

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JULHO A SETEMBRO 1974 — ANO XI — NÚMERO 43

SUMÁRIO

COLABORAÇÃO

O problema da representação proporcional — <i>Professor Pinto Ferreira</i>	3
A organização judiciária na Emenda Constitucional nº 1 e na Lei da Fusão RJ - GB — <i>Professor A. B. Cotrim Neto</i>	23
Direito e Imprensa — <i>Professor Arnoldo Wald</i>	35
A Constituição, a CLT e o FGTS — <i>Professor Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena</i>	44
Os honorários de advogado segundo o novo Código de Processo Civil — <i>Professor Otto Gil</i>	53
Reflexões sobre a pena e seu cumprimento em face do novo Código Penal — <i>Professor Licínio Barbosa</i>	62
A equidade e o Direito do Trabalho — <i>Professor Floriano Corrêa Vaz da Silva</i>	74
Neutralidade, um instituto em crise — <i>Professor Almir de Oliveira</i>	92
Da amplitude de defesa e do momento em que deve ser feita a citação do indiciado no processo administrativo disciplinar — <i>Professor Venero Caetano da Fonseca</i>	103
Prescrição, decadência, caducidade, preclusão, perempção — <i>Dra. Iduna Evangelina Weinert Lemos de Abreu</i>	106
Aspectos da experiência jurídica na Bahia — <i>Professor Rubem Nogueira</i>	135
O processo eleitoral em um Estado pré-democrático. Virginia — EUA 1694 — 1808 — <i>Professor David Gueiros Vieira</i>	145

EDITADA PELO

SENADO FEDERAL

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

FUNDADORES:

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

E

DR. ISAAC BROWN
Secretário-Geral da Presidência
do Senado Federal
(1948-1967)

DIREÇÃO

LEYLA CASTELLO BRANCO RANGEL

CHEFE DE REDAÇÃO

ANA VALDEREZ AYRES NEVES
DE ALENCAR

Composta e Impressa no
Centro Gráfico do Senado Federal
Brasília — DF

Reforma e contra-reforma na Constituição de 1824 — *Professor Wilson Accioli* 154

A liberdade religiosa nas Constituições brasileiras (3ª parte — A liberdade religiosa na Segunda República) — *Professor José Scampini* 162

INFORMÁTICA JURÍDICA

A pesquisa aos bancos de dados do PRODASEN — *Sérgio de Otero Ribeiro* — PRODASEN 268

PESQUISA

As instituições legislativas e o trabalho do "Comparative Development Studies Center" da State University of New York at Albany — *Ana Valdez A. N. de Alencar* 298

PUBLICAÇÕES

Obras editadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas 318

SENADO FEDERAL	
MESA	
<p>Presidente: Paulo Torres (ARENA — RJ)</p> <p>1º-Vice-Presidente: Antônio Carlos (ARENA — SC)</p> <p>2º-Vice-Presidente: Adalberto Sena (MDB — AC)</p> <p>1º-Secretário: Ruy Santos (ARENA — BA)</p> <p>2º-Secretário: Augusto Franco (ARENA — SE)</p>	<p>3º-Secretário Milton Cabral (ARENA — PB)</p> <p>4º-Secretário: Geraldo Mesquita (ARENA — AC)</p> <p>Suplentes de Secretários: Luis de Barros (ARENA — RN)</p> <p>José Augusto (ARENA — MG)</p> <p>Antônio Fernandes (ARENA — BA)</p> <p>Ruy Carneiro (MDB — PB)</p>

O PROBLEMA DA REPRESENTAÇÃO PROPORCIONAL

Pinto Ferreira

1. **Conceito e origem do sistema da representação proporcional.**— Na atualidade, a representação proporcional tomou um certo cunho de amplitude e generalização. Inúmeros países a adotam e mesmo se admitiu que a sua prática é mais consentânea com a própria democracia. Através dela se assegura a representação dos grandes partidos e, bem assim, a sua possibilidade de coexistência com as minorias partidárias.

O que se deve entender por representação proporcional? DUGUIT a conceitua em seu **Tratado de Direito Constitucional**:

“É o sistema eleitoral que tende a assegurar, em cada circunscrição eleitoral, aos diferentes partidos, contando um certo número de membros, um número de deputados variando segundo a importância numérica de cada um.” HAROLD GOSNELL define sinteticamente a representação proporcional como “os diversos processos eleitorais almejando assegurar um corpo legislativo a refletir com uma exatidão mais ou menos matemática a força dos grupos no eleitorado”. (1)

“Chama-se proporcional o sistema — relembra HANS Kelsen — quando a distribuição dos mandatos se realiza de modo que o número de representantes em cada circunscrição eleitoral seja dividido em relação com o de cidadãos, de sorte que resulte uma proporção.” (2)

GERHARD ANSCHUETZ mostra como a representação proporcional é o conjunto de sistema de direito eleitoral, com a finalidade de permitir uma relação mais pura dos partidos no Parlamento, especialmente dos pequenos partidos. (3)

Entre nós, GILBERTO AMADO escreve:

“A representação proporcional é o sistema eleitoral que se destina a garantir a cada partido, que possua uma certa base numérica de membros, um mínimo de representantes correspondente àquela base. Distingue-se do sistema de maioria, em que, neste, toda a representação é atribuída à maioria dos sufrágios. Naquele, no proporcional, são representadas no Parlamento tantas opiniões quantas existem em número suficiente para formar uma base mínima constituída em partido.” (4)

Resumidamente, a representação proporcional é um sistema através do qual se assegura aos diferentes partidos políticos no Parlamento uma

representação correspondente à força numérica de cada um. Ela objetiva, assim, fazer do Parlamento um espelho tão fiel quanto possível do colorido partidário nacional.

A origem histórica deste sistema vem de longa data. A princípio apenas defendido teoricamente, para mais tarde desenvolver-se no plano da prática. Alguns autores, como KLOETI, vêem a sua origem na Suíça, outros, como GOSNELL e CARL FRIEDRICH, buscam-na na Convenção Nacional Francesa, em 1793. (5)

Segundo parece, já em 1760 o DUQUE DE RICHMOND propôs a idéia. Mais tarde, ela surgiu na Convenção Nacional Francesa, em 1793. Mas, até então, sem nenhum significado prático. Em 1820 apareceu o artigo denominado **As eleições e o Sistema Representativo**, redigido pelo matemático GERGONNE. Um mestre-escola inglês, THOMAS WRIGHT HILL, pensou no projeto, e um seu filho o levou para a Austrália (1839). Em 1842 surgiu um trabalho importante, de VICTOR CONSIDÉRANT, preparando a expansão do movimento na Suíça e propondo o seu modelo ao Grande Conselho de Genebra. Em 1844 aparece a obra de THOMAS GILPIN, intitulada **A Representação das Minorias de Eleitores a fim de agir com a Maioria nas Assembléias Legislativas**. Outro plano foi ainda sugerido, 12 anos depois, por CARL ANDRAE, Ministro das Finanças da Dinamarca. Surge então a obra consagrada de THOMAS HARE, em 1857, intitulada **O Mecanismo da Representação**, mais tarde superiormente desenvolvida em seu **Tratado das Eleições dos Representantes**, em 1859. Verifica-se, destarte, como no século XIX, que a idéia já estava saturando o ambiente político, em contradita com o sistema de representação majoritária. (6)

Ligas reformistas foram inclusive fundadas para a propaganda do pensamento. LORD COURTNEY e EARL GREY criaram, em 1880, uma associação para este fim; em 1901 a **Associação Reformista Belga** lutou pela adoção do sistema HONDT; na França, IVES GUYOT e outros criaram a **Liga da Representação Proporcional**.

Quanto à aplicação do sistema da representação proporcional, começou a ser adotado em diversos países, a começar de 1840, na Austrália Meridional, nas eleições da municipalidade de Adelaide. Por sua vez, também assim se orientou a Constituição de 1850 do Cabo da Boa Esperança, admitindo o voto cumulativo, o que também se aceitou na Constituição de 1874, afora a Constituição da Dinamarca de 1855. Alguns Estados norte-americanos, entre eles o Estado de Illinois, em 1870, incluíram a idéia na sua legislação, o princípio da representação proporcional, sendo também aceito pela Tasmânia, em 1896, e pelo Estado Livre da Irlanda, em 1918.

Atualmente, inúmeros países consagram a técnica da representação proporcional, entre eles, destacando-se, na Europa, a Bélgica, reputada como a pátria da representação proporcional, Suécia, Noruega, Dinamarca, Holanda, Suíça, Finlândia. Na França, a dita técnica foi introduzida em 1919, mas a Constituição Francesa de 1946 outorgou à lei ordinária (art. 6º) o modo de

determinar a eleição dos deputados; assim também acontece com a atual Constituição de 1958.

No tocante à Alemanha Ocidental, a Constituição não exige a eleição dos deputados pela representação proporcional (art. 38, III), deixando antes liberdade ao legislador ordinário. Mas a Constituição da Alemanha Oriental, no art. 51, II, prevê tal representação proporcional. O mesmo não acontece com outras Constituições marxistas, pois a Constituição da Polónia, de 1952, não inclui em seu contexto a representação proporcional (art. 80), mas também não a proíbe (art. 86).

Os dois grandes países contemporâneos que rejeitam a representação proporcional são a Inglaterra e os Estados Unidos, apesar de que alguns países da comunidade britânica a tenham aceito. Nos Estados Unidos, a Constituição Federal silencia a respeito; o problema é regulado pelos **States**, aceitando-se, entretanto, a representação proporcional em algumas municipalidades. HUGH A. BONE, no livro **A Política Americana e o Sistema Partidário**, lembra que o Deputado LEA formulou emenda para aceitar-se a representação proporcional, mas foi rejeitada. (7)

Desse exame verifica-se como o princípio tomou recentemente uma certa amplitude, com teóricos e partidários procurando defendê-lo e consagrá-lo como uma forma mais aprofundada de realização do ideal democrático.

2. **O sistema da representação proporcional no Brasil.** — A técnica da representação proporcional foi admitida esporadicamente no Brasil, de 1875 a 1881, pelo sistema do voto limitado. A Constituição republicana de 1891 inscreveu no art. 28 o princípio da representação das minorias. Mas, a despeito desta consagração constitucional, dificilmente as minorias conseguiam sua representação nas Câmaras Legislativas.

Ainda na primeira República, com o objetivo de garantir a observância do dito art. 28 da Constituição Federal, aceitou-se um sistema misto, em 1904, com a combinação do voto cumulativo com a lista incompleta. Porém, mesmo assim, a maioria sempre conseguiu suas vantagens. A oposição também foi ainda sacrificada durante toda a primeira República, apesar de a reforma constitucional de 1926 consagrar a representação das minorias como princípio cardeal do regime, acarretando, inclusive, a intervenção federal.

Contudo, um apreciável movimento da opinião pública e da doutrina vinha se orientando contra o menosprezo das minorias partidárias. A bandeira desse pensamento já havia sido levantada por TAVARES BASTOS, no Império, em 1873, sem êxito. O novo campeão foi ASSIS BRASIL, no seu livro **Democracia Representativa**, ao fim do século passado, reputando a representação proporcional como a "representação verdadeira ou representação das opiniões".

ASSIS BRASIL propugnava pela adoção do sistema da representação proporcional, fundamentada no quociente eleitoral. Apresentou, em 1893, um projeto de emenda à lei eleitoral, que, no entanto, não teve a sua tramitação

chegada a bom termo. Ele se orientava, aliás, por uma idéia de representação proporcional, porém favorecendo os grandes partidos. Assim se expressava o político brasileiro:

“Quanto à idéia da exata proporcionalidade, a qual já toquei, ela me parece uma preocupação platônica dos escritores e dos políticos oposicionistas de índole ou de profissão; a proporção exata nunca existirá.”

“Os sufrágios dispersos ou os que o sistema do voto transferível atribui aos mais votados, sejam de que partidos forem, ou ao suposto partido dos independentes, eu o inutilizo e faço prevalecer no segundo turno o escrutínio da lista, que deve robustecer a maioria. Não é arbitrário este procedimento: não há fração de representante, portanto, as frações de cocientes estão naturalmente anuladas; mas há a necessidade de completar o número de lugares da representação e há também o reclamo da utilidade pública exigindo estabilidade no Governo. Desde que a questão não é mais de justiça, resolve-se pela utilidade.”

As vantagens do sistema proposto então foram bem sintetizadas por JOÃO CABRAL nos seguintes termos:

A — Tem ele a simplicidade, reunindo num só escrutínio o processo, pelo qual se apuram os candidatos eleitos por terem atingido o quociente, em votação uninominal, e o da apuração de quais devem completar o número de representantes, por maioria relativa, no escrutínio da lista.

B — Não exige dos partidos cálculo algum complicado para dispor de suas forças.

C — Garante às opiniões em minoria a possibilidade de representação, desde que atinjam seus votos o quociente resultante da divisão do número de votantes pelo dos representantes a eleger. E tantas vezes o atinjam, tantos representantes elegerão, só dependendo isto da boa distribuição de seus votos.” (8)

Foi preciso, entretanto, um movimento revolucionário de amplitude para consagrar a representação proporcional. O Código Eleitoral de 1932 introduziu a idéia, implantando-a de acordo com os termos do projeto de ASSIS BRASIL (9) tendo sido constitucionalizada pelo Diploma Magno de 1934, prescrevendo a representação proporcional para a composição da Câmara Federal, das Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais.

O Código Eleitoral de 1935, constante da Lei nº 48, de 4 de maio do dito ano, incluiu igualmente o princípio, regulado ainda pelo Código novo de 1945, Decreto-Lei nº 7.586, de 28 de maio, chamado Lei Agamemnon Magalhães, regulando matéria no Capítulo III, Título 1º, Parte IV. O Código Eleitoral de 1945 outorgou a atribuição das sobras eleitorais ao partido majoritário, segundo o art. 48 da Lei Agamemnon Magalhães.

Porém, houve muitas discussões críticas a respeito da distribuição das sobras eleitorais. Entre outros critérios mais importantes para a distribuição das sobras eleitorais, ora tais sobras são atribuídas ao partido majoritário, como na Lei Agamemnon Magalhães, ora predomina o critério dos maiores restos, preconizado por ARAÚJO CASTRO, ora o das maiores médias, ora o processo de HONDT.

Em face dessas críticas, o Código Eleitoral, constante da Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950, procurou aperfeiçoar o sistema da representação proporcional, e, no tocante à distribuição das sobras, afastou-se da Lei Agamemnon, encaminhando-se por uma combinação do sistema das maiores médias com o sistema de HONDT.

O aludido Código Eleitoral enumerou diversos dispositivos, do art. 55 ao art. 63, regulando e debatendo a matéria, ficando assim pacificamente integrada na legislação brasileira a técnica da representação proporcional, que tantos debates tem provocado tanto no País como no estrangeiro.

O novo Código Eleitoral Brasileiro, constante da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, nos artigos 105-113, trata da representação proporcional, que é também mantida pela Constituição vigente, a Constituição de 1967, com a sua Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969.

3. O valor da representação proporcional. — Dificilmente pode negar-se o valor da representação proporcional. Ela busca, tanto quanto possível, fazer do Parlamento um sistema fiel da opinião pública partidária. Através dela se assegura a representação das minorias, e não somente o controle desbragado das maiorias espezinhando as minorias públicas. É de aceitar-se como razoável a idéia da *representação das minorias, garantida através da representação proporcional*.

A grande objeção crítica realizada contra o sistema da representação proporcional se orienta no sentido de que ele provoca uma certa instabilidade de poder. Aí está o exemplo da Inglaterra, com o sistema majoritário e os longos Gabinetes. Aí está o exemplo da França, com a representação proporcional e os Ministérios de curta duração.

DUGUIT elogia o sistema da representação proporcional, contudo o reputa desaconselhável para países sem sólida estrutura partidária, com inúmeros partidos políticos, como na França, provocando inevitavelmente o enfraquecimento do poder através da pulverização da estrutura partidária e das possíveis colisões entre eles.

É essa a razão pela qual diversos países admitem a representação proporcional; entretanto, procuram dosá-la pela atribuição dos restos ao partido majoritário, como aconteceu com a Lei Francesa de 1919, a Lei Agamemnon Magalhães, a fim de favorecer a estabilidade governamental.

De modo geral, a ciência política e o direito público não discutem a justiça da representação proporcional. O movimento tomou amplitude e mesmo foi defendido por inúmeros líderes socialistas, inclusive JUARES. Este, em dois discursos pronunciados na Câmara dos Deputados da França, em 1909, depois

de relembrar as origens do pensamento proporcionalista em FOURIER e CONSIDÉRANT, mostrou que, desde quando o socialismo se organizou como partido, em Erfurt, o movimento foi apoiado pelos programas e manifestos do Partido Socialista. JUARES proclamava que a representação proporcional era a "tradição mais antiga, mais nobre, mais gloriosa do Partido". "Em 100 eleitores — dizia ele — é revoltante que 51 arroguem todos os poderes e que 49 sejam reduzidos à escravidão."

A representação proporcional é, assim, a conseqüência de uma justiça na representação política. Diversas objeções são trazidas contra ela, se salientando as dificuldades técnicas e complicações do sistema, a restrição à liberdade de escolha dos eleitores e os obstáculos que traria à formação de uma maioria parlamentar sólida. Entretanto, tais dificuldades podem ser superadas, pois as complicações técnicas são resolvidas pela ciência, a liberdade de escolha dos eleitores pode ser parcialmente concedida através do voto preferencial, a estabilidade governamental amparada por uma proteção aos maiores partidos políticos.

Por isso mesmo é que a representação proporcional se expandiu, na Europa se observando a seguinte seqüência histórica na sua aceitação: a Bélgica foi um dos primeiros a admiti-la, em 1899; (¹⁰) a Suíça consagrou-a em alguns dos seus cantões a partir de 1891 e foi admitida pela Federação em 1918 para o Conselho Nacional, através da iniciativa popular, em face da resistência oposta pelo governo. Ainda na Europa, a Romênia consagrou o princípio em 1902, a Suécia em 1909, a Dinamarca em 1915, a Holanda em 1917, a Itália em 1919, o Luxemburgo em 1919, a Islândia em 1920. As Constituições, depois da Primeira Guerra Mundial, como as da Alemanha, Austria, Tcheco-Eslováquia, Finlândia, Estônia, Polônia e outros países, tornaram da representação proporcional um princípio constitucional. A Noruega e a Bulgária também consagraram o pensamento. Assim, grande parte da Europa o admitiu, para daí irradiar-se pelo pensamento contemporâneo.

É bem verdade que em alguns países, como na França, foi mais árdua a luta pela representação proporcional. Esta foi, afinal, admitida em 1919, porém depois repudiada em 1927, pela Lei de 27 de julho do dito ano, que estabeleceu provisoriamente o princípio majoritário, a fim de evitar a eleição de parlamentares comunistas.

Na França, as Leis de 17 de agosto de 1945 e 13 de abril de 1946 consagraram o sistema, muitos países europeus admitindo a idéia, que, como se disse, hoje em dia tem uma grande amplitude, distendendo-se até sua assimilação em diversos países latino-americanos, incluindo o Brasil.

4. Os Processos técnicos da representação proporcional. — A representação proporcional não visa apenas a uma simples representação das minorias. A sua finalidade é mais ampla. Ela visa a assegurar aos partidos políticos uma representação correspondente a sua força numérica. Para tanto, é preciso uma medida exata, simbolizando tal força numérica, a fim de que cada partido se expresse no Parlamento através de um número determinado de votos.

Este número determinado de votos, formando a medida comum, vem a ser denominado cociente eleitoral ou número uniforme. Através do cociente eleitoral e do número uniforme, se obtém a medida exata de representação dos partidos políticos.

O que é o cociente eleitoral? É aquela cifra que se obtém pela divisão do número de votantes em uma determinada circunscrição pelo número de cadeiras a preencher. Por exemplo, há 200.000 votantes e 5 cadeiras a preencher, então o cociente eleitoral será de 40.000. (7) Destarte, cada partido terá tantas cadeiras quantas vezes ele venha a conter o cociente eleitoral. Exemplificando: Lista A: 80.000 votos; duas vezes o cociente eleitoral, duas cadeiras no Parlamento. Lista B: 40.000 votos, uma cadeira. Lista C: 40.000 votos, uma cadeira. Lista D: 40.000 votos, uma cadeira.

O que é o número uniforme? O número uniforme, também chamado de cociente uniforme, é o número de votos fixados de antemão para todo o território, e que cada lista deve conseguir para eleger um representante. Destarte, tantas vezes quanto a lista contiver este número, tantas cadeiras lhe serão atribuídas. Na prática, a Lei Eleitoral fixará o número uniforme de 20.000, por exemplo, e, todas as vezes que um partido contiver tal número, terá direito a um representante no Parlamento.

5. **A repartição das cadeiras ou as sobras eleitorais.** — É claro que, se o número de votos de cada partido fosse um múltiplo exato do cociente eleitoral ou do número uniforme, seria bastante fácil e rápido o cálculo das cadeiras que seriam atribuídas a cada partido.

Entretanto, nem sempre isso acontece, pois há sempre sobras eleitorais, surgindo assim o problema momentoso e difícil da utilização dos restos. A que partido atribuir as cadeiras no ar, ou as sobras eleitorais? Eis um difícil e complicado problema técnico que, aliás, tem sido resolvido diferentemente pelos diversos processos técnicos de direito eleitoral.

Convém, assim, assinalar que a maneira da atribuição dos restos eleitorais difere de conformidade com o sistema mais importante, isto é, o sistema do cociente eleitoral e o sistema do número uniforme. Ao estudioso cumpre, assim, fazer uma resenha técnica do problema, a fim de esclarecer a matéria com o interesse que ela merece.

6. **A atribuição dos restos eleitorais no sistema do cociente eleitoral.** — Importa um esclarecimento exato do problema. Para esse fim, tomemos alguns exemplos numéricos, mencionados por BARTHÉLEMY, DUEZ e LAFERRIÈRE. Suponhamos uma circunscrição de 30.000 eleitores, com 6 (seis) cadeiras a preencher: o cociente eleitoral será de 5.000.

Três listas se apresentam simultaneamente: Lista A, 11.500 votos; Lista B, 10.200 votos; Lista C, 8.300 votos.

Com a aplicação do cociente eleitoral, têm-se os seguintes resultados:

$$A \frac{11.500}{5.000} = 2 \text{ cadeiras, sobrando } 1.500 \text{ votos.}$$

$$B \frac{10.200}{5.000} = 2 \text{ cadeiras, sobrando } 200 \text{ votos.}$$

$$C \frac{8.300}{5.000} = 1 \text{ cadeira, sobrando } 3.300 \text{ votos.}$$

Verifica-se, destarte, que 5 cadeiras foram preenchidas, mas sobra uma. A que partido atribuí-la? Funcionam então os diferentes sistemas, a saber:

A) **Sistema da mais forte média.** — O sistema da mais forte média procura representar o partido que obtenha maior número de eleitores. Para esse efeito, se atribui a cadeira a cada uma das listas, de conformidade com aquele partido que tenha obtido a mais forte média, no tocante à cadeira suplementar:

A — Teria três cadeiras para 11.500 eleitores.

Média 3.833.

B — Teria três cadeiras para 10.200 eleitores.

Média 3.400.

C — Teria duas cadeiras para 8.300 eleitores.

Média 4.150.

Como C tem a mais forte média, a cadeira no ar lhe seria atribuída, tendo-se então o seguinte resultado final: A duas cadeiras, B duas cadeiras, C duas cadeiras.

B) **Sistema de Hondt ou do divisor eleitoral.** — O sistema de HONDT visa a aplicação da mais forte média. O seu nome deriva do próprio inventor. É adotado na Bélgica, desde 1899.

Através dele se divide sucessivamente o número de votos obtidos em cada lista por 1, 2, 3, 4,

No exemplo acima citado, ter-se-iam três listas, com o seguinte resultado aduzido de LAFERRIÈRE:

	LISTA A	LISTA B	LISTA C
Divisão por 1	11.500	10.200	8.300
Divisão por 2	5.750	5.100	4.150
Divisão por 3	3.833	3.400	2.766

Colocam-se os cocientes na sua ordem decrescente, de acordo com o número de deputados a eleger, no caso em apreço 6, e ter-se-á, então, o divisor eleitoral ou cifra repartidora:

11.500 10.200 8.300 5.750 5.100 4.150

Cada lista obterá tantos deputados quantas vezes contiver a cifra repartidora, no caso vertente, da seguinte maneira:

$$\text{LISTA A} = \frac{11.500}{4.150} = 2 \text{ cadeiras}$$

$$\text{LISTA B} = \frac{10.200}{4.150} = 2 \text{ cadeiras}$$

$$\text{LISTA C} = \frac{8.300}{4.150} = 2 \text{ cadeiras}$$

C) **Sistema dos maiores restos ou sistema suíço.** — No sistema dos maiores restos ou sistema suíço, que favorece os pequenos partidos, ao contrário do sistema de HONDT, este favorecendo aos grandes partidos, se atribuem as sobras eleitorais ao agrupamento partidário que tiver maior número de votos inutilizados.

No exemplo já mencionado, a lista A tem duas cadeiras e 1.500 votos de sobra, a lista B duas cadeiras e 200 votos inutilizados, a lista C uma cadeira e 3.300 votos inutilizados. Esta última lista, então, teria a cadeira de sobra. ⁽¹²⁾

D) **Sistema AGAMEMNON MAGALHÃES** — Tal sistema foi adotado no Brasil pelo Código Eleitoral de 1945. A respeito dele se disse em obra de nossa autoria: “O Prof. AGAMEMNON MAGALHÃES, político cheio de talentos e manhas, com a sua reconhecida penetração psicológica sobre o nosso meio social e político, elaborou assim uma lei, democraticamente inatacável, malgrado a opinião contrária da propaganda conservadora, porém que favorecia, como a lei francesa, os partidos majoritários, golpe de sabedoria política a permitir a vitória espetacular dos partidos oficiais, pelo aproveitamento dos restos eleitorais. Provavelmente, à sua rara acuidade de homem experimentado na política, não lhe era estranha essa máxiama de JOAQUIM NABUCO sobre a realidade nacional: “A máquina eleitoral é automática e, por mais que mudem a lei, o resultado há de ser o mesmo”. A situação sempre ganhava no Brasil da época.”

O dito Código Eleitoral de 1945 estabeleceu três momentos diversos na apreciação do escrutínio, através do cociente eleitoral, do cociente partidário e das sobras eleitorais. De feito, assim se pronunciava o art. 45 do dito Código Eleitoral: “Determina-se o cociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelos de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a fração se igual ou inferior a meio, e equivalente a um se superior”. Esta regra é completada pela norma do art. 47, assim formulada: “Determina-se para cada partido o cociente partidário dividindo-se pelo cociente eleitoral o número de votos válidos dados em cédulas sob a mesma legenda, desprezada a fração”. Ou, afinal, pela preceituação do art. 48: “Os lugares não preenchidos com a aplicação do cociente eleitoral e dos cocientes partidários são atribuídos ao partido que tiver alcançado maior número de votos, respeitada a ordem de votação nominal de seus candidatos”.

Esta idéia de atribuição dos restos eleitorais ao partido majoritário já havia sido preconizada por ASSIS BRASIL SAMPAIO DÓRIA, na obra **Os Direitos do Homem** (pág. 369), também a defende, nos seguintes termos:

“Como prover o resto?

O sistema dos cocientes, com a providência de acrescentar uma unidade às partes inteiras do cociente, quando a parte fracionária for superior a meio, pode evitar que fique algum lugar por preencher.

Mas pode deixar sem provimento um ou mais lugares. E, neste caso, como resolver esse provimento?

Proceder-se a outra eleição, para o provimento de um só lugar vago, seria vencer a maioria, pois que o princípio majoritário não poderia deixar, no caso, de ser aplicado. Para evitar os trabalhos de nova eleição por tão pouco, em vez de convocar de novo o eleitorado, poder-se-iam atribuir, sem mais trabalho, e para os mesmos resultados, os restos à maioria.

Não haveria mal nesta atribuição. O que se pretende é organizar o governo representativo, compor o Parlamento. Mas não se compreende organizar um corpo legislativo sem eficiência.”

Tal critério foi aplicado na dita Lei Eleitoral de 1945, porém se argumentou que tal preceito seria inconstitucional diante do art. 134 da Constituição Federal Brasileira de 1946. O sistema de restos, então adotado, colidiria com o texto da Lei Magna. O assunto foi apreciado pelo Superior Tribunal Eleitoral que, entretanto, se pronunciou favoravelmente ao sistema AGAMEMNON MAGALHÃES, não obstante o voto vencido de JOSÉ ANTONIO NOGUEIRA, naquele Tribunal.

7. Atribuição dos restos eleitorais no sistema do número uniforme. — A atribuição dos restos eleitorais se realiza de um modo mais rigoroso no sistema do número uniforme ou do cociente uniforme. Objetiva-se uma proporcionalidade mais exata, porque cada partido recebe, em cada circunscrição, tantas cadeiras quanto o seu número de votantes abrange o número uniforme.

Seguidamente, os votos não utilizados por um partido são conglobados numa lista regional ou numa lista nacional, abrangendo as circunscrições eleitorais menores, para repartir as cadeiras por partido, de conformidade com a relação do número eleitoral uniforme e dos restos inutilizados.

BARTHÉLEMY e DUEZ proclamam a respeito desta orientação: “Este sistema provoca a correção nacional dos erros locais da representação nacional”.

Ele foi adotado com as leis eleitorais alemãs de 1918 e 1920. Admitiu-se um número uniforme de 60.000. Cada partido elegeria, assim, tantos representantes quantos a sua legenda contivesse o dito número uniforme. Daí a variação conseqüente do número de deputados, segundo relembram, entre outros, BARTHÉLEMY, DUEZ, ESMEIN, LAFERRIÈRE. Assim, nas eleições de 1928,

concorreram 31 milhões de eleitores e foram eleitos 492 deputados; entretanto, nas eleições de 1930, este número de eleitores ascendeu a 35 milhões e o de deputados a 577. Este sistema não proporcionou estabilidade ao governo social-weimariano: 14 ministérios ascenderam ao poder em 7 anos, de 1919 a 1926.

Na época da aplicação da lei, foram estabelecidas 35 circunscrições eleitorais, cada partido elegendo um deputado para cada 60 mil votos — 60 mil era o número uniforme. As sobras eleitorais eram atribuídas às listas das circunscrições que apresentassem os maiores restos, e, enfim, as sobras que não foram utilizadas nas uniões das circunscrições eram remetidas para uma lista nacional apresentada para todo o Estado alemão. Destarte, surgiam três tipos de deputados: **a)** os deputados eleitos no interior de uma circunscrição; **b)** os deputados eleitos em uma união de circunscrições, as sobras encaminhadas para uma circunscrição; **c)** os deputados eleitos no país inteiro pelas sobras sobre a lista nacional do partido.

8. As grandes tendências da legislação eleitoral quanto à representação proporcional. — Certas tendências da legislação eleitoral procuram fortalecer os grandes partidos. Outra orientação visa, antes, a fortalecer os pequenos grupos partidários. Técnicas surgiram para cristalizar estas orientações doutrinárias.

A técnica de HONDT visa a amparar os grandes partidos políticos. Ela se realizou parcialmente na lei eleitoral francesa, de 12 de julho de 1919, na lei eleitoral italiana, de 13 de dezembro de 1923, na lei eleitoral, de 27 de março de 1926, da Romênia, no Código Eleitoral Brasileiro, de 1945, entre outras legislações. A respeito da lei eleitoral romena de 1926, esclarece ESMEIN: "Para conceder maior importância aos interesses do país sobre os interesses locais, para constituir uma maioria governamental capaz de assegurar a realização de seu programa, esta lei totaliza os votos obtidos no conjunto do país para cada partido e atribui as cadeiras segundo os resultados globais. O partido que obtém no país a maioria relativa, pelo menos 40% dos sufrágios, permanece com 50% dos mandatos. O resto dos mandatos é repartido entre todos os partidos políticos, inclusive o partido majoritário... As minorias obtêm, sem dúvida, um número de cadeiras inferior àquele que lhe daria a representação proporcional pura e simples. Contudo, pelo menos, elas terão um mínimo de representação, desde que reúnam 2% dos sufrágios expressos".

Já um princípio diferente é aquele advindo da orientação de HAGENBACH, levando necessariamente a um fortalecimento dos pequenos partidos. Conseqüentemente, também provoca a instabilidade ministerial, conquanto não fosse desejada pelos seus teóricos. É o critério adotado na Alemanha social-weimariana, com as suas mencionadas leis eleitorais de 1918 e 1920 para as eleições nacionais do Reichstag, pela Prússia, com a sua Constituição de 30 de novembro de 1920, acompanhada de outros Estados da federação alemã da época, pela Tcheco-Eslováquia com a sua lei eleitoral de 1920, pela lei eleitoral italiana de 10 de março de 1946 etc.

Seria interessante estudar os princípios subjacentes na lei eleitoral da Tcheco-Eslováquia, de 1920, estabelecendo três escrutínios. Segundo ela, em cada uma das 28 circunscrições em que se dividia o país, a comissão eleitoral, "composta de um representante de cada partido", determina o cociente eleitoral pelo número de vagas a preencher, atribuindo a cada lista partidária tantos lugares quanto o número de sufrágios recolhidos contém o mesmo cociente eleitoral, de sorte que, nesse "primeiro escrutínio", os candidatos são proclamados eleitos na ordem em que figuram na lista. Logo depois, as comissões eleitorais dos colégios, em se dirigindo à comissão eleitoral central, lhe comunicam o resultado da votação, indicando o número das cadeiras não atribuídas, o número de votos de cada lista não utilizados na repartição do primeiro escrutínio, e lhe enviando ao mesmo tempo uma lista nacional dividindo o número total de votos não utilizados no primeiro turno pelo número total das cadeiras não preenchidas adicionado da cifra 1, atribuindo a cada lista nacional tantos lugares quantos esta lista contém de vezes o cociente eleitoral nacional, sendo os candidatos proclamados eleitos na ordem em que figuram na mesma lista. Vem enfim o "terceiro escrutínio", quando sobram vagas a ser preenchidas, caso em que a comissão eleitoral central atribuirá sucessivamente uma cadeira a cada uma das listas que oferecem os maiores restos, proclamando-se eleito em cada partido o candidato que figura sobre a lista nacional do partido, imediatamente após o último candidato eleito no segundo escrutínio. Na qualidade de um coroamento doutrinário dessa técnica de legislação eleitoral integral, a fim de se proibir a multiplicação excessiva de listas, são excluídos de participação no segundo e terceiro escrutínios os partidos que não obtiveram, numa circunscrição, uma cifra de votos ao menos igual a 20.000, os motivos análogos, chamados "cláusula do **quorum**".⁽¹³⁾

Predominam, assim, duas orientações diversas: uma é conducente à proteção dos pequenos partidos, entretanto provoca a instabilidade governamental, mas já a outra fortalece os grandes partidos e busca sobretudo estabelecer uma consolidação das maiorias, mesmo dentro da representação proporcional.

9. Exposição genérica e sintética sobre os diversos sistemas de representação das minorias e de representação proporcional. — De um modo geral, o leigo tende a confundir a representação das minorias e a representação proporcional. Entretanto, os técnicos do direito público as distinguem, a exemplo de LAFERRIÈRE. Ele adverte que a representação das minorias busca permitir que as minorias partidárias obtenham certo número de cadeiras nas assembléias, mas sem atender a uma verdadeira representação proporcional. Por isso, a representação das minorias antes atenuaria os defeitos do sistema majoritário.

Em uma visão sucinta, poder-se-iam enumerar os sistemas do voto limitado e do voto cumulativo (representação das minorias), afora os sistemas do cociente eleitoral, o sistema preferencial, o sistema da concorrência de listas e o sistema do número uniforme (representação proporcional), como as principais técnicas mediante as quais se atenuam os defeitos do sistema majoritário.

Como se sabe, a representação proporcional e a representação das minorias surgiram para atenuar os resultados chocantes do sistema majoritário. Neste, às vezes, uma minoria bastante numerosa de eleitores não se representa na assembléia. Atente-se no caso ocorrido em 1943, eleição para a Câmara Municipal de Baltimore: os democratas conseguiram 67.370 votos, os republicanos 40.452 votos, estes representando 43% dos eleitores. Mas os republicanos a ninguém elegeram, por não se adotar a representação das minorias. É justamente isto que as novas técnicas procuram corrigir.

O primeiro modelo pensado é o **sistema do voto limitado**, também chamado de voto imperfeito. Ele é assim esclarecido pelo Prof. DARCY AZAMBUJA: "O eleitor não vota em todos os candidatos a eleger em seu distrito, mas em um número menor. Se se trata de eleger 5 deputados, por exemplo, cada eleitor só poderá votar em quatro. Deste modo, fica sempre uma vaga, que a minoria preencherá com qualquer número de votos. A desvantagem do voto limitado é que, se assegura representação da minoria, não a assegura de modo justo e proporcional. No primeiro exemplo que citamos, a maioria elegeria 4 candidatos dispondo de 10 mil votos, e a minoria, com 9 mil votos, elegeria somente um". (14)

Esta modalidade funcionou na Inglaterra, de 1867 a 1885, para as treze circunscrições eleitorais que elegiam três deputados à Câmara dos Comuns (**three cornered constituencies**), ainda, em 1867, no cantão de Vaud, no Brasil, de 1875 a 1881, na Itália, de 1882 a 1891, tendo ainda sido aplicada pela Lei Espanhola de 26 de junho de 1890 e pela Lei da República Argentina de 7 de abril de 1912, afora em alguns outros países. (15)

Outra forma de realização da representação de minorias é o **sistema do voto cumulativo**, provocando "um reforçamento artificial das minorias", segundo ensinam BARTHÉLEMY e DUEZ, e reputado por ESMEIN como "o mais simples e o melhor dos seus métodos". Se a maioria pulveriza o seu voto, uma minoria bem orientada pode conseguir vantagem. Cada eleitor, no dito sistema, dispõe de tantos votos quantas são as cadeiras a preencher, contudo distribui os votos segundo as suas preferências. Havendo 10 vagas a preencher, o eleitor pode dar 10 votos a um só nome, ou 7 a um deputado e 3 a outro, etc... Uma minoria disciplinada, calculando as suas forças, poderá eleger um ou vários candidatos, sobretudo se acumular os votos em um só candidato.

Tal critério foi introduzido preliminarmente na antiga colônia inglesa do Cabo, em 1853, bem como na Constituição de Illinois, de 6 de maio de 1870. Foi, ademais, empregado na Inglaterra, desde 1879, em eleições das **School-boards**, afora outras regiões. (16)

Outro modelo da representação proporcional é o que se realiza pelo **sistema do cociente eleitoral**, segundo o qual as eleições devem ser feitas em escrutínio de lista e por simples maioria relativa. Na essência do sistema está a idéia do cociente eleitoral. Este é o que resulta da divisão do número de votantes pelo número de deputados a eleger em uma circunscrição. Desde que um candidato obtenha o dito cociente eleitoral, ele está eleito. Imaginemos uma

circunscrição eleitoral onde existem 300.000 votantes e que eleja 10 deputados. O cociente eleitoral será o cociente de 300.000 por 10, isto é, 30.000: será eleito o candidato que obtiver 30.000 votos. Tal técnica mereceu uma modificação chamada por KLOETI o "cociente retificado" (**Verfahren mit echten Quotienten**), alterando o sistema em apreço, mas de leve, sem desfigurá-lo a essência. (17)

Vejamos ainda outro modelo da representação proporcional, que é o sistema preferencial de HARE e do dinamarquês ANDRAE, baseado simultaneamente na idéia do cociente eleitoral e na lista de preferência. STUART MILL o apoiou decididamente. Suponhamos, para exemplificar, uma circunscrição eleitoral que deve eleger 10 deputados e tenha 100.000 eleitores. O cociente eleitoral simples é de 10.000; o número de votos suficiente para a eleição de um candidato. Recolhem-se os boletins de votos, que são contados. Chama-se e registra-se apenas, no início, o candidato que se acha à frente de cada boletim. Obtendo o dito candidato 10.000 votos, está automaticamente eleito; se outras listas apresentam o seu nome em primeiro lugar, desde que ele já está eleito, não se tem mais conta do seu nome. Contudo, o voto não se perde, pois é aproveitado em favor do candidato que o eleitor colocou na segunda vez sobre a lista. E assim por diante.

Este sistema foi adotado na Dinamarca, em 1853, na eleição de 52 membros do **Landsting**. Foi também praticado pela República da Costa Rica, na eleição para deputado, em 1894. O seu defeito é de não proceder bem à utilização dos restos do cociente eleitoral. (18)

Passemos a examinar o chamado **sistema da concorrência de listas**. Assim o chama DUGUIT. ESMEIN o designa pelo nome expressivo de **sistema da concorrência dos partidos**. Porque, nele, o partido político assume um relevo especial, mas os eleitores passam para um segundo plano, tornam-se figuras secundárias.

Importa, então, saber como os lugares do Parlamento serão distribuídos segundo os diversos partidos políticos, de acordo com os votos que cada um deles pode reivindicar. No sistema da concorrência dos partidos, o eleitor não tem propriamente uma plena liberdade de escolha dos deputados, antes esta é realizada pelo próprio partido político, mais claramente, pela sua cúpula. O eleitor apenas demonstra preferência diante das listas ou chapas eleitorais, que lhe são apresentadas.

ESMEIN esclarece que as seguintes regras decorrem naturalmente desta técnica: **a)** nenhum candidato pode ser apresentado em mais de uma lista, pois ninguém pode pertencer simultaneamente a dois partidos diferentes; **b)** o eleitor não pode também compor uma chapa inteiramente à sua vontade, mas pode, apenas, preferir os candidatos inscritos nas listas regularmente apresentadas; **c)** votando por um candidato de uma chapa, o eleitor não pode evitar que seu voto deixe de valer para a lista em si mesma, pois ele não pode adotar o candidato de uma lista sem adotar implicitamente a própria lista; **d)** segundo a mesma lógica, o eleitor não deve poder modificar a ordem de

preferência entre os candidatos, tal qual estabeleceram os que apresentam a lista, nem pode, outrossim, suprimir um ou vários candidatos.

Nesse pressuposto doutrinário, baseia-se a lei eleitoral tcheco-eslovaca de 20 de fevereiro de 1920, sobre a qual PIGOT nos proporcionou síntese elucidativa intitulada **Um Ensaio de Representação Proporcional Integral, a legislação eleitoral da Tcheco-Eslováquia**.⁽¹⁹⁾ Parte do princípio de que o eleitorado deve votar por princípios e idéias, não pelos homens, eliminando, conseqüentemente, o voto de preferência.

Cabe distinguir, na verdade, duas subespécies do sistema da concorrência dos partidos. Eles são geralmente conhecidos pelos nomes de **sistema de Hondt** e **sistema de Hagenbach**. O primeiro foi utilizado na Bélgica desde 1899, o segundo na Suíça. Eles se distinguem pela maneira da utilização dos restos, ora favorecendo os grandes partidos, ora os partidos políticos secundários.

KLOETI, na obra **A Eleição Proporcional na Suíça** (págs. 379 a 382), assim explica o funcionamento do sistema d'HONDT: "Suponhamos uma circunscrição que elege 5 deputados. Os radicais, os liberais e os democratas socialistas apresentam três listas, I, II e III, e estas obtêm o seguinte número de votos: lista I, 1.500; lista II, 800; lista III, 600. A quem se deve atribuir a primeira cadeira? À lista I, pois, evidentemente, ela deve obter ao menos um lugar. A quem se deve atribuir a segunda cadeira? Se a damos à lista I, ela faz um representante por 750 votantes (metade de 1.500). Porém, a lista II obteve 800 votos; assim, nós lhe atribuímos a segunda cadeira. Não podemos, porém, atribuir a terceira à lista III; pois ela faria um representante por 600 votos, enquanto a lista I, com duas vezes 750 votos, não obteve senão uma cadeira na repartição. A terceira vaga retorna assim à lista I. Se nós dêssemos a quarta cadeira à lista I, os radicais conseguiriam um representante por 500 votos ($1.500 = 500 \times 3$); se a atribuíssemos à lista II, esta conseguiria um mandato por 400 votos ($800 = 400 \times 2$). Mas a lista III recolheu 600 votos e ainda não adquiriu nenhum representante; ela obtém então, por fim, um mandato (o quarto). Agora o quinto mandato é concedido à lista I, que assim faz um representante com 500 votos, enquanto que se o atribuíssemos às listas II ou III, elas fariam respectivamente um mandato por 400 ou 300 votos. Aí está a repartição operada. O resultado final se estabelece assim: lista I, 1.500 votos e 3 representantes; lista II, 800 votos e 1 representante; lista III, 600 votos e 1 representante. A distribuição é tão proporcional quanto o permite a indivisibilidade dos mandatos... Sob o ponto de vista da matemática pura, o método d'HONDT é inatacável. Agora, mediante que fórmula mecânica se pode exprimir esse modo de repartição?... Em nosso exemplo, escrevemos primeiro para cada lista o número de votos que ela efetivamente obteve. Ao lado do maior desses números foi escrita a cifra 1; depois se divide esse número 1.500 por 2, e se escreve a cifra 2 ao lado do maior dos três números 750, 800 e 600; então se dividem 800 por 2 e se comparam os três novos números 750, 400, 600, o último é o maior, e assim se procede sucessivamente até que se alcance o número querido de cadeiras".⁽²⁰⁾

O segundo tipo da concorrência dos partidos é o sistema de HAGENBACH ou HAGENBACH-BISCHOFF. Tal sistema é chamado de **sistema**

dos maiores restos, na terminologia italiana (*sistema dei piu grandi resti*) e também na terminologia francesa (*systeme des plus grands restes*). Nele se obtém o cociente eleitoral através da divisão do número total de eleitores pelo número das cadeiras a partir, atribuindo-se, então, tantas cadeiras a cada partido quantas vezes eles contenham o dito cociente, redistribuindo-se posteriormente as cadeiras vagas pelos partidos que apresentam os maiores restos. (21)

Verifica-se, assim, que o sistema de HAGENBACH, contrariando os princípios do sistema de VIKTOR d'HONDT, protege amplamente os partidos secundários, procurando realizar uma representação proporcional integral. Técnica oposta é a d'HONDT, beneficiando os grandes partidos políticos. É o que salienta BISCARETTI DI RUFFIA, afirmando que o método de HAGENBACH "favorece as minorias em confronto com as maiorias", também assim opinando BARTHÉLEMY-DUEZ, nos seguintes termos: "De uma maneira geral, o sistema dos maiores restos favorece os partidos de importância secundária, em detrimento dos grandes partidos: resultado inverso daquele produzido pelo sistema d'HONDT". (22)

É indispensável, agora, expor as linhas mestras do último dos sistemas eleitorais, que KAISENBERG, em seu estudo intitulado **Representação Proporcional**, chama de **sistema eleitoral automático**, reputando-o como a mais nova forma de representação proporcional (*neueste Form der Verhaeltniswahl*), na Alemanha sendo designado pelo nome de *automatisches Wahlsystem*. Ele é chamado de sistema do número uniforme por BISCARETTI DI RUFFIA ou de "número eleitoral uniforme" por BARTHÉLEMY-DUEZ. Ele se inspirou na Constituição de Baden, de 1919, que o admitiu pela primeira vez. Depois passou para a Alemanha Federal, com a sua lei eleitoral de 1º de maio de 1920.

Segundo o dito sistema, cuja síntese aqui é feita de acordo com os ensinamentos de KAISENBERG, POHL, BISCARETTI DI RUFFIA, BARTHÉLEMY-DUEZ e LAFERRIÈRE, se estabelece um número eleitoral uniforme, recebendo cada lista, em cada circunscrição, tantas cadeiras quanto as que sua cifra eleitoral contém o referido número. Assim, o número eleitoral uniforme do "sistema automático" corresponde ao cociente eleitoral do sistema da concorrência dos partidos. Na lei eleitoral alemã de 1920, o número eleitoral uniforme é de 60.000, de sorte que cada partido recebe um número de cadeiras equivalente ao número de vezes que atinge a mencionada cifra uniforme, permanecendo agora o problema da utilização dos restos assim resolvido: os votos restantes são transferidos a uma lista nacional dos partidos, que recebem tantas novas cadeiras quanto seu total de sufrágios, não utilizados nas circunscrições, encerra o número eleitoral uniforme, sendo afinal as vagas atribuídas às listas partidárias que apresentam os maiores restos. (23)

Estes são os grandes modelos de sistemas eleitorais, adotando a representação proporcional, que hoje em dia tem uma amplitude universal, pois somente alguns países dele se afastam, entre eles se salientando a Inglaterra e os Estados Unidos, no mundo ocidental. (24)

10. **A representação proporcional na sistemática da Constituição de 1946 e na Emenda Constitucional nº 1, de 1969.** — Na Constituição Brasileira de 1946, a Câmara dos Deputados se compunha de representantes do povo, eleitos segundo o sistema de representação proporcional, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Territórios (arts. 56 e 58). É interessante salientar que o regime constitucional brasileiro de 1946 concedeu representante na Câmara dos Deputados não só aos Estados-Membros como também ao Distrito Federal e aos Territórios. Diferiu destarte do sistema norte-americano, pois autorizou representantes ao Distrito Federal, no Congresso, segundo a inspiração argentina, proveniente de ALBERDI. A mesma Constituição de 1946 (art. 60) admitiu também Senadores para o Distrito Federal, mas os Senadores eram eleitos pelo sistema majoritário.

A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, admite a representação proporcional para a Câmara Federal dos Deputados, por Estado e Território (exceto de Fernando de Noronha), mas o Distrito Federal não elege Senadores nem Deputados.

A eleição se processa dentro do Quadro de eleitores de cada uma dessas unidades da Federação, dentro de um critério territorial, cada Estado formando assim uma circunscrição eleitoral. Cada circunscrição eleitoral se divide em zonas (os Municípios), e estas em seções eleitorais, que recebem o voto. Em face dessa divisão territorial, os eleitores de uma circunscrição só poderão votar em outra mediante formalidades processadas na Justiça Eleitoral. Nas eleições municipais, já a unidade é a própria zona eleitoral.

A representação proporcional tende a ser consagrada em inúmeros países, mas deve ser buscado um critério que assegure a constituição de maiorias sólidas.

Segundo ASSIS BRASIL, no livro **Democracia Representativa**, "os resultados culminantes que se buscam em uma eleição devem ser: 1º — Constituição de um instrumento digno da função de deliberar (maioria); 2º — Possibilidade de representação das várias opiniões em posição (minorias). A maioria prepondera de direito nas deliberações e tem a responsabilidade do que deliberar; depois de haver assegurado a todas as opiniões aptas meios seguros de se fazerem representar, ela fica livre para cuidar de si e rodear-se das condições indispensáveis ao desempenho da sua missão, e, entre essas condições, já ficou demonstrado que o número é dos mais essenciais. O sistema eleitoral que não facilitar o cumprimento dessa condição será incompleto e vicioso"

Esta é também a opinião do eminente jurista BARBOSA LIMA SOBRINHO, nas **Questões de Direito Eleitoral** (Recife, 1949, págs. 265 e 266):

"Mas a representação das minorias não é o único interesse da democracia; há que pensar também na força dos governos, ou na solidez das maiorias. A exagerada fragmentação dos partidos políticos e o enfraquecimento das maiorias parlamentares tornam quase impossível a tarefa da administração. Esse o motivo do fracasso de

quase todas as democracias, que na Europa haviam adotado o regime parlamentar e a representação proporcional. Muito antes desse fracasso, ASSIS BRASIL soubera defender o princípio, que hoje figura em nossa lei eleitoral, dizendo: "Cada opinião tem direito a tantos representantes quantas vezes mostrar possuir um cociente resultante da divisão do número de votantes pelo de representantes a eleger; as forças que se perderem, por não alcançarem o cociente, ou por excederem dele, aumentarão aquela a que tiver incumbido o poder de deliberar."

"Em suma, há qualidades e defeitos em todos os sistemas eleitorais, que precisam atender a dois interesses contraditórios: a representação das minorias e a constituição de maiorias sólidas. O exagero num sentido, ou noutro, prejudica a democracia, que não pode subsistir, ou funcionar normalmente, quando excluídas as minorias, ou quando se tornem demasladamente fracos os governos constituídos. A excessiva divisão e subdivisão das forças políticas cria assembléias tão fragmentárias, que só se consegue chegar à formação de maiorias e, conseqüentemente, à organização de governos, mediante coligações aleatórias, precárias e não raro imorais."

"A experiência do regime democrático, no Universo, mostra que a democracia é um sistema de partidos políticos. Não seria errôneo acrescentar que tem tudo a seu favor, se são poucos os partidos. O excesso de grupos enleia e esteriliza a ação governamental. Convém não esquecer que a democracia não se reduz a um cenário para a luta dos partidos; tem que ser, antes de tudo, uma fórmula de organização para o governo de uma pátria." (25)

A representação proporcional se realiza no Brasil para a Câmara Federal, as Assembléias Legislativas e as Câmaras de Vereadores. Atualmente, há no Brasil 3.952 Municípios, para cujas câmaras municipais também se aplica a representação proporcional.

Hoje no Brasil há dois partidos políticos, a ARENA e o MDB, embora não esteja vedada legalmente a formação de novos partidos. A ARENA dispõe de diretórios municipais em quase todos os Municípios. Segundo informa o Deputado THALES RAMALHO, Secretário-Geral do MDB, em 1970, o MDB só havia constituído 1.181 diretórios dos 3.952 Municípios do Brasil, e já organizou 2.577 até o ano de 1974.

