo Poder Judiciário. Esse jogo de poderes é de extremo interesse para a sociedade cujo bem-estar repousa na segurança da ordem jurídica, só possível com o equilíbrio entre os poderes do Estado.

Para dar-se uma idéia da utilização desse grande freio, basta dizer que, na vigência da Constituição atual, já centenas de decisões judiciais anularam leis e decretos federais, estaduais e municipais. Tanto por Representação do Procurador-Geral da República, **in abstracto**, quanto por ação própria dos cidadãos lesados em seus direitos, **in concreto**. Pelo que todas foram objeto de Resoluções do Senado Federal suspendendo a sua vigência, retirando-as, assim, do nosso ordenamento jurídico.

Para concluir, observemos que a Constituição hoje atribui ao Supremo Tribunal Federal o poder de declarar a suspensão dos direitos políticos nos casos de abuso de direito individual ou político por subversão ou corrupção (arts. 154 e 119, I, j). E, elastece o seu papel de guardião da Constituição, com o **poder legiferante** no art. 119, inciso III, § 3º, permitindo que o Regimento Interno da mais alta Corte Judiciária estabeleça competência além daquelas expressamente previstas na Constituição, que, em última análise, é o poder de fazer o direito.

CONCLUSÕES

Historicamente a divisão de poderes foi vislumbrada por ARISTÓTELES com a idéia do bom governo composto de três partes bem constituídas, de tal forma que uma ficasse encarregada de deliberar sobre as normas dos negócios públicos, outra destinada a prover as necessidades da coletividade e a terceira reservada ao julgamento dos conflitos de interesses. Ainda na Antigüidade, foi idealizada para compor o **governo misto**, de **POLÍBIO**.

(77) MINISTRO DJACI FALCÃO — In *Representações por inconstitucionalidade* — Tomo — I — Apresentação — Supremo Tribunal Federal e Senado Federal — Subsecretaria de Edições Técnicas — Brasília, 1978.

Na Idade Média, o poder estava praticamente repartido entre o Papa e o Imperador, poder espiritual e poder temporal, delimitado na distinção social entre o clero e o feudo. Em razão disso a teoria esteve sobrestada.

Com o advento dos tempos modernos, foi a idéia da divisão de poderes retomada e ampliada nos trabalhos de diversos pensadores políticos, dentre os quais se sobressaíram CROMWELL, JAMES HARRINGTON, e, principalmente, JOHN LOCKE, tido como seu grande impulsionador, seguido de BOLINGBROKE, para ter coroamento na obra clássica de MONTESQUIEU "Do Espírito das Leis" que consagrou a fórmula famosa **le pouvoir arrête le pouvoir**.

É esta legenda que preside a ciência política de quase todo o mundo sob regime da democracia representativa.

Esta filosofia estabeleceu como balizas da organização político-social o **PODER DO ESTADO** e a **LIBERDADE DOS CIDADÃOS**.

Para garantir o homem ante o Estado todo-poderoso concebeu-se a divisão funcional do poder estatal, de maneira que o indivíduo e a comunidade não ficassem subjugados a uma vontade unipessoal ou de um grupo enquistado na cúpula do Estado, vontade despótica, exclusiva, detentora de autoridade ilimitada. Pelo contrário: que as normas e os atos fossem considerados no consenso das representações dos vários segmentos do poder social e político, autolimitados uns em face dos outros.

Decerto, o **poder-soberania nacional** não há como confundir-lo com os **poderes-funções estatais**.

De fato, a unidade do **poder-soberania nacional** é indivisível, monolítica em si mesma. Os **poderes-funções estatais**, estes, expressão daquela, é que são plúrimos na destinação. Entenda-se, todavia, que não são estes **frações separadas do todo**, isoladas, mas como vasos comunicantes, complementares uns dos outros, coadjuvantes, interdependentes e harmônicos.

Para o funcionamento regular da máquina estatal assim montada, é imprescindível a limitação desses seus componentes entre si, pois, pela natureza mesma das relações, um poder só é barrado por outro de igual força.

Para o necessário equilíbrio é que a ciência, evoluindo, construiu o engenhoso sistema de freios e contrapesos que, a partir da Constituição dos Estados Unidos da América, tem sido o vértice das estruturas constitucionais dos demais povos.

Constata-se que, mesmo dentro do quadro da normalidade jurídica, os **poderes-funções estatais** interpenetram-se em vários sentidos, para o bom êxito de suas respectivas incumbências. Assim é que o Poder Legislativo, em essência feito para legislar, exerce legitimamente funções típicas do Executivo, quando, por exemplo, dirige seus próprios serviços internos, aprova nomeação de juízes e diplomatas e outras autoridades e fiscaliza atos e contas do governo, contrata com terceiros, administra os

bens públicos de sua esfera; desempenha funções judicantes nos casos de **impeachment**, nos julgamentos de autoridades por certos tipos de delitos, e ainda, nos processos administrativos disciplinares dos seus servidores.

O Poder Executivo, além de suas funções específicas de administração da coisa pública, age legislativamente quando promulga leis delegadas, decretos-leis e simples decretos regulamentares, além, é claro, da co-participação no processo legislativo com a apresentação de projetos de lei (e até de emenda constitucional, como é o nosso caso), fixação de prazos de tramitação de projetos no Parlamento, a sanção e o veto; pratica atos análogos aos do Judiciário, notadamente ao julgar processos administrativos disciplinares do seu próprio funcionalismo.

O Poder Judiciário, especialmente criado para a prestação jurisdicional, exerce, no entanto, com legitimidade, funções administrativas na direção dos serviços auxiliares dos seus próprios quadros. Chega também a legislar, quando, **verbi gratia**, baixa seus Regimentos Internos com força de lei e até permitindo-se-lhe criar o direito, como o nosso Supremo Tribunal Federal, e mesmo através de decisões normativas, como na Justiça Trabalhista brasileira. O poder complexo de controle da constitucionalidade de leis e atos é exercido, por exemplo, no Brasil, tanto judicialmente, com a declaração de inconstitucionalidade, quanto legislativamente, em harmonia com o Senado Federal que promulga Resolução suspendendo a vigência da norma condenada pelo Judiciário em última instância.

Verificamos, entretanto, que, na prática política, mesmo nos regimes normalmente constitucionais, o equilíbrio teórico nem sempre é perfeito, e ora um, ora outro poder assume papel relevante preponderando sobre os demais.

No direito dos povos estudados vimos que, por exemplo, na Inglaterra, a fonte inspiradora da doutrina do primado do Parlamento tem sido uma constante. Raros os momentos de concessão de poderes extraordinários ao Executivo como ocorreu nas duas guerras mundiais. O Judiciário não tem a categoria de poder político, não obstante serem os direitos das liberdades públicas o apanágio da democracia britânica.

Nos Estados Unidos da América, onde os construtores do sólido edifício da democracia representativa consagraram pioneiramente no texto da Constituição a doutrina da divisão de poderes, aperfeiçoaram-na com a criação do sistema de freios e contrapesos. Observamos que ali os ciclos políticos têm mudado a posição proeminente de poderes clássicos: de início, esboçou-se a primazia do Legislativo como o poder de criar o poder; noutro passo, o Judiciário alçou-se à supremacia, com a força adquirida pela Suprema Corte, ao impor-se como guardião da Constituição e o poder de dizer e criar o direito a título de controle da constitucionalidade. O Executivo em algumas ocasiões, sob comando de líderes carismáticos, tem assumido a preponderância. São fatos históricos marcantes os grandes lances da política norte-americana ditados por Presidentes ousados, embora logo tenham de ceder à fiscalização do Congresso, e se

submetam corretamente às decisões judiciais. O culto cívico da preservação da Constituição com a mística da liberdade democrática sustentam o equilíbrio das instituições americanas mesmo quando os contrapesos oscilam mais sensivelmente.

A França, berço da teoria montesquieuniana, não tem aplicado a divisão de poderes tão bem como o fazem os Estados Unidos. Os franceses, no ziguezague de sua trajetória constitucional, terminam sempre pela opção de um Executivo forte, descontadas as experiências parlamentares que se não consolidaram. Atualmente, o regime dito misto presidencial/parlamentar dá incontestável ascendência ao Presidente da República. Ademais, naquele país, salvo nas tentativas de Constituição que não vingaram, o Judiciário jamais alcançou o *status* de poder político, mas tem a categoria de simples função do serviço público, e o controle da constitucionalidade é feito por órgão especial, influenciado pelo Presidente da República, não judicial, enfim.

A Alemanha, tradicionalmente ciosa da prevalência do Poder Executivo, não fugiu à regra, mesmo na Constituição de Weimar. Esta, aparentemente propensa ao Poder Legislativo, deu ensejo ao desvio de poder a concentrar-se no Executivo. Agora, com a Lei Fundamental, são amplas as prerrogativas executivas que, aliás, não invalidam o jogo das liberdades públicas, e o Judiciário garante os direitos individuais com independência. O controle da constitucionalidade está a cargo do mais alto órgão judicial da República Federal.

Na Itália parlamentarista, a Constituição de 1947 dá mais ênfase ao Poder Legislativo, e o Judiciário é o mais sacrificado, pois sofre a ingerência do Executivo em sua administração interna e não tem o controle da constitucionalidade. Esta prerrogativa é de um órgão misto, onde o Judiciário não tem força para prevalecer. As liberdades públicas, em meio a instabilidade política constante, têm permanecido incólumes.

O Japão, após a guerra, adotou o regime de monarquia constitucional parlamentarista em que o Poder Legislativo tem indiscutível preponderância. Não se há de desconhecer, entretanto, que os direitos individuais estão bem resguardados pelo independente Poder Judiciário que, aliás, detém o controle da constitucionalidade das leis nipônicas.

A Espanha é outro exemplo de monarquia constitucional parlamentarista recém-inaugurada, com os três poderes bem distribuídos: Legislativo, Executivo (que exerce o governo) e Judiciário. Há ainda uma figura, que poderíamos chamar de Poder Moderador, que é o Rei, elemento ponderável no equilíbrio político da nova democracia espanhola. Mesmo tendo-se em conta o poder parlamentar, nota-se que o Governo (Executivo) possui maior parcela de autoridade. O Judiciário, desprovido do controle da constitucionalidade (que cabe a um Tribunal Constitucional que nada tem de judicial), é um poder inferiorizado na Espanha.

Por último, vimos como Portugal instalou um regime, muito próprio, de democracia em transição para o socialismo. Na verdade, a atual Constituição portuguesa criou cinco poderes, sendo que dois são conjugados

— o do Presidente da República com o do Conselho da Revolução. Afora estes dois, os outros clássicos: Legislativo, Executivo (o Governo) e o Judiciário. Dir-se-ia que o Conselho da Revolução é um Poder Moderador castrense, mas coligado ao Presidente da República que, da soma, supera os demais, pois mesmo o chamado Governo (Poder Executivo propriamente dito) não atinge a marca do poder presidencial-revolucionário.

E note-se: o sistema é aparentemente parlamentarista, mas o Parlamento, que constitui o Governo, está inferiorizado no plano estatal pela preponderância já assinalada das forças conjugadas — Presidente da República mais Conselho da Revolução. Neste jogo, quem mais perde é o Judiciário que, mesmo em sua função própria de controle da constitucionalidade das leis, está sujeito à revisão pela Comissão Constitucional, órgão do Conselho da Revolução. É uma experiência nova, cuja vitalidade está sendo aguardada com curiosidade.

O Direito Constitucional brasileiro tem sofrido as mutações mais controvertidas, em decorrência de nossa crônica instabilidade política. As soluções tendem sempre, entretanto, para o fortalecimento do Poder Executivo. Foi assim no Império, com uma monarquia considerada por alguns como semiparlamentarista, mas que, na realidade, consolidava na pessoa do Imperador um poder maior pela soma das titularidades do Poder Executivo mais o Poder Moderador. Já se viu que o Parlamento nunca teve entre nós a importância que tem peculiarmente nos parlamentarismos autênticos. O Judiciário, mesmo declarado formalmente um poder político, estava sujeito à disciplina do Executivo e posteriormente do Legislativo, e não tinha o controle da constitucionalidade, falhando, por isso, na garantia dos direitos individuais.

A República de 1891 estabeleceu o presidencialismo, que tem sido a tônica da proeminência do Poder Executivo, persistente, desprezando-se, por ter gorado, o parlamentarismo tentado mais tarde.

A Revolução de 1930 rompeu o equilíbrio dos poderes constitucionais, instalando um poder de fato a cargo do Governo Provisório, com atribuições de administrar e legislar por si mesmo, sem Parlamento, e isento de apreciação do Poder Judiciário, politicamente inerte.

O restabelecimento da ordem constitucional ocorrido com a Carta Magna de 1934 não trouxe maiores modificações nessa posição privilegiada do Executivo, e a curta duração desse ordenamento não propiciou meios de mais acurada observação.

Em 1937, o Presidente da República abruptamente ab-rogou a Constituição legítima e outorgou a Carta Política de 10 de novembro, em que ele próprio reservava a si mesmo ilimitadas atribuições, passando a administrar sem freios e contrapesos de outros poderes. Fechado o Congresso, passou o Presidente da República a legislar sozinho, por meio de decretos-leis.

O Judiciário, desprovido do poder político, ficou francamente inferiorizado no controle da constitucionalidade e na garantia dos direitos individuais que não podia efetivar.

A Constituição de 1946 foi a que mais se aproximou do equilíbrio dos poderes estatais. Dava (abstraindo-se a efêmera e malograda tentativa parlamentarista) funções bem definidas ao Executivo, instituiu a livre iniciativa legislativa e fiscalizadora do Congresso Nacional e armava o Judiciário de força capaz de controlar a constitucionalidade da lei e dos atos administrativos e garantir os direitos individuais.

Mais uma vez, rompeu-se o estado de direito com a Revolução de 1964. Esta proclamou a coexistência de duas ordens: a constitucional reformada e a revolucionária. E, com base nesta última, baixou Atos Institucionais e a subsequente legislação de exceção postos à discrição do Presidente da República e do Comando Revolucionário, acima da Constituição.

Surgiu daí a mais nova Carta Política brasileira: a Constituição de 1967, que consagra no seu texto os princípios revolucionários com o Executivo forte. Mas a última Carta Magna logo foi sobrepujada por novo ato de força consubstanciado no Ato Institucional nº 5, de 1968, que retomou o poder de fato e colocou-o à disposição do Presidente da República, ficando o Legislativo e o Judiciário sob controle executivo, suspensas as garantias constitucionais.

E, ainda por ato de iniciativa presidencial, foi restaurada a ordem jurídica e recolocados, embora não bem equilibrados, os três poderes legais nos lugares próprios da estrutura da Constituição novamente reformada. Assim, o Legislativo reocupa o seu espaço, embora limitado pela participação governamental, o Judiciário tem o controle da constitucionalidade e força capaz de garantir os direitos individuais, salvo os casos remanescentes do estado de exceção, e o Executivo forte está em franca hegemonia. O sistema de freios e contrapesos, não obstante as desigualdades, volta ao constitucionalismo brasileiro.

Do exposto concluímos:

1 — a divisão de poderes, com os consecutórios freios e contrapesos, é fórmula democrática de sustentação das liberdades públicas e garantia dos direitos do homem e do cidadão em face do Estado;

2 — a expressão **divisão de poderes** é mantida em virtude da consagração pelo uso generalizado, embora seja mais adequado dizer-se **limitação de poderes**;

3 — o **poder-soberania nacional** é uno em essência, e o que há, realmente, é a distribuição dos **poderes-funções estatais** que atuam com relativa independência, harmônicos, coordenados, cooperantes entre si;

4 — a prática política não tem registrado equilíbrio perfeito no sistema, pois ora um, ora outro poder assume maior força, sem que, entretanto, no Estado de Direito, se permita a hegemonia absoluta de qualquer deles;

5 — no Brasil tem sido constante o primado do Poder Executivo;

6 — a tendência do moderno constitucionalismo é, evidentemente, no sentido do fortalecimento do Poder Executivo, como forma de dotar

o Governo de instrumental jurídico-político apto a agir com eficiência, celeridade e dinamismo, como o exige a vida social atual;

7 — a preponderância do Poder Executivo sobre os outros poderes do Estado não deve, a qualquer título, implicar em **poder-único**, pois este é, em síntese, a negação da democracia representativa.

BIBLIOGRAFIA

- AGESTA, Luis Sanches — **Curso de Derecho Constitucional Comparado**, 6ª edición — Edit. Universidad de Derecho — Facultad de Derecho — Sección de Publicaciones — Madrid, 1976.
- ARINOS, Afonso A. Melo Franco — **Direito Constitucional**. Ed. Forense, Rio, 1976.
—— — **Curso de Direito Constitucional** — 2 vols. Ed. Forense, Rio, 1956.
- BASTOS, Celso Ribeiro — **Do Mandado de Segurança** — Ed. Saraiva — São Paulo, 1978.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS — **O Pensamento Constitucional Brasileiro** — Ciclo de conferências realizado com a Universidade de Brasília — Brasília, 1977.
- CHACON, Vamíreh — **O Novo Parlamentarismo** — Cadernos Políticos — Fund. Milton Campos, Brasília, 1978.
—— — **Estado e Povo no Brasil**. Liv. José Olympio Editora e Câmara dos Deputados — Coleção "Documentos brasileiros", Brasília, 1977.
- CAMPANHOLE, Adriano e Hilton — **Todas as Constituições do Brasil (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, e Emenda 1/69 e leg. correlata)**, Editora Atlas, São Paulo, 1976.
- CRETELLA JUNIOR, José — **Curso de Direito Administrativo**, 5ª ed. — Forense, Rio, 1977. — **Comentários à Lei do Mandado de Segurança**. Ed. Saraiva — São Paulo.
- DANTAS, Francisco Ivo — D. Cavalcanti — **Ciência Política** — Ed. Rio, Rio de Janeiro, 1976.
- DEL VECHIO, Giorgio — **Lições de Filosofia do Direito**, 2 vols. Tradução de Antonio José Brandão — Ed. Armêno Amado — Coimbra, 1959.
- FIGUEIREDO, Argemiro — "Independência e Harmonia dos Poderes da União" in **Revista de Informação Legislativa**, nº 3, set. 1964 — Senado Federal, Serviço de Informação Legislativa — Brasília, setembro de 1964.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves — **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. Saraiva — São Paulo, 1978.
- FRIEDRICH, Carl J. — **Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito**. Tradução de Alvaro Cabral — Ed. Zaar — Rio, 1965.
- MACHADO PAUPÉRIO, Antonio — "O Poder Executivo" — in **Revista de Informação Legislativa**, nº 54, abril/junho de 1977 — Senado Federal — Subsecretaria de Edições Técnicas — Brasília.

- MALUF, Sahid — **Direito Constitucional**. 4ª ed., Sugestões Literárias — São Paulo, 1968.
- MARINHO, Josaphat — “O Poder Legislativo” — in **Revista de Informação Legislativa**, nº 11, setembro/1966. Senado Federal — Diretoria de Informação Legislativa — Brasília.
- MONTESQUIEU — Charles Louis de Secondat. Barão de — **Do Espírito das Leis**. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues — Clássicos Garnier — Difusão Européia do Livro — 1962.
- OMMATI, Fides — “Dos freios e contrapesos entre os poderes do Estado” in **Revista de Informação Legislativa**, nº 55, julho/setembro de 1977 — Senado Federal — Subsecretaria de Edições Técnicas — Brasília.
- PAULINO JACQUES — “Aspectos do Poder Judiciário americano e brasileiro” in **Revista de Informação Legislativa**, nº 24, outubro/dezembro de 1969 — Senado Federal — Diretoria de Informação Legislativa — Brasília.
- PINTO FERREIRA, Luís — **Curso de Direito Constitucional**. Ed. Freitas Bastos, Rio, 1964.
- — **Princípios de Direito Constitucional Moderno**. Tomos I e II — 4ª ed. Saraiva — São Paulo, 1962.
- POUND, Roscoe — **Introdução à Filosofia do Direito**. Trad. Alvaro Cabral — Ed. Zaar — Rio, 1965.
- RAFAEL MAYER, Luiz — **Pareceres da Consultoria-Geral da República**. Consultoria-Geral da República — Brasília, 1976/1979.
- ROUSSEAU, Jean Jacques — **O Contrato Social**. Trad. Antonio P. Machado. Ed. Ouro — Rio, 1968.
- RUSSOMANO, Rosah — **Curso de Direito Constitucional** — 3ª ed., Freitas Bastos — Rio, 1968.
- SAMPAIO, Nelson de Souza — “O Poder Legislativo no Brasil” — in **Política** nº 5, julho/setembro — 1977. Fundação Milton Campos — Brasília.
- SENADO FEDERAL — **Constituição da República Federativa do Brasil — Quadro comparativo** — Subsecretaria de Edições Técnicas — Brasília, 1979.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e Senado Federal — **Representações por Inconstitucionalidade — Dispositivos de Constituições Estaduais** — Tomos I e II — Subsecretaria de Edições Técnicas — Brasília, 1976.
- CONSTITUIÇÕES ALIENÍGENAS:
 Estados Unidos da América, 1787
 França, 1958 c/emenda de 1962
 Itália, 1947
 Portugal, 1976
 Japão, 1947
 Espanha, 1978
 Lei Fundamental — Alemanha, 1949

Concepção tetraédrica ou estereognóstica do Direito e do Estado: o Estado puro e integral

MARQUES OLIVEIRA

Advogado e TCE do Tribunal de Contas
da União.

Uma concepção realmente tridimensional do Direito só é possível com a visualização de um estereograma, uma vez que o reino das três dimensões é o mundo dos sólidos geométricos. Um triângulo só nos daria duas dimensões: base e altura. O sólido nos oferece, além dessas duas, mais a altura, completando as três dimensões.

Ora, para termos o sólido mínimo, necessários são quatro pontos, e estes quatro pontos, convenientemente situados, dão-nos a figura mínima espacial: o tetraedro. Os sólidos, ainda que geométricos e ideais, levam-nos a materialização, embora meramente mental, dos conceitos. E isso é que buscamos com relação ao Direito, para que tenhamos a garantia de conseguir um conteúdo objetivo.

O Professor MIGUEL REALE, filósofo do Direito, tem excelente trabalho publicado pela Saraiva: *Teoria Tridimensional do Direito*. No prefácio dessa preciosa obra cultural, lemos algo que nos anima a pretender divulgar uma teoria que nos parece revolucionária exatamente por mostrar o óbvio em assuntos de Direito em geral, Teoria

do Estado e mais Direito Constitucional e Direito Administrativo. Assim começa o mencionado prefácio:

"Nenhuma teoria jurídica é válida se não apresenta pelo menos dois requisitos essenciais, entre si intimamente relacionados: o primeiro consiste em atender às exigências da sociedade atual, fornecendo-lhe categorias lógicas adequadas à concreta solução de seus problemas; o segundo refere-se à sua inserção no desenvolvimento geral das idéias, ainda que os conceitos formulados possam constituir profunda inovação em confronto com as convicções dominantes." (REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito: Preliminares Históricas e Sistemáticas*. São Paulo, Saraiva, 1968, p. 9.)

Quanto a ser "profunda inovação em confronto com as convicções dominantes", nenhuma dúvida é possível, como se verá. A "inserção no desenvolvimento geral das idéias" parece estabelecido, desde que se atente para outra observação de REALE no mesmo livro, à p. 19:

"No incessante renovar-se das normas jurídicas, o direito, que se quer ou que se espera, passa a ganhar terreno sobre o direito que se têm e se ama. Uma atitude inquieta *de jure condendo* prevalece sobre as tranqüilas ponderações *de jure condito* de sorte que a Ciência do Direito toda ela está imersa na problemática do futuro, o que quer dizer do destino humano, em geral; donde a impossibilidade de uma Ciência Jurídica ausente, distante dos conflitos que se operam no mundo dos valores e dos fatos."

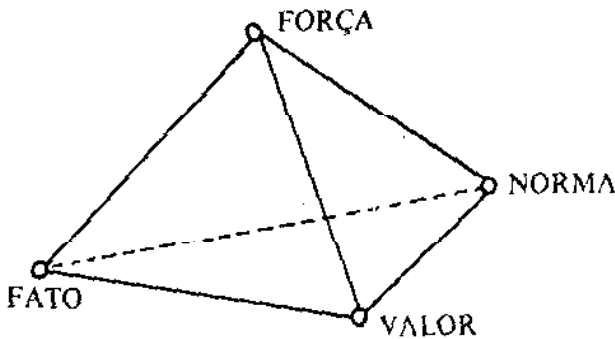
Atualmente, em todos os campos do direito, parece despontar essa "atitude inquieta *de jure condendo*" e nosso trabalho é, precisamente, *de jure condendo*.

Mas duma coisa temos absoluta convicção: é a de que a contribuição ora oferecida procura atender "as exigências da sociedade atual, fornecendo-lhe categorias lógicas adequadas à concreta solução de seus problemas" (1). Sei que parece ambiciosa a pretensão, por isso mesmo a divulgo, a fim de que o crivo do criterioso julgamento dos estudiosos possa aferir-lhe o conteúdo objetivo e a viabilidade prática. Esta nos

(1) Alguns dos problemas que nossa teoria tetraédrica do Direito e do Estado poderá ajudar a resolver: (1) Sobrecarga do Executivo e do Judiciário, com redistribuição das funções de controle, que ambos exercem por má colocação de fatos jurídicos (contencioso administrativo, ações declaratórias, jurisdição graciosa; MP não dependente dos atuais poderes constituídos; Tribunais de Contas com funções de controle também da receita, *ad instar* das receitas de pedágio e dos empréstimos públicos etc.; unificação realmente certa para o futuro OMBUDSMAN etc.). (2) Via de acesso instantânea do povo aos órgãos governamentais, pelo Poder Moderador, verdadeiro *tribunus plebis*. (3) Defesa do povo contra a Imprensa, o rádio e a TV quanto à moralidade ou abusos da liberdade de expressão. Atualmente, no Brasil, o homem do povo não pode defender-se contra a licenciosidade e até a pornografia nos jornais, no rádio e na TV, nem contra o desrespeito generalizado nos meios de comunicação de massa. Idem, contra os gêneros de qualidade inferior, envenenados ou adulterados. Idem, contra o abuso do poder econômico, contra a poluição de qualquer tipo ou espécie (inclusive a sonora e a visual) e atentados à ecologia, dos quais o mais recente, escandaloso e incrível é a "venda" do Rio Paranapanema — o único não poluído do Estado de São Paulo — para uma certa companhia de incertos proprietários e isso, contra o protesto de mais de um milhão de pessoas! Etc... e controle sobre o Legislativo.

parece urgente e oportuna no início de um novo governo cuja mente parece estar aberta a contribuições sérias, atendendo ao pedido do anterior Presidente GEISEL, quando pedia "imaginação", em assuntos de Ciência Política.

Meditando sobre a teoria tripunctural do Professor MIGUEL REALE, achamos que essa concepção poderia significar um primeiro estágio, meramente mental e ideal, na abordagem do conceito do Direito. Faltava-lhe algo que, de imediato, vimos ser a FORÇA⁽²⁾, alma e dinamismo imprescindível num objeto de si dinâmico e vital. Assim é que construímos um tetraedro do Direito:



Neste tetraedro é importante notar que falamos em FORÇA, e não em PODER. O Poder é uma força batizada na Ordem Jurídica e a FORÇA tem a vitalidade pagã do *Kampf ums Recht*, de JHERING, ou das vias-de-fato das brigas de botoquim. O Direito, a despeito de sua etimologia, a qual faz pressupor uma ordem jurídica anterior, é, para nós, pré-jurídico. Da mesma forma que o *fas* precedeu, historicamente, ao *jus*⁽³⁾, achamos que, antes do próprio *fas*, já o direito existia vivo e forte, entendendo-se a força aqui não no seu mero sentido de poderio físico, material, brutal, mas também no de inteligência e autoridade

(2) Embora fazendo confusão entre Direito (*directum*) e JUS (direito positivo), com sua consequente confusão entre FORÇA e PODER, tanto RIPERT como GÉNY entendem que o DIREITO sem FORÇA (e, paralelamente, JUS sem PODER) não tem o que chamo de atualidade (*Wirklichkeit*) e, aliás, de existência na ordem real do mundo. RIPERT cita a GÉNY: "Le droit ne sera pleinement réalisé que par la force et il sera d'autant plus parfait que cette force assurera mieux son empire". (...) "... un droit sans force est imparfait... La règle juridique ne sera parfaite que si elle est assurée de sanction coercitive. La règle posée sera d'autant plus parfaite que sa sanction par la force sera mieux assurée". Estas palavras de GÉNY (pp. 249, 218 e 254, dos *Études Capitaines*, apud RIPERT, Georges. *Les Forces Créatrices du Droit*. Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1955. pp. 76-7) são comentadas por RIPERT: "Adhésion éclatante et rassurante pour nous. Fr. Geny rejoint Jhering. "Le droit est la politique de la force" avait dit Jhering. Le mot n'a paru imple que parce que la pensée a été mal comprise. Il ne faut pas confondre la violence injuste et la force sociale luttant pour créer le droit" (*op. cit.*, p. 77).

(3) Comentando a teoria do contrato social, CHESTERTON nos dá conta de que a religião antecedem a moral: "Morality did not begin by one man saying to another. "I will not hit you if you do not hit me"; there is no trace of such a transaction. There is a trace of both men having said, "We must not hit each other in the holy place." They gained their morality by guarding their religion." (CHESTERTON, Gilbert K. *Orthodoxy*. London, The Bodley Head, 1949, p. 107.)

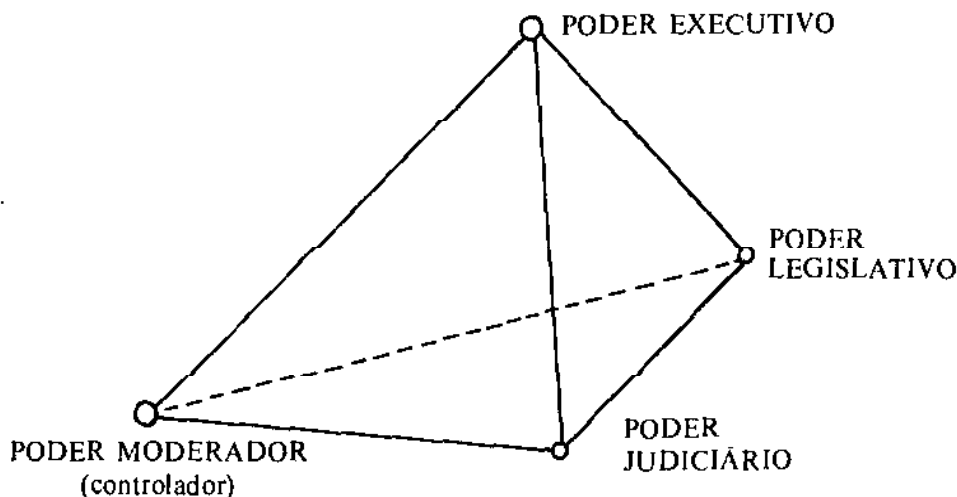
moral. A força do Homem venceu os Dinossauros e os eliminou e essa força era mais mental que física. A força de São Francisco mudou todo o seu tempo e continua comandando nos dias de hoje. No entanto, seu físico não tinha nada de especial que pudesse preocupar MUHAMED ALI no caso de possível disputa num *ring*, embora ambos se guiassem pela mesma máxima: é melhor dar, que receber.

Dessa concepção tetrâmera do Direito nasceu nossa idéia de um Estado que reproduzisse as mesmas realidades. Não dizemos, com KELSEN, que o Estado e o Direito coincidem. Isso é idealismo subjetivista, arbitrário como toda concepção kantiana e desmentido constantemente na vida diária. Se o Estado fosse o Direito, para que, então, Tribunais? Bastaria a Polícia, como allás já começa a ocorrer em países onde a concepção kelseniana tem prestígio.

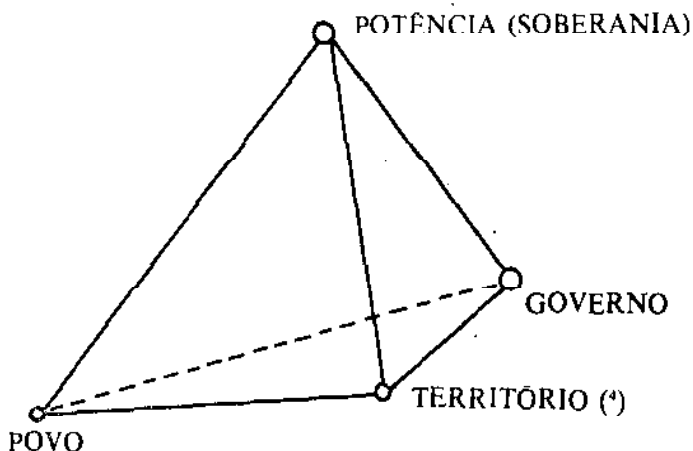
Se o Estado não pode ser identificado com o Direito, pode, entretanto, ser a própria Ordem Jurídica. Qualquer ordem jurídica pode ser discutida quanto a ser justa, ou não. Ou seja: quanto a reproduzir o Direito, ou não. A ordem jurídica pode realizar um ideal teológico, como na Idade Média; ou um ideal jurídico, simplesmente, como no positivismo jurídico; ou um ideal tecnológico ou econômico, como nos EUA e na Rússia. Mas pode, também, representar séria tentativa de ser o Direito, a despeito das lacunas da lei.

Não iremos digredir sobre a concepção tetraédrica do Direito. Vamos mostrar como seria o tetraedro do Estado, dentro dessa concepção:

I — O ESTADO NO DIREITO PÚBLICO INTERNO



II — O ESTADO NO DIREITO PÚBLICO EXTERNO



Como se vê, o tetraedro do Direito é como que LOGOS do Estado, como determinante da forma do mesmo. Isso não quer dizer, salientamos de início, que haja identificação ESTADO-DIREITO, embora esse ideal seja tão salutar e desejável como a identificação há longo tempo intentada da LEI-DIREITO ou do direito justo, levantado pelos sofistas (*fysei dikaion*).

Chamamos a atenção para o fato de, no último parágrafo, termos usado a palavra DIREITO em duas acepções bem distintas e isso, cremos, passaria despercebido, como despercebido tem passado em muitos trechos de grandes pensadores a sutil mudança de sentido entre DIREITO, como DIREITO mesmo, ou seja, o DIREITO NATURAL *quod omnia animalia docuit* e o DIREITO como simples JUS, ou *facultas agendi*. Assim, quando dissemos LEI-DIREITO, quisemos dizer LEI-LEI NATURAL; e quando mencionamos o DIREITO JUSTO, evidentemente não nos referíamos ao DIREITO NATURAL, que se confunde com a JUSTIÇA, mas ao DIREITO que não passa de mera *facultas agendi* ou DIREITO POSITIVO.

(4) TERRITÓRIO — Para alguns, o território não é elemento essencial do Estado. Cf. Padre LUIS IZAGA, S. J., in *"Elementos de Derecho Político"*. Barcelona, Bosch, t. I, p. 169: "El territorio no es el elemento esencial, ni siquiera atributo natural del Estado; propiamente, es un elemento extraño al ser del Estado, aunque necesario a su vida y desarrollo. (...) ... el territorio, aunque elemento indispensable para la vida del Estado, no es parte constitutiva de su concepto." Para nossa abordagem realista tanto do Direito como do Estado, território faz parte desse conceito que chamo de *existencial*, em oposição aos conceitos trimeros que chamo de *essenciais*. De qualquer forma, o que nos interessa na idéia de TERRITÓRIO é seu VALOR e esse valor tanto pode ser a mera integridade física territorial, como a riqueza (da Máfia, por exemplo), ou o poder (como em certas sociedades secretas), ou a divindade (como nas religiões). A Igreja e os Judeus, por exemplo, independem respectivamente do território do Vaticano ou de Israel, mas não podem dispensar a noção de territorialidade, que marca o limite de sua soberania, ainda que independentemente da noção meramente espacial de território, naquele sentido de soberania (= *potestas*) da expressão romana: *Potestas terrae finitur ubi finitur armorum vis*. A *armorum vis* pode ser apenas a força das crenças ou das convicções sobre os indivíduos. O lema português "Dilatar a Fé e o Império" mostra bem como se conjugam harmonicamente, na prática, a idéia física de território como sua visualização ideal, constituído ambas valores supremos para o Estado que reivindica existência real.

A observação acima é importante, uma vez que existe uma noção imprescindível a ser sempre tida em conta cada vez que se penetra em questões ESTADO-DIREITO: a noção de Ordem Jurídica, frequentemente chamada em muitos e bons autores de... Direito.

Pode haver perfeita identificação entre ESTADO e ORDEM JURÍDICA. O que não há, a não ser raras vezes, é identificação entre a Ordem Jurídica e o DIREITO NATURAL. A Ordem Jurídica pode ultrapassar o tetraedro do Estado e isso tem acontecido toda vez que o Estado invade os campos reservados à Religião⁽⁵⁾ ou à Moral ou, como julgam muitos não sem alguma razão, também à Educação. E pode também a Ordem Jurídica encolher-se em Estados que deixem ao particular, por exemplo, o problema da segurança pública. Vamos a um exemplo: a existência de duelos, tão combatida pelo Cardeal RICHELIEU e pela Igreja em geral, o foi por razões talvez opostas. O Cardeal, por entender que a justiça era território do Estado nascente, o qual deveria monopolizar a Força, desmedievalizando os cavaleiros-a-pé que eram os Mosqueteiros do Rei. A Igreja, por ver nos duelos "um suicídio condicionado a um assassinato falho": de qualquer forma, quebra do "não matarás".

A nossa teoria, baseada em fatos reais e que não devo esmiuçar agora, chamo Teoria da Pulsação Jurídica do Estado, ora apresentando um extravasamento da Ordem Jurídica (como o que vemos na sôfrega aceitação até de jargão economês em leis sérias), ora se contrai, permitindo que a lei do mais forte domine na sociedade. A imagem perfeita seria a sístole e diástole do coração, a bombear leis para o organismo social, sendo de temer-se tanto a anemia como a apoplexia causada por excesso de sangue.

Feitos estes reparos, convém continuar o paralelo ou harmonia estabelecida entre a concepção do DIREITO e do Estado. Há correspondência entre as noções de FORÇA-PODER-SOBERANIA-POTÊNCIA e, se quisermos, acrescentamos também PODERIO. Não iremos discutir isso neste trabalho cuja finalidade é chegar à estruturação racional e de valor objetivo, do Estado. Nossa meta entende com o Direito Constitucional e com o Direito Administrativo e, apenas incidentalmente, com o Direito Internacional.

Da mesma forma que apontamos a harmonia originária da idéia de FORÇA, vemos que à NORMA correspondem as idéias de PODER LEGISLATIVO e de GOVERNO. À idéia de VALOR, as de PODER JUDICIÁRIO e TERRITÓRIO. O FATO harmoniza-se com o PODER MODERADOR (nome menos antipático para o futuro PODER CONTROLADOR) e com a idéia de POVO.

(5) Sobre os conflitos entre a ordem religiosa e a ordem jurídica, existe excelente estudo de LÉDA BOECHAT RODRIGUES: *Suprema Corte dos Estados Unidos: Liberdade de Religião e Separação da Igreja e do Estado*, que saiu publicado primeiramente em francês, no volume de *Études offertes au Professeur Jacques Lambert*, Paris, ed. Cujas, 1975, pp. 617-37. In *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, da Universidade Federal de Minas Gerais, janeiro de 1977, n.º 44, pp. 73-102.

Essa correspondência baseia-se, evidentemente, em dois pressupostos, que também não iremos analisar aqui, mas para os quais sentimo-nos impelidos a alertar os estudiosos: o primeiro é a correção a KELSEN quanto à identificação ESTADO-DIREITO que mudamos para ESTADO-ORDEM JURÍDICA; o segundo, que merecerá maior aprofundamento em estudo posterior, refere-se ao que poderíamos chamar de a "magia" do número quatro. Desde PITÁGORAS que o número quatro simboliza a concretização ou materialização de idéias, significando a passagem de uma ordem puramente subjetiva para a ordem objetiva. Em PLATÃO e ARISTÓTELES encontramos exemplos, que infelizmente não caberiam aqui, de captação da realidade só possível quando saímos da trimeria e passamos para a tetrameria. Apenas dois exemplos: o número de virtudes cardeais é igual a dos pontos cardeais: quatro. São elas: a coragem, a sabedoria, a temperança e a justiça. Isso vamos encontrar já em PLATÃO. ARISTÓTELES, ao examinar a antítese PARMÊNIDES vs. HERACLITO, descobriu que o devir era *causado* e, de aí, sua teoria das QUATRO causas. Em pesquisas que realizamos em diversos domínios das ciências, verificamos que a realidade material tem misteriosa relação com o número quatro, especialmente se estamos tratando de ORGANIZAÇÕES. É curioso notar que o carbono, de valência quatro, é indispensável na composição de seres organizados, chegando por uns tempos a identificar-se Química do Carbono com Química Orgânica. Mas isto é assunto para outra monografia (6).

Temos uma observação quanto à força chamar-se PODER, no Estado. O Poder é a *potestas* latina e pode aplicar-se tanto ao Estado como

(6) Em matemática temos exemplo impressionante da ligação entre o número QUATRO e completez. O número $i = \sqrt{-1}$ significa "unidades medidas para cima", ou melhor, fora do plano. Pois este número i , que tanto fascinava o matemático GAUS, tem uma curiosa propriedade: quando elevado a potências consecutivas, os resultados se repetem após cada quarto elemento. Assim:

$$\begin{array}{llll}
 i = \sqrt{-1} & i^2 = -1 & i^3 = -i & i^4 = 1 \\
 i^5 = \sqrt{-1} & i^6 = -1 & i^7 = -i & i^8 = 1 \\
 i^9 = \sqrt{-1} & i^{10} = -1 & i^{11} = -i & i^{12} = 1, \text{ etc.}
 \end{array}$$

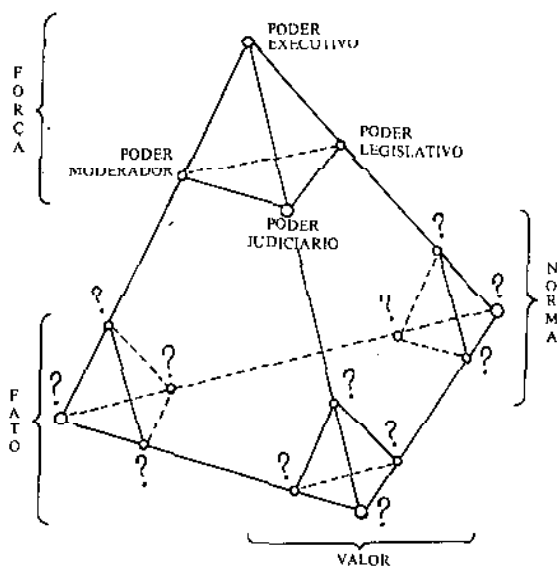
.....

Outro exemplo que dá que pensar é o do código genético. Disso nos dá notícia GOFFREDO TELLES JÚNIOR: "Cada molécula do DNA, cada gen, continha uma mensagem ou mandamento para os aminoácidos. Como já dissemos, uma molécula do DNA constituía uma complexa cadeia de nucleotídeos. Sabemos que os nucleotídeos eram de quatro tipos diferentes. Cada um desses quatro tipos funcionava como um letra de um alfabeto especial, um alfabeto de quatro letras. E as moléculas funcionavam como palavras de uma língua especial. Esta língua era o código genético. As mensagens do DNA se formulavam em tal código". (TELLES JÚNIOR, Goffredo, *O Direito Quântico: Ensaio sobre o Fundamento da Ordem Jurídica*. São Paulo, Max Limonad, 1974. p. 102).

Na série periódica de elementos (cuja lei periódica devemos ao químico russo MENDELEIEFF), o número quatro desempenha importante papel e, provavelmente, não se pesquisou ainda devidamente, na química e na física nuclear, tudo que dele poder-se-la extrair como bússola mental, nem, suponho, procurou-se relacioná-lo com os quanta ou com a constante de PLANCK ou com o número i . Estaremos voltando a Pitágoras e seu QUATRO SAGRADO e ao *Tetragrammaton*?

ao Indivíduo-dentro-do-Estado. O Poder é a força sujeita às regras da ordem jurídica. Um arbitrio tanto pode ser chamado de excesso de poder como ato de força, significando-se com isso que, fora da ordem jurídica, o Poder é mera Força. Por isso, o Estado, visto pelo prisma de Direito Público Interno, ou do Direito Constitucional, é um tetraedro de poderes que, juntos, compõem a SOBERANIA, o *Tetragrammaton* político, que se manifesta totalmente em cada poder, como na trindade kantiana que DUGUIT tentou ridicularizar chamando-a de santíssima trindade da soberania. Na verdade, com duas imagens se vê que isso é compreensível: o amor de mãe, é sabido, está dividido entre os filhos e se manifesta totalmente em cada filho. Uma baía ou um golfo são parte do oceano, sem que o oceano perca sua continuidade por isso e sem que se possa dizer que o golfo não é o oceano, pois quem está navegando no Golfo do México navega no Oceano Atlântico, tanto quanto o que navega no Golfo da Guiné.

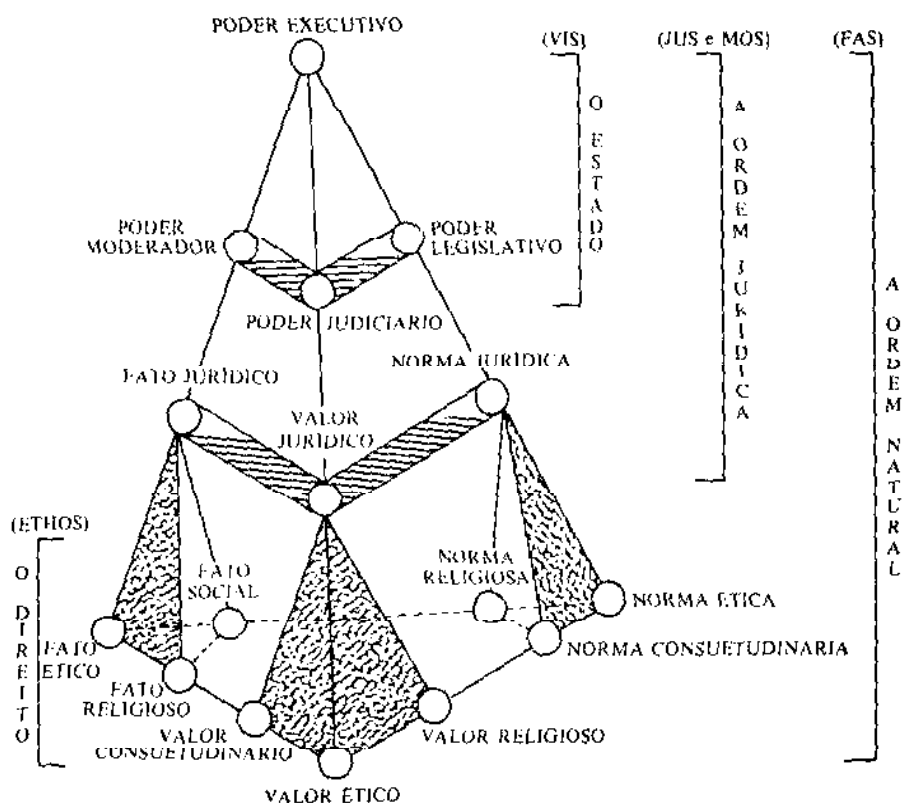
Para os *esprits de finesse* poderíamos passar adiante, tranqüilamente. Mas existem os *esprits de géométrie* que, certamente, devem ter notado que, a rigor, a pretendida correspondência entre DIREITO e ESTADO faz-se apenas no vértice superior do Tetraedro do Direito, aquele correspondente à FORÇA (7), ficando os outros três vértices sem um microtetraedro que dê ao conjunto a simetria cobiçada por tais espíritos. Assim:



(7) É interessante notar que os mais pudicos juristas quanto à aproximação ESTADO e PODER, são exatamente os que pregam teorias que levam a força estatal a paroxismos. "Qui veut faire l'ange, fait la bête..." Veja-se, a propósito, este trecho de DUGUIT, no seu *Traité de Droit Constitutionnel*, v. I, p. 41: "L'Etat est fondé sur la force; mais cette force est légitime lorsqu'elle s'exerce conformément au droit. Nous ne disons pas avec JHERING que le droit est la politique de la force, mais bien que la puissance politique est la force mise au service du droit". JHERING foi bem mais sincero e mais perspicaz dizendo o que o nosso estereograma está mostrando claramente: o Direito é a política da força, enquanto que eu afirmo ser o Estado a política do Poder. E este é o Estado Puro.

Apenas para satisfazer esse justo anseio dos espíritos fortemente racionais e geométricos, completemos provisoriamente os microtetraedros, deixando essa complementação como tema de meditação também para os *esprits de finesse*.

Antes, convém dizer que, se o Estado representa uma como que domesticação da FORÇA na Ordem Jurídica, vamos encontrar outras ordens lógicas na vida humana em sociedade. Assim é que existe uma ordem puramente normativa, outra ordem valorativa e uma ordem fática. São campos dotados de valor objetivo e que nosso espírito pode isolar, abstraindo tudo que lhes não diga respeito, tal qual fizemos com o Estado, dele abstraindo tudo que dele exorbite. Ao contrário de Kelsen, que quis o DIREITO PURO, nós estamos tentando apresentar um ESTADO PURO. Mas este ESTADO PURO é apenas parte da vida humana — coisa de que não podemos, nunca, esquecer-nos. E nosso tetraedro final, completo, irá mostrar isso — geometricamente.



Este estereograma nos mostra nitidamente o envolvimento do Estado pela Ordem Jurídica. Esta sempre contém mais coisas que aquelas puramente estatais, ou seja, contém normas religiosas, morais, técnicas, econômicas etc. — e não deveria ser assim. A ordem moral envolve, por sua vez, a ordem jurídica e quando isso não acontece, temos o *neque quod licet honestum* dos romanos. Ordem moral e Direito Natural são, praticamente, a mesma coisa e é neste plano que existe o Direito, como eu o entendo. O ideal seria um Estado em que as três ordens coincidissem perfeitamente, o que só seria possível *if men were angels*, como disse MADISON.

Atendido o lembrete de PASCAL, fixemo-nos apenas no microtetraedro do Estado. Do Estado Puro (*Der reine Staat*), separado do mundo dos fatos, do universo das normas e do cosmos dos valores.

Este é o Estado inocente, ainda no Paraíso da Assembléia Constituinte, sem ao menos a companhia da Eva da Ordem Jurídica, que sairá da sua costela legislativa (8). É este Estado que iremos analisar e passar do campo do Direito Constitucional para um território próximo do Direito Administrativo. O Estado Puro e Integral executa quatro funções, que chamarei de funções maiores: a função executiva, a função legislativa, a função judiciária e a função moderadora. Podemos dizer que cada poder constituído realiza uma função maior.

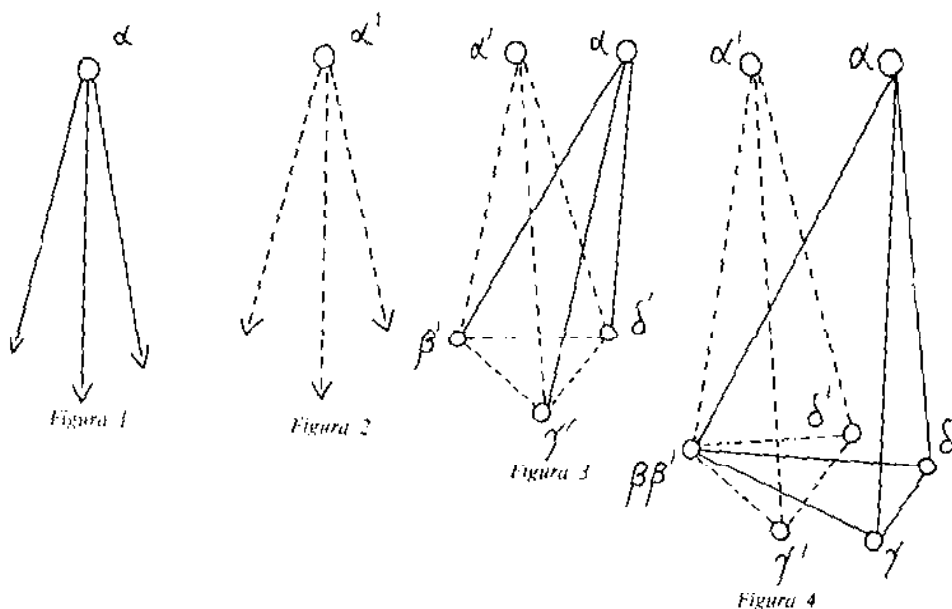
Mas cada um dos poderes, por sua vez, exerce quatro funções menores: a função administrativa, a função normativa, a função judicativa e a função controlativa. Dessas quatro funções que todos igualmente executam, uma é predominante num dos poderes. Assim, a função menor predominante do Poder Executivo é a função administrativa; a função menor predominante no Poder Legislativo é a função normativa; a função menor predominante do Poder Judiciário é a função judicativa; finalmente, a função menor predominante do (*de lege ferenda*...) Poder Moderador é a função controlativa.

Convém notar que, se o Poder Moderador ainda não existe e a ele fazemos menções *de lege condenda*, isso não quer dizer que a função menor correspondente não exista ainda. A função menor controlativa sempre existiu, sendo mesmo anterior à função menor normativa ou, pelo menos, à função maior legislativa. Há controle interno e externo para a Administração; e o Ministério Público, magistratura em pé, é

(8) Quando GOETHE faz FAUSTO percorrer um itinerário mental: PALAVRA-SENTIDO-FORÇA-AÇÃO para traduzir o LOGOS (VERBUM) estava a nos dizer que Deus, o Estado e o Direito são primordialmente FORÇAS puras (o ATO PURO, de ARISTÓTELES e o LOGOS, de HERÁCLITO...) que "se encarnam" em AÇÃO. Assim, a FORÇA é a potência e a AÇÃO é o ATO. O Estado é, então, um tetraedro — sem base — como o Direito também é um tetraedro sem base. Ambos são forças puras que só podemos perceber quando se materializam

presença viva e atuante da função controlativa, na sua qualidade de Fiscal da Lei. O Legislativo usurpou monopolisticamente essa função controlativa, logo de início, mas a História vem-lhe reivindicando um Poder que lhe não compete.

num ato estatal ou numa ação reta (reta: direito). O Direito é anterior ao Estado e sua causa exemplar. Entretanto, a *facultas agendi* é posterior ao Estado, é o *jus*, e dele depende. Isso não teria importância alguma (essa dependência) se o Estado coincidir com o Direito, pois, então, Direito e *JUS* iriam também coincidir — através do Estado. Mas o que acontece, na prática, não é isso: a coincidência dá-se sempre necessariamente, apenas no FATO. Assim:



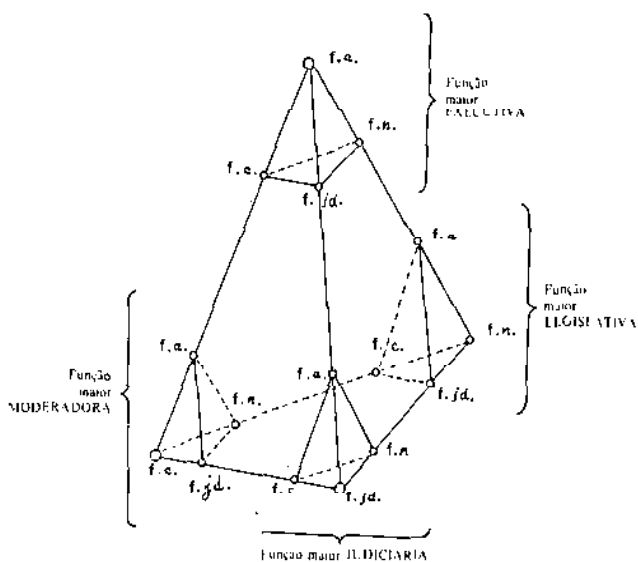
Legenda:

- | | | | |
|----------|-----------------|-----------|------------------|
| α | o Direito | α' | o Estado |
| β | o Fato | β' | o Fato |
| γ | o Valor Natural | γ' | o Valor Positivo |
| δ | a Norma Natural | δ' | a Norma Positiva |

Como se vê podemos conceber tanto o Estado como o Direito, sendo FORÇAS puras, mas só podemos percebê-los como Ações encarnadas em fato-valor-norma, quando então saem da trimeria meramente ideal e subjetiva e passam a ser concretos e objetivos, o que se vê, na figura anterior, onde B e B', representativos do FATO, são necessariamente mais que simplesmente iguais: são um e o mesmo!

O que, no texto, chamei de Estado inocente está representado na fig. 2. A Ordem Jurídica pode ser simbolizada pelo tetraedro completo pontilhado, da fig. 4.

Dentro da teoria Tetraédrica do Direito e do Estado, a constituição estatal seria figurada neste estereograma:



Dissemos que o que caracteriza um Poder é o exercício de quatro funções, que chamamos de menores, com predominância de uma delas entre as quatro. Essa função predominante em cada Poder é-lhe também privativa em última instância, ou seja, no caso de choque entre funções, prevalece a que for predominante num dos Poderes ou, se o choque for entre funções não predominantes, o conflito será resolvido pelo Poder onde essa função for predominante.

Assim, num conflito entre a função administrativa do Poder Executivo com a função administrativa de outro Poder, prevalece o Executivo. Num conflito entre funções judiciais, prevalecerá a do Judiciário, se este estiver envolvido. Num choque entre funções controlativas, entre o Legislativo e o Executivo, quem decidirá a contenda será o futuro Poder Moderador, onde a função controlativa será predominante e privativa em última instância.

Outro reparo importante tem relação com a descabida distinção pretendida por DUGUIT entre função *judiciária* e função *jurisdicional*. O mestre de Bordéus sentiu a necessidade lógica da distinção, mas, como demonstramos em outro estudo, não foi muito feliz por haver criado termos sem conteúdo objetivo ou, pelo menos, cujo conteúdo continha confusão de objetos díspares.

Para ele, função judiciária seria a exercida por funcionários da "ordem judiciária" e função jurisdicional era a função de julgar, *tout court*. Coerentemente, dizia que todas as funções executadas por fun-

cionários da ordem judiciária, embora judiciárias, poderiam ser de muitas espécies e não apenas jurisdicionais. Da mesma forma, outros poderes (ele detestava esta palavra) poderiam realizar a função jurisdicional. Perguntamos: em que se adiantou quanto à precisão vocabular? Como distinguir a função jurisdicional privativa do Judiciário da função "jurisdicional" dos outros poderes? E como chamar de "judiciária" uma função administrativa ou normativa executada por membro da "ordem judiciária"?

Na nossa terminologia, baseada em conteúdo objetivo indiscutível e quase palpável, tal confusão e imprecisão não existem. Quando o Executivo realiza um inquérito administrativo, por exemplo, dizemos que está exercendo a função menor judicativa. E, o mesmo, quando o próprio Poder Judiciário executa *foribus clausis* um inquérito administrativo para apurar falta de funcionário seu: também está executando uma função judicativa. Em ambos os casos, entretanto, pode acontecer que os funcionários de um e de outro Poder se julguem feridos em seus direitos subjetivos, após esgotarem-se os recursos "administrativos" (9). Que farão? Ambos recorrerão ao Poder Judiciário — como tal — para que este exerça a função maior Judiciária ou Jurisdicional, que lhe é privativa face aos demais Poderes. Este exemplo, pensamos, deve ter deixado claro que a mesma função menor judicativa, quando exercida pelo Poder Judiciário como tal, passa a chamar-se função maior Judiciária ou Jurisdicional. Poderíamos também dizer diferentemente: a função judicativa é a função de julgar, exercida internamente por todos os Poderes, inclusive o Poder Judiciário, mas só este pode exercê-la em última instância, externamente. O mesmo poder-se-ia dizer do Poder Legislativo, que executa a função menor normativa (quando, p.e., faz seu Regimento Interno) para seus assuntos internos, enquanto que, externamente, legisla. E a lei prevalece contra qualquer norma de quaisquer dos Poderes que executam também funções normativas.

Pensamos que o exposto é suficiente para dar uma idéia da nossa concepção do Estado Puro e Integral, bem como da terminologia exata proposta. Em outros trabalhos iremos prosseguir nossas pesquisas e oferecê-las, ao menos como provocação intelectual, a todos os que se interessam pelos campos do Direito Constitucional e do Direito Administrativo.

Como vemos, a conseqüência mais importante da concepção tetrádica do Direito é a possibilidade de uma visão estereognótica do Estado Puro e Integral e, por via reflexa, a visualização de um Quarto Poder, que chamamos de Poder Moderador.

No Poder Moderador, verdadeiro mecanismo corretor cibernético, a função predominante e privativa em última instância é a função controlativa.

Com isso, fazemos a correção a MONTESQUIEU e a LOCKE, dividindo (sem separar) o Estado em quatro poderes, dando um Poder diretamente ao povo.

(9) A rigor dever-se-iam chamar recursos "judicativos".

O Império Brasileiro já conheceu, na prática, essa organização tetramera, com o Conselho do Estado presidido pelo Imperador D. Pedro II, que encarnava o Poder Moderador nos moldes preconizados pelo genial BENJAMIN CONSTANT DE REBECQUE.

A estrutura, que imaginamos para o futuro Poder Moderador, inclui:

- 1) O Tribunal de Contas (possivelmente com o nome de Conselho de Controle Financeiro);
- 2) O Conselho de Controle Administrativo (para todos os casos do Contencioso Administrativo);
- 3) O Ministério Público (completamente livre e independente, sem as funções de Procurador ou Advogado do Estado);
- 4) O *Ombudsman* (com funções de investigação, constatação e recomendação, sob pena de comunicação ao Ministério Público).

Outras funções de controle, hoje afetadas ao Poder Judiciário, serão estudadas posteriormente, como, por exemplo, a Jurisdição Graciosa, as Contravenções Administrativas (Código de Água, de Minas etc.) e os Cartórios de Notas, Registros e Protestos, a Ação Popular e o Controle da Constitucionalidade das Leis.

Devemos chamar a atenção para algo que não foi frisado convenientemente: a teoria proposta não pretende Poderes ou Funções separadas, isoladas, como blocos de granito justapostos. Entre as funções maiores há e deverá haver mútua cooperação, nos moldes da que já existe atualmente, p.e., entre o Executivo e o Legislativo para a feitura das leis. Sem a cooperação do Executivo, apenas o Legislativo não faz leis ou não deve fazê-las. Também o Judiciário não dispensa a cooperação dos delegados de polícia nem do Ministério Público. O futuro Poder Moderador deverá também entrosar-se harmonicamente no conjunto, dando e recebendo cooperação.

Uma observação final: nosso tetraedro do direito tem notável propriedade de bússola mental. Quando se procura, no mundo do Direito, estudar realisticamente um fato ou um instituto, o tetraedro nos ajuda a ser objetivos e completos na pesquisa da essência do objeto a ser apreendido. Os problemas jurídicos do Contencioso Administrativo são claramente deslindados com o auxílio da bússola tetraédrica. A posição dos Tribunais de Contas e do Ministério Público, sempre chamados de *sui generis*, é perfeitamente situada no Poder Moderador. A jurisdição graciosa e a natureza jurídica dos tabeliães de notas ou de protestos também ressaltam, luminosas, à inteligência indagadora. As ações declaratórias e seu valor jurídico também aparecem tão nítidas que é de espantar-se que em todos estes assuntos tantas correntes se tenham digladiado no correr destes dois séculos passados.

Apesar disso tudo, não é sem compreensível hesitação que ousou apresentar uma teoria que devo em grande parte à Teoria "Tridimensional" do Direito, do meu antigo mestre no Largo de São Francisco, em São Paulo, o Professor MIGUEL REALE, cuja clara inteligência e amor ao saber sempre me encantaram.

O caminho para um federalismo das regiões

PAULO BONAVIDES

Professor da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Ceará.

SUMARIO

1. O princípio e a teoria da organização federativa
2. As bases históricas do federalismo no Brasil
3. Do projeto de República Federativa ao Estado unitário de fato
4. As três distintas fases do federalismo brasileiro
5. O federalismo das Regiões, uma das saídas para a crise federativa
6. Disparidades inter-regionais e intra-regionais
7. A SUDENE e os reflexos de sua atuação regional

Depara-se à sociedade brasileira na presente conjunção histórica uma tríplice crise, cujas proporções avassaladoras são incomparavelmente mais graves que a do Encilhamento, quando buscávamos consolidar a República, ou que a de 1930, quando recolhíamos internamente, com a ruína da economia cafeeira, as conseqüências calamitosas de uma sexta-feira negra — o dia em que se deu o desastre financeiro da Bolsa de Nova Iorque.

A tríplice crise destes tempos é econômico-financeira, social e política. Deflagrada com pasmosa intensidade, ela atinge a estrutura interna do País, ao mesmo passo que projeta, através do endividamento e da dependência, efeitos externos gravíssimos, comprometedores, até certo ponto, do conceito nacional de soberania.

Vamos tratar aqui apenas da crise política. Mas vamos tratá-la unicamente por um de seus aspectos essenciais: aquele relacionado com a natureza federativa da organização nacional.

Deploravelmente, consoante já temos assinalado reiteradas vezes, esse aspecto básico não há sido posto com o devido relevo na reflexão de quantos se ocupam dos problemas nacionais de solução mais urgente. O fato de o havermos descurado talvez derive da perda de sensibilidade federativa que, em rigor, jamais possuímos. Contribuem para tal indiferença fatores históricos com raízes no estabelecimento da Fe-

deração e nas praxes unitaristas do passado, acentuadas durante o Estado Novo e a vigência do AI-5.

Mas a omissão não se justifica, porquanto estamos diante de um componente realmente significativo na crise global de nossa sociedade. Podemos até afirmar, sem receio de contestação, que a reformulação do projeto federativo faz parte de uma solução institucional mais profunda, caso se pretenda efetivamente conferir estabilidade, equilíbrio e harmonia ao sistema político brasileiro.

1. O princípio e a teoria da organização federativa

Antes de procedermos, porém, a um exame da questão federativa no Brasil, é de todo o ponto pertinente uma ligeira análise aos fundamentos teóricos sobre os quais assenta o princípio do Estado Federal na organização política moderna. Sem a noção desses fundamentos, não se alcançará o sentido posterior das transformações em curso na estrutura federativa contemporânea.

A união federativa, familiar aos gregos, tomava entre eles uma forma mais elementar e menos consistente, que nós, os modernos, ainda costumamos conservar, sob a denominação de Confederação, ou seja, um tratado ou aliança entre Estados cujas prerrogativas de soberania o pacto preservava. Em termos moderados, a autarquia dos antigos, isto é, a *communitas perfecta est sibi sufficiens*, se traduz hoje pelo conceito impróprio de soberania. Dotada de uma face interna (a autonomia) e de uma face externa (a independência), a soberania de cada Estado confederado permanece juridicamente intacta. Selado o compromisso da união paritária, de modo algum se fere a identidade estatal plena das unidades participantes.

Com respeito à Federação ou Estado Federal, o processo já é diferente. O Estado Federal constitui fórmula vinculativa em que os laços políticos da união são mais apertados, têm mais força agregativa, não se desfazem ao sopro de uma conveniência superficial nem ostentam a simplicidade peculiar à relação meramente confederativa, em que as vontades contratantes estão longe de produzir um ente novo e autônomo, dotado de vontade própria, que não fique condicionada pela vontade de quem quer que seja, conforme já ressaltava o publicista JELLINEK, Mestre do Direito Público alemão nas primeiras décadas deste século (G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed., Berlim, 1922, págs. 755-761). Em suma, é a Confederação e não o Estado Federal aquela forma associativa que melhor atende o ideal proudhoniano de uma união de Estados em que os contratantes "ressalvam mais direitos, liberdades, autoridade e bens do que aqueles de que se despojam ao formarem o pacto" (P.J. PROUDHON, *Du Principe Fédératif*, apud MARCEL PRÉLOT, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, 2ª ed., Paris, 1961, pág. 256).

O Estado Federal surge para a História como um passo adiante na unificação de interesses convergentes. Buscam eles institucionalizar-se

por um modo mais perfeito e eficaz sob a forma de comunhão perpétua e indissolúvel, capaz de exprimir os altos valores da solidariedade, do amparo mútuo, do respeito, da colaboração e da liberdade.

Quem diz Federação ou Estado Federal diz, conseqüentemente, no plano teórico, sociedade de iguais, sociedades que abrangem, em esfera de paridade e coordenação, Estados desiguais pelo território, pela riqueza, pela densidade populacional.

O milagre federativo moderno, obra do gênio americano, constitui com seus dois níveis de estatalidade, uma das criações mais raras e originais que opulentam a moderna Ciência Política; para as nações foi um verdadeiro passo avante na ciência da liberdade, comparável à descoberta do poder constituinte, assim também estimado pelo abade SIEYÈS durante os debates da primeira Constituinte francesa.