É de lembrar que, dos 3.952 Municípios, apenas 250 possuem mais de 50.000 habitantes. A lei só admite a remuneração dos vereadores em municípios com mais de 200.000 habitantes e, assim, só existem 34 Câmaras de Vereadores com remuneração (Thales diz que MDB aumentará bancada em novembro, in *Diário de Pernambuco*, de 1-6-74). Por conseguinte, a representação proporcional se estendeu amplamente no Brasil, abrangendo inclusive o regime municipal. (26)

BIBLIOGRAFIA

1. HAROLD GOSNELL, **Proportional Representation**, in *Encyclopaedia of the Social Science*, New York, 1935, XII, págs. 541-545.
2. HANS KELSEN, **Die Bundesverfassung vom 1 Oktober 1920**, comentário ao art. 26.
3. ANSCHUETZ, **Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11 August 1919. Ein Kommentar fuer Wissenschaft und Praxis**, Berlim 1930, pág. 169: "Unter Verhaeltniswahl versteht man den Inbegriff der Wahlrechtssysteme, welche bezwecken, in der Zusammensetzung des Parlaments das Staerkeverkaeltnis der vorhandenen (genauer: der bei der allgemeinen Wahlen jewils beteiligten) Parteien zum Ausbruck zu bringen und insbesondere auch den kleineren Parteien, ueberhaupt den politischen Miderheiten, eine ihrer Staerke und Bedeutung entsprechende Vertretung in Parlament zu sichern".
4. GILBERTO AMADO, **Eleção e Representação**, Rio de Janeiro, 1931, pág. 77.
5. KLOETI, **Die Proportionalwahl in der Schweiz, Geschichte, Darstellung und kritik**, Berne, 1901, pág. 20. RAFAEL RAVEAU, **Derecho Constitucional Chileno y Comparado**, Santiago, 1939, pág. 99 e segs. Também a obra clássica de NICOLS SARIPOLOS, **La Democratie et l'Élection Proportionnelle**, Paris, 1899, págs. 27, 188 e segs. K. J. FRIEDRICH, **Teoria y realidad de la organización constitucional democrática**, México, 1946, pág. 266. Eis as obras iniciais sobre a representação proporcional: GERGONNE, **Sur les Élections et le Système Représentatif**, 1820. THOMAS GILPIN, **On the Representation of Minorities of Electors to Act with the Majority in Elected Assemblies**, Filadélfia, 1844. THOMAS HARE, **The Machinery of Representation, 1857 e Treatise on the Election of Representatives, Parliamentary and Municipal**, 1859.
6. PINTO FERREIRA, **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**, Rio, 2 vols., 1, págs. 400 e segs.
7. HUGH A. BONE, **American Politics and the Party System**, 1949, pág. 677.
8. JOÃO CABRAL, **Sistemas Eleitorais**, Rio, 1929, pág. 36.
9. OSWALDO TRIGUEIRO, **Representação Proporcional no Sistema Eleitoral Brasileiro**, in *Revista Forense*, vol. 153, pág. 8.
10. JULIEN LAFERRIÈRE, **Manuel de Droit Constitutionnel**, Paris, 1947, pág. 564. — J. BARTHÉLEMY, **L'Organisation du Suffrage et l'Experience Belge**, 1912.
11. Vide sobre o assunto: BARTHÉLEMY e DUEZ, **Traité de Droit Constitutionnel**, Paris, 2ª edição, 1933, pág. 362. DUGUIT, **Traité de Droit Constitutionnel**, Paris, 1921, 2ª edição, 5 vols., II, pág. 581. ESMEIN, **Élément de Droit Constitutionnel Français e Comparée**, Paris, 1927, 2 vols., 8ª edição, I, pág. 357.
12. BARTHÉLEMY-DUEZ, o. c., pág. 367. LAFERRIÈRE, o. c., pág. 574.
13. ESMEIN, o. c., págs. 377-378.
14. e
15. DOBRANIKI, **Ein Proportionalwahlvorschlag: eine Analyse des sogenannten limitierten Votums**, *Archiv des oeffentlichen Rechts*, XXVII, 1920, págs. 43 e segs. É a seguinte a noção do voto limitado dada por GEORG KAISENBERG, na sua síntese **Verhaeltniswahl**, in *Hwrechtsw* (cit.), VI, pág. 421: "Beschraenkte Stimmgebung: jeder Waehler kann nur fuer einen Bruchteil der zu waehlenden Vertreter stimmen, z.B. bei 4 oder 5 Abgeordneten nur fuer 3. Der Bruchteil 3 gehoert der Mehrheit, der Rest von 2 oder 1 der Minderhet. Der Bruchteil wird im vorays auf Grund der schaeztungsweise ermittelten voraussichtlichen Staerke der Parteien bemessen".
16. KAISENBERG, **Verhaeltniswahl, in Handwoerterbuch der Rechtswissenschaften**, Berlin und Leipzig, 1929, VI, pág. 421, esclarece da seguinte maneira o conceito do voto cumulativo: "Stimmenhaeuftung: Jeder Waehler kann auf einen Bewerber soviel Stimmen haeufen, als Abgeordnete im Wahlkreis zu waehlen sind. So kann auch eine Minderheit zu einer Vertretung gelaggen".
17. PINTO FERREIRA, o. c., I, pág. 405.
18. KAISENBERG, **Verhaeltniswahl**, pág. 422, assim entende o sistema de Hare: "Restverteilungsverfahren (Haresches System). Die Gesamtstimmzahl wird durch die Zahl der Sitze

- geteilt. Der Quotient (noetigenfalls auf die naechstoehere ganze Zahl aufgerundet) ist die Verteilungszahl. Jede Liste erhaelt sovít Stitze, als die Verteilungszahl in der Gesamtheit der fuer die Liste abgegebenen Stimmen enthalten ist. Bleiben Sitze uebrig, so werden sie den staerksten Listen mit den groessten Teilungsresten sugewiesen".
19. GEORGES PICOT, **Un Essai de Représentation Proportionnelle Intégrale; la législation électorale tchéco-slovaque**, in *Rev. Pol. et Parl.*, 1923, fevereiro, pág. 418.
 20. KAISENBERG, **Verhaeltniswahl**, in *Hwrechtsw.* VI, pág. 422, sintetiza o sistema de Hondt da seguinte maneira: "System Prof. Vikgor d'Hondt (Gent). Die Stimmenwahlen der einzelnen Listen Werden der Reihe nach duch 1, 2, 3 usw. geteilt. Von den so erhaltenen Zahlen werden die hoechsten ausgesodert, una zwar soviel, als Sitze zu vergeben sind Jeder Liste werden soviel Stitze zugewiesen, als Hoechstzahlen auf sie entfallen".
 21. KAISENBERG, **Verhaeltniswahl**, pág. 422, conceitua da seguinte maneira o sistema de HAGENBACH: "System Prof. HAGENBACH-BISCHOFF (Basel). Die Summe aller im Wahlkreis abgebenen Stimmen wird durch die Zahl der Stitze 1 geteilt. Durch den noetigenfalls auf die naechsthoehre ganze Zahl aufgerundeten Quotienten werden die Stimmzahlen der einzelnen der Reihe nach geteilt. Jede Liste erhaelt soviel Stitze, als diese Verteilung ergibt. Bleiben Sitze zugewiesenen Sitze 1 geteilt. Die Liste, bei der sich dabei der goesste Quotien ergibt, erhalet einen weiteren Sitz. Die Divisionenwerden solange fortgesetzt, bis die Sitze aufgeteilt sind".
 22. BISCARETTI DI RUFFIA, **Lo Stato Democratico Moderno**, Milano, 1946, pág. 212: "Altri sistemi (comoe quello adottato dalla Svizzera nel 1918, su un progetto di HAGENBACH, dopo lunghi anni di discussioni in Paese ed in Parlamento) sogliono più semplicemente determinare il quoziente elettorale dividendo il totale degli elettori per il numero dei seggi cui si deve provvedere, ad attribuendo tanti seggi a ciacuna lista quante volte il menzionato quoziente stà nella suma di voti ottenuto da ogni lista, assegnando poi i seggi sopravanzanti alle liste che presentano i maggiori resti (da cui il nome di sistema dei più grandi resti, che favorisce le minoranze in confronto delle maggioranze)".
 23. Vide a síntese de BISCARETTI DI RUFFIA, *o. c.*, pág. 212, sobre o sistema eleitoral automático: "Tecnicamente più per eito, quanto alla scientifica utilizzazione del resti, appare, infine, il metodo cha era stato accolto nella Republica germanica del 1919, com la legge elettorale del 1º maggio 1920 (detto del numero uniforme). Tale sistema predetermina, in relazione al rapporto già noto fra elettori e deputati, il menzionato numero uniforme (che, nelle specie, risultò, nel 1920, di 60.000), et ogni lista ottinee in ogni singola circoscrizione tanti seggi quante volte raggiunge il numero stesso. Tutti i resti, vengono, poi, trasferiti ad una lista di carattere nazionale, valevole per tutto lo Stato, ed ivi ogni partito consegue tanti seggi quante volte raggiunge, il numero uniforme, sommando i resti dei voti raccolti dal partito stesso in tutte le diverse circoscrizioni. Per non moltiplicare, tuttavia, all'accesso i piccoli partiti, che avrebbero potuto sfruttare le basse cifre di resti ottenute quà e là varie circoscrizioni, si era già ritenuto opportuno (nella legge menzionata) di stabilire che ogni partito non avrèbbe potuto ottenere un numero di députati sulla lista nazionale maggiore di quello già conseguito nelle varie circoscrizioni".
 24. STUART MILL, **Le Government Représentatif**, Paris, 1862, págs. 155-190. LACHAFELLE, **La Représentation Proportionnelle**, *Revue Politique et Parlementaire*, octobre, 1913, págs. 35 e segs. TECKLENBRUG, **Majoritaetwahl oder Proportionalwahl**, *Zeitschrift de Tuebingen*, 1906, pág. 341 e **Graduierte Stimmegebung und d'Hontschs Proportional Verfahren**, *Archiv des oeffentlichen Rechts*, LXVIII, 1911, págs. 194 e segs. HAGENBACH-BISCHOFF, **Verteilung der Stitze bei der proportional Vertretung**, *Zeitschrift de Tuebingen*, 1908, pág. 344. FISCHER WILLIAMS, **Recent development of proportional representation**, *Political science quarterly*, March, 1914, pág. 111. HUGH CECIL, **Proportional Representation**, *Contemporary Review*, Dec., 1919, pág. 609. HEINBERG, **History of the Majority Principle**, in *APSR.*, XX, 1926, págs. 52 e segs.
 25. BARBOSA LIMA SOBRINHO, **Questões de Direito Eleitoral**, Recife, 1949.
 26. Consulte-se sobre **Representação Proporcional** SAHID MALUF, **Direito Constitucional**, São Paulo, 1974, págs. 360-363.

A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1 E NA LEI DA FUSÃO RJ – GB

A. B. COTRIM NETO

Professor da Faculdade de Direito da U.F.R.J.
Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros
e da Academia Nacional de Direito

1. O artigo 144, § 5º, da Emenda Constitucional nº 1/69.
2. O que é "resolução", no quadro das normas jurídicas.
3. A "resolução" – do artigo 144, § 5º, da Emenda Constitucional nº 1/69 – é mera "regra construtiva ou técnica".
4. O que é "organização judiciária", para JOÃO MONTEIRO.
5. *Idem*, para JOÃO MENDES.
6. *Idem*, para MOACYR AMARAL SANTOS.
7. Organização Judiciária e "jurisdição voluntária".
8. Conflito potencial na matéria dos artigos 144, § 5º, e 111 da Emenda Constitucional nº 1/69.
9. Complexidade jurídica do encerrado em o **nomen** "organização judiciária".
10. A execução do § 5º do artigo 144 da Emenda Constitucional nº 1/69 carece de lei complementar.
11. Conceito e finalidade da "lei complementar".
12. A Lei Complementar nº 20/74 e os poderes do Governador do novo Estado no primeiro quadriênio, sobretudo no pertinente à organização da Justiça.

1. A Emenda Constitucional nº 1, num de seus preceitos – por sinal resultante da mais generosa inspiração –, deu ensejo a problemas que têm repercutido por todos os Estados, de maneira exatamente oposta aos propósitos do legislador constituinte de 1969. – Referimo-nos ao § 5º do artigo 144, que reza: "Cabe ao Tribunal de Justiça dispor, em resolução, pela maioria absoluta de seus membros, sobre a divisão e a organização judiciárias, cuja alteração somente poderá ser feita de cinco em cinco anos".

É evidente que se teve em mira, na elaboração de tal dispositivo, prestigiar o Poder Judiciário, deferindo ao órgão de sua cúspide, nos Estados, a competência

para sua auto-organização e, ao mesmo tempo, para editar normas visando à estruturação ("a divisão e a organização") de toda a Justiça estadual. Entretanto, elaborou-se norma constitucional absolutamente inédita — em qualquer sistema jurídico que se tome por paradigma — e, realmente, se conferiu aos Tribunais de Justiça dos Estados uma competência que diversificou as fontes geratrizes das leis formais.

Infelizmente, o preceito constitucional referido viria a ser causa de atritos entre poderes dos Estados-Membros, particularmente entre o próprio Judiciário e o Executivo, sendo que em determinado Estado da União até se fez necessária a intercessão de poderes revolucionários do Presidente da República, para atalhar conflito grave surgido no relacionamento dos respectivos Tribunal de Justiça e Governador.

De nossa parte, não estamos convencidos de que haja sido feliz o legislador constituinte no introduzir a inovação apontada; e sobretudo não o foi porque os **nomes jurídicos** principais da cláusula constitucional em tela são, por si mesmos, geradores de dificuldades.

Com efeito, na exegese do § 5º do citado artigo 144 da Emenda Constitucional nº 1, em dois de seus tópicos logo surgem as maiores dificuldades:

1º — na qualificação da natureza jurídica da "resolução" que o Tribunal de Justiça editará;

2º — no concernente à extensão da "divisão e (de) organização judiciárias" sobre a qual o mesmo órgão de Poder disporá.

Apreciemo-las, a cada uma de **per si**, essas duas dificuldades, antes de passarmos à nossa sugestão sobre como será possível obviar a crise no relacionamento de poderes, na área dos Estados-Membros, por força da lacunosidade do texto constitucional ou da contradição terminológica. E tenhamos em vista, principalmente, o tema da organização da Justiça do recém-criado Estado do Rio de Janeiro, a cujo primeiro Governador a Lei Complementar nº 20, de 1º de julho de 1974, conferiu poderes para a edição de decretos-leis, inclusive no pertinente à estruturação do Tribunal de Justiça a resultar da integração dos atuais tribunais da Guanabara e do Rio de Janeiro.

2. Mas o que é, em gênero, uma "resolução", focalizado o **nomen** ou a entidade dentro do quadro das normas jurídicas?

Para se ter idéia de amplitude e polivalência do conceito de "resolução", basta ler-se o que DE PLÁCIDO E SILVA enuncia — apenas para o campo do Direito Administrativo, e que serve também, por via de conotação, para o Direito Administrativo agasalhado nas obras da Constituição, como veremos — em seu "Vocabulário Jurídico" (2ª ed. Forense: verbete "Resolução"):

"No conceito do Direito Administrativo, é a deliberação ou a determinação.

Indica, assim, o ato pelo qual a autoridade pública ou o poder público toma uma decisão, impõe uma ordem ou estabelece uma medida.

Tem significação genérica, pois que atinge qualquer espécie de deliberação ou de determinação, baixada para ser obrigatoriamente cumprida ou geralmente acatada.

Em regra, as resoluções recebem qualificativos, segundo a origem ou o poder que as dita: **resoluções legislativas, resoluções judiciais, resoluções do executivo, resoluções governamentais.**

As resoluções são tomadas dentro da autoridade que se outorga ao Poder, pelo que não estão subordinadas nem sujeitas à aprovação ou referendo de qualquer outro Poder. É ato que se funda na própria atribuição conferida ao órgão ou representante do poder público.

Nesta razão, **as resoluções entendem-se sempre atos de autoridade. E, em regra, dizem respeito a questões de ordem administrativa ou regulamentar.** (Os grifos são meus.)

Como ressalta do transcrito, a "resolução" tem que depender de uma norma superior, à qual estará subordinada, e na qual se fundará a Autoridade ou Poder que deve editá-la. Por isso é que FERRUCIO PERGOLES, professor em Bolonha (no seu "Diritto Costituzionale", vol. 1º, da 15ª ed. CEDAM, págs. 516/518), dissertando sobre o complexo das normas pertinentes ao "direito parlamentar", com particular referência aos "regulamentos internos" das duas Câmaras legislativas de seu país, coloca a matéria como "ramo importantíssimo do Direito Constitucional, permeada, sobretudo, de elementos de caráter político, na sua formação e na sua aplicação, com largos desenvolvimentos interpretativos e integrantes, em virtude dos usos e das praxes".

Entretanto, e a observação é do mesmo PERGOLES (págs. 519/520), há de observar-se que existem normas regulamentares (no plano parlamentar) que aplicam princípios formalmente constitucionais, e outras que não se ligam a eles; igualmente existem regulamentos que têm reflexos exteriores. Afinal (PERGOLES, ainda), existem regulamentos (parlamentares) que se editam como atos formalmente legislativos, e regulamentos de grau inferior às leis ordinárias.

No caso do Direito Parlamentar do Brasil, a "resolução" veio a ser introduzida pela Constituição de 1891, que a situou no esquema formal das leis, no Título I, Seção I ("Do Poder Legislativo"), Capítulo V ("Das Leis e Resoluções", artigos 36/40), assujeitada à sanção e à promulgação do Presidente da República. Por causa disso, e porque se reconheceu que ao vocábulo "resolução" estão mencionados institutos jurídicos absolutamente diferentes, fez-se mister a edição de um decreto (formalmente uma lei), o de nº 3.191, de 7 de janeiro de 1899, que dispôs em seus artigos 39, 40 e 41:

"Art. 39. As resoluções do Congresso Nacional que contiverem normas gerais e disposições de natureza orgânica ou que tenham por fim criar direito novo terão a seguinte fórmula:

Lei nº de de de (a ementa). O Presidente (ou Vice-Presidente) da República dos Estados Unidos do Brasil: Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a lei seguinte: (segue-se o

texto da lei em sua íntegra). Capital Federal, em de de, da República (assinatura do Presidente (ou Vice-Presidente) da República e de Ministros)."

"**Art. 40.** As resoluções que consagrarem medidas de caráter administrativo ou político, de interesse individual ou transitório, denominar-se-ão decretos legislativos; e a fórmula difere da precedente em que as palavras — lei seguinte — são substituídas por est'outras — resolução seguinte —, vindo na epígrafe a expressão — decreto — em vez de — lei."

"**Art. 41.** Quanto às leis ou decretos legislativos que independem de sanção, ou são enviados ao Poder Executivo para a simples promulgação, a diferença da fórmula é: Presidente (ou Vice-Presidente) da República, etc.: Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu promulgo a lei (ou resolução) seguinte."

Relativamente às resoluções concernentes às prorrogações das sessões legislativas, na ementa diz-se: "Publica a resolução, etc...", e no contexto: O Presidente (ou Vice-Presidente) da República, etc.: Faço saber que o Congresso Nacional, em conformidade do disposto ao § 1º do art. 17 da Constituição Federal, resolveu prorrogar, etc." (apud BARBALHO, no seu Comentário do artigo 37 da Constituição de 1891).

Os comentaristas da Carta de 24 de fevereiro de 1891, em geral, não se detiveram no exame de natureza jurídica da "resolução", como se pode observar em JOÃO BARBALHO ("Comentários à Constituição Federal Brasileira", ed. da Cia. Litho-Typographis, 1902, pág. 148, e CARLOS MAXIMILIANO (Comentários à Constituição Brasileira, 3ª ed. da Livraria do Globo, 1929, pág. 507).

Não obstante, os publicistas mais modernos já desenvolveram estudos do tema, como se encontra em TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, na sua obra **A Constituição Federal Comentada** (3ª ed. Konfino, vol. II. 1956, a propósito do artigo 67 do Diploma de 1946, págs. 132/133), *in verbis*:

"Resolução legislativa é todo o ato do Poder Legislativo destinado à sanção ou promulgação, da qual, porém, independem as resoluções relativas ao adiantamento ou à prorrogação das sessões legislativas, à fixação de subsídio e da ajuda de custo dos senadores e deputados e à fixação do subsídio do Presidente e do Vice-Presidente da República" (artigo 207 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados).

Como se vê, em um sentido amplo, compreende todas as deliberações do Poder Legislativo.

Como ato administrativo do Poder Legislativo, o projeto de resolução é a proposição que, consagrando medida de caráter administrativo ou político, de interesse individual ou transitório, destina-se a ser transformada em resolução legislativa que, sancionada ou promulgada, constitui decreto legislativo" (Dec. nº 3.191, de 7 de janeiro de 1899).

Mas tais decretos e resoluções não têm a generalidade das leis, não criam direito novo, não têm o carácter orgânico que é de essência da lei; pode-se dizer que da lei só têm a forma.

Denominam-se **decretos legislativos** porque, na sua essência equiparam-se aos atos puramente administrativos, de natureza executiva."

3. Na Emenda Constitucional nº 1/69, em seu artigo 46, é dito que o "processo legislativo compreende a elaboração de (...) — VII — resoluções", depois de ter exprimido competir "privativamente" ao Senado Federal "expedir resoluções" (art. 42 — VIII) e antes de estabelecer que "terá a forma de resolução do Congresso Nacional" a delegação legislativa deferida ao Presidente da República (art. 54). Por outro lado, como vimos, no artigo 144, § 5º, foi instituída outra espécie de "resolução", que será proferida por Tribunal de Justiça, e que exorbita da prevista no citado artigo 46 - VII, que é lei formal. — Daí a nossa perplexidade: que espécie de "resolução" é essa, do artigo 144, § 5º?

É óbvio que nenhum Tribunal do País — mercê do encerro do artigo 115 da Carta Federal — poderá criar ou extinguir cargos nem fixar os respectivos vencimentos, sem lei prévia; é, outrossim, óbvio que quaisquer proposições das quais resultem aumento de despesa pública só poderão ter curso após iniciativa do Presidente da República (ou do Governador do Estado, pelo fato de constituir, o artigo 57-II, que isso reza, norma padrão a vigor para os Estados, na conformidade do artigo 200 da Constituição da União). — Nessas condições, a "resolução" que caberá ao Tribunal de Justiça editar, com vistas à divisão e à organização judiciárias, só poderá ter as características daquelas **regras construtivas ou técnicas**, da classificação de DUGUIT, a serem estabelecidas para organizar medidas e garantir a sanção de norma eminente, que, esta sim, será a verdadeira e legítima **regra normativa** (cfr. *Traité de Droit Constitutionnel*, 3ª ed., 1927, vol. I, págs. 105 e segs.).

4. Ora, se ao Tribunal de Justiça foi atribuída a competência para dispor sobre "a divisão e a organização judiciárias", com todas as limitações apontadas (não poderá aumentar as despesas dos serviços judiciários, não poderá criar nem extinguir cargos da Justiça, e muito menos fixar-lhes os vencimentos), qual será o feito dessa disposição? sobretudo, o que é "organização judiciária"?

Para o clássico JOÃO MONTEIRO "dá-se o nome de organização judiciária ao complexo das leis de criação e competência dos tribunais, juízes e mais funcionários a quem incumbe a administração de justiça nas relações privadas" (*in Teoria do Processo Civil*, 6ª ed., Borsoi, tomo I, 1956, pág. 112). Por demais, entende o eminente e saudoso mestre, como patenteia na sua definição, e desenvolve a seguir, que a matéria abrange horizontes amplos, além da mera classificação de tribunais e da singela distribuição mecânica do pessoal dos órgãos da justiça, confinando até com a segurança e a liberdade de um povo.

Acrescenta, ainda, JOÃO MONTEIRO — agora com cita ao magistério de DUBERLE — que à organização judiciária se compreenderiam três questões fundamentais, destarte apresentadas:

- I. Regras de hierarquia judiciária;
- II. Jurisdição e competência — limites das atribuições dos juízes;
- III. Condições de melhor constituição da magistratura, e que melhor podem assegurar a capacidade e independência do juiz.

E, em seguida, depois da sua aprovação ao enunciado do processualista germânico, MONTEIRO observa:

“Nestas expressões **criação e competência**, de nossa definição, ficam latentes todas elas (as questões do rol de DUBERLE), que, em ordem mais lógica, vão ser analisadas nas diversas seções do presente capítulo.”

Em tal análise ulterior, MONTEIRO estuda “os principais sistemas de organização judiciária”, partindo do modo de investidura dos Juizes; e faz o estudo de **jurisdição** e de **competência**, definindo a primeira como o poder de conhecer dos negócios públicos e resolvê-los, ou, no sentido restrito, o poder das autoridades judiciárias ao exercício das respectivas funções; e a segunda como a ordem da distribuição do poder jurisdicional pelas autoridades judiciárias, ou o poder que tem o juiz de exercer a sua jurisdição sobre certos negócios, sobre certas pessoas e em certo lugar (autor, obra e vol. cits., págs. 125 e 138, respectivamente).

5. Outro clássico da processualística indígena, talvez o mais eminente dentre os autores modernos, o professor JOÃO MENDES DE ALMEIDA JUNIOR, definiu organização judiciária afirmando que ela “consiste na nomenclatura, enumeração, disposição, competência material e territorial, tanto dos juizes, como dos auxiliares do Juízo” (in **Direito Judiciário Brasileiro**, 4ª ed. F. Bastos, 1954, pág. 61). E acrescenta:

“A organização judiciária deve contar **principalmente**: 1º) Divisão territorial. 2º) Enumeração e nomenclatura dos juizes e tribunais. 3º) Enumeração e nomenclatura dos seus auxiliares. 4º) Condições para a investidura das autoridades judiciárias e dos seus auxiliares. 5º) Condições de exercício das autoridades judiciárias e dos seus auxiliares. 6º) Substituições. 7º) Competência material dos juizes ou tribunais. 8º) Atribuições dos serventuários de ofícios de justiça e dos órgãos do ministério público. E, **acessoriamente**, deve contar: 1º) Condições para a independência e subsistência dos magistrados e dos auxiliares do juízo. 2º) Condições da disciplina geral do foro, assim como da disciplina especial dos magistrados e auxiliares do juízo.” (id., ib.).

No seguimento de seu estudo da matéria JOÃO MENDES proclama que “os sistemas de organização judiciária têm trazido muita divergência entre os publicistas e os tratadistas de Direito Judiciário”; e, depois de dissertar um tanto, conclui esse trecho assim: “deixamos de apreciar estes diversos sistemas, mesmo porque este ponto está mais diretamente na esfera do Direito Administrativo do que na esfera do Direito Judiciário, restritamente considerada” (págs. 62/64).

Contudo, não cessam aí os problemas que suscita a exata extensão da organização judiciária, e particularmente eles se agravam quando se trata de fixar

a competência dos "auxiliares do Juízo": JOÃO MENDES desenvolve o tema (págs. 64 e segs.) em seguida ao esclarecimento de que esta competência "consiste na medida do auxílio que devem prestar ao exercício das funções jurisdicionais, quer como órgãos de **fé pública**, quer como órgãos do **ministério público**, quer como órgãos de **encargo judicial**". — E aqui, divisa-se, outra vez, o sítio onde a organização judiciária passa a depender de Direito Administrativo, e, por isso mesmo, passa a depender da Legislatura e do Executivo, para implantar-se.

6. Na geração contemporânea dos processualistas do Brasil, ocupa destacado plano o professor MOACYR AMARAL SANTOS, cuja obra sobre **Primeiras Linhas do Direito Processual Civil** (Limonad, 2ª tiragem, S. Paulo) é de obrigatória consulta nos estudos da matéria em tela. — Aqui, no Capítulo II, o autor desenvolve o seu conceito de "organização judiciária", partindo da apresentação dos "órgãos do Poder Judiciário", ou "órgãos de jurisdição" (os juízes e tribunais) e dos "órgãos secundários" (como os escrivães, contadores, partidores, oficiais de justiça e muitos outros): os primeiros são órgãos de um dos poderes da soberania, e assentam na magistratura, enquanto os segundos têm funções integrativas e documentativas da exercida pelos primeiros; ambos compõem um "aparelhamento", que se move dentro de uma organização (págs. 119/120).

Feitas essas considerações esclarecedoras, o antigo mestre, e, depois, magistrado no Supremo Tribunal Federal, enuncia seu entendimento a propósito de organização judiciária, nestes termos: "A disciplina do aparelhamento judiciário dos **órgãos principais e auxiliares**, no que concerne à sua constituição, composição, discriminação de suas atribuições, se enfeixa sob a denominação da **organização judiciária**. É um corpo de doutrina e de normas jurídicas. Pode-se conceituá-la como a doutrina de constituição e disposição dos órgãos judiciários, principais e auxiliares, em um organismo apto a atingir a sua finalidade". E, em seguida: "Doutrina vasta, nitidamente ligada à do Direito Político e à do Direito Administrativo. Do aspecto normativo, como disciplina legal, consiste no conjunto de leis que regem a constituição, condição e atribuições dos juízes e seus auxiliares. Extenso e variado é o campo da organização judiciária. Esta compreende, do aspecto doutrinário e legal, matérias concernentes não só à constituição da magistratura (enumeração e nomenclatura dos juízes e tribunais, condições para a investidura e acesso das autoridades judiciárias), composição e atribuições dos juízes e tribunais, garantias para a independência e subsistência dos juízes, como as condições de investidura, acesso e subsistência dos órgãos auxiliares e distribuição de suas atribuições. Ainda se contém na organização judiciária os princípios e normas referentes às condições da disciplina geral do foro assim como da disciplina especial dos juízes e dos seus auxiliares" (págs. 120/121).

A propósito, entretanto, das considerações supra-expostas — *id est*, de que deve encerrar-se no esquema da organização judiciária — é de cautela observar-se o desenvolvimento de AMARAL SANTOS sobre os "auxiliares da justiça" (págs. 159 e segs.): aqui o jurista paulistano apresenta lúcida distinção entre a "doutrina tradicional brasileira", muito ampla, e a "doutrina contemporânea dominante (que) exclui do quadro dos auxiliares da justiça todos aqueles que exerçam atividades que não sejam inerentes às que se realizam no processo" (pág. 161).

7. Ocorre, ademais, que, no elenco das supra-apresentadas matérias a se agasalharem num esquema de "organização judiciária", não se esgotou o potencial de seu conteúdo. — Defronta-se-nos, ainda, o material jurídico apontado como "jurisdição voluntária".

A jurisdição ordinária corresponde a uma atividade executória da lei que é normalmente desempenhada pelo Poder Judiciário, embora — o que não vem, aqui, a pelo — excepcionalmente caiba nas prerrogativas de órgãos administrativos do Executivo, segundo o correto registro de MARCELLO CAETANO (in "Manual de Direito Administrativo", 1ª ed. bras., Rev. For., 1970, págs. 12, 400, e outras). — Característica marcante dessa jurisdição — e o registro, agora, do conspícuo professor HANS NAWIASKY, da Universidade de Munique — é corresponder ela a uma função estatal que se exprime, principalmente, em decisão rogada a compulsiva, fundada no direito e emitida nos casos de dissídios de natureza igualmente jurídica, entre pessoas; por isso, entende esse publicista, "Jurisdição e Justiça constituem uma unidade indissolúvel" (autor citado, in "Allegemeine Statslehre" ed. Benziger, Zuriqne — Colônia, 1955, 2º vol., pág. 59).

Não obstante, existe uma espécie de ação jurídica — a que se convencionou, sob críticas de eminentes mestres, chamar de "jurisdição voluntária" —, que se inseriu dentre as atribuições da Justiça, apesar de sua extravagante feição.

Com efeito, ainda é de NAWIASKY a observação, nesta matéria se proporciona a manifestação de órgão judiciário em caso prático, onde não existe litígio (por isso "unstreitige Gerichtsbarkeit", como ele prefere denominá-la), nem provocação de partes, nem se busca uma compulsiva aplicação de direito. Acresce que — e assim falam nosso processualista JOSÉ FREDERICO MARQUES, e o administrativista germânico HANS WOLFF — na "jurisdição voluntária" o órgão jurisdicional exercita "atividade administrativa, sob o aspecto material" (expressão coincidente de ambos os professores, in "Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária", ed. Saraiva, S. Paulo, 1959, págs. 29 e 221; e "Verwaltungsrecht", ed. Beck'sche, Munique, 1965, vol. I, pág. 73, respectivamente). E na Alemanha, na República Federal, é tão pacífico o entendimento de que se encerra na "jurisdição voluntária" uma função jurisdicional esdrúxula que, lá, a matéria é objeto de legislação particular, exorbitante da lei judiciária.

8. Mas se a "organização judiciária" contém matéria de amplitude imensurável, sucede que, em certo momento, pela iniciativa de outros órgãos do Estado, e com estribo na Lei Básica, poderá ser restringida a área de jurisdição que os Tribunais de Justiça organizam. Referimo-nos ao que resultará de uma eventual execução do contido no artigo 111 da Constituição federal.

Com efeito, reza esse preceito:

"A lei poderá criar contencioso administrativo e atribuir-lhe competência para o julgamento das causas mencionadas no artigo anterior" (esse artigo anterior é pertinente a litígios decorrentes das relações de trabalho entre os "servidores da União", lato sensu, e a entidade tomadora de serviço).

Não é, esta a oportunidade de fazer-se a construção hermenêutica do texto transcrito. É inquestionável, porém, que nele se prevê criação de uma certa Justiça Especial para as causas dos servidores públicos, a qual exorbitará do quadro da Justiça Comum.

Ora, desde que, no regime vigente em nosso País, a Carta da União é molde estrito a seguir na formulação das Cartas dos Estados-membros, acreditamos que poderão, as últimas entidades, organizar também (através da lei local) seu "contencioso" para questões do pessoal, essa Justiça Especial. E isso será possível, desde logo — quem sabe? — ou mercê de um diploma federal (lei ordinária ou lei orgânica?).

Na hipótese da criação do contencioso mencionado, poderá implantar-se um foco de atrito entre as prerrogativas atribuídas ao Judiciário, pelo artigo 144, § 5º, e aquelas deferidas ao Executivo e ao Legislativo, pelo artigo 11. A experiência francesa, em matéria de contencioso, levou à instituição de um Tribunal de Conflitos, exatamente para dirimir controvérsias entre a jurisdição judiciária e a jurisdição administrativo-contenciosa. — E na França o Judiciário não tinha, e continua não tendo, a amplitude de prerrogativas com que foi ele adargado entre nós.

9. Temos, então, o quadro do que se compreende numa "organização judiciária": ela implica, principalmente, a formulação de normas de Direito Judiciário e de Direito Administrativo; e AMARAL SANTOS vai mais longe, quando exprime (ver artigo 6, supra) que ela se encontra, também, "nitidamente ligada" ao Direito Político. — Matéria complexa — que até constitui, alhures, no ensino jurídico da Universidade de Colônia, *ad exemplum* (cfr. "Vorlesungsverzeichnis für das Wintersemester 1967/1968", ed. da Universidade, pág. 129) uma cadeira do currículo, chamada "Direito de Organização Judiciária" ("Gerichtsverfassungsrecht"), ensinada no complexo do "Prozessrecht" (Direito Processual Civil, Execução Forçada em Falência e Concordata, Direito Processual Penal, Execução Penal e Direito de Organização Judiciária) — não vemos como possa ela ser ordenada em norma de segundo grau (do tipo da **regra técnica**, de DUGUIT, mencionada no nº 3, supra), à revelia dos poderes que exararam papel eminente no processo legislativo, o Legislativo e o Executivo. Sobretudo, dada a íntima conexão da "Organização Judiciária" com o Direito Processual — que é da alçada exclusiva do poder legiferante da União — não vemos como um órgão de Poder estadual possa, sequer, tangenciar a competência federal.

10. É de elementar observação que até do elenco das normas resulta uma classificação hierárquica: logicamente, num regime constitucional cabe ao Diploma Fundamental organizar a estrutura e o funcionamento do Estado, determinar as competências dos poderes, e definir os direitos e as garantias dos indivíduos, e, até, precisar a hierarquia e o valor das normas jurídicas.

No caso brasileiro contemporâneo, o Diploma Fundamental, enunciando as várias espécies de leis possíveis (art. 46), situou a "lei complementar" no plano mais eminente, logo após a própria lei emendativa da Constituição, e situou a "resolução" no mais baixo da hierarquia.

É certo, como já apontamos antes (artículo 3), que a Constituição — defeituosamente, ao que nos parece, pois usou o mesmo nome para entidades diferentes (as previstas nos artigos 42-VIII, 54, e 144, § 5º, e, quiçá, no artigo 46-VII) — instituiu várias espécies de “resolução”, inclusive a que veiculará o deliberado pelos Tribunais de Justiça, na organização judiciária. Todavia, entendemos que a “resolução” prevista no artigo 144, § 5º, da Lei Maior, não tem a natureza daquelas outras espécies consignadas nos artigos 42-VIII (Resolução do Senado), 54, (Resolução do Congresso Nacional) ou no artigo 46-VII, que serão leis no sentido formal; a “resolução” a ser emitida pelos Tribunais de Justiça, conquanto homônima das demais, só haverá de ter natureza **regulamentar**, a menos que o constituinte houvesse pretendido — o raciocínio elementar tal repele — atribuir a um poder integrado por titulares vitalícios a competência concorrente para edição de norma legal formal.

Nessas condições, para que se viabilize a execução do preceito em referência (artigo 144, § 5º, da Constituição), é imperiosa a edição de uma norma superior. Mas, aqui, cabe a indagação: do elenco de leis consignado ao artigo 46 da Constituição, qual será o tipo a eleger-se?

A nosso ver, a “lei complementar” foi instituída, precisamente, para casos que tais.

11. Foi AFONSO ARINOS DE MELLO FRANCO quem introduziu, na nomenclatura constitucional brasileira, a denominação de “lei complementar”, num discurso proferido na Câmara Federal, quando da criação de uma Comissão de Leis Complementares à Carta de 1946. — Então, sustentou ele: “Nenhuma Constituição é completamente escrita, e todas necessitam, para construção de seu mecanismo, de textos complementares que as interpretem e as enriqueçam” (discurso proferido na Câmara Federal, em 12 de maio de 1947).

Pouco depois, em tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara (“As Leis Complementares da Constituição”, Rio, 1948), o parlamentar e jurista desenvolveria aquilo que, de forma lapidar, anteriormente esboçara.

Para AFONSO ARINOS, quando a Constituição determina uma norma jurídica, e recomenda a feitura de uma lei que a realizará, é à lei complementar que caberá dar eficácia e construção ao preceito fundamental (ob. cit. pág. 8); todavia, não há que confundir-se o diploma recém-apelidado de “complementar” com a lei constitucional, pois essa “lei complementar” é lei ordinária, da hierarquia das demais, embora de “certo tipo” e “colocada, entretanto, entre estas e a Constituição” (ob. cit., págs. 7/8).

A “lei complementar”, das referências da Constituição de 1967 e da vigente Emenda Constitucional de 1969, é a “lei orgânica” prevista no artigo 33, inciso 38, da Carta de 1891, pela qual se daria “execução completa” à Constituição. Por outra parte, a “lei orgânica” de 1891 foi haurida na fonte do Diploma americano de 1787 (ARINOS, ob. cit., págs. 17 e segs.).

Pela natureza da “lei orgânica” como da “lei complementar”; pelas suas características nas fontes de onde ambas — aliás são a mesma entidade

promanam, é perfeitamente ocioso que a Norma Fundamental explicithe os casos em que as mesmas se fariam mister: elas devem ser editadas, e aqui vale a transcrição do artigo 1º, seção 8, nº 18, da Constituição dos Estados Unidos, sempre que

“shall be necessary and proper for carrying into execution the foregoing Powers, and all other Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof”

É certo que não faltou, entre nós, quem imaginasse possível a edição de “lei orgânica” apenas quando a Constituição o determinasse: tal foi o entendimento, por exemplo, de PAULO SARAZATE, o qual, na sua obra **A Constituição do Brasil ao alcance de todos** (2ª ed. F. Bastos, pág. 333) escreveu que “somente serão leis complementares aquelas a que a Constituição se refere, no curso de seus articulados”.

Entretanto isso carece de lógica, pois, não será demais repetir, a finalidade da “lei complementar” é precisamente — reiteremos, com AFONSO ARINOS — pôr em funcionamento ou em execução certo texto constitucional, lei complementar essa, “sem cuja existência, em determinados casos, este mesmo texto, ficará de fato, inoperante.” (ob. cit., pág. 7).

Em muitos casos, em número superior a vinte — enquanto na Constituição de 1967 a referência ocorria dezessete vezes, — a Carta de 1969 diz fazer-se necessária “lei complementar” para tal ou qual razão de ser: não obstante, outras vezes (no caso do artigo 45, para exemplificar), é notório que defrontamos com circunstâncias onde se impõe uma lei de categoria celsa, para implementação da norma constitucional.

Finalmente, a situação que dá motivo às observações ora em desenvolvimento: aqui, a propósito do artigo 144, § 5º, da Emenda Constitucional nº 1/69, temos um dos casos em que, embora sem referência no texto, a “lei complementar” há de ser imprescindível.

12. Todas essas considerações, que são sempre atuais, enquanto a vigência desse art. 144, § 5º, enseja conflitos de Poderes, agora serão de mais flagrante atualidade em virtude de edição da Lei Complementar nº 20, que dispôs sobre a fusão dos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara.

Esse diploma tem um Capítulo I, que trata, genericamente, da criação de Estados e Territórios, e no qual preceituou (em seu artigo 3º-III) que a Lei Complementar criadora de Estado disporá sobre o funcionamento do Tribunal e órgãos da Justiça, “até que lei especial disponha sobre a organização judiciária”; e no § 3º desse mesmo art. 3º, prescreveu-se que durante o prazo estabelecido na lei criadora de novel Estado-membro, o seu Governador poderá, “em casos de urgência ou de interesse público relevante, expedir decretos-leis, aos quais se aplica o disposto nos §§ 1º e 2º, do artigo 55 da Constituição, sobre: a) finanças públicas, inclusive normas tributárias; b) assuntos de pessoal; c) assuntos de organização administrativa”.

É certo que o artigo 11 da Lei Complementar nº 20, Capítulo II, ao tratar da fusão Rio de Janeiro-Guanabara, não foi suficientemente desenvolvido, a propósi-

to da organização judiciária inicial do Estado; ele apenas cuidou da constituição do Tribunal de Justiça, tendo omitido a organização da Justiça, em geral.

A Lei Complementar a que vimos referindo, estatuindo que outras leis complementares poderão ser editadas, para a criação de novos Estados ou Territórios, atribuiu poderes **implícitos** (*ad exemplum*, no § 1º do artigo 3º) ao Governador nomeado pelo Presidente da República para o primeiro quadriênio governamental; mas, também, ela previu, nesse mesmo artigo 3º, **caput**, primeira parte, que outros poderes deveriam ser **expressados** — em favor do Governador — na lei complementar de criação de Estados, e, entre eles, os do supratranscrito § 3º — Poder-se-á entender que, na omissão de seu Capítulo II — Seção I, a Lei Complementar nº 20 não teria investido o Governador dos primeiros quatro anos do novo Estado do Rio de Janeiro, de poderes (como os do inciso III do artigo 3º) para elaborar a primeira organização judiciária da unidade federativa.

Contudo, armado dos poderes de expedição de decretos-leis resultantes do § 3º do art. 3º, antes referido, entendemos que o Governador nomeado pelo Presidente da República para os anos iniciais do regime da fusão (nos termos do artigo 10 da Lei Complementar nº 20) — ademais de preceituar, em decreto-lei, sobre o novo Tribunal de Justiça — poderá emitir normas similares para a organização judiciária em geral, isto é, normas sobre a "organização administrativa" da Justiça, sobre os "assuntos de pessoal" da Justiça, e sobre a matéria financeira, pertinente ao funcionamento da Justiça.

Sem dúvida, o Capítulo II da Lei Complementar nº 20 não atribuiu ao Governador, de modo expresso, poderes pertinentes ao contido no inciso III do artigo 3º; todavia, uma vez que o Chefe do Governo terá de organizar as instituições administrativas do novo Estado, inclusive deverá reestruturar o Tribunal de Justiça, logicamente não poderá — mercê, até, de imperativos de **necessidade** — deixar de reestruturar, isto é, de organizar a Justiça globalmente considerada. Aliás, essa legislação preliminar bem poderá ser uma antecipação do decreto-lei que o Governador tem competência para editar, nos termos do artigo 3º, § 3º, visando à organização administrativa, aos assuntos do pessoal e à matéria financeira relacionada com o funcionamento do Poder Judiciário.

Nem poderia ser outro, o critério hermenêutico de decomposição do sentido da Lei Complementar nº 20, de 1974, porque, do contrário, o novo Estado do Rio de Janeiro mergulharia no caos, logo nos primeiros meses subseqüentes à sua implantação: conforme teve ensejo de proclamar KARL SCHMITT, em seu clássico estudo da "Teoria da Constituição", toda vez que se forma um novo "Estado-unidade", neste Estado sucumbe a existência política dos Estados preexistentes. E se sucumbem tais Estados, é óbvio que suas instituições hão de ceder lugar às da novel entidade política, as quais terão de ser objeto de normação proveniente da fonte mais alta do poder federativo, cujo delegado é o Governador nomeado para a organização do novo Estado-unidade. — Destarte, as dúvidas ou diferenças de opinião sobre a interpretação de leis constitucionais terão de ser dirimidas com prevalecimento de critérios que validem a autoridade do poder federal.

DIREITO E IMPRENSA (*)

Arnoldo Wald

**Advogado no Rio de Janeiro
Procurador do Estado da Guanabara
Professor catedrático de Direito
Civil da Faculdade de Direito da U.E.G.**

"Se tivesse que escolher entre um governo sem jornais e jornais sem governo, eu optaria pela primeira solução." (THOMAS JEFFERSON)

Coube-me apresentar algumas considerações sobre os problemas jurídicos da imprensa escrita e falada. Não pretendo oferecer, na matéria, qualquer solução definitiva, contentando-me em despertar a curiosidade do estudante para as relações entre o direito e a imprensa, mediante um levantamento panorâmico da situação atualmente existente na legislação vigente, com algumas referências ao direito estrangeiro.

Talvez pudesse ficar satisfeito simplesmente em descobrir, com os meus ouvintes, que existe um direito da imprensa, como ramo autônomo, merecedor da atenção do jurista. Efetivamente, aos poucos, o critério de classificação dos ramos do direito vai sofrendo importantes modificações. Não se atende mais, com exclusividade, aos interesses que o direito protege para distinguir, por exemplo, o *ius privatum* do *ius publicum*, pela prevalência do interesse privado ou público. Nem se focaliza, tão-somente, a classe de pessoas à qual se aplica determinado ramo do direito numa apreciação meramente subjetiva, como acontecia em relação ao direito comercial ou mesmo ao direito do trabalho, considerados, respectivamente, como direito dos comerciantes e dos empregados. Cada vez mais, os ramos do direito vão sendo caracterizados pelos seus objetos, ou seja, pela sua área de incidência. Fala-se assim, por exemplo, no direito atômico, no direito da eletricidade, no direito bancário. Tem-se a impressão que surge um novo método de estudo das matérias, uma nova focalização, uma espécie de corte longitudinal ou vertical em relação a problema sempre apreciado no plano horizontal. É a vida que se superpõe à lógica, impondo critérios dinâmicos e uma especialização crescente em torno de verdadeiras unidades orgânicas.

Poderia indagar da existência de um direito da imprensa e responderia que o número de normas legais existentes sobre o matéria justifica a admissão de um ramo autônomo, que

(*) Palestra realizada no Egrégio Tribunal Regional Eleitoral

interessa não apenas ao advogado, mas, também, ao jornalista, ao publicitário, ao político e ao administrador público. É um conjunto de normas que abrangem comandos e sanções nas áreas do direito civil e do direito penal, do direito administrativo e do direito constitucional, normas processuais e materiais, garantias que constam da Lei Magna, da legislação ordinária e de regulamentos aprovados por decretos do Poder Executivo, contando hoje com uma jurisprudência de grande importância, emanada tanto dos tribunais como dos órgãos administrativos.

O aluno no seu curso, na Faculdade de Direito, estuda os crimes de imprensa em direito penal, analisa, em direito civil, os direitos autorais do jornalista e procura entender, em direito constitucional, o exato sentido da liberdade de comunicação.

Na colcha de retalhos assim composta, há um elemento comum que é a imprensa, realidade que o direito não pode desconhecer, e que se apresenta como o "quarto poder" nos países de formação democrática.

A recente reivindicação de estudantes em todo o mundo, no sentido de uma participação maior, significa, no fundo, a criação de um novo mecanismo da democracia, que consiste na influência mais direta e profunda da opinião pública global ou setorial nos destinos do país e do povo. Nas diversas técnicas de funcionamento democrático das sociedades, que abrangem a escolha dos governantes pelos governados e as garantias de direitos mínimos — denominados direitos do homem e do cidadão —, a participação direta do povo no governo, dentro da estrutura legal, se realiza pelo plebiscito, pela destituição de eleitos, na forma do *recall* do direito norte-americano, e mediante uma mobilização contínua das forças nacionais, ou seja, um plebiscito permanente que é o controle realizado pela imprensa sobre os atos de governo e de administração.

Não é por acaso que já La Rochefoucauld considerava a livre comunicação como um dos direitos mais preciosos do homem, fazendo com que Robespierre afirmasse, perante a Assembléia Nacional, que "a liberdade de imprensa é uma parte inseparável do direito de comunicar os seus pensamentos".

Um século e meio após a Revolução Francesa, o Presidente Roosevelt reconhecia que a primeira das quatro liberdades essenciais era a liberdade de expressão (Mensagem ao Congresso, de 6 de janeiro de 1941).

Palladium de todas as liberdades civis, políticas e religiosas, a independência da imprensa tem sido ameaçada em todos os momentos de crise. Não se trata, pois, de um problema específico do nosso tempo, mas não deixa de ter profunda atualidade, especialmente quando lembramos os inúmeros incidentes que, nos últimos tempos, no Brasil e no exterior, têm posto em discussão as dimensões da liberdade do jornalista.

É, realmente, muito difícil encontrar o justo equilíbrio entre a informação ampla e o sensacionalismo, entre a crítica construtiva e o anarquismo, entre o *animus narrandi* e a injúria ostensiva. A imprensa é, simultaneamente, orientadora da opinião pública e reflexo do espírito popular, sofrendo as pressões dos homens e dos acontecimentos e apresentando os fenômenos da psicologia das multidões a que se referiam Tarde e Le Bon. Não há dúvida que a liberdade do jornalista pode dar margem a determinados abusos, que devem implicar em responsabilidade. Mas, o receio das distorções não deve levar à intolerância e à repressão.

Poucos autores colocaram o problema com a felicidade e a clareza de Alexis de Tocqueville que, na sua obra clássica sobre *A Democracia na América*, ponderou com energia e serenidade:

“Confesso que não tenho pela liberdade de imprensa o amor completo e irrestrito que deve ser concedido às coisas naturalmente boas. Amo esta liberdade mais pelos males que impede do que pelos bens que faz. Se alguém me pudesse apontar entre a independência completa e a servidão do pensamento uma posição intermediária na qual me pudesse colocar, nela ficaria. Mas quem poderá descobrir tal posição intermediária?”

E concluiu Tocqueville:

“Em matéria de imprensa, não há meio termo... Para colher as vantagens inestimáveis que assegura a liberdade de imprensa, é preciso sujeitar-se aos males inevitáveis dela decorrentes. Querer obter os primeiros e escapar aos segundos é mera ilusão...”

Se, todavia, a virtude está no meio, verifica-se a possibilidade de uma conciliação entre a liberdade e a responsabilidade, que caracteriza a sociedade democrática contemporânea.

O conflito entre a repressão estatal e o direito à informação não é platônico. Ao contrário, acompanha a vida judiciária e política do país, exigindo do magistrado, do Ministério Público e do advogado uma sensibilidade aguçada e uma extrema acuidade para evitar tanto a repressão indevida como o abuso distorcivo da liberdade. Efetivamente, a repressão da liberdade de imprensa é o caminho que leva os povos à tirania, enquanto a inércia diante dos abusos pode contaminar uma sociedade, destruindo todos os valores fecundos nela existentes.

No Brasil, os processos penais e administrativos decorrentes de crimes e irregularidades cometidos pela imprensa têm sido relativamente freqüentes nos últimos anos. Ainda está presente na memória de alguns de nós o *habeas corpus* impetrado em favor de um jornalista que publicara matéria confidencial vinculada à segurança nacional. Mais recentemente, uma revista foi apreendida por apresentar fotografias julgadas obscenas e uma estação de rádio sofreu uma suspensão, logo em seguida revogada. Lembramos tais fatos para indicar que o conflito entre o interesse de divulgar determinados fatos e a política administrativa existe de modo latente e pode concretizar-se em qualquer momento.

A matéria não tem merecido, entre nós, uma bibliografia ampla, limitando-se, praticamente, a alguns artigos, aos comentários dos textos do código e das leis especiais e a uma bela monografia do juiz paulista Darcy Arruda Miranda, intitulada *Dos abusos da liberdade de imprensa*. Nesta excelente obra, o autor defende a livre atuação da imprensa, condenando, tão-somente, os abusos, as distorções em que a imprensa é utilizada para a prática de atos que normalmente seriam criminosos, e que não podem perder tal característica pelo simples fato de ser a imprensa utilizada como veículo ou instrumento.

A doutrina norte-americana, que mais diretamente influenciou o nosso direito constitucional, esclarece, com muita felicidade, que:

“Não há direito de expressão absoluto. A sociedade democrática é um mercado onde, da mesma forma que as mercadorias, as idéias são compradas e

vendidas. Trata-se de mercado governado pelo princípio do comércio livre. As idéias têm curso e são expulsas do mercado, apenas se incapazes de despertar interesse e proselitismo.

Mas, da mesma forma que a lei proíbe práticas desleais na venda de mercadorias, cumpre-lhe defender o público consumidor na venda de idéias. Assim, jamais se deve defender a fraude ou a mentira sob o manto da liberdade de expressão." (EDWINS NEWMAN, *Liberdades e direitos civis*, forense, pág. 9.)

Desde o mais remoto passado, têm merecido a repressão penal a indecência, a falta de pudor, a obscenidade, assim como a injúria, a calúnia e a difamação. Não há motivo para desclassificar ou tornar impune o crime, pelo simples fato de ter sido cometido por intermédio da imprensa.

Evidentemente, o conceito de pudor tem variado com o tempo, mas a jurisprudência firmou a respeito critérios que, por serem flexíveis, não deixam de ser válidos. Assim, entendeu-se como matéria obscena aquela que "trata de sexo de maneira e com a finalidade de despertar interesses mórbidos", tendo nos Estados Unidos o Juiz da Suprema Corte Brennan afirmado que "sexo e obscenidade não são sinônimos" e que a caracterização do sexo ou referência ao mesmo na arte, na literatura e nos trabalhos científicos não constitui, em si mesma, razão suficiente para excluir a proteção constitucional da liberdade de expressão e de imprensa.

A lei tem criado regimes distintos para a imprensa escrita e falada, considerando que a primeira constitui verdadeira propriedade dos seus titulares, enquanto, ao contrário, as estações de rádio e de televisão são apenas permissionárias ou concessionárias de canais pertencentes ao Estado.

O artigo 153 da Constituição Federal vigente garante, salvo na vigência do estado de sítio (art. 155, parágrafo 2º, letra e), a livre manifestação de pensamento e a prestação de informação sem sujeição a censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer, sendo, outrossim, assegurado o direito de resposta. A Constituição autoriza, também, a publicação de livros, jornais e periódicos, independentemente de licença prévia, vedando, todavia, e com toda razão, a propaganda de guerra, da subversão da ordem e de preconceitos de raça ou de classe.

Os comentadores do nosso texto constitucional louvaram a redação da Constituição de 1967, nela vendo contemplada a liberdade de pensamento, que se explicita na referência à livre publicação de livros e periódicos correspondente ao princípio da incensurabilidade da imprensa, que se completa, na palavra de Pontes de Miranda, pelo remédio jurídico processual (direito de resposta) e sofre as limitações excludentes da liberdade quando utilizada contra a ordem pública vigente (não liberdade para a propaganda de guerra, subversão ou divulgação de preconceitos de raça e classe). (PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição*, tomo V, pág. 141.)

Na realidade, a Constituição estabeleceu, além do princípio da responsabilidade, quais as limitações que a lei ordinária podia estabelecer em relação à liberdade de imprensa. Surge, assim, o problema de saber quais as posições respectivas da Lei de Imprensa e da Constituição. A Lei de Imprensa é a Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, sendo posterior à promulgação e anterior à vigência da nova Constituição que, promulgada em 24 de janeiro

— antes da Lei de Imprensa — só entrou em vigor em 15 de março, ou seja, após a publicação da Lei de Imprensa e o início da vigência da mesma, que se deu em 14 de março de 1967.

É preciso, inicialmente, verificar se existe ou não conflito entre o texto constitucional e a lei ordinária. Parece que, no espírito e de acordo com a letra constitucional, a liberdade de imprensa só pode ser limitada quando implica em propaganda de guerra, subversão da ordem e preconceitos de raça ou classe. A lei vai mais além e condena, por exemplo, as notícias falsas ou truncadas que possam provocar “desconfiança no sistema bancário ou abalo de crédito de instituição financeira ou de qualquer empresa, pessoa física ou jurídica ou prejuízo ao crédito das pessoas jurídicas de direito público ou, ainda, sensível perturbação na cotação das mercadorias e dos títulos imobiliários no mercado financeiro”. (Art. 16 da Lei nº 5.250.)

É incontestável que não foi feliz a lei ao definir tais crimes, especialmente quando não exigiu que houvesse no caso dolo ou culpa, estabelecendo uma verdadeira responsabilidade objetiva, que restringe o direito de informação tão importante no mundo moderno. Basta dizer que, se, com a antecedência de uma semana, um jornal tivesse noticiado a possibilidade do recente aumento da taxa cambial do dólar, teria o seu redator incorrido na sanção penal, quando é direito da população estar informada no tocante à política econômica e ao planejamento financeiro do governo.

Cabe, pois, a indagação acerca da constitucionalidade e da vigência dos textos da Lei de Imprensa que, na realidade, estabelecem restrições à liberdade de imprensa não previstas na Constituição. Não pretendo dar, desde logo, qualquer resposta à indagação, mas parece que ela se apresenta com a seriedade necessária para merecer um estudo em profundidade por parte dos juristas. Embora à primeira vista o texto constitucional apenas impeça determinadas atividades, sem necessariamente permitir as demais, a idéia básica do legislador constituinte parece ter sido de fixar as restrições admissíveis à liberdade de imprensa, rejeitando todas aquelas que não foram constitucionalmente previstas e considerando inválidas as restrições excluídas do texto constitucional.

A Lei de Imprensa pretendeu reagir contra a impunidade anteriormente existente, que transformava o jornal num veículo no qual todas as injúrias, calúnias e difamações eram lícitas. Assim, o novo diploma apresentou algumas inovações louváveis, como, por exemplo, a modificação de competência para o processamento e julgamento dos crimes de imprensa que passou do júri para o juiz singular. A nova lei deu, outrossim, regulamentação adequada ao direito de resposta.

Em outros aspectos, todavia, a lei foi tecnicamente imperfeita, introduzindo até algumas inovações que parecem chocantes ao estudioso do direito penal, além de outras incompletas ou incoerentes. Admitiu, por exemplo, como agravante, a prática de crime contra numerosas autoridades federais, em relação às quais também não reconheceu a possibilidade da *exceptio veritatis*. Mas nenhuma autoridade estadual, nem mesmo o Governador de Estado, mereceu tal tratamento privilegiado, sentindo-se, no caso, uma falta de simetria injustificada, como se verifica nos artigos 20, § 3º, e 23, inciso I, da lei.

Mas a falha no caso é perdóvel. Mais séria é a criação, pela lei, da falta de idoneidade moral para poder ser punido pelos crimes previstos na Lei de Imprensa, a que se re-

ferem os artigos 38, § 1º, e 39 do novo documento legal. Admite a lei que determinados jornalistas não tenham idoneidade moral para que a pena sobre eles possa incidir, caso em que será responsável o redator-chefe ou diretor do jornal. Merecem ser lidos os referidos artigos, que têm a redação seguinte:

"Art. 38, § 1º:

O gerente ou proprietário da agência noticiosa poderá nomear o autor da transmissão incriminada, juntando a declaração deste, assumindo a responsabilidade pela mesma. Neste caso, a ação prosseguirá contra o autor nomeado, salvo se estiver ausente do País OU FOR DECLARADO INIDÔNICO PARA RESPONDER PELO CRIME."

"Art. 39:

Coberá ao ofendido, caso o deseje, mediante apresentação de documentos ou testemunhas merecedoras de fé, FAZER PROVA DA FALTA DE IDONEIDADE, QUER MORAL QUER FINANCEIRA, DOS RESPONSÁVEIS PELOS CRIMES PREVISTOS NESTA LEI, NA ORDEM E NOS CASOS A QUE SE REFEREM OS INCISOS E PARÁGRAFOS DOS ARTIGOS ANTERIORES."

A ordem de sucessão estabelecida pela lei começa pelo autor da notícia ou do artigo, continuando com os gerentes ou proprietários de agências noticiosas, os diretores e redatores-chefes de jornais ou periódicos.

O § 4º do artigo 37 e o § 3º do artigo 39 estabelecem uma responsabilidade sucessiva, em que o segundo responsável passa a ser punido, desde que o primeiro não tenha idoneidade moral ou financeira, e assim por diante. Diz o último dos parágrafos citados:

"Declarado inidôneo o primeiro responsável, pode o ofendido exercer a ação penal contra o que lhe suceder nessa responsabilidade, na ordem dos incisos dos artigos anteriores, caso a respeito deste novo responsável não se haja alegado ou provado a falta de idoneidade." (Art. 39, § 3º.)

A responsabilidade sucessiva do fiador com benefício de ordem se encontra, assim, transferida para o direito penal que ressuscita, outrossim, com a inidoneidade, uma espécie de morte civil, numa condenável pandectização da legislação criminal a que já aludio, há alguns anos atrás, em memorável conferência, o mestre Ministro Nelson Hungria.

Jamais a pandectização e a desumanização do direito penal alcançou a objetividade fria e insensível da Lei de Imprensa que provoca, por parte do estudioso de Direito, um movimento de estranheza e curiosidade. Saibam o diretor de jornal ou redator-chefe e o proprietário ou gerente de agência noticiosa dos perigos que correm na hipótese de estarem com funcionário moral ou financeiramente inidôneo. E qual o critério para apurar a idoneidade moral no caso? E por que a inidoneidade financeira pode implicar em transferência da pena para alguém que tenha idoneidade financeira? Desde quando as penas criminais dependem da situação econômica do criminoso e somente são válidas e aplicadas quando se trata de pessoa de recursos?

Não foi por acaso que a imprensa acolheu, com reservas, o novo diploma legal e tem, assim, razão o Congresso Nacional, na sua preocupação com determinadas disposições contidas na Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, que não honram, sobremaneira, o nosso direito penal de tão boas, antigas e sólidas tradições.

Essas observações não visam uma análise exaustiva do texto legal, mas pretendem, apenas, despertar a atenção dos juristas para a falta de técnica do texto legal vigente e as eventuais áreas de atrito existentes entre a Lei e a Constituição Federal, justificando, assim, um oportuno esforço legislativo no sentido de uma reformulação legal na matéria.

A liberdade de imprensa não sofre limitações apenas por parte do Estado. Também o poder económico exerce, em determinados casos, um importante impacto sobre a liberdade de imprensa. Basta lembrar, a este respeito, a grande campanha que se desenvolveu recentemente, na França, em relação à publicidade na televisão que, naquele país, constitui monopólio estatal e até agora não admitiu anúncios. Toda a imprensa francesa considerou a introdução da publicidade na televisão como um ato de hostilidade à imprensa. É verdade que os jornais sofrem dificuldades crescentes. Não têm mais os regimes de favor de outrora e devem desenvolver-se em bases comerciais ou empresariais, pois não se conhece mais o subsídio do papel, nem mesmo a tradicional isenção do imposto de renda que beneficiava os jornalistas.

A informação se torna de mais em mais cara, diante de uma tecnologia cada dia mais aperfeiçoada, em que não basta ao jornalista ser apenas o especialista em idéias gerais de outrora, exigindo a realidade hodierna uma especialização crescente que se faz sentir nos diversos setores da imprensa.

O investimento feito pela imprensa exige continuidade e não se coaduna com uma intervenção constante do Poder Público. No campo da rádio e da televisão, a fiscalização estatal se exerce de modo mais intenso, nos precisos termos do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962), que atribui ao Conselho Nacional de Telecomunicações (CONTEL) a função regulamentar de fixar normas para as estações de rádio e de televisão e de fiscalizar a atividade das mesmas. Composto por quatorze membros com mandato fixo de quatro anos, deveria o CONTEL ter um status que o aproximasse das grandes comissões norte-americanas e, especialmente, da *Federal Communications Commission*, criada em 1934. Nos Estados Unidos, a referida comissão tem sete membros, nomeados pelo prazo de sete anos pelo Presidente da República, com a aprovação prévia do Senado.

No Brasil, o CONTEL é composto por representantes dos diversos Ministérios, do Estado-Maior das Forças Armadas, dos Partidos Políticos e, ainda, dos diretores dos Correios e Telégrafos, do Departamento Nacional de Telecomunicações e da empresa pública incumbida da exploração dos troncos do Sistema Nacional de Telecomunicações (EMBRATEL). Por mais que o legislador tenha pretendido seguir o exemplo norte-americano das grandes comissões inspiradas na *Interstate Commerce Commission*, o CONTEL não conseguiu surgir no cenário nacional com as garantias normalmente atribuídas à magistratura e à independência política necessária.

As atribuições do CONTEL são, como as da Comissão Federal americana de Comunicações, de carácter regulamentar, sendo competente para estudar, formular e aplicar

uma política com poderes de investigação e de repressão contra as irregularidades, constituindo, numa área setorial determinada, um verdadeiro governo em miniatura, com a especialização legislativa, executiva e judiciária, como se verifica nas múltiplas competências reconhecidas no artigo 29 do Código de Telecomunicações.

A legislação chega a determinar que, durante o seu mandato, o conselheiro não pode ser destituído, a não ser por justa causa comprovada em inquérito administrativo. Não sei se o artigo 17 e seu parágrafo único poderão ser considerados constitucionais. Em primeiro lugar, não se aplicam aos diretores de serviços que são membros natos do Conselho, como os Diretores do Departamento dos Correios e Telégrafos, do Departamento Nacional de Telecomunicações e da EMBRATEL. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que os cargos de confiança na política governamental, mesmo quando tivessem, por lei, prazos certos, podiam ter os seus titulares substituídos em qualquer tempo. A tese foi firmada pela Excelsa Corte por ocasião da discussão surgida em torno de presidentes e diretores de autarquias aos quais a Lei da Previdência Social garantia prazo certo de mandato. Resta saber se a mesma jurisprudência deve ser aplicada em relação ao CONTEL ou se a Súmula nº 25 não incide na hipótese.

De qualquer modo, o critério de escolha dos membros do CONTEL os deixa numa dependência direta dos Ministros de Estado que os nomearam.

Parece preferível garantir aos conselheiros uma situação de independência que conhecem, entre nós, o Poder Judiciário e alguns outros órgãos como, por exemplo, o Tribunal de Contas. O critério de escolha também poderia ser misto, com indicações feitas em listas tripliques por órgãos representativos das classes e da própria cultura nacional, dando-se caráter misto ao Conselho, que abrangeria representantes da imprensa, do governo, e, eventualmente, como poder moderador, empresários ou professores universitários, que pudessem garantir o justo equilíbrio entre a moralidade e a liberdade.

Não me cabe suscitar outros problemas de caráter mais especializado, como a questão da nacionalidade das empresas jornalísticas e da intervenção estrangeira na imprensa. No particular, a Lei nº 5.250 ofereceu algumas soluções que mereceriam ser discutidas e analisadas em profundidade.

Da visão rápida que tivemos em conjunto do direito da imprensa, concluímos que é um direito *in fieri*, mas que já está merecendo a sua autonomia. As leis vigentes são deficientes e tecnicamente imperfeitas; a jurisprudência é parca, a doutrina omissa.

E, todavia, o problema da imprensa não pode deixar de preocupar os juristas. Os nossos juizes não o esquecem e, quando tratam com liberalidade os jornalistas, o fazem conscientemente, porque sabem que da liberdade de imprensa depende a manutenção do regime democrático e ao rigorismo maior da lei tem, geralmente, correspondido uma interpretação menos severa dos magistrados, pois a jurisprudência exerce sempre a sua função amortecedora e renovadora do direito.

Da imprensa, numerosos são as queixas. O governo, algumas vezes, alega que perde a batalha de informação, embora tenha ganho a dos fatos, e já se atribuiu à imprensa toda a responsabilidade pelas crises nacionais e mundiais que atravessamos recentemente. Mas os fatos não desaparecem pela simples razão de não serem mencionados nos jornais e, afinal de contas, se a imprensa lidera a opinião pública, também reflete os anseios do povo.

Merece ser lembrada, no particular, a posição eminentemente liberal dos tribunais norte-americanos que têm tolerado a imprensa sempre que a notícia dada ou a propaganda feita não representasse um perigo claro e iminente para o Estado e a sociedade ou, ao menos, um perigo claro e provável.

Coube aos juizes da Suprema Corte Holmes e Brandeis a missão de elaborar, inicialmente como voto vencido, e, em seguida, como voto vencedor, a doutrina norte-americana referente à liberdade de imprensa assegurada na 1ª Emenda à Constituição. Em vários acórdãos, salientaram os eminentes magistrados norte-americanos que “os que fizeram a independência dos Estados Unidos, mediante uma revolução, não eram covardes e não temiam as mudanças políticas, não exaltando a ordem em detrimento da liberdade.” “Somente uma emergência” — concluíam — “pode justificar a repressão, pois, em regra, a autoridade deve conciliar-se com a liberdade.” (Ap. POLLAK, *The Constitution and the Supreme Court*, vol. II, pág. 19.)

Para a justiça brasileira e nos termos da Constituição vigente, a liberdade de imprensa deve ser a regra e excepcional deve ser a repressão. Cabe à lei e incumbe à jurisprudência a missão de fixar os limites entre o uso da liberdade e o seu abuso, nos termos em que a Constituição especificou as restrições válidas. No fundo, trata-se de complementar a norma constitucional vigente, que garante a liberdade de imprensa mediante a elaboração de disposições legais, que não a transformem numa ficção nem, tampouco, consagrem a irresponsabilidade. Mas a responsabilidade penal não pode, dentro do nosso sistema, abandonar o seu fundamento, que é a existência de culpa ou de dolo. Por mais que se admita a responsabilidade solidária e a responsabilidade baseada no risco, no direito civil, o direito penal deve manter-se fiel à estrutura moral que se origina de sua tradição cristã e romanista.

Dizia um poeta que os homens são grandes pelo que procuram e absurdos pelo que encontram. Não há dúvida que o direito da imprensa é um campo fecundo e rico para os juristas. Encontrar o justo equilíbrio entre o direito de dar e de receber a informação e o direito de não ser enganado e de não receber a comunicação de fatos truncados não é fácil. É um equilíbrio que nem mesmo as leis, por mais perfeitas que possam ser, encontram nas fórmulas abstratas. É na batalha diária dos tribunais que se renova e se amplia o direito da imprensa, que é o próprio direito da democracia, pois, como ainda o reconhecia TOCQUEVILLE, a liberdade de imprensa é o corolário da soberania popular. E hoje sabemos que de nada valem os grandes princípios sem os recursos técnicos adequados que protegem e garantem os direitos individuais. Por isso, tinha razão RIPERT quando dizia que, de todas as revoluções, a única que permanecia e frutificava era a revolução jurídica. As grandes ideologias de nada valeriam se não fossem concretizadas e consubstanciadas em normas técnicas, pelo legislador, e em acórdãos, pelo magistrado.

No Brasil, a tradição liberal criou um direito da imprensa que honra as nossas tradições jurídicas. É preciso que o desenvolvimento tecnológico e que a hipertrofia do poder público não interfiram na mola propulsora da sociedade democrática que é a imprensa livre.

O jurista, soldado do direito, tem assim o dever, hoje mais que nunca, de rever e consolidar um direito antigo na sua formação, mas novo pelas dimensões crescentes que está adquirindo: o direito da imprensa.

A CONSTITUIÇÃO, A CLT E O FGTS

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena

1 — A cindibilidade conceitual do Direito Brasileiro do Trabalho. 2 — A diversidade de fins e o desdobramento dos princípios retores advindos da Constituição de 1967. 3 — Os núcleos de interesses tutelados pelo atual Direito Brasileiro do Trabalho. 4 — O comportamento interpretativo do investigador e do aplicador da legislação do Trabalho, à luz da Carta de 1967. 5 — O empregado estável-optante e a rescisão de seu contrato de trabalho. 5.1 — Quadro constitucional e legal, em que se apóia a doutrina que entende necessário o inquérito judicial. 5.2 — A estrutura normativa, sua direção, sua exegese e o descabimento do inquérito. 6 — Exposição. 7 — Conclusões.

1. A admissão constitucional de um regime jurídico concernente à tutela da relação de trabalho diverso daquele tradicionalmente estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho, com vista, sobretudo, à extinção da estabilidade, trouxe certa perplexidade aos meios jurídicos, sobrelevando os Tribunais do Trabalho, que se desencadeou em choques de interpretação de regras e das posições jurídicas resultantes da aplicação do novo regime, o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço.

Em seus fundamentos, esse choque parte da diversidade de direção de tutela que a Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, veio imprimir no Direito Brasileiro do Trabalho.

Por aí, chega-se à inelutável perspectiva de que o conflito interpretativo não vem a ser senão fruto de uma inovação de princípios que, em realidade, a Constituição de 1967 (e), depois com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro.

A inovação, que melhor se enuncia como **justaposição** de princípios, acarretou, como não poderia deixar de fazê-lo, uma cisão conceitual no Direito do Trabalho, sempre apreendido em fisionomia harmônica e sobre linhas dispostas em direção uniforme.

2. Desde logo, impõe-se saliente que a instituição do regime do FGTS contribuiu para a abertura, ou reabertura, do plano negocial das relações individuais de trabalho e, conseqüentemente, para o desfiguramento da rigidez estrutural que representa a Consolidação das Leis do Trabalho, em sua integralidade.

Por outro lado, formou-se um sistema de canalização de créditos trabalhistas que, acumulando-se, retendo-se e se escoando por órgãos estatais ou vinculados, em suas operações, a diretrizes estatais (o Fundo e o BNH), extralimitou ao mesmo tempo em que peculiarizou o campo finalístico do Direito do Trabalho. Para além da tutela das relações entre empregado e empregador e/ou da tonificação da vontade jurídica deste, o economicamente débil, na acepção de GALLART FOLCH, ⁽¹⁾ cumpre essa disciplina destinações ligadas a programas estatais de desenvolvimento econômico e de bem-estar geral (o problema da habitação), fim esse, quanto à sua especificidade, inteiramente estranho àqueles que, direta e correntemente, lhe dizem respeito. ⁽²⁾

(1) GALLART FOLCH, Alejandro. *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona — Rio de Janeiro, Editorial Labor S/A, 1936, pág. 16

(2) Cfr. PEREZ BOTIJA, Eugenio. *El Derecho del Trabajo*, Madrid, *Revista de Derecho Privado*, 1947, págs. 19 a 33, esp. 26 e seqs.

Ressalve-se, em corte econômico, que a intensa programação de investimentos na faixa da construção civil atende à procura de emprego, reduz os percentuais de desemprego, o que acaba por fazer com que o Direito do Trabalho se reencontre com um de seus fins sociais e econômicos: o pleno emprego e a expansiva redistribuição de rendas. (9)

Entretanto, com a amplificação e/ou o deslocamento de fins, alterou-se o tônus impressivo dos princípios que, tradicionalmente, marcavam a singularidade desse novo ramo do Direito.

O intérprete e o aplicador, ao depararem situações jurídicas trabalhistas em conflito, não mais podem prender-se a supostos indiscriminados e uniformes de hermenêutica, porque o Direito do Trabalho não mais se reduz à exclusiva tutela do trabalho (com ele, a do trabalhador) e da atividade empresarial.

3. Nessa complexa fenomenologia sócio-econômico-jurídica, em que se multifacetou o Direito Brasileiro do Trabalho, distinguem-se, à nitidez, os campos da diversidade de tutela.

Antes de distribuí-los em função do novo regime do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, é indispensável se advirta outra direção da ordem jurídica brasileira, quando se refere às relações de trabalho com a União, as autarquias federais e as empresas públicas federais, seja no que toca ao direito material (art. 106 da Constituição Federal), seja no que toca à competência (arts. 110 e 125, I, da Constituição Federal).

Essa direção, de preeminência de tutela do Estado-empregador, apreende-se também no Decreto-Lei nº 779, de 21 de agosto de 1969.

Dentro, porém, da temática que nos propusemos, triparte-se a tônica tutelar do Direito Brasileiro do Trabalho, certo que nas duas primeiras manifestações ela se confita.

De um lado, em curso a relação, permanece robustecida a proteção ao trabalho, ao trabalhador e, em pontos menos freqüentes mas básicos, a tutela à atividade empresarial (vejam-se, v.g., as regras relativas a horários, descansos, trabalhos perigosos ou insalubres, prescrição, tonificação de vontade contratual (alterações), justas causas, regime disciplinar etc.).

De outro, reduzida ou eliminada a segurança do emprego, com o desencargo do empregador de indenizar ou a extinção da estabilidade, no momento da opção, voltou a entregar-lhe a ordem jurídica enorme força negocial e as relações de trabalho passam a caracterizar-se por extrema flexibilidade, franqueadas as despedidas, cujos custos já de antemão estão previstos ou assegurados, através do recolhimento da contribuição de 8% para o FGTS.

Finalmente, o emprego de capitais do Fundo em planos nacionais de habitação, torna o Estado parte patrimonialmente interessada na relação de emprego, o que configura uma especificidade de interesse, que é público e é objeto de tutela especial.

(9) Cfr. BARLETTA, Salvatore, *La Disoccupazione — Cause e Remedi*, Milano, A. Giuffrè Ed., 1954, págs. 21/22; e SALVADOR BULLÓN, Pablo e SALVADOR BULLÓN, Hilario, *La Teoría del "Full-Employment"*, o *Trabajo Para Todos*, Madrid, Ministerio del Trabajo, 1955, págs. 119 a 121.

A participação do Estado, como sujeito de direito, que, antes, na relação de trabalho, se circunscrevia à esfera administrativa, ao poder de polícia (inspeção e fiscalização, autuação e multas), vem a ser agora também de ordem patrimonial, com a gestão das importâncias arrecadadas na forma do art. 2º da citada Lei nº 5.107/66, conforme dispõem seus arts. 11, 12, 13, 14 e 15.

A peculiaridade da tutela desse interesse encontra-se não somente nos poderes de gestão do BNH (dispositivos acima citados), como na pretensão à cobrança das respectivas parcelas, através do INPS, o que representa o exercício de direitos conferidos a pessoas titulares de bens jurídicos, bem que, aqui, como administradoras e com prescrições legais reguladas na mesma dimensão e no mesmo resguardo com que tratam créditos previdenciários e fiscais (Lei nº 5.107, arts. 11, 13, 19 e 20).

Observe-se, **en passant**, que a legitimação originária para a cobrança de contribuições do FGTS não recolhidas cabe ao BNH, pelo INPS (legitimado processualmente), e a do empregado é ou concorrente ou subsequente (para acionar, não para receber, pois quem deve receber é o Fundo, pelo BNH), como se vê dos arts. 20 e 21 da mesma Lei.

4. O juiz, portanto, ao decidir questões de trabalho não pode fugir a uma atitude executiva trifacetada, aplicando, em cada uma das três situações jurídicas, o princípio jurídico básico que, em cada uma delas, visaram preservar a Constituição e a lei ordinária.

Se anteriormente se admitia a conformação unitária da tarefa julgadora, conjugando-se a interpretação sistemática e a teleológica (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil) com o espírito eminentemente tutelar do trabalho, hoje essa tarefa como que se compartimentaliza em função dos específicos institutos jurídicos e dos singulares princípios que os regem.

Exemplifica-se: se não optante o empregado, todas as presunções correm em favor da preservação do emprego e da higidez contratual; se optante, ganha dimensões mais amplas a faculdade conferida ao empregador, para despedir.

As direções não são as mesmas e ao juiz não é dado aquinhoar o empregado optante com efeitos de rescisão do contrato de trabalho na mesma direção executiva com que está decidindo a rescisão do não-optante, estável ou pré-estável, e vice-versa.

Tanto assim é que a jurisprudência encaminha-se, com toda a correção, no sentido de afirmar que a dispensa do empregado, em vésperas da estabilidade, porque não optou, configura a obstatividade, na forma do art. 499, § 3º, da CLT.

Se, porém, optou o trabalhador, rege-se a rescisão pelos princípios da flexibilidade do novo sistema. Se, entretanto, esse mesmo trabalhador é portador de direitos patrimoniais anteriores à opção — indenização simples ou em dobro —, toda a tessitura normativa e tutelar da CLT deve presidir o convencimento no tocante a esses direitos.

Somente assim procedendo, estará o juiz cumprindo a heterogeneidade exegética na aplicação de preceitos que, a despeito de contidos em uma mesma relação (a de emprego, globalmente considerada), entre si se excluem.

Enquanto à contribuição para o FGTS, se não goza da natureza de recolhimento tributário ou previdenciário, acha-se tutelada como se previdenciária e tributária fosse.

Nada de estranho há em sustentar que a prescrição para ser acionada consuma-se com cinco e não dois anos (Lei nº 5.107, art. 20, parte final, que diz "pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social).

5. Nos quadros dessa exposição, será agora examinada a situação do empregado estável que opta e depois vem a ser despedido.

O exame de tão delicada questão não pode reter-se nos marcos da lei ordinária. Impõe incursões à Constituição.

5.1. Há corrente doutrinária e manifestações jurisprudenciais que sustentam dever a despedida, em casos tais, preceder-se de inquérito judicial e só por sentença consumir-se.

Prima por asseverar essa corrente que, estável o empregado, essa condição não desaparece quando se trata da forma a ser observada para a sua dispensa.

Os seguintes são os fundamentos básicos, em que se estribam os doutrinadores e juizes que a perfilham:

- a) direito adquirido;
- b) a estabilidade só desaparece com o recebimento, pelo empregado, da indenização ou de 60% de seu valor;
- c) a restauração do art. 500 da CLT e a formalidade da renúncia;
- d) no plano constitucional, estabelece-se, em exegese gramatical, a concomitância entre FGTS e indenização e não entre FGTS e estabilidade, que, portanto, permanece incólume.

5.2. Do ângulo oposto, esposa-se a tese da autorização da despedida pura e simples, pois a indenização, ainda a dobrada, será objeto de reclamatória, ao entendimento de que a questão se acha dominada pelo art. 16 da Lei nº 5.107, com remissão ao Capítulo V do Título IV e não ao Capítulo VII da CLT.

Desse vértice partiremos para o desenvolvimento do tema, cuja controvérsia deve alçar ao plano constitucional não só pelas vias do direito adquirido como pelas garantias mínimas e irrenunciáveis conferidas ao trabalhador pela Constituição de 1967 e sua Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969.

6. A regra do art. 160, I a VI, da Constituição tem caráter principiológico.

Condensa pensamento político dominante, como postulado e diretriz, que atenderá o Estado brasileiro na sua destinação econômico-social.

Já o seu art. 165 desdobra-se em preceitos de natureza programática, com direito comando ao legislador ordinário.

À exceção de seu item IV, não contém suas disposições força vinculante imediata, porque carecem, como se exige a uma regra de direito munida de executoriedade, dos suportes de incidência e que lhes formem o juízo hipotético configurador da lei como tal.

Enunciam uma proposição jurídica (*Vorsatz*), não um preceito jurídico (*Rechtssatz*).

Ambos os dispositivos, os arts. 160 e 165 da Carta de 1967, com a Emenda Constitucional de 17 de outubro, condensam ordenações jurídicas fundamentais que, no ensinamento de HELMUT COING, modelam, no plano político, social e econômico, uma ordem jurídica ("Diesen Ordnungsgrundsätze ergeben vorbildliche Modelle der sozialen Ordnung"). (4)

A invocação, portanto, do nº XIII do art. 165 não poderá ser incrementada senão através do sentido que lhe deu o legislador ordinário, a quem se dirige.

E isso, porque a virtualidade do dispositivo constitucional não vai além da abertura de um amplo campo de projeção jurídica, que a lei ordinária preencherá e, preenchendo-o, lhe interpretará o espírito e a finalidade.

Ainda no plano da Constituição, fala-se em "direito adquirido" à condição de estável.

Não resta a menor dúvida que, aqui, se está diante de uma garantia diretamente conferida ao titular de um direito, que se põe a salvo das mutações introduzidas na ordem jurídica pelas mãos do legislador.

No caso, mais próprio é falar-se em situação jurídica adquirida (*erworbener Rechtsstellung*) que em direito adquirido (*Wohlerworbenrecht*), visto compor a Lei do Fundo de Garantia, como o é, de sua parte, o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, naqueles direitos que se excluem, uma constelação de atos-fatos-jurídicos relativa à rescisão do contrato de trabalho e seus efeitos.

O que sucede, porém, a despeito da força imediatamente asseguradora do § 3º do art. 158 da Constituição Federal — que resguarda o direito adquirido —, é que esse dispositivo não tem aplicação na situação jurídica ora em exame, por se definirem de maneira diversa as posições jurídicas, cuja titularidade se arroga o empregado estável-optante e dispensado.

O princípio, que se preserva com o direito adquirido, é o princípio da inviolabilidade do bem jurídico de que é portador seu titular assim como sua inalterabilidade por vontade **estranha**, ainda a do legislador.

Quando a Constituição de 1967, no preceito que inovou o nº XII do art. 157 da então Carta de 46, formulou a alternativa de regimes jurídicos, pelo ora vigente art. 165, nº XIII, deixou claro um axioma da maior relevância e que afasta quaisquer mitos ou preconceitos de desnível e de distinção dos regimes quanto à tutela jurídica: pela Constituição tem-se como assegurada a situação jurídica do trabalhador, em

(4) COING, Helmut. *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 2. Auflage. Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1970, S. 199, 2.

indiscutível paridade tutelar, esteja ela sob as condições rescisórias da CLT, esteja ela regulada pelos efeitos do FGTS.

Os termos da **estabilidade, da equivalência, do fundo e da indenização**, quem os regulará ou dosará é o legislador, pois assim está no comando do art. 165, XIII, citado, e é o que se encontra no art. 1º da Lei nº 5.107/66.

Desde que os tenha regulado o legislador, dentro dos conteúdos mínimos previstos nas regras constitucionais do art. 160, I a VI, e na linha de flexibilidade admitida no art. 165, XIII, a segurança jurídica do titular dos respectivos direitos passa a comportar plena flexibilidade e pleno exercício de vontade, para, de um regime trasladar-se a outro, dentro, é verdade, dos limites de exercício firmados na própria lei.

O que a esta era vedado seria pura e simplesmente extinguir a estabilidade e/ou a indenização. Criar-lhes, porém, substitutivo em contornos de equivalência, isso está no incisivo comando do preceito constitucional.

Por outro lado, definido o **direito subjetivo** como um poder jurídico ou negocial, que a ordem jurídica confere a determinada pessoa (*Rechtsmacht*), como, em geral o acepciona LANGE ("Das subjektive Recht ist einmal mehr als ein allgemeines gesellschaftliches oder rechtliches Dürfen")⁽⁵⁾ e definido o **direito adquirido** como a intocabilidade ou a imutabilidade desse poder jurídico por vontade estranha à de seu titular, chega-se à elemental conclusão que também o poder de disponibilidade e de negociabilidade desse direito é garantido pela ordem jurídica.

O que se quer aqui deixar claro é que o empregado, quando opta, não sofre violação de algum direito adquirido, o da estabilidade: exercitou um poder jurídico, através do qual, segundo preceitos legais, passou de um regime jurídico a outro regime jurídico.

Por outras palavras, substituiu situações jurídicas, que encerram efeitos securatórios diferentes, bem que, à luz da Constituição, uma e outra se equivalham, tomando-se em consideração o princípio básico da tutela do emprego.

Por essa mesma razão, é impróprio falar-se, quando da **opção, em renúncia** à estabilidade, com os consectários formais de sua eficácia.

A **renúncia** pressupõe o despojamento de um direito. O seu titular dele abdica-se, como condensa CÁIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ao defini-la o abandono voluntário do direito.⁽⁶⁾ Por ela não se contrapresta. Encontra-se límpida, em sua fonte de irradiação jurídica, no ato unilateral do titular de direito, que dele abre mão.

A **opção** opera-se pela substituição de regimes jurídicos; portanto, o patrimônio do titular, no tocante a direitos patrimonializados ou a expectativas, não sofre despojamentos descompensados.

Se estável o optante, preserva-se-lhe a indenização (em que se converteu, pelo regime anterior substituído, a estabilidade) e se passa ao gozo de outra situação, o levantamento do fundo.

(5) LANGE, Heinrich, BGB-Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München, Verlag C. H. Beck, 1968, S. 81, 2. "a"

(6) PEREIRA, Cáio Mário da Silva, Instituições de Direito Civil, Rio, Ed. Forense, 1966, T. 1, pág. 278.

Por ato dependente de sua vontade que, em se tratando de estabilidade, não sofre a mínima interferência da vontade do empregador (salvo, como, por vezes sucede, a pressão por sanções indiretas, de natureza econômica, com a supressão de aumentos espontâneos, cessação de estímulos financeiros ou de natureza funcional, pelas alterações admissíveis, não-acesso), o empregado garante-se de situação jurídica diversa da que anteriormente o titularizava a ordem jurídica (cfr., para a transmissão de direito, como uma de suas modalidades, o poder de disposição do sujeito — "abhängige Verfügung über seine Rechtsmacht", LANGE). (7)

Em perfeita sincronização com esses conceitos, a Lei nº 5.107 não impõe qualquer formalidade especial para a passagem de uma situação jurídica para a outra, senão o termo de opção.

Conjuguem-se os seus arts. 1º e 16 e ver-se-á que esses dispositivos não se esmeram senão em preservar situações patrimoniais, que se comunicam pela afinidade de proteção jurídica.

Tanto isso é certo que, da estabilidade, se acautelou a indenização em dobro.

Indo além, observa-se que o antessuposto direto e necessário desse preceito (o art. 16) é não a permanência no emprego, como direito personalíssimo ao status, mas o seu conteúdo patrimonial, o que, aliás, não é adverso ao campo de eficácia da própria Consolidação das Leis do Trabalho, como o autorizam os seus arts. 497 e 498.

Insiste-se, de outro ponto, em que o art. 500 da CLT foi restaurado pelo art. 17, § 2º, da mesma Lei nº 5.107.

Mas a direção da norma rediviva é específica: incide nos casos de demissão, ou seja, de renúncia ao emprego.

O afirmar, pois, que a estabilidade só se extingue com o acionamento do § 3º do mesmo art. 17 (transação, na base de 60%), importa em levar o inciso a um alcance que não contém.

Sua finalidade e sua área hipotética restringe-se à transação, que é figura diversa e para a qual se fixou um limite mínimo: os 60% da indenização.

Condicionar, ainda, o desaparecimento da estabilidade ao depósito de que cuida o § 2º do art. 16 da Lei nº 5.107, será formar um nexu que não existe, pois a importância a ser depositada, correspondente ao período anterior à opção, não passa às mãos do empregado. Retém-se no Fundo e o trabalhador somente a retirará se despedido e ainda assim, em tema de grande controvérsia jurisprudencial e doutrinária, sem justa causa.

De mais a mais, trata-se de norma que permite a negociabilidade da situação estável, seja com o fim de extinguir-se o contrato de trabalho seja no propósito de o prosseguirem as partes, pelo regime do FGTS.

E mais, a importância correspondente a 60%, do § 3º, dirige-se à cobertura do direito patrimonial da indenização e o extingue.

7 - LANGE, *op. cit.*, p. 96, l. 75"

A relevância jurídica da estabilidade compõe-se em seu valor pecuniário, através do qual é transacionada.

Na esteira dessa tese, os Tribunais, se a importância paga não corresponde ao mínimo de 60%, não determinam a restauração do vínculo, mas a complementação do valor devido.

Nunca é demasiado repetir: a hipótese diz respeito à conversão de regimes, nela compreendida uma soma de direitos e obrigações, entre os quais o direito ao emprego, que como se transfunde na aceitação do novo sistema que com ele é incompatível.

Finalmente, se não há falar em estabilidade, não há falar em inquérito.

Este não se define por outra razão jurídica que a de remédio processual que tem como pressuposto material de acionabilidade a existência da estabilidade.

Quem o diz são os arts. 492 e 494 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A consuetudinidade do direito adjetivo (espécie de ação) ao direito material (estabilidade) é inafastável.

Pode-se, sem temor a erro, ir além e afirmar-se: o inquérito é uma forma processual de exaurir-se a estabilidade.

Não visa, em princípio, a pretensão à indenização dobrada, mas a reintegração (art. 495 da CLT). Se ocorre a conversão do art. 496 da CLT, essa é excepcional, está no arbítrio do juiz ("poderá", diz a lei) e só se defere porque a volta ao emprego se tornou ou impossível ou desaconselhável.

A indenização resultante de um inquérito judicial reforça até o convencimento de que esse remédio processual não tem por fim garanti-la, mas a estabilidade. Impraticável esta, concede-se aquela.

No mesmo círculo de apreensão jurídica, nota-se que a indenização postulável por empregados estáveis, nas hipóteses dos arts. 497, 498 e 499, *caput*, da CLT, cumpre-se pelas vias da reclamatória.

Convir na pertinência de inquérito, como meio de rescindir-se o contrato de trabalho do empregado estável-optante, será adotar um remédio processual que, por sua índole, se destina a assegurar a permanência no emprego, a reintegração do empregado.

Este, ao optar, deixou de ser estável e desvinculou o empregador do dever jurídico de postular inquérito para a dispensa, que se autoriza diretamente.

7. Em linha de conclusão: a) no plano constitucional, equivalem-se os regimes da CLT e o do FGTS; b) quem dita os termos dessa equivalência é o legislador ordinário; c) o direito adquirido ao emprego pode ser objeto de transação; d) transação não se confunde com renúncia e com renúncia não se confunde a opção, que é forma de substituição de regimes jurídicos; e) optante o empregado estável, nada obsta seja despedido; f) o remédio processual, em que se vai discutir a indenização do estável-optante despedido, é a reclamatória comum e não o inquérito; g) este tem por exclusiva finalidade a dispensa do empregado, se portador de estabilidade.

OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO SEGUNDO O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Prof. OTTO GIL

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO:

A estipulação contratual de honorários pelo Advogado: Regras do Código de Ética e do Estatuto da OAB (Lei nº 4.215, de 1963).

OS ANTECEDENTES:

- A) O antigo Código de Processo Civil de 1939 e seu artigo 64.
- B) O princípio da sucumbência (sugerido pela II Conferência Nacional dos Advogados — São Paulo, 1960).
- C) A modificação do artigo 64 do Código de Processo Civil de 1939, pela Lei nº 4.632, de 18-5-65: A redação do § 1º do art. 64.

TEMA I:

A aplicação do princípio da “moderação” nem sempre era feita dentro de critério justo (Revista dos Tribunais de São Paulo — Vol. 450, e trabalho do Advogado Henrique Olavo da Costa).

TEMA II:

O anteprojeto de Código de Processo Civil, do Ministro Alfredo Buzaid: artigo 26.

TEMA III:

A emenda sugerida pelos Advogados do Estado do Rio Grande do Sul: sua apreciação pelo Congresso Nacional, que aproveitou a idéia de honorários proporcionais, fixando-os, todavia, sob outro critério. O novo Código de Processo Civil de 1973: Art. 20.

TEMA IV:

Os honorários advocatícios e a Lei de Duplicatas: O acórdão do Conselho Federal da OAB.

TEMA V:

A cobrança judicial dos honorários advocatícios, segundo o Código de Processo Civil de 1973.

TEMA VI:

A reforma que se projeta quanto a honorários de Advogados nos executivos fiscais.

CONCLUSÕES.

INTRODUÇÃO

O trabalho que o advogado presta ao cliente, no exercício normal de sua atividade, deve ser remunerado.

Embora conservando a denominação de **honorários** (vocábulo de que se utilizavam os romanos para significar que a retribuição do cliente ao seu patrono era simples honoraria, e nunca pecúnia), a retribuição dos serviços advocatícios está prevista, entre nós, não só no Código de Ética, como no Estatuto da O.A.B. e, mais recentemente, pelo Código de Processo Civil, ao consagrar o princípio da sucumbência, antiga aspiração dos Advogados, de que fez eco a II Conferência Nacional dos Advogados do Brasil, realizada em São Paulo, em 1960.

Os Honorários de Advogado segundo o Código de Ética

Na Seção VIII, o nosso Código de Ética estabelece as **regras** que o Advogado deve guardar no ajuste de honorários com o Cliente, ajuste que deve ser sempre prévio e por escrito. As normas do Código de Ética, nesse particular, são informadas pelo princípio da moderação, que foi o critério que o legislador também adotou ao instituir, entre nós, o princípio da sucumbência: artigo 64 do Código de Processo Civil de 1939, na redação que lhe deu a Lei nº 4.632, de 18-5-65.

Recomenda o Código que, ao contratar os honorários, o advogado considere alguns elementos que o conduzirão a agir dentro dos princípios de ética, tais como, entre outros, o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional. Ao lado desses elementos, alinha o Código diversos outros, tais como o trabalho e o tempo necessários; a competência e o renome do profissional, e a praxe (uso) do foro sobre trabalhos análogos.

Ao ajustar os honorários, o advogado deve ser, antes de tudo, humano, lembrando-se de que o cidadão que o procura para solicitar os seus serviços profissionais é, nas mais das vezes, um angustiado, pela injustiça que sofreu; pela postergação de um direito que lhe acarretou grave dano patrimonial. Isso sem falar nos casos em que o que está em jogo é a liberdade, a segurança, senão a própria honra do cliente.

Exercendo a função advocatícia, monopolisticamente (tal como o Estatuto da O.A.B. estabelece), o advogado não deve, em caso algum, prevalecer-se dessa posição privilegiada para receber do cliente mais do que a justa remuneração para o seu trabalho e para o seu esforço.

Os Honorários no Estatuto da O.A.B.

Regulando, também, a cobrança de honorários advocatícios, o Estatuto da O.A.B. (Lei nº 4.215, de 1963) traça normas pormenorizadas nos artigos 96 a 102. Recomenda, por igual, a contratação de honorários, por escrito (o que representa vantagem recíproca para o advogado e para o cliente), que traz

tranquilidade para o advogado, além de lhe assegurar ação executiva para a cobrança dos honorários, quando o cliente, esquecido desse dever fundamental para com o seu patrono, se recusa a pagar-lhe os honorários ajustados.

O Estatuto, além das normas para a contratação dos honorários, estabelece os critérios para serem observados no ajuste e traça várias outras regras, todas muito importantes, como sejam: a de prazo prescricional de cinco anos para a cobrança de honorários; a ação executiva para a cobrança de honorários contratados por escrito; e as normas para o arbitramento de honorários nos casos de disputa judicial com o cliente.

Essas normas estão, hoje, complementadas pelas da Lei nº 5.474, de 1968, que estabelece a fatura de honorários, pelo advogado, como instrumento para a cobrança a ser instaurada contra o cliente relapso no cumprimento da obrigação de pagar os honorários avençados.

OS ANTECEDENTES

A) O antigo Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939), que entrou em vigor em 1º de março de 1940, dispunha no seu **artigo 64**:

“Art. 64 — Quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extracontratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários de advogado da outra parte.”

Restrita aos casos acima especificados (dolo ou culpa contratual ou extracontratual), era, todavia, aplicada a condenação a outros processos, desde que as partes, na propositura da ação ou na contestação, o requeressem. A Jurisprudência de nossos Tribunais era muito versátil a respeito da condenação do vencido em honorários de advogado da parte vencedora.

B) Na II Conferência Nacional de Advogados, realizada em São Paulo, em agosto de 1960, foram aprovadas as seguintes conclusões:

“1ª — Recomendar a atuação conjunta da classe, através dos Conselhos Seccionais, junto ao Legislativo, para obter a substituição dos atuais artigos 63 e 64 do Código de Processo Civil por um só que consagre o princípio da sucumbência, substituindo-se, outrossim, quanto à fixação dos honorários de advogado, o critério do Juiz por disposição que torne obrigatória a aplicação de tabelas que forem elaboradas pelos Conselhos Seccionais, uma vez aprovadas pelo Conselho Federal, quando não apresentado nos autos contra-tos escrito de honorários.”

“2ª — Recomendar aos Conselhos Seccionais a sua atenção para a questão de honorários de advogado, a fim de que desenvolvam a

sua atuação regulamentar de defesa da classe em consonância com a diretriz fixada no item 1º supra, lembrando, ainda, aos advogados a conveniência de, sempre que pedirem a condenação da parte contrária em honorários advocatícios, exibam nos autos, na oportunidade da fixação, o contrato escrito que, de acordo com orientação preconizada pelo item I, Seção VIII, do Código de Ética Profissional, tenham previamente feito com seus constituintes para remuneração de seus serviços.”

“3º — Recomendar aos Conselhos Seccionais que se empenhem na obtenção da aprovação do Projeto de Lei nº 4.078-A, de 1958, de autoria do Deputado GURGEL DO AMARAL, com substitutivo do Deputado TAMURA, que impede desistência ou transação quanto à verba de honorários, sem aquiescência do mandatário judicial.”

C) Estas recomendações foram acolhidas pelo Congresso Nacional que, pela Lei nº 4.632, de 18 de maio de 1965, modificou o artigo 64 do Código de Processo Civil de 1939, que passou, em consequência dessa Lei, a ter a seguinte redação:

“**Art. 64** — A sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários do Advogado da parte vencedora, observado, no que for aplicável, o disposto no artigo 55. (*)

§ 1º — Os honorários serão fixados na própria sentença, que os arbitrará com moderação e motivadamente.

§ 2º — Se a sentença se basear em fato ou direito superveniente, o Juiz levará em conta essa circunstância para o efeito da condenação nas custas e nos honorários.”

Estava, assim, atendida a justa reivindicação dos Advogados e inscrito na lei processual o princípio da sucumbência ou do sucumbimento (como o denomina o Prof. Alfredo Buzaid).

TEMA I

A aplicação do princípio da “moderação” nem sempre foi feita dentro de critério justo, havendo juízes que entendiam por “moderação” certa modicidade, humilhante, até, para os Advogados, como teve ocasião de proclamar, num dos Acórdãos de que foi Relator no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Luiz Galloti.

A controvérsia sobre o que se deve entender, realmente, por “moderação” chegou aos Tribunais Superiores, e o Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, apreciando razões do ilustre Advogado Henrique Olavo Costa (publicadas na **Revista dos Tribunais de São Paulo**, vol. 450 — págs. 138-142), resolveu

(*) O art. 55 do C.P.C. de 1939 declarava o seguinte: “Se o processo terminar por desistência ou confissão, as custas serão pagas pela parte que houver desistido ou confessado; se terminar por transação, serão pagas por metade, salvo acordo em contrário”.

melhorar os honorários que a sentença de 1ª instância havia fixado. E o Tribunal de Alçada assim o fez, atendendo a que o nobre advogado demonstrou dedicação e trabalho excepcionais.

O citado Advogado, nas razões que a Revista dos Tribunais acolheu, teve oportunidade de mostrar qual o verdadeiro significado do vocábulo “moderação”, inconfundível com a modicidade usual, por parte de certos juizes, na fixação de honorários advocatícios.

Demonstrou que moderação nada tem que ver com a misericórdia de VIEIRA. Antes, significa “comedimento, pôr em meio-termo, entre os extremos, acomodar ou conter aos limites convenientes”, enquanto que o vocábulo “módico” significa “pouco, limitado, parco, diminuto, exíguo, econômico, insignificante”. Apoiou-se nos melhores dicionaristas: Laudelino Freire, Candido de Figueiredo, Caldas Aulete, Antenor Nascentes, Roquete e Fonseca, Fernando Fernandes, e Silveira Bueno, entre os dicionários da língua portuguesa. E citou **Littre e Webster's**, entre os estrangeiros. Apoiou as suas razões nos pareceres de Francisco da Silveira Bueno e Edmundo Dantés Nascimento, que a mesma Revista dos Tribunais, Vol. 50, publicou, às págs. 48-52. Segundo o parecer de Silveira Bueno, o vocábulo “moderação” visa sempre à justeza, àquilo que está de acordo com o Direito, que é legítimo. Não existe no conceito de moderação a idéia de “mediocridade, de parcimônia, de ficar além do justo, do legítimo” (ob. cit. — pág. 49).

A incompreensão do sentido exato do vocábulo “moderação”, usado pelo legislador, ao adotar, pela Lei nº 4.632, de 1965, o princípio da sucumbência, deu lugar a incontáveis controvérsias, eis que os Advogados não se conformavam que os seus honorários fossem fixados com mediocridade, de parcimônia, ficando, muitas vezes, aquém do justo, do legítimo.

TEMA II

O anteprojeto de Código de Processo Civil, de autoria do Prof. Alfredo Buzaid, dizia, no seu **artigo 26**, ao manter o princípio do sucumbimento:

“Art. 26 — A sentença, que julgar a ação, condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, aprovados pela tabela em vigor, e, à sua falta, consoante apreciação equitativa.

§ 1º — O Juiz, que decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.”

Na **justificação** que precede o seu Anteprojeto, o Prof. Buzaid assim se refere aos honorários:

“O Anteprojeto adota o princípio do sucumbimento, segundo o qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios em

benefício do vencedor (art. 26). "O fundamento desta condenação", como escreveu **Chiovenda** (Instituições de Direito Processual Civil — Trad. Bras. com Notas de **Liebman**, Vol. III, pág. 285) "é o **fato objetivo** da derrota; e a justificação deste instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, que os direitos tenham um valor tanto quanto possível, nítido e constante."

TEMA III

A disciplina dos honorários advocatícios, tal como está estabelecida no artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, resulta de **emendas** apresentadas pelo Congresso Nacional ao Anteprojeto Buzaid, objetivando eliminar "o subjetivismo" que se visava conceder, ao Juiz, na fixação dos honorários.

O Suplemento ao **Diário do Congresso Nacional**, Seção II, de 11 de novembro de 1972, publica, às págs. 9-12, as emendas n^{os} 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, versando, todas elas, a disciplina dos honorários advocatícios, sendo que as de n^{os} 40 (Daniel Krieger); 41 (Nelson Carneiro) e 45 (Antonio Carlos Konder Reis), são baseadas em sugestão do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, do Estado do Rio Grande do Sul. A principal característica dessas três emendas é a da fixação dos honorários advocatícios em referência a salários-mínimos, nestes termos:

"Ao art. 23, acrescente-se:

§ 3^o — Os honorários advocatícios serão fixados em 20% sobre o valor de até cem salários-mínimos regionais, considerados o principal, juros e correção monetária, quando houver, mais 15% sobre o excedente de cem até trezentos salários e mais 10% sobre o excedente, sem limite de valor."

Confrontando o § 3^o do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 com as emendas que o projeto Buzaid recebeu no Congresso Nacional, o que se apura é que, a não ser o princípio do sucumbimento (que foi mantido), foi abandonado o critério de fixar os honorários por "tabela em vigor", ou "na sua falta, consoante apreciação equitativa", como se dizia no artigo 16 do referido anteprojeto de lei. O Congresso preferiu estabelecer percentagens para o cálculo dos honorários (de 10% a 20% sobre o valor da condenação), mandando atender às principais normas do Código de Ética dos advogados e no seu Estatuto, e o § 3^o do artigo 20 da Lei n^o 5.869, de 11-1-73, teve a seguinte redação:

"Art. 20 —

§ 3^o — Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau

de zelo do profissional; **b)** o lugar da prestação do serviço; **c)** a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo Advogado e o tempo exigido para o seu serviço.”

Comparando-se a redação do § 3º do artigo 20 da Lei nº 5.869, de 11-1-73, com a do artigo 16 do projeto Buzaid, temos que convir que a disciplina dos honorários advocatícios ficou melhor estruturada. E, ao nosso ver, a redação do Código vai evitar as intermináveis disputas em torno da fixação dos honorários profissionais do Advogado pelo critério da “moderação” estabelecido na antiga Lei nº 4.632, de 18-5-1965, mas não porá termo a todas as divergências que ainda poderão surgir, força da faculdade que foi atribuída ao Juiz de fixar honorários por um critério puramente subjetivo, ao autorizar, no § 4º do artigo 20, a fixação de honorários “consoante apreciação equitativa do Juiz, nas causas de pequeno valor e nas de valor inestimável, bem como naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública”. Essa apreciação equitativa não será, todavia, arbitrária, pois a lei manda observar os requisitos constantes das letras **a**, **b** e **c** do § 3º do mesmo artigo 20.

TEMA IV

A Lei de Duplicatas (Lei nº 5.474, de 1968) permite que o advogado cobre os seus honorários mediante expedição, contra o cliente, de conta ou fatura, registrada no Registro de Títulos e Documentos, e emissão da respectiva duplicata de prestação de serviços: Lei nº 5.474, de 1968 — artigos 20 e 21.

A emissão de duplicatas, pelo advogado, foi um dos assuntos que tive oportunidade de examinar, quando integrante do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (Processo nº 1.289-70). Manifestei, então, a minha opinião, inteiramente contrária à expedição de duplicatas pelos Advogados. Entendi que esse expediente, que deveria ser precedido do registro da fatura ou conta, no Registro de Títulos e Documentos, quebrava, de alguma forma, o segredo profissional, e paragonava o advogado aos “mercadores”, a benefícios dos quais foi instituída a duplicata.

Tendo deixado de fazer parte do Conselho Federal da O.A.B., este, pelo Voto do Conselheiro Paulo Mercadante, aprovou parecer no sentido da proibição que eu havia sugerido: Acórdão no nº 7 da Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil — pág. 466.

TEMA V

A cobrança dos honorários profissionais de advogado, segundo o novo Código de Processo Civil.

A) Se o advogado contrata o cliente, por escrito, os seus honorários advocatícios, tal como recomendam o Código de Ética (Seção VIII — item I) e

o Estatuto (Lei nº 4.215, de 1963 — artigo 96 e 98), poderá ele cobrar os seus honorários profissionais pelo processo de execução (art. 566, nº I), desde que instrua o pedido com o contrato (instrumento público ou particular). Este deverá ser assinado pelo devedor, subscrito por duas testemunhas, contendo a obrigação de pagar quantia determinada: art. 586, nº II.

B) Se não houve contrato por escrito, a cobrança será feita pelo processo sumaríssimo: art. 275, letra **m**. Esse dispositivo do Código de Processo Civil, que disciplina a cobrança de honorários profissionais por essa forma, faz ressalva expressa do que, em contrário, dispuser a legislação especial. E, como se sabe, o parágrafo único do artigo 100 da Lei nº 4.215, de 1963 (Estatuto da O.A.B.) declara que “a ação de cobrança de honorários pelos advogados guardará a forma executiva prevista no artigo 298 do Código de Processo Civil (refere-se ao Código de 1939), desde que ajustados mediante contrato escrito ou arbitros judicialmente”, devendo a petição inicial ser instruída com o instrumento do mandato, com presunção da prestação do serviço contratado.

Note-se que o antigo Código de Processo Civil (de 1939) atribuía, expressamente, ação executiva para cobrança de honorários profissionais (art. 298, nº V), enquanto que o novo Código de Processo Civil concede, para essa cobrança, a **ação sumaríssima**. Mas, a ressalva que o legislador inscreveu na letra **m** do artigo 275 do Código de Processo Civil vigente parece-nos que aproveitará aos advogados que tenham contratado, por escrito, os seus honorários, quer por instrumento público, quer por instrumento particular, desde que este preencha os requisitos do precitado artigo 586, nº II, do novo Código de Processo Civil. Convimos, entretanto, que o assunto dará margem a muitas controvérsias, até que os Tribunais Superiores sobre o tema se manifestem, conclusivamente.