A originalidade da idéia federativa reside em proporcionar aos povos um modelo vertical de institucionalização dos laços associativos, acima da efêmera união de Estados traçada desde a antiguidade pelos velhos esquemas confederativos.

As nascentes da tese federativa na Idade Moderna se acham em íntima conexão com o princípio da liberdade no Estado pós-medieval. O modelo, desde as origens, se contrapõe à forma absolutista e férrea do Estado unitário, monárquico, centralizador, despótico. Seus compromissos foram contraídos historicamente com os estatutos do poder representativo, constitucional, limitado e, de preferência, republicano. Contempla a liberdade nas instituições e no cidadão. É intrinsecamente descentralizador. Exprime, como nenhum outro, a idéia do *self-government*, do governo da lei, da autodeterminação política, social e econômica de coletividades livres e atuantes. Faz do exercício da imaginação um poderoso instrumento de criatividade e impulso às iniciativas fecundas dos cidadãos. É na essência e veracidade de sua organização sinônimo de Estado de Direito, regime representativo, legitimidade, poder responsável.

Sendo, conforme já assinalamos, incompatível com a larga concentração da autoridade, o sistema federativo traz em si mesmo aquela nota necessária de distribuição de poderes, em sentido vertical, que completa a separação horizontal, já preconizada sabiamente por MONTESQUIEU como penhor da liberdade na estrutura técnica do Estado livre e constitucional. Toda instituição e todo governante que congrega, pois, massa excessiva de poderes se transmuda em ameaça ao exercício das franquias humanas, segundo se infere da lição do filósofo francês, em cujo *Espírito das Leis* o Ocidente fez o aprendizado da liberdade ao cultivar um dos princípios clássicos de estabelecimento do Estado moderno chamado princípio da separação de poderes.

2. As bases históricas do federalismo no Brasil

Devemos muito à doutrina erguida ao redor do princípio federativo. Graças ao federalismo, encontramos ontem solução para dificuldades

que embargavam o desenvolvimento do País, em razão da política decadente do Império. Houve assim uma feliz combinação de bom senso e prudência, quando adotamos na hora precisa a fórmula federativa, que nos afastava de um unitarismo sutocante e centralizador, cujo prosseguimento, se nele houvéssimos insistido, seria letal às instituições. Poderia até provocar a dissolução da unidade nacional, consoante os termos em que, com extremo dano para o interesse pátrio, o nosso vizinho ALBERDI, um teórsta insano do nacionalismo de Buenos Aires, colocara o problema.

O Brasil do século XIX, tocante à forma de Estado, já se dividia entre unitaristas ferrenhos, presos à inspiração monárquica, e federalistas extremados, que se abraçavam à sugestão do modelo americano, alentando a esperança de implantá-lo entre nós por via de uma solução republicana, como efetivamente veio a acontecer, desde que RUI BARBOSA, um moderado, aderindo à causa, lavrara o projeto de Federação decretado pelo Governo Provisório.

As reflexões críticas acerca das origens de nosso federalismo apontavam sempre esse aspecto tantas vezes mencionado pelos expositores do tema: nossa Federação se fez a partir de um Estado unitário que se desmembrou e não de uma Confederação que se dissolveu. Não foi exatamente como nos Estados Unidos, paradigma de todos os sistemas federativos constitucionais. Ali, as 13 Colônias separadas da Metrópole primeiro se declararam soberanas e emancipadas para, em seguida, viverem cerca de dez anos à sombra de um instrumento confederativo. Só depois dessa fase transitória, ergueram aquele maravilhoso edifício jurídico — a Constituição de Filadélfia — sob cujo teto suas instituições florescem e prosperam há mais de duzentos anos.

A procedência unitária de nosso Estado Federal parece à primeira vista irrelevante, se tivermos em conta a perfeição teórica com que as instituições foram desenhadas. RUI, mais do que SIEYÉS, o fabricante de Constituições, inspirou-se em modelo alienígena — o dos Estados Unidos —, quando introduziu na Constituição republicana a forma federativa decretada pelo Governo Provisório. Mas logo se patenteou o desencontro da realidade com a lei, da doutrina com os fatos, do federalismo que se pusera na Constituição com o federalismo que se veio a exercitar.

A ditadura de Floriano foi a primeira manifestação perturbadora de unitarismo crônico, violento, autoritário, herdado ao País pela tradição imperial, sobrevivente à queda da monarquia. Do lado oposto, após o interregno ditatório, estavam as oligarquias, que compunham a nova realidade do poder, enchendo igualmente de temores o ânimo amargurado dos federalistas da Primeira República.

O presidencialismo brasileiro, contrabandeado na bagagem teórica do federalismo de importação, veio também perpetuar vícios que o País já conhecia do autoritarismo monárquico. As oligarquias o respaldavam. Da legitimidade do federalismo, por ele escorado, pouco restava, senão o que a Constituição de 91 dispunha e as instituições desmentiam.

A sombra do berço escurecia, pois, a experiência federativa, cujo impulso inicial partira, conforme vimos, do centro para a periferia, mediante um ato em que a vontade central e soberana decretara a elevação das Províncias do Estado unitário à categoria de unidades autônomas da União federativa.

O fantasma unitarista ficara, porém, abrigado na lembrança daquelas ex-Províncias, dadivosamente convertidas em Estados, até materializar-se no corpo da organização nacional, nominalmente designada pela Constituição como República Federativa. Essa República não existe; é uma ilusão semântica. O que existe é o Estado unitário, de 90 anos, nascido a 15 de novembro de 1889 sobre as ruínas da monarquia. O unitarismo do Império fora incomparavelmente mais verídico e autêntico, na sua projeção histórica, do que aquele trazido pela distorção republicana de 89.

3. *Do projeto de República Federativa ao Estado unitário de fato*

As peças clássicas do federalismo dualista são representadas pela União e pelos Estados-Membros. A história constitucional do País, desde a chamada Pátria velha, mostra a fragilidade do sistema que adotamos, sempre açoitado de crises e desfalecimento das autonomias estaduais.

A realidade básica da ordem estatal tem sido invariavelmente a União, dentro e fora do texto constitucional. Mas a União, com suas competências exaradas na Lei Suprema, por mais largas que estas sejam, não exaure nem preenche todo o espaço em cujas dimensões o unitarismo de nossa estrutura surpreendentemente se aloja. Há esferas outras, não menos amplas, de reconhecimento que só o exame dos fatos alcança.

A maneira como os governantes historicamente se comportam, tocante ao exercício da autoridade pública ou à condução política dos acontecimentos, entra numa daquelas esferas, cuja existência abala o princípio federativo, minando a crença e a confiança no Estado Federal.

Dentre os Poderes da União há um, que a Constituição fez o poder dos poderes e a realidade confirmou nas mesmas alturas olímpicas. Trata-se do Poder Executivo, na pessoa do Presidente da República.

Rodeado de copiosas prerrogativas, esse titular da autoridade central no País concretiza atribuições constitucionais que, não raro, ofuscam os demais Poderes, à imagem de um gigante que a realidade colocou entre dois anões — o Legislativo e o Judiciário.

Verificaremos, então, não haver exagero quando se diz que, desde muito, o Brasil deixou de ser, em rigor, uma República Federativa para se converter num Estado Unitário de fato. Pelo menos isso é verdade, durante algumas fases mais agudas de nossa História, entre as quais a que ora atravessamos, caracterizada por um unitarismo de irrefreável expansão.

O processo centralizador parecia haver chegado ao auge no Estado Novo; contudo, sua reincidência mais violenta ocorreu há pouco, durante os dez anos de vigência do AI-5. Nunca estivemos tão perto de institucionalizar o Leviatã de HOBBS, como naqueles anos de incerteza e perplexidade. Hoje, a reconstrução constitucional do País, que ora prossegue, nos convida a um reexame da Federação, sendo esse reexame o primeiro de nossos deveres para com a Região onde nascemos.

Dentre as graves indefinições que afligem o País, avulta, pois, indubitavelmente, a observada omissão dos reformistas constitucionais, em presença do problema da forma de Estado, isto é, de nossa estrutura federativa. Tem o assunto, como se vê, considerável peso na crise das instituições.

O federalismo assentado sobre o binômio clássico União-Estado está morto. Todos os debates travados em torno desse tema chegam, inalteravelmente, às mesmas conclusões de pessimismo e desalento, sentenciando o fim do equilíbrio entre os dois termos da relação federativa, equilíbrio que as Constituições do Estado liberal republicano tinham dificuldade formal de manter em seus textos.

Desde a efêmera reconstitucionalização de 1967, já não há ilusão a esse respeito. Existe, hoje, mais unitarismo no Brasil do que em todos os Estados unitários membros da Comunidade Européia. Do velho mundo nos chegam exemplos de transformações eloqüentes. A Espanha das autonomias basca e catalã já nos faz inveja. Que dizer, também, da Itália, com suas vinte Regiões a um passo da federalização?

Faz-se mister, em razão disso, partir rumo a um novo federalismo, para podermos, então, afastar dos fatos e da realidade o Estado Unitário, desprovido de legitimidade formal, mas que tem eficácia na Constituição viva e reflete o País como ele é, movido em toda a sua nudez pela corrente dos interesses vigentes e dominantes, embora não sejam eles os mais justos e desejáveis.

4. *As três distintas fases do federalismo brasileiro*

O mal de uma República unitária de fato é que ela não se compece com a ordem jurídica, não acata a Constituição, não protege contra o arbítrio, não limita a autoridade, senão que faz do Direito uma ficção, da liberdade um obstáculo, da segurança um abuso, das instituições uma fachada. No caso brasileiro, o argumento da intervenção centralizadora foi, no passado, a convulsão política, a desordem, a debilitade dos governos estaduais; no presente, é o baixo grau de desenvolvimento, o atraso social, a privação econômica, o endividamento, a carência de recursos, a pobreza dos Estados-Membros.

O instituto constitucional da intervenção federal marcou a primeira fase do federalismo brasileiro, fase preponderantemente política, de conflito e acomodação dos Estados-Membros à União, e vice-versa.

Desde a Revolução de 30 e as Constituições subseqüentes, ingressou o Brasil, porém, na segunda fase: a fase assinaladamente econômica do federalismo pátrio. O mencionado instituto da intervenção federal tornou-se quase obsoleto, em virtude de uma compreensão mais abrangente dos deveres constitucionais por parte dos Estados federados, acarretando o desuso e a desnecessidade de sua aplicação.

Abriu-se, assim, essa nova fase em que os Estados cortejam o Poder Central, suplicam a intervenção econômica, os investimentos, os subsídios, os incentivos, sem nenhuma consciência do sacrifício e do tributo que significa a contrapartida política dessa presença unitarista da União nos Estados-Membros, arrasando-lhes, com o ônus da sujeição econômico-financeira, a esfrangalhada autonomia constitucional e federativa.

O nervo do sistema, nas bases vigentes do pacto federativo, está, doravante, no planejamento, na mobilização de recursos financeiros, no volume e destinação das receitas tributárias, em fatores novos que assumem importância crucial para a sustentação da pequena parcela de poder autônomo que os Estados-Membros ainda conservam.

Disso resulta, não raro, uma espécie de guerra civil econômica entre Regiões ou entre Estados-Membros, com efeitos melancólicos e ruinosos para a estabilidade e a solidez do sistema federativo. Sendo o Executivo da Federação o poder que detém a mais alta faculdade decisória, tudo se desenrola em torno do papel desempenhado pelos agentes e organismos do Poder Central. Nesse drama, a União é tudo, os Estados-Membros quase nada.

A terceira fase do federalismo brasileiro vem a ser, enfim, aquela que parece inaugurar-se com o fenômeno agregativo potencializado nas Regiões, ou seja, por sua possível inserção dentro de uma nova moldura federativa do sistema institucional do País. Assim como a *guerra política* dos Estados com a União, expressa através das intervenções federais da Primeira República, teve seu fim desde o advento da segunda fase, é possível também que a *guerra econômica* latente, ora em curso na Federação, e travada ao redor dos interesses do planejamento e do desenvolvimento, como fruto de desequilíbrios inter-regionais e intra-regionais, encontre, do mesmo modo, seu termo nessa terceira fase, a esboçar-se já, segundo tudo indica, no horizonte federativo da Nação.

5. *O federalismo das regiões, uma das saídas para a crise federativa*

O recurso a um eventual federalismo das Regiões afigura-se nos meios mais indicados com que ultrapassar a presente crise da Federação brasileira, constituindo uma idéia a um tempo realista e inovadora. Realista, porquanto não deriva de uma teorização puramente abstrata, sem vínculo com os fatos e a realidade, ou seja, um mero devaneio de juristas e legisladores ociosos, senão que é a resultante de uma agregação espontânea de interesses, correspondentes a necessidades já identificadas com toda a clareza. Inovadora também, pois, furtando-se ao dua-

lismo União-Estado, cria para a Federação um novo pluralismo de bases, que consagra a Região, com o reconhecimento de seu importantíssimo papel na ordem federativa.

Desde muito, temos preconizado a solução regionalista para a crise do federalismo brasileiro. Em *O Planejamento e os Organismos Regionais como Preparação a um Federalismo das Regiões*, escrevíamos (1):

"O governo regional seria a nosso ver a única saída, de futuro, para o desenlace eventual da presente estrutura federativa do Brasil, em plena crise. Fora dessa alternativa, cairemos na solução unitária e centralizadora, já iminente, e que fará o País regredir a fórmulas de organização política praticadas no passado, ao tempo da monarquia e, consoante se supunha, irreversíveis, em virtude do advento da Federação. Nem mesmo aquele preceito constitucional que veda toda Emenda à Constituição, que possa alterar as bases federativas e republicanas do sistema, parece constituir garantia bastante eficaz contra os fatos avassaladores, conducentes a uma centralização assoberbante e prenúncio grave do retrocesso ao Estado unitário, com a morte ulterior do federalismo já enfermo. As autonomias moribundas prognosticam aliás esse desfecho, sujeito decerto a ocorrer se do combate à crise do sistema federativo não se extrair a lição que ele está a ensinar. É de prever, por conseguinte, uma futura revisão das presentes bases da organização federal, bem como uma política coordenada e sistemática da Federação volvida para a plena politização da esfera regional. É de esperar também que se favoreça por todos os meios o advento da autonomia das Regiões.

Com a dicotomia federalista, formalmente em vigor, mas a pique de extinguir-se, o federalismo tetradimensional que se adotasse (União, Estado, Município e Região) seria ainda um federalismo de transição, reservando-se à Região o papel de verdadeiro instrumento renovador e estimulante de reacomodação política e econômica do sistema, em termos realistas. Tal aconteceria até que a Federação, com o tempo, e ultrapassadas as razões da crise, viesse a definir com mais precisão as linhas de seu comportamento e as relações entre unidades regionais politizadas e a União.

De sorte que, pelo quadro antecedente, tem cabimento levantar-se a indagação de saber se a planificação regional em curso no Brasil será o termo das autonomias e o instrumento de sua morte, ou se, devidamente apreciada e empregada racionalmente do ponto de vista político, não significará menos o fim do que o começo da regeneração do federalismo, vulnereado em sua velha estrutura dualista, e demandando, com toda a urgência, a substituição prospectiva por um modelo mais

(1) In *Revista de Informação Legislativa*, n.º 31, jul./set. de 1971, pág. 73.

compatível com as transformações da estrutura interna do País.

A inviabilidade do presente federalismo dualista, visto a longo termo, fica patente de um breve exame do feixe de competência e atribuições que a Constituição de 1967 e em particular a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, reservou respectivamente à União e ao Presidente da República, agigantando-lhes o poder e a autoridade, às expensas dos Estados-Membros."

Em breve espaço de tempo, tornávamos com mais ardor ao tema para mostrar em "O Federalismo e a Revisão da Forma de Estado" (2), a alternativa realista e oportuna de um federalismo aberto, de inspiração regional, contraposto à servidão unitarista que nos conduziria inevitavelmente a uma espécie de Estado centralizador, do modelo totalitário. Foram palavras nossas:

"Urge primeiro reconhecer o desaparecimento da velha ordem federativa, esteada no binómio Estado autónomo e poder federal. Com efeito, a intervenção económica da União, já institucionalizada, cassou praticamente a autonomia dos Estados, desfazendo a ilusão que publicistas de boa fé e inocência vêm desde muito acalentando, mercê de um eufemismo corrente — o "federalismo cooperativo" —, expressão confortável, mas ingénua e nem sempre bem arrazoada com que se busca dissimular a verdade rude da morte do federalismo das autonomias estaduais.

A esse federalismo há de suceder decerto um federalismo sobre novos pressupostos ontológicos, alternativa que cuidamos plenamente exequível com o federalismo das Regiões. A não ser assim, descambaremos, debaixo da capa do "federalismo cooperativo", no Estado unitário monolítico, desenvolvimentista, tecnocrático, autoritário, superintendente dos objetivos económicos permanentes, que nada deixaria ocioso ou autónomo às esferas intermediárias."

6. *Disparidades inter-regionais e intra-regionais*

E prosseguimos, naquele estudo (3):

"Examinem-se os reflexos da política unificada de promoção do desenvolvimento, de que resulta um impiedoso Estado centralizador. Tudo aí patenteará que estamos vivendo uma idade antifederativa, que já se não deixa prender aos moldes das autonomias estaduais. Se não cogitarmos, de imediato, de reformular o federalismo com alternativas democráticas e abertas, que não sejam simplesmente a conservação rebuçada do modelo federativo do passado, ainda hoje de vigência formal,

(2) In *Revista de Informação Legislativa*, n.º 37, jan./mar. de 1973, pág. 28.

a saber, Estado autônomo e União, acabaremos, inevitavelmente, com o gigantismo descomunal desta última, por institucionalizar o Estado Leviatã, cujos braços já nos apertam e cuja sobrevivência não seria a resposta que as gerações de amanhã aguardam das promessas generosas e recentes de quantos hoje se empenham na modernização política e social do Estado brasileiro.”

Referindo as lutas que se têm travado no Congresso contra as disparidades regionais, lutas das quais emergiu, de fato, uma representação e um mandato de índole regional, conforme se infere do comportamento da chamada Bancada da SUDENE, fizemos essas observações (4):

“Todo esse doloroso quadro atesta que o problema federativo em âmbito econômico se deslocou por inteiro do velho dualismo União-Estados para esfera nova e mais elevada, a saber, União-Região, cabendo ao poder federal a tarefa básica de operar a *composição política* dos interesses discrepantes. A *composição econômica*, esta já se alcançou teoricamente desde o advento do planejamento econômico, concebido em bases regionais, ao passo que a *composição política* com participação regional só se alcançará mediante uma reforma profunda da Carta constitucional, que coloque o País em dia com as suas novas dimensões e realidades no campo federativo.

Mas não foram unicamente as tensões resultantes das disparidades inter-regionais que demoliram o federalismo dos Estados autônomos, determinando a perda de significado dessas unidades, que já deixaram de ser encaradas politicamente como expressões ou categorias econômicas insuladas. Também as tensões intra regionais estadeiam a importância e complexidade da concepção regional, bem como a necessidade urgente de politizá-la em âmbito federativo, para que se chegue a uma solução segura e estável de problemas que já não são deste ou daquele Estado, mas antes desta ou daquela Região.”

Enfim, nossa tese acerca da reformulação federativa continha já conclusões desta natureza, em que pedíamos (5):

“Um federalismo de bases regionais, com adoção de um quarto nível de governo, que se moveria dentro do sistema federativo no mais alto grau de autonomia, superior ao dos correntes níveis estaduais e municipais.

Perpetuar, porém, o intervencionismo e a capacidade decisória unilateral do Poder Central sobre as Regiões, como acontece ao presente, seria matar e sufocar desde o nascedouro as admiráveis virtualidades federativas das Regiões brasileiras.

(3) Revista de Informação Legislativa, n.º 37, cit., pág. 28.

(4) Revista de Informação Legislativa, n.º 37, cit., pág. 38.

(5) Revista de Informação Legislativa, n.º 37, cit., págs. 40/41.

A politização destas deve ser estimulada como passo largo no sentido da reforma federativa.

Institucionalizar politicamente as Regiões, complementando a institucionalização econômica, já em curso com os programas desenvolvimentistas de planejamento, afigura-se nos a primeira das tarefas que o futuro, em nome da salvação federalista, reclama da presente geração. (...) A Região oferece ao País a saída exclusiva para a renovação de um federalismo cujas bases foram aludidas. O federalismo no Brasil é cada vez menos um problema de Estados e cada vez mais um problema de Regiões."

7. *A SUDENE e os reflexos de sua atuação regional*

O transcurso dos 20 anos de existência da SUDENE, que ora se celebra, é data particularmente significativa para a tese de um federalismo regional em nosso País. Realiza este órgão, através de suas funções básicas, a política econômica desenvolvimentista, que está para o federalismo das Regiões assim como na Europa o Mercado Comum estava para o advento da Comunidade Européia.

Há, com efeito, uma impressionante analogia nesse tocante, com a diferença, porém, de que o plano europeu, desde o estabelecimento do "pool" do carvão e do aço por JEAN MONNET, foi dirigido deliberadamente para a idéia de lograr a concretização de um esquema federativo no continente, servindo-lhe de primeiro respaldo. A resultante institucional veio a ser a Comunidade Européia, de Parlamento já eleito este ano pelo sufrágio direto dos cidadãos dos distintos países, dando-se, assim, o passo mais importante talvez para acelerar a integração política das nações associadas.

Estamos, porém, no Brasil, muito longe ainda dessa meta na vinculação federativa das Regiões. A crise unitarista, conforme já demonstramos, é, contudo, tão assoberbante, penetra tão fundo a consciência dos que querem salvar a Federação, que não há mais tomada de rumo, senão aprofundar o estudo em favor da solução regionalista. Devemos quanto antes propor e encaminhar as primeiras medidas imprescindíveis à concretização desse projeto.

Não resta dúvida que, à primeira vista, parece ele meramente utópico. Contudo, cumpre não esquecer que, durante as décadas de 50 e 60, a Comunidade Européia era também considerada utopia distante, da qual zombava o General DE GAULLE com a sua "Europa das Pátrias", uma alternativa de bloqueio à unificação federativa dos países-membros.

A SUDENE tem sido, em nosso País, uma espécie de laboratório de iniciativas felizes, precursoras e fecundas: aqui se provou a possibilidade de planejar o desenvolvimento, com liberdade, numa área de pauperismo quase absoluto; aqui se deu princípio também à aplicação de uma das técnicas mais originais já concebidas para incrementar a ação desenvolvimentista: os incentivos fiscais; aqui, enfim, se faz uma expe-

riência regional integrativa, que há de transcender a esfera econômica para alcançar igualmente a esfera política, acendendo no País a chama de um federalismo inovador, com liberdade, participação e diálogo.

Tudo isso está a demonstrar que a questão federativa é de extrema atualidade. Envolve necessariamente reformas constitucionais profundas que permitam criar e definir, em favor das Regiões, uma instância política própria, convertendo-se na quarta esfera de governo dentro das dimensões federativas do novo sistema constitucional que venha, porventura, a estabelecer-se.

Dentre as alterações básicas a serem introduzidas na estrutura da Federação, deve constar o reforço da competência do Senado como instrumento-chave da ordem federativa, a eliminação dos chamados senadores biônicos e a criação de uma representação regional, composta, no mínimo, para cada Região, do dobro de senadores que um Estado pode eleger, ou seja, seis por Região, todos identicamente eleitos pelo voto direto e sufrágio universal.

A institucionalização das Regiões por via constitucional há de abranger, do mesmo passo, a criação de uma Assembléia Regional, dotada de competência específica em matéria legislativa, não só de planejamento, como de tudo que disser respeito ao genuíno interesse das Regiões. Essa Assembléia eleger-se-ia, obviamente, segundo o mesmo processo democrático de escolha dos senadores regionais.

Enquanto não se criasse o Executivo autônomo das Regiões, caberia à sobredita Assembléia, através dos órgãos desenvolvimentistas já existentes, como, por exemplo, a SUDENE e a SUDAM, desempenhar atribuições administrativas de interesse regional. A concepção de uma política regional e execução dessa política, em suas linhas gerais e superiores, caberia à Assembléia Regional.

Em suma, são essas as indicações prospectivas que se nos afiguram, mais cedo ou mais tarde, indispensáveis, como primeiro passo para concretizar, no seio da organização nacional, um projeto federativo de bases regionais.

Constituem as Regiões, hoje, uma palpitante realidade política e econômica, acontecendo-lhes o mesmo que acontecia, ontem, aos partidos políticos: o País finge ignorá-las, recusando-lhe o reconhecimento jurídico que pudesse trazê-las para o âmbito da Constituição e da Federação, embora sociologicamente elas já existam, já estejam institucionalizadas.

Politizá-las, conferindo-lhes uma definitiva dimensão no campo federativo, é tarefa que já não se pode nem se deve ignorar. Enfrentar corajosamente esse problema, parece-nos tão importante quanto tem sido, para a restauração dos valores democráticos e liberais de nossa convivência representativa, pedir a anistia, o Estado de Direito, a reformulação partidária, a restauração da competência plena das duas Casas do Congresso, a justiça salarial. Peçamos, pois, aos constituintes desta Nação o federalismo das Regiões.

Convênios interestaduais e isenções do Imposto sobre Circulação de Mercadorias

GERALDO ATALIBA

Professor nas Faculdades de Direito da Universidade de S. Paulo e Universidade Católica de S. Paulo.

O maior defeito do "sistema" constitucional tributário vigente está na sua aplicação prática. Antes de nós, já CARVALHO PINTO formulava idêntica apreciação, relativamente ao sistema da Carta de 1937 (Discriminação de Rendas). Se a Constituição não é posta em prática, não é observada, censura merecem os atos que a desacatam e não o próprio texto.

Os desconcertos, perplexidades, atritos, enganos e desgastes se dão no plano da aplicação e não no plano das normas constitucionais. O que é preciso é reformular a legislação infraconstitucional e sobretudo dar efetividade aos princípios constitucionais.

CONVÊNIOS INTERESTADUAIS

Expressivo caso está na disposição constitucional que prevê que "as isenções do ICM serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios celebrados e ratificados pelos Estados, segundo o disposto em lei complementar" (§ 6º do art. 23).

A prática desse princípio tão importante tem sido trágica e alarmantemente desastrosa, sob a perspectiva jurídico-constitucional. Se, por absurdo, convencionassem tacitamente Executivos e Legislativos federal e estaduais, magistratura, contribuintes e estudiosos em desobedecer frontalmente a Constituição e ignorar-lhe solenemente as exigências, o efeito não seria diverso, não seria outro.

Não se pode interpretar o preceito constitucional isoladamente, ignorando-se sua inserção sistemática. A contemplação da árvore não pode toldar a visão da floresta. Não é possível apegar-se a um texto avulso, com abstração do contexto em que inserido. Quem assim age incide na censura de que são passíveis quaisquer leigos quando se põem a interpretar, sem nenhum critério, uma radiografia ou o projeto de uma máquina, um esquema de circuito eletrônico ou um sistema jurídico. Em todas estas hipóteses, só o especialista, munido de critérios e instrumental científico, pode "interpretar".

A "interpretação" primária que se tem feito desse preceito constitucional se ressentido de desconsideração grave pelo caráter sistemático do Direito. Este exige a interpretação harmônica de todas as normas do sistema, em consonância com seus princípios.

Disso decorre a necessidade de consideração coordenada dos diversos mandamentos, necessariamente conciliáveis, em suas exigências, dada a harmonia intrínseca necessária inerente ao sistema constitucional.

Sabe o jurista que não deve obedecer a um só comando jurídico de cada vez, mas que inúmeros comandos devem ser atendidos concomitante e conjugadamente.

Aliás, qualquer recruta, mesmo analfabeto, já sabe que deve obedecer simultaneamente a diversos comandos, conciliando-lhes as exigências. Se se ordena que marche e, logo depois, que preste continência, não pára de marchar para atender ao novo comando. Desde que conciliáveis, acata-os concomitantemente. Não cessa a obediência do modesto soldado a um comando, a pretexto de obedecer a outro, salvo se se tratar de ordens incompatíveis.

Dos juristas espera-se que tenham, no mínimo, o discernimento dos recrutas. Que acatem as recomendações da ciência hermenêutica pelo menos com o *senso de coordenação dos ginastas*. Que manejem as técnicas exegéticas pelo menos como o fazem, com aparente naturalidade, até mesmo os jogadores de futebol.

INCONSTITUCIONALIDADE DOS CONVÊNIOS

São inconstitucionais todos os “convênios” pretensamente celebrados pelos secretários de Fazenda dos Estados, a pretexto de cumprir o preceito constitucional supracitado. E o são porque os intérpretes da Carta Constitucional pretenderam obedecer a um mandamento constitucional com abstração do sistema constitucional e suas exigências fundamentais. Sob a escusa de pôr em prática o modesto § 6º do art. 23, desobedeceram aos princípios basilares e fundamentais do sistema.

A curiosa e teratológica praxe atual, fundada em norma perempta e natimorta, consiste em os secretários de Fazenda se reunirem, assinarem um documento batizado de convênio e submeterem-no à aprovação dos chefes do Executivo dos seus Estados, mediante decreto. E com isto supõem todos — num fantástico “jogo de faz-de-conta” — que a Carta Magna foi obedecida.

Cada “convênio”, cada “aprovação”, cada aplicação é um atentado à ciência, uma afronta às nossas instituições. Nem escusa os atores dessa imensa farsa a invocação da Lei Complementar nº 24, visceralmente inconstitucional.

Exige o texto constitucional que os convênios sejam “celebrados” pelos Estados e, depois, “ratificados”. A celebração cabe ao Executivo. A ratificação ao Poder Legislativo. “Estado” não é Executivo. O Estado se representa pelo Executivo, mas delibera mediante harmônica atuação deste com o Legislativo. Nem tem propósito que um auxiliar do governador, o secretário de Fazenda, celebre um negócio e o governador o ratifique. Não foi isso que quis dizer a Carta Magna. Nem mesmo falta de disciplina expressa (lei complementar prevista no § 6º do art. 23), consonante com os cânones constitucionais, justificaria inconstitucionalidades. E a lei complementar haverá de adotar os princípios do Direito Internacional sugeridos pela adoção dos termos “convênio”, “celebração” e “ratificação”, que não expressam linguagem contabilística, nem terminologia vazia, mas institutos jurídicos consagrados nas relações entre Estados, sejam eles soberanos ou federados.

Desde HOLMES, é assente a diretriz segundo a qual entre um preceito constitucional e uma norma inferior, discrepantes, não pode o intérprete titubear: acata o primeiro, desconsiderando o segundo.

O procedimento vigente viola o princípio da independência e harmonia dos Poderes (Const., art. 10, VII, c), importa usurpação de prerrogativas do Legislativo, desconsidera o próprio preceito que se alega aplicar, vilipendia princípios prestigiados pelo sistema constitucional e postos como funda-

mentais do regime e relega escancaradamente o princípio da legalidade da tributação e, via de consequência, da isenção (v. SOUTO MAIOR BORGES, *Isenções Tributárias*, pág. 44), reverso daquela.

A isenção, sendo uma exclusão de incidência tributária legalmente qualificada — na proficiente lição do douto jurista pernambucano SOUTO MAIOR BORGES (*op. cit.*, pág. 184) —, é obediente ao princípio da legalidade tanto quanto a regra da incidência, enfatiza-o bem esse mestre.

A semelhança dos tratados internacionais que se convertem em direito interno pela ratificação do Congresso, os convênios — sinônimo absoluto de tratado, segundo o acatado internacionalista MAROTTA RANGEL — interestaduais só podem preencher as exigências do princípio da legalidade se ratificados pelo Poder Legislativo estadual. Isto é, aliás, imediata decorrência do princípio da relação de administração — magistralmente exposto por RUY CIRNE LIMA — que não consente que o Executivo possa deliberar não realizar receita tributária, imperativamente criada por lei. Não é dado, no nosso sistema, à Administração deixar de obedecer à lei ou decidir obedecê-la só parcialmente.

O consagrado SEABRA FAGUNDES enfatiza que, “sendo a função administrativa — que constitui o objeto das atividades da administração pública — essencialmente realizadora do Direito, não se pode compreender seja exercida sem que haja texto legal autorizando-a ou além dos limites deste” (**O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**, 4ª ed., pág. 101), o que põe de manifesto o alcance do princípio da legalidade, no nosso sistema, princípio esse que não pode ser ignorado sob pretexto de obediência a qualquer outro preceito constitucional.

Por isso, só pode ser válido e eficaz o convênio “ratificado” — como o quer o Texto Magno — pelos Legislativos estaduais. Convênio é contrato; Executivo não pode contratar sem pronunciamento parlamentar prévio ou ratificatório. O Executivo não é o Estado. É órgão do Estado. Só a conjugação das expressões volitivas do Legislativo e do Executivo são “vontade” do Estado.

Não é dado ao Executivo, no nosso sistema, obedecer ou não às leis. Não é facultado ao Executivo, no Brasil, contratar a **renúncia** a uma pretensão tributária. Só a lei — vale dizer: só o Legislativo — pode autorizar a redução ou supressão da hipótese de incidência tributária.

Comete crime de responsabilidade o chefe do Executivo estadual que, a pretexto de obedecer lei complementar manifesta e flagrantemente inconstitucional, desacata o Poder Legislativo e prejudica as receitas públicas, deixando de exigir tributo que a lei estadual impõe seja arrecadado.

Um privilégio de nacionalidade: O Direito Internacional Privado na Constituição brasileira

ANNA MARIA VILLELA

Professora na Universidade de Brasília e
no Instituto Rio Branco.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

I — A ORIGEM DO PRINCÍPIO DO ART. 153, § 33

1 — O Direito Estrangeiro

1.1 — O Direito francês

1.1.1 — Os direitos de albinágio e de detração

1.1.2 — A lei de 14 de julho de 1819

1.2 — Outros sistemas jurídicos

1.2.1 — Países latino-americanos

1.2.1.1 — O Código Civil chileno

1.2.1.2 — O Código Civil argentino

1.2.1.3 — Outros códigos latino-americanos

1.2.2 — Países europeus

2 — O Direito brasileiro

2.1 — O princípio na lei ordinária

2.1.1 — A antiga Introdução ao Código Civil

2.1.2 — A Lei de Introdução de 1942

2.2 — O princípio nas Constituições

2.2.1 — A Constituição de 1934

2.2.2 — A Constituição de 1946

2.2.3 — A Constituição de 1967

2.2.4 — Texto constitucional vigente

II — A INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO CONTIDO NO ARTIGO 153, § 33

1 — A extensão por força da compreensão do princípio constitucional

1.1 — A jurisprudência

1.1.1 — Um caso recentemente decidido

2 — O anteprojeto de Haroldo Valladão

2.1 — O princípio constitucional

2.2 — A extensão do princípio

2.3 — Justificação do princípio na doutrina

2.4 — Os opositores do princípio

CONCLUSÕES

INTRODUÇÃO

Seguindo os ensinamentos de AMÍLCAR DE CASTRO, nosso primeiro e inesquecível Professor de Direito Internacional Privado, delimitaremos, voluntariamente, o objeto de nossa análise, neste trabalho. Aqui não cogitaremos de problemas ligados aos conflitos de jurisdição, à nacionalidade, à condição dos estrangeiros ou a qualquer outra subdivisão do que se convencionou chamar “Direito Internacional Privado *lato sensu*”, constantemente objeto de estudo em obras de internacionalistas latino-americanos. Nosso escopo exclusivo é a pesquisa, em nossa Lei Magna, de tudo o que diz respeito à solução dos denominados “conflitos de leis”, ou, na expressão mais feliz, utilizada pelo Mestre citado, “fatos anormais” (1).

Será por nós focalizado, portanto, apenas um parágrafo de um dos artigos de nossa Constituição atual, a saber, o § 33 do art. 153, assim enunciado:

“Art. 153 — A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 33 — A sucessão de bens de estrangeiros situados no Brasil será regulada pela lei brasileira, em benefício do cônjuge ou dos filhos

(1) AMÍLCAR DE CASTRO, *Direito Internacional Privado*, 2ª ed., Forense, Rio, 1968, vol. 1, p. 60: “Repondo as coisas em seus devidos lugares, o que se deve dizer é que objeto do Direito Internacional Privado é única e exclusivamente organizar direito adequado à apreciação de fatos anormais ou fatos em relação com duas ou mais jurisdições, sejam pertinentes ao forum, ou ocorridos no estrangeiro.”

brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei pessoal do *de cujus*.”

Uma leitura superficial deste parágrafo constitucional evidencia a sua vinculação aos “conflitos de leis”, o que faz dele, na concepção restritiva que adotamos, a única regra de Direito Internacional Privado constante de nossas Constituições, e de maneira ininterrupta, desde 1934.

A delimitação do âmbito de nossa pesquisa não a tornará, pensamos, desprovida de valor ou interesse. Ao contrário, usando do método histórico-comparativo, desejamos aprofundá-la de maneira a mostrar que o preceito de nossa Constituição atual (Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969) não representa nenhuma novidade jurídica e faz parte de nossos costumes diplomáticos, desde as primeiras convenções consulares realizadas entre o Brasil e os países amigos, ao comércio dos quais nossos portos tinham sido abertos desde 1808.

Eis por que a primeira parte deste estudo será dedicada à origem do princípio expresso em nossa Constituição atual. Examinaremos sua existência no estrangeiro, assim como sua evolução em nossa legislação.

Em uma segunda parte, tentaremos mostrar como o princípio vem sendo entendido, tanto na prática dos tribunais, quanto em movimentos legislativos, que projetam a reformulação de nossa ordem jurídica.

E, assim fazendo, procuramos viver as palavras de IHERING:

“O homem que pensa, que medita, encontrará sempre, no domínio do Direito, o fim de cada uma de suas instituições. A procura deste fim constitui o objetivo mais elevado da Ciência do Direito, tanto do ponto de vista de sua Dogmática, quanto de sua História” (2).

I — A ORIGEM DO PRINCÍPIO DO ART. 153, § 33

A regra brasileira, embora possua conotações próprias, não representa criação indígena. Outros países traçam privilégios e vantagens sucessórias para os seus nacionais. Contudo, é costume de nossos autores, e isto a partir do primeiro *Tratado de Direito Internacional Privado*, editado no Brasil (3), a referência a uma lei francesa, de 1819, como fonte de nossa regra similar.

1 — O Direito estrangeiro

Faremos observações sobre alguns sistemas jurídicos estrangeiros, iniciando nossa enumeração pelo sistema francês, em razão de ter sido este o descobridor do preceito, que estudamos, instituindo o *droit de prélèvement*.

(2) RUDOLF VON IHERING, *L'Evolution du Droit (Zweck in Recht)*, traduzido em francês, da 3.ª ed. alemã, por O. Meulenaere, Paris, Marescq Ainé, 1901, p. 291.

(3) JOSÉ e ANTÔNIO PIMENTA BUENO, *Direito Internacional Privado e Aplicação de seus Princípios com Referência às Leis Particulares do Brasil*, Rio, Typ. Villeneuve, 1863, p. 77.

1.1 – O Direito francês

Como veremos, o direito de *prélèvement* é o sucedâneo de duas instituições iníquas que existiram na França feudal, mas que a Península Ibérica não conheceu (4), isto é, o direito de albinágio (*jus albinagii*) e o direito de detração (*jus detractiois*).

1.1.1 – Os direitos de albinágio e de detração

Embora as explicações sejam inúmeras entre os internacionalistas franceses, basta abrir a *Encyclopédia Larousse* para se ter uma idéia do que eram essas duas instituições:

“Albinágio (*aubaine*), (rad. *aubain*) (5) – Direito em virtude do qual a sucessão de um estrangeiro não naturalizado era atribuída ou ao senhor do lugar ou ao rei. O direito de albinágio pertenceu primeiro aos senhores, tornou-se, a partir do século XVI, salvo em alguns costumes, um direito real. Ao rei foi devolvida a sucessão dos *aubains* mortos sem posteridade. Igualmente aconteceu quanto aos franceses, que deixavam sua Pátria. Desde o século XV, começou-se a fazer com os governos estrangeiros convenções para abolir reciprocamente o direito de albinágio entre os franceses e os nacionais desses países.

O direito de albinágio foi substituído por um *prélèvement* sobre os bens do “*aubain*” morto (direito de detração). Em seguida, isentos ficaram do direito de albinágio os estrangeiros naturalizados. O rei concedeu títulos de naturalização. O direito de albinágio foi abolido pela Assembléia Constituinte, e esta abolição estendida por ela a todas as colônias francesas.”

É interessante notar que, ao mesmo tempo em que a França abolia esses resquícios de feudalismo, outros países mantinham privilégios análogos, que desfavoreciam franceses domiciliados no estrangeiro.

Não surpreende, portanto, o fato de, em 1804, quando do Código Civil, os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade se encontrarem amortecidos, e os artigos do Código Napoleão voltarem a considerar o estrangeiro como um “homem de mão morta”, isto é, incapaz de receber ou transmitir por sucessão legítima ou testamentária. Para usar uma expressão eloqüente dos irmãos Mazcaud, a França havia compreendido, então, que, ao abolir antigos preconceitos, nada mais fizera senão um *marché de dupe* (6) e restabeleceu princípios menos liberais, relativamente ao estrangeiro, exigindo reciprocidade para melhorar-lhe a sorte.

(4) LUIZ VIANA FILHO, *A Lei Reguladora da Sucessão “Ab-Intestato” no Direito Internacional Privado*, Bahia, Liv. e Tip. do Comércio, 1930, p. 58.

(5) *AUBAIN*. n.m. (do baixo latim: *albanus*, de *alibi*, alhures).

(6) HENRI, LÉON ET JEAN MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, t. IV, vol. II, Ed. Montchrestien, Paris, mise à jour 1969, n° 713, p. 50.

Em 1819, porém, uma lei de 14 de julho aboliu, definitivamente, o direito de albinágio, mas não sem lançar as bases de uma nova discriminação entre nacionais e estrangeiros, a saber, o direito de *prélèvement*, que perdura até hoje, embora unanimemente criticado pela Doutrina e paradoxalmente recebendo aplicação extensiva pela Jurisprudência e a aquiescência da Comissão de Reforma do Código Civil, que o mantém, embora com alterações (7).

1.1.2 – A lei de 14 de julho de 1819

A lei que baniu do Código Civil francês seus arts. 726 e 912, que negavam capacidade sucessória ativa e passiva ao estrangeiro, trouxe em contrapartida uma regra discutível em seu art. 2º Eí-lo;

“Art. 2º – Nos casos de partilha de uma mesma sucessão entre co-herdeiros estrangeiros e franceses, estes *prélèveront* sobre os bens situados em França uma porção igual ao valor dos bens situados em país estrangeiro dos quais seriam excluídos, por algum título, em virtude de leis e costumes locais.”

Arcaico e exorbitante, manco e injusto, são adjetivos que a Doutrina atribui ao princípio do art. 2º (8), que estudamos, porque este, através de um “processo de *repêchage*, bastante torto e ilógico” (9), inverte o centro de gravidade da sucessão, que deve ser representado pelo *de cuius*, “fonte do fato sucessoral e titular dos bens transmitidos” para levar à aplicação, por motivos políticos e unilaterais, da lei pessoal do herdeiro, pelo simples fato de ser este francês.

A Jurisprudência, entretanto, bascada no “espírito” desta lei, editada pela Restauração num momento em que queria atrair para a França capitais estrangeiros, vai além de sua “letra”, liberal apenas por motivos de conveniência. E faz obra pretoriana, rica em exemplos surpreendentes.

O Professor BATIFFOL mostra como uma interpretação extensiva da Jurisprudência transformou o direito de *prélèvement* em verdadeira regra de conflito de leis, pela qual todo francês chamado a uma sucessão pode reclamar, sobre os bens situados em França, a parte que lhe daria a lei francesa, qualquer

(7) V. PAUL LEREBOURS-PIGEONNIERE, *Droit International Privé*, Précis Dalloz, 8ª ed. Por Yvon Loussouarn, Paris, Dalloz, 1962, p. 614: “Estamos em presença de uma instituição exorbitante, arcaica, que foi, contudo, mantida (com algumas modificações, é verdade), pelo art. 87 do Anteprojeto de Código Civil: “Quando uma sucessão comporta bens situados em França e em país estrangeiro, mas que, sobre estes últimos, um dos co-herdeiros franceses tenha sido prejudicado, em razão apenas de sua qualidade de herdeiro, pode ele *prélèver*, antecipando-se a qualquer repartição dos móveis e imóveis situados em França, uma parte equivalente àquela de que se viu privado”.

(8) V. nota precedente.

Ainda: HENRI PETITJEAN, *Fondements et Mécanisme de la Transmission Successoriale en Droit Français et en Droit Anglais. Etude de Droit Comparé et de Droit International Privé*, Paris, LGDJ, 1969, p. 363.

Também: HENRI BATIFFOL, *Droit International Privé*, 5ª ed., com o concurso de PAUL LAGARDE, t. II, Paris, LGDJ., 1971, p. 322.

(9) HENRI PETITJEAN, *op. cit.*, pp. 383, 384 e 386.

que seja a lei competente ⁽¹⁰⁾. Mostra-nos também que, se pelo lado ativo, só os franceses podem *prélever*, pelo lado passivo sofrem este *prélèvement* não apenas os estrangeiros, visto que o fenómeno pode existir mesmo em se tratando apenas de co-herdeiros franceses. Segundo o Professor BATIFFOL, “esta solução surpreende visto que o texto devia originariamente proteger os franceses contra os estrangeiros, e que sua letra diz respeito ao “caso de partilha de uma mesma sucessão entre co-herdeiros estrangeiros e franceses”, contudo, ela resulta de um *a fortiori* inelutável: se se admite que a lei de 1819 confere a todo francês o benefício da vocação sucessoral francesa, porque lha recusar nas suas relações com um outro francês?” ⁽¹¹⁾.

Sabe-se que a França aplica, em matéria de sucessões “anormais”, a *lex rei sitae* apenas aos imóveis, deixando os móveis regidos pela lei domiciliar. E, contudo, os juízes decidem, também, que “o *prélèvement* pode se exercer sobre os móveis que se encontram em França, tanto quanto sobre os imóveis, ainda que o defunto, sendo estrangeiro, domiciliado fora da França, sua sucessão mobiliária devesse ser regida pela lei de seu domicílio” ⁽¹²⁾.

O exposto basta para demonstrar a atitude característica da França, em matéria de Direito Internacional Privado, que é sempre no sentido de, mesmo adotando o personalismo, atrair para o domínio da lei francesa a solução de todos os fatos anormais.

É, contudo, interessante observar que países outros, e sobretudo da América Latina, que sempre se pautaram por idéias generosas e liberais neste domínio, também se deixaram influenciar pelo precedente europeu.

1.2 — Outros sistemas jurídicos

Para mostrar que alguns países da América Latina se basearam no Direito francês, adotando a regra do *prélèvement*, que traduziram por “adjudicação”, basta citar alguns artigos de seus Códigos Civis.

1.2.1 — Países latino-americanos

Não nos tendo sido possível compulsar diretamente todas as leis a que nos referiremos, informamos que nos valcemos, para ter uma noção do problema, do excelente *Material de Classe* ⁽¹³⁾ do Professor HAROLDO VALLADÃO.

1.2.1.1 — O Código Civil chileno

O Código de ANDRÉS BELLO, em 1855, adotou como princípio regulador das sucessões “anormais” a lei do domicílio do *de cuius* (art. 955), mas

(10) HENRI BATIFFOL, *op. cit.*, p. 319.

(11) Idem a propósito de uma decisão da Corte de Cassação, Seção civil, de 27 de março de 1868, publicada em D.P. 68.1.302. Idem Req. 10 de maio de 1937. D.H. 1937, 329.

(12) Civ. 29-12-1856. D.P. 56.1.471. — Paris. 14-7-1871. conclusão do Advogado Geral Aubépin, D.P. 1872.2.65.

(13) HAROLDO VALLADÃO, *Direito Internacional Privado — Material de classe*, Rio, Freitas Bastos, 4ª ed. 1969.

em seu art. 998 ressalva para os chilenos alguns privilégios de adjudicatários (14):

“Art. 998 – Na sucessão *ab-intestato* de um estrangeiro que faleça dentro ou fora do território da República, terao os chilenos, a título de herança, de porção conjugal ou de alimentos, os mesmos direitos que, segundo as leis chilenas, lhes corresponderiam sobre a sucessão intestada de um chileno. Os chilenos interessados poderão pedir que se lhes adjudique nos bens do estrangeiro existentes no Chile tudo o que lhes corresponda na sucessão do estrangeiro. O mesmo se aplicará, caso necessário, à sucessão de um chileno que deixa bens em país estrangeiro.”

1.2.1.2 – O Código Civil argentino

Se ANDRÉS BELLO foi além do modelo inspirador, VELEZ SANSFIELD se manterá fiel à letra da lei francesa de 1819. O art. 3.470 do Código Civil argentino, que não seguia FREITAS, nem STORY, diz o seguinte (15):

“Art. 3.470 – No caso de divisão de uma mesma sucessão entre herdeiros estrangeiros e argentinos, ou estrangeiros domiciliados no Estado, estes últimos tomarão, dos bens situados na República, uma porção igual ao valor dos bens situados em país estrangeiro de que eles fossem excluídos por algum título, em virtude de leis ou costumes locais.”

1.2.1.3 – Outros códigos latino-americanos

O Professor HAROLDO VALLADÃO afirma que regra semelhante (16) existe em outros países da América Latina, a saber: Honduras, El Salvador, Colômbia, Nicarágua, Peru, Equador, além de constar também de um recente projeto venezuelano de 1963.

1.2.2 – Países europeus

Segundo o testemunho do Prof. VALLADÃO, o preceito existe igualmente na Europa, e não apenas em França. Existiria na Holanda, na Bélgica, na Áustria, no Lichtenstein e na Alemanha.

Não tivemos presentes, para este estudo, as leis a que se refere o eminente internacionalista, a não ser a *Einführungsgesetz* alemã, por ele inserida em seu *Material de Classe* (17).

Gostaríamos de fazer referência a esta Lei de Introdução ao B.G.B. porque ela pareceu-nos bem menos categórica ao beneficiar os súditos alemães e, a

(14) Idem, pp. 172 e 173.

(15) Idem, p. 180.

(16) HAROLDO VALLADÃO, *Justificação dos Textos do Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas*, Rio, 1964, Imprensa Nacional, p. 104.

(17) HAROLDO VALLADÃO, *Material de Classe*, pp. 199/200.

Idem, “Unidade ou pluralidade da sucessão e do inventário e partilha no Direito Internacional Privado”, *Revista dos Tribunais*, nº 204, out. 1952, p. 5.

tal ponto que, se HAROLDO VALLADÃO e ADROALDO COSTA ⁽¹⁸⁾ a citam para justificar o preceito constitucional brasileiro, CLÓVIS BEVILÁQUA ⁽¹⁹⁾ a traz também à colação para advogar idéia contrária.

O art. 24 da referida lei assim se exprime:

“A sucessão do estrangeiro, que tinha seu domicílio na Alemanha ao tempo de sua morte, é regida pelas leis do Estado a que então pertencia. Um alemão pode, contudo, fazer valer pretensões à referida sucessão, ainda mesmo que se fundem só na lei alemã, salvo se, pelas leis do Estado do *de cujus*, a lei alemã não for exclusivamente aplicável à sucessão de um alemão domiciliado nesse Estado.”

2 – O Direito brasileiro

No Brasil, segundo opinião unânime, a regra surgiu através de convenções consulares, passadas pelo Brasil com nações amigas, de 1876 a 1884, e que o Barão do Rio Branco posteriormente denunciou.

No livro de PIMENTA BUENO, anteriormente citado, o princípio aparece como constante, e assim é que foi consignado no Projeto FELÍCIO DOS SANTOS, em 1881, com uma certa margem deixada à autonomia da vontade.

O art. 20 do referido Projeto dizia:

“As sucessões legítimas e testamentárias, tanto pelo que respeita à ordem da sucessão, como à quota do direito sucessoral, e a validade intrínseca das disposições, são reguladas pela lei do país a que pertence o autor da herança.

Parágrafo único – Quando, porém, a herança de estrangeiro domiciliado no Império, com herdeiro estrangeiro concorrer herdeiro brasileiro, pode este requerer que a seu respeito regule a lei brasileira.”

Em 1899, CARLOS DE CARVALHO, compilando o Direito brasileiro então vigente, também anotou a regra em termos semelhantes ⁽²⁰⁾:

“Art. 31 – Parágrafo único – Ao herdeiro brasileiro é garantido o direito de preferir que o seu quinhão seja regulado nos termos da lei brasileira.”

Para tal expor, baseou-se ele em alguns argumentos, isto é, o art. 72 da Constituição Republicana, o Dec. nº 6.982, de 1878, art. 2º, § 10, em AZEVEDO CASTRO, *O Livro das Convenções Consulares*, nota 44, p. 85.

(18) ADROALDO COSTA, discursando na Constituinte de 1946 a respeito de emenda por ele proposta e que se transformou no art. 165 da Constituição de 1946. *Anais da Assembléia Constituinte*, vol. 12, 1946, Rio, Imprensa Nacional, 1948, p. 156.

(19) CLÓVIS BEVILÁQUA, *op. cit.*, p. 113.

(20) CARLOS AUGUSTO DE CARVALHO, *Direito Civil Brasileiro Recopilado ou Nova Consolidação das Leis Vigentes em 11 de agosto de 1899*, Rio, Francisco Alves, pp. 12 e 13.

Mas, o art. 72 da Constituição Republicana assegurava aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade com a mesma extensão e condições asseguradas aos nacionais. E as convenções consulares seriam denunciadas por RIO BRANCO, na República. Talvez seja por isso que BEVILAQUA ⁽²¹⁾ comente que CARLOS DE CARVALHO, em Direito Civil, art. 31, parágrafo único, "parece não ter consolidado, adequadamente, o direito em vigor ao tempo em que se refere"...

E cita em seu favor o Decreto nº 855, de 8 de novembro de 1851, o regulamento de 15 de junho de 1859 e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Compreende-se que BEVILAQUA não tenha inserido o preceito, que estudamos, em seu Projeto de Código Civil, mas as emendas por que este passou no Senado encarregaram-se de fazer renascer o princípio consolidado por CARLOS DE CARVALHO.

2.1 – O princípio na lei ordinária

Antes de reinar sob a égide constitucional, o privilégio para os herdeiros nacionais figurou em lei ordinária. E mesmo depois que as nossas Constituições o abrigaram, a legislação ordinária houve por bem repeti-lo.

2.1.1 – A antiga Introdução ao Código Civil

Uma emenda do Senador MONIZ FREIRE fez com que se anexasse, contrariamente à opinião de muitos doutrinadores, uma exceção ao art. 14 da antiga Introdução ao Código Civil Brasileiro ⁽²²⁾, que ficou assim redigido:

"Art. 14 – A sucessão legítima ou testamentária, a ordem da vocação hereditária, os direitos dos herdeiros e a validade intrínseca das disposições do testamento, qualquer que seja a natureza dos bens e o país onde se achem, guardada a disposto neste Código acerca de heranças vagas abertas no Brasil, obedecerão à lei nacional do falecido; se este, porém, era casado com brasileira, ou tiver deixado filhos brasileiros, ficarão sujeitos à lei brasileira."

Através deste final de artigo, a legislação ordinária introduzia no Brasil, ao mesmo tempo, uma dupla discriminação: uma relativa ao sexo, beneficiando, paradoxalmente, apenas à viúva brasileira; outra fazia distinção entre nacionais e estrangeiros, o que era, evidentemente, inconstitucional.

Apesar disso, compreende-se a necessidade do acréscimo legislativo à época em que foi feito. Naquele momento, o Brasil adotava para reger a sucessão

(21) CLÓVIS BEVILAQUA, *op. cit.*, p. 113.

(22) HAROLDO VALLADAO, Parecer sobre: "Direito Internacional Privado na sucessão de estrangeiro que deixa cônjuge ou filho brasileiro", *Revista dos Tribunais*, nº 190, 1951, p. 584.

de estrangeiros a *lex patriae* e, então, poder-se-ia conceber que nacionais brasileiros, sobretudo a viúva de estrangeiro, se vissem prejudicados pela abstenção do Direito brasileiro. É fácil lembrar que a maioria dos países que nos mandavam seus súditos adotavam ainda, em matéria sucessoral, a regra contida na Novella 118 de JUSTINIANO, graças à qual os colaterais privilegiados, isto é, os irmãos, primavam o cônjuge sobrevivente em matéria de vocação hereditária. Além disso, era o regime de comunhão universal de bens uma conquista nitidamente luso-brasileira, desconhecida com igual amplitude em outros países. Estes fatos forçavam maior proteção das viúvas brasileiras, enquanto nos mantivéssemos vinculados ao princípio da lei nacional em matéria sucessoral.

Mas, mudado o princípio que nos rege, ainda assim a regra se manteve.

2.1.2 – A Lei de Introdução de 1942

Alterações de importância se introduziram no nosso Direito Internacional Privado, em 1942, quando editamos nova Lei de Introdução e passamos a aplicar a lei domiciliar para a solução de problemas relacionados ao estatuto pessoal. Desejávamos, então, harmonizar-nos com os povos outros da América Latina, que aderiram mais cedo ao “domicílio” e também, por razões políticas, queríamos uma maior assimilação aos nacionais das grandes correntes imigratórias do País.

Ora, aceitar o domicílio como circunstância de conexão para reger o estatuto pessoal seria aplicar, na maioria dos casos, a lei brasileira às sucessões abertas no Brasil. Difícil, portanto, ver nacionais nossos prejudicados, relativamente a seus patrícios, pelo fato de pertencerem a famílias mistas. Entretanto, as Constituições de 34 e 37, como veremos mais tarde, haviam alargado a regra da antiga Introdução, pedindo que se aplicasse em casos de sucessões anormais a lei que mais favorecesse aos brasileiros, e esta, como se compreende, poderia ser uma lei estrangeira.

A Lei de Introdução de 1942 acatou o princípio hierarquicamente superior, mas “adaptou-o” aos seus novos postulados, dizendo:

“Art. 10 – A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que era domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.

§ 1º – A vocação para suceder em bens de estrangeiro situados no Brasil será regulada pela lei brasileira, em benefício do cônjuge brasileiro e dos filhos do casal, sempre que lhes não for mais favorável a lei do domicílio.”

Houve quem dissesse que assim enunciada, a regra do § 1º era inconstitucional, pois que “alterava” o que a Constituição afirmava.

E isso leva-nos a mostrar a evolução constitucional deste verdadeiro privilégio de nacionalidade, que existe em nosso Direito.

2.2 – O princípio nas Constituições

A regra expressa na antiga Introdução feria o princípio da isonomia entre nacionais e estrangeiros, que nossas primeiras Constituições enunciaram e que o Brasil Monárquico já vinha esboçando (23).

Não podendo a lei ordinária, no caso a antiga Introdução, de 1917, estabelecer privilégios que a Constituição não permitia, era preciso que a Lei Magna dispusesse a respeito para amparo e proteção da família brasileira.

2.2.1 – A Constituição de 1934

A Constituição de 34 aderiu, pois, ao princípio, que a Constituição de 37 repetiu, em seu art. 152.

O art. 134 da Constituição de 34 era assim enunciado:

“A vocação para suceder em bens de estrangeiros existentes no Brasil será regulada pela lei nacional em benefício do cônjuge e dos seus filhos, sempre que lhes não seja mais favorável o estatuto do *de cujus*.”

Neste texto, o privilégio que era, pela antiga Introdução, apenas da viúva se estendeu a ambos os cônjuges e aos filhos, sem referência expressa ao fato de que estes deviam ser brasileiros.

2.2.2 – A Constituição de 1946

A Constituição de 1946, usando linguagem mais elaborada, fez as devidas limitações, em seu art. 165, realçando o privilégio de nacionalidade:

“A vocação para suceder em bens de estrangeiro existentes no Brasil será regulada pela lei brasileira e em benefício do cônjuge ou de filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei nacional do *de cujus*.”

2.2.3 – A Constituição de 1967

A Constituição de 1967 substituiu apenas a expressão “vocação para suceder” por “sucessão de bens” e se manteve, em seu art. 150, § 33, na mesma linha da Constituição de 1946.

2.2.4 – Texto constitucional vigente

A Emenda Constitucional nº 1, que nos rege atualmente, manteve intato o texto de 1967, mas, deslocando-o, trouxe-lhe uma alteração de importância substituindo “lei nacional do *de cujus*” por “lei pessoal”, que é expressão evidentemente mais abrangente, podendo ser ou lei nacional ou lei domiciliar.

(23) RODRIGO OCTAVIO, *Le Droit International Privé dans la Législation Brésilienne*, Soufflot, Paris, 1915, p. 215. Nesta passagem cita o autor um ato oficial de 3 de janeiro de 1821, pelo qual foi ordenada a execução do testamento de um sueco morto no Brasil, e escrito em conformidade com a lei sueca, e, conseqüentemente não respeitando as formas exigidas pela lei local. Em atitude ultraliberal e magnânima o próprio Rei assinou tal ato, para executar a vontade de um simples minerador sueco...

É apenas sobre este último texto que faremos comentários na segunda parte deste artigo, eis por que repetimos aqui o seu enunciado:

“A sucessão de bens de estrangeira situados no Brasil será regulada pela lei brasileira, em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei pessoal do de cujus.”

(Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1960, artigo 153, § 33.)

II – A INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO CONTIDO NO ART. 153, § 33

O princípio do art. 153, § 33, embora antigo em nosso Direito Positivo ⁽²⁴⁾, ainda merece dúvidas e indecisões por parte da Jurisprudência e da Doutrina.

Mas, tal como aconteceu relativamente ao *prélèvement* francês, a regra constitucional costuma receber aplicação extensiva no Direito Jurisprudencial e nas tentativas de reforma do nosso Direito Internacional Privado.

A Doutrina, porém, muitas vezes, critica as suas conseqüências.

1 – A extensão por força de compreensão do princípio constitucional

Esta maneira de aplicação do texto legal surgiu na Doutrina, mas influenciou a Jurisprudência.

1.1 – A Jurisprudência

Embora não tenhamos feito uma pesquisa exaustiva da Jurisprudência, neste particular, acreditamos que o Prof. VALLADÃO tem razão ao dizer que “a Jurisprudência de nossos tribunais, quer do Supremo Tribunal Federal, quer do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, quer do Tribunal de Apelação de São Paulo, tem adotado diretriz ampla no interpretar o preceito constitucional, em particular o art. 152, a favor dos herdeiros brasileiros” ⁽²⁵⁾.

Para mostrar que tal atitude parece permanecer sob a égide da Constituição atual, citaremos um caso recentemente debatido do Supremo Tribunal Federal, onde se tratava ainda da Constituição de 1946, mas cuja solução não diferiria se se tratasse da atualmente em vigor.

1.1.1 – Um caso recentemente decidido

Em fins de maio de 1971 o Supremo Tribunal Federal decidiu uma espécie interessante e, embora a decisão ainda não tenha sido publicada nos Repertórios, julgamos poder citá-la em razão do fato de termos assistido aos debates a que deu lugar.

(24) HAROLDO VALLADÃO, *Direito Internacional Privado, Enciclopédia Delta Larousse*, vol. 5, p. 2.719... adotado no Brasil, com ligeiras variantes, desde o tempo do Império, nas Convenções Consulares do Brasil, na jurisprudência, no célebre caso da sucessão do Comendador Mirapalheta, e através de pareceres de NABUCO, TEIXEIRA DE FREITAS e SALDANHA MARINHO”...

(25) HAROLDO VALLADÃO, Parecer citado, *Rev. Trib.*, 190, 1961, p. 588.

Tratava-se da sucessão de um brasileiro, domiciliado e morto no Uruguai, deixando bens no Brasil e herdeiros brasileiros, domiciliados também no Uruguai, respectivamente, sua viúva e uma filha adotiva.

Como a abertura da sucessão se dera quando da vigência da Constituição de 1946, estava em pauta o seu art. 165, anteriormente citado.

A situação era a seguinte:

O cônjuge sobrevivente, que também era beneficiado por um testamento *de de cujus*, que lhe deixava todos os bens em prejuízo da filha adotiva, postulava aplicação das regras comuns de Direito Internacional Privado e, portanto, aplicação ao caso da lei domiciliar do defunto, logo, do Código Civil uruguaio, que não considera os filhos adotivos como herdeiros necessários, dando assim pleno vigor ao testamento.

A filha adotiva, por sua vez, por ter nacionalidade brasileira, embora casada com uruguaio, reclamava o privilégio da lei mais favorável, logo da lei brasileira, que, não distinguindo entre filhos legítimos e adotivos, considera estes últimos como herdeiros providos de legítima.

Depois de vitoriosa nas três instâncias, inclusive no STF, a tese advogada pela viúva, logo a aplicação da lei uruguaia, o assunto foi re debatido graças à interposição de embargos.

E em 26 de maio de 1971, o Tribunal Pleno, decidindo sobre o Embargo nº 59.871, do Rio Grande do Sul, tendo como Relator o Ministro ELOY DA ROCHA, adotou opinião diferente, que deu ganho de causa à filha adotiva, reconhecendo que, se com isso o cônjuge brasileiro não se favorecia, o mesmo não se dava relativamente à filha, igualmente digna da proteção do art. 165.

Evidentemente, pela letra da lei, tal decisão não se justifica, visto que a Constituição se referia apenas à sucessão de bens de estrangeiro existentes no Brasil, e, na espécie em discussão, todos eram de nacionalidade brasileira.

Argumentou-se, porém, que o preceito constitucional deveria ser aplicado no sentido benéfico ao brasileiro, de modo que jamais pudesse este ser desfavorecido, quando se tratar de bens situados no Brasil, seja a sucessão de estrangeiro ou de brasileiro.

O argumento decisivo, então, parece ter sido aquele "*a fortiori* inelutável" de que fala o Prof. BATIFFOL: se a lei favorece herdeiro brasileiro, sendo estrangeiro o autor da herança, *a fortiori* protegerá o herdeiro brasileiro, sendo também nacional o hereditando.

Objetou-se, durante os debates, que, para que fosse possível a aplicação do art. 165 da Constituição de 46, necessário se tornava que houvesse sucessão de estrangeiro e concurso entre herdeiros brasileiros e estrangeiros.

A procedência da primeira objeção resulta claramente dos termos da própria Constituição, que se refere a herança de estrangeiro, mas quanto ao concurso entre brasileiros e estrangeiros, necessário segundo as leis francesa e argentina, o Direito pátrio silencia.

Veremos agora como esta decisão judiciária espelha uma atitude doutrinária brasileira, representada num anteprojeto que visa reformular nosso Di-

reito Internacional Privado e que mereceu, nesta atitude jurisprudencial, uma consagração, por assim dizer, antecipada.

2. O Anteprojeto de Haroldo Valladão

Foi elaborado pelo Prof. HAROLDO VALLADÃO um Anteprojeto de Reforma de nossa Lei de Introdução, publicado no *DO* de 15-5-1964 (suplemento) e em livro avulso.

Sob muitos aspectos, trata-se de uma obra lapidar do internacionalista que, há mais de 40 anos, representa o nosso País em conclave internacionais de maneira democrática e meritória.

Não nos parece, contudo, que, na matéria em questão, essa tendência liberal de nosso Mestre se tenha manifestado.

2.1 O princípio constitucional

Qual não podia deixar de ser, o Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas respeita, integralmente, o princípio expresso na Constituição de 1946, visto que foi elaborado em 1964.

Usa, pois, a fórmula do art. 165 e fala de concurso entre lei brasileira e lei nacional do *de cuius*.

2.2 A extensão do princípio

Achamos, entretanto, que o Anteprojeto incorre na pecha de inconstitucionalidade, tal como a antiga Introdução, ao alargar o preceito constitucional, por força de compreensão, tal qual propunham os Espínola, de maneira inusitada. Eis o que lemos no seu art. 64, parágrafo único:

“A vocação para succeder em bens móveis, existentes no Brasil, de brasileiro domiciliado no estrangeiro, será regulada pela lei brasileira e em benefício do cônjuge ou de filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei estrangeira.”

Este texto, segundo seu autor ⁽²⁶⁾, estende o benefício “por força de compreensão com justiça” à sucessão do brasileiro domiciliado no estrangeiro.

Seria esta uma opinião incontestável?

2.3 Justificação do princípio na doutrina

Em um de seus inumeráveis artigos, o Prof. HAROLDO VALLADÃO afirma “que a Constituição deverá conter, e só deverá conter, os princípios de Direito que o Brasil considera fundamentais para a sua existência e desenvolvimento, atendendo às suas tradições, às suas necessidades e aos seus ideais de justiça, de liberdade e de paz” ⁽²⁷⁾.

(26) Anteprojeto citado, p. 104.

(27) HAROLDO VALLADÃO, *O Direito Internacional Privado no Projeto da Constituição de 1946*, nº 3, Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, pp. 7 a 21.

E se surpreende com a Constituinte de 1946 por não ter consignado no Projeto de Constituição este princípio fundamental de Direito Internacional Privado de amparo ao cônjuge e aos filhos brasileiros nas heranças de estrangeiro, quanto aos bens sitos no Brasil.