TEMA VI

Os honorários de Advogado nas causas em que um dos litigantes é a Fazenda Pública

Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários da parte vencedora não obedecerá às percentagens do **caput** do artigo 20. Os honorários serão fixados “consoante apreciação equitativa do Juiz”, atendidas as normas das letras “a”, “b” e “c” do § 3º do artigo 20. Objetiva-se, é claro, reduzir o ônus da Fazenda Pública, quando decai da ação, inclusive da execução fiscal.

Quando, porém, a Fazenda Pública for a vencedora, não prevalece o critério do § 4º do artigo 20, vale dizer, aplicar-se-á a regra geral, ou seja, o vencido será condenado a pagar honorários percentuais, de 10% a 20% sobre o valor da condenação!

Certo por entender que — quando vencedora a Fazenda Pública (que já remunera os seus Procuradores) — não deve haver condenação em honorá-

rios, é que o Deputado Laerte Vieira apresentou à Câmara o Projeto nº 585-72, que “exclui a parcela de honorários na cobrança da dívida ativa da União”. Esse projeto foi apreciado pelas Comissões de Justiça e de Finanças da Câmara, sendo que esta última apresentou substitutivo do seguinte teor:

“**Art. 1º** — É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União, a que se referem os arts. 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, ficando o executado sujeito aos juros de mora, custas de despesas judiciais e correção monetária.”
(**Diário do Congresso Nacional**, Seção I, de 18 de maio de 1974 — pág. 3.029).

O Projeto nº 585-72, do Deputado Laerte Vieira, era muito mais claro e muito mais preciso para atingir o objetivo que se tinha em vista, eis que se referia, expressamente, a **honorários**.

A redação do substitutivo, utilizando a expressão “custas de despesas judiciais”, é ambígua, eis que, nas custas judiciais estão incluídos os honorários advocatícios e, até, as despesas de viagem, diária de testemunha e remuneração de assistente técnico (Código de Processo Civil — art. 20 e seu § 2º).

Não acreditamos que essa reforma parcial ao Código de Processo Civil venha a prosperar. De outras e muitas outras, mais importantes, carece o diploma em referência, em cuja tramitação, no Congresso, foram apresentadas mais de 600 (seiscentas) emendas, das quais muitíssimo poucas foram aproveitadas no Substitutivo que veio a se converter na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

CONCLUSÕES

I

O critério mandado adotar pelo artigo 20, § 3º, do novo Código de Processo Civil veio pôr cobro à fixação de honorários mui módicos, pelos Juízes, como sucedia na vigência da Lei nº 4.632, de 1965.

II

A nova lei processual manda considerar, na estipulação judicial de honorários advocatícios, os principais critérios estabelecidos pelo Estatuto e pelo Código de Ética, combinadamente.

III

É necessário que os Juízes, quando autorizados a fixar honorários — “mediante apreciação equitativa” —, não esqueçam as regras estabelecidas no Código de Ética dos Advogados nem as do Estatuto da O.A.B., afastando, em qualquer caso, o retorno às disputas quanto a **modicidade** (como sinônimo de insignificância) que medrou enquanto da vigência da Lei nº 4.632, de 1965, e que importou, em muitos casos, numa verdadeira humilhação para o advogado probo, culto e esforçado.

REFLEXÕES SOBRE A PENA E SEU CUMPRIMENTO EM FACE DO NOVO CÓDIGO PENAL

Licínio Barbosa

Professor de Direito Penal
das Universidades Federal e Católica de Goiás

SUMÁRIO

I – Introdução.

II – Teorias:

1. Absoluta,
2. Relativa,
3. Mista.

III – Teleologia:

1. Vingança,
2. Retribuição,
3. Repressão,
4. Prevenção,
5. Terapia,
6. Reeducação,
7. Ressocialização.

IV – Caracteres:

1. Certeza,
2. Legalidade,
3. Personalidade,
4. Proporcionalidade,
5. Isonomia,
6. Inderrogabilidade,
7. Moralidade,
8. Humanidade.

V – Da pena no Código a vigor:

1. Reclusão,
2. Detenção,
3. Multa (principais),
4. Perda de função pública,
5. Inabilitação para o exercício de função pública, e para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela,
6. Suspensão de direitos políticos,
7. Publicação da sentença (accessória).

VI – Perspectivas:

1. Modelagem,
2. Cirurgia neurocerebral,
3. Marca-passo cerebral.

VII – Conclusão.

I — Introdução:

Dentre os temas que assoberbam o Direito Penal, a problemática da pena é, sem dúvida, a de maior atualidade. Tanto que, conseqüência do crime, a pena, mesmo não lhe integrando a estrutura, de tal forma extrapolou de suas dimensões originárias que, hoje, particulariza e distingue um dos ramos mais importantes da ciência jurídica — o Direito Penal. E se nos dermos à tarefa de levantarmos, no tempo e no espaço, a evolução da ciência penal, veremos que seu evoluir se confunde com o conceito de pena, fixado através das eras. E não é de estranhar que tal ocorra, porquanto, se a eficácia das leis tem como pressuposto o poder coercitivo do Estado, na aplicação da lei penal, mais que em qualquer das leis, essa coerção se evidencia de maneira mais nítida e veemente. Eis porque se escolheu, como objeto desta exposição, a **pena**, no especial aspecto de seu **cumprimento**. Antes de abordar esse aspecto do tema, convém aflorar-lhe as **teorias**, **teleologia**, **caracteres**, **espécies** em que se divide e as **perspectivas** abertas à solução do problema.

II — Teorias:

Os pensadores que, a partir do século XVIII, filosofaram sobre a pena, consideraram-na um mal, justificável como antídoto de um outro mal, talvez maior, o crime: **malum propter malum**. Para estes — Kant, Hegel e Binding à frente — a pena é a **retribuição**, em dose matematicamente exata, da infração. Assim, deve variar, na qualidade e na quantidade, consoante a gravidade do comportamento sancionado. A sanção, outra razão de ser, não teria que reprimir: **punitur cuius peccatum est**. Era a teoria **absoluta**, no seu fastígio.

Ao lado destes, outros pensadores se manifestaram sobre a matéria, discordando do enfoque dado ao problema. A pena deveria visar à **prevenção** do comportamento proibido. A punição teria sentido, se perseguisse a não-reincidência, pelos sentenciados; e a não-delinquência, pelos primários. Era a teoria **relativa** que retrucava, pela voz de Feuerbach, Bentham e Romagnosi, dentre outros: **punitur ut ne peccetur**. Da concepção puramente **retributivista**, passou-se à sua visão do prisma **utilitário**.

Mais tarde, surgiu a necessidade de harmonizar os contrastes de ambas as posições antitéticas, da qual brotaria a teoria **mista**, propugnada por Pelegrino

Rossi, Guizot e Cousin, para quem a pena deve objetivar, simultaneamente, retribuir e prevenir a infração: **punitur cuius peccatum ut ne peccetur** (1).

III – Teleologia

Inatacável essa posição doutrinária de cunho eminentemente conciliatório. E as implicações das teorias **mistas** da pena foram tantas que, hoje, se pode falar, sem receio de heresia, num elenco de metas que integram a **teleologia** penal. Existem os que proclamam – estes em franca minoria – ser a pena substitutivo da **vingança**, punindo o Estado para evitar que o ofendido, ou alguém, em seu lugar, revide, na órbita privada, a agressão dirigida ao bem jurídico tutelado. Falou-se na **retribuição** e se fala na **repressão**, em que aquela se exacerba. A **prevenção** – genérica ou específica – nem sempre se exerce, eficazmente, pela ameaça contida, **abstratamente**, na cominação legal, ou mesmo pela sua **concretização**, na fase executória. O **delinqüente** é, não raro, um **doente**, às vezes física, outras psiquicamente. A pena teria, para esses, uma função e uma finalidade **terapêutica**, removendo a causa para coibir os efeitos. Doutra parte, o **infrator penal** é **alguém** portador de uma formação defeituosa, mormente quando se trata do **ocasional** – respondendo inadequadamente aos desafios do viver comunitário. Necessário, aí, inserir, através da pena, freios inibitórios, no sujeito ativo da infração para que, de futuro, exerça, sobre si, maior controle, e responda aos apelos da vida de acordo com os padrões éticos aceitos pela maioria dos indivíduos, padrões esses cristalizados na lei penal. Eis a **reeducação** como finalidade superior da pena, porque modela, do velho, um novo homem. Só por seu intermédio, o delinqüente retornará, um dia, devidamente preparado para os embates da vida, à sociedade que o fustigou com a sanção, em decorrência da infração. A **ressocialização** do sentenciado, reintegrado no concerto social – eis a finalidade máxima da pena, buscada pelo Direito Penal moderno.

IV – Caracteres

Para tanto, imprescindível revista, à pena, determinadas **características**. A primeira é a **certeza** que o delinqüente deve ter de que, se infringiu a norma de comportamento defeso, será punido. Bem assim, a de que o Estado não lhe aplicará, indiscriminadamente, qualquer **sanção**. Por isso, a cada **infração** corresponde uma **sanção**, qualitativa e quantitativamente preestabelecida. Sob esse aspecto, o criminoso tem direito a que se lhe aplique uma pena e não outra. É pela característica da **certeza** que o Estado se autolimita, não podendo aplicar outra senão a pena que escolheu para punir determinada conduta típica. Da **certeza**, decorre a **legalidade**, ou vice-versa, pois inexiste pena sem lei anterior que a defina: **nulla poena sine praevia lege**. E se esta é uma conquista da maior importância, consagrada no princípio de **reserva legal**, outra não menor é a da **personalidade**.

(1) Magalhães Noronha, in "Dir. Penal", I, Saraiva, SP, 1972, págs. 28 a 30; e Basileu Garcia, in "Instituições de Dir. Penal", I, Max Limonad, SP, 4ª ed., pág. 75.

dade, pela qual a pena não pode ultrapassar a pessoa do sentenciado, conquista que, ao lado da **isonomia penal**, é um direito da pessoa humana erguido à condição de garantia constitucional. A característica da **proporcionalidade** é uma decorrência da retributividade, de que fala Bettiol, dentre outros eminentes penalistas. Apesar do **indulto**, da **graça**, da **anistia**, do **perdão do ofendido** e do **perdão judicial**, a pena não perde seu caráter de **inderrogabilidade**, pois aqueles são favores que a própria lei oferece ao acusado, ou mesmo ao sentenciado, em circunstâncias especiais, como medidas de **política criminal**. Mas, qualquer que seja a pena, há de, ela, adequar-se aos bons costumes, o que lhe dá um cunho de **moralidade**. Inconcebível, de conseqüência, no presente estágio da civilização, a pena de empalamento. E em nenhum momento se pode olvidar que o sentenciado é um homem, parte decada da sociedade, que por índole, hábitos adquiridos, ou ímpeto insofreado se atirou no abismo da delinqüência. A pena não pode perder o caráter de humanidade. (2)

V — Da pena do Código Penal a vigor

Que penas previu o novo Código Penal? As mesmas do Código vigente:

- a) reclusão;
- b) detenção (privativas da liberdade);
- c) multa (pecuniária), como **principais**;
- d) perda de função pública;
- e) **inabilitação para o exercício de função pública, e para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela**:
- f) suspensão de direitos políticos; e
- g) publicação da sentença (penas **accessórias**).

Se não inovou quanto às espécies, fê-lo, porém, quanto a sua **fixação e cumprimento**, com respeito às penas privativas da liberdade. É, no que tange à pena pecuniária, passou de um **mínimo e máximo fixos**, ao **dia-multa**, que Soler já recomendava como a mais adequada à realidade moderna. Não se inseriu, pois, entre as penas principais, as interdições de direitos — reinvidicação de ponderável setor da opinião especializada, em nosso País. (3) No que tange à **fixação da pena** (art. 52), destacou-se, do criminoso, "sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento", dentre as demais circunstâncias previstas no art. 42 do Código Penal vigente. E já no art. 37, informa, sob a rubrica **fim da pena**, que a reclusão e a detenção "devem ser executadas de modo que exerçam sobre o condenado uma individualizada ação educativa, no sentido de sua recuperação social".

Para chegar-se a esse desiderato, "as penas privativas da liberdade serão cumpridas (I) em estabelecimento penal fechado (a) (II), em estabelecimento penal aberto" (art. 38), no primeiro devendo ser recolhidos" (a) os condenados por tempo igual ou superior a seis anos de reclusão ou oito anos de detenção; (b) os

(2) Magalhães Noronha, *ibidem*, págs. 213 a 215.

(3) Revista "Ciência Penal", n° 1, pág. 151.

condenados por tempo inferior a esses limites, que sejam de acentuada periculosidade" (§ 1º do art. 38).

Cumprirão pena privativa da liberdade em estabelecimento penal aberto "os condenados por tempo inferior a seis anos de reclusão ou oito anos de detenção, que sejam de escassa ou nenhuma periculosidade" (§ 3º do art. 38), devendo ser transferidos "para estabelecimento penal fechado", em caso de fuga.

A introdução do estabelecimento aberto, em nossa realidade penitenciária, leva a indagar: em que consiste esse estabelecimento?

Alípio Silveira, que tratou, com segurança e profundidade, a matéria, não-lo ensina:

"O notável penitenciarista Lionel Fox assim se exprime a respeito, em excelente trabalho, que sintetiza sua grande experiência na matéria (...), é um sistema no qual se exige aos prisioneiros que se submetam à disciplina da prisão, sem vigilância rigorosa e constante, e que se funda sobre o desenvolvimento do sentimento de responsabilidade pessoal." (§ 2º da Resolução de Haia, de 1950.) (4)

Já o saudoso Teodolindo Castiglione, em obra que marcou época nas letras jurídicas de nosso País, assim entende: "De acordo com a resolução apresentada ao XII Congresso Penal e Penitenciário de Haia, realizado em agosto de 1950, estabelecimento aberto designa um estabelecimento penitenciário, no qual as medidas preventivas contra a evasão não são constituídas por obstáculos, tais como muros, fechaduras, grades ou guardas suplementares". E prossegue: "O Seminário Latino-Americano sobre a prevenção do delito e tratamento do delinqüente, organizado pelas Nações Unidas com a cooperação do Governo do Brasil, tratou, no Rio de Janeiro, em abril de 1953, de estabelecimentos abertos, seguindo, em linhas gerais, a orientação de Haia. Apresentaram-se teses, houve debates e chegou-se a uma conclusão. O texto aprovado em 14 de abril de 1953 é este: "Los establecimientos penitenciarios abiertos se caracterizan por un régimen de auto disciplina, por el sentido de responsabilidad del propio recluso respecto al grupo en que vive y por la ausencia de precauciones físicas contra la evasión, tales como guardia armada, muros, rejas, cerraduras, etc. régimen que alienta al recluso a hacer uso de la libertad que se la concede sin abusar de la misma." (5)

O novo Código Penal o prevê (§ 3º do art. 38), "instalado, de preferência, nas cercanias de centro urbano", dele sendo próprio o "regime de semiliberdade".

Um requisito da maior importância é exigido, como ficou explícito, para a concessão do benefício: que o sentenciado seja de "escassa ou nenhuma periculosidade".

Ao tratar do problema, o Código Penal de 1940 divide a periculosidade em **reconhecida e presumida**. Há periculosidade **reconhecida**, se "a personalidade e

(4) In "Os Institutos Penais e o Juízo das Execuções", Ed. Sugestões Literárias, 1965, pág. 132.

(5) In "Estabelecimentos Penais Abertos e outros trabalhos", Saraiva, SP, 1959, pág. 28 e nota de rodapé nº 66.

antecedentes" do indivíduo, "bem como os motivos e circunstâncias do crime, autorizam a suposição de que venha ou torne a delinqüir" (art. 77). **Presume-se** periculosidade:

- a) face aos inimputáveis, absoluta ou relativamente, segundo o art. 22, **caput**, e seu **parágrafo único** do Código Penal vigente;
- b) quando se tratar de reincidente em crime doloso;
- c) no caso de "condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual a embriaguez", e "por crime que hajam cometido como filiados a associação, bando ou quadrilha de malfetores" (art. 78).

O novo Código fundiu essas hipóteses no § 1º do art. 52, distribuindo a **periculosidade** entre **acentuada** e **escassa**.

Acentuada, "quando:

- a) o exame dos elementos e circunstâncias referidos neste artigo indicar que o agente tem inclinação para o crime;
- b) tratar-se de criminoso habitual (art. 64, § 2º); ou
- c) tratar-se de criminoso por tendência (art. 64, § 3º)" (art. 52, § 1º, I).

Escassa, a periculosidade,

"quando o exame dos elementos e circunstâncias referidos neste artigo evidenciar a probabilidade de rápida regeneração do agente, desde que submetido a medida reeducativa" (art. 52, § 1º, II).

Os **elementos e circunstâncias** a que se referem estes dispositivos são:

- a) "gravidade do crime";
- b) "personalidade do réu";
- c) "intensidade do dolo";
- d) "grau da culpa";
- e) "maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano";
- f) "meios empregados";
- g) "modo de execução";
- h) "motivos determinantes";
- i) "circunstâncias de tempo e lugar";
- j) "antecedentes do réu"; e
- l) "sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime" (**caput** do art. 52).

Quando se está diante da **periculosidade presumida**, não há dificuldade para identificá-la: basta verificar se ocorrem as hipóteses normativas. O mesmo, porém, não se dá quando se trata de **reconhecer a periculosidade**, devendo-se, para tanto, recorrer à **perícia**. Todavia, esse exame é falível. Nem sempre se pode dizer, com segurança, se existe ou não periculosidade em determinado indivíduo. Por mais acurado que seja o exame médico-legal, por mais completa a perícia realizada por

psicólogo, o juízo de probabilidade ou não de o acusado ou sentenciado vir ou voltar a delinquir, afigura-se fluido e pouco consistente. Paulo José da Costa Júnior sentiu, nitidamente, a magnitude da questão, enfrentando-a na comunicação ao Simpósio de Direito Penal, de Bressanone, Itália, em 1961, ao concluir: "o conceito de periculosidade social, sobre o qual se baseia a medida de segurança, é fundado num cálculo probabilístico, de natureza criminológica ou estritamente normativa; isso se choca com o princípio de certeza do direito. (6) Porquanto a alma humana é, sempre, um mistério, apresentando, como a lua, duas faces bem distintas, das quais uma é permanentemente oculta e projetada na mais espessa escuridão.

Ao lado do estabelecimento **aberto**, o novo Código previu o cumprimento das penas privativas da liberdade em **prisão-albergue**, "quando o condenado for primário e de nenhuma ou escassa periculosidade", (I) "desde o início da execução, se a pena não for superior a três anos; (II) após completado um terço da execução, se excedido esse limite e ouvido o Conselho Penitenciário" (art. 40).

A **prisão-albergue** já havia sido introduzida no sistema penitenciário de nosso País, através de provimentos do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, entre os quais merece destaque o Provimento XVI, de 7 de outubro de 1965, que dispôs sobre "prévia triagem" a que estariam sujeitos os sentenciados a serem enviados aos Institutos Penais Agrícolas. (7)

O que fez o novo estatuto penal foi transferir, para o texto das normas, regras administrativas fixadas pelo Poder Judiciário do Estado bandeirante sobre execução penal. Esse tipo de **prisão**, consagrado na experiência alienígena e, como exposto, entre nós também, vem sendo conceituado como um estabelecimento, no qual "o condenado trabalha em emprego livre e pernoita na prisão". (8)

O novo Código previu, para a **prisão-albergue**, o regime no qual "o condenado poderá exercer, fora do estabelecimento penal e sem vigilância, atividade profissional e freqüentar instituição de ensino, sujeito às condições especificadas na sentença de concessão do regime" (art. 40, § 1º). E "se o condenado fugir" — como igualmente pode verificar-se no estabelecimento **aberto** — "será transferido para estabelecimento penal fechado, não se lhe concedendo mais a **prisão-albergue**" (art. 40, § 2º).

Tanto na **prisão-albergue** quanto no estabelecimento **aberto**, o sistema de vigilância exógena — ostensiva, armada ou não — é substituído pela vigilância interior. Aqui, é o próprio sentenciado que se autopolicia, perseguindo as metas que se propôs para a reconquista da liberdade perdida.

Aí, novo obstáculo.

É de imaginar-se toda a sorte de tentações de que pode ser presa fácil o condenado à perda ou restrição da liberdade, ao defrontar-se com a possibilidade imediata de readquiri-la, embora por meios obíquos.

(6) In "Rev. Brasileira de Criminologia e Direito Penal" n° 1, pág. 140, trad. Ewelson Soares Porto.

(7) Allpio Silveira, in op. cit., pág. 179.

(8) Idem, *ibidem*, págs. 173 e 174.

Mas é, então, que o sentenciado demonstrará encontrar-se ou não em condições de reconquistar a liberdade, pela intensidade ou grau de autodomínio denotado.

Outras peculiaridades existem, ainda, no Código a vigor, concernentes à pena e seu cumprimento:

1) A detenção, cujo máximo é de trinta anos, passou a ser de dez anos, via de regra; e, na pena unificada, seu máximo sobe a quinze anos (art. 37, § 1º c/c o parágrafo único do artigo 67).

2) O livramento condicional, que só era admitido quando a pena privativa da liberdade fosse superior a três anos, não condiciona quantidade, exigindo apenas, para sua aplicação, que o condenado tenha cumprido metade da pena, se primário, ou dois terços, se reincidente (art. 74), ao passo que, pelo Código vigente, é imprescindível a condenação de seu beneficiário a mais de três anos, cumprimento de mais de metade da pena, se primário; e de mais de três quartos, se reincidente.

3) O relativamente inimputável, de que trata o art. 31, que necessitar "de especial tratamento curativo", pode ter a pena privativa da liberdade "substituída pela internação em estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário ou ao estabelecimento penal ou em seção especial de um ou de outro" (art. 93).

4) "A pena de reclusão não superior a dois anos pode ser substituída pela de detenção, desde que o réu seja primário, de nenhuma ou escassa periculosidade, e tenha realizado, salvo impossibilidade econômica, a reparação do dano antes da sentença" (art. 37, § 3º).

5) Quando se trata de pena indeterminada, aplicável ao criminoso habitual ou por tendência, a pena a cumprir pode ir até dez anos além da que foi fixada, na sentença condenatória (art. 64).

6) Prevê "inteira separação" dos sexos, entre os sentenciados em regime de execução penal (art. 37, § 4º).

7) "Os menores de vinte e um anos cumprem pena em local inteiramente separado do destinado aos adultos, ou em seção especial do mesmo estabelecimento" (§ 5º do art. 37).

8) "O condenado a que sobrevenha doença mental deve ser recolhido a manicômio judiciário ou, na falta, a outro estabelecimento adequado, onde lhe sejam assegurados a custódia e o tratamento" (art. 41).

9) Adotou a prescritibilidade da reincidência, que "não toma em conta (...) se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e o crime posterior decorreu período de tempo superior a cinco anos" (art. 57, § 1º).

10) Também não se leva em consideração a reincidência, nos "crimes puramente militares ou políticos" (§ 2º do art. 57). Como se sabe, sendo reincidente o condenado, a pena-base a ser fixada é obrigatoriamente superior à semi-soma do mínimo com o máximo da pena privativa da liberdade, além de aplicação da pena quantitativamente mais grave (art. 47, I e II, do Código Penal vigente).

11) "A pena de multa consiste no pagamento, ao Tesouro Nacional, de uma soma em dinheiro, que é fixada em "dia-multa" que é, "no mínimo, um dia-multa, e, no máximo, trezentos e sessenta dias-multa" (art. 44).

12) "O montante do dia-multa é fixado segundo o prudente arbítrio do juiz, mas não pode ser inferior ao valor do trigésimo do salário-mínimo, nem superior a um terço dele", considerando-se salário-mínimo, para os efeitos penais, "o maior salário-mínimo mensal vigente no País, ao tempo do fato" (§ 2º do art. 44).

13) "O crime praticado "lucri faciendo causa" ou por cupidéz autoriza aplicação de multa, "ainda que não esteja expressamente cominada", na parte especial do Código, hipótese em que "não poderá exceder de cem dias-multa" (art. 45).

14) Em pena de multa, pode ser convertida "a detenção não superior a seis meses (...) desde que o condenado seja primário, de escassa ou nenhuma periculosidade e tenha realizado, salvo impossibilidade econômica, a reparação do dano antes da sentença, se é de esperar que a multa baste para servir de advertência", tomando-se como base, para a conversão, um dia de detenção para cada dia-multa.

O Código proclama, ainda, a extinção da responsabilidade objetiva, implantando, definitivamente, o império do Direito Penal da Culpa, que se mede pela censurabilidade do comportamento argüido.

Extinguiu, igualmente, o **duplo binário**, "pena e medida de segurança detentiva sucessivamente aplicadas (Exposição de Motivos nº 16, § 2º), instituto que, segundo Mezger, está em crise.

Eis, em síntese, o novo Código Penal, no particular aspecto da pena a seu cumprimento.

De um modo geral, pode-se dizer que liberalizou, na cominação, fixação e execução da pena, exceção feita da pena pecuniária, reajustada, aliás, à realidade inflacionária, pela sua vinculação ao salário-mínimo; e da pena relativamente indeterminada.

Satisfaz as aspirações dos penalistas brasileiros?

VI – Perspectivas

Três penalistas brasileiros da maior autoridade – para citar apenas três – assim se manifestam, respondendo a essa indagação:

BENJAMIN MORAES FILHO, incumbido de dar a redação definitiva ao texto adotado pelo Dec. - Lei nº 1.004, de 21-10-69, ressalta que esse estatuto segue "a mesma tendência do Código de 1940, onde, segundo a Exposição de Motivos do então Ministro Francisco Campos, se fizeram transigências entre as escolas que se debatem no campo doutrinário da ciência penal. O Código novo – prossegue – obedece à última fase da posição doutrinária de Hungria, segundo a tendência unitarista, ajustando tudo que houvesse de melhor nas diversas correntes". (*) E ilustra sua assertiva com o que chama de "quatro linhas-mestras do novo Código":

- 1) o princípio do "Direito Penal da culpa";
- 2) "o abandono de preocupações sectárias que amarrassem, excessivamente, o texto às exigências de tal ou qual escola penal"
- 3) "sua técnica avançada, como se deduz dos dispositivos referentes ao tratamento prisional dos fronteiriços, à pena relativamente indeterminada e ao criminoso habitual ou por tendência";
- 4) "a orientação humanista advinda das nobres pregações de Roeder, Dorato Monteiro e Vincenzo Lanza", (9) de que seriam exemplos a renovação do *sursis*, o novo condicionamento do livramento condicional, a proteção do liberado condicional, a transformação da reclusão que não ultrapasse a dois anos em detenção, o pagamento da multa com prestação de trabalho livre, a criação do estabelecimento penal aberto, a prisão-albergue, o decréscimo do valor da reincidência. (9)

HELENO FRAGOSO, que integrou uma das Comissões Revisoras, destaca, por outro lado, "a extrema inconveniência da prisão", aditando: "O encarceramento deve ser sempre a última solução". E prossegue: "Convém repetir que a eficácia da repressão não depende nem da gravidade da pena, nem da prisão do condenado, mas, sim, da certeza da punição", para concluir: "Tudo deve ser feito para afastar do cárcere o réu primário e de bons antecedentes". E recomenda que "as leis penais modernas devem prever, ao lado da pena de prisão, penas restritivas da liberdade e de multa, de forma alternativa, ampliando os casos de suspensão condicional da condenação ou da pena e do livramento condicional". (10)

MANOEL PEDRO PIMENTEL é, ainda, mais veemente. Na aula magna proferida a 1º de março de 1971, na Faculdade de Direito do Largo São Francisco, USP, de que é catedrático — após enumerar as falhas do novo Código, no que tange ao tratamento dispensado ao furto mínimo, às lesões recíprocas, ao crime continuado, à responsabilidade objetiva, à exasperação das penas privativas da liberdade —, declara: "Depois desta reforma, o que não ficou pior vai permanecer como está". (11)

Noutra oportunidade, o insigne mestre paulista, em erudito ensaio sobre a pena, proclamando, com os neodefensistas, que "o crime é uma doença social e o criminoso é um doente" (12), afirma que "a sociedade tem o direito e até mesmo o dever de se defender dos atentados contra bens e interesses legitimamente tutelados. Mas a palavra pena — cresce — precisa ser abandonada, adotando-se em seu posto a expressão **medida de defesa social**, ou outra equivalente, a fim de afastar-se qualquer conotação de castigo", que acredita prejudicial aos fins da pena. (12) Após salientar que não é possível construir-se tantas penitenciárias quantas necessárias para recolhimento de sentenciados, acentua que, só em São Paulo, "em fins de 1969, havia, em números redondos, 12.000 presos para 7.000 vagas, e 41.965 mandados de prisão por cumprir", sendo que a "Penitenciária de Avaré, capaz de recolher 450 presidiários, custou aos cofres públicos cerca de Cr\$ 16.000.000,00", e "sua manutenção demanda mensalmente o dispêndio de

(9) In "Rev. de Informação Legislativa", Senado Federal, nº 27, págs. 23 **usque** 25.

(10) In "Ciência Penal", Revista, nº 1, pág. 7.

(11) In "Direito Penal — estudos e pareceres", ed. Revista dos Tribunais, SP, 1973, pág. 86.

aproximadamente de Cr\$ 1.000.000,00": "para 50.000 presos seriam necessárias mais de cem penitenciárias iguais à de Avaré, despesa insuportável pelo mais otimista dos orçamentos". (12)

Advoga, assim, o recolhimento penitenciário apenas aos criminosos de **acentuada periculosidade**, que deveriam ser enclausurados para defesa da sociedade, em estabelecimento de **segurança máxima**. Os demais — de **escassa ou nenhuma periculosidade** — deveriam cumprir a pena em regime de liberdade ou semiliberdade. Com isso, poupar-se-ia, ao erário, maior dispêndio, e se prepararia o sentenciado, pela relativa liberdade, a conquistá-la absoluta, incondicional. Todos, porém, seriam submetidos ao tratamento do **fading**, recomendado por Waley e Malot em "Elementary Principles of Behavior" (desde que imprescindível mudança de hábitos), para concluir que o dispêndio com esse tratamento é infinitamente inferior ao custo das penitenciárias modernas de máxima segurança, que nunca recuperam, e, quase sempre, pioram o condenado. Esse método opera pela substituição — por abordagens psicológicas — de respostas a apelos do meio-sociedade. Quanto às objeções de ordens éticas, afasta-as com vários argumentos, dentre os quais o de que "não há razão para escrúpulos, porque a transformação de delinquentes em pessoas adultas, responsáveis e cooperadoras do grupo social é algo moralmente desejável, sem qualquer restrição, ainda que isso se obtenha através do emprego de meios que resultem na alteração de suas personalidades". (12)

Esse, também, parece ser o pensamento de um criminólogo da mais alta expressão, Manuel Lopez-Rey: "O progresso biológico abriu novos caminhos de controle do crime, ou mais especificamente de certos tipos de delito". (13) E recomenda: "A esse respeito deveria ser mencionado o trabalho do Dr. José M. R. Delgado, e de outros nos Estados Unidos, a respeito do controle remoto do cérebro", que consiste numa "técnica de estímulo elétrico e químico do cérebro aplicando-a ao estudo dos primatas e do comportamento humano" (nota 58) (13).

Nesse sentido, seria de evidenciar-se a eficácia, recém-proclamada, do marca-passo cerebral, aplicado no tratamento dos epiléticos incontroláveis pelo tratamento tradicional — invento do médico Irving Cooper, do Hospital St^a Bárbara, Nova Iorque, e recomendado, entre nós, pelo médico Juércio Brandão, Diretor do Instituto Brasileiro de Reeducação Motora, nas mesmas circunstâncias. (14)

VII — Conclusão

A prisão é insuprimível, quer como instrumento de repressão, quer como defesa social. Mas o que se está pretendendo, entre os penalistas mais eminentes, é uma mudança de estrutura do sistema penitenciário. Pode, entretanto, coexistir a prisão tradicional com a prisão da semiliberdade. Elas não se excluem, mas se

(12) *In op cit.*, págs. 22/3; 24 e 42.

(13) *In* "Crime — um estudo analítico", trad. Regina Brandão, ed. Artenova, 1973, págs. 285 e 303.

(14) "O Globo" de 22-5-74, pág. 5, edição nacional.

completam. Tanto numa como noutra, porém, é mister levar-se na devida conta o aprimoramento científico e tecnológico que empolga a vida moderna. Essa a pregação de mestre Guimarães Lima, na tribuna de sua "Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal". (15) Esse vem sendo nosso trabalho, em Goiás, através de inúmeras conferências e debates. No Seminário de Direito Penal e Criminologia promovido em setembro de 1973, em comemoração ao Cinquentenário da Morte de Rui Barbosa — pela Sociedade de Criminologia e Medicina Legal (de que somos Presidente) e pela Faculdade Católica de Direito — esse tema foi novamente enfocado, com a participação das maiores expressões do Direito Penal, no País. A "Moção de Goiânia", que coroou o Simpósio — firmada por aqueles luminares —, recomendou:

- a) limitação do uso da privação da liberdade aos casos de penas mais graves e aos condenados realmente perigosos;
- b) adoção, para os condenados de escassa ou nenhuma periculosidade, do regime de prisão-albergue;
- c) a introdução de medidas humanísticas conducentes à reintegração social do condenado como: ampliação do perdão judicial, do *sursis* e do livramento condicional, além de outras medidas substitutivas da pena de prisão;
- d) como substitutiva da pena de prisão, maior utilização da pena de multa, sanção que se tem revelado mais proveitosa na repressão dos delitos e na recuperação dos delinquentes." (16)

Firmamos esse documento e lhe reafirmamos as recomendações.

E agora, mais que nunca, quando se prorroga a entrada em vigor do novo Código Penal, e quando o Governo austero do Presidente Ernesto Geisel, através do Ministro Armando Falcão, anuncia — como a grande obra de sua administração — a reforma do organismo judiciário, a partir de sua meticulosa diagnose, urge sintonizar os novos estatutos, a partir do Código Penal, com as conquistas mais recentes do saber, técnica e ciência de nosso tempo.

O novo Código Penal — Dec.-Lei nº 1.004, de 21-10-69, com as alterações da Lei nº 6.016, de 31-12-73 — representa, sem dúvida, um passo à frente com vistas ao Código Penal de 1940. Ocorre, porém, que as mutações sociais, científicas e tecnológicas se operam tão rapidamente que, ao ser promulgada, a lei já surge encanecida!

Eis porque, na feitura das leis, o legislador, tendo em mente o homem — a quem elas se destinam — deve conceder ao magistrado, que vai aplicá-la, arbítrio cada vez maior.

Do magistrado, com suas decisões, brota a jurisprudência, que tantos progressos tem ensejado ao direito positivo de nosso País.

Só assim teremos o Código à altura de nossas tradições culturais, que a realidade brasileira reclama.

(15) Veja-se, dentre outros, o nº 17, da "Revista do Conselho Penitenciário Federal"

(16) "Moção de Goiânia", ed. Koriz Artes Gráficas, Goiânia, 1973, págs. 8 e 9.

A EQUIDADE E O DIREITO DO TRABALHO (*)

Floriano Corrêa Vaz da Silva

Juiz do Trabalho Presidente da 16ª J.C.J. de São Paulo,

Professor da Faculdade de Administração do I.E.S. Senador Flaquer (Stº André),

Membro do Instituto de Direito Social,

Ex-professor da Universidade Católica do Paraná.

“O direito, a justiça, a equidade. Eis três palavras que, através dos séculos, subsistiram na linguagem dos homens e parecem resistir a toda confusão.” Tal fato é sublinhado por HENRI DE PAGE, que pondera: “se as palavras continuam a viver, é muito provavelmente porque elas correspondem a idéias”. Mas não é fácil responder à pergunta por ele colocada: “Quais são estas idéias?” (“A propos du Gouvernement des Juges”, Paris, Sirey, 1931.)

Desde Aristóteles até nossos dias, o problema da Justiça, do Direito e da Equidade tem preocupado e desafiado os homens. Problema, aliás, que não pertence apenas aos juristas e aos filósofos, mas a todos os homens, sem exceção, mormente diante do Estado Moderno, cada vez mais avassalador, verdadeiro Leviatã, quer se trate de um Estado democrático, quer se trate de um Estado totalitário ou de um Estado autoritário — sendo evidentemente polêmica e altamente discutível a distribuição dos Estados nessas várias categorias estudadas pela Ciência Política, pelo Direito Constitucional e pela Teoria do Estado.

Mesmo na origem das hecatombes sofridas pela humanidade, tais como as de 1914-1918 e de 1939-1945 (e que, evidentemente, não são as únicas que temos tido no século XX e que não serão também as últimas...), coloca-se de maneira aguda e altamente desafiante o problema do Direito, da Justiça e da Equidade. Se o ser humano tivesse sido capaz de organizar e de viver numa estrutura jurídica em que realmente imperassem o Direito e a Justiça — não só dentro de cada Estado como também nas relações entre os Estados —, não teriam sido deflagradas as referidas guerras e não estariam ocorrendo tantos conflitos, alguns em ebulição, outros latentes e alguns ainda em gestação.

Vejamos, inicialmente, o que é **equidade**, tema do presente trabalho. Posteriormente veremos alguns aspectos das relações entre a equidade e o Direito do Trabalho.

1. EQUIDADE

Não há um conceito único de equidade. Além disso, o conceito de equidade também não é unívoco. Trata-se de conceito polivalente — e, por outro lado, há vá-

(*) Trabalho apresentado ao V Congresso Ibero-americano del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social — Ciudad de México (Setembro de 1974).

rios conceitos, há acepções diferentes, há várias interpretações e há várias colocações possíveis. Todavia, subsiste, ainda que fugidia, uma interligação subjacente entre esses vários conceitos, entre essas várias acepções.

Lembremos, de início, Aristóteles, cuja “Ética a Nicômaco” constitui imorre-doura lição, sempre recordada pelos que escreveram sobre a equidade. Escreve GARCÍA MAYNEZ, sintetizando o pensamento aristotélico:

“Las leyes son, por esencia, enunciados generales y abstractos. Por amplias que sean, no pueden abarcar todos los casos. Hay múltiples situaciones que escapan a la previsión del legislador más sagaz que sea dable imaginar. La aplicación fiel de una norma a una situación determinada, podría resultar, a veces, injusta. En tales circunstancias, debe el juez hacer un llamamiento a la equidad, para atemperar los rigores de una fórmula demasiado genérica. La equidad es, por conseguinte, de acuerdo con la concepción aristotélica, una virtud del juzgador.” (in *Introducción al Estudio del Derecho*, 4ª ed., México, Ed. Porrúa, 1951, pág. 326.)

Segundo a tradução citada por GARCÍA MAYNEZ, eis como o Estagirita distingue as noções de equidade e justiça:

“Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo, siendo justo, no es lo justo legal, sino una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. La causa de esta diferencia es que la ley necesariamente es siempre general, y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales. Y así, en todas las cuestiones respecto de las que es absolutamente inevitable decidir de una manera puramente general, sin que sea posible hacerlo bien, la ley se limita a los casos más ordinarios, sin que disimule los vacíos que deja. La ley no es por esto menos buena: la falta no está en ella; tampoco está en el legislador que dicta la ley; está por entero en la naturaleza misma de las cosas; porque ésta es precisamente la condición de todas las cosas prácticas. Por conseguinte, cuando la ley dispone de una manera general, y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla o que se ha engañado por haber hablado en términos generales, es imprescindible corregirle y suplir su silencio, y hablar en su lugar, como el mismo lo haría si estuviese presente; es decir, haciendo la ley como ella habría hecho, si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trata. Lo propio de lo equitativo consiste precisamente en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado, a causa de la fórmula general de que se ha servido.

Tratándose de cosas indeterminadas, la ley debe permanecer indeterminada como ellas, igual a la regla de plomo de que se sirven en la arquitectura de Lesbos; la cual se amolda y acomoda a la forma de la piedra que mide.” (Aristóteles, “Ética a Nicômaco”, Livro V, capítulo X, apud GARCÍA MAYNEZ, obra citada, pág. 326/327.)

Mas a clareza da exposição aristotélica não impediu — nem poderia impedir — que a equidade fosse vista de várias maneiras e conceituada de modo diverso e até contraditório, através dos tempos, pelas diferentes correntes de pensamento, ao longo dos séculos.

Em livro consagrado ao tema da equidade — “Conceito e Funções da Equidade em face do Direito Positivo” (São Paulo, 1943), ALÍPIO SILVEIRA apresenta uma relação extensa das principais conceituações de equidade.

Em obra recente, o jurista brasileiro MIGUEL REALE afirma:

“Finalmente, temos de fazer referência a um quarto elemento de integração, que é a equidade. Também em aulas anteriores já cuidamos do problema da equidade, mostrando que é a justiça do caso concreto, que é aquela força que ameniza as conclusões esquemáticas da regra genérica, tendo em vista a necessidade de ajustá-la às particularidades que cercam certas hipóteses da vida social.”

“Os romanos advertiam, com razão, que muitas vezes, a estrita aplicação do Direito traz conseqüências danosas à justiça: *summum jus, summa injuria*. Não raro, pratica injustiça o magistrado que, com insensibilidade formalística, segue rigorosamente o mandamento do texto legal.” “Há casos em que é necessário abrandar o texto, operando-se tal abrandamento através da equidade, que é, portanto, a Justiça amoldada à especificidade de uma situação real”. (Lições Preliminares de Direito, São Paulo, Bushatsky, 1974, pág. 331.)

Outro filósofo do Direito, GUSTAV RADBRUCH, ao tratar da Justiça, em capítulo dedicado à idéia do direito, afirma:

“La justicia entraña una tensión incancelable: su esencia es la igualdad; reviste, por tanto, la forma de lo general y aspira siempre, sin embargo, a tener en cuenta el caso concreto, en su individualidad. Esta justicia, proyectada sobre el caso concreto y el hombre concreto, recibe el nombre de equidad. (Grifo nosso.) Sin embargo, el postulado de la equidad no puede llegar a realizarse nunca por entero; una justicia individualizada es una contradicción consigo misma, pues la justicia requiere siempre normas generales. No obstante, esta generalidad conoce y admite grados, y la misma especialidad es siempre, a pesar de todo, una forma de lo general, algo que se acerca progresivamente a la individualización, sin llegar a alcanzarla nunca por completo. De aquí que la tendencia equitativa de la justicia sólo se realice de un modo parcial en ya especialización, operándose una especie de compensación entre la más amplia generalización y la individualización más completa cuando, por ejemplo, el principio de la igualdad de las personas en Derecho civil es sustituido, en el Derecho del trabajo, por la distinción entre obreros y patronos.” (Introducción a la Filosofía del Derecho, México, Fondo de Cultura Económica, 1955.)

As conceituações até aqui mencionadas revelam, como outras que serão ainda lembradas, que a equidade — embora se trate de noção fugidia e até mesmo vaga e

genérica — está no próprio âmago do problema da justiça. Sem equidade não pode haver justiça, sem equidade teríamos aquela situação já sintetizada na expressão romana de *summum jus, summa injuria*. A equidade seria um meio de atingir a verdadeira justiça; alias, para RADBRUCH, a equidade seria a própria justiça, seria a “justiça projetada sobre o caso concreto”. Mas a equidade pode ser vista de outros ângulos e de outros prismas.

Para simplificar a análise, poderíamos dizer que a equidade (cuja defesa implica sempre num maior prestígio e numa maior importância da jurisprudência e, portanto, da função jurisdicional, da atividade do juiz) estaria numa situação de conflito, ou, pelo menos, de *tensão* contínua com o direito, vale dizer, com o direito estrito, com o direito positivo, com a lei (e o prestígio de lei pressupõe o maior prestígio do legislador, daquele que governa e daquele que legisla). Essa tensão entre a equidade e a lei, entre a norma individualizada e a norma geral, entre a jurisprudência e o direito positivo, é uma tensão milenar, que atravessa os séculos e que não tem, nem poderá ter, uma solução definitiva.

É claro que no fundo das discussões e das conceituações, há, subjacentes, determinadas posições filosóficas. Numa tentativa de simplificação, que não elide nem dispensa uma análise mais profunda, poder-se-ia mesmo dizer que a equidade tem seus adeptos, seus defensores, como também seus adversários e seus detratores.

Nessa linha de raciocínio, já houve quem agrupasse as várias correntes em função das posições de defesa ou de luta contra a equidade. Assim, diz o jurista SERPA LOPES, em obra datada de 1943:

“Na doutrina moderna a posição da equidade é discutidíssima.

Podem essas correntes ser classificadas do seguinte modo: 1º) os exegetas que, fundados na idéia de ser a lei tudo e de nela se encontrar todo o sistema do direito, negam à equidade qualquer valor; 2º) os que reconhecem a equidade como valor interpretativo, porém subordinado à lei; 3º) os que pretendem a equidade desenvolvendo uma função de maior amplitude possível, não só mitigando a dureza da lei, como ainda ditando a regra de conduta de um caso particular, mesmo a despeito de colidir com norma legal.” (*Lei de Introdução ao Código Civil*, Rio, 1943, Vol. I, pág. 191.)

Como se vê, SERPA LOPES agrupa as várias correntes de maneira nítida e facilmente compreensível: de um lado os que combatem a equidade, os exegetas que acreditam que a lei dá, por si só, solução para todos e quaisquer problemas, devendo o jurista limitar-se à aplicação fria e mecânica dos textos legais. Do outro lado, no campo oposto, podem ser agrupados os que dão a máxima importância à equidade e à jurisprudência e que abrangem até os mais extremados, os partidários do direito livre, da pesquisa livre do direito e da jurisprudência sociológica norte-americana, para os quais é o intérprete quem realiza o direito, quem cria o direito, podendo até mesmo contrariar aquilo que aparentemente ou supostamente está expresso nas normas legais. Entre os dois extremos, há uma solução intermediária, uma solução que poderia ser chamada de moderada, dos que vêem na equidade um dos meios de interpretação, havendo mesmo quem afirme que a equidade é o meio de interpretação, é o único meio de interpretação da lei.

Na crítica do citado SERPA LOPES, a primeira corrente, a da escola da *exege*se, que nega valor à equidade, “cai por si mesma. Pretende ver a equidade como um passado já morto e adora a lei, como a suprema majestade, intangível, no tempo e no espaço”.

Deixado de lado o radical apego fetichista à lei, à norma legislada, e deixada de lado, portanto, a rejeição sumária e simplista do valor e da importância da equidade e da jurisprudência, há várias opções, há várias hipóteses, há várias correntes, que formam quase uma floresta inextricável — e através da qual devem ser abertos caminhos e encontradas direções que conduzam a um equilíbrio entre o Direito e a Justiça.

Na síntese de SERPA LOPES, a corrente intermediária,

“que conta com o maior número, apresenta a equidade como uma instituição destinada a abrandar os rigores da lei, respeitando os seus princípios.”

“OSILIA sustenta que, nos casos em que se permite o julgamento por equidade, não se dá ao juiz o atributo de criar o direito, mas a faculdade de aplicar a norma que, entre as expressas ou implícitas na lei, é a mais apropriada às conseqüências do fato concreto. Partindo desse ponto de vista, dedica-se a traçar o papel da equidade na interpretação da lei. Entre o choque da norma fria e as necessidades da vida, a interpretação, saturada de equidade, tem a vantagem de dar à lei um novo significado, permitindo fazê-la ressurgir em conformidade com as novas necessidades, mantendo-a sempre nova, verdadeira. Mas OSILIA limita esse poder interpretativo: não admite a equidade abstrata; somente lhe dá eficiência quando autorizada pela própria lei (...).”

“SCIALOJA considera a equidade como um conceito, um sentimento, às vezes coletivo e outras individual, podendo estar conforme ou não ao direito. Mas, acrescenta, “se o juiz, por considerações estranhas ao direito, modificar a regra estabelecida pelo legislador, não duvido em afirmar que ele faltou aos seus deveres.” (SERPA LOPES, obra citada, pág. 192.)

Nessa corrente intermediária são colocados, por SERPA LOPES, os citados OSILIA e SCIALOJA e também COVIELLO, FERRARA, DE RUGGIERO, VAN DER EICKEN e G. PIOLA.

Seriam “extremados”, no entender de SERPA LOPES, vários juristas que talvez pudessem, segundo nos parece, ser colocados na corrente intermediária. São aqueles que enfatizam a importância do papel da equidade na aplicação do direito:

— LOZZI, o qual opina “pela necessidade da equidade, quer para suprir a lei escrita, quer para abrandá-la, tendo em vista circunstâncias que nenhuma lei poderia determinadamente adrede prever”. (SERPA LOPES, obra citada, pág. 193.)

— DIENA, o qual afirma que “a luta entre a ação e a reação, entre o princípio de autoridade que se impõe e o livre exame que tudo discute e fortalece à luz da ra-

zão, entre o amor à conservação de tudo quanto existe e o desejo incessante de perfectibilidade, é luta ínsita à natureza mesma dos homens e das sociedades civis, e o contraste antiquíssimo entre o direito estrito e a equidade não passa de uma forma deste antagonismo de dois princípios na ordem das relações dos fatos jurídicos”. Assim, para DIENA, o aforismo — *summum jus, summa injuria* — não é simples jogo de palavras. (SERPA LOPES, ob. cit., págs. 193/194.)

— F. BIANCHI entende que “não só a ação da equidade persiste no direito moderno, como é necessária, inevitável, formando sempre o substrato da lei”. (SERPA LOPES, ob. cit., pág. 194.)

— HENRI DE PAGE, colocado por SERPA LOPES (a nosso ver indevidamente), entre “os mais avançados”, publicou, em 1931, quando era juiz de tribunal de primeira instância em Bruxelas, pela Librairie du Recueil Sirey, de Paris, sua obra “A propos du Gouvernement des Juges — L’Equité en face du Droit”. Nesta obra analisa “O direito e a equidade”, “As origens da equidade”, “O conteúdo da equidade”, “A síntese da equidade” e “O governo dos Juizes”.

Argumenta DE PAGE que a equidade, existindo há tantos séculos, desde os pretores romanos, tendo tido um de seus pontos mais altos na “equity” inglesa (a Inglaterra possui verdadeira jurisdição de equidade, frequentemente em conflito com a *common law*, aplicada pela jurisdição ordinária) e tendo tido sua própria organização, isto é, “este conjunto de procedimentos pelos quais, sob a garantia do consentimento costumeiro, uma idéia se institui”, seria um desses fenômenos que correspondem às necessidades reais da humanidade. Apesar disso, já teve seus períodos de fastígio e seus períodos de crise, num movimento quase pendular, de altos e baixos:

“Após os fastos, a crise...”

“A equidade não escapou à lei comum.”

“Após se ter elevado à altura de uma instituição, ela atravessou, em quase todas as legislações, um período fortemente sombrio, ao qual escapou por pouco de morrer.”

“A autoridade draconiana da regra rígida, da lei, durante tanto tempo reprimida, vai retomar seu império (...) e prestígio da equidade vai empalidecer.” (Obra citada, págs. 76/77.)

Mesmo na Inglaterra, onde a *equity* havia dado origem a jurisdições rivais, vai surgir a desafeição por uma fonte de justiça considerada fugitiva, instável e arbitrária e a conseqüente retomada de prestígio do direito (seja o direito positivo legislado dos países do continente europeu, seja a *common law* britânica), vale dizer, a retomada de prestígio da regra rígida, estável e firme, cuja superioridade passou, em certa época, a ser facilmente demonstrada.

A crítica de SELDEN, intelectual inglês do século XVII, foi violenta, tornando-se célebre sua “boutade” de que “a equidade é tão variável como o tamanho do pé do chanceler”. “No direito (*law*), diz SELDEN, possuímos uma medida e sabemos em que podemos confiar. A equidade varia de acordo com a consciência daquele que é chanceler. E, conforme ela seja mais larga ou mais estreita, tal é a equidade.

É como se se tomasse por unidade de medida um pé do chanceler. Que medida incerta seria! Um chanceler tem pé grande, um outro o pé pequeno, um terceiro um pé qualquer. Assim, tudo depende da consciência do chanceler". SELDEN chega a concluir que a equidade é uma trapaça, uma velhacaria (segundo o texto de DE PAGE, que se baseia na obra de LEVY-ULLMANN, "Le système juridique de l'Angleterre", Paris, Recueil Sirey, 1928: "Aussi, SELDEN de conclure que l'équité est une friponnerie. *Equity is a roguish thing*". In "A propos du Gouvernement des Juges", pág. 80).

Muitos litigantes diziam, na França, antes da revolução: "Deus nos livre da equidade!" Além destas críticas partidas do povo, daqueles que se sentiam prejudicados pela arbitrariedade dos juizes, houve também crítica no terreno filosófico, críticas estas em outro plano:

"Onde não há coação não há direito estrito. Haveria direito em sentido lato (*jus latum*), mas precisamente direito equívoco (*jus aequivocum*). Apresentar-se-á sob dois aspectos: a equidade e o direito de necessidade. Ambos oferecem, segundo KANT, casos de direito "duvidosos", "ambíguos", que "a ninguém é lícito encomendar". Parece-lhe a equidade "uma divindade muda cuja voz não se pode ouvir". O tribunal da equidade é "uma verdadeira contradição". (MATA-MACHADO, "Elementos de Teoria Geral do Direito", B. Horizonte, Vega, 1972, pág. 95.)

A crise, como se vê, foi séria. Aliás, a crise continua e continuará, pois já vimos que a tensão entre a equidade e o direito estrito é milenar e não é possível que esta tensão seja extirpada, enquanto houver ordem jurídica, enquanto houver leis e tribunais que devam declarar o direito, interpretando a lei. DE PAGE filosofa, a propósito, exclamativamente: "Misterioso movimento oscilatório do individual e do coletivo, do realismo e do formalismo, na história das concepções humanas!... E quem pode dizer onde e quando ele terminará..." (Obra citada, pág. 89.)

Na França e nos outros países diretamente atingidos ou influenciados pelo Código Civil de 1804, conhecido como Código Napoleão, a equidade sofreu um rude golpe, um golpe quase mortal. A lei triunfou como processo técnico, como forma, mas o espírito de justiça se impôs à lei, mesmo ocultando muitas vezes o nome de equidade.

Como diz DE PAGE,

"são bem poucos os que ainda acreditam, em nossos dias (estas palavras, escritas em 1931, continuam de grande atualidade em 1974), na onipotência das leis. A doutrina, que já esteve tão apegada à obra do legislador, perdeu algumas de suas ilusões. Começa-se a perceber que o racionalismo não é uma panacéia, e que a técnica pura não conduz a nada". "O perigo dos Códigos, escrevia SALEILLES (em sua obra *Introduction à l'étude du Code civil allemand*), é de substituir a ciência pela exegese, de travar o progresso pelo abuso do formalismo e da casuística e de estabelecer uma separação artificial e funesta, algumas vezes mesmo uma verdadeira oposição, entre o direito e os costumes, entre a lei e a equidade, entre os textos que exprimem o direito e as necessidades novas que o criam."

“A tendência atual da ciência do direito é a de conceder um lugar mais importante ao “*dado real*” (e aqui poderíamos observar que o *dado real*, que o “*donnée réel*” é a própria realidade concreta, vária e multiforme, é a própria vida, em luta com o direito e com as leis — veja-se também JEAN CRUET, *A vida do Direito e a inutilidade das leis*, Bahia, Livraria Progresso, 1956, tradução de *La vie du Droit e l'impuissance des lois*, Paris, Flammarion), que se tinha talvez muito negligenciado.”

Como diz HAURIOU, no seu *Précis de droit constitutionnel*, 2ª edição, 1929, prefácio, pág. IX:

“Todos os elementos estranhos à forma, idéias morais, considerações de ordem de justiça, direito natural, que afluem na perspectiva da *lex ferenda*, preocupam cada vez mais os juristas.”

Sigamos o pensamento de DE PAGE, em palavras que atingem alto nível literário:

“A livre pesquisa científica” de GENY, o vitalismo de HAURIOU, o “renascimento do direito natural” de CHARMONT, a “regra moral” de RIPERT, mostram talvez que o racionalismo esgotou suas possibilidades. A matéria e a forma se enfrentam novamente. O jogo de alternâncias parece renascer com uma regularidade perturbadora. Clássicos e românticos parecem de novo em luta, uns representando o resultado, a síntese, a ordem, a perfeição relativa — outros, o trabalho, a criação, a renovação, a Vida. Oscilações misteriosas que parecem estar na base mesma do progresso das idéias! Poder-se-ia encontrar, no episódio atual, mais do que matéria para o modernismo. O racionalismo se esfuma, o realismo ressurgue, a equidade torna a subir... A História continua. (Obra citada, págs. 93/94.)

O tema, nas últimas décadas, tem continuado a preocupar os juristas e também os filósofos do direito, inclusive nas suas várias implicações com os sérios problemas da interpretação, da hermenêutica e da aplicação do direito. Visto em sua amplitude e em suas múltiplas conexões, o tema é de máxima importância, é vastíssimo e é quase inesgotável.

Não sendo possível lembrar as lições de todos os tratadistas que versaram com profundidade o tema, vamos nos limitar a dois importantes professores do México: GARCÍA MAYNEZ e RECASÉNS SICHES, este, aliás, espanhol e ex-catedrático da Universidade de Madrid.

GARCÍA MAYNEZ sintetiza, em sua obra *Introducción al Estudio del Derecho*, o pensamento de alguns dos juristas italianos que se notabilizaram pela abordagem do tema que nos preocupa:

“En torno al problema de las relaciones que guardan entre sí la equidad y los principios generales del derecho, existe una literatura abundantísima. (...) Dos son las posiciones capitales adoptadas por los juristas contemporáneos frente a la cuestión que nos ocupa. Algunos, como PACCHIONI y ROTONDI, niegan la posibilidad de identificar la

equidad con los principios generales del derecho; otros, como OSILIA y MAGGIORE, hacen de aquélla un principio general. (...)

“Según OSILIA, “toda ley, en cuanto no es un acto de arbitrio individual, se inspira necesariamente en una cierta idea de equidad que precede a la determinación de la esfera de libertad de cada uno, a la reglamentación de sus relaciones, al modo de dirimir sus conflictos. **La ley, bajo este aspecto, es la expresión más auténtica de la equidad**, y esta equidad es conocible con el procedimiento de abstracción de los principios generales del derecho positivo, con los cuales se identifica.”

Na síntese de GARCÍA MAYNEZ, é o seguinte o pensamento de GIUSEPPE MAGGIORE:

“**La equidad no es una fuente, sino la fuente** del derecho por excelência y, por lo tanto, sería innecesario que el legislador la enumerara entre las fuentes (...) sería siempre fuente del derecho aun cuando jamás se la mencionara.”

Os principais defensores da tese contrária, ou seja, da tese de que a equidade não é um dos princípios gerais do direito, seriam, segundo GARCÍA MAYNEZ, MARIO ROTONDI e GIUSEPPE PACCHONI.

“No creemos posible — dice ROTONDI — formarnos de la equidad otro concepto que el que claramente han formulado FADDA y BENZA, es decir, el de un llamado excepcional del juez “a su inspiración de ciudadano probo y honesto”, no obligándole “a inspirarse en los principios generales de su sistema, sino a elegir en el caso práctico aquellos matices que no tienen su fundamento específico en una disposición expresa, ni genéricamente pueden dar origen a un principio directivo del sistema”. Con esto queda también definida, en nuestro concepto, la función de la equidad en nuestro sistema jurídico, considerándola como un recurso del juez — al que puede acudir después del examen de los términos de la ley — para salir de la duda, por medio de los principios generales del derecho. En otras palabras, cuando no se pueda resolver una controversia con una disposición consisa y explícita de la ley, no siempre es necesario seguir el camino indicado por BRUNETTI, de recurrir a la analogía o “cuando el caso sea todavía dudoso” (...) a los principios generales del derecho, sino que hay casos — aquellos indicados expresamente por la ley — en que el recurso genérico y previo a la equidad del juez, quitará toda duda respecto de la solución de los casos específicos. En este consiste, según nosotros, la función del recurso a la equidad; y no se diga que con este seguimos una concepción subjetiva de la equidad, que quita certeza al derecho y hace del juez un legislador, **ya que la obra del intérprete es siempre subjetiva aun en los casos en que aplica la norma explícita de la ley** (...). Con el recurso a la equidad, la ley (...) delega en el juez la facultad de aplicar su apreciación jurídica al caso en cuestión, exactamente del modo opuesto que cuando le obliga a recurrir a los principios generales.” (GARCÍA MAYNEZ, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Ed. Porrúa, 1954, págs. 363 e siguientes.)

Poderíamos sintetizar o pensamento de LUIS RECASÉNS SICHES da seguinte maneira: equidade não é apenas um dos meios de interpretação, mas sim o meio de interpretação, aquele que engloba e sintetiza e permeia todos os meios de interpretação, aquele que constitui — ou deve constituir — o único meio de interpretação, não apenas do direito do trabalho, mas de todos os ramos do direito, de todo o direito.

O tema foi examinado exaustivamente por RECASÉNS SICHES em várias obras, inclusive no "Tratado General de Filosofia del Derecho", cuja 1ª edição foi publicada no México, em 1959, pela Editora Porrúa, e também no verbete "Equidad", no Tomo X da "Enciclopédia Jurídica OMEBA", publicada em Buenos Aires, pela Editorial Bibliografica Argentina.

Aponta RECASÉNS SICHES de início, no estudo do referido verbete, na Enciclopédia Omeba, que há três acepções da palavra equidade, acepções estas que não são nem independentes umas das outras, nem antagônicas entre si, embora não sejam coincidentes.

Afirma RECASÉNS SICHES que, das três acepções que menciona, a mais importante é a segunda: "Com efeito, entende-se (...) por equidade aquele modo de ditar sentenças judiciais e resoluções administrativas mediante o qual se levem em conta as singulares características do caso particular, de maneira que, à vista das mesmas, se interprete e se aplique com justiça a lei, a qual está sempre redigida em termos abstratos e gerais". ("Enciclopédia" citada, pág. 428.)

Para o ilustre jurista, "Equidade é Interpretação Razoável":

"El problema de la equidad no es propiamente el de "corregir la ley" al aplicarla a determinados casos particulares. No se trata de "corregir la ley". Se trata de otra cosa: se trata de "interpretarla razonablemente".

"Es un dislate enorme pensar en la posibilidad de una interpretación literal. Uno puede comprender que a algunos legisladores, imbuidos por una embriaguez de poder, se les haya ocurrido ordenar tal interpretación. Lo cual, por otra parte, resulta por completo irrelevante, carece de toda consecuencia jurídica, porque el legislador, por absolutos que sean los poderes que se le hayan conferido, no puede en ningún caso definir sobre el método de interpretación de sus mandatos. El legislador podrá ordenar la conducta que considere justa, conveniente y oportuna, mediante normas generales. A esto es lo que se pueden extender sus poderes. En cambio, esencial y necesariamente está fuera de su poder el definir y regular algo que no cabe jamás incluir dentro del concepto de legislación: el regular el método de interpretación de las normas generales que él emite. Pero, en fin, a veces, los legisladores, embriagados de petulancia, sueñan en lo imposible. La cosa no tiene, no debiera tener prácticamente ninguna importancia, porque se trata de un ensueño, sin sentido, al que ningún juez sensato puede ocurrírsele prestar atención. Mas grave y lamentable es que haya habido en todos los tiempos juristas, incluso ilustres, a quienes se les ocurrió hablar de la posibilidad, o mejor dicho de la licitud, de una

interpretación literal. Esto en fin de cuentas, y llevándolo a un caso limite, equivaldría a negar sentido al lenguaje mismo. Porque el lenguaje no consiste en una serie de palabras, sino en una serie de sentidos expresados simbólicamente, de mejor o peor modo, mediante vocablos. Ahora bien, es sabido que las palabras cobran su auténtico sentido solo dentro de dos contextos: dentro del contexto de la frase, pero sobretudo dentro del contexto real al que la frase se refiere, es decir con referencia a la situación y a la intencionalidad mentadas en la frase." (Obra citada, pág. 428.)

RECASÉNS SICHES fez afirmações realmente importantes e inovadoras, que merecem transcrição, ao se tratar do tema da equidade:

"Lo que se solía llamar "equidad" no es un procedimiento para corregir leyes imperfectas. Es la manera correcta de interpretar todas las leyes, absolutamente todas (o grifo é do texto de RECASÉNS SICHES). Es la manera correcta de entenderlas. Es la manera correcta de tomarlas como base para elaborar las normas individualizadas. Siempre y en todos los casos. Sin excepción. La equidad no es un recurso "extraordinario" para "suavizar" la aplicación de ciertas leyes. Por contra, debemos reconocer que debe ser el "procedimiento ordinario" para tratar com todas las leyes." (Obra citada, pág. 429.)

"Interpretación por equidad, o sea razonable. Todo lo expuesto lleva a la conclusión de que en resumen la única proposición válida que puede emitirse sobre la interpretación es la que el juez en todo caso debe interpretar la ley precisamente del modo que lleve a la conclusión más justa para resolver el problema que tenga planteado ante su jurisdicción." (Obra citada, pág. 432.)

"Le que en verdad debiéramos desechar de una vez y para siempre es el referirnos a una pluralidad de diversos métodos de interpretación (literal, subjetivo, subjetivo-objetivo, consuetudinario, histórico, analógico, equidad, etc.). (...) Ahora bien, el ejercicio del logos de lo razonable o de lo humano, aplicado a la interpretación jurídica supera aquella pluralidad de métodos. Ante cualquier caso, fácil o difícil hay que proceder razonablemente, percatándonos de la realidad y sentido de los hechos, de las valoraciones en que se inspira el orden jurídico positivo, o de las complementarias que produzca el juez en armonia con dicho sistema positivo, y conjugando lo uno con lo otro, y lo otro con lo uno, llegar a la solución satisfactoria. (...) Ahora bien, para expresar ese sentido de justicia, el orden jurídico cuenta con varios tipos de órganos, entre ellos el legislador y el juez. Adviértase desde luego que la función del juez es **esencial a todo orden jurídico, sea éste el que fuere. Puede haber, ha habido y todavía hay órdenes jurídico-positivos sin legislador — por ejemplo, los órdenes jurídicos primitivos —, pero no puede haber un orden jurídico positivo sin órganos jurisdiccionales, diferenciados por división del trabajo, o indiferenciados. El juez juzga. El juzgar del juez entraña siempre un juicio estimativo, no un juicio cognoscitivo (...) el juez es un**

juzgador (...) al juez no le interesa determinar puras realidades, sino **decidir lo que se debe hacer** frente a determinados aspectos de ciertas realidades.” (Obra citada, pág. 434.)

RECASÉNS SICHES entende que, mesmo sendo a lógica tradicional um instrumento indispensável para que se conheça e se compreenda a essência do Direito, não é a mesma suficiente ao trabalho do jurista. Para compreender e interpretar de modo justo o conteúdo das disposições jurídicas, para criar a norma individualizada da sentença judicial ou da decisão administrativa, para elaborar as leis, para interpretar as leis em relação com os casos concretos e singulares, é necessário exercitar “el logos de lo humano, la lógica de lo razonable y de la razón vital e histórica”

Acreditamos ter percorrido, ainda que de maneira incompleta, alguns dos principais conceitos e algumas das principais posições adotadas pelos filósofos do direito e pelos juristas a propósito da equidade, vista de uma maneira global, em relação a todos os ramos do direito.

Vejamos agora o problema mais particular, e que nos interessa mais de perto, das relações entre a equidade e o direito do trabalho.

2. A EQUIDADE E O DIREITO DO TRABALHO

Considerada a amplitude do tema, somos compelidos a nos limitar ao exame do pensamento de alguns dos eminentes juristas da Europa e da América Latina, sem que isto signifique que não deva ser conhecida e analisada a valiosa contribuição de vários outros juristas e pensadores.

Partamos do verbete — “Equidad” — constante do *Diccionario de Derecho Usual*, 1ª edición, Buenos Aires, Ed. Atalaya, 1946, pág. 207, do jurista GUILLERMO CABANELLAS:

“(...) La equidad puede servir de criterio al juez cuando el derecho positivo se lo permite, pero no cuando expresamente se excluye la equidad en su aplicación por preceptos legales.”

“(...) La equidad atenúa en efecto la norma de derecho positivo, disminuye el rigor de la ley cuando ésta es concebida como contraria a los principios de justicia: **pero no es, en realidad, una fuente del derecho.** Los Códigos civiles francés, italiano, español y argentino no mencionan a la equidad, omitiéndola intencionalmente, como fuente de derecho. En materia laboral, por lo tanto, la libertad de apreciación del juez se señala precisamente por la admisión expresa de la equidad como fuente de derecho. Ahora bien, cabe repetir la frase de aquellos litigantes que en Francia, siglos atrás, clamaban diciendo: “Líbrenos Dios de la equidad!” Precisamente por no estar definida, ni siquiera determinados sus puntos esenciales, es peligrosa esta aplicación de la equidad como fuente de derecho.”

Essa insegurança e essa incerteza do conceito de equidade, que provoca a desconfiança de tantos juristas, está presente na obra de REZENDE PUECH, juiz do Tribunal Superior do Trabalho do Brasil:

"Constitui a **equidade** critério notadamente subjetivo, através do qual o julgador (ao formar sua convicção) não se restringe a regras hirtas. Põe muito de seu arbítrio na apreciação, arbítrio pautado pelo interesse social, "pelo fim de harmonizar o convívio das classes". (...) Logicamente, portanto, motivos existem para a dualidade de soluções quando, sem precedentes no mundo inteiro, a sentença arbitral comporta recurso. Se duas instâncias devem "compor a solução", não se saberia como, perante a justiça dos homens, ao se estabelecer divergência, se possa afirmar mais acertada uma do que outra.

"Estes mesmos motivos explicam a divergência entre o Ministério Público junto ao Tribunal Superior (...) e aquele órgão Superior, ao preferir outro caminho, sob a mesma contingência da rebelião de índices e pelo mesmo inseguro terreno da **equidade**." (LUIZ ROBERTO DE REZENDE PUECH, "Direito Individual e Coletivo de Trabalho". São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1960, pág. 390.)

O mestre MARIO DE LA CUEVA, em sua monumental obra "Derecho Mexicano del Trabajo" (10ª edição; México, Ed. Porrúa, 1967, Tomo I, págs. 395/396) trata da equidade no último item do Capítulo XII, capítulo esse dedicado ao exame das Fontes e da Interpretação do Direito do Trabalho, dizendo:

"Dejamos para el final el problema de la equidad por la excepcional importancia que reviste en el derecho del trabajo; tambien el artículo 16 de la Ley la coloca al fin de las fuentes formales del derecho del trabajo.

(...) "Las páginas de Aristóteles sugieren la idea de un derecho que quiere ser constantemente humano, que no se conforma con las fórmulas puramente abstractas y que exige la consideración especial de los casos particulares. Los autores modernos debieran ahondar en esta idea, en lugar de perderse en la discusión acerca de si la equidad forma parte de los **principios generales del derecho**; el pensamiento aristotélico no quiere que la equidad sea uno de esos principios, pues su misión es adaptarlos a la vida, que es siempre singular.

"Así entendida, la equidad desempeña una función importantísima en el derecho del trabajo; tal vez es su campo propio de acción. El juez debe procurar que sus fallos sean equitativos, lo que significa que la equidad es un **procedimiento** en la interpretación del derecho; pero servirá también para llenar las lagunas de las otras fuentes, al adaptar la justicia a las circunstancias del caso singular. Y no será únicamente el juez de trabajo, sino también la autoridad encargada de dictar la sentencia colectiva; habrán de estudiarse las necesidades particulares del grupo de trabajadores y las condiciones de la empresa afectada. Cuando nuestro artículo 123 habla de buscar el equilibrio entre los factores de la producción, quiere que la norma que regule las relaciones del Capital y el Trabajo se obtenga con ayuda de la equidad."

A lição do mestre DE LA CUEVA, que não nos furtamos ao prazer de recordar e de transcrever, aponta a importância do papel da equidade: não se trata de um

princípio geral do direito, não se trata de um princípio teórico, não se trata de uma fórmula geral; trata-se de um procedimento e de um resultado, trata-se de um instrumento da mais alta valia na interpretação e na integração das normas trabalhistas.

Outro ilustre juslaboralista, LODOVICO BARASSI, ao tratar das fontes do direito do trabalho, estuda, num dos parágrafos, “os usos e a equidade”. A propósito da equidade, diz BARASSI:

“Da equidade sabemos, através dos princípios gerais do direito, existir discussão se se trata de uma fonte do direito ou de um simples meio de interpretação. É uma dúvida que naturalmente não pode ser aqui solucionada. Provavelmente é uma e outra coisa: a equidade, como corretivo de uma norma rígida e retilínea, como sua adaptação à sinuosidade dos casos concretos, é modo de interpretação. Mas o art. 1.124 (...) não exclui também a segunda possibilidade; (...) e então encontramos a fonte indireta ou mediata da norma. (...) Pode-se observar que a equidade é uma fonte indireta muito ambígua e elástica (nenhuma lei do trabalho estrangeira faz um apelo tão amplo à equidade, como fonte integradora apta a preencher os silêncios da lei). Entretanto acreditamos que a equidade possa influir sobre a disciplina da relação de trabalho de duas maneiras.” (LODOVICO BARASSI, *Il Diritto del Lavoro*, volume primo, Milano, 1935, Dott. A Giuffrè Editore, pág. 68.)

Colocando também a equidade no capítulo relativo às “Fontes do direito do trabalho”, afirma o jurista brasileiro DÉLIO MARANHÃO:

“A regra do direito (...) é geral, impessoal, abstrata. O juiz é o intermediário entre a lei e a vida, e o “pecado original” da lei (...) é ser uma regra geral a aplicar-se a casos particulares. A equidade é, assim, a justiça do juiz, em contraposição à lei, justiça do legislador. (...) O direito progrediu. Muitas das soluções ditadas, antes, pela equidade, foram absorvidas pelo próprio direito e passaram a ser “legais”. Daí porque aquela função histórica da equidade perdeu a sua importância no direito atual. Mas, como acentua DE PAGE, se a função própria da equidade foi atenuada pelo progresso do direito, isto não quer dizer que seu “espírito” não se encontre no direito contemporâneo. “O direito deve ser, ainda hoje, aplicado humanamente com bom senso, e na justa medida.” A teoria do abuso dos direitos, por exemplo, é uma das manifestações mais notáveis do princípio de equidade em nossa época.

“Levar o juiz em conta, na aplicação da lei, as circunstâncias do caso concreto, ajustar a lei à espécie, aplicá-la humanamente, decidir, enfim, com equidade, dentro dos limites da norma, é função legítima do julgador. O que lhe não será possível é negar aplicação à lei, por considerá-la injusta. Como adverte DE PAGE, não se deve refazer o direito sob pretexto de equidade. “Esta, infelizmente, a tendência demasiado freqüente de certos juristas que, na verdade, ignoram o direito e pretendem remediar essa ignorância recorrendo à equidade... A equidade

deve ser uma ambiência, uma atmosfera. Não é um fim em si mesma, mas um meio. Deve ser manejada por mãos de artista, por juristas que conheçam o direito "tout court", e não por aqueles que o ignoram e tentem suprir suas próprias deficiências por uma equidade que não é, em realidade, senão uma concepção primária. Em uma época em que, historicamente, o próprio direito positivo é fortemente temperado pela equidade, esta há de ser a "ultima ratio" em circunstâncias excepcionais, um poder moderador. Não pode jamais constituir pretexto para o sentimentalismo ou generosidade". A equidade funciona, pois, normalmente, como um guia do juiz na interpretação e aplicação da lei. **Não é fonte de direito**". (O grifo é nosso.)

Assim, DÉLIO MARANHÃO conclui, com DE PAGE, que a equidade não é fonte de direito. (In *Instituições do Direito do Trabalho*, de Sussekind, MARANHÃO e VIANA, 5ª edição, Rio, Freitas Bastos, 1971, vol. I, págs. 121/123).

Nesse mesmo sentido é o entendimento de CESARINO JÚNIOR, o qual, depois de citar o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, afirma:

"Por esse dispositivo legal são fontes: a lei, os princípios gerais do direito do trabalho, o direito comparado, a equidade, esta não propriamente como fonte de direito, mas como meio de resolver as questões, na falta de dispositivo legal a respeito, e ainda na falta de lei expressa, os usos e costumes locais." (*Direito Social Brasileiro*, Rio, Freitas Bastos, 1963, 5ª edição, 2º volume, pág. 38).

O mestre argentino MARIANO R. TISSEMBAUM expõe seu pensamento e também apresenta um rico e sugestivo levantamento daquilo que foi dito por alguns dos mais importantes juristas latino-americanos, no *Tratado de Derecho del Trabajo*, dirigido por MARIO L. DEVEALI, cujo Tomo I, de 1964, editado em Buenos Aires, por La Ley, inclui um "Libro Segundo", de autoria do citado TISSEMBAUM, dedicado a "La Constitucionalización y Codificación del Derecho del Trabajo, sus fuentes e interpretación". Neste "Libro Segundo", há um "Título Terceiro" sobre "La Interpretación de las Leyes de Trabajo", no qual o tema da Equidade merece duas páginas substanciosas (págs. 398/400).

Reconhece TISSEMBAUM que "no existe uniformidad entre los autores con relación a la ubicación de la equidad, dentro del estudio de las fuentes del derecho, o en la sistemática en interpretación de la ley".

TISSEMBAUM entende, entretanto, não haver dúvida de que no direito do trabalho a equidade intervém na elaboração da norma e se projeta imediatamente em sua aplicação por via interpretativa. Diz então: "Actúa en tal virtud en ambos aspectos en modo concurrente, y no podría hacerse una neta distinción para definir la naturaleza de la gravitación que tiene en el derecho y en la ley".

RAFAEL CALDERA, citado por TISSEMBAUM, estaria em concordância com a "dualidad" da equidade, pois esta se manifesta como fonte do direito e também na interpretação do mesmo:

“Que la equidad sea un principio de interpretación de gran valor en el Derecho Laboral, no excluye el que se la considere también como fuente de derecho em todos aquellos casos en que se trate, no ya de fijar el alcance de una norma, sino de regular una situación de hecho para la cual no existe norma aplicable, ni hay suficiente claridad en las otras fuentes subsidiarias”. (CALDERA, *Derecho del trabajo*, pág. 209, año 1957, Bs. Aires.)

MARIO L. DEVEALI, em seu trabalho “El elemento cuantitativo en las normas del derecho del trabajo”, incluído nos “Estudios de Derecho del Trabajo en memoria de Alejandro M. Unsain”, Buenos Aires, 1954, pág. 141, entende que o papel da equidade “consiste en adecuar un principio general y abstracto a las diferentes situaciones concretas”. Considera DEVEALI que “el derecho del trabajo da mayor importancia a la equidad que a la justicia, así como en el derecho romano en cuanto al *jus gentium* frente al *jus civile*. La utilización del elemento cuantitativo constituyo un aspecto, entre los más significativos, de esta tendencia del derecho del trabajo, que si bien no es exclusiva del mismo, resulta bastante acentuada, al punto de poder ser considerada como una de sus características”.

EDUARDO STAFORINI, como lembra TISSEMBAUM, “señala, en igual modo (...) la misión que al respecto deben cumplir los jueces de trabajo, que deben “ser más sensibles a las consideraciones de equidad que los jueces de la justicia común”, y por ello afirma que “la supremacía de la equidad en la interpretación del texto legal supone que los jueces del trabajo indaguen el espíritu que anima a la norma jurídica, lo que conduce a una aplicación menos rígida pero más humana de la ley”. (STAFORINI, *Derecho Procesal Social*, pág. 597).

Diz, a propósito, TISSEMBAUM: “Esta posición interpretativa se opone, como principio especial del derecho del trabajo, a la interpretación formal, o literal de la ley, con un concepto rígido en su texto que, por paradójica circunstancia, puede llegar a la consecuencia prevista en el clásico aforismo: *summum jus, summa injuria*.”

Nem todos os Códigos do Trabalho latino-americanos mencionam a equidade, seja como fonte, seja como faculdade judicial para a interpretação da lei. TISSEMBAUM cita os seguintes códigos e leis: México (art. 16); Brasil (art. 8º); Colômbia (art. 29); Costa Rica (art. 15); Guatemala (art. 15); Nicarágua (art. 11); Honduras (art. 18) e Paraguai (art. 6º).

Altamente expressivo é o dispositivo legal colombiano. O “Código Sustantivo del Trabajo” (Decretos nºs 2.663 e 3.743, de 1950), no Título Preliminar, dedicado aos Principios Gerais, diz no art. 19 (e não 29, como consta do “Tratado” acima citado):

“Art. 19 — Cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican la que regule casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este Código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los convenios y recomendaciones adoptados por la organización y las conferencias internacionales del

trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarios a los del derecho del trabajo, **todo dentro de un espíritu de equidad** (Ley nº 153, de 1887, 8º, 13)."

Parece-nos desnecessário, nos limites modestos do presente trabalho, que pretende apenas reunir algumas das contribuições importantes existentes sobre o tema, propiciando eventualmente um intercâmbio de idéias com os inúmeros especialistas que se reunirão no México, que sejam passadas em revista e analisadas várias outras correntes do pensamento jurídico e filosófico, na Europa e nas Américas.

O que importa, no momento, segundo nos parece, é apenas fixar determinados pontos para discussão, para debates e para críticas, pontos esses que decorrem do pensamento dos juristas já citados (e também de outros que, pelas contingências dos limites deste trabalho, não puderam sê-lo) e que podem ensejar novos pontos de vista, novos prismas e novas perspectivas.

Procuraremos, finalizando este pequeno ensaio, sintetizar suas conclusões, advertindo que não são, evidentemente, conclusões originais, de nossa própria e exclusiva elaboração, mesmo porque, no campo da Ciência do Direito e da Filosofia do Direito, dificilmente haveria lugar para criações realmente originais, mormente em se tratando de tema complexo, multifacetado e polivalente.

3. CONCLUSÕES

Na esteira dos mestres citados, optáramos pelas seguintes conclusões, passíveis evidentemente de críticas, mas significando uma tomada de posição:

1º) A equidade **não é fonte de direito**. Não é fonte do direito em geral e também não é fonte do direito do trabalho.

2º) A equidade, ainda que aparentemente relegada a um segundo plano, continua a ter um papel da máxima importância e da máxima relevância, mormente no campo do direito do trabalho, tendo já penetrado no próprio direito positivo (em alguns pontos).

3º) A equidade é um **princípio de interpretação**.

4º) Em outras palavras, o princípio da equidade é um meio de interpretação, talvez o **meio de interpretação** por excelência, de todas as leis, sem exceção, e não apenas das leis imperfeitas e lacunosas.

5º) Assim, a equidade é o meio de interpretação que engloba e permeia e que penetra todos e quaisquer meios e métodos de interpretação de quaisquer normas jurídicas, especialmente na área do direito do trabalho e da previdência social.

6º) Bem compreendida e bem utilizada como meio de interpretação e de aplicação da lei, pelo jurista, seja juiz, advogado, funcionário ou autoridade administrativa, a equidade permitirá que sejam proferidas decisões justas, aproximando-se o direito, tanto quanto possível, do ideal de justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARASSI, Lodovico — *Il Diritto del Lavoro*. Milão, Giuffrè, Ed. 1935.
- CABANELLAS, Guillermo — *Diccionario de Derecho Usual*. Bs. Aires, Ed. Atalaya, 1946.
- CESARINO JÚNIOR, A. F. — *Direito Social Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo, Freitas Bastos, 1963, 2 v.
- CRUET, Jean — *A Vida do Direito e a inutilidade das leis*. Bahia, Livraria Progresso, Ed., 1956.
- DEVEALI, Mario L. et alii — *Tratado de Derecho del Trabajo*. Bs. Aires, La Ley, 1964 (Tom. I).
- DE LA CUEVA, Mario — *Derecho Mexicano del Trabajo*. 10ª edição, México, Ed. Porrúa, 1967, 2 v.
- DE PAGE, Henri — *A propos du Gouvernement des Juges. L'Équité en face du Droit*. Paris, Recueil Sirey, 1931.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo — *Introducción al estudio del Derecho*. 4ª ed., México, Ed. Porrúa, 1951.
- MARANHÃO, Délio; SUSSEKIND, Arnaldo & VIANNA, Segadas — *Instituições do Direito do Trabalho*. 5ª ed., Rio, Freitas Bastos, 1971, 2 v.
- MATA-MACHADO, Edgar de Godoi — *Elementos de Teoria Geral do Direito*. Belo Horizonte, Vega, 1972.
- RADBRUCH, Gustav — *Introducción a la Filosofía del Derecho*. México, Fondo de Cultura Económica, 1955.
- RAO, Vicente — *O Direito e a Vida dos Direitos*. São Paulo, Max Limonad, 1952.
- REALE, Miguel — *Lições preliminares de Direito*. São Paulo, Bushatsky, 1974.
- RECASÉNS SICHES, Luis — *Tratado general de Filosofía del Derecho*. México, Ed., Porrúa, 1959.
- RECASÉNS SICHES, Luis — Equidad. In: *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires, Editorial Bibliografica Argentina. Tomo X, págs. 427/437.
- REZENDE PUECH, Luiz Roberto de — *Direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1960.
- SILVEIRA, Alípio — *Hermenéutica no Direito Brasileiro*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1968, 2 v.
- TISSEMBAUM, Mariano R. — *La Interpretación de las Leyes de Trabajo*, in: *La Constitucionalización y Codificación del Derecho del Trabajo, sus fuentes e interpretación*, in: DEVEALLI, Mario L. — *Tratado de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, La Ley, 1964 (Tom. I).

NEUTRALIDADE, UM INSTITUTO EM CRISE (*)

Almir de Oliveira

Professor Catedrático de Direito Internacional Público
da Universidade Federal de Juiz de Fora

1. A dinâmica Social e a Jurídica

A neutralidade, tema desta conferência, é um instituto jurídico em crise. Para os acostumados ao trato do Direito e os estudiosos de História e de Sociologia, isto não constitui motivo de estranheza, pois a crise dos institutos jurídicos é fato comum na vida do Direito. Há uma razão sociológica para isto. Uma das principais características da sociedade humana é sua dinâmica. Uso esta palavra, sem qualquer preocupação de fidelidade ao seu sentido comtiano, para significar, apenas, que a vida social está sob constante mutação. A capacidade criadora da mente

humana introduz na sociedade, permanentemente, novas necessidades. O espírito humano é cotidianamente açoitado por novas aspirações e inclinado a novas tendências. Há, desde a aurora da civilização, uma ininterrupta busca de melhores condições de vida, que compreende, tanto os aspectos materiais como os espirituais da existência. Habitação, vestuário, alimentação, recreação, técnica de produzir e transportar, de lutar contra a doença e de fazer a guerra, filosofia, artes e religião — tudo isto tem-se modificado ao longo dos milênios, em todos os grupos humanos. Criam-se novas fórmulas de convivência social, abandonam-se as que se tornam inadequadas, retomam-se fórmulas antes abandonadas para adaptá-las a novos padrões sociais, faz-se adequação das que se vão tornando incapazes de cumprir sua função social.

Essa dinâmica da sociedade repercute imediatamente no Direito, que é função dela, pois se destina a disciplinar as relações que no seu meio se estabelecem. E, como nenhuma época foi marcada de maior dinamismo que a atual, o Direito de nossos dias está submetido, como nunca, a um processo de contínuas modificações para adequar-se às constantes e, às vezes, rápidas e violentas transformações da vida social.

O Direito Internacional Público, que é dos mais novos ramos da Ciência Jurídica, passa hoje, tanto quanto os demais, por esta fase de rápidas modificações. Depois da

(*) Conferência feita na Sociedade Brasileira de Direito Internacional

Segunda Guerra Mundial, numerosos problemas de cunho internacional têm sido postos ante os olhos dos juristas, que são chamados a rever antigos conceitos e a elaborar novas doutrinas, novos princípios, novas normas.

E o instituto da neutralidade, como outros, passa, nesta hora, por uma revisão. O conceito vigente até o princípio do século não tem mais lugar. As duas grandes guerras do século mostraram a necessidade de repensar a matéria, visando a encontrar-se meios capazes de assegurar paz e tranqüilidade aos povos. E, das muitas medidas tomadas com este objetivo, resultou entrar em crise o instituto da neutralidade.

2. Definição e conceito de neutralidade

Têm sido várias as definições e vários os conceitos de neutralidade. Paul Fauchille adverte-nos de que o seu conceito jurídico é relativamente recente ⁽¹⁾ e Linneu de Albuquerque Mello acrescenta que esse conceito baseou-se, de começo, na soberania dos Estados, ajuntando: "Ao direito de manter-se afastado da luta armada entre dois ou mais Estados correspondia o dos beligerantes de exigir do neutro a abstenção nas hostilidades e a imparcialidade no tratamento das partes em conflito." ⁽²⁾ Todas as definições partem da idéia que nos oferece a palavra latina de que se origina o termo. Esta palavra compõe-se dos advérbios de negação **ne** e de lugar **utro**, que significa "para um dos dois lados". Destarte, **neutro** vem a significar **para nenhum dos dois lados**. Esta, a etimologia do termo, que tem sido empregado em vários campos das ciências para designar aquilo ou aquele que é indiferente a forças ou partes em oposição, ou em contradição, ou em conflito. Na Física moderna, por exemplo (com um **n** sem razão, posto no final), indica uma das partículas elementares do átomo, que não tem carga elétrica e se situa entre o elétron positivo e o próton negativo. No Direito Internacional Público, designa o Estado que se mantém equidistante de dois ou mais envolvidos em conflito armado, abstendo-se de participar da luta por qualquer modo. Neutro é o que não adere a nenhuma das partes litigantes, que não participa, direta ou indiretamente, do conflito.

Se, como advertiu Paul Fauchille, é recente o atual conceito de neutralidade, a palavra que o exprime é, na advertência de Sidney Schopfer, (*) um barbarismo, que os escritores clássicos não usaram para exprimir a idéia. Grócio, cuidando do "Direito da Guerra e da Paz", no século XVII, não usou a palavra **neutro**, nem da **neutralidade**. Chamou **medii**, ao modo romano, aos que não eram partes nos conflitos armados — os que estão no meio, os médios. Bynkershoek, algum tempo depois, usou a expressão **non hostes**, isto é, não inimigos, mas definiu-os como aqueles "qui neutrarum partium sunt". Ainda segundo Fauchille, foi Botero quem utilizou a palavra **neutralidade** pela primeira vez, em 1580, no livro "Della ragion di Stato", onde inseriu um capítulo intitulado "Della neutralità", com a significação hoje empregada no Direito Internacional. O eminente mestre francês lembra também a obra de Johan Wilhelm Neumeyer, Barão de Ramla, publicada em 1620 sob o título "Von der Neutralitat und Assistenz oder Unparteiligkeit in Kriegszeiten:" "Da neutralidade e assistência ou não-participação em tempo de guerra" e que, no final do século XV, a palavra aparece em tratados e editos redigidos em francês. ⁽³⁾ Albuquerque Mello, apoiado em Nys, informa que foi Froissart, no princípio do século XV, quem usou o vocábulo com a significação jurídica até hoje empregada. ⁽⁴⁾

(*) "Le principe juridique de la neutralité", pág. 75.

Respeitáveis internacionalistas têm sustentado que o Mundo Antigo e o Medieval não tinham noção de neutralidade e, por isto, não usavam esta palavra para exprimir a idéia. Carlos Calvo escreveu que "a língua grega, à semelhança da latina, não possuía nenhuma palavra para exprimir diretamente a idéia" e que "os povos da Antiguidade diziam-se amigos ou inimigos, e não concebiam que uma nação, cujos Estados limítrofes estavam em guerra, pudesse conservar os benefícios da paz". (5) E Despagnet, fazendo coro com quantos negam a ocorrência da neutralidade no Mundo Antigo, recorda as palavras de Tito Lívio — "Romanos aut socios aut hostes habeatis; media nulla via est": "convém tenhais os romanos como aliados, ou como inimigos; não há (para eles) o caminho da neutralidade". Da antiguidade grega, fala-nos Sidney Schopfer: "a palavra **neutralidade** não existe mesmo na língua grega. As expressões ἡσυχίαν ἄγειν em Tucídides, μέδετεροις ἀμυνεῖν em Hermócrates e εἰς τοῦ μέσου χατέσθαι, οἱ διὰ μέσου em Xenofonte nada têm de comum com a nossa atual noção de neutralidade. Significam somente que o caráter sagrado ou inviolável de um templo estende-se à cidade vizinha." (6) Mas, a palavra μέσου era usada entre os gregos com o mesmo sentido que os romanos usavam "medius" para significar aquilo ou aquele que não toma partido, e era conhecida a expressão τοῦ διὰ μέσου εἶναι para indicar "o que não tem partido em favor de um ou de outro lado". Enquanto nomes eminentes negam a neutralidade no Mundo Antigo e no Medieval, outros, não menos eminentes, sustentam o contrário. Na segunda década deste século, Redslob afirmou: "A noção de caráter neutro é familiar ao mundo antigo". (7) Para isto, evoca vários exemplos históricos situados nos séculos V a III a.C. Ruiz Moreno, afinando com o mestre francês, sustenta haver numerosos casos em que, na Antiguidade, o termo "neutral" era usado com a significação que hoje tem. Disto discorda Linneu de Albuquerque Mello, que afirma não ter havido, entre os romanos, substantivo correspondente a **neutralidade**. "Neuter, diz o saudoso professor brasileiro, significava "nem um nem outro", mas os derivados **neutralis**, **neutraliter** só eram empregados pelos gramáticos e se referiam aos vocábulos que não são nem masculinos nem femininos". (8) Num estudo bem feito, o professor da Universidade de Atenas, Georges Ténékidès, depois de citar vários exemplos históricos, vê claramente a existência da "neutralidade voluntária" no mundo grego clássico: "A neutralidade não é na Grécia, como se tem às vezes sustentado, um puro estado de fato. É um estado de direito: porque as cidades neutras podiam fazer valer certos direitos decorrentes de sua situação jurídica particular e, ao mesmo tempo, assumiam deveres. E, acima de tudo, o direito de a cidade permanecer neutra é uma consequência jurídica da autonomia, que lhe reconhece a ordem inter-helênica. [...] "A cidade neutra tem o direito de interditar a passagem de tropas beligerantes sobre seu território". (9)

Carlos Calvo, examinando, há cerca de um século, várias definições de neutralidade, fez-lhe breves apreciações para concluir que esta é "não-participação numa luta travada entre duas ou mais outras nações". (10) Hildebrando Accioly, o mais ilustre internacionalista brasileiro, considera insuficiente a definição de Calvo, que lhe parece oferecer uma noção ampla e, por isto, inaceitável. Para o mestre brasileiro, "a neutralidade não comporta uma atitude puramente passiva, de absoluta abstenção, mas, antes, uma atitude ativa, que a própria imparcialidade, dever fundamental dos neutros, exige". (11) E adota a definição de Klenn, que, a juízo de Guggenheim, escreveu "a obra fundamental sobre o direito de neutralidade": (12) "A neutralidade é a situação jurídica, na qual um Estado pacífico é, tanto quanto possível, deixado fora das hostilidades entre Es-

tados beligerantes e se abstém de toda participação ou ingerência na controvérsia, observando estrita imparcialidade, em face deles". (13)

Entre o pensamento de Calvo e o de Accioly correu quase um século. E, já em 1916, em sua conferência na Faculdade de Direito de Buenos Aires, Rui Barbosa reclamava contra o então vigente conceito de neutralidade para proclamar que "sua noção moderna já não pode ser a antiga", (14) que a nova neutralidade devia ser "a imparcialidade na justiça, a solidariedade no direito, a comunhão na manutenção das leis escritas da comunhão", eis que isso "deriva positivamente das conferências de Haia" e "decorre imperativamente das condições sociais do mundo moderno". (15) O pensamento de Rui antecipou-se ao de Accioly, que lhe seguiu honrosamente a trilha. Se, para este, "a neutralidade não comporta uma atitude puramente passiva, de absoluta abstenção", para aquele, "neutralidade não quer dizer impassibilidade: quer dizer imparcialidade; e não há imparcialidade entre o delito e a justiça". Para Rui, "em presença da insurreição armada contra o direito positivo, a neutralidade não pode ser a abstenção, não pode ser a indiferença, não pode ser a insensibilidade, não pode ser o silêncio". (16) porque "entre os que destroem a lei e os que a observam não há neutralidade admissível". (17) "A neutralidade inerte e surda-muda cedeu a vez à neutralidade vigilante e judicativa". (18) "Os tribunais, a opinião pública, a consciência não são neutros entre a lei e o crime". (19)

Essa posição francamente revisionista, que rejeita a atitude inerte, indiferente, imparcial, que Rui Barbosa defendeu com tanta veemência, foi a que acabou por adotar-se nos dias de hoje. E houve uma razão mais profunda para que isto acontecesse, foi o mesmo Rui quem a deu nestas palavras: "Nos tempos de hoje, com a internacionalização crescente dos interesses nacionais, com a permeação mútua que as nacionalidades exercem umas nas outras, com a interdependência essencial em que vivem umas das outras as nações mais remotas, a guerra já não se pode insular nos Estados entre quem se abre o conflito. Suas comoções, seus estragos, suas misérias repercutem ao longe, sobre o crédito, o comércio, a fortuna dos povos mais distantes. É mister, pois, que a neutralidade receba uma expressão, uma natureza, um papel diverso dos de outrora." (20)

3. Evolução do conceito

A primeira Guerra Mundial veio precipitar a nova conceituação de neutralidade. Com efeito, ao seu término, o Pacto da Liga das Nações, estabelecendo o princípio da responsabilidade coletiva pela manutenção da paz, através da mesma Liga, pôs a questão nos termos da posição de Rui Barbosa. O artigo 11 dispunha que qualquer guerra, ou ameaça de guerra interessava à Liga, à qual competia adotar as medidas que entendesse convenientes para a salvaguarda da paz. Antes, o artigo 10 estabelecia para os associados da organização o dever de "respeitar e defender contra qualquer agressão externa a integridade territorial e a independência política de todos os membros da Liga". Estava proclamada a responsabilidade coletiva dos Estados-membros da Liga pela manutenção da paz. O artigo 16 do Pacto previa sanções comerciais e financeiras para qualquer membro da Liga que recorresse à guerra com violação de seu dever de buscar, antes, uma solução pacífica para seu problema. E os membros da Liga poderiam contribuir com tropas e outros recursos militares para a formação de força armada destinada a impor ao violador o respeito às regras do Pacto.

Hildebrando Accioly, referindo-se a essas disposições do Pacto, diz que este "como que subverteu os princípios fundamentais da teoria da neutralidade" e invoca a opinião de Whitton, para quem o mesmo Pacto representou um período de transição entre as antigas e as novas tendências do Direito Internacional".⁽²¹⁾ Mas, como nota o citado mestre brasileiro, o Pacto não fez senão acolher a nova orientação, que se notava por toda parte, "no sentido de se suprimir a passividade ou o desinteresse dos Estados em face da agressão ou das injustiças de que alguns deles fosse vítima".⁽²²⁾ E o mesmo Whitton afirmou que a tendência das relações internacionais de hoje não é absolutamente a neutralidade, mas, ao contrário, a responsabilidade individual e coletiva de todos os Estados, no sentido de fazer triunfar o Direito Internacional e de cooperar para o progresso do mundo".⁽²³⁾ Politis chegou, por sua vez, ao extremo de afirmar que "a neutralidade aparece hoje como verdadeiro anacronismo" e que "não estando mais em harmonia com o estado do Direito das Gentes, nem com as necessidades econômicas e as aspirações dos povos, ela está irremediavelmente condenada como instituição".⁽²⁴⁾

O Pacto de Paris de 1928 (Briand-Kellog) acentuou as tendências revisionistas do conceito de neutralidade. Era, em três artigos, a renúncia à guerra e sua condenação como meio de resolver divergências entre os Estados e como instrumento de política nacional. Mas, no preâmbulo, afirmava-se a convicção de que a potência signatária que recorre à guerra, contra o disposto no Pacto, deveria ser privada dos benefícios deste.

Ao condenarem a guerra como meio de solução das controvérsias internacionais e a ela renunciarem como instrumento de política nacional, declarando excluídos dos benefícios do Pacto quem o violasse, os seus signatários assumiam uma posição de duplo aspecto: solidarizaram-se contra a guerra e excluíram das regras da neutralidade os violadores do Tratado. Este foi o entendimento que dele tirou a International Law Association, em sua reunião de 1934, em Budapest, quando concluiu ser possível a qualquer dos signatários: a) não admitir que o Estado violador do Pacto exercesse direitos reconhecidos aos beligerantes: visita, bloqueio, etc.; b) não observar, quanto ao violador, os deveres prescritos pelo Direito Internacional para as relações entre neutros e beligerantes; c) auxiliar o Estado atacado por meio de recursos financeiros ou materiais, incluídas armas e munições; d) ajudar o Estado atacado com forças armadas.⁽²⁵⁾

A tendência revisionista prosseguia. Em 1933, já se firmara no Rio de Janeiro o Tratado Antibélico de Não-Agressão e de Conciliação (Pacto Saavedra Lamas), no qual se proclamava a neutralidade dos signatários. Não aquela neutralidade surda-muda, a que se referira Rui Barbosa, mas uma outra, que admitia uma solidariedade dos Estados contra o agressor, a mesma que inspiraria a International Law Association em sua citada reunião de Budapest. Era uma solidariedade que, sem admitir, embora, a interferência diplomática e a ação armada, compreendia medidas políticas, jurídicas e econômicas, assim como o apelo à opinião pública, meios de coação que têm sua eficácia. Ainda uma vez, é preciso lembrar Rui Barbosa: o direito "se impõe, e melhor, com a pressão dos povos". Não é segredo para nenhum estrategista que, como ensinava o grande brasileiro, "forças capazes de organização há maiores e mais certas no seu resultado que as forças militares. São as forças econômicas e as forças sociais, com que as forças da força não podem lutar." ⁽²⁶⁾ Daí o cuidado com que se tratam as retaguardas e se procura sempre dar às populações civis consciência de seus deveres

para com a nação em conflito armado. Os redatores do Pacto Saavedra Lamas sabiam disto quando, na sua cautela, escreveram no artigo 3º as medidas que se tomariam para a manutenção da paz, caso ocorresse o inadimplemento das obrigações contidas nos artigos anteriores: "Para esse fim (dizia o artigo), adotarão, em sua qualidade de neutros, uma atitude comum e solidária; porão em prática os meios políticos, jurídicos ou econômicos autorizados pelo Direito Internacional; farão pesar a influência da opinião pública, mas não recorrerão, em caso algum, à intervenção, quer diplomática, quer armada; ressalvada a atitude que lhes possa caber em virtude dos tratados coletivos de que esses Estados sejam signatários."

4. A neutralidade em face da Carta das Nações Unidas

Foi a Carta das Nações Unidas, mais que todos os documentos anteriores, que tornou mais expressiva a revisão do conceito de neutralidade. Se, em face dos dispositivos do Pacto da Liga das Nações, do Pacto de Paris e do Tratado Antibélico do Rio de Janeiro, Politis pôde ser tão incisivo e declarar em vias de extinção o instituto da neutralidade, que diria ele diante da Carta das Nações Unidas, senão que ela estava irremediavelmente extinta?

A partir do seu artigo 1º, a Carta da ONU vincula os membros da Organização ao dever coletivo de tomar "medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir atos de agressão". Sendo este um de seus propósitos, a obrigação de tomar tais medidas veio clara no artigo 2º, nº 5: "Todos os membros darão às Nações Unidas toda assistência em qualquer ação a que elas recorrerem, de acordo com a presente Carta, e se absterão de dar auxílio a qualquer Estado contra o qual as Nações Unidas agirem de modo preventivo ou coercitivo". Outros tempos, outra linguagem, mais clara, mais precisa, mais incisiva. E o Capítulo VII da Carta, onde se cuida da ação relativa a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão, confere ao Conselho de Segurança a competência para determinar a ocorrência desses fatos e recomendar ou decidir sobre as medidas a tomar. Essas medidas, conforme os artigos 41 e 42, podem compreender interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação, rompimento de relações diplomáticas, e, se isso não for bastante, poderão ser utilizadas demonstrações militares, bloqueio e outras operações por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos membros das Nações Unidas. No artigo 43 está o compromisso de esses membros proporcionarem ao Conselho de Segurança forças armadas, assistência e facilidades, inclusive direito de passagem, para a manutenção da paz e da segurança internacionais. O artigo 45 estabelece o dever de os membros das Nações Unidas manterem, "imediatamente utilizáveis, contingentes das forças aéreas nacionais para a execução combinada de uma ação coercitiva internacional".

Estes dispositivos da Carta das Nações Unidas, conjugados com o artigo 103, criaram uma situação até então inexistente para os Estados, os quais, quando membros da Organização, não poderão invocar outras obrigações, conflitantes com as assumidas na Carta, para se eximirem do cumprimento destas. Diz o artigo: "No caso de conflito entre as obrigações dos Membros das Nações Unidas em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta."

Em face de tais dispositivos, Guggenheim indaga se o sistema de segurança coletiva instituído pela organização internacional é incompatível com a neutralidade. ⁽²⁷⁾ O mestre de Genebra não dá, em seu Tratado, resposta positiva à questão. Esta vem clara em Hildebrando Accioly, que se apóia no artigo 48 da Carta para afirmar: "Evidentemente, que, no caso de guerra, os Estados implicados em tal ação não serão neutros". O mestre brasileiro vai além, para dizer que, em caso de ação armada da ONU contra Estado agressor, nem mesmo os que não estiverem participando militarmente do conflito poderão ter-se como neutros, pois que, em virtude do artigo 2º, alínea 5ª estarão obrigados a recusar qualquer assistência e a abster-se de qualquer auxílio ao Estado sob sanções. ⁽²⁸⁾ E cita, em seu abono, muitos outros autores. De onde se pode responder positivamente à pergunta de Guggenheim: o sistema de segurança coletiva, instituído pela organização internacional, é incompatível com a neutralidade. Pelo menos, com a neutralidade concebida como uma inteira abstenção em face do conflito armado aberto entre dois ou mais outros Estados.

Depois da Carta das Nações Unidas e autorizados por ela em seu artigo 52, proliferaram os acordos ou entidades regionais visando à manutenção da paz e segurança internacionais, como a OEA, a OUA, o Tratado Interamericano de Assistência Recíproca, o Tratado de Dunkerke, a União da Europa Ocidental, a Organização do Tratado do Atlântico Norte, a Comunidade Européia de Defesa (não funcionou), a Carta do Pacífico, o Pacto de Manilha, a Organização do Tratado da Ásia do Sueste, o Pacto de Bagdad — todos na área do Ocidente; o Tratado de Varsóvia, no mundo socialista; a União Balcânica, na área desta denominação.

Todos esses acordos e organismos outra coisa não fizeram senão agravar a crise a que foi submetido o instituto da neutralidade, condenada a desaparecer, no dizer de Politis. Não é diferente a opinião de Kelsen, para quem "o dever de imparcialidade, imposto aos neutros pelo Direito Internacional Geral, está eliminado pela Carta". Para o mestre de Viena, "se se admitir que a Carta tem o caráter de Direito Internacional Geral" I... I "a instituição jurídica da neutralidade deve considerar-se abolida" ⁽²⁹⁾ Diz ainda ele: "A medida que se sustente a distinção entre a guerra como ato ilícito e a guerra como sanção, e se estabeleça a segurança coletiva dentro de uma organização internacional, o princípio fundamental da instituição jurídica da neutralidade — o da imparcialidade indiscriminada ante os beligerantes por parte dos Estados não implicados efetivamente na guerra entre outros — não pode ser mais sustentado." ⁽³⁰⁾

Ora, as duas condições reclamadas por Kelsen estão presentes: a "guerra como sanção" decorre dos artigos da Carta das Nações Unidas, acima citados; o princípio da "segurança coletiva dentro de uma organização internacional" é o objeto de todo o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas. Parece, pois, não haver como fugir à conclusão do mestre vienense.

5. A neutralidade e o Sistema Pan-Americano

A crise do instituto da neutralidade se agrava para os Estados Americanos, quando temos presente o Tratado Interamericano de Assistência Recíproca, firmado no Rio de Janeiro em 1947.

Nesse documento, ratificaram-se propósitos e compromissos que se esboçaram na Conferência Extraordinária de Buenos Aires, em 1936, na VII Conferência Interamericana em Lima, em 1938, na I Reunião de Consulta no Panamá, em 1939, na II Reunião de Consulta, em Havana, em 1940, e na VIII Conferência de Chapultepec, em 1945.

Ao longo dessas Conferências e Reuniões, no decurso de um decênio, os Estados Americanos criaram um sistema de solidariedade continental e de assistência recíproca sem similar no mundo, cujas raízes históricas podem encontrar-se no pensamento de Simão Bolívar. Em 1914, Wilson tentava um Pacto Pan-Americano, com o qual buscava instituir o sistema de segurança coletiva, retomando esforço no mesmo sentido, feito em 1911. Mas, a I Guerra Mundial, envolvendo a América, interrompeu o trabalho, que frutificou mais tarde, ainda pelas mãos fecundas de Wilson, no Pacto da Liga das Nações. O malogro da Liga como instrumento de preservação da paz, entretanto, advertiu a América de que se impunha um trabalho regional para segurança do próprio Continente.

Em 1936, na Conferência para a Manutenção da Paz, realizada em Buenos Aires, estabeleceu-se o regime de consulta em face de ameaça à paz das Américas, afirmou-se o propósito de coordenar esforços para prevenir a guerra e o de encontrar e adotar métodos de cooperação pacífica. Dois anos depois, em Lima, reunia-se a 8ª Conferência Pan-Americana, que institucionalizou a Reunião de Consulta, reafirmando a solidariedade continental e a determinação de as Repúblicas Americanas tornarem efetiva sua solidariedade, coordenar suas vontades e usar das medidas aconselháveis em cada caso de ameaça à paz, à segurança e à integridade territorial de qualquer delas. Na I Reunião de Consulta, realizada no Panamá, em setembro de 1935, os Ministros das Relações Exteriores aprovaram a "Declaração Geral de Neutralidade", que encerrava normas de comportamento que os Estados americanos se propunham a observar para assegurar o respeito dos beligerantes à neutralidade americana ante a conflagração européia. Delimitou-se uma Zona de Segurança para conservar as rotas normais de comunicação marítima entre as Repúblicas do Continente, que deviam estar livres da comissão de atos hostis de quaisquer dos beligerantes. Era a insistente defesa da neutralidade americana em face de conflitos extracontinentais e a reiterada afirmação de que o Continente se propunha a sustentá-la solidariamente. "A Declaração do Panamá resultaria ineficaz. Os beligerantes foram informados oficialmente de suas condições, mas negaram-se a reconhecê-la. Os esforços para fazê-la cumprir foram em vão, e os acontecimentos de 1940, tais como a invasão alemã da Europa ocidental, comprovaram logo que a organização para a neutralidade era uma quimera. Fazia-se cada vez mais indispensável organizar-se para a defesa". (31) O episódio do "Graf Spee" deixou claro que nenhuma das partes envolvidas no conflito (Grã-Bretanha, França e Alemanha) estavam dispostas a reconhecer a Zona de Segurança. E veio a II Reunião de Consulta em Havana, em julho de 1940. Foi, então, que se definiu claramente o princípio da segurança coletiva como consequência inevitável do princípio da solidariedade continental, antes proclamado reiteradamente. Dizia a Declaração: "Que todo atentado de um Estado não americano contra a integridade ou a inviolabilidade do território e contra a soberania ou independência política de um Estado Americano será

considerada como um ato de agressão contra os Estados que assinam a presente Declaração." O ataque do Japão aos Estados Unidos em Pearl Harbor pôs à prova a Declaração de Havana. E a III Reunião de Consulta, realizada no Rio de Janeiro, mostrou que a Declaração não fora uma palavra vã. Toda a América rompeu com o Japão e agiu solidária contra a agressão. Quebrara-se o princípio da neutralidade tradicional em nome da segurança coletiva do Continente.