Em verdade, a referida Constituinte havia recusado, por supérflua, a proposta de AGAMEMNON MAGALHÃES no sentido de inseri-lo na Carta Magna.

Em discussão posterior, ADROALDO MESQUITA, inspirado pelas idéias de HAROLDO VALLADÃO, conseguiu tornar vitoriosa a necessidade de proteger a família brasileira, embora nesta ocasião tenha sido aparteadado, a nosso ver inteligentemente, por LUIZ VIANA FILHO, que era contrário ao célebre privilégio ⁽²⁸⁾.

Mas seria este benefício um princípio fundamental para o nosso Direito?

Seriam os interesses brasileiros os únicos dignos de proteção nesta matéria?

2.4 Os opositores do princípio

Se muitos juristas ilustres, que vimos citando, são favoráveis aos privilégios, que beneficiam os herdeiros brasileiros de estrangeiros, não teríamos dificuldade em enumerar opositores não menos ilustres a essa regra do Direito pátrio.

ITABAIANA DE OLIVEIRA ⁽²⁹⁾ afirma, em sua obra clássica, que “o nosso Código Civil adotou o sistema da personalidade das leis, baseado, em regra, na lei nacional e, por uma infeliz exceção, recuou sobre os seus passos, retrogradando até à adoção do sistema de territorialidade quando o estrangeiro falecido era casado com brasileira ou tiver deixado filhos brasileiros”.

CLOVIS BEVILAQUA, criticando também o artigo fabricado pela *Introdução ao Código Civil* ⁽³⁰⁾, diz que ela parece esquecer que estabelecia regras de Direito Internacional Privado suscitando graves questões práticas, sem falar nos aspectos doutrinários da matéria.

LUIZ VIANA FILHO, em sua tese para a cátedra, na Bahia, também repeliu o princípio da antiga Introdução ⁽³¹⁾.

Diz que a exceção do art. 14 aberra das normas usuais dos outros Códigos e, sob o pretexto de salvaguardar interesses brasileiros, é perigosa e dissonante da boa doutrina. Para este autor “a barreira colocada para anteparo dos interesses de herdeiros nacionais não poderá ter um valor extraterritorial desde quando não se firma num princípio jurídico internacionalmente reconhecido, mas apenas em motivos de ordem político-social, que absolutamente não refletem a nossa tradição”.

(28) V. *Anais da Assembléia Constituinte*, vol. 12, 1946, pp. 153 a 159.

(29) ARTHUR VASCO ITABAIANA DE OLIVEIRA, *Elementos de Direito das Sucessões*, Rio, Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1910, p. 69.

(30) CLOVIS BEVILAQUA, *op. cit.*, p. 113.

(31) LUIZ VIANA FILHO, *op. cit.*, p. 89.

HERMENEGILDO DE BARROS, citado por LUIZ VIANA FILHO, também se expressa contrariamente ao princípio:

“A imprevista e injustificável restrição da parte final do art. 14 abandonou as conquistas já obtidas e, recuando sobre os seus próprios passos, fez que o Código retrogradasse até à adoção do sistema da territorialidade, mais perigoso sem dúvida que o sistema domiciliar.”

Estas críticas procedentes levam-nos a algumas conclusões.

CONCLUSÕES

Não nos parece aconselhável, no século em que vivemos de confraternização entre os homens, a manutenção desta regra discriminatória, que rompe com a unidade sucessória tradicional em nosso Direito para acolher princípios alienígenas, que não representam nossa evolução jurídica.

E, embora se afirme que o benefício de nacionalidade é regra de amparo da família, como tantas outras constantes de nossa legislação constitucional e ordinária, nada tendo a ver com a circunstância de adotarmos, em matéria de sucessões anormais, esta ou aquela circunstância de conexão, achamos que ele é supérfluo na legislação brasileira, desde que se acolheu a lei domiciliar para reger o domínio outrora reservado à *lex patriae*.

Atualmente, se a aplicação da lei domiciliar pode levar à aplicação de uma lei estrangeira, menos liberal que a nossa, na grande maioria dos casos de sucessão, que realmente nos concernem, teremos a possibilidade de aplicação do Direito pátrio, harmonizando e protegendo igualmente a nacionais e estrangeiros.

Ir além da lei brasileira, postulando para proteção de brasileiros sempre a lei mais favorável, não nos parece uma atitude coerente nem com o Direito, nem com a Moral.

Juridicamente é injusto discriminar entre os próprios nacionais beneficiando herdeiros brasileiros de estrangeiros frente aos herdeiros brasileiros de brasileiros, que têm como única proteção as vantagens de nosso sistema jurídico.

Moralmente é também pouco recomendável que o casamento misto, ao tempo que mostra um passo à frente nas relações amistosas e na compreensão entre os povos, se transforme para o brasileiro numa empresa rentável, que lhe outorgue sempre uma herança mais polpuda em caso de viuvez.

Além disso, para os casos em que a lei domiciliar, por não ser a brasileira, se mostrasse menos benéfica para o cônjuge e os filhos brasileiros, haveria sempre a possibilidade para o Juiz de, recorrendo ao conceito de ordem pública, paralisar a aplicação da lei alienígena.

O que não deve existir é, na própria Constituição, este primado de razões sócio-econômicas sobre o princípio fundamental, que muitos séculos de cultura sedimentaram, segundo o qual, em matéria de direitos civis, nenhuma razão jurídica justifica a desigualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros.

Auto-aplicabilidade do art. 144, § 4.º, da Constituição

JARBAS MARANHÃO

Conselheiro do Tribunal de Contas e
Professor da Universidade Católica de
Pernambuco.

O art. 144, § 4º, da Constituição Federal contempla os Desembargadores com os mesmos vencimentos dos Secretários de Estado.

A natureza auto-executável dessa norma, segundo o vocabulário de clássica teoria norte-americana, ou o seu caráter de plena eficácia e aplicabilidade imediata em termos mais contemporâneos, conforme a evolução e as exigências atuais da ciência jurídica, ressaltam evidente, transparecem nitidamente, na limpidez de textos constitucionais, em exemplos de jurisprudência e em observações de base doutrinária.

NOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS

Do mesmo modo que a Constituição Federal (art. 72, § 3º) equipara os Ministros do Tribunal de Contas da União aos Ministros do Tribunal Federal de Recursos, as Constituições dos Estados-Membros, como a de Pernambuco (art. 54, § 2º), usando idêntica linguagem e repetindo iguais palavras, dizem textualmente que "os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado terão as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado".

Por outro lado, a Lei Maior do País, expressa e taxativamente (art. 144, § 4º), assegura aos Desembargadores vencimentos não inferiores aos que percebam os Secretários de Estado, repetindo, aliás, dispositivos das Constituições Federais de 1934 (art. 104, letra e), de 1937 (art. 103, letra d) e de 1946 (art. 124, item VI).

Normas constitucionais essas, sem dúvida, como veremos, de natureza mandatória, preceptiva, auto-executável ou, em linguagem mais recente, de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral.

NA JURISPRUDÊNCIA

Em Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal

No campo da jurisprudência, o Tribunal de Justiça do Piauí, por exemplo, decidindo mandado de segurança pertinente, concedeu, à unanimidade, o *writ*, em acórdão cuja ementa diz:

“Aumentados os vencimentos de um Secretário de Estado, automaticamente serão aumentados os dos Desembargadores, por força do disposto no art. 124, inciso VI, da Constituição Federal”... (os grifos são nossos).

O art. 124, inciso VI, é da Constituição de 1946 e corresponde ao art. 144, § 4º, da atual Carta Magna.

Em face disso, o Secretário devolveu a importância correspondente às gratificações recebidas a mais que os Desembargadores, mas o Tribunal considerou irrelevante a restituição, pois o aumento dos vencimentos da magistratura era fato consumado e executado, e decorrente da força de preceito constitucional.

No Supremo Tribunal Federal

Dessa decisão recorreu para o Supremo Tribunal Federal a Fazenda Estadual (Recurso Extraordinário nº 36.230).

O Supremo conheceu do recurso e negou-lhe provimento.

O Ministro VILAS BOAS, Relator, disse que “não havia texto ou princípio de que se pudesse extrair algo contra a decisão... Não se tratava de uma fixação de vencimentos, objeto de lei especial. A majoração estava feita. Toda a matéria do art. 124 da Constituição de 1946 é *self-executing*, diz o douto PONTES DE MIRANDA. Não devia o Tribunal, em face do ordenamento constitucional, manter-se em atitude passiva, à espera de atos declarativos dos outros Poderes”.

Foi unânime este pronunciamento da 2ª Turma do Supremo, que acentuou o caráter de automaticidade da equiparação de vencimentos entre Desembargadores e Secretários de Estado e o de auto-aplicabilidade do dispositivo constitucional que rege a matéria, pois dispensa qualquer norma posterior, e tudo como se depreende claramente da ementa do referido acórdão, que a seguir transcrevemos:

— Os vencimentos dos Desembargadores ficam, automaticamente, acrescidos, à simples verificação do aumento, a qualquer título, dos Secretários de Estado.

— O Tribunal de Justiça é o órgão competente para cumprimento do preceito do art. 124, inciso VI, da Constituição Federal, e é “*self-executing*”, não sendo, pois, necessária lei especial” (Revista Forense nº 194, págs. 161 e 162).

Repita-se que o art. 124, inciso VI, aludido, é dispositivo da Constituição de 1946, correspondendo ao art. 144, § 4º, da Carta atual (Emenda Constitucional nº 7).

Com esse entendimento, o Supremo deixou absolutamente claro:

1º — que a retribuição dos Desembargadores cresce automaticamente se for aumentada a remuneração dos Secretários de Estado, pois o dispositivo constitucional a respeito é de caráter auto-executável, repugnando-lhe, em consequência, qualquer regulação integrativa ulterior;

2º — que a competência para cumprir ou fazer cumprir aquele comando constitucional é do Tribunal de Justiça.

Do Tribunal de Justiça, não somente o do caso concreto — é óbvio —, mas Tribunal como entidade, ou seja, Tribunais de Justiça.

Tribunais de Justiça ou os Desembargadores que os compõem e igualmente os Tribunais de Contas dos Estados pois que os seus Conselheiros têm os mesmos direitos, prerrogativas, vencimentos, garantias e impedimentos dos Desembargadores.

A lição do Supremo, nas palavras da ementa e do voto do relator, como vimos, é a de que, não sendo necessária lei especial para cumprir-se ou aplicar-se aquela norma da Constituição, “não devem os Tribunais manter-se em atitude passiva, à espera de atos declarativos dos outros Poderes”.

Ao que, num sentido amplo, acrescentamos: uma Constituição não é um conjunto de normas vistas apenas no seu aspecto formal. É um sistema, uma estrutura, expressão de uma realidade histórica, política e social, de aspirações e valores.

Se as normas são aplicáveis, isto é, são capazes de produzir efeitos de direito, que se complete a eficácia jurídica com a eficácia social, pois, no ensinamento de MIGUEL REALE, “a regra de direito deve **viger** para atualizar **efetivamente** este ou aquele valor”.

NA DOUTRINA

A regra do art. 144, § 4º, da atual Constituição do País é indiscutivelmente norma constitucional. não só por estar nela inserida, como por ser dotada de natureza jurídica de vocação organizativa, com objetivo definido, determinante de um comportamento para os poderes públicos e ainda pelo grau de sua eficácia e aplicabilidade.

E de eficácia plena e aplicabilidade imediata, direta e integral, pois dispõe dos atributos característicos das normas auto-aplicáveis, apontados por JOSÉ AFONSO DA SILVA, Professor de Direito Constitucional na Universidade Federal de Minas e na Universidade de São Paulo, em seu valiosíssimo livro **Aplicabilidade das Normas Constitucionais** (Ed. Revista dos Tribunais).

Assim, é **bastante em si**, por dispensar, para produzir seus efeitos essenciais, medidas legislativas visando a esclarecer seu conteúdo, alcance e

aplicação; por criar prerrogativas, garantias e situações subjetivas, prontamente realizáveis ou exigíveis; por prescindir de requisitos, processos ou órgãos especiais para a sua concretização; por trazer em si os elementos e os meios de sua execução; por ser "suficientemente explícita na definição dos interesses que regula e do assunto de que trata"; e, enfim, por haver recebido do constituinte "normatividade suficiente à sua incidência imediata".

É certo que nem todas as normas constitucionais têm o mesmo grau de eficácia. Algumas são suficientes em si; outras precisam de novos textos para se realizarem.

Mas seja qual for a classificação de normas — embora de algumas se possa divergir por seus fundamentos — que se adote para situar a regra contida no art. 144, § 4º, da Lei Suprema do Brasil, ela se apresentará sempre com a natureza e as características que assinalamos acima.

Entre as disposições auto-executáveis e as não auto-executáveis, as mandatórias e as diretórias, firmadas pela jurisprudência norte-americana; entre as regras normativas e as construtivas de DUGUIT; entre as prescrições coercitivas e as dispositivas; entre as cláusulas preceptivas e as diretivas da doutrina italiana; e entre as normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada, como prefere JOSÉ AFONSO DA SILVA, em sua mencionada obra, o dispositivo constitucional em estudo colocar-se-á sempre entre as primeiras normas das referidas classificações.

Também não se agasalha entre as chamadas "normas de legislação, e as programáticas e as definidoras de princípio institutivo".

O art. 144, § 4º, não visa a uma iniciativa do legislador futuro; é de pronta aplicação e destrói a lei contrastante.

Não busca prevenir, garantir, assegurar ou completar a eficiência de normas mais fortes, nem apoiar a vontade de indivíduos; dita, por si mesmo, uma conduta, uma ação, um agir.

Não é de substância precária, acessória, a ponto de liberar o legislador ou o intérprete; é de caráter imperativo e essencial.

Não conjectura sobre princípios; confere-lhe as regras de que carece.

Não sugere apenas direitos e deveres; formaliza o seu exercício.

Não permite limitações ou restrições aos interesses, situações e comportamentos de que cogita; é de ampla e total eficácia jurídica.

Não depende de lei ordinária para se efetivar; regula diretamente o que se propõe, produzindo os efeitos necessários, aplicáveis e exigíveis, desde a vigência da Constituição.

E, numa Constituição, para concluir, conforme a palavra sempre sábia de RUI BARBOSA, "não há cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos".

Enfoques constitucionais da pena e a problemática de sua execução

ROSAH RUSSOMANO

Professora Titular de Direito Constitucional e de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas — RS

Com a queda da sociedade corporativa, com o ocaso do absolutismo, impôs-se, no cenário do século XVIII e na moldura ocidental, a sociedade individualista.

A pessoa humana que, até então, permanecia flexionada ante o Poder, que a subjugava e vilipendiava, passou a erguer-se perante o mesmo, armada, já agora, de direitos que se tornaram oponíveis ao Estado.

De direitos, portanto, que se revestiram, como se revestem, de um caráter negativista.

As Constituições daquele período histórico surgiram, assim, como um instrumento decisivo, na estruturação dos Poderes estatais, e como um decisivo instrumento, na Declaração dos Direitos Individuais.

Cristalizados nas novas Leis Supremas, estes direitos, enraizados, como tantos o proclamam, na filosofia cristã, não simbolizaram, consoante no-lo afirma MIRKINE GUETZEVITCH, o resultado das elucubrações desta ou daquela

Aula proferida no Curso de Especialização em Ciências Penais, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Porto Alegre), e reproduzida com base no esquema utilizado.

corrente ideológica; não encarnaram a consequência desta ou daquela estrutura econômica; mas, sim, representaram a obra "do pensamento político, social e moral de todo o século XVIII".

...

A ideologia liberal, que marcou aquele instante histórico, projetou-se ao nosso País.

Os direitos individuais que, na expressão de RUI, são os que fazem parte integrante da personalidade humana, simbolizando os direitos de que todos os outros provêm; os direitos individuais, que são oponíveis ao Estado, impondo-lhe a abstenção, cerceando-lhe os poderes, encapsulando-o nas prerrogativas que se concedem ao homem, como valor isolado; os direitos individuais, dizíamos, foram consagrados em nosso meio, quando da outorga da Constituição Imperial. E foram reconhecidos pelas Leis Supremas republicanas.

Dentro e fora de nossas fronteiras, como decorrência natural da evolução ou como decorrência de crises jurídico-políticas, sofreram compressões ou alterações de relevo.

Persistiram, porém, em sua essencialidade.

Se, pois, imergiram por vezes, reemergiram de pronto, num seguimento da evolução, tal como no-la revela MARITAIN, em seu célebre *Cruzeiro*, onde, no plano do homem, há quedas e há subidas, mas no qual se acaba impondo a tendência derradeira à ascensão.

...

Nossa Constituição Imperial, insistimos, reconheceu os direitos individuais, inspirando-se no exemplo francês.

Cingiu-se, destarte, a uma declaração teórica. Dentro das concepções da época, porém, satisfaz plenamente, pois que seguiu de bem perto o sistema adotado pelas demais nações civilizadas, chegando a avantajar-se a muitas, pela prodigalidade com que os reconheceu.

Se, realmente, não se lhes imprimiu, àquela época, a amplitude necessária — excluindo-se, por ex., de seu âmbito de ação os estrangeiros que aqui residissem e, ante as circunstâncias do momento histórico, parte enorme de nossa população, simbolizada nos escravos; se houve omissão, quanto à liberdade de culto, abraçando o Estado, oficialmente, uma determinada religião, o indivíduo, em princípio, foi considerado depositário de direitos que cerceavam o arbítrio e a prepotência das autoridades.

Sob o influxo das idéias humanitárias do século XVIII, as penas mais cruéis, que vinham sendo progressivamente abrandadas, alcançaram, em nosso contexto constitucional, sua atenuação.

Aboliram-se os açoites, as torturas, as marcas de ferro e demais atrocidades.

Com a primeira lei básica republicana — de 1891 —, tendo-se em grau ainda mais elevado a pessoa humana, suprimiram-se a pena de galé (que consistia em andar o sentenciado com uma calceta ao pé, preso a outro por

uma corrente, ou permanecendo grilhetado isoladamente), a de banimento judicial, bem como a de morte, respeitando-se, neste caso, as disposições militares em tempo de guerra.

Detendo-se, aliás, naquela Lei Suprema, lembra RUI que — “onde a Constituição republicana se avantajava à imperial, com uma distância incomensurável, é em que a Constituição de 1824, como as Constituições francesas e todas as Constituições monárquicas, não dotava estes direitos de um escudo, não cometia a proteção deles aos tribunais, o que nossa Constituição vigente veio a realizar de modo completo, cabal e perfeito”.

A Constituição de 1891, pois, embasando-se na norte-americana sob relevantes aspectos — sem que, porém, se desvinculasse da influência francesa, donde o revestir-se nosso constitucionalismo, àquela época, de um caráter franco-americano —, traçou o fio diretivo, seguido pelas demais Leis Supremas, dentro de nossas fronteiras.

Não só, portanto, insistimos, declarou os direitos, como lhes assegurou a sua existência e a sua recuperação, no caso de serem violados, por meio da proteção judiciária.

Não mais se teve em vista, portanto, relacionar, simplesmente, os direitos individuais.

Houve, desde aquele período, a preocupação de deixarem-se expressas as *garantias* que, encaradas em sentido estrito, constituem as “solenidades tutelares, com que a lei circunda algum desses direitos, contra os abusos do poder”.

Paralelamente, dilatou-se a abrangência dos direitos em pauta, estendendo-se os mesmos a todos os brasileiros — abolida que fora a escravidão —, bem como aos estrangeiros residentes no País.

...

A problemática inerente à *pena*, como já teremos depreendido das remissões efetuadas aos textos básicos de 1824 e de 1891, foi contemplada pelo nosso constitucionalismo. A orientação traçada, pelas Constituições mencionadas, foi seguida pelas que se lhes pospuseram.

Visando a subtrair o indivíduo ao despotismo, à tirania, à injustiça; buscando resguardá-lo física, psicológica e moralmente, nossas leis fundamentais cristalizaram, repetimos, diversos dispositivos conectados à PENA.

E assim devera ser, pois tudo quanto à mesma se relaciona necessita erigir-se sobre base sólida. Numa palavra, os preceitos a ela inerentes, já pela sua própria essência, têm que permanecer incrustados na Constituição, que encarna, nós o sabemos, a cúspide do Direito Interno de cada país, marcado por uma “estrutura escalonada”, como no-lo demonstra — e cristalinamente — a célebre pirâmide kelseniana.

E assim devera ser, refrisamos, porquanto, quer nos atenhamos à concepção da Escola Clássica, que, na pena, encontra um caráter retributivo; quer nos prendamos ao pensamento dos positivistas ou dos neo-positivistas, que lhe emprestam o cunho de sanção aflitiva, imposta pelo Estado através da ação

penal, conforme o acentua SOLER; quer nos ajustemos às idéias da Escola Técnico-Jurídica, que nos oferece um novo conceito, considerando a pena como REAÇÃO JURÍDICA CONTRA O CRIME, e ao NEO-DEFENSISMO SOCIAL, que nos aponta o caráter utilitário da sanção penal, recomendando sua aplicação em favor da sociedade e em benefício do réu, não se poderá conceber que os ditames que lhe são pertinentes, traduzindo, como traduzem, direitos peculiares ao indivíduo, permaneçam, em seus lineamentos genéricos, entregues ao sabor das flutuações próprias da lei comum.

...

Para que tenhamos uma noção, epidérmica embora, de como nosso constitucionalismo vem contemplando a matéria, mister se torna que apontemos, preliminarmente — para, de imediato, efetuar a abordagem dos mesmos —, os princípios inerentes à pena, colocando em pauta a de PRISÃO, que corta uma das liberdades mais preciosas do ser humano — a sua liberdade de ir e vir.

Temos, assim, numa enumeração exemplificativa, os PRINCÍPIOS:

- a) da LEGALIDADE;
- b) da COMUNICABILIDADE DA PRISÃO;
- c) da PERSONALIZAÇÃO OU INCONTAGIABILIDADE;
- d) da INDIVIDUALIZAÇÃO;
- e) da RETROATIVIDADE OU DA RETROINCIDÊNCIA DA LEI PENAL BENÉFICA.

...

a) O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, provindo da MAGNA CARTA, promanando do espírito que acentuou as Declarações de Direitos do século XVIII, traduziu-se, entre nós, no ALVARÁ de 5 de março de 1790 e no DECRETO de 23 de maio de 1821.

Constitucionalizou-se o princípio referido através da Constituição de 1824. E não mais se desprende de nossa sistemática constitucional.

A fim de que seja válida a pena, necessário, pois, é que, preliminarmente, se alicerce em LEI ANTERIOR, que se trate de ESPÉCIE PREVISTA EM LEI.

O antigo brocardo — “Nullum crimen, nulla poena, sine lege”; a velha fórmula dos anglo-saxões, segundo a qual ninguém poderia ser sentenciado senão “by the law of the land” ou “by due process of law” — foram consagrados entre nós, ao longo dos anos.

O juiz, pois, hoje como ontem, surge tão-só como juiz. E não mais como jutz-legtsladur.

Atua liberado da mácula que recaiu sobre as justiças de outrora, caracterizadas pela arbitrariedade e pelo despotismo.

Em síntese: *inexistindo lei, que efetue referência ao crime e à pena e, mais do que isto, face aos ditames taxativos de nossa Constituição, inexistindo autoridade competente, que exare ordem de prisão, esta, em princípio, não poderá ter lugar.*

Se tiver, ir-se-á ao arripio do comando constitucional.

...

Para que se penetre, porém, no sentido da expressão — *autoridade competente* —, devem ser pinçadas e analisadas as determinações das leis processuais. Neste caso, vem à tona a legislação federal.

E, ainda, pinçados e analisados devem ser os preceitos da Organização Judiciária, uma vez que existem regras jurídicas interligadas ao assunto, como as discriminações, em que se inclui a “*ratione loci*”. Nesta hipótese, à tona vem a legislação local.

...

Abre-se brecha à necessidade ou à exigência de *ordem escrita da autoridade competente*, para a validade da prisão, quando houver *flagrante delito*.

A expressão *flagrante*, que se origina de *flagrans*, ardente, queimando, faz-nos entender, por extensão, que, no *flagrante delito*, há o delito visível, incontestado, que atinge em cheio todo o nosso sensorio. Que nos defere, enfim, a plena posse da evidência.

Ante esta situação, se a AUTORIDADE POLICIAL estiver presente, *poderá e deverá* efetuar a prisão.

QUALQUER PESSOA, a seu turno, *poderá* fazê-lo. Sem estar, pois, é de ver-se, obrigada a tal.

A possibilidade em pauta tem sua razão de ser, porquanto a prisão, no caso, traduz, como no-lo ensina o jurista, *ato estatal*. Inexiste *medida policial*.

Quem a efetua, pois, exerce *poder de tutela jurídica* — que é, nada mais, nada menos, do que *poder estatal*.

Não há dinamização do *poder de polícia*.

...

b) No atinente ao PRINCÍPIO DA COMUNICABILIDADE DA PRISÃO, observamos que, na Constituição republicana de 1891, já se visualizava o mesmo.

Frisava o texto que, aos acusados, se asseguraria a mais *ampla defesa*, sendo de notar-se, aliás, que o princípio de direito à defesa se superpõe a qualquer atividade legislativa ou judiciária, sendo anterior ao princípio da contraditoriedade processual — e também a ele se sobrepondo.

Ao acentuar a amplitude de defesa, referência ainda efetuava aquele texto à *nota de culpa*, que deveria ser entregue, no prazo de 24 horas, ao preso,

sendo assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas.

A Constituição de 1934 — adotando a orientação seguida, em sua essência, pelas leis fundamentais de 1946 e de 1967 — falou, expressamente, *na comunicação ao juiz competente*, encontrando, nesta comunicação, um meio de suprimir-se as prisões ilegais.

Não mais efetuando remissão à nota de culpa, estatuiu, pois, que a prisão ou a detenção de qualquer pessoa fosse, de imediato, comunicada ao juiz competente, para os fins de direito, especificados no texto.

Como logo se infere, se o *juiz competente* foi quem ordenou a prisão, houve, na expressão do jurista, “cognição judicial imediata”. Portanto, prévia.

Se não, o *juiz competente* deverá ter conhecimento da mesma. Rápida, pronta, imediatamente.

Deste modo, de acordo com a terminologia em vigor, o magistrado relaxará a prisão, se esta não for legal.

Quem prende ou detém, pois, sem procrastinações, sem apreciações subjetivas, relativamente ao lapso de tempo em que se projetará sua atuação, efetuará a comunicação ao *juiz competente*, sendo a mesma acompanhada do auto de flagrante — se for o caso.

A formalidade é de tal relevância que, no ensinamento doutrinário, se a comunicação não se efetuar com celeridade, a prisão, mesmo que justificada, se tornará ilegal.

c) Estabelecida a pena, seja esta qual for, cingir-se-á à PESSOA DO DELINQUENTE.

É o reconhecimento, entre nós, do princípio da INCONTAGIABILIDADE DA PENA (OU DE SUA PERSONALIZAÇÃO) — fixado pela Constituição imperial e pelas republicanas, exceção feita à Carta de 1937, omissa a respeito, embora àquela época, segundo os que se votam ao assunto, se faltou o texto, o princípio, em si, continuou valendo...

A consagração do mesmo desfaz toda uma larga e dolorosa experiência, da qual emergiram os casos em que a pena se projetava para além — e, por vezes, muito além — da pessoa responsável.

Se, em tempos que se perdem nas franjas da História, o homem fazia com que sanções inflétissem sobre coisas, distinguindo-se, como exemplo expressivo, o julgamento de uma estátua, efetuado no século IV, porque a mesma esmagara um indivíduo; se, já em época próxima de nós, por força das Ordenações Filipinas, a pena e a infâmia se transmitiam aos filhos e aos netos; se a Inconfidência Mineira provocou legislação estendendo restrições aos descendentes dos réus, incursos também no crime de lesa-majestade; se houve, em suma,

através dos séculos, violências, odiosidade, ilogia, a transbordar dos preceitos normativos, hoje, o texto constitucional, seguindo, repetimos, o fio diretivo proveniente do período imperial, volta a ser terminante a respeito.

Alto e bom som, é proclamada a regra jurídica da INCONTAGIABILIDADE DA PENA, regra esta que é terminante e concludente.

O que significa que é bastante em si, tornando-se, na expressão alienígena, "self-executing", ou "self-acting", ou "self-enforcing", ou, ainda, na expressão de JOSÉ AFONSO DA SILVA, norma constitucional dotada de plenitude de eficácia.

...

d) *A contrario sensu*, o PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA — sobre o qual teceremos maiores considerações, face às suas múltiplas conotações — constitucionalizou-se em nosso meio tão-só em 1946. Ainda em 1967 foi, de acordo com o ensinamento de PONTES DE MIRANDA, concebido como regra de natureza apenas programática.

Não é, pois, bastante em si. Não se reveste de eficácia plena. Não gera direito público subjetivo, em seu aspecto positivo. Não constrange o legislador a legislar. Não impõe a ação ao administrador.

Entretanto, como norma constitucional de eficácia limitada, como norma programática, produz direito público subjetivo, embora sob o ângulo negativo. Ou seja — o legislador não é obrigado a legislar, como o administrador não é obrigado a atuar, ante o que estatuído foi. Entretanto, se o fizerem, não o poderão fazer contrariando o que o texto supremo determina, como uma das grandes reivindicações do constitucionalismo moderno.

...

A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, por definição, leva em linha de conta toda uma gama de fatores determinantes, a exemplo da personalidade do agente, dos antecedentes, da intensidade do dolo ou da culpa, das circunstâncias que o enredaram.

Alicerçando-se, como vimos, na Constituição, a INDIVIDUALIZAÇÃO, se considerarmos a pena de PRISÃO, opera-se em três planos — no POLICIAL, quando começa a esboçar-se; no JUDICIAL, quando se concretiza; no PRISIONAL, quando se dinamiza.

Sob o ângulo de sua APLICAÇÃO, ou seja, de sua IMPOSIÇÃO, traduz-se, como no-lo ensina o jurista, na escolha de sua *qualidade* e na dosagem de sua *quantidade*.

Estas atribuições cabem ao *magistrado*.

Sob o prisma de sua EXECUÇÃO — quando surge o REGIME DA PENA —, vem a caber a individualização à *administração* do estabelecimento onde a mesma deve ser cumprida.

Releva, pois, na execução, o REGIME PENITENCIÁRIO — do domínio do Direito Penitenciário que, como logo se conclui, tem grande elo com o Direito Penal —, sobre o qual a União é competente para legislar.

Traça, porém, tão-só as NORMAS GERAIS, eis que, aos Estados-Membros, cabe a COMPETÊNCIA SUPLETIVA para dispor sobre o assunto, respeitando a lei federal, mas ajustando-a, já se vê, às necessidades que se diversificam, de uma para outra unidade de nossa federação (Const. Fed., art. 8º, XVII, letra c e parágrafo único).

...

Há, é certo, penas que se não conectam à privação da liberdade — a exemplo da multa, das interdições de direito, da publicação de sentença. E há, em casos excepcionais, a pena de morte, reconhecida ou acatada mais ou menos amplamente, de acordo com os problemas que estão ou vão sendo colocados em pauta, ao longo do processo histórico nacional.

Relevam, entretanto, em todo este contexto, as que se relacionam à *privação da liberdade*.

Dentre as penas que cortam a liberdade — e cuja execução apresenta extenso e intenso interesse para o grupo social —, distinguem-se, como de todos sabido é, as de *reclusão* e de *detenção*.

Apartam-se uma da outra, de vez que, por exemplo, na *reclusão*, pode haver período inicial de isolamento durante o dia, o que inexiste na *detenção*. E de vez que os crimes, punidos com reclusão, em princípio, não admitem fiança, ao passo que os que são alvo de detenção, também em princípio, a admitem.

As diferenças pertinentes ao trabalho obrigatório — que, na *reclusão*, seria escolhido pela Direção do Presídio e que, na *detenção*, poderia ser escolhido pelo detento —, bem como as relativas ao *sursis*, estas diferenças foram suprimidas pela Lei nº 6.416, de 1977.

...

Uma vez que a INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA — que, no ensinamento de PONTES DE MIRANDA, apresenta perigos, de vez que pode ser excessiva, errada ou injusta — assume especial tônica quando de sua *execução*; uma vez que, através desta INDIVIDUALIZAÇÃO, se procura, não só tratar mais humana e cientificamente o criminoso, mas, também, preparar sua *ressociação*, toda uma série de questões se nos levanta.

Como estruturar-se uma prisão, no sentido de que a dignidade humana não seja conspurcada?

Como evitar-se a superlotação dos estabelecimentos prisionais?

Como criar-se a ambiência que conduza ao abrandamento da pena?

Como seguir-se o caminho que leve, da pena de reclusão ao livramento, ainda que condicional?

A fim de solver estas indagações, ou similares, bem como tantas outras, que aumentam em progressão geométrica, à medida que nos aprofundamos no assunto, foram concebidos, gradativamente, os SISTEMAS PENITENCIÁRIOS, cujas raízes se encontram na tradicional Inglaterra.

...

Segundo no-lo afirma o jurista, debruçando-se sobre o ontem, sobre o período em que estava a findar o século XVIII, HOWARD, inglês, votado à filantropia, viajara de seu país para Portugal, visando a auxiliar as vítimas do terremoto de Lisboa.

Sendo seu navio aprisionado pelos corsários franceses, foi jogado nas prisões de Paris.

Sentindo, na carne e na alma, todo o horror daquele ambiente, idealizou iniciar, em sua pátria, uma luta decisiva por um regime penitenciário mais humano e mais útil.

Obteve, ulteriormente, o apoio de BLACKSTONE e, assim, foi construída a PENITENCIÁRIA DE GLOWCESTER, exatamente em fins do século XVIII, bem como a de MILBANK, no alvorecer do século XIX.

De acordo com seu programa, haveria prisão celular durante a noite; classificação dos condenados; trabalho em comum durante um dia, de acordo com aquela classificação; reclusão solitária, como medida disciplinar.

...

Ainda em pleno século XVIII, com inspiração no penitenciarismo inglês — em que reponta o nome de uma mulher, ELIZABETH FRAY —, tiveram início as grandes Reformas Penitenciárias na América do Norte.

Em FILADÉLFIA, foi construída a prisão de WALNET STREET.

Surgiu, destarte, o PRIMEIRO DOS TRÊS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS CLÁSSICOS: O DE FILADÉLFIA.

De acordo com o mesmo, o sentenciado cumpriria a pena na cela, sem se afastar do local, salvo em raras ocasiões.

Esta prisão, adstrita à cela — e que tem suas origens na orientação da Igreja, que enfatizou a segregação, com o objetivo de favorecer a penitência, estimulando, assim, o encarceramento na própria cela, donde a expressão “prisão celular” —, esta prisão, já tentada, antes, na Itália, como “um passo à frente”, nas organizações da época, não poderia, em realidade, persistir.

Destruindo o condenado em todas as dimensões, o sistema em pauta estaria também fadado à destruição.

...

Emergiria, então, o SEGUNDO SISTEMA PENITENCIÁRIO, o de AUBURN.

No início do século XIX, o Capitão LINDS transplantou, da Holanda para New York, um sistema já imperante naquele país e mais suave do que o de Filadélfia.

Com o objetivo de aplicá-lo, foi fundada a PENITENCIÁRIA IANQUE DE AUBURN — que deu nome ao próprio sistema.

As bases deste eram distintas das que caracterizavam o anterior; mas iam também frontalmente contra a essencialidade da pessoa humana.

Impunha-se, assim, ao sentenciado, silêncio durante os trabalhos diurnos, efetuados em conjunto. E isolamento durante a noite.

O SISTEMA DE AUBURN que, em verdade, apenas atenuava o de FILADÉLFIA, tendo, no fundo, os vícios que prejudicavam este, falhou também no terreno prático.

E isto porquanto se continuava a violentar a natureza humana, comprimindo-se o instituto de sociabilidade, pela imposição do silêncio forçado.

De mais a mais, foram surgindo novas exigências e novas necessidades candentes, distinguindo-se, entre elas, as relativas à classificação exata dos delinquentes, à individualização da pena e à recuperação ou ressocialização dos sentenciados.

Despontou, enfim, o TERCEIRO SISTEMA CLÁSSICO, na esfera do penitenciarismo, denominado de — PROGRESSIVO.

De acordo com suas linhas gerais — delineadas, por sinal, na Inglaterra —, haveria um período inicial de isolamento; um outro, em que o sentenciado trabalharia com os demais; um outro, em que já visualizaria uma semiliberdade, trabalhando, de preferência, em colônia agrícola e, ainda, um derradeiro, em que atingiria a liberdade condicional (obtendo o seu "ticket of leave"), a liberdade sob vigilância, até o término da pena.

...

Em nosso meio, frisam alguns juristas votados ao assunto, a Lei nº 6.416, de 1977, a que já nos reportamos, não adotou o SISTEMA PROGRESSIVO, mas *um* SISTEMA PROGRESSIVO.

Por força daquele preceito normativo — que, ao fim e ao cabo, procura a RESSOCIALIZAÇÃO DO DELINQUENTE —, parte-se do isolamento diurno, que não recai sobre os condenados à detenção; passa-se por vários estágios, em que os horizontes se vão abrindo, a mais e mais, até atingir-se a liberdade condicional.

...

Para que, entretanto, se percorra este caminho, que é o que o Estado de hoje busca seguir, mesmo que a forma dos ditames legais seja distinta daqueles que se projetam em nosso meio, mister se torna que haja condições de infraestrutura, que exista o desenvolvimento necessário, para que se efetive, cientificamente, isentamente, a identificação do sentenciado, durante o período em

que a pena se vai desdobrando. A medida, pois, que o tempo rola... e que se lhe estendam, real, concreta e humanamente, possibilidades de, em se liberando, reencaixar-se no grupo social.

De modo paralelo, pois, mister se torna que haja uma ambiência penitenciária de alto nível, com pessoal qualificado em todos os escalões que estruturam os estabelecimentos prisionais, para que o *tratamento* a ser ministrado aos presos venha a ser o adequado e o justo. Para que, no mínimo, tal como reza a Constituição vigente, haja, por parte das autoridades, o **RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO DETENTO E DO PRESIDÁRIO.**

Este ditame, insolitamente inserido em nossa Lei Suprema, é criticado de modo áspero e frontal por PONTES DE MIRANDA, que o acusa de fazer-nos regredir cerca de 100 anos...

Em nosso entender, como tudo quanto há no mundo, se apresenta este verso negativo, apresenta, também, o seu reverso ou averso, o seu lado positivo.

Emergindo, como a Constituição em si, de uma difícil conjuntura, teve em mira pré-excluir, num País que se ressentia de mil e uma precariedades, porquanto ainda está longe do desenvolvimento sonhado e da aplicação, digamos, de uma **TEORIA SINCRÉTICA DA PENA**, como a formulou CURY, tem em mira pré-excluir, acentuávamos, a prática de torturas físicas e psíquicas sobre quem já teve subtraída a liberdade.

Se houve um recuo nosso, houve, paralelamente, um mérito — o do reconhecimento de nossas circunstâncias, quando se incrustou a determinação no texto constitucional.

e) O texto constitucional, aliás, ainda no ensinamento da doutrina, no atinente à matéria que vimos tentando expor nesta digressão, não obedeceu à boa técnica legislativa.

Ao invés de terem sido contemplados, em primeiro lugar, os princípios constitucionais relativos ao direito penal material, para, em segundo, contemplados serem os de direito penal processual, os assuntos foram espalhados pelos diversos parágrafos do art. 153, tendo havido inequívoca inversão, no § 16 do artigo referido.

E isto porquanto, neste preceito, antes de se acentuar o direito a ser punido somente pela lei anterior (**PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**), fez-se referência à **CONTRADITORIEDADE DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.**

Por outro lado, prejudicando-se clareza e tecnicismo, não se estabeleceu, simplesmente, que "a lei nova incidiria, apenas se fosse mais branda", fixando-se, destarte, que a "lei anterior será observada, salvo quando agravar a situação do réu".

De qualquer sorte, a lei penal que, em regra, não retroage, passa, ainda uma vez, a ser retroativa, quando for mais favorável ao acusado.

E a consagração do PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL BENÉFICA, da RETROATIVIDADE *IN MITIUS*, já defendido no século XIV, pelos juristas italianos e que, em nosso meio, se constitucionalizou em 1934, sendo que a Carta de 1937 frisou que as *penas estabelecidas ou agravadas em lei nova não se aplicarão aos atos anteriores*...

Aquela retroatividade, observe-se, apresenta abrangência acentuada, porquanto o texto constitucional firma, sem restrições, a incidência retroativa, a retroincidência da lei penal, quando mais doce. Esta, pois, retroincidirá, mesmo que tenha sido prolatada sentença condenatória. Mesmo que haja passado em julgado a sentença de condenação.

Bem no-lo esclarece PONTES DE MIRANDA, quando frisa que, uma vez que a Constituição não efetuou distinções, enquanto toda a pena não foi executada, a lei suave, que for promulgada e que entrar em vigor, incidirá, poderá ser invocada.

Dar-se-á, então, a revisão criminal.

Revisão, é de notar-se, incabível, se se quiser trazer à pauta lei mais favorável, que pertença ao pretérito — e que não apresentará condições de reviver.

Revisão, *a contrario sensu*, cabível, justificável de alto a baixo, sempre que, como vimos, puder ser invocada lei ulterior (mesmo que intermédia). Lei, numa palavra, que terá motivação para retroincidir, porque estende sobre o réu a sua maior brandura.

...

Faça à problemática que nos envolve, faça às conquistas, algumas tardias, por nós efetuadas nesta dimensão; faça ao exemplo dos Estados desenvolvidos, que valem como um apelo ou como um comando, parafraseando ROOSEVELT, para quem “nenhuma nação chegará a ser próspera, enquanto seu povo viver na miséria”, podemos acentuar que nenhuma nação chegará a ser próspera, enquanto os direitos individuais — em que pese a todas as mutações por que vem passando o constitucionalismo liberal — não forem reconhecidos como patrimônio intocável de cada um. Quer o ser humano esteja liberado, em equilíbrio emocional, quer esteja cumprindo uma sentença, coartado em sua liberdade e emocionalmente em desequilíbrio.

Esta, cremos, uma das desafiadoras verdades que os Estados modernos, em especial os que se acham a escalar os degraus do desenvolvimento, devem enfrentar com desassombro e consciência.

Se não o fizerem, verão pairar sobre si, prestes a desencadear-se, a ameaça que, um dia, o gênio de DANTE inscreveu, no pórtico de seu Inferno.

Cumprimento da pena na comunidade

ARMIDA BERGAMINI MIOTTO
Assessora para Assuntos Penitenciários,
Gabinete do Ministro da Justiça

I

A idéia de que a pena consiste em retirar alguém do convívio social, privando-o da sua liberdade de ir-e-vir, mediante recolhimento a um estabelecimento adequado — isto é, a prisão — tomou conta do pensamento, levando a entender que a prisão é a pena, e que, vice-versa, a pena consiste na privação da liberdade, na prisão.

A legislação penal brasileira não deixou de prever a pena de multa, cominando-a, quanto aos crimes, às vezes cumulativamente com a pena privativa da liberdade, às vezes alternativamente; quanto às contravenções, encontra-se, além da cominação cumulativa e da alternativa, a isolada.

Entretanto, tudo tem indicado que a consciência geral não sente e não entende a multa como pena, não vê nela caráter punitivo. Só as formas de privação da liberdade — genericamente prisão; especificamente, reclusão, detenção e prisão simples, que, na linguagem corrente não raro são resumidas na expressão “ir para a cadeia” ou simplesmente na palavra “cadeia” — são sentidas e entendidas como pena, só nelas se enxergando a natureza punitiva própria da pena.

Sintoma ou comprovação do que acaba de ser dito, são certas expressões que se ouvem e se lêem, tais como: “fulano merece cadeia”; “beltrano, tendo cometido tal crime, será que não vai para a cadeia?”; “sicrano, com tudo que tem feito, não pode continuar solto, tem de ser preso”; “mengano, até que enfim foi para trás das grades”. Frases como essas ou semelhantes demonstram claramente aquele entendimento, pois são proferidas ou escritas querendo dizer: “fulano merece ser punido”; “beltrano, (...) será que não vai ser punido?”; “sicrano, não pode deixar de ser punido, tem de sê-lo”; “mengano, até que enfim foi punido”. E quem as ouve ou as lê, é assim que as entende: cadeia, prisão, atrás das grades, isto é, pena, punição para fulano, beltrano, sicrano, mengano...

Exposição feita no dia 10 de dezembro de 1970, na ocasião inaugural da “I Semana de Ressocialização”, realizada no Rio de Janeiro, pelo Departamento de Ressocialização (DESIRE) da Secretaria de Estado de Justiça.

Em casos de pena de multa, se aplicada isoladamente, ouvem-se alu-
sões tais como: "A bem dizer, não aconteceu nada com fulano, pois o
juiz só mandou que ele pagasse uma multa"; "beltrano estava com muito
medo do que o juiz o condenasse e mandasse para a cadeia, mas afinal,
tudo bem, ficou só numa multa"; "mas esse cara merece ser preso!
Como é que o juiz não o condenou, só fez que ele pagasse uma multa!?" —
Quando é aplicada pena de multa cumulativamente com pena privativa
da liberdade, pode acontecer que a atenção se fixe só na, genericamen-
te, prisão, fazendo total caso omisso da multa, mencionando-se, por
exemplo, que "fulano pegou uma pena grande: oito anos de cadeia",
nem se dando conta da pena de multa, de, por exemplo, vinte mil cru-
zeiros aplicada cumulativamente. Também acontece ouvir-se mencionar
a pena privativa da liberdade, como **a pena**, mencionando com desdém,
pouco caso, a multa, como se pena não fosse. Por exemplo: "O juiz foi
duro: deu uma pena de três anos de prisão; também mandou pagar uma
multa, mas isso..."

Enfim, a multa não se confundiria com a pena. Não se trata de não
ser a multa sentida e entendida como uma obrigação desagradável, pois
assim ela é sentida e entendida, principalmente se o seu montante for
elevado, tendo, assim e não obstante, eficácia punitiva e preventiva. O
que ocorre é que ela não é considerada repulsiva e vexatória, como o é
o recolhimento a estabelecimento prisional, em que se traduz a pena
privativa da liberdade.

O nosso Código Penal prevê, desde a sua redação original — além
das penas principais, que são as privativas da liberdade e a pecuniária
(multa) —, penas acessórias. Consistem elas em perda de função pú-
blica, eletiva ou de nomeação, interdições de direitos e publicação da
sentença. A sua aplicação, regulada pelo mesmo Código, dependendo
acessórias que são — das principais, relaciona-se, no caso concreto, com
a pena principal aplicada. A sua aplicação ora é implícita, inerente à
da pena principal — tal é a perda da função pública, pela simples aplica-
ção de pena de reclusão por mais de dois anos ou de detenção por
mais de quatro; tal é também a suspensão dos direitos políticos, enquan-
to durarem os efeitos da condenação, como é a suspensão do exercício
do pátrio poder até o termo da execução de pena de reclusão superior a
dois anos, ou de medida de segurança detentiva. Ora, porém, a sua apli-
cação deve ser expressa — tal é o caso da perda de função pública, por
crime cometido com abuso de poder ou violação do dever a ela inerente;
tal é também o da suspensão do exercício do pátrio poder, quando deve
ser de dois a oito anos, ou permanente, e o da incapacidade para o
exercício de tutela ou curatela, como o da incapacidade para profissão
ou atividade cujo exercício depende de habilitação especial ou de licen-
ça ou autorização do poder público.

Recém-vimos que a multa não é sentida nem entendida como **pena**,
no seu sentido propriamente dito.

E as penas acessórias?

As penas acessórias passavam, por assim dizer, despercebidas. Não se falava nelas. Quando deversem ser declaradas na sentença, às vezes não o eram. Quer fossem implícitas quer tivessem sido declaradas, às vezes acontecia que, possivelmente por inadvertência, deixava de ser feita a comunicação à autoridade competente quanto ao exercício da função, do direito ou da atividade que elas atingiam. Outras vezes acontecia que, não obstante ter sido dado conhecimento da sua aplicação — implícita ou expressa — à autoridade competente, que, por sua vez, atendia às respectivas formalidades, ela não era cumprida: o condenado não se dava conta, e exercia atividades atingidas por ela; quando, para o seu exercício, devesse exhibir folha de antecedentes, onde constaria a condenação, o que o impedia, atribuía ele o impedimento ao fato de a sua "ficha (como usualmente é denominada a folha de antecedentes) não ser limpa". Não pensava em pena acessória. Em geral não tinha noção de ter-lhe sido aplicada pena acessória; aliás, pode-se admitir que, em não poucos casos, a idéia, sequer, tinha de existência de algo denominado "pena acessória".

Mais estranho, entretanto, é que a própria Administração de estabelecimentos prisionais ignorava a pena acessória, atribuindo a condenados tarefas ou misteres abrangidos nos limites da suspensão ou da interdição correspondente a pena acessória implícita ou expressamente aplicada. Quanto a isso, o mais comum era poderem ser vistos condenados, com penas principais de diversas durações, acarretadoras de perda da função pública, trabalhando em setores vários da Administração do estabelecimento, exercendo atividades específicas de função pública. Outras atividades em conflito com a pena acessória também eram exercidas, mencionando-se, ilustrativamente, alguns casos concretos. Um médico, havendo sido condenado por crime cometido com abuso da profissão, foi-lhe aplicada a pena acessória de incapacidade (temporária) do exercício da medicina; ele era "um dos três médicos" do estabelecimento onde cumpria a pena de reclusão, notando-se que, na ausência dos outros dois (isto é, dos dois médicos funcionários), era ele sozinho que atendia todo o serviço. Analogamente acontecia com um enfermeiro que, por sua vez, exercia atividades profissionais no serviço médico da penitenciária em que cumpria a pena, também de reclusão. Analogamente também acontecia com motoristas, que guiavam veículos da penitenciária onde cumpriam as suas penas privativas da liberdade, conduzindo-os, até mesmo, como ficou comprovado num caso, para fora do Estado. No entanto, mesmo quando, sendo elas temporárias, o seu prazo começa a correr quando termina a execução da pena privativa da liberdade ou se extingue ela pela prescrição, ou finda a execução da medida de segurança detentiva, tornam-se efetivas "logo que passa em julgado a sentença" (devendo, pois, ser observadas).

A pena de multa, mesmo que não seja entendida nem sentida como pena propriamente dita, é sentida e entendida como uma obrigação desagradável, indesejável — "uma estopada".

Quanto à pena acessória, muitas vezes esquecida em concreto, chegava a não haver conhecimento da sua existência, da sua previsão legal.

Pena só seria a privação da liberdade, o recolhimento a prisão — assim exigindo os sentimentos e a opinião do público em geral (tanto mais havendo o estímulo de órgãos dos meios de comunicação), para os autores de quaisquer infrações penais.

Contraditoriamente, os mesmos sentimentos e a mesma opinião têm se rebelado (tanto mais havendo o estímulo de órgãos dos meios de comunicação) contra as más condições da vivência prisional, manifestando exigências em favor de melhor tratamento, as quais, se às vezes têm sido comedidas, outras vezes têm sido apaixonadas e fora de propósito. Essas más condições, porém, não é em todos os estabelecimentos do País que se têm verificado, como não é em todos os estabelecimentos de um mesmo Estado que elas têm existido. A opinião pública "acha" que é, pois que, realmente, tem sido feita muita publicidade em torno do que acontece em certos estabelecimentos prisionais, de modo geral sempre os mesmos, focalizando os seus aspectos mais abjetos e mais tristes, como se essa situação fosse a única existente no País, em todas as prisões.

Um dos fatores que conferem à situação prisional aspectos negativos, que chegam a alcançar as raízes do infra-humano, é a superlotação (que existe em vários, porém não em todos os estabelecimentos prisionais do País).

Pois bem: aqueles — pessoas, órgãos, entidades — que clamavam ou clamam "cadeia para fulano, beltrano e sicrano", quando exigem que certas pessoas ou grupos de pessoas sejam "retirados da circulação" (outra expressão para significar "recolhimento a prisão"), nunca, certamente, pararam alguns segundos para pensar que o seu clamor e a sua exigência, uma vez satisfeitos, contribuem para a superlotação, que é importante fator (ou causa) daquela mesma situação negativa, daqueles mesmos problemas e desacertos, contra os quais clamavam e clamam, falando em maus tratos e tortura, e exigindo providências.

Um dia, porém, quando os presos voltam para a liberdade, outra contradição da opinião pública se revela. Não estando eles mais na prisão, a opinião pública deixa de se interessar por eles, pelo seu bem-estar, pelos seus direitos humanos, para rejeitá-los, repeli-los, hostilizá-los, dificultando e negando-lhes trabalho. Certamente não ocorre pensar que o sofrimento de alguém que se sente rejeitado, repellido, hostilizado, até mesmo quanto ao trabalho, chega a ser martirizante (para não dizer torturante).

II

Esse sendo o quadro, a consciência jurídica brasileira tem se preocupado com a pena privativa da liberdade e com a necessidade de diminuir o número de presos, "sem deixar os delinqüentes impunes".

Essa preocupação se insere na preocupação dos países em geral, de uns e outros continentes, a qual é também das Nações Unidas, que a têm demonstrado de diversas maneiras, inclusive em temas de congressos seus.

Realmente, já no IV Congresso sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, realizado em Tóquio, agosto de 1970, dois dos quatro temas, isto é, "Participação da comunidade na prevenção do crime e no controle da criminalidade" e (principalmente) "As Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos, à luz de recentes inovações no campo penitenciário", ensejaram debates de que resultou que um dos temas para o V Congresso, realizado em Genebra, em setembro de 1975, teve como enunciado "Melhoramentos na legislação penal, observância da lei, administração da Justiça e sistemas penitenciários, tendo em vista a prevenção do delito e o tratamento dos delinqüentes na comunidade". Dos debates, em que a privação da liberdade foi vista como pena e como prisão provisória (providência processual), derivaram recomendações no sentido de buscar e adotar "soluções diversas do recolhimento a prisão".

Com referência à prisão provisória, e tendo sempre presente o princípio de que todo acusado se supõe inocente, enquanto não houver contra ele sentença condenatória passada em julgado, reduzi-la ao mínimo indispensável aos interesses e finalidades da Justiça e respectiva Administração, adotando-se, para certos casos, medidas que se revelem eficazes (entre elas o pagamento de fiança), podendo, para outros casos, ser dispensada qualquer medida.

Com referência à prisão-pena, admitindo que ela continua sendo necessária para certos delinqüentes, em razão do seu crime e tendo em vista a sua personalidade e para preservar os interesses e as finalidades da Justiça e sua Administração, foram enfaticamente preconizadas outras formas de pena, sem recolhimento a prisão. Foram especificamente lembradas, entre outras: a multa, a liberdade vigiada, a prestação de serviços à comunidade, bem como modalidades de cumprimento da pena semelhantes à suspensão condicional (com normas de conduta e obrigações a cumprir); foi também recomendado, no entanto, que cada país, à luz dessas linhas gerais, procurasse nos seus costumes e nas suas tradições jurídicas formas e modalidades que, conforme as próprias condições sócio-político-econômicas, e a índole do seu povo, pudessem ser mais eficazes, sem os inconvenientes da privação da liberdade, da prisão, inconvenientes esses, aliás, que se têm agigantado.

O assunto, tão complexo, com tantas implicações, não ficou esgotado. Figura, pois, no temário do próximo Congresso, o VI, a se realizar em Caracas, Venezuela, de 25 de agosto a 5 de setembro de 1980. Constitui expressamente a matéria de um dos temas, cujo enunciado é "Cumprimento da pena fora do estabelecimento prisional e suas implicações para os presos remanescentes". Outrossim, conforme as sugestões dos documentos de trabalho distribuídos antes das reuniões regionais preparatórias do Congresso, no exame do tema "Criminalidade e abuso de poder: crimes e criminosos fora do alcance da lei", deveria ser encarada também a questão da punibilidade desses crimes — a questão das sanções que possam ser eficazes quanto aos autores de crimes de abuso de poder econômico, político e social.

Nas reuniões preparatórias foram, com efeito, examinadas as diversas facetas do problema; acentuou-se o entendimento de que o recolhimento a prisão (a vivência da situação prisional) produz deletérios efeitos sobre a personalidade, que, por um lado, não estimulam a emenda e, por outro lado, dificultam o retorno do condenado ao convívio social. Como corolário, a insistência na recomendação de ser reservada a privação da liberdade ao mínimo indispensável, conforme os critérios ético-jurídicos e sócio-econômicos de cada país, refletidos na sua Política Penitenciária. No mais, penas sem privação da liberdade, entre as quais, e sem dispensar considerações sobre a multa, as mais mencionadas foram a prestação de serviços à comunidade e modalidades de restrições de liberdade semelhantes às do *probation*, às do *sursis avec mise à l'épreuve*, às do *sursis probatoire* e outras variações, cada qual de acordo com a sistemática jurídica — legal, processual e judiciária — de cada país. São elas **penas cumpridas na comunidade, com a colaboração da comunidade.**

O relatório da reunião regional preparatória dos países da Europa registra a resistência percebida na opinião pública de não poucos países contra as formas de pena sem recolhimento a prisão, que a mesma opinião dificilmente aceita como pena, pois permanece na convicção de que somente a privação da liberdade, o recolhimento a prisão, tem força punitiva. Registra também, entretanto, a ponderação que foi feita, de que, para esclarecer a opinião pública e bem orientá-la, rompendo as suas resistências e induzindo a comunidade a colaborar, o papel desempenhado pelos meios de comunicação e informação é essencial.

É semelhante o que se lê nos relatórios das demais reuniões regionais. No dos países da Ásia e do Pacífico, frisa-se que, em alguns países, há não somente resistência, mas oposição a formas de pena que não sejam privativas da liberdade, enquanto que em outros têm sido feitas boas experiências, já havendo elevado número de condenados cumprindo pena na comunidade — até 60% do total deles, em algum país.

Outros problemas e aspectos da questão foram ventilados nas diversas reuniões regionais, entre eles o das despesas com a execução das penas não privativas da liberdade e o da necessidade de periódica verificação dos resultados alcançados.

Quanto às despesas, que não é problema exclusivo nem mesmo principal, como alguns pragmatistas pretenderiam, é, porém, um problema relevante, que não pode deixar de ser contemplado, principalmente por países pobres, em que grande parte da população vive em condições miseráveis.

Quanto à verificação dos resultados alcançados: é ela não somente útil mas imprescindível para conhecer os resultados obtidos e, principalmente, para dar-se conta dos erros e acertos, de modo a poder corrigir aqueles e cultivar esses.

Pois bem: a julgar pelo que se passou nas reuniões regionais preparatórias, há consenso, no mundo todo, quanto às linhas gerais de alguns aspectos da questão: redução do uso da prisão, em qualquer das suas modalidades e dos seus graus de rigor, a um mínimo indispensável; adoção de formas de pena, além da multa, que não sejam privativas da liberdade, e cujo cumprimento permita que o condenado permaneça no convívio social; participação da comunidade nas tarefas acessórias da execução penal; cooperação dos meios de comunicação e informação, quanto a elucidar a opinião pública e a despertar na comunidade a consciência do seu dever de participar. — Para tudo isso é indispensável, como consta expressamente no relatório da reunião regional dos países latino-americanos, admitir que a pena deve ter em mira a regeneração dos condenados, os quais devem ser vistos “não como indivíduos sujeitos passivos de tratamento, mas como pessoas, que têm direitos, deveres e responsabilidades”; nesse relatório, há também menção expressa a “esforços para integrar (ou reintegrar) os delinquentes na vida civil da comunidade”.

Todavia, a punibilidade e as formas de sanções também entraram nos debates do tema sobre “Criminalidade e abuso de poder; crimes e criminosos fora do alcance da lei”.

Esses criminosos, com seus crimes, não cabem bem em nenhuma das muitas definições, que já têm sido propostas, de “criminosos de colarinho branco”. São pessoas não só de boa posição social, profissional (ou de função pública), bem como econômica, política etc., mas, na posição que ocupam, são detentoras de grande poder — poder de decidir, de fazer, de mandar, de dominar. Não raro, a sua atividade deixa de ser individual, para se inserir na de um grupo, entidade, organização, empresa etc., de que fazem parte. Na expressão do magistrado e sociólogo belga SÉVERIN CARLOS VERSELE, que já consta de textos das Nações Unidas, denominam-se eles “criminosos dourados”. A sua atividade com resultados de dano ou de perigo para os outros, atingindo muitas pessoas, determinada e indeterminadamente, grupos, coletividades, um povo inteiro ou povos inteiros, pode ter aparência de legitimidade e estar, formalmente, de acordo com a lei. As vítimas, muitas vezes, não sabem que estão sendo vítimas, porque são induzidas a sentir e a pensar que estão sendo protegidas, beneficiadas, de tal modo que, iludidas, não raro contribuem para aquelas atividades. Realmente, às vezes há efeitos benéficos imediatos, fazendo uma cortina de fumaça, que impede de ver os subseqüentes danos e perigos.

Nas reuniões regionais, foram feitas discussões e recomendações a respeito da difícil tarefa de tipificar, como crimes, os fatos componentes de semelhantes atividades daqueles que, do ponto de vista da Criminologia e da Sociologia Criminal, já são denominados “criminosos dourados”.

As discussões esbarraram com dificuldades não menores, mas ao contrário, em relação à punibilidade desses fatos.

Com efeito, ora uma pessoa individualmente considerada age em nome de um grupo, de uma entidade, de uma organização, de uma empresa — com delegação de poderes, que pode ser restritiva, mas que pode ser em termos tão amplos que dão margem a iniciativas do delegado que nem sempre são previstas pelos delegantes (talvez por serem realmente imprevisíveis). Ora os fatos das pessoas físicas, individualmente consideradas, se combinam, se interrelacionam e interpenetram, modificando-se reciprocamente, do sorte que a atividade resultante pode corresponder àquilo que cada pessoa participante conscientemente queria, como pode não corresponder, no todo ou em parte, e até contrariar nitidamente o que uma ou outra das pessoas participantes conscientemente queria. Afinal, porém, a atividade aparece como sendo de todo o conjunto das pessoas participantes.

Essas situações e outras análogas que, na variedade das vivências, podem se apresentar, põem a descoberto dois problemas intimamente ligados: da culpabilidade e da punibilidade. À parte outros aspectos, logo se apresenta o da culpabilidade das pessoas jurídicas e, correspondentemente, o da aplicação a elas de penas de Direito Penal. Essa, logo se vê, não é matéria a ser resolvida por um Congresso, através de recomendações. É matéria que demanda muito profundo exame e muito séria elaboração doutrinária. O que um Congresso poderá fazer é recomendar que os doutos se debrucem sobre o assunto e façam indagações e perquirições para encontrar uma solução ético-juridicamente aceitável.

Os relatórios das reuniões regionais consignam observações e sugestões que assim podem ser resumidas: sem descuidar da questão da responsabilidade moral — e, pois, da culpabilidade — que os países possam adotar desde logo medidas que, para as pessoas físicas, individualmente, configurem penas penais, enquanto que para os grupos, as entidades, as organizações, as corporações, as empresas — tenham ou não personalidade jurídica — constituam sanções de Direito Civil. Entre essas medidas, além da multa (com algumas considerações que suscitam dúvida quanto à sua eficácia nesses casos), é mencionada (especificamente no relatório dos países da Europa) a de “pôr o seu talento a serviço da coletividade prejudicada”, medida essa que pode ser imposta a pessoas individualmente consideradas, como a grupos, entidades etc.

Como se vê, também quanto aos “criminosos dourados”, cujos casos envolvem questões jurídicas de tanta monta e de tanta complexidade, muitas vezes interessando também ao Direito Penal Internacional e ao Direito Internacional Penal, se pensa numa sanção que se traduz em prestação de serviços à comunidade.

É deveras de chamar a atenção e fazer meditar o fato de, numa época como a atual, caracterizada por solidão afetiva e egoísmo (ou por egoísmo e solidão afetiva), aparecer a idéia de prestação de serviços à comunidade, como forma de pena — pena punitiva e reparadora, que o condenado cumpre na comunidade, permanecendo no convívio social, e que há de servir para que ele melhor se integre ou reintegre no mesmo convívio.

III

Esse foi o caminho percorrido pelos trabalhos das Nações Unidas, dando prosseguimento às recomendações do seu V Congresso sobre Prevenção do Delito e Tratamento dos Delinqüentes, realizado em 1975, no que se refere a novas formas de pena, mais condizentes com as realidades, condições e problemas da vida moderna.

Os países participantes das reuniões preparatórias do Congresso de 1975, e do mesmo Congresso, também hão de ter percorrido os respectivos caminhos ou, pelo menos, trilhado as suas sendas ou aberto as suas picadas.

O Brasil dispôs-se a fazer a sua parte. Para isso, deu um primeiro passo, decisivo, na reforma do seu sistema de penas.

Havendo sido sede da reunião preparatória dos países latino-americanos e do Caribe, em 1973, para o Congresso de 1975, o Brasil logo percebeu que, sem se descuidar da construção de estabelecimentos prisionais, conforme os ditames da moderna arquitetura específica — o que em si não deixa de ser uma reforma, embora incidindo somente na vivência da privação da liberdade —, devia estender e aprofundar as suas preocupações com o que, à primeira vista, se apresentava como necessidade de reforma penitenciária, somente penitenciária.

Constituído que foi, por Portaria do Ministro Armando Falcão, em agosto de 1974, um grupo de trabalho para tratar do assunto, uma das primeiras providências foi a expedição de Avisos do Ministro e Ofícios do Presidente do grupo — ao todo perto de duzentos — a autoridades civis (administrativas e judiciárias) e algumas eclesiásticas também, de todas as Unidades da Federação, a Universidades, aos Conselhos Penitenciários, à Ordem dos Advogados do Brasil (Conselhos Nacional e Seccionais) e aos Institutos dos Advogados, solicitando dados, informações e sugestões. Lentamente chegaram cerca de setenta respostas, em vinte e poucas das quais se encontravam alguns dados ou informações e uma ou outra sugestão, enquanto que as perto de cinqüenta restantes se limitavam a acusar o recebimento do Aviso ou do Ofício, incluindo algumas delas a promessa de, a seguir, atender à solicitação (o que, aliás, não se realizou). Por esses e por outros motivos, o grupo de trabalho não tinha os indispensáveis subsídios de que pudesse dessumir em que haveria de consistir a desejada reforma. Entre as coisas importantes que o grupo de trabalho deixou, porém, ao cabo de seus onze meses de atividades, destaca-se a de, pelas suas mesmas atividades, ter chamado a atenção da opinião pública e, especialmente, dos órgãos e autoridades intervenientes na execução penal, sobre a importância e a urgente necessidade de reformar, de melhorar...

Reformar o que, porém? Melhorar como?

A Assessoria para Assuntos Penitenciários do Gabinete do Ministro não se descuidava de ouvir as autoridades das Unidades da Federação que iam ao Ministério da Justiça a propósito da possível ajuda financeira para construir novas prisões. Ouvindo-as, tomava bem tento e nota do

que significava ou equivalia a informação a respeito de problemas da execução penal, do regime penitenciário e respectivas soluções, encontradas e postas em prática, numas e noutras Unidades, com os resultados bons ou não bons que haviam alcançado. Havia muita variação quanto ao apoio legal dessas soluções, assim como quanto à qualidade dos seus resultados. As vezes, elas cabiam numa interpretação extensiva da lei; outras vezes, podia em seu favor ser invocada a analogia, ficando, porém, em certos casos, Inteltramente à margem da lei; em um ou outro caso, nenhuma relação delas com a lei podia ser vislumbrada, pois nem mesmo tangenciavam com aquela faixa constitutiva das margens da lei. Para complementar essas informações, foram aproveitadas as oportunidades de viagens de algumas Unidades da Federação, para observar, trocar idéias e debater os assuntos, com as autoridades locais, de níveis diversos, tanto do Poder Executivo como do Poder Judiciário. Que diria um cientista social desse modo de coletar dados, informações e sugestões? Era, porém, o que podia ter sido feito na ocasião, notando-se que os dados e informações, assim colhidos, foram muito esclarecedores, e as sugestões recebidas foram valiosas.

Verificou-se, com efeito, que várias experiências feitas com o intuito de melhorar as condições de cumprimento da pena, algumas já durando significativo número de anos, correspondiam às preocupações das Nações Unidas, corporificadas nas recomendações do Congresso de 1975, não só quanto a cumprimento de penas na comunidade, como também quanto a participação da comunidade no tratamento (penitenciário) de condenados, reintegração deles no convívio social e solução de problemas prisionais. Nem sempre e apesar de terem um núcleo bom, eram isentas de erros, de exageros, de desvios e até de nítidas incompatibilidades com a lei.