Era preciso, entretanto, aperfeiçoar o princípio. Até então, cogitara-se de atentado de um Estado não americano contra um americano. Não se cuidara de que um Estado Americano pudesse violar a soberania, a integridade ou a independência de outro americano. O aperfeiçoamento do princípio veio no Ato de Chapultepec, assinado na Capital do México em 6 de março de 1945. Ali se dizia que "a segurança e a solidariedade do Continente são igualmente atingidas quando se realize um ato de agressão contra qualquer das nações americanas por parte de um Estado não americano, ou quando o ato de agressão provenha de um Estado Americano contra outro ou outros Estados Americanos". Em razão disto, declarava-se que "todo atentado de um Estado contra a integridade ou a inviolabilidade do território, ou contra a soberania ou independência política de um Estado Americano, será, de acordo com a Parte III deste Ato, considerado como um ato de agressão contra os demais Estados signatários." E a "Declaração do México", aprovada na mesma data, dizia, reiterando: "A agressão a um Estado Americano constitui uma agressão a todos os Estados da América."

Em 1945, a Carta das Nações Unidas consagrava, no artigo 51, o "direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva", afirmando que nada na Carta o prejudicaria, caso ocorresse um ataque armado contra um membro das Nações Unidas. Mas, esse exercício ficou limitado: "até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais" — estipulou o artigo 51. É compreensível: se há um órgão de hierarquia superior, competente para a solução do problema, a permissão para o exercício dessa competência não pode ser concedida senão limitadamente. Afinal, é da essência do direito de legítima defesa essa limitação.

O aperfeiçoamento do sistema de segurança coletiva haveria de prosseguir em 1947, no Rio de Janeiro, com o Tratado Interamericano de Assistência Recíproca. Dizia o artigo 3º, § 1º, do Tratado: "Um ataque armado por qualquer Estado, contra um Estado Americano, será considerado como um ataque contra todos os Estados Americanos e, em consequência, cada uma das ditas Partes Contratantes se compromete a ajudar a fazer frente ao ataque, no exercício imanente da legítima defesa individual ou coletiva, que é reconhecido pelo Artigo 51 da Carta das Nações Unidas." O parágrafo 2º do artigo permite a ação imediata e individual de defesa de um Estado por outro, que seja atacado, enquanto o órgão de consulta não decidir a respeito das medidas coletivas, sempre que o ataque ocorrer dentro dos limites da Zona de Segurança definida no artigo 4º. Fora disso e nas hipóteses do artigo 6º, isto é, se o ataque armado for praticado fora da Zona de Segurança, ou se a agressão não consistir em ataque armado, ou forem ameaçadas a inviolabilidade ou a integridade territorial, a soberania, a independência política de um Estado Americano, ou se for ameaçada a paz da América por um conflito extracontinental, o órgão de consulta reunir-se-á para tomar as medidas convenientes à defesa comum e à manutenção da paz continental.

A Carta da Organização dos Estados Americanos, em 1948, deu ao princípio da segurança coletiva foros de regra constitucional, quando dispôs nos artigos 24 e 25, hoje nos artigos 27 e 28:

“Artigo 27 — Toda agressão de um Estado contra a integridade ou a inviolabilidade do território, ou contra a soberania, ou a independência política de um Estado Americano, será considerada como um ato de agressão contra todos os demais Estados Americanos.”

“Artigo 28 — Se a inviolabilidade, ou a integridade do território, ou a soberania, ou a independência política de qualquer Estado Americano forem atingidas por um ataque armado, ou por uma agressão que não seja ataque armado, ou por um conflito extracontinental, ou por um conflito entre dois ou mais Estados Americanos, ou por qualquer outro fato ou situação que possa pôr em perigo a paz da América, os Estados Americanos, em obediência aos princípios de solidariedade continental, ou de legítima defesa coletiva, aplicarão as medidas e processos estabelecidos nos Tratados especiais existentes sobre a matéria.”

Como se vê, as Repúblicas Americanas caminharam aceleradamente da **neutralidade** para **segurança coletiva**, dois institutos essencialmente incompatíveis, que se excluem reciprocamente. O primeiro funda-se na impassibilidade egoística. O segundo, na solidariedade altruística. **A solidariedade continental**, que se veio formando no decurso destes 150 anos de história americana, terja forçosamente que resultar no princípio da **segurança coletiva**, sob pena de parecer uma obra inacabada e de consentir que, nas horas mais graves da vida americana, os Estados, desfigurando o verdadeiro sentido da solidariedade, se permitissem um comportamento egoísta e negassem ao agredido o amparo que a verdadeira noção de solidariedade reclama. Inovou-se, com isto, no Direito Internacional, o instituto da legítima defesa, introduzindo-se-lhe a de terceiros. E o que resulta do parágrafo 2º do artigo 3º do Tratado do Rio de Janeiro, onde se diz que, por solicitação do agredido, “cada uma das Partes Contratantes poderá determinar as medidas imediatas que adote individualmente, em cumprimento da obrigação de que trata o parágrafo precedente e de acordo com o princípio da solidariedade continental”

6. Conclusão

Tudo isto mostra, de modo inequívoco, que o instituto da **neutralidade** está em crise de extinção. A doutrina, lapidariamente posta **como carta frase de Rui — “entre os que destroem a lei e os que a observam não há neutralidade admissível” — é regra de Direito Internacional concretizada em todos os dispositivos, acima referidos, da Carta das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos. Assim como as sociedades nacionais se defendem do crime através de regras jurídicas que autorizam a ação de todos e de cada um contra os violadores da integridade pessoal e da coletiva, a sociedade internacional, tomando maior consciência de si mesma, incluiu no seu sistema**

jurídico os mesmos princípios e normas de proteção. Tanto para as sociedades nacionais como para a internacional, não há hoje neutralidade em face do crime.

REFERÊNCIAS

- (1) *Traité de Droit International Public*, t. II.
- (2) *Gênese e evolução da neutralidade*, pág. 43.
- (3) *Traité de Droit International Public*, t. II, pág. 639.
- (4) *Gênese e evolução da neutralidade*, pág. 47.
- (5) *Le Droit International Théorique et Pratique*, vol. III, pág. 367.
- (6) *Le principe juridique de la neutralité*, pág. 75.
- (7) *Traité de Droit des Gens*.
- (8) *Op. cit.*, pág. 47.
- (9) R.d.C., 90, págs. 558/559.
- (10) *Op. cit.* vol. III, pág. 367.
- (11) *Trat. de Dir. Int. Pub.*, III, pág. 257.
- (12) *Traité de D. Int. Pub.*, II, pág. 493.
- (13) *Op. cit.*, pág. 257.
- (14) *Problemas de Direito Internacional*, pág. 103.
- (15) *Op. cit.*, pág. 111.
- (16) *Op. cit.*, pág. 107.
- (17) *Op. cit.*, pág. 106.
- (18) *Op. cit.*, pág. 109.
- (19) *Op. cit.*, pág. 107.
- (20) *Op. cit.*, pág. 103.
- (21) *Op. cit.*, vol. cit., pág. 261.
- (22) *Op. et loc. cit.*
- (23) *Op. et loc. cit.*
- (24) Cfr. H. Accioly, *op. cit.*, vol. cit., pág. 262/3.
- (25) *Idem, ibidem.*
- (26) *Op. cit.*, pág. 112.
- (27) *Traité de Droit International Public*, t. II, pág. 495.
- (28) *Op. cit.*, vol. cit., pág. 266.
- (29) *Principios de Derecho Internacional*, pág. 77.
- (30) *Op. cit.*, pág. cit.
- (31) A. V. W. Thomas e A. J. Thomas Jr, *La Organización de los Estados Americanos*, pág. 30. nos, pág. 30.

DA AMPLITUDE DE DEFESA E DO MOMENTO EM QUE DEVE SER FEITA A CITAÇÃO DO INDICIADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Professor Venero Caetano da Fonseca

Este trabalho procura caracterizar a amplitude de defesa, prevista para o acusado, no processo administrativo disciplinar, regulado pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711/52, arts. 217 a 231).

O referido Estatuto dispõe o seguinte, no seu art. 222:

“Ultimada a instrução, citar-se-á o indiciado para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar defesa, sendo-lhe facultada vista do processo na repartição.”

Esse artigo 222 marca prazo — que poderá ser prorrogado pelo dobro, para diligências reputadas imprescindíveis (§ 3º) — dentro do qual o indiciado deverá apresentar ou concluir a sua defesa que poderá ter sido antes iniciada, à vista do art. 230 do Estatuto:

“Em qualquer fase do processo será permitida a intervenção de defensor constituído pelo indiciado.”

2. Não pode ser outro o entendimento decorrente da articulação desses arts. 222 e 230, levando-se em consideração, inclusive, pronunciamento do DASP no Proc. nº 3.084/49:

“A ampla defesa assegurada na Constituição só se pode compreender como a oportunidade livre e desembaraçada concedida ao servidor de acompanhar todas as fases do processo, pessoalmente ou por procurador devidamente habilitado.” (D.O. de 12-07-49.)

Comentando o art. 230 do Estatuto, registra o mestre Themistocles Brandão Cavalcanti:

“Esta é uma das garantias do procedimento, da sua regularidade, do critério e segurança da investigação e da defesa do indiciado. O defen-

sor terá acesso ao processo e exercerá em sua plenitude os direitos do advogado." (Direito e Processo Disciplinar — 2ª ed. — FGV — 1966 — pág. 192.)

Contreiras de Carvalho diz que

"A intervenção de defensor constituído pelo indiciado, em qualquer fase do processo, é corolário do direito de ampla defesa, assegurado nos termos da Constituição." (Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado — Ed. Rev. Forense — 1955 — vol. II, pág. 215.)

3. Aqueles que interpretam restritivamente o art. 230, alegam que o Estatuto não diz que a citação deve ser feita no início do processo. Assim, o indiciado só seria citado para defender-se naquele momento processual previsto no art. 222, isto é, depois de instruído o processo. Mas tudo indica que o indiciado deve ser citado tão logo a Comissão de Inquérito instale os seus trabalhos. O processo não é formado para punir o acusado, mas sim para esclarecer os fatos, encontrar a verdade deles, que tanto interessa ao lastro de respeitabilidade, indispensável para a boa imagem da administração pública. Assim sendo, quanto mais esclarecimentos, melhor, inclusive aqueles provenientes do acompanhamento permitido ao interessado, desde a abertura do processo. Esse acompanhamento só poderá ajudar a correta colocação processual. É por isso que o professor Agustin A. Gordillo — da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires — nos diz que:

"El principio de oír al interesado antes de decidir algo que lo va a afectar, non es solamente un principio de justicia: es también un principio de eficacia; porque indudablemente asegura un mejor conocimiento de los hechos y por lo tanto ayuda a una mejor administración además de a una más justa decisión." ("La Garantía de Defensa Como Principio de Eficacia En El Procedimiento Administrativo" — R.D.P. — Ed. RT — vol. 10/16.)

4. Outra razão que nos conduz à necessidade de citação do interessado, indiciado ou acusado, logo no princípio dos trabalhos da Comissão de Inquérito, é aquela relacionada com a importância da fase processual de instrução, momento em que o processo pode até ser encerrado se não há imputações a fazer. Armando Pereira explica o seguinte sobre a fase de instrução no processo administrativo disciplinar:

"Terminada à coleta de elementos esclarecedores, começa a fase importantíssima da chamada instrução do processo, que outra coisa não é senão a orientação e correta interpretação das provas obtidas. O material coligido é pesado, estudado, interpretado pelos membros da Comissão em reunião conjunta. Debate-se o despacho que vai transformar o funcionário ouvido anteriormente, ou não ouvido ainda, em indiciado, ou que vai transformar alguém que se supunha culpado de irregularidades em simples testemunha. O despacho que resulta dessa reunião da C.I. é fundamental para o futuro do processo. É condição *sine qua non* para sua validade. Mister se faz, destar-

te, que ele resuma as diligências realizadas no caminho da apuração e declare qual a pessoa ou pessoas que surgiram como indiciadas.” (Prática do Processo Administrativo — 2ª ed. FGV — 1966, pág. 24.)

5. Será mais segura a instrução do processo, se a fase anterior — fase de apuração ou verificação — tiver recebido o acompanhamento do interessado. Os elementos que determinam a abertura de um inquérito administrativo, geralmente já mostram o indiciado ou indiciados, cuja situação ficará mais claramente configurada no instante da instrução processual. Quando, excepcionalmente, não há, na documentação de que resulta o inquérito administrativo, indiciado ou acusado certo, poderá ser aproveitada a indicação prevista no art. 363, II, do Código de Processo Penal, que manda fazer a citação por edital, quando incerta a pessoa que tiver de ser citada. Além dessa providência, a citação direta deverá também ser efetivada, tão logo as diligências processuais venham a apontar um acusado.

6. O ilustrado administrativista, que é o eminente Professor Waldyr dos Santos, assinala que

“Se a citação do servidor não é obrigatória, no início do processo (RMS 8.483-RJ), ela constitui imposição especial para a apresentação da defesa, sendo sua omissão causa de nulidade do processo.” (O Regime Disciplinar do Servidor Público no Judiciário — Ed. DASP — CENDOC — 971 — pág. 23.)

7. Carlos S. de Barros Junior, no seu livro — “Do Poder Disciplinar na Administração Pública”, ed. RT — 1972 — à fl. 176, defende a conveniência de o acusado acompanhar o processo desde o seu início.

8. A suposição de que o funcionário não precisa, legalmente, ser citado no início do processo, improcede, também, pela seguinte razão: o art. 223 do Estatuto dos Funcionários diz que “será designado *ex officio*, sempre que possível, funcionário da mesma classe e categoria para defender o indiciado revel”. A revelia se caracteriza pela desobediência ou desatendimento à citação. Se a citação só for feita depois de ultimada a instrução, a revelia e a conseqüente designação de defensor para o funcionário só aparecerão, **sempre**, com cerceamento à amplitude de defesa depois de encerradas as fases de apuração e instrução do processo. Se a citação ocorrer no início do processo, como recomenda a melhor doutrina, a revelia poderá ser logo definida, com a designação de defensor, em tempo, sem restrições à defesa, sem restrições ao art. 230 do Estatuto, permissivo à intervenção do defensor em qualquer fase do processo e sem restrições ao art. 217 do Estatuto e ao art. 153, § 15, da Constituição Federal.

9. Sérgio de Andréa Ferreira, citando autores nacionais e estrangeiros, bem como decisões administrativas e judiciais, defende, em inteligente trabalho, publicado na RDP, vol. nº 19/60, com base, especialmente, no art. 153, § 15, da Constituição Federal, a amplitude do direito de defesa, inclusive na modalidade sumária da sindicância administrativa, recordando que a garantia de ampla defesa “é, na realidade, constitucionalmente assegurada em favor de qualquer acusado, em qualquer instância.” (Págs. 67/68.)

Prescrição, Decadência, Caducidade, Preclusão, Perempção

Dra. Iduna Evangelina Weinert Lemos de Abreu

INTRODUÇÃO

Trata-se de estabelecer a distinção entre cinco importantes institutos do Direito, quais sejam, a prescrição, a decadência, a caducidade, a preclusão e a perempção.

A tarefa, à primeira vista, pode parecer fácil; entretanto, uma análise superficial, baseada em simples conceitos, não produziria resultados relevantes.

A matéria, em verdade, envolve profundas divergências, que se constatarem ao examinarmos mais de perto o pensamento de renomados juristas e legisladores pátrios. E diga-se, ainda, que essas divergências produziram inegáveis reflexos no nosso direito positivo.

Vale ressaltar, outrossim, que a controvérsia existente na conceituação dessas figuras jurídicas apresenta-se em todos os ramos do Direito, seja Civil, Administrativo, Penal, Comercial ou Trabalhista, ou, ainda, nas normas de direito substantivo e adjetivo.

Desta forma, a primeira dificuldade com que nos defrontamos foi escolher o critério que nortearia o trabalho: analisar, separadamente, cada instituto? Analisá-los em conjunto, estabelecendo, a cada momento, semelhanças e distinções? Situá-los, um a um, em cada ramo do Direito? Utilizar como

ponto de partida para uma final conclusão as palavras, tão discordantes, de alguns insignes mestres brasileiros?

Por fim, após alguma hesitação, traçamos um roteiro de trabalho alimentando a esperança de, a final, alcançarmos o objetivo proposto, consubstanciado numa diferenciação, o mais correta possível, dos referidos institutos.

1 — DEFINIÇÃO

1.1 — Genérica — Valemo-nos, aqui, das definições constantes de obras de caráter geral, sem qualquer especialização.

1.1.1 — Prescrição

“Prescrição — Modo de adquirir um direito ou uma propriedade de ser isento de uma obrigação pela posse não interrompida ou pela cessação do exercício do direito de outrem durante um espaço de tempo fixado pela lei; extinção de um direito, que não se exerce por determinado tempo. A **prescrição** pode ser alegada em qualquer instância pela parte a quem aproveita (Cód. Civ. Bras., art. 162). **Prescrição de dívida**, diz-se de uma dívida que cessa pelo fato de o credor não ter reclamado o seu pagamento durante o prazo marcado pela lei. F. lat. *Praescriptio*.” (Caldas Aulete, vol. IV, pág. 2.931).

“Prescrição — **Direito** — Modo de adquirir um direito ou uma propriedade ou de ser isento de uma obrigação pela extinção de um direito que não foi exercido por um tempo determinado. — **Prescrição aquisitiva**. Modo de adquirir propriedade pela posse pacífica e não disputada durante certo número de anos. — **Prescrição de dívida**. Cessamento de uma dívida pelo fato de o credor não ter reclamado seu pagamento dentro do prazo estipulado por lei. — **Prescrição de pena**. Extinção do direito de processar alguém ou de submetê-lo ao cumprimento da pena a que fora condenado. — **Prescrição extintiva**. Perda de um direito e de toda sua capacidade defensiva, em virtude do não-exercício desse direito durante um prazo marcado. — **Prescrição liberatória**. — **Prescrição extintiva**. — **Prescrição negativa**. Desoneração de obrigação pela não-exigência de sua efetivação. — **Prescrição positiva**. Aquisição de coisas ou direitos pela posse.” (Enciclopédia Brasileira Mérito, vol. 16, pág. 117.)

1.1.2 — Decadência

“Decadência — Decair — do Latim *decadentia* — ir em decadência; decair da demanda; ter nela sentença contrária.” (Caldas Aulete, vol. II, pág. 947.)

“Decadência — ato ou efeito de decair; estado do que decai.

Decair — decair da demanda; perder a demanda.”

(*Enciclopédia Brasileira Mérito*, vol. 6, págs. 608 e 609.)

1.1.3 — Caducidade

“Caducidade — caduco + dade — **Direito** — Fato de ter caducado um contrato, dívida, herança, legado, etc.” (*Enciclopédia Brasileira Mérito*, vol. 4, pág. 178.)

“Caducidade — A circunstância de estar caduco um legado, um contrato, uma dívida etc.” (*Caldas Aulete*, vol. 1, pág. 566.)

1.1.4 — Preclusão

“Preclusão — Perda de uma determinada faculdade processual civil, pelo não-exercício dela na ordem legal, ou por se haver realizado uma atividade incompatível com tal exercício, ou, ainda, por já ter sido ela validamente exercitada. Do latim: **praeclusio**.” (*Caldas Aulete*, vol. IV, pág. 2.918.)

“Preclusão” — A *Enciclopédia Brasileira Mérito* não define a preclusão como figura jurídica, mas apenas como fenômeno fonético.

1.1.5 — Perempção

“Perempção — Perda do direito de ação sobre o mesmo objeto, em virtude de se terem tornado efetivos, por três vezes, quaisquer dos motivos que permitem ao réu eximir-se de responder ao processo intentado pelo autor. Latim: **peremptio**.” (*Enciclopédia Brasileira Mérito*, vol. 15, pág. 250.)

“Perempção — prescrição em certos processos.” — (*Caldas Aulete*, vol. IV, pág. 3.840).

COMENTÁRIO: Vemos que as definições propostas pelas obras consultadas não são precisas; considerando-se, porém, que não se tratam de obras jurídicas, especializadas, não se poderia exigir um maior aprofundamento.

1.2 — **Jurídicas** — Consultamos o “*Dicionário de Tecnologia Jurídica*”, de Pedro Nunes, para obter definições de caráter técnico, mais ricas em conhecimentos jurídicos.

1.2.1 — Prescrição

“Prescrição — **Direito Civil e Comercial** — Maneira pela qual, e sob as condições que a lei estabelece, alguém adquire um direito ou se libera de uma obrigação, em consequência da inércia ou negligência do sujeito ativo desta ou daquele, durante determinado lapso de tempo.

A prescrição diz-se:

- a) aquisitiva — o modo derivado de aquisição da coisa ou de direito, em virtude da posse continuada pelo lapso de tempo e sob as condições que a lei estabelece. O mesmo que **prescrição positiva, ou usucapião**;
- b) extintiva — a perda do direito, ou da faculdade de o alegar, por não ter sido utilizado ou exercitado, ou caducidade da obrigação não exigida, durante o espaço de tempo que a lei estabelece sob essa cominação. O mesmo que **prescrição libertária ou negativa**.
— Direito Internacional Público — Posse pública, contínua e incontestada do território de uma nação, por parte de Estado soberano, durante longo lapso de tempo, que importe na presunção de aquiescência da possuidora anterior, sem que do fato resulte alteração de ordem internacional." (Vol. II, pág. 306.)

1.2.2 — Decadência

"Decadência — francês: *décheance*; italiano: *decadenza*. Perda, perecimento ou extinção de direito, em consequência de finalização do termo legal ou convencional e peremptório a que se achava subordinado: **decadência** do direito de propor a ação; **decadência** do direito de queixa, do direito de regresso do portador de cambial etc.

O mesmo que caducidade.

Não se confunde com prescrição extintiva. O traço diferencial entre os dois institutos está no fato de a primeira resultar da inércia ou negligência do titular do direito, e de ser suscetível de interrupção, ao passo que a segunda se verifica somente pelo decurso de certo prazo, previsto na lei, o qual não pode ser suspenso nem interrompido.

— Direito Penal — Modo de extinção da punibilidade, nos delitos de ação privada, que se promove mediante queixa ou representação da parte, por não ter sido ela proposta ou exercitada dentro do prazo legal." (Vol. I, pág. 389.)

1.2.3 — Caducidade

"Caducidade — Qualidade do ato, contrato ou garantia que perdeu a sua validade jurídica por inadimplemento de cláusula ou obrigação, ou ocorrência de outra circunstância que o torna nulo; extinção de uma faculdade de direito que não foi exercido dentro de certo prazo; preclusão: **caducidade** da patente de invenção, **caducidade** do legado, **caducidade** da concessão. Modo de extinção do aforamento, pelo fato de o enfiteuta falecer sem herdeiros etc. O mesmo que **decadência** ou **resolução**." (Vol. I, pág. 196.)

1.2.4 — Preclusão

"Preclusão — latim: *praeclusio, praeclusia via* — Perda, caducidade de um direito, de um termo ou de uma faculdade processual que não foi exercitada dentro do tempo prefixado: **preclusão** do direito de queixa, de recorrer etc. Periclitamento do poder de agitar uma questão ou invocar uma qualidade jurídica, por ter decaído, em virtude de expiração do prazo dentro do qual deveria ser suscitada ou alegada.

Extinção ou consumação de uma relação jurídica, por ter-se completado o prazo legal ou o limite assinalado na lei ou convenicionado entre as partes." (Vol. II, pág. 298.)

1.2.5 — Perempção

"Perempção — (Dir. Jud. Civ.) — Pena imposta ao autor, numa relação processual, a requerimento do réu, e que consiste na privação do direito de demandar este sobre o mesmo objeto se, por qualquer dos motivos previstos na lei, der causa a três absolvições de instância. Verificada a perempção, só em defesa poderá ser oposto o direito do titular (C.P.C., art. 204, parágrafo único). — (Dir. Jud. Perf.) — Extinção de ação penal de caráter privado, por ter ficado paralisada durante o espaço de tempo que a lei estabelece para a incidência na pena." (Vol. II, pág. 270.)

COMENTÁRIO — Os conceitos propostos pelo autor, Pedro Nunes, apresentam, realmente, maior conteúdo jurídico e, relativamente à preclusão e à perempção, aproximam-se dos conceitos que, a final, proporemos; destaque-se, entretanto, o emprego do termo "caducidade" como "extinção de direito" quando, na realidade, constitui ela apenas uma das formas de extinção desses. Por outro lado, o autor considera os termos "caducidade" e "decadência" como sinónimos, o que aumenta bastante a confusão.

Por outro lado, quanto às definições de prescrição e decadência, não podemos aceitá-las, e as razões disso estarão consignadas quando estabelecermos os traços distintivos entre esses dois institutos, adiante.

1.3 — **Administrativa** — Delimitamos, aqui, a nossa pesquisa ao Direito Administrativo; procuramos colher de um especialista desse importante ramo do Direito o ponto de vista que sustenta quanto à conceituação das cinco figuras jurídicas em tela. O resultado do nosso trabalho foi o seguinte, após consulta ao "Dicionário de Direito Administrativo", do Prof. Cretella Júnior:

1.3.1 — Prescrição

"Prescrição (da falta disciplinar) — A **prescritibilidade** no âmbito disciplinar tem sido discutida pelos tratadistas do Direito Administrativo, inclinando-se alguns pela tese da **imprescritibilidade** e outros pela **prescritibilidade**. Não é lícito,

entretanto, à doutrina, quando é omissivo o direito positivo, criar **direito novo** e conceder benefícios que só o legislador pode outorgar. Cabe à lei fixar, de modo absolutamente preciso, o prazo prescricional. Alguns autores distinguem entre **prescrição da infração** e **prescrição da pena**, explicando que a **prescrição da infração** ocorre quando o fato não é punível dentro do período de tempo fixado em lei, decorrido a contar da infração, e que a **prescrição da pena** se verifica quando a sanção foi aplicada, mas deixou de ser executada durante tanto tempo quanto a lei fixou. A fonte, no caso, é uma só: a **norma estatutária**. O Estatuto Brasileiro é bem claro a respeito, preceituando que **prescreverá** em dois anos a **falta** sujeita à **pena de repreensão, multa ou suspensão**, e em cinco anos a **falta** sujeita à **pena de demissão**. A **prescritibilidade** é aceita pelo nosso direito positivo. Em todos os Estatutos dos Funcionários, quer da União, quer dos Estados, quer dos Municípios, há sempre dispositivos expressos para conclusão rápida dos processos administrativos (60 dias), prorrogando-se o prazo por despacho, em circunstanciada representação que lhe fizer o Presidente da Comissão. Por que tal rigor? Para que não ocorra a **prescrição** em processos que se arrastem durante anos e anos. Por sua vez, até no Estatuto dos Servidores da Universidade de São Paulo está abrigado o instituto da **prescrição** (art. 189). Para contagem do **tempo de prescrição**, no campo administrativo, leva-se em consideração o **fato**, a **falta**, a **infração**. Não a **pena**. Diante do artigo estatutário, os autores tomam posições. A **prescrição** de que trata o artigo, escreve Brandão Cavalcanti, comentando exatamente o Estatuto Federal no tocante ao tema que analisamos, independe da ação administrativa e da condenação, ou melhor, da aplicação da pena. Não tendo sido a pena aplicada depois de decorridos os prazos mencionados, a contar do **ato** ou **fato**, extingue-se a pena por impossibilidade de sua aplicação. A **prescrição** tem a faculdade de extinguir a ação repressiva, tornando nula a aplicação da pena, uma vez decorrido o prazo legal, variando esse prazo de acordo com a natureza da infração e principalmente da medida da pena ("O Funcionário Público e seu Regime Jurídico", 1958, vol. II, pág. 274). "A toda **infração disciplinar** corresponde uma sanção da lei. A autoridade incumbida de aplicar a pena, entretanto, tem um prazo para fazê-lo. Lançará a punição no momento adequado, no calor da infração, a fim de alcançar os efeitos psicológicos que visa. Caíndo em inércia, perde a oportunidade de colimar o principal objetivo, que é o de assegurar a ordem e a disciplina administrativas. A

inércia por maior lapso de tempo significa que a autoridade deseja relegar a infração ao esquecimento e há regras positivas que obrigam ao esquecimento desde que não aplicadas desde logo. A **prescrição** na esfera disciplinar pode ser, assim, definida como a **extinção do direito de punir** que a lei impõe à autoridade administrativa, no caso de não usar ela, no momento adequado e durante certo lapso de tempo, das prerrogativas que lhe confere o Estatuto dos Funcionários no capítulo das infrações" (Armando Pereira, "Prática do Processo Administrativo", 2ª edição, 1966, pág. 139). (Págs. 252/3.)

1.3.2 — Decadência — O instituto não mereceu a apreciação do Professor Cretella Júnior, na obra mencionada.

1.3.3 — Caducidade

"Caducidade — Rescisão do **contrato de concessão de serviço público** em virtude de falta grave cometida pelo **concessionário**. Pela **caducidade** rompe-se de maneira definitiva o **contrato**, com uma série de extraordinárias conseqüências para o **concedente** e para o **concessionário**. Para o **concessionário**, a **caducidade** acarreta ruína moral e patrimonial. Além do descrédito em que se lança, com amplas repercussões sociais, o concessionário sofre consideráveis perdas de natureza pecuniária. Para o concedente, o Poder Público, a **caducidade** traz amplos embaraços, porque acarreta momentânea desorganização dos serviços públicos, até que novo **concessionário** assuma a direção da **empresa**. Por esse motivo, a **caducidade**, medida extrema, só é decretada quando a Administração não encontra nenhuma solução, verificando de modo mais rigoroso a situação do **concessionário**." (Pág. 51.)

1.3.4 — Preclusão — Não mereceu, igualmente, apreciação do autor focalizado.

1.3.5 — Perempção — Também não foi incluído pelo Professor Cretella Júnior, em sua obra "Dicionário de Direito Administrativo"

COMENTÁRIO — Quanto à prescrição, vemos que o renomado mestre refere-se seguidamente à "prescrição da infração" e à "prescrição da pena" quando o que ocorre, em verdade, é a extinção, pela prescrição, do direito de o Estado punir, através do procedimento administrativo competente, seu funcionário faltoso. Por outro lado, a colocação que faz do instituto da caducidade também não parece correto, pois a caducidade não é forma de extinção de contratos, mas, sim, conseqüência da mesma; rescindido o contrato, pelas mais variadas razões, torna-se caduco o título, deixa de produzir efeitos jurídicos; eis que a caducidade extingue exatamente o título criador de direitos e obriga-

ções como, no caso, o contrato de concessão, citado pelo Professor Cretella Júnior.

Apenas uma palavra mais de estranheza pela omissão, na obra, dos institutos da decadência, da preclusão e da perempção.

Pelo que pudemos observar, até este ponto, as definições, tanto de caráter geral quanto as de natureza jurídica ou as específicas a um determinado ramo do direito, não levaram ao estabelecimento de contornos nítidos, ao delineamento das características essenciais dos cinco institutos focalizados.

Concluimos, apenas, que, com relação à perempção e à preclusão, o entendimento é mais ou menos uniforme, já que se trata de figuras jurídicas de natureza essencialmente processual e, podemos dizer, consagradas pelo Direito.

Em relação à caducidade, notamos a tendência, quase generalizada, até aqui, de considerá-la como sinônimo de decadência, o que dá origem a lamentável confusão, considerando-se que representam formas totalmente distintas de extinção de direitos.

Entretanto, relativamente à prescrição e à decadência, a situação é bem mais grave, caótica mesmo, pode-se dizer. Ao iniciante no trato dos termos jurídicos, a primeira impressão é de pânico; como conciliar opiniões, as mais abalizadas, e por vezes totalmente opostas?

Tendo em vista a urgência em colocar as coisas o tanto quanto possível em seus devidos lugares, ou seja, definir de forma lógica e juridicamente válida essas duas importantíssimas figuras do Direito, concentramos nelas, de agora em diante, até uma final conclusão, a nossa pesquisa.

2 — A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA NA DOCTRINA BRASILEIRA

O primeiro passo dado foi no sentido de buscar, na inesgotável fonte de nossa doutrina, através das palavras de alguns dos seus insígnis representantes, os esclarecimentos de que necessitamos. Vale ressaltar, entretanto, que da obra do esclarecido mestre Antônio Luiz da Câmara Leal, intitulada "Da Prescrição e da Decadência", extraímos a mais valiosa contribuição para o fim colimado.

2.1 — Prescrição

Diz Câmara Leal na obra citada:

"A palavra prescrição procede do vocábulo latino **praescriptio**, derivado do verbo **praescribere**, formado de **prae** e **scribere**, com a significação de "escrever antes" ou "no começo." (Pág. 17.)

Quanto à origem histórica da palavra, esclarece Câmara Leal que, no Direito Romano, ela tinha dois significados, inicialmente: **praescriptio** era a parte preliminar da "fórmula", em que o pretor determinava ao Juiz a absolvição do réu, se estivesse extinto o prazo de duração da ação. "Mas, por uma evolução conceitual, passou o termo a significar, extensivamente, a matéria contida nessa parte preliminar da fórmula, e daí sua nova acepção de extinção da ação pela expiração do prazo de sua duração" (pág. 18); caracterizada estava, assim, segundo Câmara Leal, a **prescrição reivindicatória**.

Origem semelhante teve o mesmo termo **praescriptio**, quando se referia à extinção da ação reivindicatória pela longa duração da posse ou a aquisição da propriedade pelo usucapião.

“Em sua origem, portanto, era perfeita a analogia entre essas duas formas de prescrição, a da ação temporária e a da reivindicação, constituindo ambas causas extintivas da ação.” (Pág. 19.)

Embora análogas em sua origem eram, entretanto, perfeitamente distintas em sua essência. Justiniano, porém, decidiu por unificar os dois institutos, dando ao usucapião a denominação de prescrição aquisitiva.

Essa equívoca unificação proliferou no espírito dos mais renomados homens do Direito, angariando, até nossos dias, conceituados adeptos aos quais se opuseram os componentes da corrente dualista, ou pela dualidade conceitual dos dois institutos, separando em campos perfeitamente distintos a prescrição e o usucapião.

Cumpra lembrar, a essa altura, que o nosso Código Civil em vigor tendeu de forma irrecusável para a doutrina dualista, reservando a denominação prescrição, isoladamente considerada, para o fenômeno jurídico da extinção do direito de ação e colocando o instituto do usucapião inteiramente distinto da mesma.

Assim é que encontramos a prescrição situada na Parte Geral do Código, enquanto que o usucapião é encontrado na Parte Especial, relativa ao Direito das Coisas. “E por isso — aduz Câmara Leal —, considerando a prescrição como **fenômeno extintivo das ações**, nosso Código subordinou-a, como fato jurídico, ao Título III, da parte geral, cuja inscrição é “Dos Fatos Jurídicos”. (Pág. 22.)

Neste ponto impõe-se uma longa transcrição; refiro-me às palavras incisivas do incomparável mestre Pontes de Miranda, em sua monumental obra “Tratado de Direito Privado”, sobre a polêmica doutrinária que há tanto tempo preocupa juristas não apenas nacionais como estrangeiros.

Creemos que, após a leitura atenta dessas palavras, nenhum crédito poderão merecer as bem elaboradas e prolixas teorias unificadoras da prescrição e do usucapião sob as denominações de “prescrição extintiva” e “prescrição aquisitiva”, respectivamente.

“Capítulo IV — Fato Jurídico da Prescrição —

§ 662 — Conceito de prescrição —

1 — Extensão do conceito de prescrição no direito comum e no direito moderno.

— No direito comum, reuniam-se sob o nome de **prescrição** fatos de nascimento, ou terminação, ou desvirtuamento dos direitos, pretensões, ou ações, devido à continuação de exercício ou ao não-exercício continuado. Daí distinguem-se, então, a prescrição aquisitiva e a extintiva. Pensou-se mesmo em teoria geral da prescrição, com tal conceito larguíssimo — o que veio até K.A.D. Unterholzner (Verjährungslehre, 1ª ed., 1815, 2ª ed., 1858) e perdura em juristas e sistemas jurídicos não a par da ciência, nem da

verdade histórica. O erro gerou outros erros, que aos poucos se vão riscando da doutrina e da jurisprudência. O § 178 do *System*, IV, de F. von Savigny, foi decisivo em repeli-lo: trata-se de abstração arbitrária, que os juristas modernos armaram em teoria; o elemento comum, o tempo, passara a unificar a prescrição e a usucapião, a ponto de se falar em **rei praescriptio** e em **rem praescribere**, conceito e termos estranhos ao direito romano, rompendo-se, assim, com a história e a ciência. Por outro lado, desatendia-se à distinção entre prescrição e preclusão, encambulando-se o que era prescrição e algo que de modo nenhum se submetia às suas regras; pulularam expressões atécnicas, sem qualquer autenticidade, desde o século XII. Com tudo isso, distanciavam-se os juristas do conceito de **praescriptio**, que só é **exceptio**, pois, nas fontes; prescrição nunca se refere à aquisição ou perda do direito. Durante sete séculos, é de reverenciar-se a Mureto e a Hugo Donelo, que se insurgiram contra a deturpação dos conceitos. O último (*Commentarii*, III, 6ª ed., 48), exprobrou a **magna inscitia Latini sermonis et iuris civilis** de se chamar prescrição à usucapião e de se falar de **praescribere rem**.

No direito brasileiro, no fim do século passado, Antônio de Almeida Oliveira (*A Prescrição*, 1 s.), com atraso lamentável de leitura e pior escolha (e.g., P. Van Wetter, que parece ter sido o único curso de direito romano que ele leu), tratou, conjuntamente, da prescrição e dos outros institutos, como a usucapião. Ainda em 1918, Numa P. do Vale intitulou a sua monografia "Da Prescrição Extintiva". Lendo a Dunod e a J. Domat, Manuel de Almeida e Souza (*Notas de uso prático*, III, 158 s.), caiu, muito antes daquele, no mesmo engano, tanto mais quanto o Código Frederico, que tanto manuseara, não ficara incólume à confusão multissecular, nem o ficara Melo Freire (*Institutiones*, III, 28 s.). O próprio Teixeira de Freitas (*Consolidação*, arts. 1.319-1.333) tratou da prescrição "aquisitiva", talvez porque tivesse de respeitar a terminologia viciosa das Ordenações Filipinas (Livro III, Título 40, § 3º, **verbis**, "de que se possa causar prescrição"). Aliás, já nas Ordenações Afonsinas (Livro III, Título 127, § 4º) vinha a alusão. Ledor, desde o ano anterior (1856), da tradução francesa de F. von Savigny, era de esperar-se que Teixeira de Freitas, na "Consolidação das Leis Civis" (1857), sobpusesse alguma nota, que correspondesse à crítica do romanista alemão; não no fez. Ainda em 1883 não se livrou do erro multissecular (*Vocabulário Jurídico*, 313). Os outros juristas, portugueses e brasileiros, seguiram o mesmo caminho (e.g., M. A. Coelho da Rocha, *Instituições*, II, 357). O próprio Lafaiete Rodrigues Pereira (*Direito das Coisas*, I, 165, notas 1 e 2), que citou o § 177 da edição francesa de F. von Savigny, aliás § 178 (erro tipográfico da edição), achava que a classificação (prescrição aquisitiva e prescrição liberatória ou extintiva), embora pudesse dar ensejo aos

erros e perigos previstos por F. von Savigny, "entendida em termos hábeis, é exata (!) e se coaduna com as doutrinas do direito moderno acerca deste assunto (?)". Influência de F. Mackeldey, cuja obra, traduzida em quase todas as línguas, nenhum valor científico possui. Lacerda de Almeida (**Direito das Coisas**, I, 227 s.) advertiu na confusão conceptual; mas adotou-a, por ter sido linguagem das Ordenações Filipinas. Não foi, porém, ao excesso do Código Civil francês (arts. 2.219 — 2.281), seguido do espanhol (arts. 1.930 — 1.975) e do argentino (arts. 3.497 — 4.043), de retirar do direito das coisas a usucapião para, com a prescrição propriamente dita, formar título à parte.

O Código Civil brasileiro de modo nenhum autoriza a se pensar em prescrição aquisitiva, ainda quando a prescrição da pretensão real acarrete a extinção do direito (arts. 739, VI, 745 e 748). As adjetivações "aquisitiva", "liberatória ou extintiva" são absolutamente estranhas ao direito brasileiro." (Obra citada, págs. 98-99-100.)

É, entretanto, sobre o objeto da prescrição que repousa o núcleo da polémica doutrinária.

No entender dos civilistas alemães que acompanharam a escola romana, o objeto da prescrição são as ações, o direito de ação em si, enquanto que os juristas franceses e italianos, em grande parte, preferiram adotar o pensamento ítalo-francês, que considera seu objeto as obrigações, e, por via de consequência, os direitos a elas relacionados.

Do que já vimos até agora, poderemos extrair os elementos ou condições da prescrição, que são:

- 1 — a existência de uma ação exercitável, ou ainda a **actio nata**;
- 2 — a inércia do titular da ação, caracterizada pelo seu não-exercício;
- 3 — a continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo;
- 4 — a ausência de ato ou fato que a lei declare ter eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

O Professor Washington de Barros Monteiro, em sua obra "Curso de Direito Civil", Parte Geral, 1º Volume, utiliza-se das palavras de Clóvis Beviláqua para definir prescrição:

"Prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso dela, durante um determinado espaço de tempo. Esse conceito aplica-se exclusivamente à prescrição extintiva, também chamada prescrição liberatória." (Pág. 310.)

Precioso subsídio constituem, ainda, as elucidativas palavras do Professor Orlando Gomes, em seu trabalho "Introdução ao Direito Civil", na tarefa de melhor conceituar a prescrição:

"A prescrição é o modo pelo qual um direito se extingue pela inércia do seu titular, durante certo lapso de tempo, que fica privado da ação própria para assegurá-lo.

Do conceito de prescrição participam os seguintes elementos ou

requisitos: **a) a inércia do titular; b) o transcurso do tempo; c) a perda da ação.**

Para que um direito prescreva, é preciso, em primeiro lugar, que o seu titular se desinteresse de exercê-lo. Em seguida, que a inatividade se prolongue por algum tempo. Transcorrido o prazo dentro do qual o direito deve ser exercido, sem que seu titular se movimente para conservá-lo, a lei o declare extinto, **por via de consequência**, trancando a ação judicial de que o titular poderia ter-se valido para assegurá-lo." (Pág. 375.)

Buscamos na monumental obra do mestre Pontes de Miranda, "Tratado de Direito Privado", Parte Geral, vol. 6, algumas idéias, ainda no sentido de melhor conceituar prescrição:

"No Código Civil brasileiro e na ciência jurídica, escoimada de teorias generalizantes, **prescrição é a exceção, que alguém tem, contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação.**" (Pág. 100.)

E, ainda:

"Quando se diz que "prescreveu o direito", emprega-se elipse reprovável, porque, em verdade, se quis dizer que "o direito teve prescrita a pretensão (ou a ação), que dele se irradiava, ou teve prescritas todas as pretensões (ou ações) que dele se irradiavam." (Pág. 103.)

A título ilustrativo, citaremos algumas definições mais de prescrição, já agora em outros ramos do Direito que não o Civil, e começaremos pelo Direito Processual Penal, citando palavras do Professor E. Magalhães Noronha, na obra "Curso de Direito Processual Penal":

"O nº IV do art. 108 (do Código Penal), além da decadência e da perempção, cita a prescrição. É esta a perda do direito de punir, pelo decurso de tempo. Com efeito, o tempo, que tudo apaga, não pode deixar de influir no terreno repressivo. Não obstante, há penas imprescritíveis: são as acessórias (Cód. Penal, art. 118). Sendo a prescrição a extinção da punibilidade pela fluência do tempo, tratam as leis de fixá-lo. Antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, regula a prescrição o máximo da pena **in abstracto**. Depois daquela, é a pena **in concreto** que a determina. No primeiro caso, há prescrição do direito de punir em expectativa. (Comumente se fala em prescrição da **ação**, o que não é exato.) No segundo, há prescrição desse mesmo direito de punir em concreto, já consagrado na sentença condenatória." (Pág. 39.)

No âmbito do Direito do Trabalho, fomos recolher a lição de Cristóvão Piragibe Tostes Malta, em seu trabalho "Prática do Processo Trabalhista":

"A prescrição e a decadência, segundo o entendimento de alguns, não são propriamente **preliminares**, mas **prejudiciais de mérito**, em virtude de sua íntima vinculação com o mérito.

Tanto a prescrição como a decadência dizem respeito à perda da

possibilidade de exercer-se um direito pela inércia do titular durante um determinado prazo." (Pág. 243.)

"Indiretamente a decadência atinge a ação e indiretamente a prescrição atinge o direito." (Pág. 244.)

Com relação à prescrição mercantil, ou seja, à prescrição em matéria comercial, valemo-nos dos ensinamentos de Carvalho Santos, em sua extraordinária obra "Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro":

"Os aspectos da prescrição mercantil apresentam particularidades interessantes."

"A prescrição em matéria de comércio é mais curta do que a civil.

A necessidade que a vida moderna impôs aos negócios que se constituem e se liquidam rapidamente, fazem da vida do comércio mais ativa e intensa que a civil.

A prescrição mercantil pode ocorrer de duas maneiras distintas: **extintivas e aquisitivas.**

Entretanto, convém acentuar que não é o tempo em si mesmo que faz ocorrer esse direito — mas um certo fato que se verifica no tempo.

O não-uso do direito, são estados de fato que correspondem à não-existência do direito." (Vol. 39, pág. 85.)

Em matéria administrativa, o instituto da prescrição tem relevante atuação, razão por que procuramos o significado que adquire nesse ramo do Direito. De Armando Pereira, em sua obra "O Processo Administrativo e o Direito de Petição", colhemos os seguintes ensinamentos:

"A prescrição é a extinção da ação administrativa, assim como da aplicação da pena em que incorre o funcionário, em virtude de infrações previstas no Estatuto."

"Trata-se de um princípio de direito hoje universalmente reconhecido, muito embora, no setor administrativo, haja doutrinadores que sustentem a imprescritibilidade da ação disciplinar."

"O Estatuto cogita dos prazos prescricionais de certas penas, mas ouvida os da prescrição da ação disciplinar. Entretanto, sustentam alguns exegetas do direito administrativo brasileiro que devem ser assimiladas aqui as regras de Direito Penal (Código Penal, capítulo sobre a extinção da punibilidade, artigos 109 e seguintes)." (Pág. 114.)

"Mas, o que ocorrerá com as faltas que não encontram símile na sistemática penal? A insubordinação grave, o exercício de atividade comercial, o aliciamento de subordinados para fins partidários etc., são imprescritíveis, por que a lei deles se esqueceu?

Entendo que, no caso, será lícito recorrer ao prazo de prescrição geral adotado inclusive pelo Estatuto (cinco anos) para as modalidades de infração que não encontram adequação ao Direito Penal (art. 169 E.F.)." (Págs. 115 e 116.)

2.2 — Decadência —

De idêntica relevância para o Direito, ao lado da prescrição, situa-se o instituto da decadência. Mas é preciso que se diga que, de igual dificuldade é a perfeita conceituação dessa figura jurídica, não somente em razão de sua amplitude como também das similitudes que guarda em relação à prescrição.

Assim é que a decadência se constitui matéria de inesgotável polêmica, ingrediente suficiente para extensas monografias e pesquisas.

Para iniciarmos o seu estudo, voltamos a recorrer à magnífica obra de Câmara Leal, já citada, e a primeira referência que se impõe diz respeito à origem histórica do termo.

“Decadência — é vocábulo de formação vernácula, tendo, porém, como étimo remoto o verbo latino **cadere** — cair. É formado pelo prefixo latino **de** (de cima de), pela forma verbal **cado**, de **cadere**, e pelo sufixo **ência**, do latim **entia**, que denota **ação** ou **estado**.

Literalmente, pois, decadência é a ação de cair ou o estado daquilo que caiu.

Aplicado à linguagem jurídica, foi introduzido em sua terminologia para indicar a queda ou perecimento do direito pelo decurso do prazo fixado ao seu exercício, sem que seu titular o tivesse exercido.” (Pág. 113.)

Às páginas 115, da mesma obra, Câmara Leal propõe a definição do instituto “Decadência é a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício se tivesse verificado.”

Apesar da clareza meridiana do conceito expendido por Câmara Leal, vale a transcrição do ponto de vista abraçado por outros eminentes juristas, no sentido de estabelecer as exatas fronteiras da decadência objetivando, sobretudo, fugir à “mélange” em que mergulham eminentes doutrinadores e juristas.

Exemplo dessa lamentável confusão encontramos na obra do renomado Professor Washington de Barros Monteiro, ao tentar definir decadência:

“O Código não faz qualquer distinção entre prescrição e decadência de direito, também chamada **caducidade** ou **prazo extintivo**.” (Mesma obra, vol. I, pág. 312, gritos meus.)

No mesmo equívoco labora o mestre Orlando Gomes ao afirmar:

“Não é apenas com a prescrição que os direitos se extinguem pela inércia do titular durante certo lapso de tempo. Há direitos que, por sua natureza, devem ser exercidos em certo prazo fixo, sob pena de **caducidade**. A esse prazo se chama extintivo, porque é fatal à existência do direito, o qual, ou se exerce entre o seu termo inicial e final, ou perece. Nesses casos, diz-se que há decadência.” (Mesma obra, pág. 389, grifos meus.)

Ainda, no mesmo sentido, ao pesquisarmos a obra de Carvalho Santos, citada anteriormente, encontramos, em relação à caducidade:

“Caducidade — Vide — Decadência.” (Vol. 6, pág. 241.)

Ao estudarmos a prescrição, fizemos referência à existência de duas correntes, a germânica e a ítalo-francesa, que conceituam esse instituto de forma totalmente oposta. O mesmo ocorre em relação à decadência; as duas doutrinas citadas igualmente se chocam: em termos genéricos, ao que os juristas da corrente germânica chamam de prescrição os adeptos da doutrina ítalo-francesa entendem por decadência, e vice-versa.

Dentre os adeptos do primeiro grupo encontram-se: Planck, Maynz, Zachariae, Mackeldey, Van-Wetter, Staedtler, Chironi & Abello, Bonfante, Barassi, Holland, Hale, Alves Moreira, Espínola, Bevilacqua e Carpenter e o autor antes citado, Câmara Leal; à doutrina ítalo-francesa associaram-se Coviello, Ruggiero, Baudry-Lacantinerie, Colin & Capitant, M. I. Carvalho de Mendonça e outros.

Passamos a estabelecer, a seguir, uma distinção entre as figuras da prescrição e da decadência que possa levar, a final, a uma conceituação dos dois institutos.

2.3 — Distinção entre prescrição e decadência —

Para a obtenção de uma perfeita diferenciação entre esses dois institutos jurídicos, tomaremos por base alguns de seus traços característicos; assim é que analisaremos, sucessivamente, essas duas figuras do Direito, quanto ao seu objeto, quanto ao direito subjetivo a que se referem, quanto à ação, quanto ao exercício dessa ação, quanto à diversidade de suas conseqüências e de seus efeitos, procurando, finalmente, fixar um critério distintivo prático que irá orientar, inclusive, o exame dos dispositivos contidos em nosso direito positivo.

2.3.1 — Quanto à dualidade conceitual:

- A prescrição é a extinção da ação provocada pela inércia do seu titular, durante um determinado lapso de tempo, que é fixado em lei.
- A decadência vem a ser a extinção do direito, em decorrência da inércia continuada de seu titular, uma vez que ele deixa de exercitá-lo durante o termo estabelecido ao seu exercício.

2.3.2 — Quanto ao objeto:

- a prescrição tem por objeto a ação;
- a decadência tem por objeto o direito.

Como ilustração à distinção *supra*, vale a citação das palavras cristalinas do Professor Washington de Barros Monteiro, na obra anteriormente citada, vol. 1, pág. 312:

“Com efeito, a prescrição atinge diretamente a ação e por via oblíqua faz desaparecer o direito por ela tutelado; a decadência, ao inverso, atinge diretamente o direito e por via oblíqua, ou reflexa, atinge a ação.”

De extrema valia será a lembrança das palavras do Professor Orlando Gomes, em sua "Introdução ao Direito Civil", já citada, às págs. 392:

"Por fim, desde que a **decadência** extingue o direito, este, logicamente, jamais poderá ser exercido, seja qual for o modo. A prescrição, no entanto, só extinguindo o direito por via de consequência uma vez que mata a **ação**, permite que ainda seja exercido por meio de outra ação, nos casos em que o meio judicial proporcionado ao titular do direito visa facilitar o seu exercício."

Como foi dito neste trabalho, é sobre o objeto da prescrição e da decadência que se travam as polêmicas mais acirradas, entre os adeptos da doutrina alemã, de caráter dualista, e os seguidores do pensamento ítalo-francês, de natureza unitarista.

O Mestre Câmara Leal, ao estudar o conceito jurídico da decadência, cita Coviello, representante da doutrina ítalo-francesa:

"Com a prescrição não se deve confundir a decadência, se bem que haja, entre elas, analogia, importando tanto uma, como outra, em extinção de direitos. Dá-se a decadência quando a lei, ou a vontade do homem, prefixa um termo ao exercício de um direito (cumprimento de um ato qualquer ou proposição da ação judicial), de modo tal que, decorrido o termo, ao interessado fica precluso o cumprimento do ato, ou o exercício da ação." (Págs. 115-116.)

Logo abaixo vem, entretanto, a crítica do jurista brasileiro:

"Em que pese a autoridade desse eminente professor, há confusão inicial entre os dois institutos, pela indevida unificação de seu objeto.

Nem a prescrição tem por fim direto extinguir direitos, nem a decadência tem por função imediata extinguir ações. As ações se extinguem pela prescrição e os direitos se extinguem pela decadência, e nisso consiste a principal e substancial diferença entre essas duas causas extintivas." (Pág. 116.)

Estamos com o Professor Câmara Leal, e a citação do eminente jurista italiano teve a intenção única de assinalar a existência de outra corrente doutrinária, igualmente representativa, que parte, entretanto, de pressupostos diversos.

2.3.3 — Quanto ao direito:

- a prescrição supõe um direito existente, já tendo sido exercido pelo seu titular, mas contra o qual se eleva obstáculo constituído pela violação de terceiro;
- a decadência, entretanto, supõe um direito em potencial, ainda não exercitado por seu titular.