Feitos todos esses trabalhos com a atilada e segura supervisão do Secretário-Geral do Ministério, Dr. PAULO CABRAL, chegou o momento de poder submeter à apreciação do Ministro a opinião de que o primeiro passo para a reforma penitenciária, clamada com insistência e veemência, especialmente por alguns Estados, deveria começar pela reforma de certo número de artigos do Código Penal e do Código de Processo Penal, a fim de acolher aquilo que houvesse de bom naquelas experiências, definir, delimitar e dar o indispensável apoio legal. Para a mais rápida decisão do Ministro, contribuiu, certamente, um expediente do Governo do Estado de São Paulo, no qual não só era encarecida a urgência de providências aliviadoras dos problemas penitenciários (lá sentidos tão agudamente), como também era oferecida uma sugestão de anteprojeto de lei que, em várias pontas, coincidia com os estudos feitos no Ministério da Justiça.

Foi, então, constituída uma comissão informal, da qual faziam parte, além de funcionários do Ministério da Justiça, vários representantes do Estado de São Paulo (do Gabinete do Secretário de Justiça, da Administração Penitenciária, do Ministério Público, do magistério de Direito Penal e de Direito Processual Penal) e de um ou outro Estado mais. Durante os trabalhos, nunca deixaram de ser consultados, conforme fosse o

caso, funcionários da Administração Penitenciária, magistrados, membros do Ministério Público, advogados, professores de Direito Penal e de Processo Penal — de Brasília e dos Estados.

... Não havendo mais dúvida de que se impunha adotar novas formas de pena, a serem cumpridas na comunidade, e de que, para isso, não era preciso limitar-se a copiar o que outros países fizessem ou tivessem feito, pois o Brasil tinha boas experiências correspondentes às recomendações internacionais, surgiu uma dificuldade: como fazer a adoção? Teoricamente, muito simples: um dispositivo da Parte Geral do Código Penal faria a previsão de novas formas de pena, cuja cominação constaria adequadamente das normas incriminadoras, da Parte Especial do Código Penal, bem como das demais leis penais; isto é: introduzir no Código Penal a norma geral de previsão, não oferecia qualquer dificuldade nem demora, mas era praticamente impossível, pelo longo tempo que levaria, fazer a revisão de todas as cominações, uma por uma, da Parte Especial do Código Penal e também das demais leis penais. Mesmo que se quisesse ficar, como primeira etapa, só no Código Penal, seria muito demorado, e seria juridicamente desaconselhável fazer semelhante revisão por etapas.

A solução encontrada foi a de ampliar as possibilidades da suspensão condicional e as do livramento condicional: aquela, passando a ser concedida quanto a qualquer das penas privativas da liberdade, não superior a dois anos (estando, antes, excluída a reclusão) e este, podendo ser concedido ao condenado a pena privativa da liberdade igual ou superior a dois anos (desaparecendo, assim, o hiato que havia entre a suspensão condicional e o livramento), podendo, para seu efeito, ser somadas as penas correspondentes a infrações diversas, independentemente da duração de cada uma delas (ao passo que, antes, pelo menos uma delas tinha de ser superior a três anos). E foram previstas, para qualquer dos casos e como acréscimo às condições ou normas de conduta já anteriormente previstas, quatro condições que são obrigações de fazer: freqüentar curso de habilitação profissional ou de instrução escolar; prestar serviços em favor da comunidade; atender aos encargos de família; submeter-se a tratamento de desintoxicação.

... Note-se: uma das novas condições consiste, justamente, na obrigação de **prestar serviços em favor da comunidade**, tão recomendada como nova forma de pena, a ser cumprida sem recolhimento a prisão, mas permanecendo o condenado na comunidade.

Impostas as condições adequadamente "ao delito e à personalidade do condenado", o cumprimento (ou a observância) delas significa, para o mesmo condenado, uma restrição de liberdade, que incide menos sobre o seu ir-e-vir e mais sobre o exercício da sua vontade. A suspensão condicional e o livramento condicional deixariam de ser meros benefícios, para serem formas de execução da pena, espécies do regime penitenciário.

Desse modo, sem o trabalho demorado que teria sido imposto pela previsão de novas formas de pena sem prisão, com revisão de cada uma

das cominações (e que, talvez até hoje, não estivesse pronto), obtinha-se uma modalidade de execução da pena, praticamente equivalente a forma de pena sem prisão, a ser cumprida na comunidade.

Promulgada a lei — nº 6.416, de 24 de maio de 1977 —, houve desde logo manifestações que, no mínimo, foram apressadas. Houve aqueles que, nas suas manifestações, de viva voz ou por escrito, falavam, uns saudando a nova lei e outros maldizendo-a, pelo mesmo motivo, isto é, como se ela tivesse a finalidade específica de diminuir a superlotação das prisões; alguns lhe atribuíam a função e a finalidade de "esvaziar as prisões".

Não percebiam aqueles apressados que, apesar de contribuir para a solução do grave problema da superlotação, a finalidade dos dispositivos legais não podia cingir-se a essa finalidade, de modo tão friamente utilitário e simplista. Assim aconteceu porque, em primeiro lugar, não se apercebiam eles de que a suspensão condicional e o livramento condicional deixavam de ser somente benefícios legais para serem formas de cumprimento da pena, na comunidade, para aqueles condenados que tivessem os devidos requisitos. Tampouco perceberam que a nova lei deu ênfase a algo que já existia no Código Penal, mas que era tão negligenciado: as penas acessórias. Os direitos e as atividades sobre que incidem não podem ser exercidos. Será que isso não é **penoso, punitivo**? Efetivas desde que passa em julgado a sentença condenatória, no seu prazo — que começa a correr ao terminar a execução da pena privativa da liberdade, ou se extingue ela pela prescrição, ou tinda a execução da medida de segurança detentiva — é computado o tempo de suspensão condicional e o de livramento condicional. Isto é, quando aplicada, a pena acessória constitui, para quem está em regime de suspensão ou de livramento condicional, um acréscimo de restrição de liberdade, já dentro do tempo de duração da pena acessória.

Para dissipar qualquer dúvida quanto àquele entendimento e àquela atitude, seria bom ler a Exposição de Motivos da nova lei.

Realmente, esclarece ela:

"Com a preocupação de resolver o problema da superlotação das prisões, **sem contudo deixar os delinqüentes impunes**, foi procurada uma solução condizente com a moderna tendência de reservar as penas privativas da liberdade somente aos autores dos delitos mais graves e para aqueles condenados cujas características de personalidade assim o exigem."

Adiante, acrescenta:

"Foi levado em conta o conceito de que o regime penitenciário não se restringe ao recinto do estabelecimento prisional, combinado com o moderno conceito de que o condenado deve, tanto quanto possível, permanecer no convívio social. Em decorrência, além da ênfase dada às penas acessórias, acrescentaram-se, às já previstas no Código Penal, as condições de fazer,

a serem observadas pelos condenados em regime de suspensão ou de livramento condicional, e foi prevista a **fiscalização do cumprimento da pena acessória e das condições da suspensão e do livramento condicional**, de acordo com as nossas realidades e a nossa experiência, estimulando-se a participação da comunidade."

Aí está: a seriedade e a eficácia do cumprimento da pena restritiva de liberdade são buscadas na fiscalização feita "de acordo com as nossas realidades e a nossa experiência, estimulando-se a participação da comunidade". Portanto: **não** de acordo com o modelo anglo-saxônico da **probation**; **não** de acordo com o modelo franco-belga do **sursis avec mise à l'épreuve** ou do **sursis probatoire**; mas um modelo nosso, brasileiro, de acordo com as nossas realidades e experiências, sem deixar de atender à boa doutrina e às recomendações internacionais.

Esse nosso modelo conta com a participação da comunidade, participação valiosa mas sempre acessória ao exercício do direito de punir, cujo titular privativo é o Estado, que o exerce por meio dos seus órgãos específicos.

As experiências, que já eram feitas, de participação da comunidade, e que foram levadas em conta na elaboração do projeto de que resultou a Lei nº 6.416/77, patenteavam a seriedade e a eficácia das penas restritivas de liberdade, cumpridas na comunidade, principalmente quando os condenados podem cumpri-las na Comarca da condenação ou da sua residência. Nesse caso, não se rompem os vínculos de família, nem a comunidade os rejeita, mas — ainda que seja preciso algum estímulo — se dispõe a colaborar.

Como nem todos os condenados podem cumprir toda a sua pena na comunidade, isto é, em regime de suspensão condicional, devendo, antes de chegar ao livramento, transcorrer algum tempo recolhido a prisão, não houve dificuldade, naquelas experiências, em persuadir a comunidade a estender a sua colaboração para os condenados que, sendo e continuando a ser pessoas suas, estavam presos. A comunidade se prontificou a colaborar, fazendo parte da colaboração, entre outras coisas, a possibilidade de trabalho, em empresas, junto a empregadores privados; em certos casos, os condenados eram admitidos no mesmo emprego que tinham antes de ser condenados. Ao obtorem o livramento condicional, a transição era quase imperceptível.

Essa experiência é rica de corolários e de conseqüências, dentre os quais vem ao caso assinalar os seguintes:

Todos aqueles condenados que, tendo de ficar presos, são recolhidos à prisão da Comarca, para ali cumprir a pena, deixam de contribuir para a superlotação das penitenciárias de maior porte, não só as regionais, mas, principalmente, as centrais.

Permanecendo eles no seu ambiente, os riscos de desvinculação da sua família, de desajustamento social, bem como de rejeição, por parte

da comunidade (da sociedade) são praticamente nulos. Não é sem razão que em documentos de trabalho, relatório e outros textos das Nações Unidas, já não se fala em "ressocialização", mas em **integração ou reintegração na vida civil, na comunidade**, o que, em textos brasileiros, entre eles a Lei nº 6.416/77, aparece em termos mais incisivos, como **permanência ou reintegração no convívio social**.

Enquanto o condenado em regime de suspensão condicional ou de livramento transcorre todo o tempo na comunidade, submetido a restrições de liberdade, o condenado que, recolhido a prisão, goza de trabalho externo, transcorre lapsos de tempo na comunidade, o que, mesmo tendo ele de observar condições e normas de conduta, configura atenuação da privação da liberdade a que está submetido; em outras palavras, pode-se dizer que, enquanto o condenado que está em regime de suspensão condicional ou no de livramento (com ou sem pena acessória) cumpre **toda** a pena na comunidade, o condenado que está preso, mas goza da concessão de trabalho externo, cumpre a pena parcialmente na comunidade.

Em regime de suspensão condicional ou do de livramento, o condenado não está preso, não está "na cadeia", nem "atrás das grades", nem "nos ferros" e outras expressões análogas que refletem a fixação da idéia de que somente a privação da liberdade, com inteiro e contínuo recolhimento a prisão é que é pena. Entretanto, ele está cumprindo pena — é preciso perceber, admitir, aceitar, que **ele está cumprindo pena**, uma forma de pena que, sem coerções arquitetônicas ou físicas de outra ordem, exige um grande e eficaz esforço moral do condenado, um exercício árduo do senso de responsabilidade, para cumpri-la, para observar as condições, normas de conduta e obrigações em que ela se traduz.

Por sua vez, as concessões legais, principalmente o trabalho externo e o estudo fora da prisão, que possibilitam ao condenado permanecer, cada dia útil, várias horas na comunidade, não significam um afrouxamento da punibilidade da pena, submetido, como ele deve estar, a condições e normas de conduta, cuja observância lhe exige, igualmente, grande e eficaz esforço moral.

Para garantia de que, em qualquer dessas situações, o condenado cumprirá as condições, normas de conduta e obrigações, conforme seja o seu caso, a nova lei estabeleceu a fiscalização do cumprimento delas e estabeleceu a observação cautelar e proteção realizadas por serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares. O serviço social penitenciário e o patronato podem ser entidades nitidamente da comunidade, do mesmo modo que o são os conselhos de comunidade e outras entidades a eles semelhantes, embora com outras denominações. Todavia, o serviço social penitenciário e o patronato podem ser também órgãos públicos, uma vez que não está vedado pela lei, e é da sua natureza poderem sê-lo; entretanto, não de contar com a participação da comunidade, para atender ao espírito da lei.

Quer se trate de semelhantes órgãos, quer se trate de entidades, devem ter uma sede. Essa sede cabe na classificação dos estabeleci-

mentos prisionais, feita pelas **Recomendações Básicas para uma Programação Penitenciária** (editadas pelo Ministério da Justiça), nos **estabelecimentos assistenciais**, cuja definição consta do item 13 e seus subitens, nos seguintes termos:

“13 — Os estabelecimentos assistenciais constituem sede de serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares, destinadas a:

13.1 — dar assistência a sentenciados, egressos e respectivas famílias, e às vítimas e suas famílias;

13.2 — realizar a observação cautelar e proteção dos liberados condicionais (arts. 63 do Código Penal e 725 do Código de Processo Penal) e a fiscalização do cumprimento das condições a que está sujeito o sentenciado em regime de suspensão condicional (art. 698 do Código de Processo Penal).”

Não há menção aí às condições e normas de conduta a que está sujeito o condenado em gozo de trabalho externo, freqüência a curso fora da prisão ou qualquer outra das concessões de que falam os §§ 6º e 7º do art. 30 do Código Penal. De relance, poderia parecer um cochilo ou lapso das **Recomendações Básicas**. O que ocorre, porém, é que nos novos termos do Código Penal, o trabalho externo, a freqüência a curso fora da prisão e as demais concessões devem ser regulamentadas por normas supletivas, em que há de ser feita “a indicação da entidade fiscalizadora”, cuja sede pode constituir um estabelecimento assistencial ou dele participar; por se ocupar de condenados que ainda estão presos, pode, inclusive, estar especificamente localizada num estabelecimento prisional propriamente dito, como seja entendido mais acertado, de acordo com a organização dos serviços prisionais e penitenciários de cada Unidade da Federação. As **Recomendações Básicas** se limitam a definir os estabelecimentos, que, no caso, são os assistenciais.

Na organização dos serviços penitenciários do Estado do Rio de Janeiro, existe não só um estabelecimento, mas um Departamento destinado, conforme a sua denominação, à **ressocialização** de egressos e outros, conforme consta da respectiva definição. O Departamento, que é o órgão normativo das atividades desenvolvidas pelos **Institutos de Ressocialização Magarinos Torres e Alvaro Negromonte**, tem procurado adequar as suas funções e finalidades, aos novos termos legais. Para isso, não só se vale de recursos da comunidade, tais como serviços médicos e odontológicos, mas tem estimulado a criação de entidades da comunidade, respectivamente em zonas da cidade do Rio de Janeiro, e em Comarcas do interior do Estado. Pode-se ter esperança e expectativa de que essas entidades da comunidade, bem coordenadas e orientadas, possam prestar relevantes serviços. Os resultados hão de se manifestar, pragmaticamente, na diminuição do número de reincidentes e de reincidências; ético-jurídica e socialmente — isto é, humanamente — hão de se patentear como permanência ou reintegração dos condenados no convívio social.

Adequando-se, como está procurando fazer, à moderna orientação adotada pela Política Penitenciária Nacional, com os novos termos do Código Penal e do Código de Processo Penal e outras normas que a ela servem, pode-se inferir que, não demorará muito tempo, o **Departamento do Sistema de Ressocialização** há de cuidar também de adequar a sua própria denominação e as dos seus órgãos.

IV

Chegando neste ponto, desejo, ainda, dizer que me sentirei muito satisfeita se tiver podido dissipar alguma dúvida que alguns dos presentes pudessem ter, quanto à natureza punitiva das formas de pena restritiva, somente, de liberdade, cumpridas na comunidade, na forma de condições, normas de conduta ou obrigações (de fazer) ou, no caso das penas acessórias, interdição ou suspensão do exercício de direitos ou de atividades. Essas dúvidas poderiam pungir a consciência jurídica, induzindo-a a preocupar-se também com indagações a respeito da eficácia dessas formas de pena, particularmente à função ética de emenda do condenado, e a respeito das finalidades da pena, particularmente a ético-jurídica de fazer justiça. Não haja dúvida: essas formas de pena, sem prisão, cumpridas na comunidade, com a participação acessória mas valiosa e indispensável da mesma comunidade, têm força punitiva, são eficazes quanto às funções da pena, especialmente a função ética de emenda, e atendem às finalidades, inclusive a ético-jurídica de fazer justiça.

Almeja-se que não haja timidez ou receio em propiciar ao maior número possível de condenados a oportunidade de cumprir a pena na comunidade, mas que sejam em cada caso efetivamente impostas condições, normas de conduta e obrigações de fazer, de acordo com o princípio da individualização, como manda a lei. Há de ser eficaz quanto a condenados de qualquer categoria social ou econômica, de qualquer grau de instrução. Se pensarmos nos delinqüentes de "colarinho branco" que chegam a ser alcançados pela Justiça, não podemos deixar de admitir que há de ser muito profícuo impor-lhes a condição de prestar serviços em favor da comunidade. Quais serviços? A natureza do crime cometido e a personalidade (incluindo as diversas condições e aptidões pessoais) do condenado não de inspirar o Juiz na escolha dos serviços cuja prestação constitua a obrigação imposta.

A humanização da pena — que não se confunde com a humanização das prisões, mas a inclui — não consiste no uso de palavras eufêmicas e em atitudes pietistas para com o condenado, mas em vê-lo e tratá-lo como **pessoa, sujeito de direitos, de deveres e de responsabilidade**. Dessa humanização faz parte o cumprimento da pena na comunidade, com a colaboração da comunidade.

Do juizado de instrução

SEBASTIÃO RODRIGUES LIMA

Secretário-Geral do Instituto dos Advogados
Brasileiros

SUMARIO

Introdução

A policia nos primeiros tempos da Monarquia portuguesa
e nas Ordenações do Reino

O Juiz — O magistrado e suas diversas funções

Do juizado de instrução

Anexo — Projeto de Lei do Senado nº 365, de 1979

Introdução

Pretendemos iniciar nossos trabalhos, por uma comeczinha questão de justiça, invocando a figura ilustre de um incomparável e inolvidável mestre que nos é muito caro e querido! Com ele aprendemos a amar e cultivar o Direito Judiciário desde os tempos que tivemos a ventura de haurir seus ensinamentos na velha Faculdade Nacional de Direito, no Largo do CACO (do conhecido Centro Acadêmico Cândido de Oliveira), Faculdade por onde também passou o nosso preclaro Presidente, Dr. COLEMAR NATAL E SILVA. Referimo-nos ao querido mestre Prof. HÉLIO BASTOS TORNAGHI, de quem aprendemos, entre os muitos ensinamentos que nos transmitiu, que:

“De todas as peças do Estado moderno, a que mais me impressiona é o Judiciário. Ademais de sua imponência, da majestade de sua feição e das virtudes acrisoladas exigidas aos que o compõem,

Conferência proferida no Primeiro Encontro Nacional de Advogados — Colônia, 5 de setembro de 1979.

tem ainda a embelezá-lo a elevação da tarefa, consistente em assegurar a certeza do Direito, proteger a Liberdade, resguardar a Honra, tutelar o Patrimônio, restaurar a ordem, dirimir os conflitos de interesses, premunir, enfim, e defender todos os bens que tornam a vida digna e aprazível, implantando a paz COM JUSTIÇA. Mas, quem observa o complexo e intrincado aparelhamento judicial dos países civilizados longe está de suspeitar que ele é o resultado de penosa evolução, marcada palmo a palmo pela reflexão dos teóricos e pelo trabalho dos práticos. Sabedoria e ciência o aprimoram dia após dia, no decorrer de toda vida humana." (*Compêndio de Processo Penal* - Tomo I, fls. 5 - Konfino, 1967.) E ainda, que "o âmbito espacial da atividade das autoridades de polícia judiciária está restrito ao território de suas respectivas jurisdições" (CPP, art. 4º). E prossegue o mestre: "Jurisdição quer aqui significar raio de ação, porção de espaço dentro do qual o funcionário exerce a respectiva autoridade. Melhor é a redação do art. 22 que fala em circunscrição."

Eu sempre me perguntei: "é correto o emprego do termo "jurisdições", referindo-se à atividade exercida pela denominada "polícia judiciária"? Discordo, frontalmente! A expressão "jurisdição" é imprópria, uma vez que diz respeito à atividade dos órgãos jurisdicionais e somente os Juizes de Direito têm jurisdição.

Segundo DE PLÁCIDO E SILVA (*Vocabulário Jurídico*, vol. III, Forense, 1ª edição, 1963, p. 897):

"*Jurisdição*. Derivado do latim *jurisdictio* (ação de administrar a justiça, judicatura), formado, como se vê, das expressões *jus dicere*, *juris dictio*, é usado precisamente para designar as atribuições especiais conferidas aos magistrados, encarregados de administrar a justiça. Assim, em sentido eminentemente jurídico ou propriamente forense, exprime a extensão e limite do poder de julgar de um juiz."

Melhor seria, pois, que o legislador processual houvesse empregado a expressão preconizada pelo mestre TORNACHI, "circunscrições", entendendo-se esta por espaço dentro do qual a autoridade policial pode desenvolver suas atividades. Em princípio, a competência para elaboração do inquérito é territorial, ou seja, determinada pelo local onde se verificou a infração.

Precisamos despertar a consciência da mocidade estudiosa deste País, assim como de nossos parlamentares, de nossos juriconsultos, de nossos tribunais, e assim procedendo, estaremos fazendo obra de patriotismo porque, à exceção dos casos em que as paixões invadem o santuário da Lei e da Justiça, resta sempre e inexoravelmente, o princípio de que o Poder Judiciário tem por missão a segurança dos direitos individuais. Segundo a fórmula de nossos doutos das gerações de 1832, de 1841, de 1871 e de 1890 até hoje, o Poder Judiciário foi constituído para determinar e assegurar a aplicação das leis que garantem a inviolabilidade dos direitos individuais.

O primeiro interesse individual é a segurança da ordem social, porque o indivíduo não pode conservar-se e aperfeiçoar-se fora da sociedade; o primeiro interesse da sociedade é a segurança da liberdade individual, porque a socie-

dade nada mais é do que a coexistência dos indivíduos. Estes dois interesses, igualmente sagrados, igualmente poderosos, exigem garantias formais: o interesse da sociedade, que quer a justa e pronta repressão dos delitos; o interesse dos acusados, que é também um interesse social e que exige a plenitude da defesa.

A polícia nos primeiros tempos da Monarquia portuguesa e nas Ordenações do Reino

Na velha legislação portuguesa, logo que as autoridades locais deixaram de acumular as funções civis e militares, isto é, logo que o Alcaide-mór deixou de ser Juiz e que para os Alcaldes pequenos ficaram as suas atribuições definidas, já aparecia bem determinado o princípio da separação da polícia e da judicatura. No Foral de Villa Real, diz D. DINIZ:

“A justiça fique aos Juizes e o Alcaide-mór só tenha a guarda do Castello.”

E nas Ordenações Afonsinas (L. I, tit. 3º, § 5º), está consignado o preceito, que passou para as Manuelinas (L. I, tit. 56, §§ 10 e 16) e para as Filipinas (L. I, tit. 75, § 10):

“Todo o Alcaide prenderá por mandado do juiz e doutra guiza nom, salvo em aquelles casos que deve; e os que elle por sy prender, leve-os perante o juiz ante que vão ao Castello.”

Este princípio, que se encontra desenvolvido e bem determinado na citada Ordenação Filipina (L. I, tit. 75, §§ 10 e 16), foi mais tarde envolvido em confusões, porque, caíndo pouco a pouco a instituição dos Alcaldes pequenos, substituídos estes, em muitas de suas funções pelos juizes dos bairros, conferidas aos juizes ordinários muitas atribuições policiaes, concentradas nas mãos dos Corregedores de Comarcas, tanto atribuições judiciárias como as administrativas, ficaram, em geral, os juizes criminaes acumulando também funções policiaes.

Foi o Alvará de 25 de junho de 1760, criando o lugar de Intendente-Geral da Polícia, o ato legislativo que, manifestando o pensamento de separar duas classes de funções até então confundidas — as funções policiaes e as funções judiciaes — “entre si tão incompatíveis”, dizia o Alvará, “que cada uma delas pela sua vastidão se faz inacessível às forças de um só magistrado”, veio confundil-as ainda mais e de um modo muito mais deplorável, antes do Alvará, os Corregedores, os Ouvidores, os Juizes de Fora e os Juizes Ordinários acumulavam funções policiaes às judiciárias; depois do Alvará, o Intendente-Geral da Polícia acumulou as funções judiciárias às policiaes. Eis como se manifestava o Alvará:

“Havendo resultado da união de ambas em uma só pessoa, a falta de observância de tantas e tão santas leis, como são as que os Senhores Reis meus predecessores promulgaram em 12 de março de 1603, em 30 de dezembro de 1645, em 25 de março de 1742, para regularem a Polícia da Corte e a cidade de Lisboa, dividindo-a por diferentes bairros, distribuindo por eles os ministros e officiaes que lhe pareceram competentes, e dando-lhes as instruções mais sábias e mais úteis para coibirem e acautelarem os insultos e mortes violentas,

com que a tranqüilidade pública era perturbada pelos vadios e facinorosos.

Com o parecer dos Ministros do Meu Conselho e Desembargo, que ouvi sobre esta matéria, Sou Servido ordenar o seguinte:

Hei por bem criar um lugar de Intendente-Geral da Policia da Corte e do Reino, com ampla e ilimitada jurisdicção na matéria da mesma Policia sobre todos os Ministros Criminaes e Civis para a ele recorrerem e dele receberem as ordens nos casos ocorrentes, dando-lhe parte de tudo o que pertencer à tranqüilidade pública e cumprindo inviolavelmente seus mandados, na maneira abaixo declarada."

Chegando ao Brasil, em 1808, o Rei D. JOÃO VI criou, pelo Alvará de 10 de maio, o lugar de "Intendente-Geral da Policia da Corte e Estado do Brasil", determinando que tivesse a mesma forma e a mesma "jurisdicção" que tinha o de Portugal, segundo aqueles Alvarás, sendo esse cargo exercido por um Desembargador do Paço, o qual tinha em cada provincia um Delegado.

O Código de Processo Criminal, que é a Lei de 29-11-1832, além de manter e conferir aos juizes de paz atribuições policiaes, determinou que um dos juizes de direito das cidades populosas seria o Chefe de Policia. O Decreto de 29 de março de 1833 regulou as atribuições dos juizes de direito que, nos termos do Código de Processo, fossem Chefes de Policia.

A Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, alterando diversas disposições do Código de Processo, criou no Município da Corte e em cada provincia um Chefe de Policia com os delegados e subdelegados necessarios, com "jurisdicção" policial e criminal, os quais eram nomeados pelo Imperador ou pelos presidentes das provincias.

A policia administrativa é preventiva, o seu caráter é a vigilância, é a providência, mantendo a ordem pública; ordinariamente manifesta-se por medidas gerais; remove as causas de perturbação, promove e zela pelo bem-estar da sociedade.

A policia judiciária só aparece para indagar dos delitos, cuja perpetracção a policia administrativa não pode impedir; colige as provas e os indicios e com eles entrega aos tribunais os delinquentes *que prendeu em flagrante*.

Agora, pergunto:

Onde acaba a função — que o próprio Código Processual chama de jurisdicção — da policia, onde começa a do Judiciário?

A policia judiciária é um monstro jurídico, filho dessa confusão de Poder Judiciário com o Poder Executivo; é um dos inventos franceses que a influencia exercida pela civilização daquele país, chefe da família latina, tem infelizmente transplantado para outros países, e sobretudo para o Brasil.

Não há policia judiciária, toda policia é administrativa; toda policia é uma função meramente executiva, na realidade, é uma policia perscrutadora e repressiva, que teria de prevenir e reprimir os delitos, mas, no exercicio de sua missão, *não pode exercer a menor atribuição judiciária que seja*. Todavia, todos

nós sabemos das dificuldades encontradas pelos advogados criminais para conseguirem fazer com que as polícias metropolitanas “deixem de pretender julgar”.

Deve a polícia coligir os vestígios do crime, reunir as provas e indícios, preparar os elementos de acusação, mas, tudo isso, sem *usurpar* — como vem ocorrendo na prática — função do Poder Judiciário, sem pretender proferir qualquer julgamento — e é disso que muitos se esquecem.

Lembremo-nos que a Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, na qual já não são usados os termos polícia administrativa e polícia judiciária, tornou incompatíveis os cargos de polícia com os cargos de juiz municipal e com os de juiz substituto; derrogou a disposição que tornava obrigatória a aceitação do cargo de chefe de polícia, podendo ser feita a nomeação não só dentre os magistrados, como dentre os doutores e bacharéis em direito que tivessem 4 anos de prática do foro ou de administração; extinguiu a *jurisdição* dos chefes de polícia, delegados e subdelegados no que respeita ao julgamento dos crimes policiais.

Proclamada a República, não houve alteração no sistema dessa Lei e o Decreto nº 436, de 31 de maio de 1890, regulando a competência cumulativa dos delegados de polícia nas cidades em que houvessem mais de um, também não *usou* da locução polícia judiciária. O Código Processual vigente adotou-a, infelizmente!

O Juiz — O Magistrado e suas diversas funções

CARNELUTTI, nas suas “Lezioni sul processo penal”, pág. 175, escreve:

“O juiz não é juiz, e não se distingue do Ministério Público por ter uma natureza lógica diversa, mas pelo diferente caráter jurídico de sua atividade. O Ministério Público também aprecia as provas, mas fá-lo para apresentar as razões do que promove, ao passo que o juiz investiga, mas fá-lo para decidir sobre as razões apresentadas; há, por outras palavras, uma precedência histórica da acusação sobre a defesa.”

E, efetivamente, o juiz confunde-se com o Ministério Público, e até com o defensor, na fase da investigação das provas, que leva os três a formular um juízo sob forma de tese quanto a um, de antítese quanto ao outro e de síntese para o terceiro. Mas os dois primeiros são, no seu antagonismo, fomentadores daquela dúvida que nasce das razões opostas, da apreciação das quais o juiz extrai aquele ato de certeza processual, que é a sentença.

O processo de formação dessa convicção é diverso conforme a função do juiz. O instrutor, a não ser que esteja subjugado pelo relatório da polícia “judiciária”, forma a sua convicção lentamente, à medida que vai reunindo as provas, o que lhe dá uma grande liberdade de movimentos, podendo a sua convicção originária modificar-se em resultado das novas provas recolhidas. É um exemplo típico, em nossos dias, o trabalho exercido pelos chamados juízes sumariantes ou instrutores, que, nos quatro Tribunais do Júri, da Capital do Estado do Rio de Janeiro, recebem as denúncias e daí, instaurada a ação penal, acompanham toda a instrução criminal até o término da inquirição das teste-

munhas, quando mandam dar vista dos autos, para alegações finais, ao Ministério Público pelo prazo de cinco dias, e, em seguida, por igual prazo, e em cartório, ao defensor do réu.

Aqui, permitam-nos uma ligeira digressão pessoal: o Estatuto Processual Penal pátrio comete uma injustiça contra a defesa, visto que o Promotor Público poderá levar os autos para casa, e o advogado, *no mesmo período*, só poderá manuseá-los em cartório, ressaltando-se, por dever de justiça, que os Drs. Escrivães dos Tribunais do Júri da antiga Guanabara, hoje Capital do Estado, jamais foram inflexíveis para com a defesa nesse particular, ao contrário, e o dissemos em causa própria, como militantes que somos daqueles Tribunais!

Segundo, pois, a Lei Federal (art. 407 do CPP), o processo do júri segue seus trâmites, até o término dos prazos de alegações, perante o *Juiz da Instrução*, sendo, 48 horas após, enviado ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri. Aquele, é o Juiz Preparador, incumbido de dirigir o processo até o momento precedente à sentença que decidirá pela submissão, ou não, do réu ao julgamento pelo Tribunal Popular.

A organização judiciária dos Estados cabe atribuir tais funções a determinado juiz, deferindo-as, às vezes, ao juiz municipal! Como dito antes, no Estado do Rio de Janeiro servem, simultaneamente, em cada um dos quatro Tribunais do Júri, *um juiz auxiliar* (em caráter permanente, na qualidade de substituto do Presidente e de preparador dos processos — típicos juizes de instrução —, até a pronúncia exclusiva, sendo competentes para processar e julgar as justificações, vistorias, exames e quaisquer processos preparatórios para servirem de provas naqueles processos), e um juiz de direito, Presidente do Tribunal do Júri, que é substituído, nos seus impedimentos legais ou ocasionais, pelo referido juiz auxiliar ou, ainda, por outro, na mesma condição do primeiro, isto é, do sumariante.

Do Juizado de Instrução

No *Jornal do Brasil* do dia 31 de janeiro de 1979, o Dr. CARLOS ALBERTO DUNSHEE DE ABRANCHES, jurista que honra, dignifica e engrandece nosso País, em todos os sentidos, inclusive e notadamente no exterior, pelas incontáveis e relevantes funções que sempre exerceu, e que é ardoroso defensor do *Juizado de Instrução*, pugnando, desde 1939, quando começou sua atividade como professor universitário penalista, já fazia serena mas objetiva crítica ao método de investigação inquisitorial que subsiste no Brasil, clamando pelo *juizado de instrução* que deve substituir o inquérito policial, trouxe à baila o fato de que, ao apresentar o seu Ministério à Nação (comvalida por um longo e tenebroso período de exceção), o Presidente JOÃO BAPTISTA DE FIGUEIREDO pôs à prova, desde o início de sua administração, a seriedade de sua convicção democrática e de seu sentimento humanista, após 15 anos de arbítrio impostos à Pátria pela Revolução de março de 64. Tantos e tão urgentes, dizia o Dr. DUNSHEE DE ABRANCHES, são os problemas jurídicos provocados pelos poderes de emergência de que se revestiu a Revolução, que terminaram com a revogação do AI-5, e aí, acrescentamos nós, de tristíssima memória, frise-se!

Sabemos, porém, todos nós, cultores do Direito, que existem vícios antigos em nossa legislação, verdadeiras mazelas, que, embora parte integrante de nossa estrutura jurídico-administrativa, remontam mesmo a períodos anteriores à Revolução de 64, mas cuja persistência se agravou e em muito, nestes últimos 15 anos em que os tecnocratas de gabinetes, despreparados, mal informados, mas sumamente pretenciosos, pretenderam substituir-nos e governaram, ou melhor, desgovernaram este País, a ponto de agora surgirem situações realmente terríveis, que requerem imediata atenção de todos nós, legítimos democratas, sob pena de se tornarem fontes de crises prigosas para um Poder Executivo que deverá, segundo o mestre DUNSHEE DE ABRANCHES, "exercer as suas atribuições constitucionais sob pleno controle do Legislativo e do Judiciário".

Dentre esses vícios terríveis, apontamos o execrável inquérito policial, consagrado, conforme já vimos, desde os tempos de antanho, pela nossa legislação processual penal — em que pesem os gritos de dor das incontáveis vítimas tombadas ou ainda encarceradas indevida e imprópriamente em seu longo e tortuoso caminho — como o método legal para apuração de fato que configure uma infração penal e sua autoria. A lei vigente determina que se instaure um complexo e moroso inquérito — e é muito bom quando fica somente na complexidade e morosidade, porque, via de regra, como a imprensa escrita, falada e televisionada aponta e noticia, hodiernamente com mais alarde, e todos nós, profissionais do Direito, advogados, juizes, promotores e professores sabemos, ele propicia a prática vergonhosa da extorsão, do achincalhe às garantias individuais, do tráfico de influência, do enriquecimento ilícito, da violência e truculência incontidas e mazelas que tais — tanto faz que seja para apurar um crime rumoroso, grave, como para elucidar uma agressão levíssima, uma simples colisão de veículos (aqui aplicável a Lei nº 4.611/65) ou, ainda, uma contenda banal, em que as partes hajam sofrido apenas ligeiros arranhões, sem maiores conseqüências como também lesões patrimoniais de maior ou menor vulto. De tal modo que esses malsinados inquéritos policiais refletem, de modo claro e inequívoco, os vícios e as deficiências de nossa polícia, notadamente nos grandes centros, como é cansativamente sabido e só não vê quem não quer.

No decantado inquérito policial, os anacrônicos sistemas de investigações agem sempre de molde a coagir, constranger e ameaçar aqueles que têm a desventura de, por essa, esta ou aquela razão, se encontrarem na situação de indiciados, sofrendo, inclusive, os abusos de autoridade, já tão cansativamente conhecidos por todos nós!

Em consonância com o que dispõe o vigente Estatuto Processual Penal, as autoridades policiais acham-se investidas de poder para investigar e deter, *suspeitos* e testemunhas; daí, invadem lares, aprisionam a torto e a direito, inclusive familiares inocentes, invadem estabelecimentos diversos, violam correspondências, apreendem valores, papéis, objetos e documentos outros, e redigem confissões que via de regra os detidos *nunca podem ler*, mas são obrigados a assinar, o por que? Porque não há controle algum, nenhum mesmo, por parte da autoridade judiciária. A justiça se limita, enfadonhamente, a repetir, posteriormente, todos os atos já praticados pela polícia no curso do inquérito que, por isso mesmo, dá a versão definitiva aos fatos imputados a um cidadão e

torna praticamente impossível — como bem o sabemos na prática — o seu reexame em juízo, em alguns casos, dado o decurso do tempo, porque, geralmente, são transcorridos meses e, na maioria dos casos, são decorridos anos.

O que nos impressiona mais, e que chega a ser difícil de acreditar, é que tal sistema perdue indefinidamente e ainda disponha de adeptos, em que pesem as críticas generalizadas e comprovadas no cotidiano, contra o mesmo!

Ainda agora os meios jurídicos do Rio de Janeiro foram vergastados pelo chamado *Caso Aézio*, isto é, a morte de um modesto e humilde trabalhador de nome AÉZIO DA SILVA FONSECA, de 38 anos, que “apareceu” morto na manhã do dia 22 de junho, em uma cela da 16ª Delegacia Policial da Capital.

Policiais, segundo os jornais, informaram que ele se suicidou com as próprias calças!!! Sua esposa, D^ª MARIA NILZA, não se conformou e pediu o auxílio de um culto, digno e honrado Promotor Público, sócio do Itanhangá Golfe Clube, que tomou, de imediato, as providências cabíveis e pertinentes! Servente daquela agremiação há três anos, AÉZIO foi preso no seu local de trabalho, às 14:30 horas do dia 22 de junho, uma quarta-feira, acusado que fora — segundo versão policial — por um ex-cunhado de haver espancado a filha, JACINÉIA, de 13 anos! Preso, quiçá, pelo decantado “poder de polícia”, não mais foi visto, até que às 10:30 horas de sexta-feira, um policial da 16ª DP disse à MARIA NILZA:

“Tenho uma notícia triste para dar: AÉZIO está morto!” (JB, de 3-7-79 — 1º caderno, fls. 18). AÉZIO deixou, na orfandade, 6 filhos menores.

Há bem mais de um século, o Ministro da Justiça de então, pressionado pelo clamor reinante contra o inquérito policial, que, conforme vimos, foi instituído pela Reforma Judiciária de 1871, resolveu colher novas impressões e, em 1874, colheu pareceres e opiniões, entre outras questões, sobre a seguinte:

“Convirá acabar com os inquéritos policiais, limitando-se a polícia a prender os delinquentes e passá-los imediatamente à autoridade judiciária?”

Embora, a nosso ver, não devesse ser somente esse o fim colimado, é sabido que as respostas foram todas afirmativas, ressaltando-se, de logo, que o então Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, JOAQUIM MARCELINO DE BRITO, foi apoiado por inúmeros outros magistrados de Tribunais estaduais, por professores de Direito e, ainda, membros do Instituto dos Advogados.

Mostra o insigne consócio, Dr. DUNSHEE DE ABRANCHES, que o emérito processualista PAULA PESSOA, além dos argumentos jurídicos já assinava os *lamentáveis abusos* ensejados pelo inquérito policial, “fazendo-nos lembrar as Ordenações”. Em sentido idêntico, opinava outro consagrado mestre na matéria, que foi JOÃO MENDES. Diz ele, ainda, que “parecer relatado por NABUCO DE ARAÚJO contém o argumento utilizado por todas as gerações subsequentes de advogados: a confissão perante a polícia fica sem valor jurídico, sem fé, sendo as mais das vezes retratada pelo réu em juízo”.

Trazemos, ainda, à colação que, recentemente, um juiz carioca, irritado com as sistemáticas alegações de violência policial, em todos os casos de con-

fissões no inquérito, ao interrogar um ladrão reincidente, apanhado em flagrante com o produto do seu crime, perguntou-lhe ironicamente, depois de ler a confissão completa, feita por ele na delegacia:

— “A sua confissão também foi obtida com violência?”

E a resposta do interrogando veio pronta:

— “Não, Doutor. Quando eu faço um trabalho e eles me pegam, confesso logo para não apanhar. A gente só apanha quando é encanado como suspeito e não sabe dizer onde é que o colega escondeu a muamba.”

Aduz, ainda, o consagrado jurista Dr. DUNSHEE DE ABRANCHES, que “o saudoso ASTOLPHO DE REZENDE, que foi delegado de polícia no Rio de Janeiro e chegou a catedrático interino de Direito Penal na Universidade do Brasil, escreveu que as comissões que elaboraram, em 1910 e 1924, os projetos de Código de Processo Penal, do então Distrito Federal, foram levadas a propor, sem sucesso, a abolição do inquérito policial, devido “a necessidade de salvaguardar os altos interesses da sociedade, sempre em perigo no condenado e condenável sistema dos inquéritos policiais, como também os direitos dos próprios acusados”.

Todos sabemos que só depois que o Promotor Público recebe os autos do inquérito, já com o resultado das investigações policiais, é que as autoridades judiciárias são chamadas a intervir, via de regra fazendo repetir em juízo a maioria das provas colhidas na fase policial, notadamente a prova testemunhal, com prejuízos incomensuráveis para todos, sem exceção, porque daí advêm delongas e deformações já cantadas em prosa e verso, as quais na maioria das vezes não só emperram, mas também, e principalmente, dificultam, quando não impedem a ação da Justiça.

É cansativamente sabido que, desde o Império, se reclama entre nós a abolição de tal sistema, anacrônico, arcaico, famigerado, substituindo-o por um processo sumário, dirigido por magistrados que se revezem em plantões durante as 24 horas do dia, como se pratica há muitos anos entre os povos democráticos e de aprimorada cultura jurídica.

Uma das tradições mais lamentáveis do nosso tempo, quando se anseia romper os grilhões da ditadura e se persegue uma abertura política — que graças a Deus vem chegando, ainda que de mansinho —, é a permanência de focos de atraso, obscurantismo e inflexibilidade em face de questões essenciais.

Veja-se um exemplo: o glorioso e mais que centenário Instituto dos Advogados Brasileiros, também centenária Academia de nossos maiores juristas, à unanimidade de seu Plenário, aprovou o Relatório do renomado e conceituado criminalista pátrio, Dr. LAÉCIO PELLEGRINO, consubstanciado na proposição do não menos ilustre e respeitado jurista Dr. THOMAS LEONÁRDOS, no sentido da abolição do inquérito policial e sua substituição pelo *juizado de instrução*.

Logo a seguir, a Seccional do Rio de Janeiro, da OAB — JB de 13-7-79 —, decidiu “arquivar o parecer do Instituto dos Advogados Brasileiros, por enten-

der que a OAB deve lutar por uma reforma judiciária profunda, desprezando-se as medidas paliativas e de resultado duvidoso”.

E o resultado não se fez esperar. O *Informe IB*, do conceituado paladino da democracia que inquestionavelmente é o *Jornal do Brasil*, publicou o seguinte, *verbis*:

“Os canais de comunicação entre a Ordem dos Advogados do Brasil, a federal e a seccional do Rio, parecem fora de sintonia. Os conselheiros cariocas decidiram arquivar o parecer do Instituto dos Advogados Brasileiros que propôs a substituição do inquérito policial.

Os advogados do IAB consideram o inquérito policial “uma instituição ultrapassada, fase do processo em que os direitos humanos são desrespeitados”. E preparam anteprojeto que substituirá o inquérito policial, que deverá ser enviado em breve ao Congresso. Mas por decisão unânime a Seccional da OAB contra-argumentou, alegando que a idéia de substituição do inquérito policial é “velhíssima, vem com mais de 100 anos de atraso”. E afirmam que a luta dos advogados deve ser pela reformulação de toda a estrutura judiciária. Mera substituição do inquérito policial, para eles, seria “um paliativo, de resultado duvidoso”.

Ao mesmo tempo, o Presidente da OAB, federal, Advogado EDUARDO SEABRA FAGUNDES, enviou ofício ao Instituto dos Advogados Brasileiros, dando seu apoio à idéia e congratulando-se com a iniciativa.”

Pelo que se vê, falta à sofrida e laboriosa, mas sumamente desunida classe dos advogados brasileiros, justamente mais união e maior aplicação daquela frase admirável do insuperável Presidente Dr. RAUL FLORIANO, que preconiza a classe como um todo uno, compacto, ou seja, *um advogado só!*

Em função disso, nosso atual Presidente, o insígne Dr. REGINALDO DE SOUZA AGUIAR, endereçou expediente ao *Jornal do Brasil*, no dia 20 de julho deste ano, sob o título: *OAB rejeita a proposta que extingue inquérito policial e cria juizado de instrução*:

“Tal notícia poderia dar aos menos avisados a impressão de divergência entre os órgãos representativos da classe, ou até de subordinação do Instituto dos Advogados Brasileiros à OAB, com a faculdade para esta de arquivar parecer daquele.

Ora, as duas entidades são independentes entre si, embora trabalhando em harmonia no interesse da classe dos Advogados e do País. O Instituto, mais que centenário, e com função eminentemente cultural, aprovou parecer de autoria do ilustre jurista LAERCIO PELLEGRINO sobre indicação do eminente Dr. THOMAS LEONARDOS, propondo a substituição do inquérito policial pelo *juizado de instrução*. Essa aprovação foi precedida de ampla discussão de que participaram vários juristas.

Como de praxe, o parecer do Instituto dos Advogados Brasileiros foi remetido ao Congresso Nacional, aos Presidentes dos Conselhos

Federal e Seccional da OAB e outras autoridades para que dele tomassem conhecimento.

O Conselho Seccional, entretanto, houve por bem discordar do pronunciamento do IAB.

Trata-se de opinião respeitável, mas que não tem a força de arquivar nem anular aquela iniciativa, como poderia dar a impressão a notícia publicada...

É, como se vê, a ausência total do postulado básico: *Um advogado só.*

Voltando, assim, ao tema de nosso trabalho, queremos registrar que a Comissão incumbida da elaboração do Código de Processo Penal, decretado em 1940, parece que não julgou apropriado o clima ditatorial de então para a introdução de tão ansiada reforma. O inquérito policial foi, assim, mantido até hoje, apesar das proposições para extingui-lo, por mais de uma vez, nestes *cem longos anos.*

Mas a matéria é de tal relevância, é tão importante que, já em 1908, houve uma consagradora sessão do Instituto dos Advogados, este mesmo Silogeu de nossos dias, "às 4:30 horas da tarde de 1º de setembro de 1908, quando reuniu-se a Seção de Direito Processual, no Primeiro Congresso Jurídico Brasileiro, sob a Presidência do Dr. EUGÊNIO DE BARROS e com a presença dos seguintes congressistas: — Dr. Jacintho de Mendonça, Dr. Abelardo Lobo, Dr. Manoel Coelho Rodrigues, Dr. Pereira Leite, Dr. Mario Gomes Carneiro, Dr. Theodoro Magalhães, Dr. M. B. Pinto Guimarães, Dr. Thiago da Fonseca, Dr. Arruda Câmara, Dr. Barros Barreto, Dr. Taciano Basílio, Dr. Virgílio de Sá Pereira, Dr. Eugênio de Barros, Dr. Luís de Castro, Dr. João Luiz Alves, Dr. Levi Carneiro, Dr. Alfredo Valladão, Dr. Enéas Galvão, Dr. Baeta Neves Filho, Dr. Frederico Russel, Dr. I. Carpenter, Dr. Antonio Pinto, Dr. Coelho e Campos, Dr. Castro Nunes, Dr. Solidonio Leite, Dr. Herbert Moses, Dr. Novaes de Souza, Dr. Teixeira de Lacerda, Dr. Justo de Moraes, Dr. Alfredo Russel, Dr. Isaias de Mello, Dr. Escragnolle Dória, Dr. Esmeraldino Bandeira e Dr. Thiers Velloso, tudo conforme Ata daquela sessão.

Naquela sessão memorável, o Dr. MARIO CARNEIRO propôs, votando a criação dos *juizes de instrução criminal*, como ponto de partida de uma reforma de conjunto, adotassem as seguintes bases, em tempo apresentadas ao Instituto dos Advogados, como *projeto*, no qual vemos, *ab initio*, que:

"A instrução criminal a respeito de todas as infrações previstas no Código Penal, com exceção apenas das de competência da Justiça Federal, será exercida pelos juizes instrutores, cujo número não deve ser inferior a cinco."

O *projeto*, com 19 itens, detida e acuradamente, já em 1908, como vimos, cuidou de toda a matéria pertinente aos "juizes instrutores".

À sua vez, o volume nº 74 da *Revista Forense*, de maio de 1938, publicou o trabalho do grande MARIO BULHÕES PEDREIRA, às fls. 99 e seguintes, onde aquele consagrado mestre perguntava:

"Deve ser instituído, em nosso País, o *Juizado de Instrução?*"

No momento em que se cuidava da decretação do novo Código de Processo Penal, foi de grande interesse a divulgação do "Relatório Bulhões Pedreira", acerca do *juizado de instrução*, proferido no Congresso Nacional de Direito Judiciário, em 1936.

Dizia BULHÕES PEDREIRA:

"É o tema que se impõe desde logo ao estudo do Congresso e sobre o qual versará nosso parecer. Não vacilamos em manifestar nosso apoio, franco e decisivo, à adoção, entre nós, do *juizado de instrução* que, segundo se nos afigura, consulta necessidades imperiosas de ordem pública e obedece a exigências indeclináveis do direito criminal contemporâneo."

E prossegue:

"Em *síntese*, o Juiz Criminal, escreveu ALTAVILLA, deve sempre encontrar na psicologia a bússola de sua orientação. O direito criminal, na sua atuação prática, deve julgar um homem que se torna objeto do processo criminal e das sanções determinadas pela sua conduta. A tendência atual de todas as reformas penais, inclusive o Projeto Brasileiro, de cuja comissão elaboradora tivemos a honra de fazer parte, é no sentido da necessidade de adaptar, individualizando, o tratamento penal à pessoa do delinqüente. Paralelamente, essa nova concepção criminológica importará numa transformação essencial, tanto no que concerne ao espírito da prova e ao seu objeto, como também quanto à organização judiciária..."

Sistema acusatório? Sistema inquisitório? Frases que tiveram sua época; é necessário substituí-los por alguma coisa de menos arcaico, de menos unilateral ou convencional e, ao mesmo tempo, de mais humano, de mais concreto, sobretudo de mais jurídico."

E assim termina:

"Sem a apreciação crítica do organismo e funcionamento do *juizado de instrução*, como o regula o projeto, no Título VI, e respondendo apenas à questão preliminar sobre a conveniência de sua criação entre nós, concluímos, pois: A criação do *juizado de instrução*, suprimindo o inquérito policial, consulta os interesses da defesa social, fortalece as garantias individuais e melhor atende à função do juiz no direito criminal moderno."

Temos, ainda, em nosso País o projeto de lei submetido à Câmara dos Deputados pelo então Deputado MENEZES CORTES, em 1958, o qual foi a mais séria tentativa levada a efeito, segundo DUNSHEE DE ABRANCHES, naquele sentido! O Deputado MENEZES CORTES, que exercera antes o cargo de Chefe de Polícia, impressionado com as falhas apresentadas pelo inquérito policial em matéria de repressão e defesa social, bem como pelos abusos que ele ensejava (e ainda enseja), aquele digno e distinto militar, que se transformou em influente político da bancada da UDN, encarregou uma comissão de redigir o projeto, que veio a ser discutido pelo Poder Legislativo.

O projeto MENEZES CORTES não foi, porém, aprovado e, decorridos mais de 20 anos, os males do inquérito policial ainda mais se agravaram como todos nós bem o sabemos.

O *juizado de instrução* não dispensa a atividade investigatória da polícia, que é insubstituível, notadamente porque jamais poderia ser cometida aos magistrados... Ao demais, a fase de investigações vem sendo aprimorada (ainda que muito lentamente) pela aplicação de meios técnicos e científicos para o combate à criminalidade na Europa e nos Estados Unidos, em substituição aos meios coercitivos e empíricos, mantidos apenas pelos regimes totalitários ou subdesenvolvidos. A participação do Juiz de Instrução, desde que a investigação policial comprove a existência de um delito e detenha alguém, seja em flagrante ou como suspeito, é imprescindível para assegurar que tudo se fará em defesa da sociedade, mas sem prejuízo do direito de defesa e da integridade física do indiciado.

Todavia, para que a idéia da abolição do inquérito policial prospere e venha a produzir os resultados reclamados pela conjuntura político-jurídica, ora vivida pelo Brasil, como doutrina DUNSHEE DE ABRANCHES, não bastará que os juristas condenem, *mais esta vez*, o sistema falido, defasado, do inquérito policial. É necessário, imprescindível mesmo que todos dêem o seu apoio e, cada um de nós, de per si, apote o trabalho que o Instituto dos Advogados Brasileiros encaminhou ao Congresso Nacional (*).

Assim, amadureçam bastante os que são encarregados de outorgar leis ao País, sobre o problema em questão. Aproveitem a oportunidade em que estão na pauta das cogitações as grandes reformas para lançar no tablado da discussão tão radical transformação no nosso sistema de elucidação, processamento e julgamento de crimes. Dessa discussão entre os doutos, surgindo a luz, se verifique a vantagem ou não da adoção dos *juizados de instrução*, idéia que não é nossa, é evidente, mas que encampamos, e pela qual vamos lutar tenazmente e já nos batemos, aqui da nossa fraca trincheira, seguindo os passos de tantos juristas eméritos, ilustres e merecedores de nossa inorredoura gratidão.

ANEXO

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 365, DE 1979 (**)

Dá nova redação ao Título II do Livro I do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º — O Título II do Livro I do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941), passa a ter a redação desta Lei.

Art. 2º — No Distrito Federal e em todas as Comarcas haverá Juizes de Instrução, tantos quantos forem necessários, cabendo-lhes os julgamentos das

(*) Publicado em Anexo a este artigo.

(**) Publicado no DCN — Seção II — de 29-11-79.

A CCJ: Rel. Sen. Murilo Badaró.

infrações penais de sua competência, ficando as autoridades policiais e seus agentes encarregados da apuração das mesmas e da sua autoria.

Parágrafo único — Os Juizados de Instrução funcionarão ininterruptamente, de modo que seja possível a realização dos atos processuais a qualquer hora do dia ou da noite, inclusive sábados, domingos e feriados.

Art. 3º — Nos crimes de ação pública o processo será iniciado:

I — de ofício;

II — mediante denúncia do Ministério Público, representação ou notícia dada pelo ofendido ou por quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º — A denúncia, a representação e a notícia conterão, sempre que possível:

- a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;
- b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos, e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;
- c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

§ 2º — Do despacho que rejeitar a denúncia, representação ou notícia caberá recurso em sentido estrito.

§ 3º — Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, ao Juízo de Instrução ou ao Ministério Público. Quanto a estes, verificando a procedência das informações, providenciarão a instauração do processo ou determinarão à autoridade policial a realização de diligências preliminares.

§ 4º — O processo, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

§ 5º — Nos crimes de ação penal privada, a queixa deverá conter os requisitos enumerados no § 1º deste artigo, podendo o ofendido requerer ao Juiz de Instrução diligências preliminares necessárias à elucidação da infração penal.

§ 6º — Do despacho que rejeitar a queixa ou indeferir as diligências preliminares caberá recurso em sentido estrito.

§ 7º — Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I — se possível e conveniente, dirigir-se ao local, providenciando para que não se altere o estado e conservação das coisas, enquanto necessário;

II — apreender os instrumentos e todos os objetos que tiverem relação com o fato;

III — colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV — ouvir o ofendido;

V — determinar, se for o caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias.

§ 8º — Realizadas as diligências do parágrafo anterior, no prazo de 15 dias, deverão ser, com relatório sucinto do que foi apurado, remetidas ao Juiz de Instrução, bem como apresentado o indiciado, o qual será por ele ouvido, assegurando-se-lhe o direito de ser assistido por advogado de sua confiança.

§ 9º — Em se tratando de infração penal à qual seja cominada pena de detenção, prisão simples ou multa, isoladamente ou não, o Juiz de Instrução procederá imediatamente ao julgamento do indiciado quando lhe for apresentado, preso ou não em flagrante, garantindo-se ao mesmo a assistência de advogado de sua confiança.

§ 10 — Do julgamento será lavrada ata, a qual será por todos assinada, podendo os representantes das partes fazer uso da palavra por 10 (dez) minutos cada um. Se houver mais de um defensor, cada um disporá de 10 (dez) minutos e o tempo da acusação será em dobro. Não haverá réplica.

§ 11 — Em sendo possível, o interrogatório do indiciado, os esclarecimentos dos peritos e os depoimentos das testemunhas serão estenografados, taquígrafados ou gravados e, em seguida, juntos aos autos o seu inteiro teor.

§ 12 — As partes poderão fazer perguntas diretamente ao indiciado, aos peritos e às testemunhas, primeiro a acusação e depois a defesa, sob a direta fiscalização do Juiz, que não permitirá as que não tiverem relação com o processo ou importarem repetição de outra já respondida.

§ 13 — Os representantes das partes poderão impugnar, mediante protesto, as perguntas um dos outros, cabendo ao Juiz decidir da sua procedência ou não.

§ 14 — Na hipótese do § 9º, se o indiciado for primário e confessar, de pronto, ser culpado, ficará sujeito somente à pena de multa ou à pena privativa de liberdade em seu grau mínimo, com direito, neste caso, à suspensão condicional da pena.

§ 15 — Ainda na hipótese do § 9º, poderá o advogado do indiciado solicitar a suspensão do julgamento pelo prazo de 5 dias para arrolar testemunhas, no máximo 5, e requerer diligências.

§ 16 — O Juiz mandará intimar as testemunhas de acusação e as de defesa cuja intimação houver sido pedida pelo menos 48 horas antes do julgamento, que será realizado no prazo de até 15 dias.

§ 17 — Se não comparecer testemunha de acusação que o Juiz considere indispensável ao julgamento, ou testemunha de defesa, cuja intimação tenha sido tempestivamente requerida pelo acusado, o Juiz ouvirá as testemunhas presentes e marcará nova audiência, ordenando a condução compulsória das testemunhas faltosas e providenciando de acordo com os artigos 218 e 219 do Código de Processo Penal, salvo se se tratar de testemunha de defesa e esta desistiu de sua inquirição.

§ 18 — Na audiência de instrução e julgamento, lida a peça inicial do processo e interrogado o acusado, se presente, ouvir-se-á, em seguida, as testemunhas de acusação e as de defesa e, após os debates, deverá ser proferida a sentença.

§ 19 — Na ausência do Ministério Público ou de advogado da confiança do indiciado, poderá o Juiz de Instrução nomear para o julgamento Promotor e Defensor *ad hoc*.

§ 20 — Poderá o Juiz de Instrução determinar à autoridade policial, em se tratando de infração penal à qual seja cominada pena de reclusão *ex officio*

ou a requerimento do Ministério Público, após o recebimento das peças enumeradas no § 7º:

I — proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e acareações, sendo que, quando realizados com o indiciado, poderá o mesmo ser assistido por advogado de sua escolha;

II — determinar a realização de diligências que repete necessárias ao esclarecimento do fato;

III — mandar averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do fato e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuïrem para a apreciação do seu temperamento e caráter;

IV — havendo necessidade para o esclarecimento do fato em apuração, poderá o Juiz de Instrução decretar a prisão cautelar do indiciado, por prazo não superior a 10 (dez) dias;

V — o indiciado, durante o prazo da prisão cautelar, ficará recolhido em sala especial.

Art. 4º — Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, o Juiz de Instrução poderá determinar a reprodução simulada dos fatos, que será realizada com a sua presença, do Ministério Público e do advogado do indiciado.

Art. 5º — Havendo prisão em flagrante, será observado o disposto no Capítulo II do Título IX do Livro I do Código de Processo Penal, com a apresentação do preso ao Juiz de Instrução.

Art. 6º — As diligências serão cumpridas pelas autoridades policiais nos prazos determinados pelo Juiz de Instrução, os quais não poderão exceder de 10 dias, se o indiciado estiver preso, e de 30 dias, se estiver solto.

Art. 7º — Os instrumentos do crime, bem como os objetos que interessarem à prova, serão enviados pela autoridade policial ao Juiz de Instrução.

Art. 8º — Incumbirá ainda à autoridade policial:

I — fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;

II — realizar as diligências requisitadas pelo Juiz de Instrução, pelo Ministério Público e pelo advogado do indiciado;

III — cumprir os mandados de prisão e condução expedidos pelas autoridades judiciárias;

IV — representar acerca da prisão cautelar e da prisão preventiva.

Art. 9º — O ofendido ou seu representante legal e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a critério do Juiz de Instrução, na hipótese de infração penal à qual seja cominada pena de reclusão.

Art. 10 — Se o indiciado for menor, ser-lhe-á nomeado curador pelo Juiz de Instrução.

Art. 11 — Nas infrações penais em que não seja competente o Juiz de Instrução, ultimadas as diligências por ele ordenadas, os autos da instrução serão remetidos ao Juiz competente, de quem ficará à disposição o indiciado, se estiver preso.

Art. 12 — O art. 120 do Código de Processo Penal passa a ter a seguinte redação:

“A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pelo Juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.”

Art. 13 — Os parágrafos 1º e 2º do art. 149 do Código de Processo Penal passam a ter a seguinte redação:

“§ 1º — O exame poderá ser ordenado ainda na fase de diligências, mediante representação da autoridade policial ao Juiz de Instrução.

§ 2º — O Juiz nomeará curador ao acusado, ficando suspenso o processo, se já iniciada a ação penal, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento.”

Art. 14 — O art. 187 do Código de Processo Penal passa a ter a seguinte redação:

“O defensor do acusado, que estará obrigatoriamente presente ao ato, também poderá formular perguntas, após o Juiz.”

Art. 15 — O art. 195 do Código de Processo Penal passa a ter a seguinte redação:

“As respostas do acusado serão ditadas pelo Juiz e reduzidas a termo que, depois de lido e rubricado pelo escrivão em todas as suas folhas, será assinado pelo Juiz e pelo acusado, bem como pelo defensor e pelo órgão do Ministério Público, se presente.

§ 1º — Se o acusado não souber escrever, não puder ou não quiser assinar, tal fato será consignado no termo.

§ 2º — Em sendo possível, o interrogatório será estenografado, taquigrafado ou gravado e, em seguida, junto aos autos o seu inteiro teor, o qual será assinado pelo Juiz, pelo acusado, pelo defensor e pelo órgão do Ministério Público, se presente este último ao ato.”

Art. 16 — O art. 211 do Código de Processo Penal passa a ter a seguinte redação:

“Se o Juiz, ao proferir a sentença final, reconhecer que alguma testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade, remeterá cópia do depoimento ao Procurador-Geral da Justiça.”

Art. 17 — O acusado só prestará declarações quando estiver assistido pelo seu defensor ou curador, assegurando-se-lhe o direito de se comunicar com os mesmos reservadamente antes de prestá-las.

Art. 18 — O art. 304 do Código de Processo Penal passa a ter a seguinte redação:

“Apresentado o preso ao Juiz de Instrução, ouvirá este o condutor e as testemunhas que o acompanharam e interrogará o acusado sobre a imputação que lhe é feita, lavrando-se auto, que será por todos assinado.

Parágrafo único — Resultando das provas fundada suspeita contra o condutor, o Juiz de Instrução mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto, de prestar fiança ou de ser julgado, determinando à autoridade policial que prossiga nas investigações, na hipótese de infração penal que não seja de sua competência, enviando os autos respectivos ao Juiz que o seja, bem como pondo o preso à sua disposição.”

Art. 19 — O art. 308 do Código de Processo Penal passa a ter a seguinte redação:

“Não havendo Juiz de Instrução no lugar em que se tiver efetuado a prisão, o preso será logo apresentado à do lugar mais próximo.”

Art. 20 — O art. 311 do Código de Processo Penal passa a ter a seguinte redação:

“Em qualquer fase da investigação policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo Juiz de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial.”

Art. 21 — Não se aplica esta Lei aos crimes falimentares, aos de responsabilidade dos funcionários públicos, aos de imprensa, aos praticados contra a propriedade imaterial, aos da competência da Justiça Federal, da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral e aos da competência originária do Supremo Tribunal Federal, Tribunal Federal de Recursos e dos Tribunais de Justiça e Alçada.

Art. 22 — O Distrito Federal, os Territórios e os Estados terão 3 (três) meses, a partir da vigência desta Lei, para adaptarem a sua organização judiciária ao novo sistema processual penal.

Art. 23 — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 24 — Revogam-se as disposições em contrário.

Justificação

O presente projeto foi aprovado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros em 6 do corrente mês, ao acolher a lúcida justificação dos Professores LAERCIO PELLEGRINO, EVANDRO CORREA DE MENEZES e SEBASTIAO RODRIGUES LIMA, vazada nos seguintes termos:

“A criação do Juizado de Instrução e a abolição do inquérito policial é uma antiga aspiração do Instituto dos Advogados Brasileiros.

Realmente, os membros desta Casa, já no século passado, quando indagados pelo Ministério da Justiça, sobre se conviria acabar com os inquéritos policiais, limitando-se a polícia a prender os delinquentes e passá-los imediatamente a autoridade judiciária, responderam afirmativamente. Naquela oportunidade, também os membros do Poder Judiciário, a começar pelo então presidente de nossa mais alta Corte de Justiça, Ministro JOAQUIM MARCELINO DE BRITO, responderam favoravelmente à extinção do inquérito policial e a conseqüente criação do Juizado de Instrução.

No alvorecer deste século, i.e., em 1908, em sessão realizada a primeiro de setembro daquela ano, a Seção de Direito Processual Penal do 1º Congresso Jurídico Brasileiro, que então se realizava no Instituto dos Advogados Brasileiros, aprovou moção no sentido de se criar no Brasil o Juizado de Instrução. Em tão memorável sessão compareceram, entre outros grandes vultos, os Drs. ABELARDO LOBO, BARROS BARRETO, VIRGÍLIO DE SÁ PEREIRA, JOÃO LUIZ ALVES, LEVI CARNEIRO, ALFREDO VALLEADÃO, FREDERICO RUSSEL, LUIZ CARPENTER, CASTRO NUNES, SOLIDÓNIO LEITE, JUSTO DE MORAES, ALFREDO RUSSEL e ESMERALDINO BANDEIRA.

Em tão memorável sessão do Instituto dos Advogados Brasileiros, foi aprovada a proposta do Dr. MÁRIO CARNEIRO no sentido de se criar o Juizado de Instrução, pelo que, logo em seguida, foi elaborado um projeto de lei, o qual continha 19 itens e, logo ao início, estava assinalado que “a instrução criminal a respeito de todas as infrações previstas no Código Penal, com exceção apenas das de competência da Justiça Federal, será exercida pelos juizes instrutores, cujo número não deve ser inferior a cinco”.

Entretanto, motivos outros impediram de tornar realidade em nosso País o Juizado de Instrução, até que, em 1936, o Dr. VICENTE RAO, ocupando a pasta da Justiça, externou a sua simpatia pelo Juizado de

Instrução, sendo certo que, naquela ocasião, a 2ª Seção do Congresso Nacional de Direito Judiciário, através de Comissão composta dos Ministros BENTO DE FARIA e PLÍNIO CASADO e do Prof. GAMA CERQUEIRA, elaborou anteprojeto de lei instituindo o Juizado de Instrução no Brasil. Naquela oportunidade, em relatório apresentado à mencionada Seção, o criminalista MÁRIO BULHÕES PEDREIRA, com sólidos argumentos, demonstrou o acerto do projeto de lei então elaborado, pelo qual era suprimido o inquérito policial e, em consequência, instituído o Juizado de Instrução.

Todavia, no ano seguinte, i.e., em 1937, outorgada a Constituição Federal, passou o Brasil a ser governado por um regime forte e nele foi promulgado o Código de Processo Penal de 1941, em cuja exposição de motivos, o Ministro FRANCISCO CAMPOS, que ocupava a pasta da Justiça, deixou claro o seu ponto de vista contra o Juizado de Instrução, e, em consequência, favorável à manutenção do inquérito policial.

Mas o Instituto dos Advogados Brasileiros não ficou impassível, e, mesmo tendo o Governo Federal se manifestado contra o Juizado de Instrução ao ser elaborado o Código de Processo Penal de 1941, em 1955, foi constituída uma Comissão composta pelos Drs. HELIO TORNAGHI, HEITOR DE MENEZES CORTES e LUIZ HENRIQUE ALVES DA CUNHA, pelo seu então presidente, Dr. OTTO GIL, para elaborar um novo anteprojeto de lei criando o Juizado de Instrução. A iniciativa, naquela oportunidade, partiu do Dr. HEITOR DE MENEZES CORTES, inspirado em projeto de lei de autoria de seu irmão, o Deputado GERALDO DE MENEZES CORTES, o qual, apresentado à Câmara dos Deputados, não teve, entretanto, seguimento.

A douta Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, tendo como presidente o Dr. HEITOR DE MENEZES CORTES, elaborou um judicioso anteprojeto de lei criando o Juizado de Instrução. Ocorre, porém, que ainda uma vez os detentores do poder em nosso País não se sensibilizaram com a idéia, pelo que o trabalho desenvolvido pelo Instituto dos Advogados Brasileiros não teve o acolhimento que deveria ter tido.

Passa o tempo e eis que surgem em nossa imprensa vários artigos de autoria de um dos mais ilustres membros do Instituto dos Advogados Brasileiros, Dr. CARLOS ALBERTO DUNSHEE DE ABRANCHES, a demonstrar a necessidade de se abolir o inquérito policial e substituí-lo pelo Juizado de Instrução. Inspirado nos trabalhos daquele notável jurista, o Dr. THOMAS LEONARDOS, ex-presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, apresentou a Indicação que tomou o nº 18/79, da qual foi designado relator o Dr. LAERCIO PELLEGRINO. Este, ao emitir o seu parecer favorável ao Juizado de Instrução, aos 13 de junho de 1979, teve o mesmo aprovado, por unanimidade, pela Plenária do Instituto dos Advogados Brasileiros. Em decorrência, foi nomeada pelo presidente REGINALDO DE SOUZA AGUIAR, Comissão Especial para elaborar um novo anteprojeto de lei, criando o Juizado de Instrução.

A Comissão, composta dos Drs. LAERCIO PELLEGRINO, EVANDRO CORREA DE MENEZES e SEBASTIAO RODRIGUES LIMA, sob a presidência do primeiro, passou a trabalhar na honrosa tarefa que lhe foi confiada. E, ao fazê-lo, inspirou-se nos trabalhos que foram levados a efeito no Instituto dos Advogados Brasileiros e aqui já devidamente assinalados.

É evidente, reconhece a Comissão, de acordo, aliás, com a conclusão do parecer do Dr. LAERCIO PELLEGRINO, que o certo seria uma mudança radical da estrutura de nosso processo penal.

Acontece, porém, que tal idéia importaria em se redigir um anteprojeto de um novo Código de Processo Penal, o que demandaria muito tempo. Por outro lado, os recentes episódios ocorridos na cidade do Rio de Janeiro, onde várias pessoas foram encontradas mortas no interior dos quadros das Delegacias de Polícia, sendo que uma delas, o sergente AÉZIO, do Itanhangá Golf Club, fez com que o próprio Presidente da República, General JOÃO BAPTISTA FIGUEIREDO, houvesse ordenado, através do Ministro da Justiça, Dr. PETRÔNIO PORTELLA, enérgicas providências para a devida apuração do fato, fazendo com que a Comissão restringisse o seu trabalho à elaboração de um anteprojeto de lei objetivando dar nova redação ao Título II do Livro I do Código de Processo Penal, que trata do inquérito policial.

Sem dúvida, somente através de uma lei especial, dando nova redação ao Título II do Livro I, poder-se-ia atender aos reclamos, já agora, não apenas dos membros do Instituto dos Advogados Brasileiros, mas da nossa imprensa, do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e da própria polícia.

Inúmeras têm sido as manifestações favoráveis à abolição do inquérito policial e, conseqüentemente, à adoção do Julgado de Instrução.

Vivendo o Brasil uma era de abertura política, caminhando, seguro e inabalavelmente para uma democracia ampla, sem adjetivos, está, por isto, em condições de extinguir o inquérito policial e adotar o Julgado de Instrução.

Governo e governados almejam o Julgado de Instrução. E o Instituto dos Advogados Brasileiros, ainda uma vez, dá a sua contribuição para o aprimoramento da ordem jurídica em nosso País.

Quanto àqueles — poucos, aliás — que se manifestaram contra o Julgado de Instrução, o fizeram, talvez, por desconhecer como funciona, na prática, tão importante instrumento processual.

O anteprojeto ora elaborado pela Comissão, inspirou-se no exemplo norte-americano, observado nas inúmeras vezes em que esteve nos Estados Unidos o presidente da Comissão, Dr. LAERCIO PELLEGRINO.

Por outro lado, a Comissão procurou adaptar o Julgado de Instrução à realidade brasileira, nele inserindo dispositivos que se coadunam com os problemas que nos atigem e necessitamos corrigir, com um instrumento processual dinâmico, eficiente e democrático.

Por sinal que, comparecendo o Dr. LAERCIO PELLEGRINO, presidente da Comissão, ao 12º Congresso Internacional de Direito Penal, realizado de 16 a 22 de setembro próximo findo em Hamburgo, na República Federal da Alemanha, participou justamente de uma das mais importantes proposições aprovadas naquele conclave, que foi a favorável a um *Speedy Trial* (julgamento rápido), sem, evidentemente, prejudicar o inviolável direito de defesa do acusado e os elevados interesses da sociedade."

Sala das Sessões, 28 de novembro de 1979. — Nelson Carneiro.

LEGISLAÇÃO CITADA

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

(Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941)

TÍTULO II

Do Inquérito Policial

Art. 4º — A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas jurisdições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único — A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Art. 5º — Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I — de ofício;

II — mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º — O requerimento a que se refere o nº II conterà sempre que possível:

- a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;
- b) a individuação do indiciado ou seus sinais característicos, e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;
- c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

§ 2º — Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o Chefe de Polícia.

§ 3º — Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública, poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la a autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

§ 4º — O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de apresentação, não poderá sem ela ser iniciado.

§ 5º — Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder ao inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

Art. 6º — Logo que tiver conhecimento da prática de infração penal, a autoridade policial deverá:

I — se possível e conveniente, dirigir-se ao local, providenciando para que se não alterem o estado e conservação das coisas, enquanto necessário;

II — apreender os instrumentos e todos os objetos que tiverem relação com o fato;

III — colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV — ouvir o ofendido;

V — ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI — proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e acareações;

VII — determinar, se for o caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII — ordenar a identificação do indiciado pelo processo dactiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX — averiguar a vida progressiva do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

Art. 7º — Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.

Art. 8º — Havendo prisão em flagrante, será observado o disposto no Capítulo II do Título IX deste Livro.

Art. 9º — Todas as peças do inquérito policial serão, num só processo, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

Art. 10 — O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

§ 1º — A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará os autos ao juiz competente.

§ 2º — No relatório poderá a autoridade indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas.

§ 3º — Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz.

Art. 11 — Os instrumentos do crime, bem como os objetos que interessarem à prova, acompanharão os autos do inquérito.

Art. 12 — O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra.

Art. 13 — Incumbirá ainda à autoridade policial:

I — fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;

II — realizar as diligências requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público;

III — cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;

IV — representar acerca da prisão preventiva.

Art. 14 — O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

Art. 15 — Se o indiciado for menor, ser-lhe-á nomeado curador pela autoridade policial.

Art. 16 — O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia.

Art. 17 — A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.

Art. 18 — Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.

Art. 19 — Nos crimes em que não couber ação pública, os autos de inquérito serão remetidos ao juízo competente, onde aguardarão a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado.

Art. 20 — A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Art. 21 — A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir.

Parágrafo único — A incomunicabilidade, que não excederá de três dias, será decretada por despacho fundamentado ao Juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no art. 69, inciso III do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963).

Art. 22 — No Distrito Federal e nas comarcas em que houver mais de uma circunscrição policial, a autoridade com exercício em uma delas poderá, nos inquéritos a que esteja procedendo, ordenar diligências em circunscrição de outra, independentemente de precatórias ou requisições, e bem assim providenciará, até que compareça a autoridade competente, sobre qualquer fato que ocorra em sua presença, noutra circunscrição.

Art. 23 — Ao fazer a remessa dos autos do inquérito ao Juiz competente, a autoridade policial oficiará ao Instituto de Identificação e Estatística, ou reparação congênere, mencionando o juízo a que tiverem sido distribuídos, e os dados relativos à infração penal e à pessoa do indiciado.

Provimento e vacância dos cargos públicos

SEBASTIÃO BAPTISTA AFFONSO

Subprocurador-Geral do M.P. junto ao
Tribunal de Contas da União

Síntese do desenvolvimento:

- I – Servidores públicos (conceituação)
- II – Agentes de fato e de direito
- III – Espécies de servidores públicos
- IV – Modalidades de cargos públicos
- V – Investidura dos cargos públicos
- VI – Requisitos para o exercício dos cargos
- VII – Etapas para o desempenho dos cargos
- VIII – Direitos e deveres próprios dos funcionários
- IX – Aposentadoria no serviço público
- X – Normas sobre regime jurídico dos servidores
- XI – Retribuição devida aos servidores públicos
- XII – Pontapões finais

Conferência pronunciada no Simpósio Nacional do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, realizado na Câmara dos Deputados, de 7 a 9-11-1979, sob o patrocínio da Comissão de Serviço Público.

Em sentido genérico, todas as *peessoas* que trabalham para o Estado, diretamente, nos mais variados órgãos públicos, são agentes denominados servidores.

Esses agentes, em síntese, constituem o elemento dinâmico dos órgãos integrantes da pessoa jurídica de direito público, agindo em nome e por conta do Estado, com poderes próprios, nos limites da competência e das atribuições estabelecidas na ordem jurídica.

Costuma-se estabelecer diferença entre os Agentes Públicos (gênero), para classificá-los como Agentes Políticos ou Agentes Administrativos, incluindo-se no 1º grupo aqueles agentes, independentes, com função legiferante, judicante ou outra que não se caracterize como puramente de administração ou burocrática.

II

Os *Agentes Públicos* (como tais consideradas todas aquelas pessoas que prestam trabalho nos órgãos públicos) podem ser considerados como agentes de fato ou de direito, conforme as circunstâncias que envolvem a respectiva condição de servidor público.

O *agente de direito*, em tese, é aquele servidor que assumiu o cargo, emprego, encargo ou função, normalmente, com a observância das exigências ou requisitos para tanto necessários, por força de lei, constituindo-se assim uma situação jurídica perfeita.

Quando, porém, houver preterição ou violação de exigências e requisitos essenciais, ocorre hipótese de *agente de fato* e não de direito.

Tais casos podem decorrer do estado de necessidade (agente necessário) ou de defeito do ato, em razão do qual se configurou a situação de fato (agente putativo).

Em ambos os casos (agente de fato, necessário ou putativo), pode ser regularizada a situação, suprindo-se a omissão do que fora preterido ou corrigindo-se o defeito verificado no ato.

Assim ocorrendo, o agente de fato passa a agente de direito.

Isto constitui exceção, porque a regra geral é, obviamente, ser o agente de direito e não de fato.

Sendo válidos os atos praticados pelos agentes putativos, uma vez observadas as formalidades legais específicas, devem produzir os efeitos devidos.

III

Várias são as espécies de *servidores públicos* civis, sendo diversos também os seus regimes jurídicos, a saber:

a) funcionários públicos (cargos públicos);

- b) serventuários da justiça (servidores de cartórios);
- c) empregados trabalhistas (celetistas);
- d) pessoal temporário (recibados).

Conforme a pessoa jurídica a cujo quadro de pessoal pertencer, o servidor público no Brasil poderá ser federal (da União), estadual (dos Estados), do Distrito Federal, territorial (dos Territórios), municipal (dos Municípios) ou, ainda, autárquicos (das autarquias criadas pelas pessoas jurídicas supracitadas).

Quanto às demais entidades da Administração Indireta (empresas públicas ou sociedades de economia mista) e dos chamados serviços sociais autônomos, o seu pessoal é regido pela CLT, inteiramente, pouco interessando ao tema ora em estudo (ver art. 170, parte final do § 2º, da vigente Constituição).

O *regime jurídico* do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, adotado pela Lei nº 1.711, de 28-10-1952 (hoje bastante alterada por diplomas legais subseqüentes), foi extensivo, também, aos serventuários de justiça e aos servidores autárquicos, no que couber (art. 252, item II).

Na área federal, em época passada, houve outras espécies de servidores, não mais existentes hoje, porque foram todos transformados em funcionários, por força de várias leis ditas de "amparo".

Enumeram-se entre eles (Lei nº 284/36, art. 19; Decreto-Lei nº 240/38 e Decreto-Lei nº 1.909/39):

- a) os extranumerários diaristas, mensalistas ou tarefeiros (Lei nº 3.780/60, arts. 19/22 e 90); e
- b) os diaristas de obras, da Verba-3, da Verba-4 ou de dotações globais (Leis nºs 3.772/60; 3.780/60, art. 24; 3.967/61; 4.069/63, art. 23; e 4.242/63, arts. 50 e 61).

Dentre os servidores de *atividades transitórias*, figuram os especialistas, os consultores técnicos, os assessores especiais, os "recibados" e os colaboradores especiais dos gabinetes, retribuídos estes com uma gratificação (ver: Decreto-Lei nº 200/67, arts. 96, 97, 122 e 111; e Decreto nº 64.238, respectivamente).

A medida, porém, que se for implantando o novo plano de classificação de cargos, irão sendo absorvidas estas modalidades de servidores temporários (ver Lei nº 5.645, de 10-12-1970, e normas subseqüentes).

É vedada a prestação de *serviço gratuito* (ver art. 4º da Lei nº 1.711, de 28-10-1952).

Os *militares* também são servidores públicos, no sentido amplo da expressão, mas o exame das questões a eles relativas não se aborda no presente

trabalho, pelos fins a que este se destina (ver a Lei nº 5.774, de 23-12-1971, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, e a Lei nº 5.787, de 27-6-1972, que dispõe sobre a remuneração dos militares).

IV

Funcionário, em sentido restrito, é a pessoa legalmente investida em *cargo público* (Lei nº 1.711/52, art. 2º).

O *cargo público*, que enfeixa um conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas ao funcionário seu ocupante, deve ser criado em número certo e por lei, à qual cabe fixar-lhe a denominação própria e o valor do seu vencimento, pago este pelos cofres da União (Lei nº 1.711/52, arts. 2º e 3º, e Lei nº 3.780/60, art. 4º, item I).

Esses princípios, todavia, estão um pouco abalados, porque já se tem admitido a criação de cargo ou a mudança do seu nome e valor de retribuição, não só por Decreto como até por meio de Ato da Direção do DASP, com fulcro no art. 81, item V, da Constituição, e no art. 10 da Lei nº 5.645/70, modificado pela Lei nº 6.510/77 (ver Decreto nº 84.025/79 e Port. nº 611/79, in *DO* de 25-9 e 10-5-1979).

Pode-se dizer que o *cargo público*, em razão da modalidade do provimento, se caracteriza como:

- a) vitalício;
- b) efetivo;
- c) em comissão;
- d) mandato legislativo, ou no Judiciário ou na Administração.

Vitalicios são aqueles cargos cujos titulares, logo após serem regularmente neles investidos ou decorrido o prazo de 2 anos (se da 1ª instância), só podem ser demitidos em virtude de sentença judicial (art. 113, item I e § 1º, da Constituição), ressalvada a hipótese de disponibilidade, por motivo de interesse público (art. 113, § 5º, da Constituição).

Os *magistrados* (Juizes, Desembargadores e Ministros dos Tribunais Superiores) gozam da garantia de vitaliciedade, como também das de irredutibilidade e inamovibilidade (art. 113 da Constituição), cabendo porém ressaltar o seguinte:

- a) os que exercem mandato (juizes classistas), pela natureza temporária do mesmo, não são vitalícios (art. 141, § 1º, letra b e § 5º, art. 131 itens I e II, art. 133, itens I a III, e art. 144, alíneas b e c do § 1º, todos da Constituição);
- b) foi assegurada a vitaliciedade, também, aos professores catédricos e titulares dos officios de justiça (serventuários), nomeados até 15-3-1967,

visto como a Constituição de 24-1-1967 abolira essa garantia, anteriormente prevista na Constituição de 1946 (ver arts. 98 e 177 da Constituição de 1967 e art. 194, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969).

Efetivos são os demais cargos cujos titulares neles investidos regularmente adquirem estabilidade, após dois anos quando nomeados por concurso, só podendo ser demitidos em virtude de sentença judicial ou mediante processo administrativo, no qual seja assegurada ampla defesa (arts. 100 e 105 da Constituição).

Os funcionários efetivos, porém, não gozam das garantias de irredutibilidade e inamovibilidade, reservando-se apenas para os membros do Ministério Público uma relativa inamovibilidade (art. 95, parte final do seu § 1º, da Constituição).

Quanto à *estabilidade*, importa assinalar o seguinte:

- a) foi assegurada a estabilidade aos servidores que a 24-1-1967 contassem, pelo menos, cinco anos de serviço (art. 177, § 2º, da Constituição de 1967 e art. 104, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969);
- b) quem foi nomeado sem concurso, após 15-3-1967 ou que nessa data contasse menos de cinco anos de exercício, não mais adquire estabilidade, ressalvada a situação dos magistrados vitalícios e a dos ex-combatentes (art. 197, letra a, da Constituição).

Essas garantias da vitaliciedade e da estabilidade estiveram suspensas, mas foram plenamente restabelecidas, a partir de 1º-1-1979, com a revogação do Ato Institucional nº 5/68 (arts. 3º e 4º da Emenda nº 11, de 13-10-1978).

Em comissão são os cargos de confiança, integrantes de quadros de pessoal permanente dos órgãos públicos; seus titulares não adquirem estabilidade e podem, assim, ser exonerados a qualquer tempo, independentemente de inquérito ou de outra justificativa. Prescinde de concurso a nomeação para esses cargos (ver art. 97, § 2º, da Constituição, o art. 3º, item I, da Lei nº 5.645, de 10-12-1970, e a Lei nº 5.843, de 6-12-1972).

No tocante a esses *cargos em comissão*, cabe ainda notar o seguinte:

- a) a figura da "agregação", instituída nas Leis n.ºs 1.741/52 e 3.780/60, pela qual o funcionário ficava efetivo nesses cargos após dez anos, já foi extinta, ante a revogação contida no art. 109 do Decreto-Lei nº 200/67;
- b) além dos cargos de símbolo "DAS" (de direção e assessoramento superiores), outros são também considerados em comissão, como o caso do Procurador-Geral da República, dos Procuradores-Gerais das Procuradorias junto à Justiça Militar, à do Trabalho e ao Tribunal de Contas da União e os Subprocuradores-Gerais.

De *mandato* são certos cargos especiais, com características parecidas com as dos providos em comissão, nos quais os seus titulares ficam investidos por tempo certo ou enquanto bem servirem (confiança).

Consideram-se, dentre os cargos eletivos, como de *mandato legislativo*, os exercidos pelos membros do Poder Legislativo, como os Deputados e Senadores (ver arts. 28, 34, II, c, 39 e 41 da Constituição).

Os cargos de *mandato* no Poder Judiciário são, entre outros, os dos juízes classistas ou de investidura temporária, os quais não gozam nesses cargos da garantia de vitaliciedade (ver arts. 131, 133, 141 com seus parágrafos, e 144, alínea c do § 1º, da Constituição, já citados).

Entre os cargos de *mandato administrativo*, na área federal, assinalam-se os dos membros dos Conselhos Federais de Educação, de Pesquisas, do Petróleo, de Trânsito e outros, inclusive os dos conselhos de fiscalização profissional que são entidades autárquicas.

V

A primeira *investidura* em cargo público, conforme a sua natureza, pode decorrer de uma das seguintes hipóteses:

- a) nomeação (ato unilateral) ou
- b) diplomação (ato da eleição).

Em outros casos, a investidura do servidor (que, necessariamente, não seja "funcionário") resulta de:

- a) admissão (autorização para contratar pela CLT) e
- b) designação (desempenho de encargo ou função).

Os cargos públicos podem, ainda, ser *providos* mediante os seguintes tipos de atos (ver: Lei nº 1.711/52, arts. 11, 39, 52, 58, 64, 66 e 70; Lei nº 3.780/60, arts. 29, 34 e 45, e Decreto nº 70.320/72, arts. 9 e 10):

- a) promoção ou progressão funcional (provimento das classes intermediárias ou finais por funcionários das classes inferiores àquelas);
- b) acesso ou ascensão funcional (provimento de cargos iniciais por funcionários das classes finais de categoria inferior);
- c) readaptação (investidura de funcionário em cargo mais compatível com a sua capacidade);
- d) transformação (alteração das atribuições de um cargo já existente e provido, cujo titular fica investido no novo cargo);
- e) transposição (deslocamento de um cargo já existente para classe de atribuições correlatas, do novo sistema adotado pelo Plano de Classificação em vigor, continuando nele provido o respectivo ocupante);

- f) transferência (provimento de cargo com funcionário pertencente a outro quadro ou a outra carreira ou categoria);
- g) reintegração (reingresso do funcionário no cargo do qual havia sido demitido, por ato que vem a ser reformado ou anulado);
- h) aproveitamento (reingresso no mesmo cargo antes exercido ou em outro similar, pelo funcionário que estava em disponibilidade);
- i) reversão (reingresso no mesmo cargo anteriormente exercido, pelo funcionário que estava aposentado, quando insubsistentes os motivos da aposentadoria).

O Estatuto previa, também, a figura da *readmissão*. Era o reingresso do funcionário no cargo que deixara por exoneração a pedido (art. 62 da Lei nº 1.711/52). Hoje, porém, tal retorno não mais é possível (ver Decreto-Lei nº 200/67, art. 113).

Como instrumento necessário para facilitar a implantação do novo Plano de Classificação de Cargos, criou-se a figura da "redistribuição", pela qual o funcionário passa, com o seu cargo, de um para outro quadro, de órgãos diversos (art. 3º da Lei nº 6.184/74 e art. 99, § 2º, do Decreto-Lei nº 200/67).

A *vacância* dos cargos públicos, por outro lado, pode decorrer das mesmas causas acima referidas nas letras a até f (quando o provimento em um cargo importou vagar ou extinguir o anteriormente exercido pelo mesmo funcionário); não, contudo, nos casos das letras g a i (em tais hipóteses os cargos já haviam vagado, anteriormente).

São casos comuns de *vacância*, além dos supracitados, os seguintes (arts. 74 a 76 do Estatuto e art. 105 da Constituição):

- a) exoneração (vacância do cargo: a pedido do seu titular; por motivo de não haver satisfeito as condições do estágio; por não ter ocorrido a assunção do exercício; por não mais interessar a permanência do ocupante no cargo em comissão; ou quando houver reintegração, decorrente de ser invalidada a demissão que ensejou a vaga, para a qual fora nomeado o novo funcionário);
- b) demissão (vacância do cargo em consequência de punição a seu titular, por motivo de infração disciplinar);
- c) aposentadoria (vacância em decorrência do deslocamento do funcionário do serviço ativo);
- d) falecimento do funcionário.

Quando um funcionário toma posse em outro cargo, desde que não ocorra a hipótese de poder acumular, licitamente, dá-se a automática vacância do cargo anteriormente exercido, ainda que à data da nova posse estivesse de férias ou de licença (art. 76, item III, da Lei nº 1.711/52).

A disponibilidade, em regra, decorre da extinção do cargo (art. 100 da Constituição), mas em certos casos pode também acarretar a vacância, como

na hipótese de penalidade, prevista para o magistrado (art. 113, § 3º, da Constituição; e art. 42 da Lei Complementar nº 35/79).

VI

Para o exercício dos cargos públicos, alguns *requisitos* são necessários, os quais (na quase totalidade) são condições, também, para o funcionário ser mantido na ativa.

Esses *requisitos*, de ordem geral, são os seguintes:

- a) idade, mínima de 18 e máxima de 70 anos, ressalvados os casos para os quais existem limites especiais;
- b) nacionalidade brasileira ou portuguesa, ressalvados os cargos privativos de brasileiros natos (ver arts. 199 e 145, parágrafo único, da Constituição);
- c) capacidade, que consiste na aptidão profissional para o desempenho do cargo (a rigor, só pode ser exigida formação universitária quando, por força de lei, o cargo seja privativo de quem possua diploma de nível superior);
- d) sanidade, física e mental, a qual é comprovada mediante laudo médico oficial, considerando a natureza do cargo;
- e) cidadania ativa, que decorre do pleno gozo dos direitos políticos, a qual não detém quem não estiver quite com a Justiça Eleitoral e com o Serviço Militar (ver art. 149 e seus parágrafos da Constituição);
- f) boa conduta social, moral e política, que se prova com o "atestado de antecedentes", sem prejuízo das investigações consideradas necessárias pelos órgãos de segurança competentes;
- g) civismo, demonstrado com a prova de que o candidato sabe a letra do Hino Nacional (ver o art. 40 da Lei nº 5.700, de 1-9-71); e
- h) honestidade, consistente na apresentação da "declaração de bens", renovável de dois em dois anos e, também, na época da exoneração, demissão, disponibilidade ou aposentadoria (ver art. 3º da Lei número 3.164, de 1-6-1957).

Quanto à *idade*, necessária ao ingresso e permanência no serviço, cabe ainda ressaltar os seguintes pontos:

- a) embora ninguém possa ser funcionário com menos de 18 anos, para alguns cargos a idade mínima é outra, como para Deputado (21 anos), Ministro de Estado (25 anos), Senador, Ministro dos Tribunais, Presidente ou Vice-Presidente da República e Procurador-Geral da República (35 anos);
- b) para algumas categorias funcionais, as leis específicas têm fixado um limite máximo de idade para o ingresso (Lei nº 6.334/76: geral, até

50 anos; Agente Fiscal, até 35 anos; Policial 25 ou 35 anos. Lei número 6.357/76: para Técnico do TCU, até 35 anos. Lei nº 1.341/51, art. 3º, com Acórdão do STF no MS-19.979, in *RTJ* nº 66/676: para o Ministério Público, até 45 anos ou 35 se já for desse órgão);

- c) não havendo limite fixado em lei, este pode ser estabelecido nos regulamentos ou instruções do concurso (ver art. 19, § 8º, da Lei número 1.711/52, e Acórdão do STF no RE 74.486, in *RTJ* nº 68.463), mas independêrã desse limite, para a inscrição, quem já for ocupante de cargo público (ver § 2º do mesmo art. 19);
- d) a idade máxima é de 70 anos para permanecer em cargo vitalício, efetivo ou em comissão (ver: Constituição, arts. 101, inciso II, e 113, § 1º; e Decreto-Lei nº 200/67, art. 112), havendo limite máximo diferente para algumas categorias funcionais, como o caso dos Diplomatas, Professores e Policial Civil (ver: Lei Complementar nº 21/74; Lei número 4.881-A/65; e Lei nº 4.878/65, art. 37);
- e) os limites máximos, porém, não se aplicam aos cargos de mandato legislativo, bem como aos de Ministro de Estado.

Atingida a idade limite para o respectivo cargo, o funcionário vitalício ou efetivo será aposentado compulsoriamente (ver arts. 101 e 113 da Constituição), ficando assim descolado do serviço ativo.

O critério de *seleção*, conforme a natureza do cargo, pode variar, a saber:

- a) a regra geral é a do *concurso público*, estando dispensado dessa exigência o provimento dos cargos em comissão e de outros indicados em lei, como os de Ministro dos Tribunais Superiores e os de mandato legislativo ou administrativo (ver arts. 97, 94, 108 e 176, § 3º, VI, da Constituição);
- b) para alguns de tais cargos de Ministro (do STF, TFR, STM, TST e TCU), a nomeação depende de *prévia aprovação* pelo Senado Federal (ver arts. 72, § 3º, 119, parágrafo único, 121, § 1º, 128, 141, § 1º, da Constituição);
- c) outros cargos, porém, são providos por via de *eleição*, como ocorre com os de Presidente e Vice-Presidente da República, Deputado e Senador, Presidente da Câmara, do Senado e dos Tribunais e, também, com os de membro dos Conselhos de fiscalização profissional (arts. 39, 41, 74 e 115 da Constituição);
- d) em alguns outros casos, como o dos Desembargadores e Juizes do TSE, a nomeação deriva de *escolha condicionada*, dando-se preferência a um dentre os constantes da respectiva lista (arts. 144, 111 e 131, II, da Constituição);
- e) há certos cargos, ainda, que são providos mediante a chamada *preparação profissional* específica, como os de carreira diplomática (para os quais se exige o curso do Instituto Rio Branco) e, ainda, conforme ocorre com os militares que provêm das Academias específicas;

- f) de *livre escolha*, portanto, restam hoje os cargos em comissão (art. 97, § 2º, da Constituição) e alguns de mandato administrativo, Ministros de Estado (art. 81, VI, da Constituição) e certos membros de Conselhos (Conselho Nacional do Petróleo, Conselho Nacional de Pesquisas, Conselho Federal de Educação, Conselho Federal de Cultura etc.);
- g) existe, finalmente, o critério de seleção relacionado com a condição de ex-combatente, cujo *aproveitamento* no serviço público independe da exigência do concurso (art. 197, b, da Constituição).

Há casos, todavia, em que se conjugam os critérios seletivos, como ocorre com o Juiz da primeira instância, cuja nomeação depende do concurso e da escolha condicionada, mediante lista triplíce (art. 78, § 3º, da Lei Complementar nº 35/79).

Embora a Constituição tenha assegurado que “os cargos públicos serão acessíveis a *todos os brasileiros* que preencham os requisitos estabelecidos em lei”, o que se consegue mediante *concurso público*, do qual só estariam dispensados os cargos comissionados ou os indicados na própria Carta Magna (art. 97 e parágrafos da Constituição), verdade é que algumas leis têm autorizado aproveitamento em cargos novos sem concurso público ou mediante provas internas, de caráter quase meramente classificatório.

Tornou-se praxe, em alguns órgãos públicos, a exigência do pagamento da chamada “taxa de inscrição”, fixada ao livre arbítrio da autoridade administrativa, fato que, configurando uma restrição de índole econômica (requisito não previsto em lei), constitui violação do comando contido no art. 07, parte final, da Constituição.

Note-se, outrossim, que é proibida a nomeação em caráter interino, atualmente, por incompatível com a exigência de prévia habilitação em concurso para provimento dos cargos públicos (art. 102 do Decreto-Lei nº 200/67).

A validade dos concursos, agora, ficou limitada a 4 anos (art. 97, § 3º, da Constituição).

No Poder Executivo, o recrutamento e a seleção do pessoal civil, em todas as suas fases, são executados pelos órgãos de pessoal dos Ministérios e Autarquias, dando-se preferência ao aproveitamento dos candidatos habilitados em concurso ainda válido, para cargos ou empregos da mesma natureza, realizado por outro órgão ou entidade (Decreto-Lei nº 797, de 27-8-69).

VII

Para o *desempenho* do cargo público, adotado o critério seletivo específico e satisfeitos os requisitos próprios, devem ser vencidas as seguintes etapas sucessivas:

- a) nomeação ou diplomação (conforme o caso);
- b) posse (ato solene pelo qual a agente aceita a nomeação e promete cumprir com os deveres inerentes ao respectivo cargo); e

c) exercício (efetivo desempenho do cargo).

Com a nomeação, que é um ato unilateral do Poder Público, assim como com a equivalente diplomação, que expressa o resultado da eleição, fica o agente habilitado, legalmente, a assumir o cargo para o qual foi nomeado ou eleito, desde que satisfeitos os requisitos a tanto necessários.

A *posse*, por seu turno, acarreta os seguintes efeitos jurídicos, desde que seja válida:

a) dá eficácia à nomeação (até então poderia o ato ser desfeito, unilateralmente, sem maiores implicações);

b) efetiva a investidura do cargo que estava vago e daí em diante já está provido; e

c) gera o direito de entrar em exercício.

Já o *exercício*, que consiste no efetivo desempenho do cargo, gera os seguintes efeitos:

a) representa o início da atividade (trabalho);

b) obriga à freqüência daí em diante;

c) dá começo à contagem do tempo de serviço no cargo, para os devidos efeitos (estabilidade, férias, licença especial, quinquênios, aposentadoria etc.);

d) obriga ao cumprimento dos deveres funcionais;

e) enseja o gozo dos direitos e vantagens inerentes ao respectivo cargo, inclusive os vencimentos; e

f) torna o agente possuidor das garantias e prerrogativas próprias do seu cargo.

Alguns funcionários *lato sensu* são considerados *independentes* (como o Presidente da República, os Congressistas, os Magistrados, os Membros do Ministério Público e alguns outros), por prestarem serviço, em regra geral, somente obedientes à lei; enquanto os demais ocupantes de cargos públicos, na maioria, estão integrados em hierarquias, prestando serviço como subordinados não só às leis, como às ordens e instruções dos superiores.

Note-se, contudo, que o dever funcional de *obediência*, em regra, está na dependência do seguinte, quanto à ordem em si:

a) ser dada por autoridade competente;

b) ser em objeto de serviço; e

c) ser legal.

Aliás, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei (§ 2º do art. 153 da Constituição).

Feitas estas ressalvas, quanto aos funcionários independentes e ao cumprimento das ordens, os funcionários estão sujeitos aos seguintes *deveres*, dentre outros:

- a) obediência aos superiores;
- b) assiduidade ao serviço com pontualidade;
- c) zelo no trato das coisas e no cumprimento das suas obrigações (a falta de zelo revela-se no desleixo, na incúria ou na negligência);
- d) aplicação ao trabalho, para não cometer erro de ofício ou incompetência funcional (ver art. 100 do Decreto-Lei nº 200/67);
- e) urbanidade no atendimento das pessoas;
- f) sigilo do que souber em razão do cargo, sendo vedada a divulgação de informes comprometedores (art. 325 do Código Penal);
- g) representar ao superior hierárquico sobre irregularidades de que tenha conhecimento (art. 320 do Código Penal);
- h) residir na localidade da repartição onde servir, pois aí será o seu domicílio legal (art. 37 do Código Civil); e
- i) manter boa conduta civil, social e política.

Dentre outras restrições impostas a determinadas categorias especiais, ao funcionário é proibido:

- a) referir-se de modo depreciativo às autoridades ou atos da Administração;
- b) retirar documento ou objeto da repartição sem estar autorizado, assim como usá-los em proveito próprio;
- c) promover manifestações de apreço ou despreço;
- d) valer-se do cargo para tirar proveitos;
- e) subscrever listas de donativos na repartição;
- f) aliciar subordinados com objetivos políticos;
- g) exercer o comércio;
- h) participar de sociedades mercantis, salvo como acionista ou quotista;
- i) praticar a usura;
- j) pleitear como procurador nas repartições;
- l) receber propina; e
- m) transferir encargos a pessoas estranhas.

No que concerne ao *exercício do comércio*, essa proibição tem sido contornada de maneira um tanto dissimulada ou até fraudulenta, a saber:

- a) oficializando o comércio em nome de cônjuge ou parente, que emprestam o nome para a constituição da firma ou sociedade mercantil;

- b) instituindo uma sociedade civil, às vezes rotulada de ser “sem fins lucrativos”, mas com objetivo definido ou implícito de exercer atividade econômica, talvez mais rendosa do que o comércio típico, voltado para a tradicional compra e venda de mercadorias;
- c) exercendo o comércio de fato, irregularmente, sem nenhum registro de firma ou sociedade.

De qualquer forma, o funcionário estaria usando o tráfego de influência para comerciar, além de com isto ter distraída a sua preocupação funcional.

É vedada ao funcionário, ainda, a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas, não se compreendendo nessa proibição os seguintes casos (arts. 99 e 144, I, da Constituição):

- a) a de dois cargos privativos de médico;
- b) a de dois cargos de professor;
- c) a de um cargo de professor com outro de magistrado;
- d) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- e) a de inativo (proventos) com um cargo de mandato eletivo, um cargo em comissão ou um emprego de contrato, para prestação de serviço técnico ou especializado.

Quanto ao problema da *acumulação* supracitada, cabe ainda observar o seguinte:

- a) em quaisquer desses casos, somente será permitida a acumulação se houver correlação de matérias e compatibilidade horária;
- b) essa proibição estende-se a qualquer cargo, função ou emprego, em órgãos da administração direta ou indireta, das diversas áreas de governo (federal, estadual, distrital, territorial e municipal);
- c) além dessa vedação de acumular (que alcança a todos os funcionários, mas apenas relativamente a outras atividades em órgão da Administração Pública), para certos cargos é proibido qualquer outro emprego, ainda que em estabelecimentos privados, ressalvando-se sempre o exercício do magistério, como o caso dos cargos de “DAS” (Direção e Assessoramento Superiores), do Policial Civil, dos Agentes Fiscais e outros, sendo que os magistrados só podem exercer o magistério e em um único estabelecimento (art. 114, item I, da Constituição).

Cabe assinalar que, além desses deveres e proibições, de ordem geral, a que se referem os arts. 194 e 195 do Estatuto, deve-se atentar para os seguintes fatos, que o Código Penal considera *crime contra a Administração Pública* (arts. 312 e seguintes):

- a) apropriar-se de bens, dinheiro ou valores de que tenha a posse (peculato);
- b) extraviar, sonegar ou inutilizar livros ou documentos;

- c) empregar irregularmente dinheiro público;
- d) exigir vantagens indevidas (concussão);
- e) exigir tributo indevido (excesso de exação);
- f) solicitar ou receber vantagens indevidas (corrupção);
- g) facilitar contrabando ou descaminho;
- h) retardar ou deixar de praticar ato por inteiro;
- i) deixar de responsabilizar subordinado faltoso ou não comunicar à autoridade competente (condescendência);
- j) patrocinar interesse privado, valendo-se do cargo;
- l) praticar violência no exercício do cargo;
- m) abandonar o cargo público;
- n) revelar fato sigiloso de que tenha conhecimento.

O *abuso de autoridade* sujeita o seu autor, também, à sanção disciplinar administrativa, civil e penal (ver: Lei nº 4.898/65, art. 6º).

Por outro lado, todo funcionário responde pelos danos que porventura causar à Administração Pública ou a terceiros (ver: Constituição, art. 107; Decreto-Lei nº 200/67, arts. 80 e 90; Lei nº 1.711/52, arts. 196 a 200; Lei nº 4.019/65; Lei nº 4.717/04 e Decreto-Lei nº 199/67, arts. 34 e 50).

Sem prejuízo da responsabilidade civil e penal cabível, os funcionários estão sujeitos às seguintes *penalidades disciplinares*, que variam conforme a gravidade da infração cometida (ver: Constituição, art. 105; Lei nº 1.711/52, arts. 201 e seguintes; Decreto-Lei nº 200/67, art. 100; Lei nº 4.863/65, art. 7º; e Lei nº 4.898/65, art. 6º):

- a) advertência;
- b) repreensão;
- c) multa;
- d) suspensão;
- e) destituição da função;
- f) demissão simples;
- g) demissão a bem do serviço público;
- h) cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Para os magistrados, além da advertência e demissão foram previstas mais as seguintes penalidades (art. 42 da Lei Complementar nº 35/79):

- a) censura;
- b) remoção compulsória;

- c) disponibilidade;
- d) aposentadoria compulsória.

Decorrido um certo lapso de tempo, não mais poderão ser aplicadas penalidades (*prescrição*):

- a) as das letras *a* a *d* supra, depois de 2 anos;
- b) as das letras *e* a *h*, depois de 4 anos.

Aplica-se a penalidade de *demissão* quando ocorrer uma das seguintes faltas, apuradas em inquérito administrativo:

- a) abandono de cargo;
- b) incontinência pública e escandalosa;
- c) insubordinação grave em serviço;
- d) ofensa física em serviço.
- e) transgressão das proibições referidas nas letras *e* a *m*, do rol anteriormente especificado;
- f) prática de crime contra a administração;
- g) aplicação irregular de dinheiro público;
- h) revelação de segredo de que tenha conhecimento;
- i) lesões aos cofres públicos;
- j) corrupção.

Terá a nota "a bem do serviço público" a demissão, nos casos das alíneas *f* a *j* supra.

Cabe a demissão, também, do funcionário que for, comprovadamente, ineficiente no desempenho dos seus encargos ou desidioso no cumprimento dos seus deveres (art. 100 do Decreto-Lei nº 200/67).

VIII

Incluem-se entre os *direitos* e as *vantagens* dos funcionários, em resumo:

- a) vencimento;
- b) gratificações;
- c) férias;
- d) licenças;
- e) estabilidade;
- f) disponibilidade;

- g) aposentadoria;
- h) previdência social;
- i) concessões especiais.

O *vencimento* constitui a retribuição mensal e direta, paga pelo trabalho que o funcionário presta ao Estado (efetivo exercício do cargo), sendo sempre fixado em lei o valor atribuído para cada cargo (ver: Decreto-Lei nº 1.445, de 13-2-1976; Lei nº 1.711/52, art. 119; e Lei nº 4.863/65, art. 20).

Atualmente, apenas os magistrados e Ministros do TCU, por equiparação, gozam da garantia constitucional de *irredutibilidade* dos seus vencimentos (arts. 72, § 3º, e 113, item III, da Constituição), entendendo-se então que os demais funcionários podem sofrer redução de vencimento, embora as leis tenham respeitado o recebimento, como parcelas individuais, de vantagens porventura extintas ou diminuídas (ver: Decreto-Lei nº 200/67, arts. 103 e 105; Lei nº 4.345/64, art. 33).

O funcionário *perderá* (art. 122 do Estatuto):

- a) o vencimento do dia que não comparecer ao serviço, salvo motivo legal ou moléstia comprovada;
- b) um terço do vencimento diário, quando comparecer ao serviço dentro de hora seguinte à do início dos trabalhos;
- c) idem, enquanto afastado por motivo de prisão preventiva ou condenação por crime inafiançável;
- d) dois terços do vencimento durante o afastamento em virtude de condenação definitiva de que não decorra demissão.

Serão *relevadas* até três faltas durante o mês, motivadas por doença comprovada em inspeção médica (art. 123 do Estatuto).

Isto tem permitido um certo abuso, por parte de alguns funcionários, bastante sadios, que não deixam passar um mês sem adoecer, na mais das vezes, coincidentemente, em épocas anteriores ou subseqüentes às férias ou feriados.

As *reposições e indenizações* à Fazenda Pública, quando devidas, serão descontadas em parcelas mensais não excedentes da décima parte do vencimento (art. 125 do Estatuto).

Provada, contudo, a boa-fé do funcionário, poderá ser dispensada a *reposição* de vantagem paga e depois considerada indevida, em virtude de alteração do critério jurídico pelo órgão competente (art. 20, § 2º, da Lei nº 4.863, de 29-11-1965).

É de se notar, contudo, que estariam merecendo melhor disciplinamento, no concernente aos *vencimentos* do funcionalismo público, os seguintes aspectos:

- a) reajustamentos automáticos, em função da variação que se der ao salário mínimo, para assegurar o valor aquisitivo da retribuição;

- b) observância, no serviço público, dos salários mínimos fixados para o setor privado inclusive quanto a favor de determinadas categorias profissionais;
- c) pagamento integral das substituições e prorrogações do expediente, a qualquer título e independentemente do tempo da sua duração, porque nesses casos ocorre, sempre, maior soma de trabalho e de responsabilidades, e é vedada a prestação de serviço gratuito; e
- d) estabilização financeira, em proveito dos que exercem funções ou percebem vantagens, por determinado tempo, para evitar as tão inesperadas quedas de posição econômica, com graves reflexos no serviço público.

Além do "vencimento", propriamente dito, poderão ainda ser deferidas aos funcionários, dentre outras, as seguintes *vantagens*:

- a) ajuda de custo, quando passar a ter exercício em outra sede para as despesas com novas instalações;
- b) diárias, a título de indenização das despesas com alimentação e hospedagem;
- c) salário-família por dependente;
- d) auxílio-doença, após doze meses consecutivos de licença por motivo de doença especificada;
- e) gratificações diversas.

Estas *gratificações*, dentre outras, são:

- a) adicional de 5% por quinquênio de efetivo exercício, até 35% (ver: Lei nº 4.345/64, art. 10; Lei nº 4.439/64, art. 2º);
- b) representação devida aos Ministros de Estado, Magistrados e titulares de cargos em comissão (ver: Decreto-Lei nº 1.445/76);
- c) atividade, devida aos titulares de cargos técnicos de nível superior (Decreto-Lei nº 1.445/76);
- d) função, devida aos designados para atividades de direção e assistência intermediária (Decreto-Lei nº 1.445/76);
- e) representação de gabinete, atribuída ao pessoal lotado em gabinetes de autoridades (Decreto-Lei nº 1.445/76);
- f) serviço especial, devida a funcionários de nível médio (Decreto-Lei nº 1.445/76);
- g) produtividade, devida aos agentes do Fisco (Decreto-Lei nº 1.445/76 e Decreto nº 84.052, de 3-10-1979), assim como aos membros do Ministério Público e dos Serviços Jurídicos (Decreto-Lei nº 1.709, de 31-10-1979);

- h) trabalho em raio-X, devida aos que trabalham com raio-X (Decreto-Lei 1.445/76);
- i) produção suplementar, devida ao pessoal incluído na categoria de artefice (Decreto-Lei nº 1.445/76);
- j) participação em órgão de deliberação coletiva, por presença às sessões (ver: Lei nº 4.242/63, art. 32; Lei nº 5.708/71 e Decreto nº 69.382/71).

Algumas outras *vantagens* existem, em favor dos funcionários, como a gratificação pela prestação de serviço extraordinário, auxílios para moradia e para transporte, além daquelas que estão sendo substituídas pelas acima mencionadas, à medida que for sendo implantado o novo Plano de Classificação, como as gratificações de tempo integral e de exercício (art. 6º do Decreto-Lei nº 1.341, de 22-8-1974).

É assegurada a continuidade dos pagamentos das gratificações a que fizeti jus, ao funcionário de licença, para tratamento da sua própria saúde (art. 57 da Lei nº 4.242/63).

Ressalvadas, porém, as exceções expressas em lei e os casos de acumulação lícita, os funcionários não poderão exceder ao *teto*, recebendo mensalmente importância superior a 90% dos vencimentos fixados para os Ministros de Estado, excluídas desse limite as seguintes vantagens (ver: Decreto-Lei nº 177/67, art. 35, e Decreto-Lei nº 1.348, de 24-10-1974, arts. 6º e 10):

- a) salário-família por dependente;
- b) gratificação adicional por quinquênio;
- c) gratificação pela participação em órgão de deliberação coletiva;
- d) diárias de alimentação e pousada;
- e) ajuda de custo.

Quando no exterior, o *teto* era de US\$ 2.500,00 mensal (art. 19 da Lei nº 4.242/63, revogado pela Lei nº 5.809/72).

Note-se, outrossim, que é vedada a *participação* dos servidores públicos, em geral, no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa, como também foram extintas as vantagens pecuniárias que eram pagas a título de *participação* em lucros ou redução de deficit dos órgãos, repartições ou empresas da União e autarquias, vedação essa estendida até às sociedades de economia mista ou às suas subsidiárias, que recebam subvenções da União (ver: Constituição, art. 196; e Lei nº 4.345/64, art. 16 e §§).

As *férias* para os funcionários são de 30 dias consecutivos, excetuados os Magistrados, os Membros do Ministério Público e Pessoal dos Serviços Jurídicos, que fazem jus a período diferente, sendo expressamente proibido para todos:

- a) levar faltas à conta de férias; e
- b) acumular férias, salvo imperiosa necessidade de serviço e até dois anos.

Quanto às *licenças*, elas podem ser concedidas para os seguintes fins:

- a) tratamento da saúde própria, com vencimentos integrais, contando-se todo o período, para efeito de aposentadoria, e até 2 anos como de efetivo exercício, para todos os efeitos, quando for por motivo de doença especificada (ver: Lei nº 5.375/67; Lei nº 4.242/63, art. 57; e Lei nº 5.832/72);
- b) tratamento de pessoa da família, parente ou afim até 2º grau, com vencimentos integrais até um ano e com apenas dois terços após um e até dois anos;
- c) repouso à gestante, com os vencimentos integrais e por 4 meses;
- d) serviço militar obrigatório, contando-se o tempo para todos os efeitos, contagem que será em dobro, para a aposentadoria e disponibilidade, quando em operações de guerra, percebendo 2/3 dos vencimentos e as gratificações militares regulamentares, ressalvado o direito de opção (ver: Lei nº 1.711/52, arts. 79, V, 80, II, e 108/109; Lei nº 3.615/59; Lei nº 4.375/64, arts. 60 a 63);
- e) trato de interesses particulares, sem nenhuma retribuição e até dois anos, condicionado ao interesse do serviço (ver Lei nº 5.413/68, que permitiu esta licença, com caráter extraordinário, até 10 anos e com vencimentos proporcionais, mas não mais subsistente);
- f) acompanhar o cônjuge, quando este passar a servir em outra localidade ou eleito para o Congresso Nacional, caso na nova sede não haja repartição federal onde possa ficar lotado (ver Lei nº 4.854/65).

A Lei Orgânica da Magistratura, porém, somente previu as 3 licenças, referidas nas alíneas *a*, *b* e *c*, para os magistrados (art. 69 da Lei Complementar nº 35/79).

Conceder-se-á, ainda, *licença especial* a cada 10 anos de efetivo exercício, sem faltas ou punições, com todos os direitos e vantagens do seu cargo, computando-se em dobro, para efeito de aposentadoria, caso não gozada na ativa.

No concernente à *estabilidade*, ressalvada a situação dos vitalícios ou dos que contassem mais de 5 anos a 15-3-1967, somente pode adquiri-la o funcionário nomeado por concurso e, mesmo assim, após dois anos (arts. 95, § 1º, 100 e 194 da Constituição).

A *disponibilidade* é um direito que decorre da vitaliciedade ou da estabilidade, concedida nos seguintes casos (ver: Lei nº 1.711/52, arts. 174/175; Decreto-Lei nº 200/67, art. 99; Decreto-Lei nº 489, de 4-3-1969, e Ato Complementar nº 52, de 2-5-1969):

- a) extinção do cargo (os proventos serão correspondentes aos vencimentos integrais se for vitalício e proporcionais se estável);
- b) por motivo de interesse público (comportamento incompatível do juiz), com proventos correspondentes aos vencimentos proporcionais (art. 113, § 2º, da Constituição).

A *aposentadoria* consiste no descolamento do serviço ativo; a matéria envolve uma série de aspectos, pelo que será mais pormenorizadamente adiante examinada.

Quanto à *previdência social*, o seu plano foi dotado pela Lei nº 3.373, de 12-3-1958, compreendendo o Seguro Social (obrigatório ou facultativo), assegurando à família do funcionário, em caso de morte, pensão mensal e um pecúlio pago na ocasião do óbito (igual a 3 vezes os vencimentos).

Existem ainda outras pensões, destacando-se:

- a) montepio civil (ver: Decreto nº 842-A/1890; Decreto nº 22.414/33; Lei nº 571/37; Lei nº 3.132/57; Lei nº 4.259/63; Lei nº 4.477/64 etc);
- b) especial de acidente em serviço (ver: Lei nº 1.711/52, art. 242; Decreto nº 36.899/55);
- c) especial para viúva de funcionário, quando acometida de doença especificada (ver: Lei nº 3.738/60; e Decreto nº 452, de 4-1-1962);
- d) especial para ex-combatente ou para a sua família (Lei nº 4.242/63, art. 30);
- e) especial para família dos atingidos pelo Ato Institucional (Lei número 4.656/65).

São *concessões* especiais, previstas no Estatuto:

- a) faltar ao serviço até 8 dias, sem perda dos vencimentos, quando oasar ou em caso de óbito do cônjuge, pais, filhos ou irmãos;
- b) transporte ao licenciado e à sua família, quando para tratamento da sua saúde ou no caso de falecer fora da sua sede;
- c) auxílio-funeral, correspondente a um mês de vencimento do ex-funcionário;
- d) faltar ao serviço, sem nenhum prejuízo, nos dias de exame, quando for estudante.

IX

A *aposentadoria*, no Serviço Público, guarda uma certa similitude com a previdenciária, residindo a mais representativa distinção, porém, no fato de que esta depende, fundamentalmente, da contribuição, enquanto que a do Tesouro não depende daquela condição.

As *aposentações* costumam ser classificadas em dois grandes grupos, quanto às causas determinantes:

- a) o das compulsórias; e
- b) o das voluntárias.

As *aposentadorias* compulsórias, do 1º grupo, decorrem:

- a) do implemento da idade limite;

- b) da invalidez (doença ou acidente);
- c) do interesse público.

As do 2º grupo, que dependem de pedido e estão em função do tempo de serviço, fundamentalmente, decorrem:

- a) de condições gerais;
- b) de condições extraordinárias;
- c) de condições especiais.

De qualquer forma, o direito à aposentadoria prende-se à titularidade de um cargo efetivo (não cabe conceder aposentadoria em cargo de mandato ou comissionado).

Por implemento de idade, ocorre a aposentadoria, independentemente da vontade do servidor, quando completados os 70 anos de idade, havendo exceções para o pessoal de carreira diplomática, para os professores do magistério superior e para os policiais civis (65 anos).

Por motivo de invalidez, a inativação pode advir de doença especificada em lei, de doença profissional, de acidentado em serviço ou de outra doença comum, mas que invalide o funcionário para o serviço ativo.

Por motivo de ordem pública, o funcionário é afastado do serviço, à sua revelia, a título de penalidade, quando for magistrado (art. 42, item V, da Lei Complementar nº 35/79).

Por livre vontade, sem outra condição que não a de ordem geral, qual o tempo de serviço, podem aposentar-se os funcionários do sexo masculino, com 35 anos de serviço, e do feminino, com 30 anos de serviço.

Por força de condição extraordinária, vinculada ao *status* do agente, além do tempo de serviço geral, podem ser aposentados os magistrados, com 30 anos de serviço, e os ex-combatentes, com 25 anos de serviço.

Por causas especiais, em razão da natureza do serviço, a aposentação pode ser pedida pelos postalistas, com 30 anos de serviço, pelos policiais civis e funcionários das fábricas de explosivos, com 25 anos de serviço, e pelos taquígrafos, com 25 anos de serviço no Legislativo, dos quais mais de 15 prestados na taquigrafia (esta última hipótese não mais prevalece).

Propondo-se a aposentação a oferecer condições de vida condigna ao ex-servidor, em função dos direitos adquiridos na atividade, a sua real expressão está nos proventos pagos.

Nos casos de aposentadoria a pedido, os proventos são sempre calculados à base dos vencimentos integrais, neles incluídos os quinquênios.

Nos casos de aposentadoria compulsória, a regra geral é a dos proventos calculados à base dos vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, ressalvados os casos de doença especificada, de doença profissional, de acidente em serviço, dos ex-combatentes e dos magistrados, com garantia de irredutibilidade (a menos que o ato seja punitivo).

Quanto aos problemas ligados aos proventos, cabe ressaltar a possibilidade de ulterior revisão, no caso de sobrevir doença especificada (art. 182 do Estatuto).

Algumas vantagens, eventualmente, podiam entrar na base dos cálculos, como a gratificação de função policial, a de exercício, a de tempo integral, a diária de Brasília, a representação (diplomata) e outras.

Hoje em dia, todavia, entram na base dos cálculos, além dos quinquênios, a gratificação de representação dos magistrados, assim como as de atividade e produtividade (art. 5º do Decreto-Lei nº 1.709/79), uma vez que a maioria das demais gratificações são próprias da ativa e não se incorporam aos proventos.

Casos há, porém, em que se dá a chamada aposentadoria "prêmio", quando o funcionário contar:

- a) mais de 40 anos de serviço, com as vantagens do cargo que estiver exercendo há mais de 1 ano (Lei nº 1.711/52, art. 179); ou
- b) tempo para aposentadoria voluntária, com as do que exerceu nos últimos 5 anos ou por 2 anos, quando forem vários exercícios nos últimos 10 anos, assim como, alternativamente, com proventos da classe superior ou com acréscimo de 20% (Lei nº 1.711/52, arts. 180 e 184, com Leis n.º 6.481, de 1977 e 6.701/79).

De qualquer forma só pode ter proventos superiores aos que recebia na ativa no caso de estar amparado pelo art. 177 § 1º. da Constituição de 24-1-67.

A aposentadoria, como regra geral, deve ser definitiva e imutável, regida pela lei vigente ao seu tempo.

Há casos, entretanto, em que podem ser revistas as concessões diante de uma situação nova:

- a) aumentos gerais (Lei nº 2.622/55);
- b) atualização especial (Lei nº 1.050/50);
- c) doença superveniente (art. 182 citado);
- d) readaptação tardiamente decretada;
- e) reclassificações extensivas expressamente;
- f) promoção retroativa nos seus efeitos; e
- g) opção (art. 184, I ou II).

Tem sido tranqüilo o entendimento de que, salvo quanto aos amparados pela Lei nº 1.050/50, as reclassificações de cargos, sobretudo quando importem ampliação ou modificação das atribuições do pessoal ativo, não aproveitam aos inativos, a menos quando houver um comando, em termos expressos (Súmula STF nº 38).

No caso de invalidez, desde que julgado apto, com menos de 60 anos de idade e 30 ou 35 anos de serviço, conforme seja do sexo feminino ou masculino, impõe-se reverter à ativa ou optar por proventos proporcionais.

Teoricamente, os proventos estão sujeitos ao mesmo "teto" dos vencimentos da ativa (Decreto-Lei nº 177/67).

O limite mínimo, porém, deve ser:

- a) 1/3 do "vencimento" (Lei nº 1.711/52, art. 181); ou
- b) 90% do salário mínimo.

O tempo de serviço é um fator relevante, para a aposentadoria voluntária ou para o cálculo dos proventos, quando proporcionais.

Prova-se o "tempo" por meio de certidão, extraída das fichas funcionais e dos assentamentos funcionais.

Como regra geral, só se conta tempo de serviço efetivamente prestado como funcionário de repartição pública federal, estadual ou municipal.

Fora daí, só por lei especial é que se pode admitir outras contagens, mesmo assim só para os exatos fins que a lei autorizar.

Em tese, serviço gratuito ou sem vínculo de emprego, a menos que lei o autorize, não se conta para nenhum efeito.

O Estatuto, no seu art. 79, define o que se considera tempo de efetivo exercício (afastamentos).

No art. 80, a Lei nº 1.711/52 autoriza outras contagens, somente para aposentadoria e disponibilidade.

A Lei nº 3.841/60 disciplinava a contagem recíproca do tempo de serviço, nos órgãos da Administração Direta e Indireta, mas também só para aposentação (revogada pela Lei nº 6.226/75).

Ao TCU compete, na área federal, o julgamento da legalidade das concessões de aposentadoria, não dependendo de sua decisão as melhorias posteriores (aumentos gerais).

São consideradas iniciais, porém, as alterações de aposentadorias ou de proventos, que importem modificação na base dos cálculos ou no fundamento jurídico, porque constituem novas concessões.

O julgamento, em cada caso de per se, não representa simples função de auditoria, mas configura trâmite necessário ao aperfeiçoamento do ato respectivo.

No exame das concessões, para o julgamento instituído na Constituição, verifica-se, dentre outros aspectos:

- a) se os atos foram devidamente expedidos, por autoridade competente;
- b) se guardam conformidade com a legislação específica, na qual se fundamenta (motivação);
- c) se os valores estão bem fixados e especificados;

- d) se o *tempo de serviço* está corretamente computado e suficientemente comprovado;
- e) se o termo (inicial ou final) está correto;
- f) se foi apresentada declaração de bens; e
- g) se estão demonstrados os demais pressupostos necessários (idade, invalidez, exercício de função especial etc.).

O ato da Administração, cumprindo decisão do Tribunal de Contas, é de legalidade inatacável, o que impede a sua impugnação, por terceiros, em mandado de segurança ou em ação ordinária (Acórdão do STF no RE-84.663-SP).

Havendo o TCU participado do ato complexo, a sua revogação ou anulação depende de aprovação daquele órgão (Súmula STF nº 6).

X

Lei federal, de iniciativa exclusiva do Presidente da República (respeitada a competência dos tribunais e das Casas do Congresso, para proporem a criação de cargos nas suas Secretarias e fixação dos respectivos vencimentos), definirá (arts. 109 e 113 da Constituição):

a) o regime jurídico dos servidores públicos da União, do Distrito Federal e dos Territórios;

b) a forma e as condições de provimento dos cargos públicos; e

c) as condições para aquisição de estabilidade.

É de competência exclusiva do Presidente da República, também, a iniciativa das leis (art. 57 da Constituição):

a) que criem cargos, funções ou empregos públicos;

b) que aumentem vencimentos;

c) que disponham sobre servidores públicos da União, seu regime jurídico, provimento de cargos públicos, estabilidade e aposentadoria de funcionário civil.

Em casos de urgência ou de interesse público relevante, desde que não haja aumento de despesa, poderá ser expedido decreto-lei para a criação de cargos públicos e a fixação de vencimentos (art. 55 da Constituição).

De acordo com a Carta Magna vigente, o *regime jurídico dos servidores* admitidos em serviços de caráter temporário, para funções de natureza técnica especializada, seria estabelecido em lei especial (art. 106 da Constituição), que não o Estatuto dos Funcionários nem a CLT (aplicação prevista no art. 104 da Constituição de 24-1-1967, na sua redação originária).

Por outro lado, compete ao Chefe do Poder Executivo, privativamente, prover e extinguir os cargos públicos federais, salvo os das Secretarias dos órgãos do Legislativo e do Judiciário (art. 81, item VIII, da Constituição).

Nessas Secretarias dos Tribunais e órgãos do Poder Legislativo, somente poderão ser admitidos servidores mediante concurso público, "após a criação dos cargos respectivos, por lei aprovada pela maioria absoluta dos membros das casas legislativas competentes" (art. 108 da Constituição).

Feito o exame confronto desses princípios inseridos na Lei Maior, pode-se inferir que o legislador constituinte pretendeu o seguinte:

- a) que se adotasse um Estatuto, dispendo sobre os servidores públicos da União, em geral, o seu regime jurídico, provimento dos cargos públicos (forma e condições), estabilidade (condições para aquisição) e aposentadoria dos funcionários (arts. 109 e 57 da Constituição);
- b) que dependeria sempre de lei (ou de decreto-lei, nos casos de urgência) a criação de cargos, funções e empregos públicos, assim como a fixação dos seus respectivos vencimentos e a concessão de aumentos (arts. 57 e 55 da Constituição);
- c) que nas Secretarias dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, diversamente do Executivo, somente poderia haver servidor ocupante de cargo público regido pelo regime estatutário e não pela CLT (art. 108 da Constituição);
- d) que o regime jurídico do pessoal temporário, no Poder Executivo, não seria o do atual Estatuto nem o da CLT, mas sim o adotado por um diploma legal especial, devendo ser esses empregos também criados por lei (arts. 57 e 106 da Constituição).

Com o advento da Lei nº 5.645, de 10-12-1970 (que estabeleceu as diretrizes para o novo Plano de Classificação de Cargos), preservou-se o regime estatutário, em princípio, para os seguintes grupos de atividades (além da magistratura e do Ministério Público, de que não cogitou):

- a) direção e assessoramento superiores;
- b) pesquisa científica e tecnológica;
- c) diplomacia;
- d) magistério;
- e) polícia Federal;
- f) tributação, arrecadação e fiscalização;
- g) artesanato;
- h) serviços auxiliares;
- i) outras atividades de nível superior; e
- j) outras atividades de nível médio.

Contudo, as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas, pela referida lei, seriam

objeto de execução indireta, preferencialmente, mediante contrato (art. 10 do Decreto-Lei nº 200/67).

Depois, foi editada a Lei nº 6.185, de 11-12-1974, que veio dispor sobre os *servidores públicos* civis da Administração Federal direta e autarquia, segundo a *natureza jurídica do vínculo empregatício*, os quais seriam regidos por *disposições estatutárias* ou pela *legislação trabalhista*.

Para as atividades inerentes ao Estado, como Poder Público, sem correspondência no setor privado (compreendidas nas áreas de segurança pública, diplomacia, tributação, arrecadação, fiscalização de tributos e contribuições previdenciárias, além do Ministério Público), somente poderiam ser nomeados servidores cujos deveres, direitos e vantagens, sejam os definidos em Estatuto próprio, na forma prevista no art. 109 da Constituição (art. 2º da Lei número 6.185/74).

Afora esses casos (depois acrescido com os Procuradores da Fazenda), para as atividades com símile no setor privado, só se admitirão servidores regidos pela legislação trabalhista, sem os direitos de greve e sindicalização, mas aplicando-se-lhes as normas que disciplinam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (art. 3º da Lei citada).

Isto importaria dizer que o legislador ordinário, à falta da preconizada "lei especial" (art. 106 da Constituição) adotou como tal a mesma legislação trabalhista, aplicável às empresas particulares e governamentais (art. 170, § 2º, da Constituição).

Não obstante, é de prevalecer sempre a *reserva legal*, para a criação de "empregos públicos", na área do Poder Executivo (art. 57, item II, da Constituição), destinados ao pessoal regido pela CLT, regime esse incompatível com os serviços executados pelas Secretarias dos Tribunais e Casas do Congresso Nacional (art. 108 da Constituição).

Releva notar, outrossim, que prevalecendo o poder expresso do Presidente da República apenas para "extinguir os cargos públicos" (art. 81, item VIII, da Constituição), fica excluída a possibilidade da criação de cargos, funções e empregos, por decreto ou outro ato administrativo, assim como a de transformar a sua denominação ou simbologia, a não ser por lei ou, em casos de urgência, por decreto-lei (arts. 55, 57 da Constituição).

XI

A dualidade de regimes, secundada pela diversidade de tratamento adotado pelas entidades descentralizadas da mesma Administração Pública, faz sobressair do tema algumas outras questões conexas.

Como já foi visto, cabe à lei fixar os vencimentos dos servidores públicos e conceder-lhes aumentos, assim como definir todos os seus direitos e as suas vantagens pecuniárias.

O sistema de classificação dos cargos do Poder Executivo e os níveis dos seus vencimentos, por força de disposição constitucional, aplicam-se aos fun-

cionários do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, assim como aos dos Estados, Distrito Federal e Municípios, que não podem ganhar mais do que os da União (arts. 13, item V, e 108, § 1º, da Constituição).

Na área da Administração Direta Federal, por certo, a missão e responsabilidade dos seus servidores não é menos importante ou relevante que a dos empregados em empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações criadas pelo Poder Público, que exercem uma função estatal derivada, em caráter suplementar da iniciativa privada (art. 170 da Constituição).

Nota-se, todavia, que algumas dessas entidades, mais afortunadas, pagam ao seu pessoal salários e vantagens, diretas ou indiretas, que superam aos níveis de vencimentos do funcionalismo federal, não só concorrendo para inflacionar o mercado de trabalho como, também, para a quebra de hierarquia salarial, além de violar o comando constitucional da chamada "paridade" e desrespeitar expressa vedação legal (Leis nºs 3.680/60, art. 56, e 4.345/64, art. 20, item I).

Isto tem contribuído, bastante, para o esvaziamento dos quadros e desestímulo dos servidores públicos.

Em desvantagem, também, ficam os funcionários, em relação aos celetistas e empregados das entidades governamentais, quanto ao FGTS e 13º salário, que representam conquista valiosa dos trabalhadores em geral, sem considerar os valores pagos por algumas entidades públicas a título de participação nos lucros.

Os funcionários estatutários, tanto quanto os empregados celetistas e das empresas estatais ou particulares:

- a) necessitam de uma indenização, que substitua a estabilidade, nos casos de demissão ou exoneração, à semelhança do FGTS;
- b) sofrem os efeitos das tradicionais festas natalinas, que acarretam gastos extraordinários, suportados pelo oportuno 13º salário.

Justifica-se, pois, que lhes sejam também deferidas estas vantagens.

Aliás, seria salutar que o Estado-Empregador igualmente observasse, na medida do possível, as mesmas obrigações trabalhistas impostas às empresas e entidades particulares, para proteção dos seus empregados, por serem válidas para a Administração Pública tanto quanto são para o setor privado.

XII

O atual *Estatuto* dos Funcionários Públicos Civis da União, ao longo dos 29 anos de existência, vem sendo objeto de inúmeras modificações no seu texto originário, em virtude de leis supervenientes, que deram nova redação a parte dos seus dispositivos.

Além disso, volumosa *legislação extravagante*, concomitantemente, tem estabelecido normas de nítido sentido estatutário, pelo seu conteúdo, relacio-

nado com direitos, vantagens, deveres, proibições, disciplina e outras questões correlatas.

Justifica-se, pois, a elaboração de uma atualizada *consolidação*, que venha a unificar, sistematizadamente, toda essa gama de preceitos esparsos, enquanto não se edita um Estatuto novo.

Impõe-se, também, que sejam ajustados os antigos e diversificados regulamentos existentes, sobre os variados institutos concernentes ao tema, para torná-los exequíveis, na atualidade.

Entretentes, deve-se examinar a possibilidade de serem incorporadas ao Estatuto, com as devidas adaptações e no que couber, algumas conquistas dos trabalhadores em geral, asseguradas na Carta Magna (art. 165 da Constituição), assim como na própria Consolidação das Leis do Trabalho e legislação correlata, inclusive no concernente ao seguinte:

- a) participação no FGTS;
- b) direito ao 13º salário;
- c) previdência social complementar;
- d) medidas de proteção à mulher e ao menor.

Na elaboração do futuro Estatuto, poderiam ser aproveitadas, também, algumas figuras e situações adotadas no Estatuto dos Militares e seu respectivo Código de Vencimentos, desde que compatíveis com a função civil.