2.3.4 — Quanto à ação:

- na prescrição temos que a ação nasce posteriormente ao direito; o direito preexiste à ação, sendo, pois, distinta a origem de ambos;

- a decadência supõe uma ação que nasce ao mesmo tempo que o direito, de forma simultânea, tendo, portanto, a mesma origem.

Neste sentido, são absolutamente precisas as palavras do Professor Orlando Gomes, na obra já referida:

“Partindo-se, porém, do pressuposto de que a prescrição visa a ação, enquanto a decadência tem em mira o direito, pode-se distinguir uma da outra, como fazem certos autores, tomando-se em consideração a **origem da ação**. Quando é idêntica à origem do direito, nasce ao mesmo tempo que este. Então, o prazo para exercê-lo, por meio da ação, é **extintivo**. Trata-se, neste caso, **de decadência**. Quando é distinta a origem do direito, nasce, posteriormente, e, de modo mais **preciso**, quando o direito, já existente, é violado por outrem, o qual, por ação ou omissão, cria obstáculo ao seu exercício.” (Págs. 390-391.)

2.3.5 — Quanto ao exercício da ação:

- observa-se, na prescrição, que o exercício da ação não pode ser confundido com o exercício do direito, já que a ação não constitui o meio colocado ao alcance do titular para exercitar o seu direito, mas sim o remédio jurídico de que pode valer-se para retirar o obstáculo que se levantou ao exercício desse direito;
- na decadência, entretanto, o exercício da ação e o exercício do direito se identificam na medida em que aquela representa o meio pelo qual o titular poderá realizar este, ou seja, tornar efetivo o exercício do seu direito.

Sobre o exercício da ação torna-se inevitável a citação das palavras do Mestre Carvalho Santos, no vol. 39, pág. 83, de sua monumental obra, anteriormente referida:

“Havendo uma ação exercitável do autor que não foi por este exercitada durante um lapso de tempo sem que para isso concorresse algum fato ou ato de efeito suspensivo ou impeditivo do prazo prescricional, consuma-se a prescrição, impossibilitadora do exercício da ação por parte do autor prescribente.

A decadência, por outro lado, se consuma pela inércia do titular do direito em exercer este por um determinado tempo, extinguindo com isso o direito do interessado.”

2.3.6 — Quanto às conseqüências:

O assunto encontra-se exposto de forma límpida, na obra do Professor Câmara Leal, razão por que se impõe a transcrição do seu pensamento, a respeito:

I — A decadência corre contra todos, não admitindo sua suspensão em favor daqueles contra os quais não corre a prescrição.

II — A decadência tem um curso fatal, não se suspendendo, nem interrompendo, pelas causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, só podendo ser obstada a sua consumação pelo efetivo exercício do direito, ou da ação, quando esta constitui o meio pelo qual deve ser exercitado o direito.

III — A decadência, por isso que extingue o direito, deve ser conhecida e julgada pelo juiz, independentemente de arguição pelo interessado, não se lhe aplicando a proibição legal do pronunciamento **ex officio** da prescrição das ações patrimoniais, porque não poderá reconhecer e atribuir a estas um direito manifestamente extinto pela decadência." (Pág. 395.)

2.3.7 — Quanto aos efeitos:

a) em relação ao direito:

- a prescrição extingue diretamente a ação, extinguindo o direito por via de consequência, se não dispuser o titular de outro meio para se fazer valer;
- a decadência extingue diretamente o direito e, mediatamente, por via oblíqua, a ação;

b) em relação à ação:

- a prescrição extingue apenas a ação específica para cujo exercício foi estabelecida, podendo o direito ser argüido por outra ação, se existir e se não tiver sido, igualmente, atingida pela prescrição;
- a decadência atinge a toda e qualquer ação que se fundamente no direito por ela extinto, impedindo, de forma absoluta, que seu titular o invoque, através de qualquer ação, em Juízo.

2.3.8 — Critério prático de distinção:

O critério a que vamos nos referir é proposto por Câmara Leal em sua obra "Da Prescrição e Da Decadência" e, efetivamente, possui enorme valor prático, quando queremos distinguir se se trata de prazo de prescrição ou de prazo de decadência.

Vale observar que esse critério tem por fundamento a origem da ação, ou seja, o momento do nascimento do direito de ação, em profundo relacionamento com o nascimento do direito.

Se a ação constitui, ela própria, o exercício do direito que lhe serve de fundamento, ou ainda, se a origem da ação é idêntica à origem do direito, sendo simultâneo o nascimento de ambos, aí teremos um prazo de **decadência**.

Se, entretanto, verifica-se a preexistência do direito à ação, que surgiu exatamente para proteger esse direito, e, conseqüentemente, tem o seu nascimento posterior ao surgimento do direito, aí teremos um prazo de **prescrição**.

Na primeira hipótese, o prazo é extintivo do direito e o seu decurso produzirá a decadência; na segunda hipótese, o prazo é extintivo da ação e o seu decurso dará lugar à prescrição.

3 — A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

Com base no critério supramencionado, tentaremos analisar a colocação dos institutos da prescrição e da decadência no direito positivo brasileiro ou, mais especificamente, no art. 178 do nosso Código Civil, ante a impossibilidade de uma apreciação mais abrangedora.

De início, impõe-se salientar que os autores consultados são unânimes em reconhecer a colocação errônea dos institutos no Código Civil, que não faz qualquer distinção entre os prazos de prescrição e de decadência, confundindo-os, de forma sistemática. Nesse sentido manifestaram-se Orlando Gomes, Washington de Bafros Monteiro, Carvalho Santos, Câmara Leal, Pontes de Miranda e outros insignes civilistas.

Assim, temos que são prazos de decadência equivocadamente colocados como prazos de prescrição, no art. 178 do nosso Código Civil, os seguintes:

- 1 — o de dez dias para o marido anular o casamento contraído com mulher já deflorada, a ser contado a partir da data do conhecimento do fato; (§ 1º)
- 2 — o de quinze dias, para o comprador solicitar o abatimento do preço da coisa móvel recebida com vício redibitório, contados a partir da tradição da coisa; ou, ainda, para rescisão do contrato e devolução do preço pago, com perdas e danos; (§ 2º)
- 3 — o de dois meses para o marido contestar a legitimidade do filho, nascido com a sua presença, a ser contado a partir do nascimento; (§ 3º)
- 4 — o de três meses, contados do seu regresso ao lar conjugal, se estava ausente, ou a serem contados da data do conhecimento do nascimento, se lhe foi este ocultado, para o marido contestar a legitimidade do filho; (§ 4º, nº I)
- 5 — o de três meses, concedidos ao pai, tutor ou curador para anular o casamento do filho, pupilo ou curatelado, contados da ciência do casamento que foi celebrado sem o seu consentimento, ou suprimimento judicial; (§ 4º, II)
- 6 — o de seis meses, de que dispõe o cônjuge coato para anular o casamento, contados do momento da cessação da coação; (§ 5º, I)

- 7 — o de seis meses, contados da cessação da incapacidade, para o incapaz de consentir anular o casamento; ou contados do casamento, para ser a anulação promovida pelo representante legal do incapaz; ou, ainda, contados da morte do incapaz, quando esta tiver ocorrido durante a incapacidade, para os seus herdeiros pleitearem a anulação; (§ 5º, II)
- 8 — o de seis meses, a serem contados a partir da data em que a menor completou dezesseis anos ou o menor completou dezoito anos, para que, qualquer dos dois, promovam a anulação do casamento celebrado antes da idade permitida em lei; ou contados do casamento, para que seus representantes legais ou os parentes dos menores para isso competentes possam promover a anulação do mesmo; (§ 5º, III)
- 9 — o de seis meses, contados da tradição do imóvel, para o comprador haver o abatimento do preço, ou rescindir o contrato comutativo, se constata vício redibitório no imóvel recebido; (§ 5º, IV)
- 10 — o de um ano, a ser contado, pelo doador, a partir do conhecimento da ingratidão, para o fim de promover a revogação da doação; (§ 6º, I)
- 11 — o de um ano, concedido ao filho para desobrigar e reivindicar os imóveis de sua propriedade, gravados ou alienados pelo pai fora dos casos expressamente legais, a ser contado a partir do dia em que completar a maioridade; (§ 6º, III)
- 12 — o de um ano para os herdeiros do filho, contado a partir do falecimento deste, ainda menor, para o fim de promoverem ação no sentido de desobrigarem ou reivindicarem os imóveis de propriedade do falecido, gravados ou alienados pelo pai, fora dos casos legais; ou contado da data em que o pai do menor decaiu do pátrio poder, para que a mesma ação possa ser intentada pelo representante legal nomeado; (§ 6º, IV)
- 13 — o de um ano, a ser contado da data em que a sentença de partilha transitou em julgado, para se promover a nulidade da mesma; (§ 6º, V)
- 14 — o de um ano, para que o proprietário do prédio desfalcado solicite a restituição da parte acrescida ao prédio aumentado, ou ainda a indenização equivalente, contado a partir da data em que ocorreu a avulsão; (§ 6º, XI)
- 15 — o de um ano, contado do falecimento do filho durante a menoridade ou incapacidade, concedido aos seus herdeiros,

- para promoverem a prova da legitimidade da filiação; (§ 6º, XII)
- 16 — o de um ano, contado do dia em que ocorrer o término da menoridade ou interdição, para que o adotado se desligue da adoção feita durante sua menoridade ou interdição; (§ 6º, XIII)
 - 17 — o de dois anos, deferidos ao cônjuge enganado anular o casamento, contados da data da ciência do fato tido como erro essencial; (§ 7º, I)
 - 18 — o de dois anos, quando se trata de anular doação feita pelo cônjuge adúltero ao seu cúmplice, contados da ciência da doação; (§ 7º, VI)
 - 19 — o de três anos, concedidos ao vendedor para resgatar o imóvel que foi vendido com pacto de retrovenda, a ser apurado a partir da escritura de venda; (§ 8º)
 - 20 — o de quatro anos, contados da dissolução da sociedade conjugal, deferidos à mulher para desobrigar ou reivindicar os imóveis do casal gravados ou alienados pelo marido sem o seu consentimento ou o suprimento judicial correspondente; ou, ainda, para que a mesma anule as fianças prestadas ou as doações feitas pelo marido, exceto os previstos em lei; (§ 9º, nº I, letras a e b)
 - 21 — o de quatro anos, contados do falecimento da mulher ocorrido dentro dos quatro anos, seguintes à dissolução do casamento, para seus herdeiros poderem desobrigar ou reivindicar os imóveis do casal gravados ou alienados pelo marido sem o consentimento da mulher ou ainda, sem suprimento judicial; também para promoverem a anulação das fianças prestadas ou doações feitas pelo marido, a não ser nos casos legais; (§ 9º, nº II)
 - 22 — o de quatro anos, contados da dissolução da sociedade conjugal, para que a mulher ou seus herdeiros desobriguem ou reivindicuem os bens dotais gravados ou alienados pelo marido; (§ 9º, III)
 - 23 — o de quatro anos para que os interessados pleiteiem a exclusão do herdeiro ou promovam a prova da causa de sua deserdação ou, ainda, para o deserddado impugnar a deserdação, prazo a ser contado a partir da abertura da sucessão; (§ 9º, IV)
 - 24 — o de quatro anos, contados da data da emancipação ou da maioridade, para que o filho natural impugne o seu reconhecimento; (§ 9º, VI)
 - 25 — o de cinco anos, contados a partir da sentença, para que se pleiteie a rescisão do julgado. (§ 10, nº VIII)

Feita esta análise, resta indagar: por que motivo teria ocorrido a confusão? O que teria levado o insigne Clóvis a fugir à distinção, agora já tão clara, entre prescrição e decadência?

A resposta nos dá o Professor Câmara Leal, em sua magnífica obra: "Se muitos deles escaparam à argúcia do eminente Bevilacqua, deve-se atribuir à falta de uma orientação segura, até então, ressentida pela doutrina, segundo confessaram os mais notáveis mestres, inclusive o mesmo Bevilacqua." (Pág. 136.)

4 — OS INSTITUTOS NA PRÁTICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

4.1 — A Prescrição

Sobre a prescrição, no âmbito do Direito Administrativo, pareceu-nos da maior importância o exame de um dos seus aspectos práticos e que diz respeito à relevação da prescrição pela Administração Pública.

Neste sentido, encontramos na obra de Carvalho Santos "Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, vol. 39, págs. 77 e 78, valioso trabalho de William Andrade Patterson sobre a "Prescrição Administrativa", e dele extrairemos o trecho relativo ao aspecto a que acima nos referimos:

"6 — Relevação da prescrição pela Administração — Muito se tem discutido e debatido sobre se é lícito ao Poder Público relevar a prescrição, vale dizer, não considerá-la, preferindo decidir, mesmo após o escoamento do prazo previsto na Lei Estatutária.

Hoje, o problema já está superado, de vez que a própria Administração vem entendendo poder, ela mesma, relevar a prescrição visando à boa aplicação do direito.

Nesse sentido tem opinado o Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP), quando alude nestes termos:

"Um ato administrativo pode relevar o prazo legal para a prescrição administrativa, a fim de serem examinadas as situações suscetíveis de amparo no Poder Judiciário; nunca, porém, a prescrição quinquenal, que somente pode ser relevada mediante ato do Poder Legislativo." (Vide D.O. de 31-8-1959, pág. 18.836.)

Outra não é a orientação que dá a Consultoria-Geral da República, o mais alto órgão de assessoramento Jurídico do Governo. Carlos Medeiros Silva, quando de sua marcante passagem por aquela Consultoria, emitiu parecer elucidando a matéria:

"Prescrição — Reclamação Administrativa — Não estando esgotado o prazo para a propositura de ação judicial e ante a previsão do êxito desta, pode a Administração solucionar a controvérsia, a despeito de decorrido o lapso menor, da chamada prescrição administrativa." (Rev. Dir. Adm., vol. 37, pág. 454.)

Mais recentemente, o ilustre Consultor-Geral, Dr. Adroaldo Mesquita da Costa, reafirma essa opinião, ao dizer que:

"A prescrição, como se sabe, é um instituto que visa a assegurar a estabilidade nas relações jurídicas. Seria incoerente, ilógico e antijurídico se se pretendesse burlar o seu sentido e a sua inspiração, para o fim de mutilar aquela garantia e aquele equilíbrio, próprios do seu conceito. A Administração, pode, **sponte sua**, relevar a prescrição, quando esta lhe favorece, e no interesse da boa aplicação do direito, como tem entendido a jurisprudência, inclusive do Excelso Pretório (Rev. Dir. Adm., vol. 72, págs. 75/76). Mas não seria lícito negá-la, quando esta ampara os seus subordinados, máxime em se tratando de desídia de seus agentes." (Parecer número 575-H, in **D.O.** de 13-10-67, pág. 10.393/4.)

A mesma tese tem sido acolhida, reiteradamente, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se pode observar das razões de voto, proferidas pelo eminente Ministro Victor Nunes Leal, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 9.914. (Rev. Dir. Adm., vol. 72, págs. 75/6.)

Disso tudo resulta, desenganadamente, que a Administração, usando de seu poder de arbítrio, do seu poder discricionário, pode, por sua livre e espontânea vontade, relevar a prescrição administrativa, observado, porém, o seguinte:

- a) que não esteja esgotado o prazo para a propositura da ação judicial;
- b) que a prescrição seja em seu favor, contra a inércia do funcionário.

É forçoso concluir, portanto, que a Administração pode, a seu critério, dispensar a prescrição de que trata o inciso II do art. 169 do Estatuto.

Mas não poderá fazê-lo quanto às hipóteses do art. 213, por isso que se destinam elas a resguardar o direito do servidor, contra a inércia do Poder Público. Assim, nas prescrições que visam às penalidades disciplinares, não será permitida a sua relevação.

William Andrade Patterson."

4.2 — A Decadência

Com relação à decadência, extraímos, da "Revista de Direito Administrativo, nº 75, de 1964, trecho de artigo assinado por Celso Agrícola Barbi, sob o título "Perspectivas do Mandado de Segurança" (págs. 429 a 436):

"13 — Conseqüência direta da caracterização que procuramos encontrar na estrutura do mandado de segurança é a supressão do prazo de caducidade, fixado em 120 dias. Se o mandado é apenas um processo sumário documental, porque restringir seu uso ao prazo de 120 dias? Enquanto prevaleceu o ponto de vista de Castro Nunes, para o qual a mesma ilegalidade seria corrigida a final por formas diferentes, segundo a via processual adotada, is-

to é, se por mandado de segurança, a Administração teria de cumprir a sentença especificamente, e se por outra ação, poderia preferir a reparação pecuniária, ainda se justificava a existência do prazo de decadência. Mas hoje, quando esta opinião está abandonada e que a própria Constituição, no art. 190, obriga a reintegração do funcionário ilegalmente demitido, como se justifica que, em caso como o previsto na Carta Magna, o funcionário seja obrigado às delongas de uma ação de rito ordinário somente porque deixou ultrapassar o prazo de 120 dias? O argumento comumente usado, da conveniência da estabilidade do ato administrativo, após curto prazo, peca pela base, pois o direito do funcionário ou interessado não prescreve nos 120 dias; somente a forma processual é que se altera. Parece-nos que a delonga da ação de rito ordinário é nociva até mesmo ao Estado, pois retardará a normalização de uma situação irregular que poderia ser sanada mais prontamente pela via expedita do mandado de segurança.

Pensamos, pois, que deve ser suprimido o prazo de decadência, salvo para mandados de segurança contra ato judicial, pois quanto a estes deveria ser reduzido, de forma que, se o ato atacado for recorrível por outra forma, o prazo para o mandado seria o mesmo do recurso. E se nenhum recurso houver para o ato, então que se fixe prazo no máximo igual ao das apelações." (Pág. 432.)

OBSERVAÇÕES: O ilustrado jurista confunde, seguidamente, os institutos da decadência, prescrição e caducidade, ora referindo-se a um, ora a outro, como se sinônimos fossem...

Note-se, ainda, que o artigo foi incluído no índice geral das Revistas de Direito Administrativo sob a rubrica "Prazo de Decadência"; do exame das palavras contidas no texto chegamos à conclusão que o autor quer-se referir ao prazo de prescrição do direito de intentar Mandado de Segurança.

4.3 — Caducidade

Encontramos, na "Revista de Direito Administrativo" nº 73, de 1963, um caso concreto em que é debatido o problema da caducidade no âmbito do Direito Administrativo. Dele extraímos os seguintes trechos:

"DESAPROPRIAÇÃO — CADUCIDADE

Não se concebe, a pretexto algum, a perpetuação de uma desapropriação.

Interpretação do art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prefeitura do Distrito Federal **versus** Isaac Catran e outros
Recurso Extraordinário nº 39.805 — Relator: Sr. Ministro
Vilas-Boas

Relatório

Sr. Ministro Vilas-Boas — A Prefeitura do Distrito Federal opôs embargos ao acórdão de fls. 94, cuja ementa é a seguinte: “Desapropriação. Caducidade. Art. 1º do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-1941. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Sustenta a embargante que o ponto central da demanda não está em saber se o decreto expropriatório pode ou não caducar, senão em fixar se pode ou não a Administração restringir o uso da propriedade particular, no caso um imóvel atingido por objeto de urbanização, consoante dispõe a legislação em vigor.

Voto

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator)

A tese do acórdão embargado é rigorosamente exata.

A Constituição assegura, na sua plenitude, o exercício do direito de propriedade.

Se admite, por exceção, que a Administração se aproprie dos bens particulares, condiciona esse poder à verificação da necessidade ou utilidade pública ou do interesse social e ao pagamento prévio de justa indenização.

Não se concebe, também, a pretexto algum, a perpetuação de uma desapropriação.

Qualquer decreto expropriatório é necessariamente limitado no tempo, de acordo com o art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41, que é uma cláusula de garantia à propriedade privada. (Pág. 154.)

OBSERVAÇÃO — Observe-se, pelas citações feitas, a hipótese da caducidade do título expropriatório (decreto de expropriação) por não ter sido o direito de expropriação exercido pela Administração Pública dentro do prazo que lhe é deferido por lei.

4.4 — Preclusão

Quanto à preclusão, na órbita do Direito Administrativo, encontramos, no vol. nº 101, de 1970, da “Revista de Direito Administrativo”, um caso concreto em que se aborda a ocorrência ou não do instituto.

As fls. 323 a 360 do referido número da revista encontramos extenso parecer do Advogado J. H. Meirelles Teixeira, de São Paulo, do qual extraímos a parte final:

“.....
Concorrência Pública — Publicidade — Igualdade e Preferência — Controle e Fiscalização da Obra — Atos Administrativos

— Nulidade — Prazo — Preclusão — Cia. do Metropolitano de São Paulo.

A situação privilegiada de um dos concorrentes é motivo de anulação da concorrência.

Não há prazo para a Administração anular os atos administrativos contra a lei.

A pré-qualificação dos candidatos não importa em preclusão da faculdade de excluir um deles da concorrência.

.....
 Daí mostrar Jêze que, mesmo se a lei fixar um prazo para recurso, por motivo de irregularidade do ato jurídico, a expiração desse prazo impede os interessados de agirem diretamente, mas não de fazerem valer a irregularidade de modo indireto, por exemplo, por via de exceção, pois, em outros termos, é preciso dizer que, em certa medida, **quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum**, sendo de notar-se que também no direito germânico os prazos de decadência ou de preclusão não convalidam atos eivados de nulidade, como nã-lo atestam, entre outros, Wolff e Rosen-Hoewell.

Aliás, no caso sob consulta, o edital para a pré-qualificação que também lhe vem anexado (doc. nº 13) expressamente estabelecia que a Companhia do Metropolitano "se reserva o direito de **cancelar** ou **anular**, total ou parcialmente, esta pré-qualificação, abrindo outra ou contratando a construção do metrô por novas concorrências, sem que advenha para o concorrente **direito a qualquer reclamação ou reivindicação**", o que bem revela, primeiro, que a Companhia se reservou justamente esse direito de proceder a qualquer anulação, inclusive de todas as pré-qualificações, e, segundo, que da pré-qualificação não resultava qualquer direito aos concorrentes, mas simples **expectativa**, sujeita a desaparecer por ato discricionário da Companhia do Metropolitano.

Como se vê, ainda que a anulação da pré-qualificação da Hochtief e suas consorciadas não houvesse sido provocada por regular e tempestiva impugnação dos demais concorrentes, prescrita no art. 741, § 1º, do Código de Contabilidade da União, isto é, com estrita e plena observância do prazo aberto no curso do processo a todos os candidatos, para tal fim, ficava sempre à Companhia do Metropolitano um direito autônomo e imprescritível, de proceder, de ofício, à anulação em causa, independentemente portanto da interposição eventual de qualquer recurso, e não obstante o decurso de qualquer período de tempo, **por força da imprescritibilidade dos vícios de que padece, desde a sua origem, o ato anulado.**

Não há, portanto, que cogitar-se de uma pretensa preclusão, que pudesse prejudicar seja a impugnação dos concorrentes, tal como se efetivou, seja o iniludível e irrecusável direito que assistia à Companhia do Metropolitano de anular o ato ilegítimo da pré-qualificação do Consórcio Metronora, nas condições e pelos motivos em que foi levada a efeito. E muito menos, ainda, pelos fundamentos expostos, caberia cogitar-se também de qualquer direito subjetivo e adquirido do referido Consórcio, **intocável e definitivo**, como se pretende, que jamais lhe poderia advir de uma pré-qualificação eivada dos graves vícios apontados.

É o que nos parece, s.m.j.

J.H. Meirelles Teixeira, Advogado em São Paulo." (Pág. 360.)

4.5 — Perempção

Com relação ao instituto da perempção, encontramos, ao pesquisar o Vol. nº 66/61, da "Revista de Direito Administrativo", um caso concreto ocorrido na órbita do Direito Tributário, desdobrado do Direito Financeiro que se libertou, recentemente, da tutela do Direito Administrativo para tornar-se ramo independente, relativamente, do direito. Apesar de indireta a relação com o Direito Administrativo, nos pareceu válido o exemplo, já que, em última análise, discute ato praticado pela Administração Pública.

"IMPOSTO DE CONSUMO — RECURSO — PEREMPÇÃO

Cabe o pedido de reconsideração, quando não ocorreu a perempção decretada anteriormente.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

Com guarda de prazo é pedida a reconsideração do Acórdão nº 35.122, que ostenta as seguintes ementas e considerando:

"Fiança apenas da multa imposta sem compreender o imposto exigido. Não se conhece do recurso, por perempto.

.....

 A recorrente faz as alegações que são lidas. Isto posto:

Considerando que incorreu, efetivamente, a perempção decretada, pois a toda a sorte o recolhimento, de que dá conta a guia 76, de 5-4-57 (doc. de fls.), pelo seu quantitativo de Cr\$ 1.180.101,50 — e mais circunstâncias conhecidas e provadas no feito, está vinculado ao presente processo, tendo ocorrido, conseqüentemente, o pagamento parcial do débito, segundo é admitido, **ex vi** do parágrafo único do art. 323 da C.R.I.C. (Decreto nº 45.422, de 1959) para os efeitos de discussão, apenas, da multa, como permite o artigo mencionado;

Considerando que nessas condições merece deferimento o pedido, a fim de ser apreciada a questão, quanto ao mérito;

.....

Considerando tudo o mais que do processo consta:

Acordam os membros da 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, quanto à preliminar, deferir o pedido de reconsideração; quanto ao mérito, ainda, por maioria de votos, dar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 9 de setembro de 1959.

— **Jaime Augusto C. de Vasconcelos**, Presidente.

— **Célio Peixoto de Azevedo Loureiro**, Relator designado.

— **Francisco Flávio Fontana**, Procurador Representante da Fazenda Nacional." (Pág. 297.)

5 — CONCLUSÃO

De tudo que já foi dito, não poderão mais subsistir dúvidas na conceituação dos institutos jurídicos que nos propusemos a distinguir.

Desta forma, e para concluir, diremos apenas mais algumas palavras, no sentido de estabelecer definições práticas, embora não definitivas de:

Prescrição. É o fenômeno extintivo de uma ação ajuizável pela inércia de seu titular, durante o prazo que a lei estabeleceu para esse fim;

Decadência. É o fenômeno extintivo do direito que não é exercitado pelo seu titular, através da ação competente, dentro do prazo legal;

Caducidade. É o fenômeno extintivo do título criador de direito, pelo não exercício desse direito no prazo estipulado em lei;

Preclusão. É fenômeno processual impeditivo que diz respeito à perda ou à privação de uma faculdade ou de um direito decorrente do não-exercício ou da existência de um obstáculo jurídico, entendendo-se este como a prática de outro ato incompatível com a faculdade ou como já ter o titular exercitado o ato validamente.

Torna-se imprescindível, para um esclarecimento maior do instituto da preclusão, recorreremos às esclarecedoras palavras do Professor Washington de Barros Monteiro, na obra retrocitada:

"A prescrição não se confunde igualmente com a **preclusão**. Define-se geralmente esta última como a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual. Ela impede se renovem as mesmas questões no mesmo processo. Seu objetivo, no dizer de Chiovenda, é tornar possível o ordenado desenvolvimento do juízo com a progressiva e definitiva eliminação dos obstáculos. A **preclusão** é relação exclusivamente processual, enquanto a prescrição é de direito substancial; representa aquela a privação de uma determinada faculdade no curso do processo; esta é a perda da ação concedida para defesa em razão do decurso do tempo." (Pág. 303.)

Perempção. É o fenômeno processual, ocorrido por especial disposição da lei, em que se presume o abandono do processo; é a inércia no processo; é a inação no movimentá-lo.

Mais uma vez vamos buscar, nas palavras do Professor Washington de Barros Monteiro, o esclarecimento definitivo sobre a figura processual da perempção:

“Por fim, também com a **perempção** de instância oferece a prescrição certa semelhança. Numa e noutra, perde-se a ação, mas, na segunda, isso sucede de modo definitivo, perene, irreparável, a menos que haja renúncia (art. 161), ao passo que, na primeira, só se verifica a extinção da instância ou do processo, ficando, porém, ileso o direito de ação, o **jus persequendi**, que poderá ser renovado em outro feito, salvo se já então consumada a prescrição, ou ao autor vier a faltar **legitimatío ad causam**, como no caso do art. 351.” (Pág. 303, obra citada.)

6 — BIBLIOGRAFIA

- 6.1 — “Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa”, Caldas Aulete.
- 6.2 — “Enciclopédia Brasileira Mérito”, coleção.
- 6.3 — “Dicionário de Direito Administrativo”, José Cretella Júnior, José Bushatsky, São Paulo, 1972.
- 6.4 — “Curso de Direito Civil”, Washington de Barros Monteiro, Parte Geral, 1º Vol., Edição Saraiva, São Paulo, 1967.
- 6.5 — “Tratado de Direito Privado”, Pontes de Miranda, Parte Geral, Vol. 6.
- 6.6 — “Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro”, Carvalho Santos, Vol. 6, caducidade; Vol. 14, decadência; Vol. 37, perempção; Vol. 38, preclusão; Vol. 39, prescrição.
- 6.7 — “Da Prescrição e da Decadência”, Antônio Luiz da Câmara Leal, Editora Forense, 2ª Edição, Rio de Janeiro, 1959.
- 6.8 — “O Processo Administrativo e o Direito de Petição”, Armando Pereira, Irmãos Pongetti Editores, Rio de Janeiro, 1962.
- 6.9 — “Introdução ao Direito Civil”, Orlando Gomes, Edição Revista Forense, Rio de Janeiro, 1957.
- 6.10 — “Curso de Direito Processual Penal”, A. Magalhães Noronha, Edição Saraiva, 4ª Edição, São Paulo, 1971.
- 6.11 — “Prática do Processo Trabalhista”, Cristóvão Piragibe Tostes Malta, Edições Trabalhistas S.A., 3ª Edição, Rio de Janeiro.
- 6.12 — “Revista de Direito Administrativo”, nº 66/1961 — perempção; nº 73/1963 — caducidade; nº 75/1964 — decadência; nº 101/1970 — preclusão.
- 6.13 — “Apostilas dos Cursos de Direito Administrativo I e II”, Prof. José Júlio Leal Fagundes.
- 6.14 — “Dicionário de Tecnologia Jurídica”, Pedro Nunes, Vols. I e II.

ASPECTOS DA EXPERIÊNCIA JURÍDICA NA BAHIA (+)

RUBEM NOGUEIRA

Professor Titular da Faculdade de Direito

da Universidade Católica da Bahia

I — IMPORTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA DA CAPITANIA

1. Na época abrangida pelos fatos e pessoas a que se refere o presente trabalho, era a Bahia uma Capitania Geral de aproximadamente trezentos mil habitantes, dos quais oitenta a cem mil viviam na Cidade do Salvador, ou Cidade da Bahia, como durante mais de quatro séculos era comum designarem-na em documentos oficiais, na linguagem literária e na voz de todo o povo. Tinha um comércio bem dilatado, o mais desenvolvido da Colônia. Considerava VILHENA a praça da Bahia “uma das mais comerciais” em todas as várias colônias portuguesas, sem embargo de ser o comércio de entrada e saída de mercadorias uma atividade privativa dos vassallos da Coroa, que só admitia negócios via Lisboa ou, quando muito, através de Angola e outros portos de seus vastos domínios africanos.

Na área urbana tínhamos mais de cento e sessenta estabelecimentos de variado gênero. Viajantes ingleses que por aqui passaram viam com agrado o funcionamento de lojas inglesas, francesas e alemãs, em número superior a vinte. Isso permitia às senhoras o exercício de suas às vezes dispendiosas vaidades. Tendo ficado aqui alguns dias, quando em trânsito da Inglaterra para o Rio de Janeiro, a jovem Maria Graham compareceu a uma reunião social da elite local e registrou no seu **Diário de Uma Viagem ao Brasil** este pormenor amável: “As senhoras estavam todas vestidas à moda francesa: corpete, fichu, enfeites, tudo estava bem, mesmo elegante, e havia uma grande exibição de jóias”. Pouco antes também nos visitara um europeu de alta linhagem, o Príncipe Maximiliano de Wied, que não deixou de anotar: “O luxo e a elegância reinam em alto grau por toda a parte”.

2. Não havia, pois, exagero nas observações do bom repórter das coisas baianas que foi o professor de grego Luiz dos Santos Vilhena ao consignar, numa de suas famosas vinte cartas a um fictício destinatário de nome Filopono, que as mulheres da sociedade local chegavam a gastar quatrocentos mil réis num vestido, e isto tudo, “para aparecerem numa só função”. O atento observador das novidades baianas dizia: “As peças com que se ornaram são de excessivo valor, e quando a função permite, aparecem com as suas mulatas e pretas vestidas com ricas saias de cetim, becas de lêmite finíssimo e camisas de cambraias”. Até os mulatos ricos queriam ser fidalgos, “muitos fofos e soberbos”.

Dele são ainda as informações mais completas que possuímos de certa fase da vida econômica geral da Bahia. Pelo interior, mais de quatrocentos engenhos de açúcar operavam para abastecer o consumo interno e as exportações. As boiadas vindas de Jacobina, mal se aproximavam do perímetro

(*) Tema proposto pela Universidade Católica, como parte de suas comemorações do Sesquicentenário da Independência na Bahia (1823-1973).

urbano, já estavam na mão dos atravessadores que controlavam praticamente os preços do varejo. Carnes secas e salgadas vinham do extremo sul, assim como farinha de trigo, queijos, couros, milho, velas de sebo para a iluminação domiciliar. De outras capitâneas do norte entravam poucas mercadorias, como couros e algodão. São Paulo nos mandava milho, legumes e toucinho. O mais vinha mesmo das comarcas da costa baiana: de Ilhéus, arroz, cacau, café; de Porto Seguro, garoupas, meros salgados e legumes. A Capitania subalterna de Sergipe-del-Rei vendia-nos açúcar, tabaco, algodão, farinhas, porcos vivos e galinhas. Em contrapartida, negociávamos com essas comarcas tecidos, ferro em barra, pólvora, ferragens, chumbo, breu, alcatrão, "e mais gêneros indispensáveis aos usos da vida".

Dos Açores, Ilha da Madeira e Lisboa recebíamos vinhos, aguardentes, louça inglesa de pó-de-pedra, linhos e linhas, etc. Para Angola exportávamos açúcar, tabaco em rolo e em pó, fazendas de negro (grossas). Para a Costa da Guiné, Ilhas do Príncipe e São Tomé ia o tabaco que sobrava das remessas absorvidas por Lisboa, muita aguardente e panos-da-costa, manufaturados por negros e que por isto tinham na Alfândega o competente despacho.

ROBERTO SIMONSEN chama a atenção para o papel importante que a Bahia desempenhou na evolução social e econômica do Brasil. Notabilizando-se pela fertilidade de suas terras e pela variedade dos produtos que exportava, ela participava das oscilações da economia açucareira, mas teve sempre a seu ativo uma compensadora exportação de couros, tabacos, algodões, entre outros vários artigos (cfr. Roberto C. Simonsen, "História Econômica do Brasil", 3ª ed., pág. 379 e nota 33).

Segundo estatísticas divulgadas por Vilhena, em 1798 a Bahia exportou para Portugal Rs: 2.688:354\$070 (produtos principais da pauta: açúcar em caixas e feixos, algodão, tabaco em fardos e rolos), e importou em igual período Rs: 2.064:012\$430 — sem falar no comércio mantido, então, com a costa d'África (Angola, Ilha de São Tomé, Costa da Mina). A vida econômica da Capitania era, pois, equilibrada, dentro dos limites permitidos pelo monopólio da Metrópole e pelo estado geral dos recursos materiais da época, no particular de comunicações e transportes.

3. Também por essa época é que se estabeleceram os serviços regulares de correios entre o Brasil e a Metrópole. A partir de 1798 começaram a sair de Lisboa, de dois em dois meses, dois navios postais — um para a Bahia e o Rio de Janeiro e outro para as Capitâneas do norte até o Pará —, o que já representou algum progresso, porquanto até então o movimento de correspondência de e para a Corte dependia da vontade dos Capitães de navios para trazê-la e levá-la a seu destino.

Pouco depois foi iniciada a construção de um teatro, sob o governo do 6º Conde da Ponte, D. João de Saldanha da Gama Melo e Torres, e cuja inauguração se deu a 13 de maio de 1812, já por outro Governador e Capitão General, o Conde dos Arcos, que lhe deu o nome de Teatro São João. Em maio de 1811 inaugurou a Biblioteca Pública, inicialmente com 3 mil volumes; em 1813

o correio terrestre para o Maranhão; em 1815, o Passeio Público e a introdução da primeira máquina a vapor de mover engenho de açúcar.

Tudo isso parecia indicar que a terra se estava civilizando, apesar do atraso do sistema político dominante. Os estrangeiros que nela exerciam atividades profissionais estavam ordinariamente preocupados em observar as leis vigentes, de maneira que o aparelhamento judiciário aqui adotado, segundo o vetusto modelo lusitano, operava em função do estágio de desenvolvimento geral alcançado.

II — A ORGANIZAÇÃO LEGAL

4. O sistema jurídico sob o qual vivíamos tinha por base a velha coleção de leis de 1603, as chamadas **Ordenações Filipinas**, fonte imediata de todo o direito aplicado pelos juízes e tribunais instituídos, funcionando como fontes subsidiárias o direito romano e o direito canônico. Os doutores seguidos eram os jurisconsultos e praxistas reinóis, os Melo Freire, os Pereira e Souza, os Lobão, pois autor brasileiro a ser citado não havia nenhum, até aparecer José da Silva Lisboa — **assombro de cultura**, como dele diz um historiador e jurista (Alfredo Valadão, "Da Aclamação à Maioridade", 2ª ed., pág. 48), que foi o primeiro entre nós a escrever e publicar um livro jurídico. Os famosos cinco livros das **Ordenações Filipinas** regulavam todo o direito, público e privado, que Portugal adotava no continente e em seus dilatados domínios, assim como regiam o processo civil e penal e a organização judiciária. O Livro Quinto subministrava as regras severíssimas, algumas terríficas, do Direito Penal.

5. O direito público evoluiu, entretanto, no Brasil, no sentido da composição de um direito nacional a partir da afortunada transferência da Família Real para a Colônia. Esse sistema foi pouco a pouco se elaborando e chegou a produzir uma coleção de leis — o **Código Brasiliense** — , que, segundo MARTINS JÚNIOR, se revelou pela predominância, senão pela exclusiva preponderância dos institutos de direito público interno e externo, integrados por medidas de natureza política, financeira, administrativa e diplomática.

6. Não apenas em virtude de ser a Capitania primaz, senão pela sua importância social, econômica e cultural, a Bahia comportava uma organização dos serviços da Justiça o mais próximo possível da vigente na Metrópole. E de fato isto aconteceu. Esta cidade foi a sede, durante mais de cem anos, do único Tribunal Judiciário existente na Colônia e que por isto mesmo se chamou, ao longo desse período, a **Relação do Brasil**.

III — A RELAÇÃO DA BAHIA

7. A jurisdição da **Relação da Bahia**, tribunal de segunda instância, estendia-se por todo o Estado do Brasil, abrangendo ainda Angola e ilhas de São Tomé e Príncipe, em África, de onde para ela subiam todos os recursos de apelação e agravo. Colocada acima havia apenas a **Casa da Suplicação**, em Lisboa, e tal regime durou até 1751, quando Sua Majestade resolveu criar uma segunda **Relação**, no Rio de Janeiro. A nossa fora instituída em 1587, mas só veio a ser efetivamente instalada em 1609, isto porque os ministros Desembargadores primeiramente nomeados duas vezes arribaram a Lisboa **pelos sucessos do**

mar, e não tiveram coragem de, logo em seguida, acometer os perigos do mar uma terceira vez. Inaugurada em 1609, fechou-se logo após a invasão holandesa (1626), mas, para atender também a instantes pedidos da Câmara da Cidade do Salvador, el-rei mandou reabri-la em 1652.

A influência exercida pela **Relação da Bahia** na vida geral da Capitania veio a reduzir-se por haver o Príncipe Regente criado a de São Luís do Maranhão em 1812, e, quando já era rei, transformado a do Rio de Janeiro em **Casa da Suplicação**, ou órgão cúpula do sistema judiciário brasileiro, além de instituir, em 1821, uma terceira **Relação** em Pernambuco.

A da Bahia, a princípio, funcionou na Praça dos Governadores, que era uma espécie de Centro Administrativo da época, e ainda em 1829 era lá que ficava, tendo frente para o mar e para a Praça. (Cfr. Nota 43 de Pirajá da Silva à trad. de **ATRAVÉS DA BAHIA**, de Von Spix e Von Martius, 1938, pág. 98.)

Acomodaram-na durante muito tempo numa casa existente no lugar onde, segundo BRAZ DO AMARAL, veio a instalar-se a parte fronteira do Elevador Lacerda. Dali, através de um passadiço, atingia-se o palácio governamental, de modo a poder o Governador e Capitão-General facilmente, e quando o quisesse, presidir, na forma do Regimento, as sessões diárias da corte de justiça, como seu Regedor, embora sem o direito de votar e de subcrever acórdãos.

Integravam a **Relação**, nessa fase, dez Desembargadores dos agravos e apelações, um ouvidor-geral do crime, um do cível, um juiz dos feitos da coroa, fazenda e fisco, um Procurador da coroa, com funções de Promotor da Justiça, e um provedor de defuntos, ausentes e residuos.

Subiam recursos das cinco comarcas em que se dividia a Capitania: Ilhéus, Porto Seguro, Jacobina, Sergipe Del-Rei e Espírito Santo (estas duas últimas, capitânicas subalternas), cada uma das quais com o território de um país, e mais a comarca da Cidade da Bahia.

Além dos membros da **Relação**, tínhamos juízes de fora do cível, crime e órfãos, cujas audiências se realizavam no lado sul do edifício do Senado da Câmara. Havia ainda uma **Junta de Justiça**, pequeno tribunal que procedia na repressão de certos crimes, mediante formalidades sumaríssimas, e era composto por um ouvidor e 2 letrados adjuntos.

A **Relação** funcionava todo dia, durante quatro horas (tempo marcado por um relógio de areia mantido sobre a mesa destinada ao presidente). Mandava o Regimento de 1652 que, antes de começar a sessão, celebrasse missa um capelão escolhido pelo Governador e pago às custas das despesas da **Relação**. Logo depois, dizia: "começarão a despachar".

8. Nas proximidades da proclamação da independência não era lá muito boa a fama da **Relação**, dada a pouca respeitabilidade de seus membros, que também não eram eficientes. Tinham eles freqüentes atritos com o Governador, às vezes por culpa deste. Houve ocasião em que um Desembargador de nome Antônio de Macedo Velho se recolheu ao Convento de São Francisco para

não se expor ao tratamento severo que ameaçava dispensar-lhe o Governador Pedro de Vasconcelos, pelo fato de o Magistrado não o tratar de Senhor nas petições que lhe dirigia. O Rei censurou o seu delegado político, lembrando-lhe que esse tratamento era só devido a sua majestade. Doutra feita, conforme narra VILHENA, o Governador fez recolher uns autos, onde havia um acórdão de nada menos de quarenta páginas, "concebido em termos os mais estranhos de membros de uma tão respeitável corporação", e tudo por causa da apreensão de uma vitela...

A **Relação** tinha sido severíssima, sanguinária mesmo, com os humildes participantes da chamada *Revolução dos Alfaiates*, mas o povo, talvez para manifestar a sua revolta contra tanta crueldade de julgar, vivia muito atento à conduta particular dos senhores magistrados. De vez em quando o Rei recebia, através de cartas, queixas contra faltas graves atribuídas a suas excelências. O Governador tinha ordens reais para repreendê-los quando necessário e mais de uma vez usou essa faculdade, humilhante para o observador de hoje, mas bastante adequada aos estilos daquele absolutismo que caminhava para o fim e no qual os magistrados, de livre nomeação e demissão do Rei, não gozavam de nenhuma das modernas garantias do Poder Judiciário.

A própria jurisdição exercida pelos juizes eles a recebiam diretamente do Rei, em tudo dependendo de sua majestade ou de seu delegado na Capitania, o Governador e Capitão-General, que tinha o grave poder de suspender-lhes os honorários, bem como de processá-los por prevaricação.

IV. MATERIAL HUMANO DO JUDICIÁRIO

9. As queixas contra mau procedimento dos Desembargadores chegavam ao Rei e este logo se comunicava com o Governador e Capitão-General, para as devidas providências corretivas. Mas um Governador culto e moderado como Dom Fernando José de Portugal, ele também jurista e membro da **Casa da Suplicação** de Lisboa, às vezes contemporizava ou retardava as "repreensões". Por causa disso, no entanto, acabou também sendo acusado de complacente e então o jeito foi mandar um extenso relatório a sua majestade, pondo em "pratos limpos" o que havia de verdade nas queixas contra os membros da **Relação**.

Certo Desembargador, por exemplo, era acusado de, em dias de falta de carne na cidade, matar boi em sua residência e possivelmente negociar as sobras. Outro, de viver com um rapaz portas a dentro de casa, "o que dá motivo a algumas pessoas julgarem que esta amizade é para fins indecorosos e que serve de canal para, deste modo, receber peitas e dádivas".

Do próprio Chanceler Firmino de Magalhães diziam ter tomado lugar indevido durante a missa que precedia a abertura dos trabalhos da **Relação** e até nas recepções em palácio, o que Dom Fernando logo corrigiu, ponderando o seguinte sobre o protocolo colonial: "O Governador, enquanto se diz a missa, assiste a ela separado dos outros Ministros, pondo-se-lhe uma almofada diante, como se pratica nas Relações da **Casa da Suplicação** do Porto; os mais Desembargadores não têm lugar distinto, ajoelham como

acontece e, como o Chanceler não ajoelha junto ao Governador, pouco importa que não esteja naquele mesmo lugar em que ficava o seu antecessor, sobre o que nada me representaram os Desembargadores". Também dizia não ser verdade que, enciumado com isso, houvesse deixado de comparecer à **Relação**. Não; ele deixara de assistir às sessões "freqüentemente como dantes praticava, por terem ocorrido infinitos negócios de gravidade e porque o Regimento determina que assista quando puder."

Jeitosamente, o fidalgo Governador reduzia a quase nada as acusações. Mas o Chanceler Firmino era acusado também de freqüentar a casa de uma abastada viúva (fato que o Governador confirmou, sem contudo garantir se havia "o comércio ilícito de que se faz menção") e ainda mais de, quando Provedor da Alfândega, ter negociado e recebido contrabandos em casa por intermédio de um criado...

Reconhecia o Governador ser o Desembargador José Francisco de Oliveira mal visto pelo público "a respeito de limpeza de mãos", porém admitiu que "tem capacidade e estudos e é muito pronto e expedito nos despachos". Do Desembargador José Pedro de Azevedo de Souza da Câmara diziam ser "casado ocultamente com uma mulher parda por alcunha a Cebola", apesar de ter mulher legítima, mas o Governador ignorava se esse magistrado "por via de sua mulher recebe presentes ou fazendas de contrabando", podendo apenas garantir que é "muito vivo e sabe bem de sua profissão, é despachador e expedito". "O Desembargador Francisco Sabino Alvares da Costa Pinto era acusado de tratar mal as partes e de receber "peitas e dádivas", mas o Governador disse desconhecer as provas de tão feias coisas: o que sabia é que se tratava de um juiz "dotado de excelente talento, sumamente vivo, ativo e desembaraçado com bastante prática do foro e despachador".

Enfim, todos os membros da **Relação**, que pouco antes haviam horrorizado a população com as condenações a enforcamento de alguns pobres rapazes, eram apontados como autores de muitas faltas graves, e a todos o bom Governador procurava exculpar. "Não posso negar", escrevia ele a El-Rei, "não posso negar a obrigação indispensável e inerente ao cargo de Governador de pôr na presença de Sua Majestade os defeitos e prevaricações dos desembargadores de que resulta a má administração da Justiça; porém, quando delas não sou sabedor por certa informação ou fama pública na forma que declara a Ordenação, deve ser de todo o escrúpulo e melindre pegar na pena e representá-las como certas, pois umas podem nascer da calúnia, inimizade e ódio, e outras de terem proferido sentenças contra alguns litigantes que persuadidos da justiça de sua causa, de que nem sempre são assistidos, buscam semelhante desafio".

10. Levianas, ou não, as queixas da gente do povo contra os membros da **Relação**, o certo é que esta, como as mais novas, era muito lerda na apreciação das causas, não obstante disporem os julgadores de muitos lazeres, pois as diversões urbanas eram escassas e os hábitos gerais, sedentários e caseiros.

O atraso comum dos serviços judiciários, na Bahia, não agradava ao Rei, desde antiga data. Já em 1760, uma Carta Régia atribuía esse atraso “às muitas rérias que há na mesma **Relação**” e por isso as reduziu a trinta dias por ano, sendo “quinze extensos dias à chegada da frota e outros quinze extensos dias à partida da frota”, sem contar os feriados indicados na folhinha do ano.

Os Desembargadores não tomavam conhecimento de novidades surgidas na esfera do direito. Eram seguidores submissos dos preceitos consignados nas **Ordenações Filipinas**. Voltados unicamente para os seus textos, e quando muito para as explicações dos velhos praxistas, não se apercebiam de certas mudanças anunciadas pelos doutrinadores dos países cultos. Eram implacáveis no julgamento de matéria criminal que o célebre Livro V do vetusto código lusitano punia mediante penas de caráter essencialmente repressivo e aterrorizante, desprovidas de toda proporção com o delito, além de discriminatórias conforme a qualidade do delinqüente, não obstante já estar em voga o pensamento renovador de CESARE BECCARIA. Assim, por exemplo, “era permitido ao marido ultrajado matar impunemente o amante de sua mulher, apanhado em flagrante, salvo se este fosse cavaleiro ou fidalgo; por outro lado, estabelecia-se a pena de morte para quem cometesse adultério; mas, tratando-se de cavaleiro ou fidalgo, e, não sendo o marido da adúltera nem uma nem outra coisa, a pena não podia ser executada sem mandado do rei. E, nesses casos, o rei nunca expedia tal mandado!...” (Cesar Tripoli — “História do Direito Brasileiro” — Vol. I, pág. 199, ed. de 1936).

V. JUSTIÇA PARA APAVORAR

As punições assumiam dimensões monstruosas, notadamente nos chamados crimes de lesa-majestade, que hoje poderiam equivaler aos crimes políticos e de opinião. Haja vista o bárbaro acórdão condenatório de Lucas Dantas de Amorim Torres, Luiz Gonzaga das Virgens, João de Deus do Nascimento e Manoel Faustino dos Santos Lira a morrerem na força pelo crime de uma impossível e ingênua conspiração republicana anunciada com antecedência através de boletins manuscritos afixados pelas esquinas das ruas e deixados nas igrejas...

Os Desembargadores Costa Pinto, Coelho, Magalhães, Câmara, Oliveira, Cabral, Saraiva, Macedo, Tavares e Fonseca, conforme subscreveram a feroz decisão de 5 de novembro de 1799, não se preocuparam em fundamentá-la. Nenhum dispositivo do Livro V das Ordenações é sequer indicado. No particular, o tribunal togado esteve abaixo do próprio tribunal militar, que em 28.III.1817 mandou fuzilar o Padre Roma, pois teve pelo menos o zelo de dizer que o réu estava incurso no parágrafo 50, 8º, do título 6 do Livro V das Ordenações do Reino. Entretanto, chegaram ao requintado pormenor de designar o sítio onde deveriam ser postas as cabeças dos réus Lucas Dantas, Luiz Gonzaga das Virgens e João de Deus do Nascimento, este um pobre pai de oito filhos menores, e largados os quartos de seus corpos despedaçados após o enforcamento público. A cabeça de João de Deus, dizia o horripilante acórdão, ficará “defronte da casa que lhe servia de morada e os quartos nos cais de maior freqüência desta cidade e comércio, até que uns e outros estejam consumidos pelo tempo”. Manoel Faustino dos Santos Lira, um me-

nino de dezesseis anos de idade, era acusado deste inconcebível delito: haver esperado os demais conspiradores num certo lugar, para dali encaminhá-los ao Campo do Dique, centro do movimento conspiratório. Pois bem: a sua cabeça seria posta defronte precisamente desse lugar do encontro.

No entanto, de um dos mais intransigentes condenadores do grupo, o Desembargador José Francisco de Oliveira, dizia o próprio Governador, em informação confidencial ao Rei, que "não merece o melhor conceito a respeito de limpeza de mãos".

Sua Majestade tinha recomendado ao Governador que o **repreendesse asperamente**, "o que assim executei", logo informou Dom Fernando de Portugal. Parece, pois, que o juiz estava merecendo mais castigo do que o acusado.

Mais de uma vez o governo de Lisboa tinha dado a entender que o povo não temia a **Relação**, porque ela era **corrupta**. Cumpria, pois, infundir no povo o pavor à justiça distribuída pelos magistrados da Coroa. Era imperioso que os juizes liquidassem de uma vez com as **infecciosas** doutrinas francesas, condenando à morte os seus seguidores brasileiros, à medida que fossem aparecendo.

Quem sabe não terá a **Relação** sido daquela maneira cruel na sentença, só para se mostrar submissa e agradável a D. Maria I? O Desembargador Francisco Xavier da Silva Cabral, ainda nos termos do depoimento do Capitão-General e Governador, também "no público merece mau conceito a respeito de inteireza e limpeza de mãos". Como poderiam homens assim defeituosos fazer julgamentos honestos, sobretudo em matéria de opinião política?

11. Afinal, o que os brasileiros da Bahia, às vésperas da independência, mais ardentemente desejavam era legalidade e justiça. A **idade de ouro**, um dos jornais da terra (nº 18, de terça-feira, 20.2.1821), clamava no seu editorial de primeira página: "Queremos Verdade e Justiça para regular nossos interesses e pessoas. Queremos leis e não astuciosas chicanas para decidirem nossas demandas".

Os tardos e defeituosos magistrados da **Relação** não acompanhavam a marcha das novas idéias políticas e jurídicas, contentando-se em aplicar inflexivelmente as regras envelhecidas das **ORDENAÇÕES** "na sua imobilidade hierática de lei-mater e sagrada" (MARTINS JÚNIOR) e atentos principalmente à tranquilidade do Soberano. Por eles nada teria mudado, nenhum fato saliente teria ocorrido, a não ser, se e quando necessário, a decretação de outras terrificantes penas capitais.

VI. RENOVADORES DO DIREITO

12. A revelação do direito em mudança pelo mundo civilizado não se deu, na Bahia, entre os componentes de sua classe de magistrados. Nem no seio dos advogados, a maioria dos quais solicitadores dotados de poucas luzes. De nenhum deles ficou qualquer traço escrito de estudos especiais ou de traba-

lhos profissionais assinaláveis. Seus acórdãos inexpressivos e rotineiros não revelavam nenhuma preocupação com os novos rumos da ciência jurídica. A imprensa da época, ao que me consta, jamais publicou um de tais acórdãos e não havia ainda revistas dedicadas à divulgação metódica da jurisprudência, de maneira que o povo, a sociedade do tempo, não recebia o menor influxo benéfico da experiência jurídica por intermédio dos membros da **Relação** e demais juízes da terra (*), todos eles mais ou menos iguallados na mediocridade.

13. O homem que se alteou na Capitania, dando provas brilhantes de acompanhar e compreender as idéias de seu tempo, foi José da Silva Lisboa, humanista completo e universitário de alta qualidade, como quer a opinião crítica de hoje.

Figura sem par na vida baiana, além de sensível às aspirações emancipacionistas já vivas na época, tanto que se imiscuiu na conjuração republicana (Cfr. AFONSO RUY, "A Primeira Revolução Social Brasileira", 1942, pág. 70, Comp. Edit. Nacional) e elaborou pacientemente aqui, entre 1798 e 1804, um vasto trabalho de sistematização do direito comercial, cuja atualidade era tanto mais objetiva, quanto as Ordenações Filipinas não separavam a matéria comercial da matéria civil.

Nesse esforço doutrinário se antecipou não só aos competentes saídos da Universidade de Coimbra, mas também à própria codificação do direito positivo mercantil na Europa. A sua obra — segundo admirado mestre contemporâneo no assunto, TULLIO ASCARELLI — dá início à ciência do direito comercial no Brasil e pode comparar-se vantajosamente às obras européias do mesmo período. Com perfeito conhecimento dos sistemas jurídicos estrangeiros de maior nota, imaginou escrever oito **tratados**, dos quais veio entretanto a editar apenas sete, no primeiro grande manual de direito mercantil publicado em língua portuguesa.

Modestamente denominou as divisões do livro **tratados elementares**, mas, em verdade, neles analisou e expôs profunda e amplamente as matérias dos mais importantes institutos do direito comercial, como seguro marítimo, câmbio marítimo, avarias, letras de câmbio, contratos mercantis, polícia dos portos e alfândegas, bem como tribunais e causas de comércio. A última edição dos **PRINCÍPIOS DE DIREITO MERCANTIL E LEIS DE MARINHA**, feita sob os auspícios do Serviço de Documentação do Ministério da Justiça, deu um volume de oitocentas e setenta páginas. (Rio, 1963).

Com os seus valiosos estudos no campo da Ciência Jurídica e da Economia Política, abriu extensos horizontes para todo o Brasil, dando ao país uma

(*) A estrutura judicial colonial, que durou até a chegada da Família Real ao Brasil, sofreu assinaláveis alterações a partir de então, sobretudo depois do ato de elevação do Brasil à categoria de Reino Unido a Portugal e Algarves.

Novas instituições foram criadas, como as **Relações** de Pernambuco e do Maranhão, tendo sido a do Rio de Janeiro transformada em Casa da Suplicação. Foram, também, aumentadas as Juntas de Justiça, pequenos tribunais que julgavam mediante processo sumaríssimo e cujas sentenças podiam ser verbais. Surgiu a Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, cujas atribuições predominantes giravam em torno de atos de jurisdição voluntária. Ainda a partir dessa época se alterou a composição dos tribunais de segunda instância.

contribuição definitiva para que ele logo mais pudesse partir para a elaboração do seu primeiro Código Comercial. Foi, assim, na justa apreciação de SAN TIAGO DANTAS, "um humanista que soube entender a sociedade em que vivia, e tornar-se o protagonista de sua época".

Graças a essa atualização de seus extraordinários conhecimentos é que de tal modo pôde capacitar o Governo acerca da necessidade de pôr fim ao regime de monopólio de comércio exercido por Portugal e franquear os portos brasileiros aos navios mercantes de todas as nações amigas, que o Príncipe Regente, mal desembarcando na Bahia, assinava a famosa Carta-Régia de 28 de janeiro de 1808. Este documento confere ao seu inspirador baiano, na opinião de muitos, o título de **verdadeiro patriarca da nossa independência** (Cfr. Eurico Vale, "Formação e Codificação das Leis Comerciais", in "Livro do Centenário da Câmara dos Deputados", pág. 124).

Essa influência irradiante do espírito de José da Silva Lisboa fez com que o Príncipe Dom João o levasse para o Rio de Janeiro, onde, além de títulos de nobreza, lhe deu a primeira cadeira de Economia Política instituída em terras brasileiras, o emprego de Deputado da Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação do Estado do Brasil e Domínios Ultramarinos e finalmente o lugar de membro da Casa da Suplicação, tornando-o assim juiz, função em que veio a aposentar-se quando já era Ministro do Supremo Tribunal de Justiça do Império.

A saída do futuro Visconde de Cairu para a Corte inaugurava também um costume, observado até há bem pouco, de emigrar para o sul todo grande valor cultural da província, como se daria com o jovem Bacharel AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS. Este, antes dos quarenta anos, realizava o maior feito técnico-jurídico do século: a **Consolidação das Leis Cíveis** e se tornaria, como está na definição que dele deixou RUY BARBOSA, "aquele poço de sabedoria jurídica, aquela erudição assombrosa, que admirou os contemporâneos, que possuía no cérebro todo um sistema de direito civil em sua síntese, assim como nos seus elementos mais particulares e mais especiais".

Um, influiu marcadamente na codificação civil argentina e uruguaia, **exportou idéias**, fato inédito no Brasil talvez até hoje. O outro, com o poder de seu pensamento político-jurídico renovador, deu ao Brasil a chave de seu destino econômico. Por isto mesmo, ambos mereceram um lugar de honra entre os genuínos credores da gratidão da pátria.

BIBLIOGRAFIA

A Bahia no Século XVIII — Luiz dos Santos Vilhena — Editora Itapuan — **Notas e Comentários de Braz do Amaral**. Apresentação de Edison Carneiro, 3 volumes, Bahia, 1969.

História do Direito Nacional — Martins Júnior — 1941. **Princípios de Direito Mercantil e Leis de Marinha** — José da Silva Lisboa — Rio, 1963.

Figuras do Direito — San Tiago Dantas, Rio, 1962.

História Política e Administrativa do Brasil (1500-1800) — Rodolfo Garcia — Rio, 1956.

Memórias Históricas e Políticas da Bahia — J. Acioli — B. Amaral — vol. III — Bahia, 1931.

O PROCESSO ELEITORAL EM UM ESTADO PRÉ-DEMOCRÁTICO

VIRGÍNIA — EUA: 1694-1808

Prof. David Gueiros Vieira, Ph.D.

Dep. de Geografia e História
Universidade de Brasília

Entre vários temas a serem abordados dentro da problemática da democracia, alguns estão intimamente ligados ao processo eleitoral, base que é da própria estrutura democrática. Por exemplo: poderíamos inquirir se é possível “educar” o povo politicamente, coagindo-o a participar do processo eleitoral; ou ainda, de que maneira se pode ou se deve proteger o eleitor das coações políticas, sociais e econômicas, oficiais e não oficiais, que venham interferir na livre escolha, sem a qual não existe a democracia. Em outras palavras, se o sentimento democrático é algo subjetivo, presente no etos do povo, ou se é algo que pode ser imposto de fora para dentro, a uma nação ou grupo.

O termo democracia, nesse século, tem passado por uma evolução semântica de acordo com a escola de pensamento que o define. Algumas vêem a democracia apenas como uma forma de governo representativo; outras, como um sistema social; e ainda outras, como um sistema econômico. ⁽¹⁾

(1) Ver, entre outros, John Dewey, *The Public and its Problems*. (New York: Henry Holt and Company, 1927); Carrol D Champlin, “Democracy — Another Definition”, *School and Society*, vol. LIV (20 de dezembro de 1941); C. E. Meriam, *What is Democracy* (Chicago: U. of Chicago Press, 1941); e T. V. Smith, *The Democratic Way of Life* (Chicago: U. of Chicago Press, 1939). A bibliografia deste tópico chega a centenas de títulos.

Cumprе esclarecer que o termo democracia, como utilizado neste estudo, vem a ser definido como uma forma de governo livremente eleito, dentro de um sistema eleitoral bi ou multipartidário, que tem por meta conduzir os negócios da nação e trazer a todos os cidadãos um crescente nível de equidade política, social e econômica. Esta definição em si implica a existência de um processo evolutivo do conceito de democracia. Desse modo, poder-se-ia estabelecer, de maneira algo arbitrária, níveis de diferenciação entre um governo e outro, de acordo com o estágio no qual julgamos estar o dito governo dentro desse processo evolutivo.

Tomando-se, portanto, uma nação que se encontre em estágio político não muito avançado dentro desse processo evolutivo democrático, presume-se que haja na dita nação um interesse em buscar meios de inculcar o civilismo e de democratizar ou conscientizar a massa eleitoral dos seus deveres cívicos. Nesse ponto, dever-se-iam consultar as fórmulas utilizadas no passado em países mais avançados no seu processo evolutivo democrático e procurar definir se tais fórmulas, de fato, alcançaram as metas almejadas.

Assim sendo, a fim de melhor respondermos aos supramencionados quesitos, teríamos de inquirir sobre a experiência histórica das "democracias tradicionais", tais como os Estados Unidos da América, Suíça, Inglaterra e outros. Formularíamos, então, novos quesitos:

a) se teria sido compulsório o voto durante o período de maturação política dessas democracias; e

b) sendo afirmativa a resposta ao quesito a, perguntar-se-ia se houve maior ou menor participação do povo no processo eleitoral, depois que essa compulsão deixou de existir.

Outrossim, inquiriríamos:

c) se havia outras coações de ordem política, social e econômica, quer fossem oficiais ou não oficiais, e o que foi feito para corrigir essa interferência no processo eleitoral.

Como exemplo de micro-história, baseado no qual poderíamos fazer generalizações aplicáveis à macro-história, optamos pelo estudo da democracia praticada nos Estados Unidos durante a era colonial, na colônia da Virgínia; e na era da República da cidade de Richmond, capital do mesmo Estado, durante as eleições de 1808 e 1957.

Cumprе observar que o presente estudo utiliza as duas compilações existentes das leis da Virgínia da pré e pós-República. A primeira, de treze volumes, foi editada por William Waller Hening e cobre a legislação colonial, de 1619 a outubro de 1792. (2) A segunda, editada por Samuel Shepherd, tem três volumes e cobre parte dos primeiros anos da Independência, de outubro de 1792 a dezembro de 1806. (3) Outrossim, consul-

(2) William Waller Hening (Ed.), *Statutes at Large*. 13 vols. (Richmond: Printed for the Editor by George Cochran, 1823). Doravante mencionado como *Hening's Statutes*.

(3) Samuel Shepherd (Ed.), *Statutes at Large of Virginia*. 3 vols. (Richmond: Printed by Samuel Shepherd, 1835). Doravante mencionado como *Shepherd's Statutes*.

(4) William P. Palmer (Ed.), *Calendar of Virginia State Papers*. 11 Vols. (Richmond: R. T. Walker, Superintendent of Public Printing, 1875). Doravante mencionado como *Palmer's Calendar*.

tamos a coleção de onze volumes de documentos coloniais publicados por William P. Palmer intitulada *Calendar of Virginia State Papers* ⁽⁴⁾, o tomo IV da coleção "Documents of Sir Francis Wyatt" ⁽⁵⁾ e o sumário das Leis da Virgínia intitulado "An Abridgement of the Laws of Virginia, 1649". ⁽⁶⁾ Ainda mais, utilizamo-nos da coleção inédita de "Certificados Eleitorais" do Estado da Virgínia, dos livros da Coletoria de Impostos da Cidade de Richmond e dos jornais da era da Independência, todos encontrados nos arquivos da Biblioteca do Estado da Virgínia, na cidade de Richmond. Mantivemos também entrevistas particulares, em 1957, com o Escrivão-Mor da Cidade de Richmond.

O Período Colonial

Um estudo dos documentos e da legislação colonial da Virgínia comprova ser a conscientização política naquela época inculcada à viva força. Isso era feito pelas autoridades coloniais que, amparadas em poderes semiditatoriais, haviam predeterminado serem todos os homens livres (**freemen**) ⁽⁷⁾ obrigados a tomar parte no processo eleitoral, quer quisessem ou não.

No início da colonização, quando os colonos lutavam contra a fome e formavam suas fazendas, os governadores da coroa quase se desculpavam quando convocavam os homens livres a tomar parte numa eleição. Isto se percebe em ofício do Governador da Virgínia (Sir Francis Wyatt), aos "Comandantes de todas as Plantações", em que, comunicando a existência de assuntos importantes a tratar, o interesse de toda a colônia, ressalva:

"Pelo presente requeremos que todos os homens livres moradores na Plantação, sob meu comando, se congreguem, e, pelo maior número de vezes, elejam dois ou mais dos habilitados entre eles, em cujo julgamento os outros tenham confiança. Que esses apareçam na James City no décimo dia de maio próximo, onde esperamos que os ditos negócios não os detenham por mais de três ou quatro dias." ⁽⁸⁾

Inferre-se, pelas leis estabelecidas na Virgínia durante o resto do século XVII, que o número de indivíduos que se recusavam a tomar parte nas eleições era tão significativo que o legislativo colonial ⁽⁹⁾ tomou medidas para corrigir essa situação. Primeiramente, restringiu o direito do voto aos donos de propriedade (**freeholders**). Essa restrição tem sido interpretada como uma tentativa da classe burguesa de controlar o poder. No entanto, à luz dos documentos coloniais, sugerimos que essa medida, na realidade, de certo modo, tentava solucionar o problema do eleitor negligente, o homem livre, que, em geral, não tinha meios para se locomover e participar das eleições.

Posteriormente, já pelos idos de 1694, os próprios donos da terra, que teriam tentado apoderar-se do processo eleitoral, aparecem como eleitores negligentes. Assim

(5) "Documents of Sir Francis Wyatt", tomo IV. *William on Mary Quarterly*, Vol. VIII. (janeiro de 1928). Doravante citado como "Wyatt's Documents".

(6) "An Abridgement of the Laws of Virginia", *The Virginia Magazine of History and Biography*, Vol. IX (junho de 1902). Doravante citado como VMHB, "An Abridgement of the Laws".

(7) No sistema colonial inglês, eram quatro as categorias de pessoas: 1) os homens livres (**Freemen**); 2) os servos contratados (**indentured servants**), brancos que viviam em semi-escravidão por sete anos, em ressarcimento do custo da passagem Inglaterra-Colônia; 3) os escravos africanos; 4) os índios que, como os servos e escravos, não tinham direitos civis. Na era em estudo, todos os homens livres tinham direito ao voto.

(8) "Wyatt's Documents", pág. 57.

(9) Legislativo da Virgínia na era colonial tinha o nome de Câmara dos Burgueses (**House of Burgesses**).

é que uma lei do mesmo ano obrigava os donos de propriedade a votar sob pena de multa de 200 libras de tabaco (então moeda corrente na Colônia). Essa lei propiciaria mais tarde novos problemas, pois colocava todo o processo eleitoral nas mãos dos xerifes, que tempos depois abusariam desse poder para coagir os eleitores a votar nos seus candidatos.

De acordo com essa lei, os xerifes mandariam as convocatórias das reuniões aos pastores e leitores das paróquias ⁽¹⁰⁾, os quais deveriam lê-las por dois domingos seguidos nas igrejas, devolvendo-as aos xerifes com atestados que as mesmas haviam sido difundidas. Se o xerife negligenciasse no envio da convocatória às paróquias, seria multado em 2.000 libras de tabaco. Do mesmo modo, os donos de propriedades seriam multados se não votassem. Mais ainda, os xerifes seriam multados em 2.000 libras adicionais se não mandassem de volta as convocatórias e os resultados das eleições ao Secretário da Câmara dos Burgueses. ⁽¹¹⁾

Essas freqüentes ameaças de pesadíssimas multas indicam que era grande a indiferença do povo e das próprias autoridades rurais pelo processo eleitoral. Um povo pobre estava mais interessado em cultivar suas terras do que em política. De tal modo foi precário o funcionamento do processo eleitoral durante o meio século seguinte, que o Legislativo decidiu apelar para a ganância do povo, oferecendo gratificações àqueles que delatassem os eleitores negligentes.

Assim sendo, em novembro de 1762, foi aprovada uma "lei para orientar e regulamentar as eleições dos Burgueses". Essa nova lei preconizava que, dali por diante, no dia das eleições, todos os donos de propriedade, residindo em qualquer condado, tinham de comparecer ao local das eleições para, pessoalmente, dar seu voto, sob pena de multa de 200 libras de tabaco, que seriam pagas à pessoa ou pessoas que informassem às autoridades da ausência do eleitor. ⁽¹²⁾

Em 1769, certas modificações foram introduzidas no sistema de eleições para a Câmara dos Burgueses, mas o aspecto obrigatório do voto não sofreu modificações. Os legisladores coloniais julgavam que o dono de propriedade (**freeholder**) tinha não só o direito, como também o dever de votar. ⁽¹³⁾

O Período da República

Com o advento da Independência, o direito de voto foi restrito mais uma vez. Os novos eleitores teriam de ser donos de terras (**landholders**) e não apenas de propriedades (**freeholders**), testemunhando, assim, o caráter rural, burguês e conservador assumido pela Revolução Americana na Virgínia. ⁽¹⁴⁾ No entanto, até mesmo esse grupo privilegiado nem sempre sentia que era seu dever cívico votar nas eleições. Assim, em 1785, a Assembléia-Geral (como veio a ser chamado o Legislativo do novo Estado, depois da Independência), revisando o Código Eleitoral, mais uma vez estabeleceu pesadas multas para o eleitor renitente. A nova legislação determinava que:

(10) Nas igrejas anglicanas e episcopais, os "leitores" são oficiais leigos que lêem sermões e outros ensinamentos, na ausência do pastor.

(11) VMHB, "An Abridgement of the Laws", pág. 369.

(12) Hening's *Statutes*, VII, págs. 517-521.

(13) *Ibid.*, VIII, págs. 305-308.

(14) *Ibid.*, XII, pág. 120.

“Qualquer eleitor habilitado de acordo com essa Lei, que não comparecer às eleições anuais dos deputados, ou de um senador, ou a um escrutínio qualquer . . . pagará um quarto dos tributos e impostos que forem fixados no seu Condado de residência no seguinte ano.” (15)

Ainda mais, a fim de forçar as autoridades locais a processar os eleitores negligentes, a supramencionada lei rezava que os xerifes teriam de submeter ao Escrivão-Mor do Condado uma relação dos nomes de todos os eleitores que não comparecessem às eleições, a fim de que fossem autuados perante o próximo Grande Jurado. E para que o xerife não fosse remisso nos seus deveres, exigia-se que também fornecesse ao Grande Jurado uma relação de todos os donos de terra (*landholders*) do Condado, ou seja, uma relação de todos os eleitores, sob pena de multa de cinquenta libras esterlinas. (16)

A 17 de novembro de 1788, foram repromulgadas no Código Estadual da Virgínia, que regulamentava as eleições para Presidente dos Estados Unidos (17), as medidas já legisladas no período colonial contra eleitores remissos. Determinava também a lei a proteção do eleitor contra violências e prisões por razões políticas (com muito boa razão, num tempo de eleições a viva voz), entretanto, continuava ele sujeito às mesmas multas e penas legais caso não votasse. (18) Do mesmo modo, as leis que regulamentavam as eleições dos deputados federais incluíam multas para os eleitores renitentes. (19)

Apesar de todas as ameaças exaradas nas leis da Virgínia contra os eleitores remissos, pesquisando os livros dos tribunais daquele Estado, não encontramos evidências de que esse aspecto da lei tenha sido posto em prática até 1793. Nesse ano, um certo Jesse Brown, do Condado de Mecklenburg, fez interessante e franca petição ao Governador e ao Conselho de Estado, pedindo clemência para si e para 499 outros eleitores renitentes daquele Condado. (20) Jesse Brown explicava que o Grande Jurado de Mecklenburg, em maio daquele ano, autuara a si e a 300 outros eleitores que não haviam votado nas eleições para o Congresso Federal realizadas no mês de março, e a 200 outros por não haverem votado nas eleições para a Assembléia Estadual em abril do mesmo ano. Rezava a petição que seria enfadonho discutir cada caso individualmente e, de modo interessante, razoava o peticionário:

“. . . basta ser dito que, em geral, esses indivíduos são fazendeiros e plantadores e que eles ou seus cavalos estavam de tal maneira ocupados que não puderam comparecer à eleição sem causar prejuízo às safras. Muitos dos peticionários, morando a longa distância da sede do Condado, diriam que têm esposa e numerosos filhos para manter e que trabalham sozinhos; outros, que não sabiam da realização de eleições em março; e

(15) *Ibid.*, pág. 122.

(16) *Ibid.* Cumpre observar que, se o dólar foi adotado como moeda corrente pelo Congresso Continental em 6 de julho de 1785, só começou a ser cunhado depois de 2 de abril de 1792, quando a lei foi finalmente promulgada. Até então, a libra esterlina continuava como moeda corrente do país.

(17) Cada Estado tinha seu próprio código eleitoral regulamentador não apenas das eleições municipais e estaduais, como também das federais. Só recentemente o Governo Federal estabeleceu suas próprias normas para as eleições federais.

(18) *Henning's Statutes*, XII, págs. 648.650.

(19) *Ibid.*, pág. 653.

(20) É fato conhecido que as leis anglo-saxônicas permitam petições e mandados de segurança impetrados por um só indivíduo em favor de si próprio ou da classe de pessoas à qual pertença.

que, afinal, a lei até agora nunca foi posta em prática, e por isso os petição-nários não esperavam fossem atuados pelo Grande Jurado." (21)

Continuava o documento pedindo perdão do Governo e explicando que o susto pelo qual passavam era suficiente para corrigi-los no futuro. De maneira curiosa prometia o peticionário, em nome de todos os outros eleitores renitentes, que nunca mais infringiria essa lei "exceto em casos de grande necessidade". (22)

Como vimos, após a Independência, várias mudanças da lei alteraram o processo eleitoral. Outras modificações vieram de certo modo democratizar ainda mais o processo. Por exemplo, no período colonial, os xerifes funcionavam como juizes eleitorais, em termos brasileiros. No entanto, nem sempre eram imparciais e, muitas vezes de modo arbitrário, interferiam nas eleições a favor de seus amigos. Em vista disso, em 1784, a Assembléia-Geral do Estado promulgou lei proibindo que os xerifes "direta ou indiretamente" interferissem nas eleições ou "demonstrassem parcialidade a favor de qualquer candidato", sob pena de multa de 200 libras esterlinas e a cassação de seus próprios direitos civis por dois anos. (23)

Não satisfeita, ainda, a Assembléia-Geral, em 1800 e 1804, criou o que chamaríamos Colégios Eleitorais — três comissões de três membros cada, nas cidades de Richmond, Williamsburg e Norfolk, dando-lhes a atribuição de executar as normas das eleições presidenciais. Dessa maneira, os xerifes eram afastados completamente do processo eleitoral, no que se referia às eleições presidenciais. No entanto, as mesmas instruções não existiam ainda em relação às eleições estaduais e municipais. (24)

Sem dúvida existiam vários empecilhos ao processo eleitoral. A supramencionada petição de Jesse Brown exemplifica alguns, tais como a falta de comunicação, dificuldade de transporte e, acima de tudo, a pobreza, existente mesmo entre os donos de terra. No entanto, baseados nas leis promulgadas durante esse período, podemos inferir a existência de outros empecilhos, além dos xerifes arbitrários que amedrontavam os eleitores da oposição; havia políticos que se entregavam a certas práticas que também serviam para coagir o eleitorado.

Cumpramos ressaltar que estamos cientes de que, neste tópico, parecemos estar diametralmente opostos à tese do eminente historiador americano, Prof. Charles S. Sydnor, no seu trabalho intitulado **Gentlemen Freeholders: Political Practices in Washington's Virginia**. (25) A tese do Prof. Sydnor, como bem descrita no título de seu trabalho, é que os eleitores da Virgínia eram "cavalheiros", gente de ascendência nobre que não se dava a práticas "vulgares" no processo eleitoral. Essa tese partilha da problemática do saudosismo histórico ainda muito comum no sul dos Estados Unidos, e é tão correta (e incorreta) quanto a tese saudosista de Gilberto Freyre na maioria de seus trabalhos.

O Prof. Sydnor escolheu apenas a faixa alta da classe de donos de terra para exemplificar esse alegado cavalheirismo do eleitor virginiano. No entanto, partindo do

(21) "Jesse Brown's Petition to the Governor and Council", *Palmer's Calendar*, VI, pág. 419.

(22) *Ibid.*

(23) *Shepherd's Statutes*, II, pág. 387.

(24) *Ibid.*, III, pág. 87.

(25) Charles S. Sydnor, *Gentlemen Freeholders: Political Practices in Washington Virginia* (Chapel Hill: U. of N. C. Press, 1952), passim.

princípio de que toda legislação que proíbe um ato o faz porque o mesmo se tornou por demais comum e contumaz numa sociedade, julgamos que a legislação eleitoral da Virgínia denuncia claramente a prática de grande número de abusos que tentava sanar. Se havia xerifes, eleitores e candidatos cavalheirescos e respeitadores da lei, havia também os exorbitadores do poder e perturbadores da ordem pública. Tanto assim que o não menos eminente historiador Edward Channing, cujo estudo do assunto antecede o de Sydnor, apresentou uma tese absolutamente diferente da de Sydnor, baseando-se no testemunho de um certo David Thomas, que assim descreveu as eleições da Virgínia em 1789:

“O candidato . . . coloca-se num lugar por onde o povo tem que passar para dar seu voto, em voz alta ou gritos, pede, implora e solicita o voto do povo, de modo que os pobres coitados se sentem coagidos pelos pedidos e ameaças desses competidores, em maneira semelhante às eleições da corrupta e infame Câmara dos Comuns da Inglaterra.” (26)

Em geral os candidatos não só ameaçavam os eleitores (como faziam os xerifes), mas também davam-se à prática da compra de votos. De certo modo, essa prática tornou-se tão contumaz, ou alguns candidatos de tal modo abusaram dela, que em 1799 a Assembléa-Geral promulgou lei que a proibia e punia os infratores, pontificando:

“. . . doravante, quem for candidato por qualquer condado, ou distrito senatorial . . . e direta ou indiretamente der, ou entrar em acordo para dar dinheiro, comida, bebida ou qualquer outra compensação a fim de ser eleito, ou que direta ou indiretamente proceder dessa maneira, como candidato a tais posições... mediante prova do mesmo, apresentada a qualquer das duas entidades (Câmara e Senado estaduais), será expulso e proibido de ser reeleito por um período de três anos.” (27)

Explicava-se, no entanto, nos termos da lei, que a mesma não se aplicava ao intercurso amigável que poderia existir entre o candidato e seus vizinhos em sua própria casa. (28)

As Eleições de 1808

Em face das condições acima descritas na era da pós-República, tomamos a eleição presidencial de 1808 como exemplo, a ver de que maneira funcionavam as leis do voto obrigatório e as que proibiam a compra dos votos e coações do eleitor.

Foi escolhida a cidade de Richmond por apresentar condições ótimas, bem diferentes da zona rural, não havendo na cidade problemas de comunicação, pois circulavam três jornais (*The Enquirer*, *The Argus* e *The Intelligencer*) que publicavam informações suficientes a respeito da eleição presidencial. Ainda mais, não havia problemas de transporte dentro de uma cidade pequena como Richmond.

Um cuidadoso exame do livro de registro de terras (*landbook*) para os anos de 1807 e 1808, em busca do nome de todos os proprietários, que automaticamente eram

(26) Edward Channing. *A History of the United States* (New York: The Mc Millan Company. 1905). IV, pág. 212.

(27) *Shepherd's Statutes*, II, pág. 150.

(28) *Ibid.*

também os eleitores da cidade, revelou que eram 402 proprietários (masculinos apenas, pois as mulheres não tinham ainda o direito de voto).⁽²⁹⁾ Não há condição de se determinar se todos esses indivíduos eram de fato habilitados a votar, ou seja, se eram brancos (os negros livres não votavam) e maiores de 21 anos de idade. Presumindo-se que 10% desses não o fossem, reduzimos o número de possíveis eleitores a 362.

A certidão dos resultados dessa eleição indica que apenas 181 eleitores votaram⁽³⁰⁾, ou seja, 50% daqueles que presumimos habilitados chegaram a votar.

A pesquisa nos livros do tribunal municipal (**Hustings Court**), a partir de novembro de 1808, não indicou nenhuma evidência que qualquer eleitor tenha sido processado por não haver votado. Certo número de pessoas foram autuadas por desordens (**disorderly conduct**) pelo Grande Jurado após as eleições, porém não havia nenhuma menção quanto à data de tais desordens e sob que condições as mesmas haviam ocorrido, de modo que não foi possível saber se foram de algum modo ligadas à eleição. Presume-se, portanto, que as mesmas foram calmas e sem distúrbios.

As Eleições de 1957

De acordo com o Sr. Vernon Davis, Escrivão-Mor da cidade de Richmond, Virgínia, havia 67.014 eleitores registrados para a eleição estadual em novembro de 1957 (por prática os registros têm de ser renovados antes de todas as eleições). No entanto, apenas 33.802 pessoas votaram nessa eleição, ou seja, 54% dos eleitores habilitados a votar em 1957 participaram da eleição.

Esse autor que estava na Virgínia durante essa eleição, e percorreu grande número de postos eleitorais como membro de um grupo de alunos pós-graduados em Ciências Políticas da Universidade de Richmond, não testemunhou atos de violência, ou de coação, ou ouviu relatar casos de compras de voto. Se bem que, depois de Watergate, estejamos mais cômicos dos métodos secretos de intimidação utilizados por alguns políticos americanos, tais práticas não chegariam a influenciar 46% do eleitorado ao ponto do mesmo recusar-se a participar das eleições. Na presente prática eleitoral americana, os partidos têm o direito de oferecer transporte grátis aos eleitores, porém muitos não comparecem às eleições.

Em 1808, o voto era compulsório e num Estado considerado altamente politizado — chamado "Estado Mãe da Democracia" por causa da atuação de George Washington, Thomas Jefferson, James Madison e vários outros no período da Independência —, mas apenas 50% dos eleitores votaram nessa eleição.

Em 1957, o mesmo Estado, que continuava orgulhoso de suas tradições democráticas, no entanto, havia desenvolvido a teoria de que o voto era um privilégio concedido apenas aos cidadãos verdadeiramente interessados no seu governo, ao ponto de se darem ao trabalho de estudar a Constituição (o exame de alfabetização do eleitor requeria uma elucidação de qualquer trecho da Constituição) e de pagar uma taxa anual de US\$ 1.50 (**poll tax**) e de bianalmente renovar seu registro de eleitor no tribunal eleitoral. Vemos que até mesmo esses eleitores da Virgínia altamente politizados fa-

(29) *Personal Property Tax Assessment Book*, Cidade de Richmond, Virgínia, 1807 e 1808 (Virginia Statute Library Richmond, Virgínia).

(30) Certidão da Eleição Presidencial, 1808 (ms. Virginia State Library, Richmond, Virgínia).

lharam nos seus deveres cívicos, pois apenas 54% deles lançaram seu voto nas eleições de novembro de 1957. Houve 149 anos entre as duas eleições estudadas, porém o incremento na participação eleitoral foi de apenas 4%.

Conclusão

Todas as democracias passam por um processo evolutivo, através do qual o conceito de democracia cresce, o respeito ao eleitor aumenta e o próprio eleitorado se expande, incluindo maior número de cidadãos de todas as classes sociais e econômicas. No entanto, nota-se que apenas uma percentagem do eleitorado é verdadeiramente politizada e participa das eleições.

Em sociedades em desenvolvimento, com uma população pobre (como na Virginia da pré e pós-República), o voto compulsório era tremendo peso econômico ao eleitor rural. Os políticos, para atraírem os eleitores mais pobres, adotaram a prática, mais tarde proibida, de dar-lhes comida e bebida. Mesmo assim, os eleitores rurais preferiam não votar, como no caso supracitado dos eleitores do Condado de Mecklenburg em 1793.

Tomando-se a definição de democracia como uma forma de governo, dentro do qual o indivíduo encontra um contínuo incremento da sua liberdade de escolha, bem como crescentes níveis de equidade política, econômica e social, as assim chamadas democracias tradicionais tomaram a posição de que o voto obrigatório é uma negação do próprio termo democracia.

Outrossim, a experiência dos países em avançado estágio democrático tem demonstrado que o sentimento de civilismo só pode ser inculcado através da educação, vindo eventualmente fazer parte do etos da nação. Em vista disso, nessas democracias, muitas formas de coerção ao eleitorado têm sido paulatinamente abandonadas por serem consideradas antidemocráticas e improdutivas, se bem que outras formas de coerção, secretas e ilegais, continuem a existir.

BIBLIOGRAFIA

I — Fontes Originais

a) Arquivos

Virginia State Archives, Virginia State Library, Richmond, Virginia. Ms. Certidão da Eleição Presidencial de 1808

---- Personal Property Tax Assessment Book, City of Richmond, Virginia. 1807, 1808.

b) Documentos Publicados

"An Abridgement of the Laws of Virginia". *The Virginia Magazine of History and Biography*, IX (junho de 1902)

"Documents of Sir Francis Wyatt", *William and Mary Quarterly*, Tomo IV, Vol. VIII (janeiro de 1928)

Henning, William Waller (Ed.). *Statutes at Large*. 13 vols. (Richmond: Printed for the Editor by George Cochran, 1823).

Palmer, William P. (Ed.). *Calendar of Virginia State Papers*. 11 vols. (Richmond: R.T. Walker, Superintendent of Public Printing, 1875).

Shepherd, Samuel (Ed.). *Statutes at Large of Virginia*. 3 Vols. (Richmond: Printed By Samuel Shepherd, 1835)

II — Obras Secundárias

a) Livros

Channing, Edward. *A History of the United States*, IV. (New York: The McMillan Company, 1905)

Dewey, John. *The Public and its Problems*. (New York Holt and Company, 1927).

Meriam, C. E. *What is Democracy*. (Chicago: U. of Chicago Press, 1941).

Smith, T.V. *The Democratic Way of Life*. (Chicago: U. of Chicago Press, 1939).

Sydnor, Charles S. *Gentlemen Freeholders: Political Practices in Washington's Virginia*. (Chapel Hill: U. of N. C. Press, 1952).

b) Revistas

Champlin, Carol D. "Democracy — Another Definition", *School and Society*, LIV, (20 de setembro de 1941)

REFORMA E CONTRA-REFORMA NA CONSTITUIÇÃO DE 1824

PROFESSOR WILSON ACCIOLI

(Da Faculdade de Direito Cândido Mendes
e da Faculdade de Direito da Universidade
do Estado da Guanabara)

Desde antes da independência do Brasil, forças nativistas e nacionalistas buscavam alcançar metas mais ambiciosas, no sentido de obter uma completa liberação em termos de desligamento efetivo da Metrópole. Reações e transações, no entanto, como poderosas correntes antagônicas, atuaram proficientemente, impedindo a consecução desse objetivo. A independência se erigiu numa conciliação, a bem dizer, para evitar, desde aquela época, a possibilidade da implantação da República. Os diversos movimentos libertários perseguiram, em substância, esse escape. O da Inconfidência de 1789, por exemplo, continha uma ideologia que, a despeito de certas características ingênuas, indicava, sem dúvida, a vontade flagrante de emancipação política. Nem podia ser de modo diferente: patenteava-se, de um lado, a generosa influência dos Estados Unidos, que, em 1776, tornavam-se livres da dominação inglesa, e, de outro, o iluminismo francês, que começava a hostilizar o Antigo Regime. E como as idéias são forças incontotáveis, rapidamente propagaram-se ao Brasil.

É lícito assinalar que, à época da Inconfidência, tanto os paradigmas americanos como franceses encontravam ressonância entre nós. Haja vista o exemplo do Cônego Vieira, um dos conjurados, que possuía o famoso "De l'Esprit des lois", de Montesquieu, além de trabalhos a respeito dos Enciclopedistas.

Quanto ao modelo americano, serviu de inspiração aos articuladores do movimento de 1789, principalmente a tradução de extensos trechos da Constituição estadunidense, elaborada em 1787.

A elite intelectual desse período a que nos estamos reportando, por certo ainda não adquirira maturidade em termos políticos, capaz de conduzir com segurança empreendimento de tal envergadura, como a independência total.

Havia, é certo, o patriotismo de alguns, que se revoltavam contra as absurdas imposições da Metrópole. Havia, sem dúvida, a aguda percepção do estudante Maia que, em Paris, tentou conseguir dos Estados Unidos, por intermédio de seu ilustre Embaixador Thomas Jefferson, a adesão à causa da independência. Na carta que escreveu ao representante americano, diz ele, com raro senso da situação: "Os brasileiros consideram a Revolução da América do Norte como precursora da que eles desejam".

Realmente, os dois se encontraram nas ruínas romanas de Nimes, na França, tendo mais tarde Jefferson escrito a Jay, Secretário de Estado dos Estados Unidos, relatando-lhe as conversações em torno do assunto. Não houve, nessa oportunidade, é claro, nenhum compromisso por parte de Jefferson, que se cingiu a ouvir o jovem estudante com a maior simpatia pela causa do Brasil.

Mas, entre os movimentos nativistas que antecederam a Independência, é justo incluir, como um dos mais importantes, o de 1817, em Pernambuco. Foi uma arregimentação de maior

densidade das forças nacionalistas, pois a isso altura na França havia sido derrubado o Antigo Regime. "As lutas anticoloniais propagavam-se por toda a América e, necessariamente, repercutiram no Brasil. Depois da Revolução dos Estados Unidos, os princípios democráticos se espalharam pela Brasil e muito singularmente desde que foram adotados pela Revolução Francesa — escreveu a padre Joaquim Dias Martins (1).

Esses dois grandes movimentos — o da Inconfidência e o da Revolução Pernambucana — prenunciam o espírito da Independência que, em muitos brasileiros, estava arraigado. Esboçava-se lentamente uma conscientização dos nossos problemas, das nossas possibilidades, das nossas legítimas reivindicações. Não se pode culpar exclusivamente as elites brasileiras pela aparente insegura liderança que revelavam na arregimentação das forças válidas para a emancipação — carecia-lhes talvez o apoio firme e resolutivo de um povo também consciente, que as deveria sustentar.

As agitações precursoras desses inconformismos iriam se projetar, porém, com mais intensidade, após a declaração da Independência.

E o período que nos interessa, particularmente, como objeto de nosso estudo, é o da fase inicial do Primeiro Reinado.

De certo modo, pode-se afirmar que o 7 de abril de 1831, que assinala a Abdicação do Imperador, nada mais significou do que uma continuação, em termos reivindicatórios, da independência. A renúncia do governante deveu-se a vários motivos, principalmente às exigências nativas em face dos privilégios desfrutados pelos reinóis, que ocupavam de preferência os cargos e funções administrativas.

A indignação do povo, que estava insatisfeito com o Imperador, culminou, no entanto, quando, ainda numa extrema tentativa de conciliação, foi nomeado um ministério composto exclusivamente de brasileiros, em 20 de março de 1831, para, logo em seguida, ser o mesmo substituído por outro considerado de tendência absolutista. Houve, como é sabido, uma grande revolta popular, apoiada militarmente, visando forçar o Imperador a retroceder em sua decisão. As gestões resultaram em pontos mais ainda negativos, e, na data acima apontada, ocorreu o que conhecemos como Abdicação.

A situação, observe-se, parecia favorecer ao grupo dos **exaltados** ou **farroupilhas**, que pugnavam pelos ideais federalistas, exigindo mais ampla autonomia para as Províncias. Contavam-se também entre eles alguns ardorosos republicanos. Pretendiam talvez valer-se do episódio para imitar o exemplo dos Estados Unidos à época de sua liberação, sacudindo definitivamente o jugo da Metrópole. Contrapunha-se essa corrente política a dos **moderados** ou **chimangos** e a dos **restauradores**, cujando, além do mais, as três facções que agitaram o período regencial.

O principal receio dos **exaltados** parecia ser o da tentativa de recolonização, defendida pelos **restaurados**, que preconizavam o retorno do Imperador.

Os **exaltados** afiguravam-se assim como o elemento catalisador dos ideais nativistas e nacionalistas, buscando arregimentar a opinião pública para a consecução de seu objetivo.

Os insurgimentos, que culminaram com a abdicação do Imperador, refletiam-se, do mesmo modo, nas publicações dos jornais, que, em 1830, somavam 42, índice bastante elevado para a época. Os artigos estampados na imprensa aludiam, com certa regularidade, aos acontecimentos ocorridos naquele mesmo período, na França. De fato, nos princípios de

111 Indicação na obra de Ména Melo, "A Maçonaria e a Revolução Republicana de 1817", edição do Instituto Arqueológico e Geográfico de Pernambuco, Recife, 1912, págs. 9 e 10, e citada in Moniz Bandeira, "Presença dos Estados Unidos no Brasil", Civilização Brasileira, 1973, pág. 32.

1830, Carlos X mandara dissolver a Câmara dos Deputados, iniciando uma reação que iria apedá-la do Governo. Numa atitude de franco arbítrio, o monarca francês, em 25 de julho, promulgou quatro decretos, incluindo, entre outras coisas, a suspensão da liberdade de imprensa, e a referida dissolução da Câmara dos Deputados. Tais decretos, assinale-se, aparentemente apoiavam-se no art. 14 da Carta Política, que autorizava o rei a expedir decretos visando a segurança do Estado. Como essa pretendida segurança não estava em causa, concluíam-se que esses decretos erigiam numa violação meridiana do Estatuto Básico.

Desses atos resultaram as revoltas eclodidas em Paris, com a conseqüente deposição do rei, que teve de exilar-se.

Em verdade, a Constituição de 1814 inspirou a de 1830. Nada mais houve do que uma revisão daquela Lei Maior, com a introdução apenas de algumas alterações, inclusive a restauração da liberdade de imprensa, e a renúncia do rei em editar decretos, em nome da segurança do Estado, deferindo às Câmaras o direito de iniciativa em matéria de legislação.

A referência feita à situação da França em 1830, é para demonstrar, conforme pusemos em relevo, a influência desses acontecimentos no Brasil, excitando a imaginação dos nossos políticos na busca de um regime mais liberal.

Assim, a abdicção do Imperador coincidiu com a vontade e o empenho dos homens públicos brasileiros em modelar nossas instituições, tendo em conta as transformações que se operavam no campo da política internacional.

Nessas circunstâncias, surge, a 6 de maio de 1831, a idéia de reforma da Constituição de 1824, com o requerimento do deputado Cesário de Miranda, solicitando a formação de uma Comissão com o escopo de seleccionar os artigos suscetíveis de serem modificados. A petição foi aprovada, e, na sessão de 9 de julho, a Comissão nomeada deu conta de sua tarefa.

Conforme se sabe, levando-se em consideração as diversas proposições que procuravam alterar textos da Lei Magna em causa, pôs-se em debate qual delas deveria ser aceita, tendo a Câmara optado pelo projeto da Comissão. À oportunidade, Miranda Ribeiro apresentou um substitutivo, que obteve a aprovação de seus pares.

O projeto de lei em questão, autorizando a reforma da Carta Política de 1824, apresentava este teor:

"Artigo único. Os eleitores dos deputados para a seguinte legislatura lhes conferirão, nas procurações, especial faculdade para reformar os artigos da Constituição, que forem opostos às proposições que se seguem.

§ 1º O Governo do Império do Brasil será uma Monarquia Federativa.

§ 2º A Constituição reconhecerá somente três poderes políticos: o Legislativo, o Executivo e o Judicial.

§ 3º A Constituição marcará distintamente as atribuições, que competem ao Poder Legislativo, à Assembléa Nacional, sem a concorrência do outro ramo deste Poder; as que competem a cada uma das Câmaras que compõem a Assembléa Nacional; e as que são comuns a ambas as Câmaras, fazendo-se nas respectivas atribuições as alterações que forem necessárias.

§ 4º A Câmara dos Deputados será renovado por novas eleições de dois em dois anos que formarão o período de cada legislatura.

§ 5º A Câmara dos Senadores será eletiva e temporária; a eleição de seus membros será na terça parte dos que a compõem, e terá lugar todas as vezes que se renovar a Câmara dos Deputados.

§ 6º Passarão para o Poder Executivo as atribuições do Poder Moderador, que for conveniente conservar; as outras serão suprimidas.

§ 7º O Poder Executivo só poderá suspender a sanção das leis declarando por escrito os motivos; se apesar disso ambas as Câmaras declararem que o projeto deve passar, será ele promulgado como lei.

§ 8º Será suprimido na Constituição o capítulo relativo ao Conselho de Estado.

§ 9º Os Conselhos Gerais serão convertidos em Assembléias Legislativas Provinciais compostas de duas Câmaras; as leis, nos objetos de sua competência, terão vigor nas respectivas Províncias com a sanção dos Presidentes.

§ 10. As rendas públicas serão divididas em nacionais e provinciais; os impostos necessários para as despesas nacionais serão fixadas pela Assembléia Nacional, e pelas Assembléias Provinciais os que forem necessários às despesas provinciais.

§ 11. Durante a menoridade do Imperador, o Império será governado por um Regente ou Vice-Regente eleito pelas Assembléias Provinciais do Império, feita a apuração de votos pela Assembléia Nacional.

§ 12. Nos municípios haverá um intendente, que será neles o mesmo que os Presidentes nas províncias."

A Assembléia Geral Legislativa aprovou, em seguida, a Lei Preparatória de Reforma da Constituição do Império (1832), ordenando "que os eleitores dos deputados para a seguinte legislatura, lhes confirmem nas procurações, facultade para reformarem alguns artigos da Constituição".

Mas, a essa altura, o texto primitivo da Reforma tinha sido substancialmente modificado. Por essa Lei Preparatória, no elenco dos preceitos reformáveis, figura apenas a transformação dos Conselhos Gerais convertidos em Assembléias Legislativas Provinciais; a modificação do art. 123, permitindo que a Regência Permanente fosse exercida somente por um membro; a supressão do Conselho de Estado. Quanto às demais tentativas de reforma profunda, inclusive o surgimento da Federação, como forma de Estado, estavam fora de cogitação.

É elaborada, então, a Lei nº 16, de 1834, introduzindo novos reparos à Carta Magna, sendo criadas, efetivamente, as Assembléias Legislativas Provinciais (art. 1º), instituindo um Regente eletivo e temporário (art. 26), e suprimindo o Conselho de Estado (art. 32).

Pela Lei nº 105, de 12 de maio de 1840, busca-se "interpretar alguns artigos de Reforma"

Em 1841, no entanto, restaura-se o Conselho de Estado.

Propositadamente, procedemos a um enfoque das várias leis que foram consideradas como tentativas de reforma da Constituição de 1824. Verificamos, porém, desde 6 de maio de 1831, quando surgiu a idéia de reforma — impulsionada pelas circunstâncias postas em destaque — as distorções que tal reforma experimentou. Em face da estrutura sócio-econômica, política e cultural da época, depreendemos facilmente que o Projeto primitivo tinha de receber alterações marcantes, pois as forças reformistas não iriam conseguir sobrepor-se às forças do conservadorismo dominante.

Houve, é claro, poderosas razões para que o projeto original se desnaturasse. Encontrou ele no Senado uma forte oposição, desde que se preconizava, no § 5º, a obrigatoriedade da Câmara Alta ser eletiva e temporária. Por esse motivo, o Senado retardou a reforma até julho de 1832, apresentando várias emendas restaurando todos os preceitos que haviam sido cogitados pela reforma, a despeito mesmo de a Câmara dos Deputados ter reimplantado a forma inicial do projeto, e não ter permitido que o Senado intervisse na sua elaboração.

Nesse ínterim, entre a votação e discussão do projeto, ocorreu um fato importante, tendo como uma das causas a feroz oposição do Senado à Reforma: a tentativa de golpe de Estado de 1832, tendente a impor a famosa Constituição de Pouso Alegre.

Diante da resistência do Senado, o extraordinário Feijó julgava que somente o caminho revolucionário conduziria à reforma da Carta Política. Por diversas circunstâncias, falhou aquela tentativa, mas a denominada Constituição de Pouso Alegre (2), de autoria incerta, apresentava um texto mais correto e conciso do que o da Lei Maior de 1824. Se não endossava a implantação da Monarquia Federativa, prevista no projeto primitivo de Reforma, defendia a composição dos três poderes, eliminando o Moderador; preconizava a eletividade e a temporariedade do Senado; mantinha as Assembléias Provinciais; suprimia o Conselho de Estado.

De qualquer modo, a importância da pretendida Reforma da Constituição de 1824 pode ser avaliada pela seriedade de propósitos que inseria em seu contexto, principalmente quando se dimensionava a restauração dos clássicos poderes de Montesquieu, com a exclusão do Moderador (§ 6º); a possibilidade que surgiu traduzida na Federação (§ 1º), e na criação das Assembléias Legislativas Provinciais (§ 9º), que possuiria a competência de elaborar leis que seriam sancionados pelos próprios presidentes dessas unidades territoriais. Além do mais, cogitava-se de transformar o Senado em órgão realmente popular, através da eleição de seus membros (§ 5º). A autonomia relativa consubstanciada na maior elasticidade conferida às Províncias, estendia-se, conseqüentemente, aos municípios (§ 12).

Mas a tentativa de mudança esboroou-se. Predominou a tendência conservadora e cautelosa. E essa opinião é também manifestada por ilustre historiador brasileiro, ao escrever: "Com a Regência, quando pela primeira vez se estabeleceu um Governo Nacional libertado das facções portuguesas que até então comandavam o País, um choque profundo se estabeleceu entre as aspirações populares e a defesa do *status quo* pela minoria. Fala-se muito então em Reformas, e na Câmara discute-se com ardor e veemência o que é preciso fazer. Mas não se faz, e não se faz porque as oligarquias, no seu apego às estruturas arcaicas e coloniais e aos seus privilégios intocáveis, foram sempre contra as reformas, inclusive as constitucionais" (3).

Realmente, quando o Senado vitalícia ao Império, órgão eminentemente aristocrático (no sentido elitista da palavra), a exemplo da Câmara dos Lordes da Inglaterra, oferece resistência à mudança da Constituição, age coerentemente na defesa de suas vantagens.

O mesmo autor acima citado explica exatamente essa situação: "Acenando com as reformas, sempre concedidas no mínimo, evitava-se ou pensava-se evitar a Revolução" (4)

(2) Imprensa no *Pregoeiro Constitucional*, em 1832.

(3) José Honório Rodrigues, *Conciliação e Reforma no Brasil*, Editora Civilização Brasileira, 1965, pag. 42.

(4) José Honório Rodrigues, *ob. cit.*, pag. 42.

Tanto assim é que a reforma sem revolução, apregoada pelos ditos conservadores, não impede as rebeldias que se disseminam por todo o País, gerando crises violentas, desordens e agitações.

Na verdade, a invocação constante da propalada unidade nacional nada mais representava do que um sofisma para deter os ímpetus talvez ingênuos, mas puros, do sentimento de liberdade.

Assim, pois, observa-se que o Projeto de Reforma de 1831 introduzia elementos arrojadados e progressistas no contexto da Lei Fundamental do Império como, principalmente — consoante frisamos — a idéia inovadora da Federação (§ 1º). Frise-se, aliás, que, tanto nas modificações contidas na Reforma, quanto no esboço da Constituição de Pouso Alegre, estava patente a poderosa influência da Carta Política estadunidense. Tal modelo, na realidade, marcou profundamente o pensamento brasileiro: seus postulados extravasavam nos discursos dos nossos deputados, nos artigos da imprensa, nas conversas dos intelectuais. “A violência e o terror da contra-revolução compõem a história e constituem o conteúdo do Primeiro Reinado. Os ideais democráticos apresentavam-se sob o manto do americanismo, espécie de nacionalismo continental, cuja bússola, no Brasil, apontava para o Norte, para os Estados Unidos, com a sua exuberância de progresso. Ali estava a materialização da Doutrina de Rousseau e Montesquieu, o exemplo concreto da viabilidade da Federação e da República” (5).

Aliás, a idéia de Federação constava do Projeto de Constituição apresentado à Assembléia Constituinte (art. 2º), e deu margem a veementes debates, como nos revela a tirada de Ferreira França, a esse propósito: “Sr. Presidente, eu não sou da opinião de muita gente, que julga não convir ao Brasil o sistema de um governo federativo; antes pelo contrário me persuado de que esse seria talvez o meio de se as mesmas províncias engrandecerem e prepararem melhor” (6).

O pensamento acerca da Federação e da República dominava, pois, amplamente. Disso, inclusive, ainda nos dá conta o autor trazido a depoimento, quando afirma: “Ethan A. Brown, Encarregado de Negócios dos Estados Unidos, vislumbrou, na insurreição de 7 de abril de 1831, o objetivo de estabelecer no Brasil um regime como o norte-americano, uma República Federativa, em que as Províncias se tornaram Estados” (7).

No mesmo sentido se expressa Haring, num dos melhores trabalhos relativos à fase imperial: “A Revolução de abril de 1831 foi uma revolta nativista. Mas a agitação política tinha também uma fonte republicana e federalista, e dado o caráter radical do movimento a consequência lógica poderia ser a implantação da República” (8).

Havia evidente interesse, não só por parte da Metrópole e das forças anti-reformistas, mas também de outros países, como, por exemplo, a Inglaterra, em que se anulassem os esforços dos reformistas, para mais facilmente exercerem seus planos e atividades. E disso nos alerta renomado publicista francês, ao dizer: “Os ingleses pensavam que, se os novos Estados adotassem um regime republicano, seriam mais sensíveis à influência dos Estados Unidos.

(5) Moniz Bandeira, *Presença dos Estados Unidos no Brasil*, Editora Civilização Brasileira, Rio, 1973, pág. 66.

(6) *Anais da Assembléia Constituinte*, Vol. V, pág. 151.

(7) Informação de Moniz Bandeira, ob. cit., pág. 66, sobre o despacho de 7 de abril de 1831, de Brown a Martin Van Buren, Secretário de Estado, inserto na obra de William R. Manning, “Diplomatic Correspondence of the United States Inter Affairs 1831-1860”.

(8) Haring, *Empire in Brazil*, Harvard University, 1966, pág. 44.

Seria melhor, pois, favorecer o estabelecimento de monarquias, para evitar um "panamericanismo" que se tornaria perigoso para os interesses ingleses" (9).

Razão de sobra, portanto, cabia àqueles que, no Brasil, tentaram, em certo período de sua História, com exaltação e patriotismo, obter completa emancipação da Metrópole, como o fizeram os americanos, antecipando-se pioneiramente à visão política de seu tempo. O paradigma estadunidense se estampava, deste modo, com freqüência, na imaginação ardente dos que assim pensavam. E Moniz Bandeira, no seu trabalho admirável sobre essa influência, nos dá seu testemunho: "Livros sobre os Estados Unidos, desde 1822, começavam a aparecer no Brasil, em tradução, tais como "Compêndio da História dos Estados Unidos da América", sem os nomes do autor e tradutor, e "Os Estados Unidos da América Septentrional em 1830 e 1831", por Alexandre L. da Cunha, typ. de Gueffier & Cia., 1832. No Rio de Janeiro, em 1840, editou-se uma coletânea de artigos de Hamilton, Madison e Jay, intitulada "O Federalista" (10).

Depois da análise a que procedemos a propósito da tentativa de Reforma que seria introduzida, em profundidade, na Constituição de 1824, com possíveis reflexos políticos e econômicos, ficamos meditando porque houve uma investida surpreendente em 1831, que quase destrói os laços com o Império, e, logo em seguida, nota-se uma manobra estratégica, uma como que paralisação que faz tudo regredir ao *status quo ante*, numa situação difícil de definir. Poder-se-ia até aventar a hipótese da carência de liderança efetiva, ou da precariedade dos quadros políticos existentes na época, para justificar tal imobilismo. Quando se estabelece uma comparação natural com os Estados Unidos no momento de sua Independência, observa-se que os homens que a fizeram e a consolidaram adquiriram gradativamente o sentimento de libertação total, amadurecendo seus ideais à custa de vicissitudes experimentadas contra a Inglaterra. Mas aprenderam a lição. E tanto isso ocorreu, que dois ilustres historiadores norte-americanos escreveram: "