Deve-se estabelecer, em lei e com objetividade, quais os institutos próprios dos funcionários que se aplicam aos chamados celetistas, definindo-lhes o alcance.

Carece de disciplinamento legal, ainda, o regime jurídico dos denominados "LT-DAS" e "FAS", assim como as condições de criação, transformação e investidura dessas funções de confiança.

O sistema do mérito precisa ser mais prestigiado, assim como o de valorização e aprimoramento dos servidores em geral.

Em consequência, precisam ser adequados os regimes de progressão e ascensão, assim como os de preenchimento dos cargos e das funções de confiança, de modo a melhor aproveitar os bons servidores, sem haver preterições decorrentes de interesses pessoais.

O instituto da readaptação, bem estruturado, valeria com bastante proveito, para ajustar melhor o funcionário às suas aptidões, no interesse do serviço.

Há que se restabelecer, em sua plenitude, o estágio probatório, rigorosamente disciplinado, com cursos de aperfeiçoamento e aferições que complementaríamos os resultados do concurso, como condição indispensável à aquisição da estabilidade.

A transformação dos quinquênios em triênios, para concessão do adicional de 5%, seria uma via de melhor retribuir os mais antigos em igual categoria.

Os direitos do inventor

ANTÔNIO CHAVES

Diretor da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo.
Presidente do Instituto Inter-
americano de Direito de Autor
(IIDA)

SUMÁRIO:

1. Necessidade do amparo ao inventor.
2. Conceito de invenção.
3. Proteção legislativa da invenção e suas deficiências.
4. Tecnologia. Importância para os países em desenvolvimento.
5. As invenções químicas e farmacêuticas não contam com qualquer proteção.
6. Os direitos do inventor nos países de regime socialista.
7. A lei mexicana de invenções e marcas.
8. O direito do inventor nos países em desenvolvimento e os trabalhos realizados pela OMPI e pela Comunidade Européia.
9. Necessidade de uma convenção internacional.
10. A proteção do inventor interessa à Intelta coletividade.

1. Necessidade do amparo ao inventor

Para dizer da atualidade do tema não serão necessárias muitas palavras.

Cada época tem problemas que lhe são próprios e não há quem não perceba que, depois de quase cem anos de discussões, chegou o momento de enfrentar o difícil problema do direito do inventor, que, se é de importância fundamental para os interessados diretos, maior relevo assume no contexto de cada nacionalidade, num período que se caracteriza pelo mais intenso intercâmbio não apenas de mercadorias, mas de notícias, de idéias, de técnicas.

Palestra proferida na abertura do Seminário Internacional de "Direitos do Inventor e Transferência de Tecnologia", promovido em São Paulo pela Associação dos Advogados de São Paulo, pela Federação Interamericana de Advogados e pelo Instituto Interamericano de Direito de Autor (IIDA).

Estas últimas constituem uma faca de dois gumes: ao mesmo passo que sangram abundantes recursos e podem estabelecer uma concorrência muitas vezes injusta com relação às fontes de conhecimento nacional, são também indispensáveis para o progresso de qualquer país.

Teve oportunidade de ressaltar em Belo Horizonte, no decorrer do II Encontro Latino-Americano sobre o Ensino de Física, o Prof. ANTONIO DE SOUZA TRIFEIRA JÚNIOR, da Fundação Brasileira para o Desenvolvimento do Ensino de Ciências, em data de 8-9-1978, que, embora permitindo um "progresso aparente", a excessiva abertura do Brasil em relação à importação de tecnologia moderna "não foi um bom caminho, porque fez crescer demais nossa dívida externa, que chegará a 100 bilhões de dólares em 1982, e agigantou o nosso índice de dependência em termos de tecnologia".

Isso demonstra como tinha razão ENILE BOREL, ao prefaciar o trabalho de ROGER DALIMIER & LOUIS GALLIÉ:

"A questão da propriedade científica ultrapassa os limites de uma simples reivindicação individual, em favor de certos sábios: ela domina o próprio futuro da sociedade, a admitirmos que ele depende em grande parte do progresso da ciência."

Se quisermos que novos progressos sejam possíveis, é indispensável desenvolver as pesquisas de ciência pura, o que exige meios materiais, laboratórios, mas principalmente homens:

"É necessário que uma parte importante da elite da juventude seja levada a se consagrar à ciência. O reconhecimento do direito individual de propriedade científica pode exercer nesse sentido uma influência considerável..."

2. Conceito de invenção

Não nos preocupa tanto a definição das invenções industriais, como a sua proteção jurídica no âmbito nacional e mesmo internacional, independentemente do seu aspecto de industrialização, e a proteção que a **idéia** possa obter.

Define FRANCO LENER, "Private Industriali" in **Enciclopédia Forense**, Milão, Vallardi, vol. V, 1960, págs. 889-895, invenção como "uma solução nova de um problema técnico, suscetível de atuação no campo industrial".

Demonstra ser irrelevante qualquer tentativa de distinção, no plano técnico, entre invenção e descoberta, porquanto esta ou tem as características para ser protegida como invenção, ou não as tem, e, nesse caso, não é juridicamente protegível.

R. PLAISANT e M. SAPORTA, por sua vez, "Les Droits Connexes au Droit d'Auteur ou Voisins du Droit d'Auteur", in **Juris Classeur de la Propriété Littéraire et Artistique**, Paris, Editions Techniques, fasc. 5, 1953,

nº 81, definem a **propriedade científica** como sendo o direito para o autor de uma invenção não patenteável ao reconhecimento da sua paternidade e a retirar um justo proveito da sua criação.

Acrescenta SAPORTA que a propriedade científica, tal como poderia ser instituída na conformidade de numerosos projetos, é geralmente considerada como comportando um direito moral e um direito pecuniário. Por esse traço fundamental ela se apresenta à propriedade literária e artística.

O Marquês de S. Vicente já tivera clara intuição do verdadeiro enquadramento ao dizer que

... "a descoberta ou invenção de uma indústria útil ou do seu melhoramento é feito da inteligência e trabalho do inventor, é criação sua, e conseqüentemente sua propriedade. É, pois, justo que a lei segure seus direitos e reprima a violação deles; esse ato, além de ser de justiça, é também de grande vantagem e incentivo econômico; é o meio mais seguro de enriquecer a sociedade de novos descobrimentos, processos, aumento e perfeição de forças industriais".

Distinguem nitidamente PLAISANT e SAPORTA a propriedade científica, seja qual for o aspecto sob o qual possa ser reconhecida, da propriedade literária e artística, por seu objeto.

Avizinha-se dela, ao contrário, por sua técnica: além da existência de um duplo direito, notam que a descoberta patenteável tem uma definição limitativa, expressa nos termos estreitos de uma descrição. Parece, portanto, que a sua proteção não se prestará a uma técnica tão restrita como aquela aplicável às patentes. Ela se aproximará um pouco à regulamentação do direito de autor. Da mesma forma, de acordo com certos projetos, é proposto fixar a duração desse direito em condições análogas ou semelhantes às adotadas pelo direito de autor.

BUENAVENTURA PELLISÉ PRATS. "Invención". na **Nueva Enciclopedia Jurídica**, Barcelona, Seix, tomo XIII, 1968, págs. 541-557, invoca uma série de fatores que contribuem para aumentar as dificuldades da delimitação do conceito de invenção.

Nos albores da era Industrial, cada invento constituía um salto espetacular, um acontecimento histórico.

À medida que o progresso industrial ia acentuando a sua importância, o bosque veio cada vez mais impedir a contemplação das árvores. Hoje já não existem relativamente tantos inventores famosos, não obstante sejam mais numerosas as invenções, pois estas não supõem mais do que um acontecimento quase diário e normal dentro de uma evolução industrial constante e fabulosa.

"Muito vinculado ao exposto vai outro aspecto, o da despersonalização cada vez mais acentuada da atividade inventiva. Originariamente a invenção era, como dissemos, a conquista

espetacular, lograda individualmente por um investigador com seu esforço pessoal.

Hoje o invento se produz quase sempre como fruto normal do trabalho regular de uma equipe de investigadores que converteram este trabalho inventivo numa atividade profissional sem aventura. A invenção perdeu quase toda a sua auréola heróica. Chega-se, assim, a dizer que, num país determinado, e com a inversão de uma determinada quantidade de dinheiro, obter-se-á, com regularidade, um número de invenções constantes."

Lembra MARIO ROTONDI, *Diritto Industriale*, Pádua, Cedam, 5ª edição, 1965, pág. 181, não constituir a proteção da invenção industrial senão um capítulo da teoria da proteção da obra intelectual e do espírito, não diversificando freqüentemente a natureza dos institutos, seja que se trate de direitos do autor sobre a obra intelectual de caráter artístico e literário, figurativo, musical etc., seja que se trate de direitos de inventor sobre a invenção industrial.

Observa que, ao lado do direito personalíssimo que tem o inventor ao reconhecimento da paternidade e à integridade da obra, e ao lado do direito real, de conteúdo patrimonial, alienável, limitado no tempo, objeto do direito industrial, à propriedade do resultado material da invenção, como resultado do próprio trabalho, existe um **terceiro direito**, que, diferentemente do primeiro, não é pessoal, e, diferentemente do segundo, não tem por objeto a materialidade do produto, mas a **invenção em si e por si**, enquanto, fora da matéria na qual pela primeira vez a invenção tomou corpo, é suscetível de indefinidas reproduções.

Como dispõe o art. 2.575 do Código Civil italiano, formam objeto do direito de autor as obras do engenho de caráter criativo que pertençam às ciências, à literatura, à música, às artes figurativas, à arquitetura, ao teatro e à cinematografia, qualquer que seja seu modo ou a forma de expressão.

3. Proteção legislativa da invenção e suas deficiências

Garantir a quem teve uma boa idéia original, que possa resultar de utilidade para o público em geral, os proventos que ela possa proporcionar é política que todo legislador persegue, com a dupla finalidade de afiançar, de um lado, o reconhecimento da paternidade e preservar a possibilidade de obter os rendimentos que possa proporcionar, e de incentivar, por outro lado, a produção intelectual.

Dispõe o art. 153, nas primeiras partes dos parágrafos 24 e 25 da Constituição Federal, que a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, e que aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las.

Mas essa proteção, que deveria ser unitária, é, tradicionalmente, como de resto ocorre nos demais países, levada a efeito através de dois

sistemas, consubstanciados em diplomas legais distintos: **1)** a Lei nº 5.988, de 14-12-1973, que “regula os direitos autorais, e dá outras providências”; e **2)** a Lei nº 5.772, de 21-12-1971, que “institui o Código da Propriedade Industrial, e dá outras providências”.

O aproveitamento das idéias discrimina-se, por essa forma, em territórios bem diferenciados, que, numa aproximação empírica, podem ser localizados, o primeiro, numa base essencialmente espiritual, de enriquecimento voltado para o interior do indivíduo, ministrando apuração de sentimentos estéticos ou morais ou de simples divertimento, incrementando, enfim, o patrimônio cultural do indivíduo e, pois, da humanidade; o segundo, voltado para interesses materiais, objetivando à fabricação de produtos de utilidade, e conseqüente aproveitamento econômico.

O cotejo entre as criações de espírito amparadas por uma e outra lei define e delimita melhor os respectivos setores. Enquanto a primeira se dirige (art. 6º) à proteção de: **I)** livros, brochuras, folhetos, cartas missivas e outros escritos; **II)** conferências, alocações, sermões etc.; **III)** obras dramáticas e dramático-musicais; **IV)** obras coreográficas e pantomímicas; **V)** composições musicais, com ou sem letra; **VI)** obras cinematográficas e análogas; **VII)** obras fotográficas e análogas; **VIII)** obras de desenho, pintura, gravura, escultura e litografia; **IX)** ilustrações, cartas geográficas etc.; **X)** projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, topografia, engenharia, arquitetura, cenografia e ciência; **XI)** obras de arte aplicada, desde que seu valor artístico possa dissociar-se do caráter industrial do objeto a que estiverem sobrepostas; **XII)** adaptações, traduções e outras transformações de obras originárias; — a segunda objetiva a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial mediante: **a)** concessão de privilégios: de invenção, de modelo de utilidade, de modelo industrial e de desenho industrial; **b)** concessão de registros: de marca de indústria e de comércio ou de serviço; e de expressão ou sinal de propaganda; **c)** repressão a falsas indicações de procedência; **d)** repressão à concorrência desleal.

Como a outros, a MARIO ROTONDI apresenta-se uma lacuna no ordenamento positivo da atividade inventiva, que não é protegida — pelo menos sob o ponto de vista do seu conteúdo patrimonial —, a não ser quando seja levada ao resultado último de um possível aproveitamento industrial.

Invocando acórdão da Cassação de 25-7-1951, in *Riv. Proprietà Int. Ind.*, 1951, 37, faz ver que, ao invés, a utilização dos resultados alcançados no campo puramente especulativo do cientista, matemático, físico etc., é livre.

“Quantas vezes importantíssimas realizações industriais somente se tornaram possíveis em virtude da descoberta científica de que o inventor não pôde ou não soube tirar qualquer vantagem patrimonial!”

PAOLO GRECO e PAOLO VERCELLONE, *Le Invenzioni e i Modelli Industriali*, Turim, Utet, 1968, encarecem, à pág. 89, operar a imaginação

fora do campo da realidade fenomênica, isto é, fora da experiência, sem que o resultado tenha atualmente confirmação nos fatos exteriores, **confrontação** essa que é, ao invés, uma característica essencial da invenção em sentido técnico.

A **descoberta** consiste no fato de reconhecer ou de revelar algo real que antes era ignorado: um fenômeno, um corpo ou as suas propriedades, uma lei natural do mundo físico, com o resultado de **enriquecer o patrimônio da cultura**, mas sem que daí decorra diretamente qualquer modificação no anterior estado objetivo das coisas.

Mostram ser ao invés essencial ao conceito de **invenção** a virtude de determinar esta modificação ou inovação.

A **hipótese**, ao invés, é somente um modo de explicação de certos fenômenos, **aquele** modo que resulta num determinado momento como o mais plausível com base nos conhecimentos que se têm dos fatos e das teorias.

Chegando ao ponto que nos interessa, salientam que, sem embargo do seu mérito indiscutível, as descobertas e as hipóteses não formam, como tais, objeto de particular proteção jurídica em favor dos seus autores.

Permanece absolutamente livre a utilização que outrem possa fazer da descoberta ou também da hipótese, para enriquecer os conhecimentos próprios (salvo a eventual proteção como obra intelectual).

4. Tecnologia. Importância para os países em desenvolvimento

Na segunda quinzena de outubro de 1976, reuniram-se, em Genebra, representantes de grande número de Estados, empenhados na elaboração de um projeto de convenção que possibilitasse aos países em desenvolvimento a aquisição da tecnologia indispensável ao seu progresso, sem excessivo sacrifício, mediante concessões dos países desenvolvidos, que terão que se esforçar por reduzir as suas exigências.

Vários estudos têm sido publicados a respeito da proteção jurídica do **know-how**, entre eles merecendo relevo o do saudoso STEPHEN P. LADAS, realçando que, devido à falta geral de técnicas e destreza tradicionais e à sua incapacidade para inventar em investigações locais, são os países de desenvolvimento incipiente os que mais dependem da tecnologia alienígena.

“Naturalmente, nesses países os industriais ou inventores locais não são os principais promotores, mas antes os Governos que, com visão no futuro político dos seus países, no que diz respeito à industrialização, impelem seus cidadãos na rota do progresso.

Nesses casos, os convênios baseados no **know-how** chegam a substituir os convênios sobre patentes, uma vez que os donos

das mesmas geralmente não as obtêm em países pouco desenvolvidos, devido à falta de indústria local que possa usar os inventos amparados pelas patentes.”

Tanto o Código Civil (arts. 659, 662, II), como a Lei nº 5.988, de 14-12-1973, arts. 29 e 30, **caput**, 57 e 122, referem-se apenas incidentalmente à propriedade científica, reservando a quase totalidade de suas disposições às produções literária e artística.

Dir-se-ia ser intenção da referida lei cingir-se unicamente às obras literárias e artísticas, pois apenas a estas alude no rol que traz no art. 6º, muito embora, qualificando de obras intelectuais “as criações do espírito de qualquer modo exteriorizadas”, incluía, evidentemente, as criações espirituais do inventor, do técnico, do cientista.

Cada vez com maior insistência, no entanto, ao mesmo título pelo qual se protege o direito do autor da obra literária ou artística, propugna-se a proteção do trabalho e das descobertas realizadas pelo sábio, ou tão-somente pelas pessoas que tenham elaborado e tornado aproveitável economicamente uma idéia nova, a adaptação mesmo de uma idéia anterior que possa redundar em utilização comercial.

Por enquanto, a criação científica só é amparada quando encontra expressão por qualquer meio que lhe proporcione escora, na sua expressão material, desde que manifestada em escrito, em gravação fonomecânica, em esquema, mapas, desenhos ou maquetas etc., se bem que, em tese, mesmo sua expressão oral seja protegida.

Semelhante situação de modo algum pode satisfazer o interesse do pesquisador ou do inventor, que se preocupa muito menos com a forma de que possa revestir-se a manifestação do seu pensamento, do que com o conteúdo, com a própria idéia.

A descrição em folheto, em livro, em **cassete**, de um novo sistema de aproveitamento de energia solar, ou a maquete de um novo produto químico, proporcionarão ao autor, principalmente quando feito o competente depósito, a proteção decorrente da obra literária ou da obra de arte plástica, isto é, a decorrente das expressões ou meios usados para exprimir a sua idéia, e não da própria idéia ou descoberta científica.

Esta só poderá ser alcançada através de uma das aludidas modalidades previstas no Código de Propriedade Industrial:

- a) concessão de **privilégios**;
- b) concessão de **registros**.

Mas é sabido que nem todas as descobertas científicas encontram desde logo expressão técnica adequada para o seu aproveitamento industrial, só conseguido através da reiteração das tentativas, com o complemento das observações e das contribuições de terceiros.

Não é menos sabido, todavia, que muitos inventores que viveram e às vezes morreram na miséria deram margem a que adaptadores e aproveitadores ulteriores de suas idéias acumulassem verdadeiras fortunas.

Em ponto maior, o mesmo fenômeno se verifica também com as nações, assinalando-se a rapidez vertiginosa com que se opera o desenvolvimento técnico nas mais bem dotadas, distanciando-as cada vez mais das menos favorecidas.

HERMANN KAHN calculou que, mantidas as atuais tendências, para alcançar o atual estágio de desenvolvimento econômico dos Estados Unidos da América, a Argentina levaria 69 anos, o Paquistão 144 e a Indonésia 593.

Como os homens bem dotados intelectualmente, mas desprovidos de espírito comercial, também as nações, ricas de filhos talentosos, mas desprovidos de dinamismo e espírito de competição, podem morrer na miséria.

Mas o fato é que são raras as normas como a constante do Código Civil mexicano de 1928:

“Art. 1.162 — Os autores de descobertas ou invenções científicas reconhecidas como originais gozarão dos direitos concedidos no artigo anterior (relativo aos direitos de autor), seja quando não hajam indicado, ao publicar as suas descobertas ou invenções, as aplicações suscetíveis de ser exploradas, que possam derivar daquelas, seja quando as aplicações indicadas não possam ser exploradas. O indivíduo que industrialize a descoberta e obtenha a respectiva patente é obrigado a proporcionar ao inventor ou descobridor a parte dos seus lucros que, em cada caso, seja fixada por peritos.”

O que é pior: o dispositivo fazia parte do Título 8º do Livro II, compreendendo os arts. 1.181 a 1.280, revogado pela lei de 29-12-1956, por sua voz reformada pela lei de 4-11-1963 sobre direito de autor.

Esta outorga proteção também às obras “científicas, técnicas e jurídicas”, mas declara, no art. 18, não amparar o direito de autor, entre outras hipóteses, na do aproveitamento industrial das idéias contidas em suas obras.

5. As invenções químicas e farmacêuticas não contam com qualquer proteção

Em vários escritos, alguns deles recolhidos pela **Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística**, por exemplo, volumes 15/16 e 25/26, GEORGES GANSSER tem abordado, em extensão e profundidade, a delicada questão da proteção das invenções químicas e farmacêuticas.

Começa realçando as considerações de ordem jurídica e de ordem social que justificam a concessão de patentes.

“A primeira é que a invenção legalmente nova, criativa e suscetível de realização industrial, constitui uma propriedade imaterial e privada do inventor ou de seu sucessor; assim, quase todos os países do mundo — incluindo, em princípio, os de regime socialista — permitem, com a concessão de patente, sem ou com exame prévio de mérito, o aproveitamento exclusivo do invento divulgado e amparado durante todo o tempo de validade do direito temporal, assegurando uma concorrência leal entre empresas.”

A segunda diz respeito ao benefício social que provém do direito exclusivo. A divulgação da descrição do invento a que está obrigado o inventor, para conseguir uma patente válida, permite a peritos terceiros ampliar seus conhecimentos e alcançar outras invenções. Além disso, passando a invenção, uma vez vencido o prazo da patente, ao domínio público, fomenta a investigação e o progresso científico e técnico, estimulando, simultaneamente, o desenvolvimento econômico ao oferecer incentivos para inversões produtivas juntamente com a transmissão da tecnologia moderna, particularmente em favor de países em desenvolvimento.

Encarece ainda parecer particularmente injusta a falta de equiparação com outros inventos quando se levam em conta os riscos e os gastos enormes que acarreta a investigação deste ramo industrial: na indústria farmacêutica, por exemplo, as possibilidades de êxito das investigações exigem, como regra geral, o preparo e a experimentação de quatro a cinco mil combinações para obter uma nova substância terapêutica ativa e interessante.

Quando ainda esta nova substância proporciona um benefício significativo para a saúde do homem e resulta num êxito comercial, então a fraca proteção da patente leva muitas vezes a uma “pirataria” evidente e lucrativa para o imitador.

Mas, afinal de contas, qual o fundamento pelo qual alguns países, entre os quais o nosso, excluem a possibilidade de patentear inventos dessa natureza?

A preocupação primordial é não impedir o descobrimento e a utilização de novos processos de fabricação.

Refuta o Diretor de Patentes e Marcas da CIBA o argumento, fazendo ver que a indústria química moderna procura inventar novos produtos úteis aplicando freqüentemente por analogia métodos de elaboração já conhecidos, e que a não patenteabilidade de substâncias medicinais obedece freqüentemente a considerações de política social e a idéias emocionais.

No segundo trabalho, alude à possibilidade de os legisladores terem se inspirado em motivos éticos: como os medicamentos dizem respeito à enfermidade, e, portanto, à vida humana, quiseram evitar a possibilidade de se tirar proveito dos mesmos.

Trata-se de argumento emocional que não considera a realidade:

“Ninguém nega a importância vital dos extintores de incêndios, freios de automóveis, cintos de segurança, outros dispositivos protetores nas estradas de ferro e aviões, instalações de purificação do ar e da água. Sem embargo, jamais se protestou contra as patentes solicitadas por seus inventores, que tendem certamente para a mesma finalidade: salvar cada vez mais vidas humanas pela constante melhora de seus produtos.”

6. Os direitos do inventor nos países de regime socialista

É justamente nos países socialistas — inclusive a China — que mais se empenha o legislador na elaboração de um sistema tanto quanto possível completo de proteção aos direitos do inventor.

PIOLA GASELLI, em seu trabalho publicado no ano de 1931, mostrou-se impressionado com o instituto introduzido pela então recentíssima lei soviética (decreto publicado em data de 25-9-1930) em matéria de patentes industriais: o do **certificado de autor**, facultado ao inventor, desde que a invenção não seja fruto do trabalho por ele desenvolvido numa organização estatal ou corporativa, ou por estas subsidiada.

Caso a invenção seja reconhecida útil para a economia nacional, o inventor obtém do Estado compensações, ajudas e privilégios; caso contrário, a compensação ao inventor deve ser paga pela empresa privada que põe em atuação o invento.

Realça as vantagens do sistema, em comparação ao tradicional, em que o aproveitamento do direito exclusivo pressupõe a empresa industrial. Por essa razão o inventor em geral fica obrigado a contentar-se com o preço da venda da patente, ainda não aproveitada, quando encontra comprador, ou da gratificação que lhe verterá a grande empresa industrial em cujos laboratórios ou oficinas pôde realizar o trabalho de pesquisa e experimentação.

“Exatamente como ocorre com relação ao direito de autor, o criador da obra vem a ser desinteressado, o mais freqüentemente com uma compensação, às vezes com uma percentagem, estabelecida antes que a criação (invenção ou obra do intelecto) esteja operada ou publicada. A realização é feita, com todos os riscos e proveitos comerciais correspondentes, por um órgão intermediário que é cessionário do direito exclusivo (editor, empresa industrial).”

O certificado de autor do direito soviético pode assegurar, ao invés, ao inventor uma remuneração mais direta, rápida e segura, e que poderá ser, pelo menos teoricamente, colocada em melhor proporção ao valor da invenção. Por outro lado, parecem ficar eliminados aqueles inconvenientes que decorrem do abuso da exclusividade, que nem sempre podem ser obviados de maneira satisfatória pelo instituto da licença obrigatória.

O Prof. STOJAN PRETNAR atualiza-nos os conceitos fazendo-nos ver que tanto na União Soviética, como nos Estados de democracia popular que introduziram o sistema do certificado de autor, no modelo soviético, o autor da descoberta pode escolher, em princípio, entre o certificado de autor e a patente (art. 4º da ordenação soviética de 1959; art. 9º da antiga lei iugoslava de 1948, sobre as invenções e os melhoramentos técnicos); determinadas invenções não podem, todavia, ser protegidas a não ser pelo certificado de autor.

Acompanhando V. I. SEREBROVSKI, demonstra que a noção de descoberta científica compreende, no direito soviético, quatro elementos essenciais:

- 1º) a descoberta é um ato de cognição, consistente na verificação e na demonstração (teórica ou experimental) de leis, de fenômenos ou de propriedades do mundo físico;
- 2º) deve ter um objeto essencialmente novo, consistente na solução de um problema de cognição, solução que era desconhecida de todos no momento da descoberta, tanto dos sábios do país como dos do estrangeiro;
- 3º) ela deve ser o resultado de uma atividade criadora;
- 4º) deve ser expressa numa forma objetiva, que a torne acessível ao conhecimento dos outros homens.

Da mesma forma do que ocorre para todas as demais categorias de propriedade intelectual, são reconhecidos aos autores de descobertas científicas tanto direitos morais como direitos pecuniários.

“Os direitos morais compreendem o reconhecimento da paternidade sobre a descoberta, e daí o direito ao reconhecimento da prioridade histórica ligada à descoberta científica; esta prioridade é ao mesmo tempo uma condição essencial da proteção.

Outros direitos morais não são expressamente mencionados pela lei, como a alta consideração de que gozam os sábios nos países em questão. A prioridade concedida pelo exercício de um emprego nos institutos científicos (art. 76 da ordenação soviética) pode ser considerada como um direito ao mesmo tempo moral e pecuniário.

Como direito puramente pecuniário, convém mencionar o direito a uma recompensa...”

Assinalam mesmo KAREL KNAP e MILENA OPLTAVÁ, “Formas Legales de Protección de los Inventos en el Sistema Jurídico Socialista”, na citada **Revista Mexicana**, vol. 20, 1972, págs. 315-331, não ser o objeto da proteção legal de uma invenção, em contraste com o trabalho de um autor, matéria individual, em que o inventor cria o invento e o expõe, e sim a solução de um problema técnico direto, de caráter social muito maior do que o trabalho de um autor:

“O resultado da atividade de um inventor, diferentemente da atividade de um autor, não é individual, mas predeterminado.

O valor da terminabilidade do invento não depende da individualidade de um inventor determinado. A solução de um problema técnico, que é a matéria da invenção, pode ter estado amadurecendo por gerações, tendo cada uma delas contribuído para a mesma resolvendo questões parciais, que são os passos intermédios da solução do problema final, aproximando assim o momento da criação do invento."

Desenvolvem amplamente essa temática, para chegarem às seguintes observações:

1ª) A forma legal da proteção de inventos na sociedade socialista não somente deve levar a cabo a função de incentivo para a criação de inventos, mas também para sua realização. Só mediante esta base o interesse de toda sociedade está assegurando as condições para que um desenvolvimento científico e técnico seja satisfeito.

2ª) Nem a criação nem particularmente o uso social dos inventos na sociedade socialista podem escapar da verificação que antes de mais nada deve assegurar a concentração e especialização convenientes assim como o uso eficiente dos recursos sociais. Este requisito não pode ser cumprido mediante disposição legal que não estimule o uso dos inventos na medida necessária, nem de uma maneira que conduza ao uso elementar, sem controle, que é contrário aos princípios fundamentais de planificação.

3ª) A função dos incentivos para a introdução dos inventos na vida econômica somente pode ser levada a cabo por aquela forma legal de proteção de inventos que considera na medida necessária as condições para a decisão econômica de realizar um invento. Entre essas condições estão, antes de mais nada, o cálculo objetivo das necessidades sociais e, baseada nele, a possibilidade de um prognóstico de vendas feito pela empresa que assegure a custeabilidade da realização do invento e assim a possibilidade de traçar, dentro do plano de toda a sociedade, o plano da empresa, cuja efetividade não se arriscaria adiantadamente pela impossibilidade de calcular os resultados econômicos que poderiam ganhar-se mediante a introdução do invento.

4ª) Tanto o desenvolvimento legislativo dos países socialistas nos anos recentes, como o curso das discussões a respeito da teoria legal nos países socialistas individuais revelam o esforço óbvio para resolver o problema das condições para a realização de inventos dentro do controle de toda a sociedade."

Concluem que o problema fundamental não consiste na questão da exclusividade (restringida) ou da não exclusividade relativa (também restringida em essência) e sim que a lei deve ser capaz socialmente de criar

um sistema de incentivos materiais e morais para a criação e realização de inventos que certamente constituiriam a expressão das condições sociais e econômicas socialistas e ajudariam efetivamente a consecução da importante função que o direito socialista das invenções desempenha na garantia das condições para o desenvolvimento científico e técnico da sociedade.

A própria República Popular Chinesa, segundo os dados que conseguiu reunir MARTINE FLECHARD, "Investigación Científica e Invenciones en la República Popular China", revista indicada, vols. 23-24, 1974, págs. 197-209, considera a contribuição dos cientistas e técnicos indispensável para o desenvolvimento do socialismo. Cada investigador científico é um membro da sociedade e não pode permanecer apartado da vida política.

Em data de 28-8-1954, o Conselho de Assuntos Estrangeiros publicou "As regras provisórias para o estímulo dos inventos produtivos, propostas de racionalização e reformas técnicas", completadas no mês de fevereiro seguinte, com "Explicações dadas pelo Conselho de Assuntos de Estado", assentadas em três pontos básicos:

— outorgam-se recompensas somente para melhoras técnicas e não para a descoberta de produtos novos;

— os melhoramentos ou inventos devem ser suscetíveis de serem postos em prática e devem realmente ser postos em prática, o que deve dar como resultado uma economia substancial;

— um inventor não confronta o problema de apresentar um pedido de patente.

Em data de 31-8-1955, o Conselho de Assuntos do Estado publicou as "Regras sobre prêmios científicos oferecidos pela Academia de Ciências", outorgados anualmente para recompensar os trabalhos de investigação individuais ou coletivos que constituam adiantamentos científicos relevantes ou sejam de grande importância para a economia nacional.

Novos regulamentos orientados a "fomentar o trabalho de investigação por equipes técnicas e científicas e para elevar o nível científico e técnico da ciência" foram promulgados em data de 3-11-1963, mediante **recompensas morais** para os inventores, consistindo em diplomas, medalhas e outros títulos honoríficos, e **monetárias**, quantias que vão de 500 a 10.000 yuans, de uma só vez.

Ao inventor não é concedido nenhum monopólio por sua invenção nem se lhe outorga qualquer patente.

Toda invenção é propriedade do Estado, independentemente do fato de ter ou não o inventor recebido uma recompensa por ela.

O Estado pode decidir, se o considerar necessário, vender a invenção no estrangeiro, depois de ter obtido a permissão da Comissão de Ciências e Tecnologia.

Com relação à proteção de inventos estrangeiros, anota que, no momento, não se podem apresentar pedidos de patente.

7. A lei mexicana de invenções e marcas

Objetivando, segundo resulta de sua exposição de motivos, eliminar os obstáculos que para o desenvolvimento decorriam de inadequado regime tradicional de propriedade industrial, "alargar o campo para o exercício da atividade e a capacidade criadora dos mexicanos e abrir novos caminhos para nos liberar da dependência e da servidão", a lei mexicana, publicada no **Diário Oficial**, de 10-2-1976, contém várias inovações.

A mais importante, segundo realça ENRIQUE FIGUEROA BRITO, consiste na nova orientação de conteúdo social, que procura destruir os esquemas mentais de colonialismo propiciados ao amparo da lei anterior, "dotando o Estado mexicano de instrumentos jurídicos para permitir o uso de uma marca quando o exija o interesse público e o titular da mesma se negue a concedê-lo, e sendo também um complemento indispensável da lei sobre o registro de transferência de tecnologia e o uso e aproveitamento de patentes e marcas tendendo a tornar mais operantes suas disposições..."

Enumera, em seguida, a diminuição da duração das patentes, que na lei anterior era de 15 anos, para dez, sob o fundamento de que a evolução da tecnologia é tão rápida que mesmo esse lapso é excessivo para que um artigo comece a ser obsoleto. O art. 41 reduz consideravelmente o prazo para a revogação de uma patente por falta de aproveitamento: de 12 para 4 anos.

Decorridos três anos a contar da data em que a patente foi solicitada sem que seja explorada, qualquer pessoa poderá solicitar a concessão de uma licença obrigatória. Suprimiu-se os 50% do pagamento de utilidades ao titular da patente, que era muito oneroso, pelo pagamento de uma regalia a ser fixada pelo Estado através do Registro de Transferência de Tecnologia.

Outra novidade apontada é a licença de utilidade pública, a ser justificada por razões de saúde pública, de defesa nacional ou qualquer outra de interesse público, ainda que o titular da patente a esteja aproveitando.

Estabeleceu como não patenteáveis vários artigos de comércio que antes o eram, e de inegável interesse público: produtos farmacêuticos e processos para fabricá-los; produtos alimentícios e procedimentos para obtê-los; inseticidas, praguicidas, herbicidas, fungicidas e processos para fabricá-los, modificá-los ou aplicá-los; invenções relacionadas com a energia e a segurança nuclear.

"Mas para não limitar ou deixar de estimular o espírito inventor e o fato de dar a conhecer seus inventos no México, foram criados os certificados de invenção, que suprimem os monopólios de aproveitamento nas matérias assinaladas, mas que são registráveis e mantêm o estímulo ao inventor mediante seu re-

gistro como inventor e o direito de receber uma regalia pela exploração que outrem faça do mencionado invento por um prazo de 10 anos (como no caso das patentes) e dando intervenção à Direção-Geral do Registro Nacional de Transferência de Tecnologia, que concederá autorização para explorar o invento em substituição do titular do certificado, em determinados casos. . .”

Lembrando que algumas das inovações incluídas na lei mexicana, como as licenças obrigatórias e os certificados de inventor, foram sugeridas pela publicação da lei-tipo sobre invenções para os países em desenvolvimento, publicada pelos Bureaux Internacionais Reunidos para a proteção da propriedade intelectual, que as estudavam desde 1965, conclui o articulista que a nova lei mexicana pode ser considerada como um instrumento do desenvolvimento nacional e como parte de um plano legislativo orientado no sentido da satisfação de grandes necessidades sociais e de maneira alguma como uma panacéia para os complexos problemas da matéria que regula.

8. O direito do inventor nos países em desenvolvimento e os trabalhos realizados pela OMPI e pela Comunidade Européia

Se esta matéria é de importância fundamental para os países industrializados, não custa perceber a transcendência que assume para os em desenvolvimento.

Foi exatamente considerando essa circunstância, a imprescindibilidade de criar novas técnicas, adaptar as existentes às necessidades do país e a precisão de ter acesso às técnicas estrangeiras, além da indispensabilidade de alcançar um regime jurídico e administrativo próprio para favorecer o espírito de invenção dos jurisdicionados do país, bem como a avaliação, a seleção e a aquisição de técnicas estrangeiras, e a importância da proteção das invenções e da remuneração das inovações, que põe em jogo interesses privados e públicos, devendo, em contrapartida, criar obrigações, que o Bureau internacional da Organização Mundial da Propriedade Intelectual preparou projetos de disposições-tipo, com vistas a uma nova lei-tipo para os países em desenvolvimento concernente às invenções e ao **know-how**, destinada a substituir a que havia sido publicada em 1965.

Um grupo de trabalho, organizado na conformidade das recomendações do Comitê Permanente da OMPI, encarregado da cooperação para o desenvolvimento em relação com a propriedade industrial, examinou, em seis sessões, de novembro de 1976 até junho de 1977, um novo projeto de disposições, bem como um projeto de comentário e um projeto de regulamento de execução, preparados pelo Bureau Internacional com base nos debates das três primeiras sessões, tendo este recapitulado tudo numa versão consolidada da nova lei-tipo, por sua vez submetida aos governos dos Estados membros do Comitê permanente e ao Grupo de trabalho.

O projeto foi completado apenas na primeira parte, que diz respeito justamente às patentes de invenção.

Compõe-se de 12 capítulos: I — Disposições gerais. Departamento de patentes; II — Patenteabilidade; III — Direito à patente; menção do inventor; IV — Pedido de patente; exame do pedido; entrega da patente; V — Direitos e obrigações do depositante ou do titular da patente; VI — Duração da patente e taxas anuais; VII — Mudança de propriedade e copropriedade do pedido de patente ou da patente; VIII — Licenças contratuais; IX — Licenças não voluntárias; X — Aproveitamento pelo governo ou por terceiros autorizados pelo governo; XI — Renúncia e anulação; XII — Contrafação.

Com base nos trabalhos empreendidos pela OMPI nesse setor, seu Diretor-Geral, ARPAD BOGSCH, fez publicar, em agosto de 1977, em Genebra, um Guia sobre as licenças para os países em desenvolvimento, destinado a facilitar o acesso dos mesmos, na conformidade de modalidades e em condições justas e razoáveis, às técnicas que eles escolham em função de suas necessidades.

Segundo suas próprias palavras, o Guia "Recenseia as questões jurídicas que apresentam habitualmente a negociação e a elaboração dessas licenças e acordos, expõe as diferentes modalidades de abordar essas questões, chama especialmente a atenção sobre as disposições que podem ser contrárias aos interesses das instituições e empresas dos países em desenvolvimento e indica as soluções que possam melhor corresponder aos seus interesses".

Adverte no entanto HANS PETER KUNZ-HALLSTEIN, num aprofundado estudo de quase duas dezenas de páginas, sobre o quadro sombrio que apresenta o estudo dos recentes desenvolvimentos da matéria.

As perspectivas de medidas tendentes a promover a transferência de tecnologia, tornando por esse modo efetiva a ajuda aos países em desenvolvimento, parecem-lhe pobres tanto no nível nacional como no internacional.

Teme que os pedidos dos países em desenvolvimento, em parte exagerados, possam conduzir os países industrializados a uma posição defensiva, da qual seria difícil conduzir um diálogo proveitoso.

Ressalva, todavia, dessa desagradável situação os países da Comunidade Européia que apresentaram uma aproximação alternativa para uma razoável regulamentação de cooperação industrial e tecnológica no Acordo Lomé, de 28-2-1975.

Por este acordo, a Comunidade Européia proverá assistência e ajuda em questões tecnológicas a 46 países em desenvolvimento da África, do Caribe e do Pacífico, os assim chamados Países do ACP, promovendo a transferência de tecnologia e a sua adaptação às necessidades dos mesmos.

Apoiará pesquisas nesses países e facilitará contatos e relações entre os países do ACP e aquelas empresas e instituições que possuem tecnologia adequada.

Espera que esse modelo de consórcio entre países industrializados e em desenvolvimento, elaborado em longas e difíceis negociações, apre-

sente sucesso que proverá a necessária evidência das boas intenções dos países industrializados e induzirá os países em desenvolvimento a reexaminarem as políticas tecnológicas e econômicas que estiveram perseguindo dentro da família das Nações Unidas.

9. Necessidade de uma convenção internacional

Esta resenha, embora rápida, será suficiente para patentear a flagrante injustiça do tratamento dispensado ao sábio e ao inventor no mundo ocidental.

Enquanto que o autor de obras literárias e artísticas tem seus direitos, bem ou mal regulamentados, enquanto que os artistas intérpretes e executantes já obtiveram um amplo reconhecimento legislativo, e até uma convenção internacional da importância da de Roma, enquanto que outros direitos vão surgindo e se afirmando, o homem ou a mulher que dedicam os melhores anos de sua vida a pesquisas, estudos e lucubrações, às vezes de importância fundamental, vivendo juntamente com os seus numa pobreza franciscana, assistem, com bastante freqüência, outros indivíduos ou empresas enriquecerem-se à custa de suas idéias, sem poderem tomar providências úteis em defesa de seus interesses.

No âmbito internacional o panorama não é mais animador.

A Convenção de Berna deixa bem claro, no seu próprio título, ser "para a proteção das obras literárias e artísticas".

Apenas no art. 2º faz uma referência às produções do domínio científico para incluí-las entre as protegidas, "qualquer que seja o modo ou a forma de expressão", limitando-se, no entanto, nos arts. 2º, 8º, 9º, 11 bis, 12, 14 e 15, a mencionar as obras literárias e artísticas.

A Convenção de Washington tem o mérito de consignar que o amparo que confere não compreende o aproveitamento industrial da idéia científica, traçando pelo menos os parâmetros necessários para deixar bem claro que a obra científica, que encontre expressão num suporte material qualquer, mereceria ser protegida, muito além de sua expressão corporal como tal, pela própria idéia científica que a domina.

BARTHÉLÉMY apresentou à Câmara francesa um projeto de lei propondo uma recompensa eqüitativa das contribuições importantes feitas pelos cientistas à indústria. Mas o caráter internacional da atividade científica, mais ainda do que a industrial, deu a perceber que a solução seria encontrada mais facilmente no setor internacional do que no direito interno, mesmo para evitar que o aproveitamento industrial, gravado num país pela proteção do direito de um descobridor originário, encontrasse concorrência no exterior, onde tal ônus não existe.

FRANCESCO RUFFINI ofereceu, no ano de 1923, à Comissão Internacional para a Cooperação Intelectual, da Liga das Nações, um projeto reservando aos autores de descobertas ou invenções científicas o direito exclusivo ao seu aproveitamento, tratando-se da descoberta de uma

lei científica desconhecida, de corpos, ou de propriedade de entes físicos ou vivos.

A duração da proteção alcançaria a vida do autor e dez lustros sucessivos, o direito nunca poderia chegar à interdição do aproveitamento por parte de outrem, mas somente a uma coparticipação aos benefícios econômicos proporcionados pelo aproveitamento. A proteção seria condicionada à prova de ter dado suficiente publicidade à descoberta, sendo prevista também a jurisdição nacional e internacional para qualquer controvérsia a respeito da matéria.

Outro projeto apresentado à mesma Liga por TORRES QUEVEDO previa uma forma de retribuição aos autores das descobertas por parte de fundos nacionais e internacionais, aos quais eram convocadas a contribuir as indústrias que utilizassem as invenções.

Durante a discussão dos dois projetos, apresentou SERRUYS a proposta de inserir o princípio do seguro dos industriais pelo pagamento das correspondentes contribuições. Essa proposta teve acolhida favorável, e justamente nesse sentido a subcomissão nacional italiana elaborou um projeto de convenção, ao qual acompanhava também um projeto de lei nacional para organizar o serviço de seguro.

Ambos os projetos foram apresentados à sessão de julho de 1930 da Comissão Internacional de Cooperação Intelectual.

Encarece MARIO ROTONDI as dificuldades de ordem prática das propostas de dar proteção às puramente descobertas científicas, particularmente no que diz respeito ao embaraço de distinguir a contribuição de cada um dos descobridores na concatenação das idéias sucessivas, a fim de equitativamente reconhecer o direito de cada um; a incógnita do ônus imposto às indústrias, e talvez o excesso desse ônus.

"Por ora, tanto no setor internacional como no nacional, qualquer discussão parece adormecida. Certamente é um problema destinado a voltar. Não sem notar que em alguns países regidos por diferente forma econômica e política, se por um lado estende-se a proteção da obra intelectual aplicada à indústria além da concepção nossa (até, por exemplo, compreender planos de fabricação etc.), a forma de reconhecimento da compensação ao inventor também é diferente, revestindo a figura de prêmios ou pensões, de modo que, naqueles ordenamentos, a proteção da invenção patenteável e a da descoberta científica não suscetível de aproveitamento técnico resultam menos nitidamente oponíveis do que nossos ordenamentos."

Refuta as objeções ao direito do inventor sobre a invenção e analisa as diferentes teorias que procuram explicar o direito do inventor como direito subjetivo privado: contratualista, da responsabilidade extracontratual, do direito personalíssimo, do direito sobre bem imaterial, do direito patrimonial *sul generis*, da propriedade da invenção como elemento contido no resultado material do trabalho e da teoria de propriedade sobre coisa imaterial, optado por esta última.

STOJAN PRETNAR, depois de fazer um minucioso histórico da evolução do problema, desde o Congresso da Associação Literária e Artística Internacional, ALAI, de 1879, quando o médico Dr. DÉCLAT propôs se amparassem igualmente, a exemplo da proteção concedida em matéria de direito de autor, os métodos, o preparo e as substâncias terapêuticas novas e próprias a vencer as epidemias ou a sarar doenças graves, até as propostas feitas no correr dos anos 1920, salienta que, se fracassaram no plano internacional, é devido principalmente ao fato de terem alvitado finalidades demasiado elevadas.

Põe em realce a necessidade das novas noções para uma regulamentação internacional limitarem-se a uma tarefa bem mais modesta, convido fossem fixados os seguintes pontos:

1 — definição uniforme da descoberta científica e reconhecimento do princípio dos direitos que tornam ao seu autor;

2 — reconhecimento do princípio do tratamento nacional em favor dos estrangeiros, no modelo do art. 2º da Convenção da União de Paris ou do art. 4º da Convenção de Berna;

3 — criação de um registro internacional das descobertas científicas, que poderia ser mantido por uma organização internacional.

10. A proteção do inventor interessa à inteira coletividade

Não pode, nestas condições, a atenção dos estudiosos deixar de voltar-se para a proteção das obras científicas, principalmente numa época, como a nossa, cada vez mais dominada pela técnica.

Se o problema chama a atenção dos países desenvolvidos, que compreenderam perfeitamente que as descobertas científicas constituem o fundamento das mais revolucionárias conquistas sociais, relacionando-se o progresso técnico e econômico com a produção industrial mais fácil, mais abundante e mais barata, proporcionando saúde, bem-estar, melhores salários, por menos horas de trabalho e mais de lazer, aumento de riqueza, de cultura e de civilização, assume coloração verdadeiramente dramática naqueles países, como o nosso, que ainda não conseguiram desvencilhar-se das amarras que os prendem à tecnologia estrangeira.

A dependência política, tão humilhante, cedeu lugar à dependência econômica, não menos vexatória para um povo brioso. Apenas conclamando todas as forças vivas para uma marcha ombro a ombro na senda da ciência e da tecnologia será possível romper definitivamente os grilhões dessa escravidão.

Chega-se assim à verificação de que a proteção dos direitos do inventor e da criatividade em geral interessa, mais ainda que ao indivíduo, à inteira coletividade.

Parece impossível a ROGER DALIMIER & LOUIS GALLIÉ que pessoa alguma — a menos que esteja sob a insígnia da má fé — possa negar o estado de evidente injustiça no qual se encontram atualmente os cien-

tistas: inventores mal protegidos por uma lei má, sábios e biólogos completamente abandonados etc.

Entendiam — e já se passaram 55 anos! — que não poderia haver voz discordante sobre a oportunidade de reconhecer e reparar semelhante injustiça.

As divergências surgirão principalmente quanto aos meios a serem empregados para dar garantias legais aos autores científicos, sugerindo uma escolha entre três soluções:

- 1 — uma revisão da lei de patentes ampliada;
- 2 — uma lei nova consagrando a propriedade intelectual e os direitos de autor a ela relativos;
- 3 — uma combinação das duas leis precedentes refundidas num só texto.

Das três, a Confederação dos Trabalhadores Intelectuais da França preferiu unanimemente a segunda, que, consagrando um direito novo, apresenta-se como a única possível, a única justa, a única digna.

“Não se trata somente, com efeito” — observam DALIMIER e GALLIÉ — “de permitir aos sábios e aos inventores defender seus interesses, trata-se de afirmar de uma maneira cintilante e definitiva a existência legal da propriedade científica, como a Revolução proclamou os direitos legais da propriedade literária e artística. Trata-se de colocar todos os trabalhadores do espírito na mesma dignidade, de unificar seus direitos iguais por suas legislações paralelas. Trata-se, dando aos intelectuais seu verdadeiro valor social, de restabelecer o equilíbrio das sociedades sem eixo. Trata-se, em suma, de uma obra individual de justiça e de uma obra social de harmonia. Uma reforma tão nova e tão alta não pode se realizar a não ser dando-lhe, como fundamentos, não combinações mais ou menos hábeis, mas princípios gerais de equidade e de direito.”

BIBLIOGRAFIA

- BRITO, Enrique Figueroa — “Orientación de la Ley Mexicana de Invenciones y Marcas”, *Rev. Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística*, 1976, págs. 251-266.
- DALIMIER, Roger & GALLIÉ, Louis — *La Propriété Scientifique*. Paris, Rousseau, 1923, 115 páginas.
- FRANZOSI, Mario — *L'Invenzione*. Milão, Giuffrè, 1965, 327 páginas.
- KUNZ-HALLSTEIN, Hans Peter — “Patent Protection, Transfer of Technology and Developing Countries — A Survey of the Present Situation”, II C, *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, Max-Planck Institute, Munich, nº 4, 1975, págs. 427-455.
- LADAO, Stephen P. “Protección Jurídica del Know-how” *Rev. Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística*, vol. 2, 1963, págs. 169-196.
- PIOLA CASELLI, Eduardo — “La Cosiddetta Proprietà Scientifica e la sua Protezione Pratica”, *Riv. del Diritto Commerciale*, vol. XXIX, 1931, parte I, págs. 191-211.
- PRETNAR, Stojan — “Position Actuelle du Problème Relatif aux Droits des Auteurs de Découvertes Scientifiques”, *La Propriété Industrielle*, novembro de 1902, págs. 279-287, dezembro, 302-313.
- ROBIN, Jacques — *L'Oeuvre Scientifique. Sa Protection Juridique Est-Elle Pratiquement Réalisable*. Bossuet, Paris, 1928, 182 páginas.

A caracterização da corretora de câmbio e títulos como instituição financeira e seu regime legal

ARNOLDO WALD

Advogado no Rio de Janeiro. Professor
catedrático da Faculdade de Direito da
UERJ.

1. Discutiu-se muito a natureza das corretoras de valores mobiliários tendo, por algum tempo, sido suscitadas dúvidas quanto ao fato de serem ou não instituições financeiras, de acordo com a legislação pátria.

2. É preciso salientar, preliminarmente, que a lei da reforma bancária quis tratar do sistema financeiro nacional como um todo integrado, ampliando assim o campo tradicional de incidência do direito bancário. Essa posição se justifica por ter sido, na época, intenção do legislador desenvolver o mercado de ações, concedendo às autoridades monetárias e, em particular, ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central, poderes regulamentares amplos abrangentes tanto do mercado financeiro propriamente dito como do mercado de capitais. Assim sendo, as duas leis básicas que foram a de nº 4.595, de 31-12-1964, e a de nº 4.728, de 14-7-1965, constituem verdadeiros irmãos siameses, aparecendo como um todo orgânico e indivisível, que deve ser apreciado no seu conjunto, sem que se possa cindir e interpretar isoladamente as

disposições de cada uma dessas leis, tanto mais que a primeira foi elaborada e promulgada quando ainda inexistiam certas instituições financeiras e formas societárias específicas que só foram admitidas pela segunda.

3. A preocupação do legislador no sentido de superar a situação anterior, na qual todo o sistema financeiro repousava exclusivamente nos bancos comerciais, se reflete na própria terminologia consagrada na Lei nº 4.595 que fez com que participassem do sistema financeiro nacional, além das autoridades monetárias (Conselho Monetário Nacional e Banco Central) e dos bancos oficiais (Banco do Brasil e BNDE), "as demais instituições financeiras públicas e privadas" (art. 1º da Lei nº 4.595).

4. No art. 17 da mesma lei, ao conceituar as instituições financeiras, o legislador afirmou que:

"Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros."

5. No § 1º do art. 18 da mesma lei, o legislador considerou equiparadas aos estabelecimentos bancários oficiais ou privados:

"As pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando, nos mercados financeiros e de capitais, operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras."

6. Por outro lado, o art. 4º, do mesmo diploma, no seu inciso XXI, deu competência ao Conselho Monetário Nacional para "disciplinar as atividades das bolsas de valores e dos corretores de fundos públicos".

7. Verifica-se, pois, que a interpretação da Lei nº 4.595 nos leva a reconhecer que o legislador pretendeu considerar as corretoras ou como instituições financeiras propriamente ditas, nos precisos termos do art. 17, ou como instituições financeiras por equiparação legal, na forma do art. 18, § 1º, sempre com a idéia e a finalidade de sujeitá-las ao mesmo regime das entidades de natureza bancária. A opção entre as duas alternativas é praticamente pouco relevante, pois o que interessa na

linguagem jurídica é o regime legal aplicável a uma entidade. Do mesmo modo que, no Código Civil, conhecemos os imóveis por natureza (art. 43) e os imóveis para os efeitos legais (art. 44), a Lei nº 4.595 fixou conceitos, em dois artigos sucessivos, para definir as instituições financeiras propriamente ditas e as que o são em virtude de equiparação legal.

8. A extensão dada à definição das instituições financeiras pelo art. 17 foi criticada pelo eminente Consultor Jurídico do Banco Central que, em excelente trabalho sobre a matéria, concluiu que o legislador contemporâneo não superou satisfatoriamente as dificuldades referentes à enumeração das operações bancárias. Escreve a respeito o Dr. WILSON DO EGITO COELHO que:

“A lei atual deixa o intérprete perplexo, sobretudo em face da demasiada amplitude que transborda da definição literal consagrada no art. 17. Poder-se-á dizer, parodiando CARVALHO DE MENDONÇA, que, ainda agora, permanecemos sem ter no direito pátrio a construção orgânica adequada das operações bancárias.” (WILSON DO EGITO COELHO, *Empréstimo de dinheiro por particulares, quando se caracteriza operação privativa dos bancos* (Interpretação teleológica do art. 17 da Lei nº 4.595), publicação da Federação Nacional dos Bancos, vol. 42, pág. 5.)

9. Se a lei deu caráter excessivamente amplo à definição da *instituição financeira*, ficou na competência regulamentar do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central esclarecer, adequadamente, a situação das corretoras e, como oportunamente veremos, a decisão das altas autoridades monetárias foi no sentido de enquadrá-las entre as instituições financeiras.

10. É preciso, aliás, justificar a opção que o legislador fez ao abandonar a referência à *atividade bancária*, expressão tradicional em nosso direito, para fixar o regime legal das *instituições financeiras*. Na realidade, não se trata de simples modificação terminológica sem fundamento jurídico nem utilidade prática, como entenderam alguns estudiosos da matéria liderados por LAURO MUNIZ BARRETO. Pondera este autor, invocando os artigos 119 e 120 do Código Comercial e o art. 3º, parágrafo único, do Decreto nº 14.728, de 16-3-1921, que:

“O art. 17, porém, do nosso estatuto bancário parece traduzir a preocupação que salteou o legislador, nesse passo, por-

que em toda a lei não se fala em bancos, banqueiros, institutos de crédito etc. . . . Criou-se uma nova denominação que é a de *instituições financeiras*. É lamentável, no nosso entender, abandonar-se a denominação anterior. O nome *banco* já é milenar, tendo uma grande tradição histórica, facilitando a conceituação da atividade bancária.” (LAURO MUNIZ BARRETO, *Questões de Direito Bancário*, 1.º volume, S. Paulo. Max Limonad, 1970, pág. 49.)

11. Descabe, na realidade, a crítica feita ao texto legislativo no tocante à terminologia por ele empregada, pois, nele o legislador pretendeu fazer a adequada distinção entre as duas expressões — *banco* e *instituição financeira* —, aquela mais restrita e esta mais ampla no seu conteúdo.

12. A elaboração do projeto nos revela a *mens* e a *ocasio legis*. A importância que o papel desempenhado pelas corretoras representa no desenvolvimento do mercado financeiro, considerados em termos amplos, foi, aliás, lembrada no parecer que a Comissão de Economia da Câmara dos Deputados deu ao Projeto do Poder Executivo de nº 273, que se transformaria na Lei nº 4.720. Entendeu, na ocasião, a mencionada Comissão que:

“As sociedades que exerçam a atividade de subscrição para revenda, ou intermediação, na colocação no mercado de títulos ou valores mobiliários, ficaram, segundo o projeto, sob a disciplina do Conselho Monetário Nacional e fiscalização do Banco Central da República do Brasil. Trata-se talvez do aspecto mais importante da Seção II. Infelizmente, grande número de sociedades que exercem essas atividades não se sentem obrigadas a se submeterem à fiscalização do Banco Central. Essa independência de comportamento, numa atividade que tantos males pode causar ao público menos esclarecido, tem sido desastrosa. Os abusos, a flexibilidade de critério, a leviandade e a fraude começaram a ocorrer com frequência perigosa. Urge propiciar ao Poder Executivo os necessários instrumentos para *disciplinar e fiscalizar essa útil, porém perigosa, atividade, antes que o justificado descrédito público ameace o alicerce do mercado financeiro — a confiança.*” (Ap. ALOYSIO LOPES PONTES, *Instituições Financeiras Privadas*, 1973, págs. 241, *in fine*, e 242.)

13. Na realidade, a distinção feita pelo legislador entre banco e instituição financeira é clássica no direito francês. Este conhece, de um lado, os bancos, que são autorizados por lei a receberem depósitos à vista e que são definidos como “les entreprises et établissements qui font profession habituelle de recevoir du public, sous forme de dépôts ou autrement, des fonds qu’ils emploient pour leur propre compte en opérations d’escompte, en opérations de crédit ou en opérations financières”. (Art. 1º da Lei de 13-6-1941.)

14. Por outro lado, a legislação francesa abrange, sob a denominação comum de *établissements financiers* (instituições financeiras), outras entidades que, embora não tendo funções bancárias, desenvolvem uma atividade que é semelhante ou análoga à dos bancos, como é o caso das corretoras e das financeiras. (C. GAVAILDA et J. STOUFFLET, *Droit de la Banque*, Paris, Presses Universitaires de France, 1974, pág. 85; RENÉ RODIÈRE et JEAN LOUIS RIVERLANGE, *Droit Bancaire*, Paris, Dalloz, 1973, págs. 20 e 36.)

15. Em seu recente curso de mestrado sobre direito dos negócios, MICHEL VASSEUR define as instituições financeiras nos seguintes termos:

“Les établissements financiers sont les entreprises qui, ne pouvant recevoir des dépôts du public, (mis à part les dépôts avec affectation spéciale ou des dépôts à plus de deux ans), accomplissent avec leur ressources propres et celles qu’elles se procurent en banque (voire en émettant des emprunts obligatoires avec autorisation du ministre) des opérations de banque, soit qu’ils effectuent des opérations de crédit à court ou moyen terme, soit qu’ils escomptent, prennent en mantissement ou encaissent des effets de commerce, des chèques et des effets publics, soit même qu’ils se bornent à servir de *commissionnaires, de courtiers ou d’intermediaires dans les opérations portant sur les valeurs mobilières*, les fonds d’Etat, les effets de commerce ou les effets publics.” (MICHEL VASSEUR, *Droit des Affaires*, maîtrise, fascículo VII referente às instituições bancárias, Paris, *Les Cours de Droit*, 1978-1979, pág. 108.)

16. Verificamos, pois, que não houve equívoco, nem capricho, do legislador ao substituir a referência, tradicional em nosso direito, aos bancos pela adoção de um regime legal das instituições financeiras, que correspondeu a uma necessidade do próprio desenvolvimento da economia nacional.

17. Acresce que a Lei nº 4.728 reafirmou a plena integração entre o mercado financeiro e o de capitais, esclarecendo, no seu art. 1º, que:

“Os mercados financeiro e de capitais serão disciplinados pelo Conselho Monetário Nacional e fiscalizados pelo Banco Central da República do Brasil.”

18. Assim sendo, reiterou, na realidade, o legislador a sua intenção de considerar como “instituições financeiras” as entidades que funcionam em ambos os mercados (financeiro e de capitais).

19. Efetivamente, do mesmo modo que no art. 1º da Lei nº 4.595 tinha definido as entidades pertencentes ao mercado financeiro, passa, no art. 5º da Lei nº 4.728, a definir os integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários referindo-se no inciso I às sociedades corretoras. No mesmo diploma, o art. 8º reafirma que as corretoras terão o mesmo regime que as instituições financeiras.

20. Como, todavia, existem algumas referências na legislação às equiparações das corretoras às instituições financeiras, para determinados fins, “ou no que couber”, ainda poderia haver margem para que se mantivesse alguma dúvida a respeito da integração das corretoras entre as instituições financeiras ou da equiparação daquelas a estas se o Conselho Monetário Nacional não tivesse dirimido, com toda clareza e segurança, as possíveis divergências.

21. Na realidade, em virtude de resoluções baixadas pelo Banco Central, na forma de deliberações do Conselho Monetário Nacional, de acordo com as disposições das Leis n.ºs 4.595 e 4.728, ficou evidenciado que, atualmente, as mais altas autoridades monetárias, exercendo os poderes que a legislação lhes outorgou e dentro dos limites de sua competência, enquadraram as corretoras entre as instituições financeiras.

22. Ainda em 1970, ao aprovar o Regulamento de Constituição e Funcionamento dos Fundos Mútuos, pela Resolução nº 145, de 14 de abril daquele ano, o Banco Central incluiu no mesmo as seguintes normas:

“Art. 1º — A constituição de novos FUNDOS MÚTUOS DE INVESTIMENTO dependerá de prévia autorização do Banco Central do Brasil e processar-se-á por escritura pública que contenha a qualificação dos seus fundadores, entre os quais uma *instituição financeira* das mencionadas no *artigo 4º*”

e

“Art. 4º — A administração dos FUNDOS MÚTUOS DE INVESTIMENTO será exercida por Bancos de Investimento, Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimentos e *Sociedades Corretoras*, ressalvado o disposto no artigo seguinte.”

23. Em virtude do mencionado regulamento ficou claro e evidente que:

- a) somente com a participação de “instituições financeiras” poderiam ser constituídos novos fundos mútuos, que dependeriam sempre de autorização do Banco Central (art. 1º);
- b) entre as instituições financeiras que poderiam participar da constituição do fundo estavam as sociedades corretoras (art. 4º).

24. Assim sendo, nenhuma dúvida razoável pode ser suscitada quanto ao reconhecimento da posição da corretora como instituição financeira, de acordo com a legislação vigente.

25. Mais recentemente, a Resolução nº 549, de 21 de junho de 1979, também incluiu, taxativa e expressamente, as corretoras entre as instituições financeiras, ao determinar no seu art. 1º que:

“As instituições financeiras, inclusive as sociedades corretoras e distribuidoras, nas transações efetuadas entre si e com seus clientes, só podem vender Letras do Tesouro Nacional mediante recebimento de reservas — cheques do Banco Central ou cheques sacados contra as contas de depósito de instituições participantes do Serviço de Compensação de Cheques mantidas no Banco do Brasil S.A. — se os títulos objeto da transação constarem de sua posição própria de custódia relativa ao fechamento do dia anterior ou tiverem sido adquiridos, nesse mesmo dia, mediante pagamento também em reservas.”

26. O reconhecimento pela administração pública da inclusão da corretora entre as instituições financeiras não pode, pois, oferecer mais qualquer tipo de dúvida.

27. Quanto à legislação vigente, concluímos, pois, que:

- a) a definição da Lei nº 4.595 importa em classificar a corretora como instituição financeira ou entidade equiparada, para todos os fins, à mesma;

b) o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central, em virtude da competência delegada que lhes atribuíram as Leis n.ºs 4.595 e 4.728, reconheceram explicitamente que as corretoras são “instituições financeiras”, incluindo-se entre as mesmas, conforme se verificou nas Resoluções de n.ºs 145 e 549.

28. A jurisprudência também é pacífica na matéria tendo, inclusive, denegado a possibilidade de impetrar concordata a uma corretora por entender que, sendo instituição financeira, aplica-se-lhe o art. 53 da Lei nº 6.024, de 13-3-1974.

29. A doutrina tem, por sua vez, reconhecido que as corretoras têm um regime legal idêntico às demais instituições financeiras, ressalvadas as hipóteses em que haja normas especiais que sejam a elas aplicáveis, como acontece no caso do art. 52 da Lei nº 6.024, que admite seja a liquidação extrajudicial das sociedades corretoras processada pelas Bolsas de Valores, por delegação de competência do Banco Central.

30. Apreciando a matéria, conclui o Professor RUBENS REQUIÃO, que:

“As sociedades corretoras de valores e as de câmbio se assemelham, pois, às instituições financeiras, tendo, porém, um tratamento especial em casos de intervenção ou liquidação...”
(RUBENS REQUIÃO, *Curso de Direito Falimentar*, São Paulo, Saraiva, 1975, vol. II, n.ºs 475 e 476, págs. 188, *in fine*, e 199).

31. Mais categórico nas suas afirmações, ALOYSIO LOPES PONTES reconhece expressamente que as sociedades corretoras “são, igual e indubitavelmente, instituições financeiras, tanto que a Lei nº 4.595, em seu art. 17, declarou instituições financeiras as de intermediação, coleta e aplicação de recursos, que é o que fazem as sociedades corretoras, distribuidoras, subscritoras e intermediárias, através da Bolsa de Valores”. (ALOYSIO LOPES PONTES, *Instituições Financeiras Privadas*, Rio, Forense, 1973, pág. 29, nota 51.)

32. Assim, em conclusão, quer se entenda que a corretora é instituição financeira, quer se admita que seja equiparada à mesma, é imperativo concluir que sobre ela incidem todas as normas aplicáveis às instituições financeiras, salvo quando a própria lei determina em sentido diverso.

Condicionais de um desenvolvimento brasileiro independente

PAULO DE FIGUEIREDO

Consultor-Geral do Senado Federal

SUMÁRIO:

PRELIMINARES

- I — O PROBLEMA DO ALCOOL MOTOR
- II — O PROBLEMA DA AMAZÔNIA
- III — O PROBLEMA DA ENERGIA NUCLEAR
- IV — O PROBLEMA DA REFORMA AGRÁRIA
- V — ESTADO UNITÁRIO
- VI — ESTADO NACIONAL
- VII — ESTADO INTERVENCIONISTA
- VIII — ESTADO DEMOCRATA CRISTÃO
- IX — CONCLUSÕES

PRELIMINARES

O ideal seria que o mundo fosse um mundo só. Que houvesse um só idioma, uma só religião, uma só moeda. Que não existissem barreiras sociais. Nem fronteiras políticas. Nem preconceitos de raça.

Assim, os homens se confraternizariam e viveriam em paz. Não haveria necessidade de exércitos nem de material bélico.

Esse ideal, no entanto, é uma utopia. Sonho de visionários. Sonho que a realidade desfaz de maneira cruel.

Porque o mundo é isso que vemos: a terra dividida em Estados ricos e Estados pobres, em povos desenvolvidos e povos subdesenvolvidos, em senhores e escravos. Os homens se entredesvorando. É o luxo, é o egoísmo, é a exploração, é a miséria, é a fome, é a dor. As grandes potências procurando ser cada vez mais fortes e tentando impedir que entrem para o seu grupo as nações mais fracas. E estas se esforçando, de todos os modos, para alcançá-las.

É isso a humanidade. Ser humano, ao contrário do que se pretende fazer sentir, quando se usa o vocábulo, não é apenas ser puro, ser bom, ser fraterno, ser "feito à imagem e semelhança de Deus". Ser humano é, também, ser capaz de tiranias, de terrorismo, de maldade, de matanças coletivas, de escravidão. Ser humano é ser santo, mas é, igualmente, ser bandido. É ser anjo e ser fera. É, por isso, ser capaz de traições e crueldades. É sorrir em encontros diplomáticos com um punhal escondido para o golpe fatal contra o interlocutor. É Pearl Harbour, como antes fora Port Arthur. É Hiroshima, é Nagasáqui. É estuprar crianças, é violentar mulheres indefesas. É o campo de concentração. São os muros de fuzilamento. É se apossar à força de territórios de países vizinhos. É esmagar brutalmente os esforços dos povos que lutam por sua independência.

Ser humano é ser, também, capaz de tudo isso. De que o animal é incapaz. Pois o animal só ataca para sobreviver, ou, quando é atacado, para se defender. Só o homem faz o mal pelo prazer do mal.

Tanto nas relações de homem a homem, quanto nas relações de povo a povo, a lei que hoje geralmente vigora é a do egoísmo. Indivíduos e povos, distanciados do humanismo cristão, materializados pelas doutrinas marxistas e pelos sistemas capitalistas, só pensam em si, querem tudo para si, e, na busca de seus objetivos, destroem tudo à sua passagem.

No que tange ao concerto das nações, é isso que se presencia no mundo moderno: "Há dois lados na divisão internacional do trabalho: um em que alguns países especializaram-se em ganhar, e outro em que se especializaram em perder", observa EDUARDO GALENO (1) e acrescenta, referindo-se à situação do nosso Continente: "Nossa comarca do mundo, que hoje chamamos de América Latina, foi precoce: especializou-se em perder desde os remotos tempos em que os europeus do Renascimento se abalançaram pelo mar e fincaram os dentes em sua garganta. Passaram os séculos, e a América Latina aperfeiçoou suas funções. Este já não é o reino das maravilhas, onde a realidade derrotava a fábula e a imaginação era humilhada pelos troféus das conquistas, as jazidas de ouro e as montanhas de prata. Mas a região continua trabalhando como um serviçal. Continua existindo a serviço de necessidades alheias, como fonte e reserva de petróleo e ferro, cobre e carne, frutas e café, matérias-primas e alimentos, destinados aos países ricos que ganham, consumindo-os, muito mais do que a América Latina ganha produzindo-os."

Cristo está ausente do mundo.

(1) EDUARDO GALEANO — *As veias abertas da América Latina* — Editora Paz e Terra — Rio — Tradução de Galeno de Freitas — 1978.

Os homens, bestializados, vazios de Deus, utilitários, egoístas e imediatistas, só cuidam de acumular bens, sinônimo de poder.

E os Estados, organizações políticas das nações, que são coletividades de homens, refletem, em sua conduta, essa filosofia e assim atuam no plano internacional.

As "nações amigas" só são amigas quando tiram vantagens econômicas ou políticas dessa "amizade". A qualquer tentativa mais ousada de libertação, por parte de uma nação dependente, as grandes potências reagem com "cercos", "boicotes" e outras ameaças. Assim, "ouve-se falar de concessões feitas pela América Latina ao capital estrangeiro, mas não de concessões feitas pelos Estados Unidos ao capital de outros países... é que nós não fazemos concessões", proclamava o Presidente dos Estados Unidos, WOODROW WILSON (2), e acrescentava: "Um país é possuído e dominado pelo capital que nele se tenha investido."

Por outro lado, as "nações inimigas", nem por serem inimigas, deixam de se entender, na defesa de seus interesses econômicos comuns, ainda que estejam se guerreando, como aconteceu no último conflito mundial, quando empresas alemães, inglesas, norte-americanas e outras não cessaram suas transações, realizando negócios vantajosos, sem cogitar das ideologias políticas dos empresários nem dos países a que as empresas pertenciam.

A verdade, no caso, está nessa lúcida advertência do gal. Antônio Carlos de Andrade Serpa, feita no discurso em que transmitiu o cargo de Chefe do Departamento Geral do Pessoal do Exército: "Não há amizade entre as nações. Há interesses nacionais harmoniosos ou conflitantes".

Outrossim — e o Brasil sentiu e sente a todo instante o peso dessa verdade —, as grandes potências amigas, tão "liberais" em sua pregação, intervêm drasticamente no comércio, com sobretaxas em nossos produtos, sempre que nos mostramos capazes de enfrentá-las com êxito no mercado mundial: "Os países ricos, pregadores do comércio livre, aplicam o mais rígido protecionismo contra os países pobres" (3), adverte EDUARDO GALEANO, e prossegue: "É certo que os países ricos utilizavam e utilizam barreiras alfandegárias para proteger seus altos salários internos nos itens que não poderiam competir com os mais pobres. Os Estados Unidos empregam o Fundo Monetário, o Banco Mundial e os acordos alfandegários do GATT para impor na América Latina a doutrina do comércio livre e a livre concorrência, obrigando o abatimento dos câmbios múltiplos, do regime de quotas e licenças de importação e exportação, e de taxas e gravames de alfândega; porém, não seguem de modo algum o exemplo. Do mesmo modo que desalentam fora das fronteiras a atividade do Estado, enquanto que dentro das fronteiras o Estado norte-americano protege os monopólios, mediante um vasto sistema de subsídios e preços privilegiados, os Estados Unidos praticam também um agressivo prote-

(2) Ref. por EDUARDO GALEANO, ob. cit.

(3) EDUARDO GALEANO, ob. cit.

cionismo, com tarifas altas e restrições vigorosas, em seu comércio exterior" (4).

Seguem as grandes potências, nesse setor, aquela máxima: façam o que eu digo, mas não o que eu faço...

E não é só. Casos tem havido de repressão violenta, quando os países menores desrespeitam o sinal vermelho que os países grandes colocam à sua frente. O do Paraguai, por exemplo. Exemplo doloroso, porém edificante, porque abre uma clareira no caminho dos países do Terceiro Mundo.

Hoje, estudada a história de acordo com outros parâmetros, vistos os fatos de outros ângulos e examinados com mais profundidade, todos sabemos que a Pátria de SOLANO LOPES, ao tempo deste e de seu pai, tentou afirmar-se nacionalmente de maneira soberana, chegando a estabelecer, para tanto, estruturas bastante razoáveis. Os êxitos alcançados feriram as suscetibilidades das potências da época e, para "castigar" tanta "ousadia", fabricaram, através de poderosas empresas, aquela guerra que levou o Paraguai à ruína e deixou endividados os países da Tríplice Aliança. EDUARDO GALEANO conta a história em pormenores (5): "Até sua destruição, o Paraguai se erguia como uma exceção na América Latina: a única nação que o capital estrangeiro não tinha deformado. O longo governo de mão-de-ferro do ditador GASPAR RODRIGUEZ DE FRANCIA (1814-1840) incubou, na matriz do isolamento, um desenvolvimento autônomo e sustentado. O Estado, onipotente, paternalista, ocupava o lugar de uma burguesia nacional que não existia, na tarefa de organizar a nação e orientar seus recursos e seu destino. FRANCIA tinha-se apoiado nas massas camponesas para esmagar a oligarquia paraguaia e conquistado a paz interior estendendo um rigoroso cordão sanitário frente aos restantes países do antigo vice-reinado do rio da Prata. As expropriações, os desteros, as prisões, as perseguições e as multas não serviram de instrumentos para consolidação do domínio interno dos fazendeiros e comerciantes, senão que, pelo contrário, foram utilizados para sua destruição. Não existiam, nem existiriam mais tarde, as liberdades políticas e o direito de opção, porém naquela época histórica só os nostálgicos dos privilégios perdidos sofriam a falta de democracia. Não havia grandes fortunas privadas quando FRANCIA morreu, e o Paraguai era o único país da América Latina que não tinha mendigos, famintos nem ladrões; os viajantes da época encontravam ali um oásis de tranquilidade, em meio das demais comarcas convulsionadas pelas guerras contínuas. O agente norte-americano HOPKINS informava em 1845 a seu governo que no Paraguai **não tem menino que não saiba ler e escrever**. Era também o único país que não vivia com o olhar cravado no outro lado do mar.

O comércio exterior não constituía o eixo da vida nacional; a doutrina liberal, expressão ideológica da articulação mundial dos mercados, carecia de respostas para o desafio que o Paraguai, obrigado a crescer para dentro por seu isolamento mediterrâneo, estava se colocando desde o

(4) EDUARDO GALEANO, ob. cit.

(5) EDUARDO GALEANO, ob. cit.

princípio do século. O extermínio da oligarquia possibilitou a concentração das alavancas econômicas fundamentais nas mãos do Estado para levar em frente esta política autárquica de desenvolvimento dentro de suas fronteiras."

E continua: "Os governos posteriores de CARLOS ANTÔNIO LÓPES e de seu filho FRANCISCO SOLANO continuaram e vitalizaram a tarefa. A experiência estava em pleno crescimento. Quando os invasores apareceram no horizonte, em 1865, o Paraguai contava com uma linha telegráfica, uma ferrovia e uma boa quantidade de fábricas de materiais de construção, tecidos, lenços, ponchos, papel e tinta, louças e pólvora. Duzentos técnicos estrangeiros, muito bem pagos pelo Estado, prestavam sua colaboração decisiva. Desde 1850, a fundição de Hycui fabricava canhões, morteiros e balas de todos os calibres; no arsenal de Assunção eram produzidos canhões de bronze, obuses e balas. A siderurgia nacional, como todas as demais atividades econômicas essenciais, estava em mãos do Estado. O país contava com uma frota mercante nacional, e tinham sido construídos no estaleiro de Assunção vários dos navios que ostentavam o pavilhão paraguaio ao longo do Paraná ou através do Atlântico e do Mediterrâneo.

O Estado virtualmente monopolizava o comércio exterior: a erva-mate e o tabaco abasteciam o consumo do sul do continente; as madeiras valiosas eram exportadas para a Europa. A balança comercial mostrava um grande **superavit**. O Paraguai tinha uma moeda forte e estável, e dispunha de suficiente riqueza para realizar enormes inversões públicas sem recorrer ao capital estrangeiro. O país não devia nem um centavo ao exterior e, além disso, estava em condições de manter o melhor exército da América do Sul, contratar técnicos ingleses que se punham a serviço do país em lugar de pôr o país a seu serviço, e enviar à Europa alguns jovens universitários paraguaios para aperfeiçoarem seus estudos. O excedente econômico gerado pela produção agrícola não se desperdiçava no luxo estéril de uma oligarquia inexistente, nem ia parar nos bolsos dos intermediários, nem nas mãos bruscas dos agiotas, nem no item de lucros que o Império britânico nutria com os serviços de fretes e seguros. A esponja imperialista não absorvia a riqueza que o país produzia. Noventa e oito por cento do território paraguaio eram de propriedade pública: o Estado cedia aos camponeses a exploração das parcelas em troca da obrigação de povoá-las e explorá-las de forma permanente e sem direito de vendê-las. Tinha, além disso, 64 fazendas da Pátria, diretamente administradas pelo Estado. As obras de regadio, represas e canais, e as novas pontes e estradas contribuía em grau importante para a elevação da produtividade agrícola. Resgatou-se a tradição indígena das colheitas anuais, que tinha sido abandonada pelos conquistadores. O alicerce vivo das tradições jesuítas facilitava, sem dúvida, todo este processo criador.

O Estado praticava um zeloso protecionismo, muito reforçado em 1864, sobre a indústria nacional e mercado interno; os rios interiores não estavam abertos às navegações britânicas que bombardeavam com manufaturas de Manchester e Liverpool todo o resto da América Latina. O comércio inglês não dissimulava sua inquietação, não só porque aquele último foco de

resistência nacional no coração do continente era invulnerável, mas também, e sobretudo, pela força do exemplo que a experiência paraguaia irradiava perigosamente para os vizinhos. O país mais progressista da América Latina construía seu futuro sem inversões estrangeiras, sem empréstimos de banco inglês e sem as bênçãos do comércio livre."

Concluindo, escreve EDUARDO GALEANO (6):

"Embora a Inglaterra não tenha participado diretamente na horrível façanha, foram seus mercados, seus banqueiros e seus industriais que se beneficiaram com o crime do Paraguai. A invasão foi financiada do começo ao fim pelo Banco de Londres, a Casa Baring Brothers e Banco Rothschild, em empréstimos com juros leoninos que hipotecavam o destino dos países vencedores."

Em outra situação, por motivos outros, mas em função dos mesmos propósitos imperialistas, o México perdeu para os Estados Unidos mais de um terço de seu território.

E o mundo continua o mesmo. Mudam os critérios e os processos aceitos e utilizados pelas grandes potências, para tentar manter o domínio internacional, mas o espírito que os anima é o mesmo, ou seja, é cada vez mais refinado.

A ação imperialista das grandes potências continua. Nos cinco continentes. Sendo que, agora, os Estados não agem apenas diretamente. Operam, também, de maneira mais sutil, como "eminências pardas", através das multinacionais, poderosos instrumentos de dominação dos povos "em desenvolvimento" ou "subdesenvolvidos". Como diz GILLES BERTIN (7): "A empresa multinacional representa, com efeito, a ponta de lança do Estado nacional, e o crescimento dos ativos exteriores nacionais, provocado por sua expansão, comporta um acréscimo correlato do poderio e da rentabilidade externa — em termos de pagamentos exteriores — para o país."

Esse é, hoje, o mundo dos homens. O humano é isso que aí vemos. O indivíduo indo à lua, as conquistas tecnológicas assombrando a todos, o conforto adquirindo dimensões nunca vistas, o progresso se fazendo sentir de maneira fantástica.

O homem foi capaz de coisas extraordinárias no campo da ciência e da técnica.

Mas, dentro desse quadro maravilhoso de realizações materiais, o homem se apresenta mesquinho, egoísta, cruel, insatisfeito e sofredor.

Não foram só os empreendimentos científicos que cresceram. Ao lado dos aviões supersônicos, dos foguetes espaciais, dos computadores, do raio laser, dos transplantes, das viagens interplanetárias, das incursões nos fundos dos oceanos, das pífulas milagrosas, proliferam os grandes crimes. as favelas. a miséria. a fome.

(6) EDUARDO GALEANO, ob. cit.

(7) GILLES Y BERTIN — *As empresas multinacionais* — Zahar Editores — Trad. de Lia Correa Dutra — Rio — 1978.

O certo é que o mundo continua cada vez mais dividido entre senhores e servos. Isso, tanto no plano individual como no coletivo, tanto no plano nacional como no internacional. E, nessa divisão do mundo, o lugar reservado aos países subdesenvolvidos é dos mais subalternos: "É a América Latina a região das veias abertas. Desde o descobrimento até nossos dias, tudo se transformou em capital europeu ou, mais tarde norte-americano, e como tal tem se acumulado e se acumula até hoje nos distantes centros de poder. Tudo, a terra, seus frutos e suas profundezas, ricas em minérios, os homens e sua capacidade de trabalho e de consumo, os recursos materiais e os recursos humanos. O modo de produção e a estrutura de classes de cada lugar têm sido sucessivamente determinados, de fora para dentro, por sua incorporação à engrenagem universal do capitalismo. A cada um dá-se uma função, sempre em benefício da metrópole estrangeira do momento", comenta GALEANO (8).

Cristo está, sim, ausente do mundo. Mundo sem amor. Sem fraternidade. Desigual e sofredor.

Mas é nesse mundo que vivemos, nele que temos de agir, nele que precisamos sobreviver.

Longe, cada vez mais, o ideal de um mundo só, sem fronteiras, solidário, os homens se entendendo, se amando, se ajudando.

A realidade é a luta, formidável, que indivíduos e povos empreendem para sobreviver.

Pois é para viver em um mundo assim, para enfrentar os problemas que se otrecem no palco dessas realidades, que devemos de estar preparados, sob pena de sucumbirmos, esmagados pelos acontecimentos.

O nosso desenvolvimento independente depende de algumas condicionais, umas em que predomina o elemento econômico, outras em que prevalece o fator político, outras mais em que sobressai o aspecto social.

É claro que todos os problemas — políticos, sociais e econômicos — se entrelaçam, se entrosam, se interpenetram, se influem reciprocamente, exigindo visão e tratamento global. Pois o político, o social e o econômico são agora, mais do que nunca, peças de um mesmo organismo, elementos de um mesmo corpo, traços de uma mesma figura.

Por outro lado, nenhum país pode mais, hoje, desenvolver-se isoladamente. A história de um povo, modernamente, está ligada à história de todos os povos.

Não há mais, atualmente, uma história de determinado país, e, sim, a história de todos os povos, a história da civilização, tão íntimas as dependências entre as diversas nações do mundo: "pour la première fois, on voit l'univers vivre en bloc. Il n'y a plus de civilisation hébraïque isolée ou de civilisation inca séparée. L'histoire de France ou l'histoire du Japon, depuis une certaine date, sont de faux concepts. Il n'y a que l'Histoire et la Civilisation du monde" (ARTHUR CONTE) (9).

(8) EDUARDO GALEANO, *ob. cit.*

(9) ARTHUR CONTE — *L'épopée mondiale d'un siècle* — Librairie Hachette — Éditions Pierre Charron — Paris — France.

Dentro dessa compreensão, e ressaltando que outros aspectos importantes existem, no caso, a considerar, queremos crer, todavia, que o desenvolvimento brasileiro está vinculado a determinadas condicionais políticas, econômicas e sociais, não exclusivas, porém a nosso ver preponderantes, para que alcancemos a nossa verdadeira independência.

O processo econômico inclui, evidentemente, todos os setores de produção, circulação e consumo de riquezas de um país.

A rigor, não se pode falar em uma economia agrária, em uma economia pastoril, em uma economia industrial. Indústria, agricultura e pecuária são simples aspectos de um todo.

Economia é tudo isso, é o produtor, o comerciante, o consumidor, o industrial e o camponês, o empregado e o patrão, a terra, o homem e o capital, tudo entrosado na produção, compra e destinação de bens.

Dessa maneira, o desenvolvimento de um país, no plano econômico, pressupõe um equilíbrio também no desenvolvimento de todos os setores de sua produção de riquezas, que todos são importantes, dada a diversificação das necessidades humanas e a multiplicidade das atividades laboristas do homem.

Isso, numa visão total e neutra das coisas. Em tese.

No exame da situação de um determinado país, aí já existem outros fatores a considerar. Entram em cena, então, as chamadas "realidades nacionais". Teremos que jogar, agora, com outros dados. Pois há os países ricos e os países pobres; os desenvolvidos, os em desenvolvimento e os subdesenvolvidos; os populosos e os de fraca densidade demográfica; os geograficamente extensos e os geograficamente pequenos; os de grandes recursos minerais, os em que predomina a fertilidade das terras, os de longos litorais e os que não possuem mar, os de raça branca, os de raça preta e os de raça amarela, os católicos, os protestantes, os muçulmanos. E há, sobretudo, um contexto internacional irredutível, em que todos os países estão inseridos.

Feitas essas advertências, das quais não devemos esquecer, estamos que, no que tange ao Brasil, e conquanto a economia, aqui, esteja toda ela por ser devidamente articulada e dinamizada, quatro problemas hão, atualmente, de ser convenientemente equacionados e resolvidos, a fim de que possamos falar de uma economia forte, capaz de nos possibilitar um desenvolvimento independente.

Tais problemas, predominantemente econômicos (embora contendo, também, elementos políticos e sociais), são os seguintes:

- a) O PROBLEMA DO ALCÓOL MOTOR;
- b) O PROBLEMA DA AMAZÔNIA;
- c) O PROBLEMA DA ENERGIA NUCLEAR;
- d) O PROBLEMA DA REFORMA AGRÁRIA.

I — O PROBLEMA DO ALCOOL-MOTOR

Economicamente falando, não temos petróleo. Nem por isso, porém, devemos deixar de empreender novas pesquisas e de explorar os poços rentáveis que forem aparecendo. Porque, seja como for, o petróleo que produzirmos poderá ser utilizado em numerosas atividades.

De qualquer modo, dadas as exigências históricas, havemos que abrandar o nosso trabalho nessa área, pois se trata de uma atividade não só altamente dispendiosa, mas que visa à conquista de uma riqueza para a qual já temos um substituto: o álcool.

Além do mais, sabe-se: o petróleo vai desaparecer do planeta. Dentro de meio século, no mais, segundo o cálculo dos entendidos. E isso, na vida dos povos, é um simples e fugaz instante.

Temos que partir para o álcool com verdadeiro furor patriótico. Como partimos, há tempos, romanticamente, para a campanha do "petróleo é nosso". Só que, agora, o álcool é realmente nosso.

Estudos realizados por pessoas conhecedoras do assunto autorizam-nos a afirmar que podemos produzir todo o álcool necessário, como combustível, às necessidades do País.

Não há mais que discutir nem vacilar. No Brasil, ingressamos na era do álcool. É olhar para a frente e pôr mãos à obra.

Cada época tem suas prioridades.

O Deputado CELSO PEÇANHA ⁽¹⁰⁾ examinou a matéria com profundidade:

"Cada época histórica tem suas prioridades. Há alguns anos atrás a questão fundamental era assegurar o monopólio estatal da lavra e exploração do petróleo no território pátrio. Hoje, a necessidade número um do País pode ser formulada em outros termos. Como não atingimos, até agora, a auto-suficiência em petróleo, urge encontrarmos logo uma alternativa, uma saída para a situação grave em que nos vemos afundando, para tristeza e desesperança de todos que ainda acreditam no Brasil.

Acho que a imediata implantação de uma rigorosa política de incentivo à produção de álcool hidratado e de implantação da rede nacional de distribuição desse combustível para seu uso generalizado nos veículos automotores poderá levar-nos a uma solução imediata, econômica, total e definitiva para as nossas atuais dificuldades com o petróleo. Trata-se de uma certeza que nada tem de demagógica.

Não existem obstáculos para isso. O álcool é tão bom combustível quanto a gasolina, senão melhor que esta. O único detalhe a atender, para viabilizar a idéia, seria introduzir pequenas alterações nos atuais motores e passar a produzir novos, inteiramente adaptados a funcionarem apenas queimando álcool.

(10) CELSO PEÇANHA — Alcool — Combustível que se planta — Edição da Câmara dos Deputados — Brasília, 1979.

Quanto ao aspecto econômico, também não existem argumentos que invalidem a substituição da gasolina pelo álcool. A vantagem preço, alegada durante muito tempo em favor da idéia de que o petróleo seria insubstituível, não existe mais. Hoje, face aos altíssimos preços do óleo no mercado internacional, outros combustíveis de origem vegetal tornaram-se competitivos, com vantagens adicionais, acrescentarei. Uma delas é que o petróleo é um produto mineral finito. Enquanto o álcool é obtido de aproveitamento de algumas plantas, o que vem a significar tratar-se de um produto ilimitado, renovável, infinito e com tendência a baixar de preço, no limite em que o volume de sua produção vier atingir níveis altos."

Além disso, lembra ainda CELSO PEÇANHA (11) "a expansão e a construção de destilarias são iniciativas que se traduzirão na criação de milhares de empregos e na dinamização de todo um amplo setor da economia nacional".

Assim, sobre representar uma conquista econômica, o álcool seria um fator de valorização do trabalhador rural, contribuindo para a sua fixação no meio, fortalecendo o mercado de trabalho, evitando o êxodo do trabalhador para os centros urbanos e levando ao **hinterland** os benefícios da civilização.

Afora isso, riqueza renovável, a cana-de-açúcar, no Brasil, vale como uma cultura secular, de cujos segredos somos plenos conhecedores.

Além do mais, a cana é um produto que dá, praticamente, em todo o território brasileiro, por sinal, suficientemente vasto e com disponibilidades de terra suficientes e apropriadas para a sua cultura: "Para produzir o álcool etílico de origem vegetal, em grande escala, por via fotossintética, um país precisa dispor de grande extensão territorial, de clima quente (tropical) e de alta insolação; qualidade do solo adequada às culturas necessárias, disponibilidade de terras cultiváveis, ainda não aproveitadas.

O Brasil dispõe de tal elenco de condições. Nossa extensão territorial garante a execução perfeita desse programa sem que seja necessário deslocar quaisquer culturas existentes. Somente 0,5% do território brasileiro permitirá a produção de 15 milhões de metros cúbicos por ano, volume equivalente ao de nosso consumo atual de gasolina" (CELSO PEÇANHA) (12).

Com sua produção planejada de maneira racional, estamos em condições de, a médio prazo, substituir totalmente a gasolina pelo álcool, deixando o petróleo disponível para ser utilizado em outros produtos de nossa indústria química.

Assim, a cultura da cana, bem formulada, equacionada em termos nacionais, nos dará combustível abundante e a preços razoáveis, além de repercutir, social e politicamente, de modo positivo, na estruturação da sociedade rural brasileira, eis que possibilitará a permanência do homem

(11) CELSO PEÇANHA, ob. cit.

(12) CELSO PEÇANHA, ob. cit.

em seu **habitat**, evitando o esvaziamento dos campos e o superpovoamento das cidades.

Aceitas essas premissas, o acertado que temos condições para substituir, com vantagem, a gasolina pelo álcool, restaria saber se o álcool teria propriedades equivalentes às da gasolina. É ainda CELSO PEÇANHA (13) quem esclarece: "Tecnicamente, as propriedades do álcool são inteiramente adequadas; poder antidetonante, elevado calor latente de vaporização, ausência de hidrocarbonetos e compostos metálicos nos gases de exaustão, caracterizado sob vários aspectos superior à gasolina."

Dizem alguns que o álcool, pelo seu poder corrosivo, diminuiria o tempo de duração dos motores. Trata-se, é claro, de um inconveniente sério, mas que a ciência poderá neutralizar, buscando remédio para ele. Ademais, é preferível o álcool, que não tem efeitos poluentes, abreviando a vida dos motores, à gasolina, que contamina a atmosfera das cidades, prejudicando a saúde do povo.

Outro argumento dos "inimigos" do álcool é que o seu aproveitamento como combustível teria como conseqüência a diminuição da produção do açúcar, que, sendo alimento, deveria ter preferência no trato governamental.

Não procede a objeção. Primeiro, porque temos sobras de terra para o cultivo da cana, da qual podemos tirar todo açúcar e todo álcool de que necessitarmos. Segundo, porque se informa, em setor autorizado, a existência de uma planta — estevia — capaz de substituir com vantagem a cana na produção de açúcar.

Realmente, em sua edição de 30 de dezembro de 1979, o jornal **O Globo**, do Rio de Janeiro, assim noticiava a respeito:

"O Instituto Agrônomo de Campinas, apesar da insistência dos agricultores da região (Vale da Ribeira, no litoral paulista), ainda reluta em fornecer, por considerar prematuro, um estudo final das possibilidades de estevia, uma planta que, a serem confirmadas as previsões dos futuros plantadores, será uma verdadeira bomba. Em primeiro lugar, porque, de acordo com informações de GIOVANNI ZUNINCO (fazendeiro na região), a estevia tem condições de, a curto prazo, e dependendo de modificações nos hábitos alimentares da população, substituir em cem por cento o açúcar, liberando a cana para a produção de álcool. Isto porque o **esteviocídio**, um cristal obtido da folha da estevia, tem um poder adoçante trezentas vezes superior ao do açúcar. Ou seja: uma grama de esteviocídio substitui, com vantagens medicinais, já que não contém carboidratos, trezentos gramas de açúcar".

A estevia dá o ano inteiro. Trata-se de uma riqueza incalculável, capaz de nos permitir utilizar toda a cana na produção de álcool-motor, pois açúcar ela nos daria, com menos trabalho e mais lucro.

(13) CELSO PEÇANHA, ob. cit.

Assentado, assim, que o álcool tem condições de se transformar no combustível brasileiro, em condições econômicas e sociais favoráveis, isto é, que o álcool, já agora, na atual conjuntura mundial, situa-se como uma riqueza básica, estamos que, por isso mesmo, deve ele ser nacionalizado e, até mesmo, conforme as circunstâncias, estatizado.

Não se discute mais, parece, o valor do álcool como combustível. O que se discute, agora, é o modo como explorá-lo. Os "privatistas", velhos defensores do "liberalismo econômico", cômicos da rentabilidade do álcool, seguros de seu futuro, já se puseram em campo, em campanha contra as tendências estatizantes...

Ora, a história é, mesmo, a mestra da vida. Urge, pois, não esquecer o que aconteceu com o petróleo: enquanto sua pesquisa foi largada à iniciativa particular, ele não apareceu. Isso, por motivos óbvios. Era proibido haver petróleo no Brasil. Foi preciso a mobilização da consciência nacional para que GETÚLIO VARGAS, com o apoio do Congresso Nacional, levasse avante a Petrobrás, que, se mais não produziu, deva-se a certos vícios típicos da gente brasileira. Se em vez de palácios suntuosos, ordenados de rajá e mordomias onerosas para seus diretores, um empreendimento desenfreado e outras coisas mais, a empresa se dedicasse somente ao petróleo, muito maior e melhor poderia ter sido o seu rendimento.

Ainda assim, pode-se considerar a Petrobrás como um empreendimento vitorioso, através do qual o brasileiro mostrou, apesar dos pesares, sua capacidade de auto-afirmar-se.

E quanto ao álcool? Provada a sua viabilidade como combustível, cumpre descobrir como aproveitá-lo: "O Programa Nacional do Alcool, entendido como uma solução permanente e definitiva, tem-se delineado como uma alternativa econômica válida para o País, particularmente sob uma perspectiva de médio e longo prazos e sob uma ótica de custos sociais. Do ponto de vista de segurança nacional e de redução do grau de dependência externa, o Programa está acima de qualquer suspeita. Por conseguinte a questão que se coloca hoje parece que não seria bem continuar ou não com o Programa: a questão que se coloca e cuja solução é urgente refere-se a como desenvolver o Programa daqui para a frente, particularmente quanto aos objetivos, metas, prazos e recursos financeiros colocados à sua disposição", observa JULIO MARIA MARTINS BORGES (14).

Isto posto, vemos que, ante o exemplo do petróleo, impõe-se, para o álcool, uma solução também estatal, solução que já vai ganhando a consciência nacional: "Para gerir a política nacional do álcool combustível, política esta que se afigura como mais importante que a adotada para o petróleo, deveria ser criada uma empresa pública, vinculada diretamente ao Presidente da República, nos moldes da Eletrobrás, com a incumbên-

(14) JULIO MARIA MARTINS BORGES — Professor de Economia da USP — "O Proálcool e suas Indicações" — *Jornal de Brasília*, edição de 29-7-1979.

cia de estabelecer o monopólio estatal do produto, provendo o abastecimento, através do financiamento e compra da produção, o transporte, a distribuição, a estocagem e a comercialização, fiscalizar, modernizar e instalar refinarias, montar reservatórios para estocagem, instituir diferentes faixas de financiamentos, não só para a indústria, como também para formação de áreas de plantio para matérias-primas" (CELSO PEÇANHA) (15).

Somos de opinião que o álcool só será realmente nosso se o nacionalizarmos. Sua produção, sua distribuição e sua venda, para segurança econômica, bem-estar social e independência política do País terão de ser enfiadas nas mãos do Estado.

Isso significa dizer que não podemos admitir, sob nenhum pretexto, que ele seja entregue à exploração de empresas estrangeiras.

Que os "liberais", por ingenuidade, e os "espertalhões", por malícia e safadeza, não nos venham, agora, apregoar o respeito à liberdade de comércio e à livre iniciativa como "exigências democráticas" a serem cumpridas no processo econômico brasileiro, dele afastando-se o Estado, sob a alegação de que o intervencionismo estatal é coisa dos regimes totalitários.

Não podemos perder de vista que o país — padrão do liberalismo econômico, os Estados Unidos — só o pratica em suas transações externas, não o adotando dentro de suas fronteiras, onde, por legislação específica severa, o governo intervém contra os "trustes" e os "cartéis" e protege abertamente o produto nacional, quando ameaçado pela concorrência estrangeira. Que falem, a respeito, os exportadores brasileiros de calçados e de café...

Não há que transigir. O álcool deve ser nacionalizado e estatizado. Porque ele representa uma riqueza fundamental para o País, não só do ponto de vista econômico como da segurança nacional, do social e do político. E a "estatização da economia, na faixa de produção de bens e serviços", como bem escreveu JOELMIR BETING (16), "é sustentada por um "blend" de justificativas: 1) carga estratégica; 2) segurança nacional; 3) volume de capital; 4) prazo de maturação; 5) efeito multiplicador; 6) teor tecnológico; 7) função social; 8) iniciativa brasileira; 9) atividade-meio; e 10) tendência universal".

Sendo a riqueza que é, o álcool não poderia, em nenhuma hipótese, tornar-se acessível à exploração de empresas estrangeiras. Sua nacionalização e estatização constituem um imperativo de nosso desenvolvimento autônomo, de nossa segurança, de nossa soberania. Depois que vieram a lume obras como **As Veias Abertas da América Latina** de EDUARDO GALEANO, e **A Ditadura dos Cartéis**, de KURT RUDOLF MIROW, que todos os brasileiros, ou melhor, todos os latino-americanos deveriam ter em sua mesa de cabeceira, não há mais como admitir-se a presença das mul-

(15) CELSO PEÇANHA, ob. cit.

(16) JOELMIR BETING — "A Não Estatização" — O GLOBO — Rio — Edição de 15-10-1979.

tinacionais em atividades econômicas que — como o álcool — digam respeito à segurança nacional.

Resumindo: na questão do álcool, a grande palavra, a palavra definitiva, foi dada por JOELMIR BETING (17): "Se o Brasil trocar o geólogo pelo agrônomo, no sentido figurado da coisa, a gente passará rapidamente da situação de importador de petróleo para a posição de exportador de energia — etanol e metanol" —, pois "o Brasil tem espaço para esticar e tirar da terra prenehe a comida e a energia a um só tempo, seja para autoconsumo, seja para exportação".

Antes de concluir, cumpre advertir que, tendo em conta as enormes possibilidades brasileiras no setor energético, não devemos cuidar exclusivamente do álcool.

Diga-se, a propósito, que um mal muito nosso é o nos dedicarmos todos a um assunto da moda, esquecendo os demais.

A monocultura, vício nacional, foi um fruto desse nosso desvio mental. Cuidamos só do ouro, depois só dos diamantes, depois só da borracha, depois só do café. Temos de cuidar de tudo. Por isso, que o trabalho com o álcool não nos leve a desprezar completamente o petróleo. Nem o carvão, a energia solar, a energia atômica, as nossas quedas d'água, o oceano. Que não voltemos àquela política caotica que nos levou a negligenciar a construção de ferrovias e de hidrovias em benefício de rodovias, necessárias estas, mas não mais do que aquelas.

Finalmente, queremos referir-nos a um fato que está a merecer registro: na década de 30, instalou-se em Divinópolis, Estado de Minas Gerais, uma usina de álcool-motor. O álcool era extraído da mandioca. A usina chegou a funcionar. Depois, parou. Foi transformada em usina de outra coisa. Por quê?

II — O PROBLEMA DA AMAZÔNIA

A Amazônia é, hoje, um alvo da cobiça estrangeira. E não podemos fazer como a avestruz — que enfia a cabeça debaixo da asa para não ver a tormenta que se aproxima.

Os abutres estão aí.

Terra desocupada é terra de ninguém, terra de ninguém é terra de todos, terra de todos deve ser administrada pela ONU, isto é, pelas grandes potências — eis um raciocínio simplista, porém exato. Porque nos põe ante os olhos o formidável desafio da Amazônia: ou a ocupamos, ou outros a ocuparão.

Não há tempo a perder, pois já se delineiam no horizonte os sinais da tempestade. Primeiro, foi o projeto dos lagos; agora, o Projeto Jari... E outras coisas mais...

(17) JOELMIR BETING — "O lastro-físico" — O GLOBO — Rio — Edição de 7-10-1979.

O perigo está à vista: "A imperiosa necessidade de materiais estratégicos, imprescindíveis para salvaguardar o poderio militar e atômico dos Estados Unidos, está claramente vinculado à maciça compra de terras, por meios geralmente fraudulentos, na Amazônia brasileira. Na década de 60, numerosas empresas norte-americanas, conduzidas pela mão de aventureiros e contrabandistas profissionais, se lançaram num **rush** febril sobre esta selva gigantesca. Previamente, em virtude do acordo firmado em 1964, os aviões da Força Aérea dos Estados Unidos haviam sobrevoado e fotografado a região. Utilizaram equipamentos de cintilemômetros para detectar jazidas de minerais radiativos pela emissão de ondas de luz de intensidade variável, electromagnetômetros, para radiografar o subsolo rico em minerais não ferrosos e magnetômetros para descobrir e medir o ferro. Os informes e as fotografias obtidos no levantamento da extensão e profundidade das riquezas secretas da Amazônia foram postos em mãos de empresas privadas, interessadas no assunto, graças aos bons serviços do Geological Survey do Governo dos Estados Unidos. Na imensa região, comprovou-se a existência do ouro, prata, diamantes, gipsita, lumatita, magnetita, tantálio, tório, urânio, quartzo, cobre, manganês, chumbo, sulfatos, potássios, bauxita, zinco, zircônio, cromo e mercúrio. O céu da selva virgem de Mato Grosso até as planuras do sul de Goiás é tão aberto que, segundo o delírio da revista **Time**, em sua última edição latino-americana, de 1967, pode-se ver ao mesmo tempo o sol brilhante e alguns relâmpagos de tormentas diferentes. O Governo tinha oferecido isenções de impostos e outras vantagens para colonizar os espaços virgens deste universo mágico e selvagem. Segundo o **Time**, os capitalistas estrangeiros tinham comprado antes de 1967, a sete centavos o acre, uma superfície maior do que a que somam os territórios de Connecticut, Rhode Island, Delaware, Massachusetts e New Hampshire. **Devemos manter as portas abertas à inversão estrangeira** — dizia o diretor da SUDAM, agência governamental para o desenvolvimento da Amazônia — **porque necessitamos mais do que podemos obter.** Para justificar o levantamento aerofotogramétrico por parte da aviação norte-americana, o Governo tinha declarado, antes, que carecia de recursos. Na América Latina é o normal — sempre entregam os recursos ao imperialismo em nome da falta de recursos.

O Congresso brasileiro pôde realizar uma investigação que culminou com um volumoso informe sobre o tema. Nesse se enumeram os casos de venda de terras em vinte milhões de hectares, estendidos de maneira tão curiosa que, segundo a comissão de inquérito, "formam um cordão para isolar a Amazônia do resto do Brasil". A "exploração clandestina de minerais muito valiosos" figura no informe como um dos principais motivos da avidez norte-americana para abrir uma nova fronteira dentro do Brasil. O testemunho do Gabinete do Ministério do Exército, recolhido no relatório, assinalou "o interesse do próprio governo norte-americano em manter, sob seu controle, uma vasta extensão de terras para sua utilização ulterior, seja para a exploração de minerais, particularmente os radioativos, seja como base de uma colonização dirigida." O Conselho de Segurança Nacional afirma: "causa suspeita o fato de que as

áreas ocupadas, ou em vias de ocupação, por elementos estrangeiros, coincidam com regiões que estão submetidas a campanhas de esterilização de mulheres brasileiras por estrangeiros". De fato, segundo o *Correio da Manhã*, "mais de vinte missões estrangeiras, principalmente as da Igreja Protestante dos Estados Unidos, estão ocupando a Amazônia, localizando-se nos pontos mais ricos em minerais radioativos, ouro e diamantes. Empregam em grande escala a esterilização mediante o método DIU (dispositivo intra-uterino) e ensinam inglês aos índios catequizados. Suas áreas estão cercadas por elementos armados e ninguém pode penetrar nelas" (EDUARDO GALEANO) (18).

Como se verifica, a situação é muito mais grave do que muitos imaginam. Não há um minuto a perder. Os recursos nacionais, econômicos, políticos, militares e financeiros hão de, com presteza, ser utilizados de maneira global, na área amazônica, para dali erradicar o mal que nela se instalou e está se expandindo e se solidificando.

Há que levar a efeito, com urgência, vigor e conhecimento de causa, uma política nova, nacionalista, estatal, que proceda, sem tergiversações e nem transigências de nenhuma espécie, a uma racional redivisão político-administrativa do País, de maneira a garantir a integração nacional da Amazônia.

Sim, é a Amazônia (e não somente o Estado do Amazonas) uma das regiões que precisam ser redivididas em novas unidades, as quais deverão constituir-se em células vivas do organismo nacional, para o que terão de ser organizadas e dirigidas diretamente pelo Governo Federal.

Efetivamente, só redividido o continente amazônico, e só com a presença, nele, do Poder nacional, será possível explorá-lo convenientemente, desenvolvê-lo, dinamizá-lo, nacionalizá-lo e dominá-lo, integrando-o no organismo pátrio como membro ativo.

Isso exige, já o dissemos (e disso estamos cada vez mais convictos), que tenhamos a coragem de jogar por terra o tabu do federalismo, pois o sistema federalista, nos tempos modernos, em países como o Brasil, é um entrave ao progresso e um perigo para a unidade nacional.

Ninguém discute as imensas potencialidades econômicas da Amazônia, seja no campo agropecuário, seja no industrial.

Mínérios essenciais à segurança nacional abundam naquela região, onde são igualmente fartos os recursos energéticos.

Não é à toa que potências estrangeiras, daquém e dalém mar, tanto se preocupam com a Amazônia, a ponto de esquecerem suas divergências ideológicas e se unirem no sentido de tentar impedir que o Brasil toque fundo naquele mundo fabuloso.

Aliás, esse interesse suspeito de potências estrangeiras pelas coisas da Amazônia é antigo, como antiga a preocupação dos brasileiros com

(18) EDUARDO GALEANO, *ob. cit.*

esse problema. Assim, ALBERTO TORRES⁽¹⁹⁾, dos maiores estudiosos das questões nacionais, já comentava, em 1914: "O problema da Amazônia é gravíssimo, no ponto de vista social, no econômico e, possivelmente, no político. Com os abusos da exploração e desbarato de terras e dinheiro, com a destruição vandálica de suas preciosas florestas de seringais e madeiras, excesso de tributação e desgoverno, e com o já considerável desenvolvimento de propriedades estrangeiras, é muito para temer-se que essa região não possa, dentro em pouco, competir, no comércio de seu principal produto, com o Ceilão e a Índia, e que fique sendo, na parte inteligentemente explorada, simples feitoria estrangeira, e na parte devastada, viveiro insalubre de populações miseráveis, abandonadas ao ócio, ao álcool, ao impaludismo."

Alguma coisa já se fez, nos últimos anos, nesse setor, mas foi muito pouco, e a verdade é que, ou nós conquistamos, agora, a Amazônia, ou a perdemos no futuro.

O problema — como todos os nossos problemas fundamentais — exige um equacionamento nacionalista e uma solução estatal.

Se nos deixarmos enganar pelos cantos de serela dos ativos remanescentes da liberal democracia, em um futuro próximo a Amazônia estará transformada em um imenso Projeto Jari...

Não se diga que não temos recursos para uma obra de tal gabarito. Os recursos da própria Amazônia lastreiam e garantem qualquer investimento na região. Amapá também é amazônia. Carajás também é amazônia. Amazônia é ouro, é minério radioativo, é ferro, é diamante, é manganês, é madeira, é peixe, é energia. O exemplo do Paraguai, no século passado, é uma lição a aproveitar.

Se nossas riquezas servem para garantir empréstimos externos, por que não servem para garantir investimentos internos?

O que não podemos aceitar é que bancos estrangeiros nos emprestem dinheiro sob a condição de desacelerarmos o nosso crescimento econômico. Seguindo esse caminho, chegaremos à falência.

Não custa parar um minuto para meditar. Então, perguntariamos: por que as grandes potências devem crescer sempre e os países subdesenvolvidos sustar seu desenvolvimento?

O que temos a fazer, sem delongas, sem hesitações e sem temores é pôr mãos à obra, ouvidos fechados às lamúrias e às ameaças alienígenas, olhos postos no futuro. Porque, como afirma LUIZ VIANA FILHO, "a Amazônia interessa profundamente ao futuro do Brasil, e, como aconteceu no passado, cada passo deve ser maduramente meditado"⁽²⁰⁾.

(19) ALBERTO TORRES — *A Organização Nacional* — Comp. Editora Nacional — São Paulo, 1978.

(20) LUIZ VIANA — discurso proferido no Senado Federal, em 24 de maio de 1977.

Foi assim que as grandes potências chegaram a ser grandes potências.

A conquista da Amazônia é condição de sobrevivência nacional. Essa conquista há de ser feita com brasileiros, por brasileiros e para brasileiros. ARTHUR CEZAR REIS⁽²¹⁾ apreciou o problema de maneira racional e objetiva: "Sem descer ao uso de um ufanismo que não teria cabimento, não podemos tornar-nos indiferentes, aguardando que a solução venha amanhã ou depois de amanhã. Há urgência na ação governamental. Os espaços abertos como a Amazônia estão despertando interesses suspeitos. Há fome de espaço para as multidões que se comprimem em certas áreas do mundo. Escreve-se uma literatura que não é impressionista nem tantasiosa, mas profundamente realista, indicando a Amazônia como área própria para resolverem-se problemas daquele tipo. Sustenta-se a tese de que as soberanias não podem mais ser invocadas quando os chamados "interesses da humanidade" são mais importantes.

Impõe-se, por tudo isso, a elaboração urgente de uma consciência brasileira em torno à gravidade do problema da Amazônia. Essa consciência, no entanto, forjada sem exaltações demagógicas, com muito realismo e muita objetividade. E não se deve esquecer que a elevação dos padrões de vida das populações amazônicas será ponto de honra. Não se efetivará com resultados definitivos qualquer programa que ignore o homem como centro de cogitação."

Perfeito o comentário de ARTHUR CEZAR FERREIRA REIS, tanto mais que colocou toda a problemática amazônica em função do homem.

Em verdade, o homem é o centro do universo terreno, em torno do qual e em favor do qual devem ser dispostas as coisas.

Uma política realmente humana — e essa política será a cristã — ordena as coisas visando à estruturação da sociedade em termos que favoreçam a plena floração da pessoa humana. Porque, também, só os homens integrados em sua dignidade de pessoa poderão construir um mundo onde a vida seja digna de ser vivida.

Observe-se, mais, que é necessário proceder a uma redivisão demográfica do País. Há carência de gente na Amazônia, há gente em excesso nos grandes centros urbanos. Há que elaborar um projeto político, social e econômico, com vistas ao preenchimento dos vazios demográficos do País. É essa uma tarefa ciclópica, dela hão de participar todos os brasileiros, mas na vanguarda desse movimento há de estar o Estado, pois só ele terá condições para organizar e conduzir tão grandiosa empreitada.

Realmente, o que há a fazer é, sem tardanças, estabelecer na Amazônia aquelas condições existenciais que possam responder às necessidades essenciais do homem. Com isso, mais fácil seria encaminhar para

(21) ARTHUR CEZAR FERREIRA REIS — *A Amazônia e a Integridade do Brasil* — Edições Governo do Estado do Amazonas — Manaus, 1966.

lá, depois de previamente preparadas, as levas humanas ociosas das grandes cidades.

É um trabalho heróico, esse, que a Amazônia nos acena. A ele temos de nos dedicar sem desfalecimentos, de maneira contínua, com entusiasmo e amor. Pois a causa amazônica, nos dias que correm, e por tudo que vimos comentando, confunde-se com a própria causa nacional: "A integração da Amazônia aos melhores padrões da civilização brasileira, refletindo a maturidade que alcançamos, é, pois, tarefa pesada, grave, que exige impetuosidade, continuidade e o mais acendrado sentimento de brasilidade. Porque não significa apenas a operação de natureza material, mas empreendimento visando ao resguardo da soberania e da potencialidade do Brasil" (ARTHUR CEZAR FERREIRA REIS) ⁽²²⁾.

Para tanto, convém lembrar que não basta encher a Amazônia de braços, pés e abdômens. **De indivíduos.** Temos de enchê-la, também, de corações e de cérebros. Isto é, **com homens.** Com seres sadios, capazes e conscientes. Que saibam o que querem e o que fazer.

Ainda aqui, nada poderemos almejar se continuarmos presos aos preconceitos demo-liberais. Precisamos nos impregnar de uma nova mentalidade política, de cunho realmente social e de inspiração autenticamente cristã, para o que devemos deixar à margem do processo político, por caducos e prejudiciais, os resíduos da escola liberal democrática clássica, responsável pelas distorções políticas, sociais e econômicas do mundo moderno, hoje dividido em minorias privilegiadas e multidões famintas e desesperadas.

Um fato é incontestável, porque de comprovação histórica na evolução de todos os povos: foi pelo Estado, no Estado e com o Estado que as nações conseguiram galgar os degraus mais avançados na escalada do progresso. Só depois de terem os Estados se tornado fortes e respeitáveis foi que suas empresas nacionais, neles escoradas, tiveram condições para se expandir nos mercados internacionais. E verdadeiro também é que, ainda hoje, mesmo as empresas mais poderosas têm à retaguarda, para ampará-las, o poder dos Estados cujos interesses representam.

É constante e ostensiva a intervenção dos governos, inclusive — e principalmente — das grandes potências, em defesa de sua economia, sempre que ameaçada pela concorrência alheia: são taxas e sobretaxas, a impedir maiores êxitos aos países exportadores. O Brasil, de quem se pede respeito às regras do livre comércio, em nome do sagrado liberalismo econômico, é vítima, freqüentemente, do protecionismo estatal dessas nações liberais, que — **et pour cause** — passaram, agora, a exigir, como condição para nos emprestar dinheiro, que diminuamos a marcha de nosso desenvolvimento. Sempre foi assim: "Nada enfurecia os ingleses como o protecionismo aduaneiro e às vezes o faziam saber numa linguagem de sangue e fogo, como na Guerra do Ópio contra a China. Porém, a livre concorrência nos mercados se converteu numa verdade revelada para a Inglaterra, só a partir do momento em que esteve segura de que era

(22) ARTHUR CEZAR FERREIRA REIS, ob. cit.

a mais forte, e depois de ter desenvolvido sua própria indústria têxtil ao abrigo da legislação protecionista mais severa da Europa" (EDUARDO GALEANO) (23).

Voltemos, porém, à Amazônia, para afirmar, face a tudo que já comentamos, que a sua ocupação, total e imediata e em termos nacionais e estatais, é uma das condicionais de nosso desenvolvimento e, quiçá, de nossa independência.

Não há que esperar pelo amanhã. Tudo tem que ser feito hoje. Com decisão e ânimo forte. Pois já nos defrontamos com o problema Jari. Que é o Projeto Jari?

O Deputado MODESTO DA SILVEIRA (24) o descreve, em pormenores. Inicialmente, trata-se de "área ocupada pelo projeto de Senhor LUDWIG que supera a de dezenas de países do mundo". Área situada na Amazônia. E o Sr. LUDWIG é um cidadão norte-americano...

"Quanto ao sucesso econômico, o empreendimento da Jari é indisputável". "Quanto aos aspectos políticos, sobretudo de segurança nacional, é um escândalo. Nunca houve eleição no projeto. É uma espécie de monarquia absoluta. Autoridades brasileiras não há na área. Até os padres e pastores são importados dos Estados Unidos. Os soldados da PM do Estado do Pará, destacados para lá, recebem mais da Jari que do Governo do Estado. Portanto, obedecem ao patrão que mais lhes paga."

E a sociedade, como está, ali, estruturada?

"Dos 35.000 habitantes, todos dependentes da Jari, cerca de 16.000 são seus empregados diretos ou indiretos."

Esses empregados são de três categorias:

- a) staff — direção. Quase todos estrangeiros. Salários de Cr\$ 40.000,00 a Cr\$ 200.000,00 mensais;
- b) pessoal intermediário — brasileiros especializados. Salários de Cr\$ 4.000,00 a Cr\$ 10.000,00 mensais;
- c) pessoal inferior: 90% do total. Jovens. Todos brasileiros. Salário de Cr\$ 1.800,00 por mês.

O Deputado MODESTO DA SILVEIRA adverte:

"Mr. LUDWIG certamente morrerá em breve, pela lógica da longevidade humana. Para quem ficará o Império Amazônico? O Conselho de Segurança Nacional sabe? Por muito menos já vimos **mariners** americanos desembarcando em várias partes do mundo, para proteger os bens e os interesses dos seus cidadãos."

A riqueza do mundo amazônico garante qualquer empreendimento. Se essa riqueza serve para lastrear empréstimos externos, nada pertence

(23) EDUARDO GALEANO, ob. cit.

(24) MODESTO DA SILVEIRA — "O Projeto Jari e a nossa soberania" — In *Voz do Advogado* — Ano n.º 4 — Brasília.

tamente, servir para sustentar investimentos internos. Dinheiro é papel, o que vale é o ouro, é o manganês, é o urânio, é o tório, é o ferro, é o diamante, é a madeira, é o peixe, é a borracha, é tudo aquilo que a Amazônia tom.

O capital, é certo, não tem pátria, e desse modo, o capital estrangeiro poderia também ser por nós utilizado na redenção da Amazônia.

Em tese é assim. E assim seria, se pudéssemos, realmente, dar a esse capital estrangeiro, aqui aplicado, uma função social e um sentido nacional. Quer dizer: se os lucros do dinheiro aqui empregado aqui fossem reinvestidos. Se o capital não tivesse retorno. Se não fosse usado para fortalecer o patrimônio das matrizes das empresas que aqui operam, deixando-nos somente as "sobras", e monopolizando certas riquezas e certos serviços, a tal ponto que qualquer reação nossa implica riscos indiscutíveis.

A história dos "trustes" e "cartéis" internacionais que aqui atuam e, sobretudo, o exemplo das multinacionais, mostram que precisamos mandar às favas as teorias do liberalismo econômico e nos abrigarmos à sombra de uma política nacionalista e estatal. Pelo menos para enfrentar problemas de base, como é o problema amazônico.

Nesses quatro séculos de existência do nosso País, que fizeram as grandes empresas em favor da Amazônia? Nada. Somente agora, quando o Brasil se preocupa em proceder a integração nacional daquela região, aparecem planos e sugestões para desenvolvê-la.

Os capitais estrangeiros não operaram na Amazônia, pelo menos no sentido de uma exploração racional de suas riquezas capaz de favorecer o nosso desenvolvimento. Como nunca foram empregados na pesquisa do petróleo. Este só saiu do fundo da terra e do fundo do mar quando o Estado se pôs em campo. Assim será com o álcool combustível. Assim será com a Amazônia. Desta só se lembraram as grandes potências para pregar a necessidade de não explorá-la, sob a alegação pueril de que ela é o oxigênio do mundo. Ora, ninguém diz que o oxigênio do mundo está nas florestas russas, ou nas florestas dos Estados Unidos. É na Amazônia brasileira que eles situam esse "oxigênio". Todos sabem, no entanto, que "oxigênio", aqui, é sinônimo de ouro, de ferro, de minerais estratégicos.

O fato é que a Amazônia é nossa, por enquanto. Mas, para ser nossa para sempre, cumpre-nos ocupá-la, povoá-la, desenvolvê-la, fortalecê-la, nacionalizá-la.

Não adianta apelar para o empresário nacional. Apelar para as multinacionais seria suicídio. É o Estado quem tem de arregaçar as mangas e pôr mãos à obra. Porque a integração nacional da Amazônia, em termos políticos, sociais e econômicos, é condição essencial para o resguardo de nossa integridade territorial e da nossa soberania.

O interesse mesmo de potências estrangeiras no mundo amazônico, através de suas "eminências pardas" — umas proclamando a necessida-

de de lá se construírem grandes lagos, outras advogando a intocabilidade do setentrião brasileiro, por reserva ecológica indispensável ao mundo —, dá, a esse problema, um caráter prioritário.

A redivisão da Amazônia em diversas unidades político-administrativas (tantas quantas se fizerem necessárias à facilitação e aceleração de um processo efetivo de ocupação e desenvolvimento) afigura-se-nos como o passo inicial para a sua verdadeira conquista.

Essas unidades político-administrativas, consideradas de interesse para a segurança nacional, deveriam ser diretamente organizadas e dirigidas pela União, nelas sempre presentes, em funções de controle, nossas Forças Armadas.

Em conjunção de esforços com as Universidades e com suporte em grupos especializados das Forças Armadas, a União transformaria essas unidades político-administrativas (“Estados”, “Territórios”, “Províncias”, “Departamentos”, a denominação é secundária) em centros sócio-econômico-políticos de penetração e de irradiação cultural, de modo que, ao mesmo tempo que se procedesse à exploração das riquezas da região, se buscasse povoá-las, mas com sentido de permanência e por brasileiros convenientemente preparados para ali exercerem uma missão política.

Temos, é evidente, de zelar pelas nossas reservas florestais, como todos os países, mas isso não deve obstar a ocupação política da Amazônia, que inclui o seu aproveitamento econômico e o seu desenvolvimento social.

Cidades distribuídas estrategicamente pela região e ligadas entre si por vias fluviais, aéreas, rodoviárias e ferroviárias, cultivo racional de culturas agrícolas adequadas, indústrias vinculadas às riquezas do meio, bases militares, tudo isso pode e deve ser conseguido, sem sacrifício da fauna e da flora amazônicas.

Com os recursos científicos e técnicos de que o homem modernamente dispõe, essa obra de conquista e civilização da Amazônia, longe de prejudicar, poderá favorecer enormemente aquela imensa reserva ecológica, que, nem por ser ecológica, deixa de ser brasileira.

É de frisar-se, na espécie, que, em diversos pontos da Amazônia — não apenas na Amazônia goiana, mas em outras, conforme já vimos e é objeto de constantes denúncias pela imprensa e pelo Parlamento — estão presentes expedições estrangeiras que, rotuladas umas de “científicas”, outras de “evangelizadoras”, instalaram-se ali e ali estudam nossas plantas, nossos animais e nossos minérios, ali estabelecem postos de observação e de penetração, até mesmo com campos de pouso para avião, ali se fixam e dali se comunicam com as suas matrizes, de onde recebem recursos e orientação.

O comando tem que ser do Estado.

Sem ingenuidades, sem segundas intenções, sem interesses subalternos, o problema só pode ter uma solução: é o Estado assumir o co-

mando político da Amazônia, de maneira total e definitiva. Transformando toda a Amazônia num gigantesco Projeto Jari. Por sinal, há de reconhecer, por uma questão de justiça, que o Governo não está de braços cruzados. Aliás, testemunha OCTAVIO IANNI (25): "Nos anos 1964-1978, a economia amazônica ingressou na etapa da grande empresa privada nacional e estrangeira. Ao lado das práticas tradicionais de extrativismo mineral, vegetal e animal, por um lado, e da ampla e esgarçada economia de subsistência, do tipo camponês, por outro, surgiu e expandiu-se a grande e média empresa privada. Na mineração, no extrativismo, na agricultura e na pecuária tornaram-se cada vez mais freqüentes os empreendimentos privados, nacionais e estrangeiros. Criaram-se inclusive empresas agroindustriais e industriais. Praticamente, todo grande empreendimento privado iniciado na Amazônia, depois de 1964, tem um apoio mais ou menos amplo de órgãos e agências governamentais federais, estaduais, territoriais e também municipais. Aliás, a expansão da empresa privada na região, nesses anos, não é apenas, ou principalmente, o resultado da expansão dos interesses ou estruturas preexistentes. Desde 1966, com a criação da SUDAM, começaram a chegar na Amazônia, provenientes de outras regiões do país, em especial do Centro-Sul, e também de outros países, empresas, empresários, gerentes, técnicos, empregados, know-how e capital. Mas tudo sempre, ou quase sempre, articulado com os apoios e os estímulos governamentais". E acrescenta: "Desse modo, ao longo dos anos 1964-1978, dinamizou-se e modificou-se internamente a estrutura econômica da Amazônia. O binômio Estado-empresa privada produziu resultados cada vez mais notáveis, em termos de dinamização das forças produtivas ou expansão do capitalismo na região. Praticamente começou-se a criar ali um setor industrial, ao mesmo tempo que também começou-se a formar um setor agropecuário preponderante nas atividades rurais."

Parece, portanto, que abrimos os olhos para a realidade. De agora em diante, é não esmorecer. Através da SUDAM, BASA, INCRA, FUNAI etc., ou diretamente, incumbe ao Estado, de maneira racional, promover a integração nacional da Amazônia, reconhecendo nisso um imperativo de nossa independência.

III — O PROBLEMA DA ENERGIA NUCLEAR

Os senhores do mundo consideram um perigo para a humanidade que os países pouco desenvolvidos manipulem a energia nuclear. Só eles, a bem da paz e da segurança mundial, devem possuir usinas atômicas. Porque somente eles, supercivilizados, sabem usar essa energia em favor das causas justas e nobres. Em mãos dos africanos, dos latino americanos e dos asiáticos, o segredo atômico constituiria uma ameaça permanente para a humanidade.

Ora, não foram os países subdesenvolvidos que lançaram a bomba atômica sobre Hiroshima e Nagasáqui. Não são esses países que freqüentemente desrespeitam as fronteiras de países vizinhos. Não foram eles que

(25) OCTAVIO IANNI — Ditadura • Agricultura — Civilização Brasileira, Rio, 1979.

promoveram guerras imperialistas, avançando em terras dos outros. Não são eles que financiam quedas de governos e assassinatos de chefes de Estado. Não são eles que estrangulam a economia dos países irmãos através dos "trusts" e dos "cartéis". Não são eles que subornam executivos de empresas estatais, paraestatais e privadas. Não são eles que fazem periclitar a paz mundial.

A verdade é que os donos do mundo não se conformam em ter que partilhar com novos parceiros o poder mundial de decisão, de que o poder nuclear é pressuposto. Querem tudo para si, e, nessa política, agem como um rolo compressor, esmagando impiedosamente os que lhes oferecem resistência.

Entretanto, a conjuntura mundial é outra, hoje, e favorece aos países que, como o Brasil, buscam um lugar ao sol.

A toda ação corresponde uma reação, é lei que todos conhecem. E os povos subdesenvolvidos, pressionados por todos os lados e de todos os modos, já se conscientizaram da necessidade de reagir e, por mil processos, estão se esforçando para galgar mais alguns degraus na escalada do desenvolvimento.

As dificuldades que enfrentam, as pressões que sofrem, as lutas que sustentam, fazem com que esses países subdesenvolvidos se voltem para dentro de si próprios e arranquem das próprias entranhas forças desconhecidas. Onde o recrudescimento, neles, do sentimento nacionalista. Essa política se reflete, inclusive, na maneira como neles se equaciona o problema nuclear. OLYMPIO GUILHERME (28) viu as coisas com **clareza**: "Se é verdade que nenhuma nação pode adotar uma política de isolamento, no terreno atômico, não é menos certo que nenhum país pode submeter-se à tutela estrangeira para o desenvolvimento de suas iniciativas no campo nuclear." E acrescentou: "O nacionalismo desses países não é o produto desprezível de uma xenofobia mórbida, mas a consequência irreprimível de um sentimento patriótico de defesa contra todos os assaltos — venham eles da direita ou da esquerda — à sua dignidade, à sua soberania e ao seu progresso econômico."

Dentro dessa realidade, e com esse entendimento, o Brasil vem realizando, a respeito, um esforço gigantesco. Podem as coisas não estar muito bem planejadas, podem não estar cem por cento bem articuladas, podemos nos apresentar um tanto quixotescos, mas o que estamos tentando é algo capaz de empolgar a nossa gente e de nos conduzir à vitória final.

Depois de Volta Redonda, tivemos a PETROBRÁS. Estamos organizando o PROÁLCOOL. Itaipu está sendo erguida. Teremos Carajás. E Tucuruí. Muitos outros grandes empreendimentos existem. E outros virão. Por iniciativa oficial. Através do Estado. Que só este tem recursos e condições para realizar tais obras, todas vinculadas à segurança nacional, à nossa própria soberania.

Dentro dessa compreensão realista o Governo Federal colocou o Acordo Nuclear com a Alemanha e está construindo usinas atômicas em

(28) OLYMPIO GUILHERME — O Brasil e a Era Atômica — Editorial Vitória — Rio, 1957.

Angra dos Reis, obedecido, assim, um critério nacionalista e seguido um projeto que, concluído, contribuirá, decisivamente, para o desenvolvimento de nossa economia, para o nosso bem-estar social e para a nossa independência política.

Realmente, entendeu-se a necessidade de colocar o Estado à frente dessa política nuclear, pois seria inadmissível outra orientação em matéria de tal importância para a segurança do País.

Por sinal, as diretrizes para a política nacional, desde o começo, obedeceram essa linha nacionalista e estatal.

A Comissão incumbida de estudar o assunto, presidida pelo General NELSON DE MELO, Chefe do Gabinete Militar da Presidência da República e Secretário do Conselho de Segurança Nacional, no Comunicado que divulgou, assim traçou os rumos a seguir ⁽²⁷⁾:

- criar uma Comissão Nacional de Energia Nuclear, subordinada ao Presidente da República;
- criar o Fundo Nacional de Energia Nuclear;
- programa de preparação de cientistas, técnicos e especialistas nos diversos setores relativos à energia nuclear;
- programa para a determinação de nossas disponibilidades em minerais de interesse para a produção de energia nuclear;
- **apoiar a indústria nacional** na pesquisa, lavra e beneficiamento de minerais de interesse para a produção de energia nuclear;
- **exercer controle do governo sobre o comércio, compra, armazenagem e venda, inclusive exportação de materiais de aplicação no campo da energia nuclear;**
- estabelecer, como ponto fundamental da Política Nacional de Energia Nuclear, a produção, em curto prazo, de combustíveis nucleares, a partir de metais nucleares, **sob o total controle e propriedade do governo;**
- **suspender a exportação de urânio e de tório — seus compostos e minérios — e de outros materiais indicados pela Comissão Nacional de Energia Nuclear;**
- só depois de assegurada a estocagem de material beneficiado para o nosso programa, permitir, mediante assentimento do Conselho de Segurança Nacional, negociar certas quantidades desses materiais, **e somente para obtenção de compensações específicas,** visando a desenvolver a aplicação industrial da energia nuclear no País;
- no campo internacional, o programa brasileiro, no tocante à energia nuclear, deve socorrer-se da experiência científica e tecnológica **de todos os países amigos, guiado, apenas, pelo que nos for mais conveniente;**

(27) Divulgado por OLYMPIO GUILHERME, ob. cit.

- pôr termo ao “Programa Conjunto para reconhecimento dos Recursos de Urânio no Brasil”, assinado em 3 de agosto de 1955, para interromper os compromissos decorrentes desse acordo e negociar outros acordos que melhor se ajustem à nova política nacional de energia nuclear;
- facilitar uma política pela qual o Governo possa negociar, a curto prazo, com todos os países amigos, ajustes que facilitem a implantação da indústria atômica no País;
- adaptar a legislação específica vigente à Política Nacional de Energia Nuclear; e
- condicionar a validade de compromissos internacionais que tenham por objeto materiais de aplicação no campo da energia nuclear à aprovação do Congresso Nacional.

O Acordo com a Alemanha obedeceu a essas diretrizes, que serão seguidas por todos os outros acordos que fizermos com outras nações, no campo nuclear, alguns já previstos, como com a Argentina.

Tudo isso demonstra que caminhamos para obter nossa verdadeira independência. Onde, como ninguém ignora, as reações contra o Acordo firmado com a Alemanha Ocidental.

Os argumentos mais falaciosos foram usados para impedir a concretização do ajuste. Insinuações maliciosas, apelos demagógicos, ameaças veladas, de tudo se serviu a intriga internacional para inviabilizar a política nuclear que o Brasil se traçou.

Mas isso é natural. Como disse o general RUI DE PAULA COUTO, Chefe do Departamento Geral dos Serviços do Ministério do Exército (*O Globo* — Rio — edição de 7-6-80): “O Brasil vem crescendo de uma tal forma que hoje se situa entre as dez nações economicamente com mais potencial, e a cada dia que passa mais se afirma entre as nações. É natural que haja frustrações, interesses contrariados e os que não estão interessados em que surja mais um concorrente do porte do Brasil”.

Soubemos, porém, reagir com altivez. As usinas de Angra dos Reis estão sendo construídas. E vão funcionar. Outras virão depois. Ao invés de recuos, avançamos mais, e, já agora, estamos em vias de celebrar novos acordos, dessa vez com países sul-americanos, atitude que nos parece acertada, pois diz respeito à sobrevivência em comum dos povos deste continente. O certo, como diz, ainda, o general RUI DE PAULA COUTO, é que “o Brasil deve ter o domínio completo da tecnologia, para não ficar como uma dependência de fontes externas”.

A propósito, e de passagem, seja-nos lícito observar que foi pena que o sonho aprista fosse apenas um sonho. É que, se unidos politicamente em bases sólidas, os países sul-americanos teriam outro peso na balança mundial.

Por que, por exemplo, não se cogita de um mercado comum, senão latino-americano, pelo menos sul-americano? Por que não se pensar num Parlamento Sul ou Latino-Americano? E em outras coisas semelhantes, segundo o princípio de que a união faz a força?

Reunidos e unidos em uma espécie de confederação, os países latino-americanos estariam em condições de tentar a transformação do sonho de Bolívar em realidade.

Fácil adivinhar que, hoje, qualquer iniciativa dessa natureza teria como resposta uma reação contundente por parte daqueles que se interessam em que as coisas continuem como estão, isto é, os países sul-americanos se desentendendo, se digladiando, se endividando, se escravizando ao capital imperialista.

Seja como for, e tal como a Ásia e a África, a América Latina está despertando.

No que nos toca, é de louvar o esforço que o governo atual vem desenvolvendo, não apenas no plano econômico, mas, principalmente, no político, visando a uma maior e mais efetiva aproximação do Brasil com os demais países do continente.

Relativamente ao problema nuclear, os anunciados entendimentos com a Argentina e a Venezuela são prenúncios de uma política necessária e inadiável a ser seguida pelas nações sul-americanas, ou, mais ainda, se possível, latino-americanas, sem prejuízo para o nosso relacionamento com os outros países da América ou da Europa.

Angra I e Angra II estão aí. Virá Angra III. Depois, mais cinco usinas nucleares. Frutos do Acordo com a Alemanha. Se não viessem, ficaríamos parados no tempo, a reboque das nações que se nuclearizassem, correndo, assim, os riscos dos países incapazes ou imprevidentes.

Energia é poder e o poder, sendo do povo, é nacional, e, sendo nacional, há de estar no Estado. Pois o Estado brasileiro respondeu afirmativamente ao desafio. Está presente na luta pela energia atômica. E a nossa filosofia, no caso, é a que está expressa nesse feliz pronunciamento do Chefe do Departamento Geral do Exército, General ANTÔNIO CARLOS DE ANDRADA SERPA (28): "Energia é poder, e as fontes de poder no Brasil sempre ficaram em mãos de brasileiros. O Brasil está diante de uma oportunidade histórica, que é a de conduzir a questão de maneira eficiente e de acordo com o interesse nacional."

Do mesmo modo pensa o ilustre general LYRA TAVARES (citado por Joelmir Beting, in "Da lei da guerra" — *O Globo* — ed. de 22-4-80): "A energia é o coração da nação. Ninguém deve viver com um coração emprestado. Muito menos arrendar o próprio. Na energia, não temos nenhum problema sem solução. O que temos é uma enorme falta de previsão".

A luta que sustentamos pela nossa afirmação no setor da energia atômica tem sido formidável. Todos vimos e sentimos as pressões contra o Acordo celebrado com a Alemanha. Os argumentos mais pueris e ridículos têm sido usados contra o ajuste. Inclusive por "brasileiros". Tratamos como um povo criança, inconsciente e inconseqüente. Aliás, não só o povo brasileiro é "incapaz", por irresponsável, de possuir usinas nucleares. Nenhum outro povo em desenvolvimento pode dispor dessas usinas. É

(28) General ANTÔNIO CARLOS DE ANDRADA SERPA — in *O GLOBO* — Rio, Edição de 14-2-1980.

um perigo para a humanidade. Porque amanhã se apossam do segredo da bomba atômica e são capazes de arrasar cidades. Como se fossem, esses povos, os responsáveis por Hiroshima e Nagasáqui.

Outros argumentos entram em cena: não temos recursos para instalar essas usinas, ou então: o dinheiro que se vai gastar com elas deveria ser empregado em coisas mais urgentes, como o combate às endemias rurais, a recuperação das favelas, a alfabetização das massas, a construção de estradas, de hospitais...

Ora, sem as usinas nucleares esses problemas sempre existiram, e nem porque foram elas iniciadas passaram, eles, a ser negligenciados.

O fato, porém, é que o Governo Central, na pessoa do próprio Presidente da República, tem fechado os ouvidos às falsas lamúrias das carpideiras de encomenda e desdenhado com altanaria os arreganhos imperialistas, mantendo-se firme em seus propósitos de levar a cabo a nossa independência no campo da energia nuclear, para o que conta com o apoio do povo brasileiro, através de seus representantes no Congresso Nacional, onde a questão vem sendo debatida em tom elevado e patriótico.

Recorde-se, de passagem, que, se há um país cujas tradições de pacifismo garantem um emprego humano da energia atômica, esse país é o Brasil, que, em suas pendências com outras nações, recorreu sempre ao arbítrio internacional, cujas decisões foram fielmente acatadas.

O lema — a força do direito contra o direito da força — é um lábaro de nossa política externa.

Entretanto, tenhamos presente, como o faz o Ministro da Marinha, Almirante MAXIMINIANO FONSECA (*O Globo* — ed. 7-6-80) que o Brasil “está com um atraso de trinta anos na implantação do sistema nuclear destinado a fins energéticos e absolutamente pacíficos. Há uma imperiosa necessidade de usinas nucleares”.

IV — O PROBLEMA DA REFORMA AGRÁRIA

Quem conhece nossa estrutura fundiária está consciente de que a reforma agrária, no Brasil, sobre ser uma condicional de nosso desenvolvimento econômico, social e político, representa um verdadeiro imperativo de segurança nacional.

Trata-se de uma reforma necessária, inadiável, irreversível, pois não há que questionar: as relações de produção, em nosso mundo rural, chegaram a um perigoso ponto de ebulição, podendo explodir a qualquer momento.

Só os cegos, os reacionários, os ignorantes, ou os que estão a serviço de interesses estrangeiros tentam encobrir a realidade.

O fato é que as nuvens se acumulam, negras, nos horizontes, ameaçando terríveis tempestades.

Antes de mais nada, é preciso ficar bem claro que reforma agrária não é simples distribuição de terra ao operariado do campo, nem a sim-

ples melhoria de seu salário. Temos de ter uma visão global do problema.

A posse da terra é apenas um dado da grande questão. Evidentemente, os latifúndios improdutivos são um mal, como também constituem um mal os minifúndios inoperantes. Mas há numerosos outros aspectos a considerar no problema: a variedade de culturas, a garantia de preços mínimos para a produção, o transporte, a assistência técnica, o crédito, os salários e, sobretudo e principalmente, a criação, no mundo rural, de condições gerais de existência que permitam ao homem sua plena realização como pessoa. O caminho a seguir foi bem divisado por VINHAS (29): "A questão de um sistema de reforma agrária, que tenha como elemento básico: a liquidação do monopólio da maioria das terras do País por um reduzido grupo de grandes proprietários; o fracionamento dos grandes latifúndios; a distribuição da terra parceladamente para as grandes massas de lavradores sem ou com pouca terra; o desenvolvimento da policultura; o abastecimento do mercado interno, a transformação de milhões de homens economicamente ativos no campo em milhões de consumidores; a intensificação e diversificação do produto de nossa exportação; a liquidação do atraso e a introdução, de fato, de formas científicas na agropecuária; e, conseqüentemente, a modificação dos estratos sociais no campo, não é apenas um problema de conquista de melhores salários para os trabalhadores rurais ou a demonstração do desejo imediato das massas do campo da posse da terra. É certo que a conquista de trabalho ou de emprego para as massas semi-empregadas ou desempregadas, a conquista de melhores salários e outras importantes reivindicações trabalhistas é parte importante da reforma agrária, mas não é o elemento único e decisivo na transformação radical da atual estrutura agrário-camponesa segundo as necessidades do País. É muito mais do que isto. É um problema que diz respeito às grandes massas do campo, necessitadas de terra para lavrarem e para saírem do estado de marginalização, a modificação da estrutura agrário-camponesa vigente, das classes e camadas sociais, representando, portanto, um problema de todo o povo e da nação. Sem esta visão geral, certamente a árvore é tomada pela floresta, o detalhe pelo geral, a solução parcial pela solução geral."

Assim, há que se cogitar de todos os aspectos do problema agrário: o econômico, o social, o político. Vendo, como centro de interesse da política, o ser humano, a pessoa do camponês, em função da qual não de ser dispostas as coisas, porque é ele, o camponês, o valor maior.

É para o homem que se organiza o Estado, e o homem, como pessoa, tem necessidades materiais e transcendentais. Destarte, a reforma agrária a se fazer, entre nós, significa, antes de tudo, a integração social do homem do campo, ou seja, a sua valorização como pessoa; e não unicamente o operário rural está carente dessa sociabilização, mas, também, milhares de pequenos e médios proprietários, igualmente necessitados de recursos que os transformem, realmente, em forças vivas da nacionalidade.

(29) M. VINHAS — Problemas agrário-camponeses do Brasil — Civilização Brasileira — Rio, 1968.

Isso significa reconhecer que precisamos levar ao mundo rural, de modo efetivo, um regime democrático. Porque esse mundo rural está vazio dos valores da democracia. Igualdade, liberdade, fraternidade, justiça, são coisas praticamente desconhecidas em nossa sociedade agrário-camponesa. E jamais se poderá falar em democracia no Brasil, enquanto os homens do campo viverem à margem de seus benefícios: "Não se conquistará um regime democrático neste País sem a extensão das conquistas democráticas ao campo. Tais formulações são tanto mais importantes quando sabemos de outras que procuram desligar a questão agrária da questão democrática", diz, acertadamente, BRAZ JOSÉ DE ARAÚJO ⁽³⁰⁾.

Sem essa penetração democrática do campo, a sociedade rural persistirá em seus desequilíbrios estruturais, incapaz de progredir, sofredora, sempre em vias de explosão. É o que, em outras palavras, diz VILMA FIGUEIREDO ⁽³¹⁾: "Enquanto o desenvolvimento capitalista expandir-se com a exclusão dos camponeses e do proletariado dos benefícios do tal desenvolvimento e do sistema político que o apóia, o antagonismo aumentará entre os trabalhadores de um lado e os proprietários de terras do outro".

Educação, instrução, saúde, diversões, crédito, instrumental de trabalho, habitação decente, garantia para a produção, transportes razoáveis, seguros contra toda espécie de riscos (secas, enchentes, pragas, incêndio), cooperativas, salários compensadores, e, ainda, propriedade de "áreas econômicas" de terra, de tudo isso haveria de cuidar uma reforma agrária autêntica.

Reforma que, no Brasil, dadas as diferenciações regionais, não poderá ser a mesma no Norte, no Centro e no Sul, antes deverá ajustar-se às diferentes realidades geo-econômicas e sociais das variadas regiões. Que, no caso, seja-nos lícito repetir o que já escrevemos alhures ⁽³²⁾: "... equivocam-se os que imaginam uma reforma agrária para o Brasil, pois, em verdade, temos de aplicar, em nosso País, diversas reformas agrárias. Temos regiões geo-econômicas bastante diferenciadas. Como bem diferentes temos, em diversas partes, os estágios de desenvolvimento social. Soluções boas para o Sul podem ser desaconselháveis para o Nordeste; o Norte tem exigências diversas das do centro; o Leste se distingue enormemente do Oeste: o Pantanal mato-grossense é uma coisa singular; a Amazônia é um mundo distinto. Ora, todas essas regiões têm que ser ocupadas economicamente. Em todas se há de estabelecer nas zonas agropastoris uma estrutura, digamos, ecológica. E em todas se há de fazer valer, porque universais, os valores da democracia. Isso é obra ciclópica e que não pode recair sobre os ombros de indivíduos ou de grupos. Quem tem de levar a cabo essa tarefa é o Estado."

(30) BRAZ JOSÉ DE ARAÚJO — Apresentação do livro *Reflexões sobre a Agricultura Brasileira*, de MARIA NAZARETH BANDEL WANDERLEY, VILMA FIGUEIREDO, LÚZIA ALICE CONEJO GUEDES e ABDIAS VILAH DE CARVALHO — Editora Paz e Terra — Rio, 1979.

(31) VILMA FIGUEIREDO — *Desenvolvimento Brasileiro Dependente* — Zahar Editores — Rio, 1978.

(32) PAULO DE FIGUEIREDO — *Problemas Políticos da Atualidade* — CEGRAF — Brasília, 1979.

O tratamento a ser dispensado ao problema rural, no Brasil, deveria, portanto, ser regionalizado, isto é, terá de ajustar-se às diferentes realidades geo-econômicas e sociais do País.

Num único ponto a diretriz da reforma deverá ser igual em qualquer parte do País: no respeito à pessoa humana.

O importante e o inadiável é que se processe, com urgência, em nossa terra, a verdadeira revolução agrária, em termos democrático-cristãos, com o que os trabalhadores todos do campo — patrões e empregados, grandes, médios e pequenos proprietários — sejam convenientemente assistidos em suas necessidades profissionais e pessoais.

Entre outras medidas, cabe dilatar, ao operariado do campo, a legislação trabalhista que abriga o operariado urbano, o que equivaleria àquilo que LEBRET ⁽³³⁾ qualifica de "instrumento de democracia econômica".

Possuindo casa para morar, trabalho com justa remuneração, escolas para seus filhos, um mínimo de diversões, comprador certo para seus produtos, assistência médica, segurança, educação profissional e respeito aos seus direitos fundamentais, o homem do campo certamente não trocará sua tranqüilidade pelo borburinho das cidades grandes, onde atualmente, só serve para engrossar as fileiras dos miseráveis e dos marginais.

Essa recuperação de nossa sociedade rural, nos dias que correm, não pode, todavia, limitar-se à valorização dos homens e das coisas do campo.

Devido à conjuntura internacional, o problema agropecuário, máxime em países em desenvolvimento, como o Brasil, adquiriu novas dimensões, que não de ser realisticamente consideradas, para efeito de uma consciência tomada de posição em relação a ele.

Queremos referir-nos à estreita dependência em que a agricultura e a pecuária estão, atualmente, em relação às organizações estrangeiras — os "trusts", os "cartéis" e as "multinacionais".

O problema maior está aí, em enfrentar essas forças gigantescas.

Porque, em verdade, a economia agrária (nesta incluída a pecuária) dos países em desenvolvimento está, hoje, sob o controle de empresas alienígenas.

À coisa chegou a tal ponto que essas empresas internacionais nem se preocupam mais, sequer, em salvar as aparências.

Dominando redes de televisão, de rádio e de jornais (alguns desses meios de comunicação deveriam ser nacionalizados urgentemente), essas organizações, em seu jogo comercial, chegam a abusar de nossa tolerância. Haja vista, por exemplo, a propaganda (inacreditável) que fazem do vício do cigarro pelo video-tape, onde as marcas anunciadas soam estranhamente ao ouvido caboclo: Carlton, Advance, Galaxy, Arizona, Chancellor, Hollywood etc.

(33) L. J. LEBRET — Manifesto por uma civilização solidária — Tradução de Frei Benvenuto de Santa Cruz — Livraria Duas Cidades — São Paulo, 1959.

E dominam, também, a economia rural: o cacau, o café, o açúcar, a carne, tudo isso, a rigor, é dominado por empresas estrangeiras.

Assim, uma reforma agrária genuína deverá ter um caráter nacionalista, sem o que a nossa economia agropastorial estará permanentemente sujeita às oscilações das pressões externas, o que se refletirá negativamente na valorização de nossas forças de produção e no desequilíbrio das nossas relações de produção.

Grandes áreas de terra ainda terão de ser povoadas e cultivadas, pois numerosos são os vazios demográficos a serem preenchidos através de uma reforma agrária.

Os excedentes humanos dos centros urbanos não de ser, então, devidamente aproveitados.

De outro lado, a taxa de natalidade brasileira favorece essa empreitada, sendo de elogiar-se, aqui, a atitude do Governo, que, segundo noticiário de televisão, teria, pela palavra do seu Ministro do Planejamento, se manifestado recentemente nos Estados Unidos, perante cem banqueiros e empresários daquele país, contrariamente à redução (certamente ali alvitrada) dessa taxa de natalidade.

Por outro lado, convém deixar esclarecido, no caso, que não somos contra o capital estrangeiro. Isso seria burrice. Não há nenhum país no mundo, mesmo grande potência, onde o capital estrangeiro não opere.

O que combatemos — por intolerável — é o capital estrangeiro dito imperialista. Se o capital alienígena aqui for utilizado com uma função social, se pudermos controlá-lo, tornando-o uma força a serviço do desenvolvimento nacional — o que é possível, evitando o seu retorno em forma de lucros e obrigando a reinvestir aqui, em novos empreendimentos, esses lucros —, ele será bem-vindo.

O que não podemos mais admitir é o estrangulamento da indústria e da agricultura brasileiras pelo capital estrangeiro monopolista, pois isso implica alienar a nossa soberania, que não se expressa apenas no poder político, mas, também, no econômico.

Aí estão quatro condicionais, predominantemente econômicas, de um desenvolvimento brasileiro independente. Outras condicionais existem, sem dúvida. Entretanto, essas quatro seriam, em nosso crer, na área econômica, bastantes para possibilitar ao Brasil, conquistando-se a si próprio, firmar-se e afirmar-se no conceito internacional como Estado realmente soberano.

Consoante, porém, a filosofia que adotamos, segundo a qual o econômico se insere no político e por este é disciplinado e dirigido, estamos que essas condicionais econômicas só valerão se associadas a quatro outras condicionais políticas, que expressamos na necessidade:

- 1ª) de um Estado unitário;
- 2ª) de um Estado nacional;
- 3ª) de um Estado intervencionista;
- 4ª) de um Estado democrata-cristão.

V — ESTADO UNITÁRIO

Sabemos que o sentimento federalista está profundamente enraizado no coração de nossos políticos.

Trata-se, contudo, de algo artificial. Não há profundidade nesse “convencimento” federalista. Tudo não passa de uma “atitude” mental, adotada em função de uma pregação liberal-democrata inspirada no exemplo dos Estados Unidos e que virou tradição entre os políticos brasileiros.

Dessa maneira, fala-se do federalismo como algo sagrado, intocável. As Constituições brasileiras permitem tudo, menos mudar o sistema federalista (no que estão erradas) e a forma republicana de governo (no que estão certas).

Em suma: o federalismo transformou-se em um tabu.

A verdade, porém, hoje reconhecida pelos estudiosos do assunto, é que o sistema federalista, de tão viciado, jamais existiu, realmente, em nossa pátria. Pelo menos como imaginaram ou imaginam os “liberais”.

Desde os primórdios da era republicana, o sistema foi distorcido, transformando-se em um arremedo de federalismo. Foi o que denunciou ALBERTO TORRES (34): “A idéia de autonomia precisa ser encarada como idéia de utilidade prática, no interesse da terra e das populações, sem o cunho afetivo que sua origem lhe imprimia e que lhe dava o aspecto de um fato necessário. A autonomia dos municípios e dos Estados não é mais que uma concentração mais cerrada do tecido governamental, em torno do Município e do Estado; mas o tecido não se interrompe nem se cinde, para formar seus núcleos intermédios: continua-se e entrelaça-se, até completar toda a trama da organização nacional, que termina, por fim, no relevo mais forte dos poderes federais. Cumpre não isolar nem desprender as autonomias de seu todo orgânico. A verdade é, entretanto, que os governos estaduais, no regime da nossa Constituição, e, ainda mais, com a interpretação que lhe emprestam, concentram, efetivamente, a força da política nacional, dividida, assim, em vinte eixos excêntricos. Não temos então política senão para manifestações aparentes e formais da vida institucional no que é orgânico, em tudo quanto interessa à sociedade e ao indivíduo, pode dizer-se que a nossa união é tão efetiva como a que se vislumbra, porventura, nas relações de um Município do Brasil com um Município argentino. O desencontro entre as direções, absolutamente livres, dos Estados e dos Municípios, e o interesse geral do País, e o conflito permanente entre o governo de cada Estado e de cada Município com os dos outros — não quanto a esses casos que se apresentam, de tempos a tempos, como litígios ostensivos, como por exemplo, as questões de limites, mas quanto aos atos de legislação e administração que interessam à economia do País, à circulação comercial, às relações, importantíssimas hoje, no interesse da prosperidade econômica e da conservação e distribuição da riqueza, entre a produção e o consumo —

(34) ALBERTO TORRES, ob. cit.

oprimem a sorte da população e o futuro do País, com um fardo, em relação ao qual todos os esforços harmonizadores da legislação e da administração federal são nulos, como um punhado de penas, pesadas como um monte de aço."

A deformação do sistema federalista era inevitável, tanto as nossas realidades geográficas, econômicas, sociais e políticas se chocavam com o figurino estadunidense que os teóricos da república quiseram impor ao Brasil.

No passado, o equilíbrio entre os Estados-Membros não passou de uma ilusão, pois ao largo do longo período da antiga república o que se viu foi o domínio incontestável do eixo Minas — São Paulo, e, de certa época (a partir, principalmente, do Estado Novo) para cá, a União se foi intrometendo de tal maneira na vida dos Estados-Membros, de tal modo ampliou e intensificou a sua área de atuação no território pátrio, que o sistema federal só ficou existindo, realmente, no texto da Constituição e no verbo dos demagogos.

Tinha, mesmo, que ser assim, pois a verdade é que, pelo seu tamanho; pela rarefação demográfica de várias regiões; pela diferenciação geo-econômica de várias zonas; pelo progresso acelerado de alguns Estados-Membros e pela estagnação de outros; pelo fluxo desigual de correntes imigratórias, favorecendo mais os Estados onde se fixaram; pela assistência desigual que a União prestava aos Estados-Membros, mostrando-se mãe generosa para uns e madrasta para outros, devido à influência dos mais poderosos; pelo esquecimento do *hinterland*, pela hipertrofia de alguns grandes centros urbanos, pelo poder de suas milícias e por mil outras razões, os Estados-Membros da federação brasileira *oreeceram de forma desigual, uns como filhos privilegiados, outros como entes renegados da mãe-pátria.*

O resultado de tudo isso foi que alguns "Estados" progrediram muito, enquanto outros ficaram "parados", originando-se desse estado de coisas "complexos de superioridade" (a tal estória da locomotiva puxando vinte vagões vazios) e "complexos de inferioridade" (políticos de Estados do Nordeste classificando a União de "madrasta").

A hipertrofia ou a atrofia dos Estados-Membros, em uma federação, podem, uma e outra, conduzir a idéias, sentimentos e até a movimentos separatistas, para o que não faltaria, certamente, o apoio, senão mesmo o incentivo e até o financiamento de empresas ou Estados estrangeiros, interessados no enfraquecimento nacional.

Houve, antes do Estado Novo, situações que eram verdadeiro caldo de cultura para movimentos separatistas. Basta recordar que, no sul do País, havia escolas onde só se ensinava em alemão e onde, nos dias de festa, só se erguia nos mastros o pavilhão germânico, enquanto em colônias japonesas de São Paulo e do Paraná a língua e a bandeira eram as do Japão. E, quando da chamada revolução constitucionalista em São

Paulo, em 1932, ouvimos, de membros de uma colônia italiana, em Minas, que eles estavam dispostos a ajudar na "libertação" daquele grande Estado.

Ninguém ignora, efetivamente, que, em certa época, estimulou-se abertamente a "independência" de São Paulo, como ninguém desconhece que alguns líderes nordestinos, pelo abandono a que foi relegado o Nordeste durante tantos anos, chegaram a admitir a idéia de uma separação.

Isso para não lembrar que alguns Estados do Sul estavam destinados a se incorporar ao Império Germânico, se Hitler vencesse a guerra, o que em parte aconteceu porque, no sistema federativo, aquelas Unidades políticas brasileiras estavam entregues à própria sorte...

De qualquer modo, ou porque cresceram demais, ou porque não tiveram ajuda para crescer, Estados do Brasil, pela intenção e até mesmo pela manifestação de alguns, chegaram a admitir, senão mesmo pregar, a hipótese de se desligarem da federação.

Tudo isso, repitamos, por uma gama enorme de razões, mas, principalmente, devido ao sistema federalista, inadequado à nossa realidade e que, por isso, contribuiu para tornar mais fundo o fosso que separava e ainda separa os "grandes" dos "pequenos" Estados brasileiros.

O sistema federalista foi idéia estranha às nossas realidades. Coisa de elites de intelectuais, todos, à época, formados em escolas estrangeiras, e que viviam com a mente voltada para a Europa e os Estados Unidos. Vivíamos, sob a orientação dessas elites, de costas para o Brasil, olhar fixos no além-mar. Ora, já observava ALBERTO TORRES⁽³⁵⁾, "não é verdadeira nacionalidade um país que não tem a sua política, e não há verdadeira política que não resulte do estudo racional dos dados concretos da terra e da sociedade, observados e verificados pela experiência".

O raciocínio de ALBERTO TORRES ajustava-se à idéia da adoção, pelos constituintes republicanos, do regime federativo. Porque este foi, pode-se dizer, "ave de arribação", que não se adaptou ao nosso meio. Como bem viu e criticou OLIVEIRA VIANA⁽³⁶⁾: "Esta (a federação) para o Brasil, é justamente a forma menos aconselhável de descentralização — e isto porque, pela nossa desmedida extensão territorial, pela nossa disseminação e dispersão demográfica, pela peculiaridade da nossa colonização "por saltos", pela estruturação clânica dos nossos partidos, a descentralização **política** terá que resultar fatalmente em mandonismo, em coronelismo, em satrapismo, em dissociacionismo, em separatismo. E assim tem sido desde o período colonial. Das soluções possíveis para o nosso problema da administração local, a única solução, que pode conciliar o princípio da unidade e da autoridade política **nacional** com o imperativo da descentralização **administrativa**, imposta pela nossa desmedida extensão territorial, é — não a descentralização **política** (Munici-

(35) ALBERTO TORRES, ob. cit.

(36) F. J. OLIVEIRA VIANA — *Instituições Políticas Brasileiras* — Livreria José O'Impio — Rio, 1955.

palismo, Federação ou Confederação), mas, pura e simplesmente aquilo que os tratadistas chamam “desconcentração” — solução intermediária, em que a unidade nacional se mantém inatingida em face da descentralização administrativa’.

Como OLIVEIRA VIANA e ALBERTO TORRES, outros muitos brasileiros não cessavam de pugnar contra o esdrúxulo sistema onde germinavam idéias, sentimentos e movimentos antinacionais, mas foi somente depois de 30, e, particularmente, depois de 37, dada a pregação e a orientação nacionalista da política seguida por VARGAS, que se iniciou um procedimento governamental que neutralizou os nascentes pruridos separatistas.

A filosofia de “o Brasil é um só” passou a prevalecer e os acontecimentos mundiais e nacionais dos anos 30 e 40 favoreceram a formação de uma coletividade brasileira mais realista, mais homogênea, mais independente.

A União foi, aos poucos, tornando-se cada vez mais atuante em todo o território pátrio, e a sua **presença** fez com que o povo fosse sentindo e compreendendo a sua necessidade.

Universidades federais, unidades militares de penetração, empresas públicas, justiça federal, justiça trabalhista, estradas, obras públicas, ferrovias, serviços de comunicação, assistência social, serviços de saúde, financiamentos, praças de esporte, através desses empreendimentos a União se foi fazendo não apenas “consentida” mas também “solicitada” e até mesmo “reclamada” nos Estados, inclusive — e principalmente — por seus governadores e seus políticos.

Por sinal, essa tendência política centrista do Estado, em detrimento do regime federativo, não se verifica somente no Brasil: “O crescente intervencionismo do poder público na vida econômica e social trabalha para o fortalecimento do governo central em todas as Federações. Os Estados Unidos e a Suíça, que são as Federações mais antigas, oferecem a esse respeito exemplos muitos eloqüentes. Em ambos os países essa tendência não encontra resistências maiores, e num e outro, tem-se como irremediável o declínio da autonomia federativa” (OSWALDO TRIGUEIRO) (37).

O fato é que ninguém, em nome da autonomia, lembrou-se até agora de reclamar da intervenção da União em seus Estados, quando essa intervenção consistia em construir um açude, uma faculdade, uma ferrovia, um porto, um centro de pesquisas, uma usina, uma colônia agrícola, um financiamento etc.

Apesar disso, nossas Constituições, embora revisionistas e sempre muito elásticas, continuaram a tudo permitir, menos que se alterasse o regime federativo (e a república), mesmo depois que os governadores

(37) OSWALDO TRIGUEIRO — *Problemas do Governo Democrático* — Brasília — 1976.

passaram a ser eleitos por um processo que os colocou na dependência direta do Presidente da República.

Essa dilatação da área jurisdicional da União, em prejuízo da autonomia estadual, é, para nós, não apenas uma realidade, mas uma necessidade.

O que falta, talvez, é a institucionalização desse novo sistema político, que nada tem de federativo.

Quer dizer: a farsa federalista precisa ter o seu fim também no plano constitucional e institucional. Porque, enquanto perdurar, nas Constituições, o princípio federativo, poderá este princípio ser invocado pelos "interessados" e, conforme as conjunturas e as contingências políticas internacionais e nacionais, criar sérios obstáculos ao governo nacional.

VI - ESTADO NACIONAL

Repitamos: o maravilhoso seria que a pátria do homem fosse o mundo, como queria CÍCERO. Que não houvesse fronteiras. Que não se fizessem distinções entre as raças. Nem entre classes. Que não houvesse preconceito de cor. Que os grupos religiosos não se digladiassem. Que o trabalho de todos tivesse o mesmo valor. Que existisse uma moeda mundial. Que todos falassem um só idioma. Que houvesse fraternidade entre os homens e paz no mundo.

Esse, o sonho. A realidade, porém, é outra. São as lutas de classe, é a exploração do fraco pelo forte, são as barreiras sociais e as intransigências religiosas, são os monopólios, é a miséria, são os crimes, os imperialismos, as guerras.

A realidade é a divisão do mundo em Estados fortes e Estados fracos, os fortes querendo ser mais fortes e os fracos lutando para deixar de ser fracos.

A realidade são os **Estados Nacionais**, que necessitam, para se desenvolver e se afirmar no conceito internacional, de ser, também, **nacionalistas**.

Em tese, o nacional e o internacional não deviam se opor, pois o mundo é uma integração de Estados, expressões individuais de nações, ou seja, de coletividades mais ou menos homogêneas nacionalmente, com o predomínio de uma religião, falando uma língua, possuindo uma cultura, tendo uma história e vivendo num determinado espaço.

Por isso, já se disse que só o **nacional** é realmente **universal** e que o **universal** é a soma dos **nacionais**.

Entretanto, o que deveria ser célula diferenciada autônoma, mas integrada organicamente no organismo mundial, passou a constituir unidade política independente, isolacionista, competitiva e agressiva. Tudo, é

lógico, dentro das possibilidades de afirmação de cada Estado e das eventualidades políticas internacionais.

Dai resultou a deformação do **nacional** em **nacionalismo**.

Há o desvio. Mas é uma realidade, da qual não podemos fugir e que não devemos ignorar.

Todo relacionamento político e econômico das grandes potências com os países em desenvolvimento é feito, sempre, invariavelmente, de modo direto ou através de empresas — multinacionais ou não — com um sentido dominador, imperialista.

As grandes potências agem egoisticamente, buscando a satisfação exclusiva de seus interesses nacionais. Dai o protecionismo político e econômico que marca a sua conduta. Às vezes, concedem pequenas “migalhas” aos países “amigos”, mas, em verdade, sua orientação se faz sempre, e de modo avassalador, no sentido de um fortalecimento cada vez maior de sua economia, base de seu poderio político e militar.

Por mais “amigo” que dessas potências seja um outro país, basta que um produto deste ameace concorrer vantajosamente com o deles, para que reajam pronta e energicamente com sobretaxas, redução nas compras, baixa de preços. Às vezes, até seus navios e seus aviões costumam fazer manobras nas vizinhanças dos países menos avisados e que têm o “atrevimento” de tentar atitudes independentes mais ousadas...

Vivemos, pois, cercados por nacionalismos ferozes. Ora, para enfrentar um nacionalismo, ou alguns nacionalismos associados, só outro nacionalismo ou outros nacionalismos associados.

É o que o Brasil tem a fazer.

A conjuntura político-econômica mundial está mostrando aos países em desenvolvimento que se eles não reagirem ficarão cada vez mais subdesenvolvidos.

A infiltração do capitalismo internacional na estruturação política, social e econômica dos países subdesenvolvidos é intensa e ampla pelas empresas que o representam e que contam com a cobertura dos Estados onde elas têm suas matrizes. Quanto ao Brasil, “as empresas privadas nos setores mais dinâmicos da economia estão cada vez mais nas mãos de proprietários estrangeiros que exercem grande controle sobre a economia brasileira” (VILMA FIGUEIREDO) ⁽³⁸⁾.

O resultado dessas coisas é a subordinação crescente dos países em desenvolvimento às grandes potências.

É claro que a essa política nacionalista e imperialista das grandes potências não podemos responder com um procedimento passivo e “amigo”. Não. Havemos de cuidar do que é nosso, tornando realmente nossas as nossas riquezas. Como? Explorando-as com **nossos** capitais, com a

(38) VILMA DE FIGUEIREDO, *op. cit.*

nossa gente, em **nosso** benefício. Não vai, nisso, nenhuma xenofobia. Não há menosprezo ao capital estrangeiro. O elemento estrangeiro será sempre bem-vindo, aqui, como o foram o português, o italiano, o espanhol, o japonês, o alemão e outros. Basta que se integre em nossa sociedade. Também o capital estrangeiro, se aqui for aplicado com uma função social e com proveito para o Brasil, e não com objetivos exploradores e imperialistas, será sempre bem recebido.

Acontece, porém, que sempre, e mais ainda de uns tempos para cá, o que se tem visto é uma crescente desnacionalização de nossas empresas, em favor de organizações estrangeiras e em prejuízo de nossa economia, de nosso desenvolvimento, de nossa independência.

Sobre o assunto, há uma crítica candente de KURT RUDOLF MIROW (39), que não podemos desprezar: "Em épocas de crise internacional, com as guerras a interromper o tráfego normal, o Brasil sempre apresentou um desenvolvimento auto-sustentado, construindo, por esforço próprio, indústrias, sob controle nacional, bases da prosperidade independente de cada nação. Mas a recuperação das tradicionais nações dos danos auto-infligidos em desastrosa guerra, e o resultante restabelecimento de antigas lideranças e acordos dividindo o mundo, tornariam irresistíveis o apelo ao esforço alheio, à capacidade gerencial das corporações estrangeiras tão propalada. E as corporações multinacionais, às quais se concede tratamento favorecido, colonizaram o País, a exemplo da famosa Hudson Bay Company, ou da East India Comp., Companhia das Índias, em prazo pouco superior a 15 anos.

Com a liquidação proposital de sua própria estrutura industrial, que os outros países cuidadosamente preservaram, o Brasil entregou seu destino às mãos de pessoas cujos interesses docerto não coincidem com os seus e vivendo, há mais de 11.000 quilômetros de distância, comandam gerentes locais das corporações chamadas multinacionais, os **local white help** brasileiros, e decidem a sorte e o bem-estar de nosso povo, que possivelmente jamais chegaram a conhecer."

É essa a realidade. Nossa economia está, hoje, praticamente dominada pelas multinacionais. Numerosas indústrias, de certa época para cá, passaram das mãos de brasileiros para as mãos dessas empresas. São Paulo, principalmente, teve um esvaziamento industrial considerável. E São Paulo é o Estado mais desenvolvido do Brasil.

A situação é grave e não há como ignorá-la. "Afim, importa ou não importa a quem pertencam as fábricas e quais os seus centros de decisão?" pergunta KURT MIROW (40), e ele mesmo responde: "O Brasil concede **tratamento favorecido** ao capital estrangeiro, a fim de obter tecnologia, **know-how**, recursos financeiros e, talvez, quem sabe, acesso a mercados no exterior. Mas, qual foi o resultado da invasão do Brasil,

(39) KURT RUDOLF MIROW — *A Ditadura dos Cartéis* — Civilização Brasileira, Rio, 1978.

(40) KURT RUDOLF MIROW, *ob. cit.*

verdadeira meca do capital estrangeiro, pelas corporações multinacionais?

Analisando setor por setor, deparamo-nos com uma constante, a instituição de produção local por equipamentos importados, vendidas com **over price** no Brasil, tudo de acordo com os objetivos dos **export-cartéis**, da Europa, Estados Unidos e do Japão, e BERNHARD PLETTNER, Presidente mundial da Siemens, esclareceu: **“Os nossos investimentos no exterior se destinam a garantir as exportações e o emprego na Alemanha.”**

Semelhante crítica foi feita por ENIO SILVEIRA (41): “Os áulicos do Palácio do Planalto, babando nas gravatas, orgulham-se de que, em todo o mundo, automóveis Ford, Fiat e Volkswagen rodem com motores e componentes fabricados neste País que, ainda ontem, era uma **nação essencialmente agrícola**. Os cartéis multinacionais, entretanto, são tudo, menos românticos ou piegas. A eles, muito mais do que aos próprios integrantes dos chamados governos da Revolução, não escapou a evidência de que o trabalho é brasileiro, mas o lucro não”.

Sim, o lucro é dos estrangeiros, obtido, inclusive, à custa de uma mão-de-obra nacional das mais baratas do mundo.

É assim que agem as multinacionais. Dão emprego, pagam impostos, aparentemente contribuem para o nosso progresso. Mas os males que produzem são maiores do que os benefícios. Por exemplo, a Firestone. Informa KURT MIROW (42): “A Firestone, fábrica de pneus, condenada por abuso de poder econômico, investiu no Brasil 4,1 milhões de dólares e expatriou 50,2 milhões que certamente poderiam ter sido economizados, se houvesse apoio ao desenvolvimento da Fábrica de Pneus Brasil, falida há anos.”

Agora mesmo, no instante em que encerramos este trabalho, os jornais noticiam que a Kibon acaba de ser punida por abuso de poder econômico.

Por tudo isso, KURT MIROW, um **expert** na matéria, diz, com muita oportunidade (43): “O controle da força incontida das corporações multinacionais e dos cartéis se impõe não só por razões do desenvolvimento econômico ou da justiça social, mas também pelo bem da liberdade individual de cada homem. Sem medidas concretas e urgentes de apoio à iniciativa e à produção local, resta somente uma pergunta a fazer: **de quê e como viverão as gerações brasileiras futuras?**”

VII — ESTADO INTERVENCIONISTA

Chegamos, aqui, ao centro nevrálgico da questão política maior dos países em desenvolvimento.

(41) ENIO SILVEIRA — Apresentação do livro *Ditadura e Agricultura*, de OCTAVIO IANNI, ob. cit.

(42) KURT RUDOLF MIROW, ob. cit.

(43) KURT RUDOLF MIROW, ob. cit.

Os capitais privados das indústrias nacionais, de países como o nosso, não estão, regra geral, em condições de competir com as grandes organizações que jogam com o capital internacional.

Nossas empresas privadas, sem a proteção do Estado, largadas num mercado de livre concorrência, nossos portos e aeroportos "abertos às nações amigas", serão aniquiladas. Basta ver o que vem ocorrendo no País de uns anos para cá. Por detrás de uma propaganda gigantesca, através de poderosos meios de comunicação, em que se faz a apologia dos "eternos" e "sagrados" princípios do liberalismo econômico, o que se vê, como sempre se viu e sempre se verá, enquanto perdurar essa situação, são os "tubarões" engolindo, vorazes, os "peixes" menores...

Empresas brasileiras, nessa concorrência com os formidáveis "trusts" e "cartéis" internacionais, desapareceram e continuarão a desaparecer do mercado.

Ora, permitir uma luta livre entre concorrentes de forças disparatamente desiguais, como convém às grandes potências e acontece nos dias de hoje, é estimular a escravização do fraco pelo forte, é alienar a economia nacional.

Donde deverem os países em desenvolvimento, além de se informarem em uma orientação nacionalista, compreender, de uma vez por todas, que os "sagrados" princípios do liberalismo econômico só são sagrados para as grandes potências e que eles, os países em desenvolvimento, os países da América Latina, da África e da Ásia, os países do chamado Terceiro Mundo, devem ser nacionalistas e intervencionistas.

Nacionalistas para efeito de garantir o aproveitamento de seus recursos e traçar os rumos de seu desenvolvimento, e intervencionistas para ocupar e dinamizar, sempre que necessário, aquelas áreas de produção onde o capital nacional for incapaz e onde não for conveniente a presença do capital estrangeiro. Só assim, o Estado atento ao jogo econômico, poderão os indivíduos e os povos ver assegurados, em termos equânimes, as suas possibilidades de juntos participarem nos bens da civilização e da cultura, pois, do contrário, os mais fortes, mais afortunados ou mais inescrupulosos — Estados, grupos ou indivíduos — serão sempre os vencedores. Essa ação tutelar do Estado, em favor do bem geral e dos direitos da pessoa humana, é, inclusive, defendida pela Igreja, eis que enunciava o PAPA JOÃO XXIII (44): "O bem comum exige, pois, que, com respeito aos direitos da pessoa, exerçam os poderes públicos uma dupla ação: a primeira tendente a harmonizar e tutelar esses direitos, a outra a promovê-los. Haja, porém, muito cuidado em equilibrar da melhor forma possível essas duas modalidades de ação. Evite-se que, através de preferências outorgadas a indivíduos, se criem situações de

(44) Papa JOÃO XXIII — *Pacem in Terris* — Trad. da Tipografia Poliglota do Vaticano — Livraria José Olímpio, Rio, 1963.

privilégio. Nem se venha a instaurar o absurdo de, ao intentar a autoridade tutelar os direitos da pessoa, chegar a coartá-los.”

É certo que nem sempre o Estado ou as empresas estatais funcionam a contento, mas, de qualquer modo, agem sempre em função do bem comum. Apesar de vícios que lhes são peculiares — “empreguismo”, “filhotismo” etc., — as empresas privadas, estrangeiras ou brasileiras, não funcionam melhor do que as oficiais. Ademais, que ninguém esqueça: enquanto o petróleo ficou deixado à iniciativa particular, não aflorou à superfície do nosso solo e dos nossos mares, embora um produto nobre, essencial à economia dos povos. Só depois que o Estado o tirou do fundo dos poços e do oceano, é que os empresários brasileiros e estrangeiros resolveram pleitear sua participação nos negócios do petróleo.

No Brasil o progresso tem de vir de cima para baixo, isto é, o Estado tem de situar-se como a mola propulsora de todo desenvolvimento, pon-do-se sempre presente em qualquer área de atividade, não para anular ou impedir a iniciativa privada, mas para estimulá-la, ampará-la ou, se for o caso, substituí-la, no trabalho de exploração e aproveitamento de riquezas.

Além disso, onde o poder público não se impõe em sua tarefa controladora, há sempre a possibilidade de distorções capazes de favorecer a privilegiação de grupos e de indivíduos e a conseqüente exploração do homem pelo homem. É como diz ainda o PAPA JOÃO XXIII (45): O Estado “deve oportunamente intervir, primeiro para haver produção de uma quantidade suficiente de bens materiais” e “segundo, para proteger os direitos de todos os cidadãos, sobretudo dos mais fracos”.

De qualquer forma, entre nós, Volta Redonda e a PETROBRAS, ao lado de outros empreendimentos, são um exemplo da capacidade do Estado brasileiro, malgrado o boicote de estrangeiros e de maus brasileiros.

Brasília é outra criação monumental, obra ciclópica, marco efetivo da conquista do Brasil pelo Brasil, que se tornou o foco principal de irradiação do progresso pelo Interior do País e, por isso mesmo, é tão mal-querida pelos laços do capital alionígono e pelos “inocentes” úteis da falida escola liberal-democrata.

Itaipu está se levantando. As usinas de Angra dos Reis estão surgindo. E outras obras formidáveis estão sendo anunciadas e certamente serão realizadas, desde que a filosofia política brasileira prossiga numa diretriz nacionalista, do que é condição um Estado que não se omita nem se demita de suas funções específicas, que consistem na promoção do bem comum, pelo que ele, o Estado, há de sempre responder **presente** a todos os chamados.

(45) Papa JOÃO XXIII — *Mater et Magistra* — Trad. de LUIZ JOSÉ DE MESQUITA — Livraria José Olímpio — Rio, 1963.

O liberalismo econômico no mundo moderno não é apenas uma velharia doutrinária, é um crime de lesa-pátria para os países subdesenvolvidos e para as classes desprotegidas.

Estados Unidos, União Soviética, Alemanha e Japão, atualmente, como antes a Inglaterra, e, em tempos mais remotos, Portugal, Holanda e Espanha, só progrediram à custa de uma política nacionalista e intervencionista.

A democracia, regime que todos almejamos, nós a queremos real, e ela só é verdadeira quando seus valores são respeitados não apenas no plano político, mas também no social e no econômico.

Essa democracia, que o liberalismo não conseguiu efetivar, é a meta dos povos modernos, que sabem, porém, que, para alcançá-la, hão de estruturar-se em um Estado forte, este informado em uma filosofia humanista. "O indivíduo" — escreve FRANCISCO CAMPOS (46) — "tem direito a serviços e bens, e o Estado o dever de assegurar, garantir e promover o gozo desses serviços e desses bens: o direito à atividade criadora; o direito ao trabalho; o direito a um padrão razoável de vida; o direito à segurança contra os azares e os infortúnios da vida — o desemprego, o acidente, a doença, a velhice; o direito a condições de vida sãs, cabendo ao Estado o dever de administrar a higiene pública e, sobre todos, o direito à educação, sem cujo exercício não é possível tornar acessível a todos o gozo dos demais bens da civilização e da cultura." E mais (47): "Se esses ideais de vida é que constituem o verdadeiro conteúdo da democracia, as instituições democráticas hão de ser transformadas no sentido de lhes dar efetividade. Em primeiro lugar, o poder do Estado há de ser imensamente maior do que o poder atrofiado pelo conceito negativo da democracia do século XIX. Para assegurar aos homens o gozo dos novos direitos, o Estado precisa exercer de modo efetivo o controle de todas as atividades sociais — a economia, a política e a educação."

Aliás, ALBERTO TORRES (48), há meio século, exprimia, em outras palavras, opinião semelhante: "O espírito liberal enganou-se, reduzindo a ação dos governos: a autoridade, isto é, o império, a majestade, o arbítrio, devem ser combatidos; mas o governo, forte em seu papel de apoiar e desenvolver o indivíduo e de coordenar a sociedade, num regime de inteira e ilimitada publicidade e de ampla e inequívoca discussão, deve ser revigorado com outras atribuições.

A política precisa reconquistar a sua força e seu prestígio, fazendo reconhecer-se como órgão central de todas as funções sociais, destinado a coordená-las e harmonizá-las — a regê-las — estendendo a sua ação sobre todas as esferas de atividade, como instrumento de proteção, de apoio e de equilíbrio e de cultura."

(46) FRANCISCO CAMPOS — *O Estado Nacional* — Livraria José Olimpio, Rio, 1941.

(47) FRANCISCO CAMPOS, *ob. cit.*

(48) ALBERTO TORRES, *ob. cit.*

VIII — ESTADO DEMOCRÁTICO E CRISTÃO

Enfileiramo-nos, pois, entre aqueles que defendem o nacionalismo e o intervencionismo estatal.

É preciso, no entanto, deixar bem claro o nosso conceito de nacionalismo e em que termos e de que forma postulamos a intervenção do Estado.

É que o nacionalismo, entregue às próprias forças, sem um rumo pre-determinado, sem um ordenamento específico, sem uma disciplina filosófica, sem um plano humanístico e sem uma ética cristã, pode degenerar em movimento obscuro, anti-humano, brutal, do que foram exemplos o nazismo e outros fascismos.

Do mesmo modo, um Estado intervencionista sem suportes ideológicos e, portanto, morais, pode converter-se em organismo monstruoso, que, longe de servir ao homem, aniquila-o, transformando-o em simples máquina de produção, como sói acontecer nos regimes comunistas.

Estado é a ambiência existencial por excelência das coletividades humanas, e, sendo assim, para que os homens possam nele desenvolver todas as suas virtualidades é necessário que ele implante e garanta o regime político a que chamamos democracia.

Falida a liberal-democracia, condenados os fascismos, repudiado o comunismo, temos de partir para um sistema político novo: a democracia cristã, a democracia integral, aquela em que se procura assegurar a todos os homens o exercício de seus direitos fundamentais: "Em essência, a democracia é isso. É uma consagração da pessoa humana na ordem social, uma afirmação dos seus direitos e das suas necessidades, uma criação de oportunidades iguais para todos os homens se expandirem dentro dos limites impostos pelo equilíbrio social, uma dosagem sã da liberdade de cada um sem prejuízo de ninguém e sem o sacrifício do bem comum.

A evolução do pensamento democrático, no decurso dos vinte e cinco séculos de civilização que têm assistido à sua marcha lenta, através de avanços e recuos, é um movimento de **humanização** do Estado, uma luta contra os privilégios de sangue, de casta, ou de classe, em favor dos direitos da personalidade humana" (ALMIR DE ANDRADE) (49).

O Estado há, sim, de ser humanizado, o que só é possível através de uma política cristã, pois foi o cristianismo quem colocou o homem em sua verdadeira dignidade de pessoa.

Estado é organização do ambiente existencial de uma coletividade humana. Ora, ambiente existencial humano quer dizer os homens em seus múltiplos relacionamentos, dentro de um espaço geográfico, vivendo uma história, buscando um destino, leso preocupação uma coletividade nacional vivendo em função de princípios e fins. Há o Estado, con-

(49) ALMIR DE ANDRADE — *Força, Cultura, Liberdade*. Livreria José Olympio — Rio, 1940.

seqüentemente, de ser teleológico, mas, para sê-lo, tem que ser posto como um instrumento de construção nacional do povo e, mais do que isso, há de ser informado por uma ideologia, que pressupõe uma filosofia. Ou seja: as sociedades nacionais não de estruturar-se e movimentar-se no plano da história partindo de princípios, obedecendo a normas e visando a objetivos. Donde se conclui que, devendo ser nacional e intervencionista, há o Estado de possuir um conteúdo doutrinário definido, pois só dessa maneira será uma ambiência realmente humana de vida coletiva, só assim constituirá um instrumento de que os homens se servem para alcançar o seu destino, como indivíduos e como coletividade.

Isso posto, cabe acrescentar que a democracia é uma das condições de realização efetiva do destino político do homem, pois é nela que os homens encontram resposta às suas aspirações de vida em comum.

Os direitos fundamentais do homem — direito à vida, ao trabalho, à educação, à liberdade, à assistência e ao ideal — só podem ser realmente garantidos em uma democracia autêntica.

Por outro lado, a democracia só será autêntica se de inspiração cristã, pois a política está ligada a uma ética e a uma filosofia e só o cristianismo — que não é apenas uma religião, mas também uma filosofia — tem do homem uma visão perfeita, só ele responde às necessidades e aos ideais da pessoa humana e das sociedades humanas.

Não só do céu vivem os cristãos. Cristo não deu o exemplo supremo do sacrifício da cruz apenas para o homem redimir-se de seus pecados em outra vida e num outro mundo: "Cristo" — ensina LEONARDO BOFF⁽⁵⁰⁾ — "se entende como o Libertador porque prega, presencializa e já está inaugurando o Reino de Deus. Reino de Deus é a revolução e a transfiguração total, global e estrutural desta realidade, do homem e das coisas, purificados de todos os males e repletos da realidade de Deus. Reino de Deus não quer ser um outro mundo, mas o velho mundo transformado em novo."

O cristianismo pode e deve ser vivido aqui na terra. Foi para isso que Cristo pregou o amor. Abstraindo-se de seu aspecto religioso, o cristianismo é doutrina humana de vida, cujos valores devem ter vivência aqui na terra, para que haja paz e justiça entre os homens: "Reino de Deus, ao contrário do que muitos cristãos pregam, não significa algo de puramente espiritual ou fora deste mundo. É a totalidade desse mundo material, espiritual e humano agora introduzido na ordem de Deus" (LEONARDO BOFF)⁽⁵¹⁾.

Certamente não foi pensando no além que Cristo expulsou, a chicote, os vendilhões do templo. Esses vendilhões que, redivivos, reincarnados, usando mil disfarces, por aí perambulam, humilhando e ofendendo o homem, amesquinhando a sociedade, aviltando e desgraçando o mundo.

(50) LEONARDO BOFF — *Jesus Cristo Libertador* — Editora Vozes Ltda, Patrópolis — RJ, 1979.

(51) LEONARDO BOFF, *ob. cit.*

Dessarte, quando advogamos um Estado nacionalista e intervencionista é para que ele possa realizar, num determinado espaço e para um determinado povo, um regime democrático cristão.

Povo é gente, gente são homens, homens são seres feitos à imagem e à semelhança de Deus. São pessoas. Que têm necessidades materiais e espirituais. Que são carne e espírito. Que têm aspirações superiores, mas vivem na terra...

A compreensão desse homem só é possível em um regime democrático de conteúdo cristão, porque só o cristianismo situou o homem em sua realidade total.

Esse homem, matéria e espírito, anjo e demônio, indivíduo e pessoa, tem, ao lado de um destino transcendental (que incumbe à religião investigar), um destino histórico a cumprir e o cristianismo, que cogita da vida extraterrena, cuida, igualmente, das coisas deste mundo, pois este mundo é o lugar onde o homem se realiza e se qualifica, em suas grandezas e em suas misérias.

A doutrina social cristã é uma longa e difícil estrada a palmilhar, se quisermos, realmente, construir uma sociedade equilibrada, humana, justa.

Dos regimes conhecidos, o único capaz de possibilitar uma organização social fraterna é a democracia, sistema onde todos participam equitativamente dos bens da civilização e da cultura.

Mas — insistamos — democracia não é liberal-democracia. Esta só contém, da democracia verdadeira, o seu elemento político. Assim mesmo de maneira superficial, pois, em verdade, não é politicamente livre quem for escravo da fome e da ignorância. E, nos regimes liberal-democratas, onde, pelo jogo da livre concorrência, os mais afortunados, os mais fortes, os mais ousados e até os menos escrupulosos dominam, os homens humildes são ofendidos em sua condição de pessoa e não encontram condições de se afirmar, nem mesmo pelo voto "livre" nas urnas...

Democracia não é, também, unicamente o pão para todos. Se todos os homens vivessem com o estômago cheio, nem só por isso seriam felizes, nem assim estariam realizados. Se apenas a posse de bens materiais bastasse ao homem, os ricos não seriam infelizes.

O homem, ao lado de suas necessidades materiais, de indivíduo, tem necessidades espirituais, de pessoa. E regimes políticos onde se cuide exclusivamente de suas necessidades materiais são, igualmente, desumanos e devem ser condenados.

Ambiente de vida coexistencial dos homens, o regime político, expresso em uma ordem estatal, há de responder a todas as necessidades do homem, materiais e espirituais. A democracia, se autêntica, isto é, se integral, total, incorporando os elementos econômicos, sociais e políticos

da existência em comum dos homens, é o regime onde se torna possível tentar esse objetivo.

Ora, uma democracia assim, que plante, no terreno econômico, no terreno social e no terreno político, as sementes de uma sociedade verdadeiramente humana, quer dizer, onde os homens, todos os homens, possam desenvolver todas as suas virtualidades, há de ser, só pode ser, uma democracia embebida do espírito do cristianismo, que só o cristianismo alcança a totalidade do ser humano. JACQUES MARITAIN ⁽⁵²⁾ viu a fundo a questão: "Parece normal, é inevitável, que a concepções sociais e políticas novas correspondam órgãos de ação apropriados. O despertar da consciência cristã aos problemas estritamente temporais, sociais e políticos, implicados na instauração de uma nova cristandade, acarretará, acreditamos, o nascimento de novas formações políticas temporal e politicamente especificadas, e de inspiração intrinsecamente cristã." Pelo que, acrescenta o notável pensador ⁽⁵³⁾ — "nós outros que estamos no mundo, não nos é somente preciso agir como cristãos e na condição de cristãos, como membros vivos de Cristo no plano espiritual, é-nos necessário agir como cristãos, como membros vivos do Cristo no plano temporal. Senão, a fraqueza ou a abstenção das energias cristãs nesta ordem terá como resultado abandonar o mundo a outras energias que não trabalham por seu bem".

Convençamo-nos, pois, que o sacrifício de Cristo na cruz não foi apenas para salvar a alma dos homens, dando-lhe o céu, mas também para mostrar aos homens o caminho a seguir aqui na terra.

O milagre da multiplicação do pão serve para lembrar que todos os homens têm direito a uma cota nas riquezas do mundo.

A expulsão dos mercadores do templo significa que nem tudo, neste mundo, se resume a negócios e lucros.

As filosofias políticas totalitárias possibilitaram a criação de ideologias políticas materialistas que reduziram o homem a simples máquina de produção (comunismo) ou a simples peça da engrenagem estatal (fascismo).

O homem, nos regimes totalitários, da esquerda ou da direita, transformou-se em escravo de mitos: a Raça, a Classe, o Estado.

Porque nenhuma dessas ideologias teve inspiração verdadeiramente humana, e, desse modo, nenhuma foi capaz de viabilizar uma sociedade democrática.

A saída do túnel onde nos encontramos para horizontes largos e iluminados está no cristianismo, pelo que havemos de nele estruturar os valores de uma nova democracia, que, assim, será, efetivamente, um re-

(52) JACQUES MARITAIN — *Humanismo Integral* — trad. de Afrânio Coutinho — Comp. Editora Nacional, São Paulo, 1942.

(53) JACQUES MARITAIN, *ob. cit.*

gime de todos, por todos e para todos. Porque, como proclama LEONEL FRANÇA (54), o "cristianismo tem as dimensões da história humana. Para todas as eras e em todos os problemas Cristo é a luz da vida e os povos que o seguem, sal da terra. As agonias do mundo contemporâneo hão de encontrar, numa meditação mais profunda das suas palavras que não passam, uma resposta pacificadora."

CONCLUSÃO

Outras condicionais existem, certamente, para o Brasil conseguir desenvolver-se de maneira independente, a fim de obter uma posição de relevo na sociedade das nações.

Creemos, porém, que, entre essas condicionais, as que aqui indicamos, nos planos econômico e político, são, pelo menos na conjuntura atual, as mais importantes.

Se não ocuparmos efetivamente a Amazônia, dominando e valorizando suas riquezas e lhes dando uma destinação social e nacional; se não renovarmos as estruturas fundiárias do País, de modo que a economia rural se fortaleça e os agricultores e pecuaristas se integrem, como valores positivos, na sociedade brasileira, coisa só possível mediante uma corajosa reforma agrária, cristã e democrática; se não substituímos o petróleo pelo álcool, como combustível para os nossos veículos, coisa possível e necessária e que pode e deve ser feita sem prejuízo e sem esquecimento de outras fontes de energia; se não vencermos a batalha da energia nuclear, construindo as usinas de Angra dos Reis e outras mais, tantas quantas exigirem as necessidades nacionais, sem isso não teremos os suportes econômicos necessários a um desenvolvimento capaz de nos assegurar um lugar ao sol.

Mas a implantação dessas bases econômicas de um desenvolvimento independente vinculam-se à implantação paralela de alicerces políticos que as garantam, e essas pilastras políticas estão nas condicionais apontadas: a troca do regime federalista artificial, falso e impeditivo de uma política nacional mais atuante, pelo regime unitário; uma orientação nacionalista de governo, capaz de, sem xenofobia, mas com clareza e vigor, impedir que nações e empresas estrangeiras venham a dominar a nossa economia, com o que abririam passagem, também, ao domínio político do País; uma política estatal intervencionista, pois o Estado é o instrumento através do qual as nações se movimentam, se desenvolvem, se realizam e, por isso, há ele de estar sempre presente em todas as áreas onde sua atuação se fizer necessária para neutralizar a atuação de forças contrárias aos interesses nacionais; e, finalmente, a instauração de uma democracia cristã, onde os aspectos econômicos, sociais e políticos da existência em comum dos homens sejam igualmente considerados e tratados, com vistas à plena realização do ser humano em sua condição de indivíduo e de pessoa.

(54) LEONEL FRANÇA — *A Crise do Mundo Moderno* — Livraria José Olímpio, Rio, 1942.

Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas (*)

A venda na SSETEC (Senado Federal — 22.º andar) ou pelo
Reembolso Postal

“REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA”

	Cr\$
— nº 1 (março/1964)	10,00
— nº 10 (junho/1969) (reimpressão)	30,00
— nº 12 (outubro a dezembro/1966) (reimpressão)	25,00
— n.ºs 13/14 (janeiro a junho/1967)	15,00
— nº 17 (janeiro a março/1968) (reimpressão)	20,00
— nº 18 (abril a junho/1968) (reimpressão)	30,00
— nº 19 (julho a setembro/1968)	10,00
— nº 20 (outubro a dezembro/1968)	10,00
— nº 21 (janeiro a março/1969)	10,00
— nº 22 (julho a setembro/1969)	10,00
— nº 26 (abril a junho/1970) (reimpressão)	20,00
— 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

(*) Não estão relacionadas as obras esgotadas.

	Cr\$
— nº 41 (janeiro a março/1974)	15,00
— nº 42 (abril a junho/1974)	25,00
— nº 43 (julho a setembro/1974)	35,00
— nº 44 (outubro a dezembro/1974)	20,00
— nº 45 (janeiro a março/1975)	30,00
— nº 46 (abril a junho/1975)	30,00
— nº 47 (julho a setembro/1975)	30,00
— nº 48 (outubro a dezembro/1975)	30,00
— nº 49 (janeiro a março/1976)	30,00
— nº 50 (abril a junho/1976)	30,00
— 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 55 (julho a setembro/1977)	30,00
— nº 56 (outubro a dezembro/1977)	30,00
— nº 57 (janeiro a março/1978)	30,00
— nº 58 (abril a junho/1978)	30,00
— nº 59 (julho a setembro/1978)	30,00
— nº 60 (outubro a dezembro/1978)	30,00
— nº 61 (janeiro a março/1979)	30,00
— nº 62 (abril a junho/1979)	30,00
— nº 63 (julho a setembro/1979)	60,00
— nº 64 (outubro a dezembro/1979)	60,00

“ÍNDICE DA REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA”

(NÚMEROS 1 a 60)

Distribuição gratuita

“COLEÇÃO DE ATOS INSTITUCIONAIS, ATOS COMPLEMENTARES E DECRETOS-LEIS”

— 5º 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

15,00

— 6º 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

— 7º 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
— 8º volume, contendo 318 páginas	
Decretos-Leis n.ºs 852 a 941 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	15,00
— 9º volume, contendo 364 páginas	
Decretos-Leis n.ºs 942 a 1.000 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	25,00
— 10º volume, contendo 386 páginas	
Decreto-Lei nº 1.001, de 21-10-1969	
Código Penal Militar, com índices remissivo e por assunto	30,00
— 11º 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
— 12º volume, contendo 309 páginas	
Decretos-Leis n.ºs 1.004 a 1.068 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	25,00
— 13º volume, contendo 406 páginas	
Atos Complementares 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

	Cr\$
<ul style="list-style-type: none"> - 16º volume, contendo 424 páginas (último da coleção) 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 n.º 1/65 	40,00
<p>“ANAIIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967”</p> <ul style="list-style-type: none"> 7 volumes (4º e 6º volumes em 2 tomos) 	120,00
<p>“REFORMA AGRÁRIA” (3 tomos) (Edição de 1969)</p> <ul style="list-style-type: none"> Legislação brasileira de reforma agrária, política agrícola e desenvolvimento regional 	45,00
<p>“O CONGRESSO NACIONAL E O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL” (Edição de 1970)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Histórico da Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970 	15,00
<p>“DIRETRIZES E BASES PARA O ENSINO DE 1º e 2º GRAUS” (Edição de 1971)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Histórico da Lei n.º 5.692, de 11 de agosto de 1971 (2 tomos) 	45,00
<p>“PARTIDOS POLÍTICOS” (2 tomos) (Edição de 1974)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Histórico da Lei n.º 5.682, de 21 de julho de 1971 - “Lei Orgânica dos Partidos Políticos”, e Lei n.º 5.697, de 27 de agosto de 1971 - “Dá nova redação aos artigos que menciona da Lei n.º 5.682, de 21-7-71 - Lei Orgânica dos Partidos Políticos” 	70,00
<p>“CODIGO DE PROCESSO CIVIL” (Edição de 1974) - Histórico (3 volumes)</p> <ul style="list-style-type: none"> - 1º volume (3 tomos) <ul style="list-style-type: none"> - Histórico da Lei n.º 5.869, de 11-1-73, que “ins- titui o Código de Processo Civil” (Projeto do Executivo, Mensagem, Exposição de Motivos, tra- mitação completa na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, discursos) - 2º volume (2 tomos) <ul style="list-style-type: none"> - Quadro Comparativo (Lei n.º 5.869/73 - Projeto do Executivo que deu origem à Lei n.º 5.869/73 - Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional) - Quadro Comparativo (Lei n.º 5.925/73 - Projeto do Executivo que deu origem à Lei n.º 5.925/73 - Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional) 	

— 3º volume

- Histórico da Lei nº 5.925, de 1º-10-73, que “retifica dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil”
- Histórico da Lei nº 6.014, de 27-12-73, que “adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona”
- Histórico da Lei nº 6.071, de 3-7-74, que “adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona”

Preço da coleção 180,00

“PREVIDÊNCIA SOCIAL” (Edição de 1974)

- Histórico da Lei nº 5.800, de 8-6-73, que “altera a legislação da Previdência Social, e dá outras providências” (2 tomos) 70,00

“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

“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

“CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL” (atualizado) (edição 1978) 50,00

“LEGISLAÇÃO ELEITORAL E PARTIDÁRIA”

(3ª edição — agosto de 1978) 55,00

- Código Eleitoral, Lei das Inelegibilidades, Lei Orgânica dos Partidos Políticos, Lei de Transporte e Alimentação e

Lei das Sublegendas – textos vigentes consolidados (redações anteriores de dispositivos alterados, em notas).	
– Índices alfabéticos e remissivos.	
– Legislação alteradora, citada e correlata.	
– SUPLEMENTO (agosto de 1978) – Instruções do Tribunal Superior Eleitoral para as eleições de 1978	25,00
“CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – QUADRO COMPARATIVO” (3ª edição – 1979)	100,00
– Texto constitucional vigente comparado, dispositivo por dispositivo, às Constituições de 1967 e de 1946	
– Notas das alterações (Emendas Constitucionais e Atos Institucionais)	
– Índice analítico-remissivo do texto constitucional vigente.	
“LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL” (2ª cd.) . . .	100,00
– Lei Complementar nº 35, de 14-3-79 (alterada pela Lei Complementar nº 37, de 13-11-79) – <i>anotada</i>	
– Histórico das Leis (tramitação legislativa)	
– Regimento Interno do Conselho Nacional da Magistratura	
“CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO” (edição novembro de 1979)	250,00
– Quadro Comparativo = Anteprojeto da CLT – Legislação trabalhista vigente	
– Exposição de Motivos do Anteprojeto	
“CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” (5ª edição – 1980) (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 nºs 2, de 9-5-72; 3, de 15-6-72; 4, de 23-4-75; 5, de 28-6-75; 6, de 14-11-77; 11, de 13-10-78; 12, de 17-10-78 e 13, de 10 de outubro de 1979 (com índice analítico-remissivo)	50,00
“INQUILINATO” (Edição de 1980)	150,00
– Lei nº 6.649, de 16-5-79, alterada pela Lei nº 6.698, de 15-10-79.	
– Quadro comparativo anotado da legislação vigente com a legislação anterior	
– Glossário	
– Histórico (tramitação legislativa) da legislação vigente	

ASSINATURA DA REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Faça a sua inscrição como assinante da **Revista de Informação Legislativa** e receba, pelo sistema de reembolso postal, cada número editado.

Dirija seu pedido à

Subsecretaria de Edições Técnicas

SENADO FEDERAL

Brasília — DF — 70160

REEMBOLSO POSTAL

Escolha as publicações de seu interesse e dirija seu pedido à

Subsecretaria de Edições Técnicas

SENADO FEDERAL

Brasília — DF — 70160

Seu pedido será atendido pelo reembolso postal.

Rede de Bibliotecas depositárias
das publicações da
Subsecretaria de Edições Técnicas

Biblioteca Nacional
Instituto Nacional do Livro
Senado Federal
Câmara dos Deputados
Supremo Tribunal Federal
Tribunal Federal de Recursos
Superior Tribunal Militar
Tribunal Superior Eleitoral
Tribunal Superior do Trabalho
Assembléias Legislativas
Tribunais de Justiça
Faculdades de Direito

NORMAS EDITORIAIS

— A Revista divulga trabalhos elaborados pela Subsecretaria de Edições Técnicas e artigos de colaboração.

— Os trabalhos publicados na Revista devem limitar-se à área do Direito e ciências afins — em especial, aos assuntos em debate no Congresso Nacional — e a temas históricos que se relacionem com o Poder Legislativo.

— Somente serão publicadas colaborações inéditas.

— Os originais recebidos não serão devolvidos.

— O recebimento do artigo não implica na obrigatoriedade de sua publicação.

— A Direção pode reapresentar os originais ao autor para que os adapte às normas editoriais ou esclareça dúvidas porventura existentes.

— Os artigos deverão conter, após o título, nome completo do autor, local de trabalho e cargo exercido e um sumário da matéria. Os originais deverão ser datilografados em papel branco, formato ofício, espaço duplo, de um só lado da folha, com margens de 2.5cm a 3cm, observando-se a ortografia oficial. As páginas serão numeradas consecutivamente no canto superior direito.

— Somente fotografias nítidas contrastadas, em papel adequado, poderão ser aceitas. Os desenhos, gráficos, ilustrações, tabelas etc. (estritamente indispensáveis à clareza do texto) com respectivas legendas serão apresentados à parte, em papel branco ou vegetal, sem dobras, indicando-se no texto o lugar onde deverão ser incluídos.

— As referências bibliográficas devem ser numeradas e constituir lista única, observando-se as seguintes normas:

Publicação avulsa (livro, folheto, tese etc.) — sobrenome do autor, prenome(s), título, local, editor, data, número de páginas ou indicação de página(s) determinada(s). Em caso de dois autores, mencionar ambos; mais de três, indicar o primeiro seguido de "et alii".

Artigo de periódico — autor(es), título do artigo, título do periódico, indicação de volume, número, páginas inicial e final, data.

— Os originais deverão ser encaminhados à redação juntamente com carta anexa, autorizando sua publicação.

— As provas tipográficas não serão enviadas ao autor.

— O autor receberá 10 (dez) exemplares do número da Revista que publica o seu trabalho.

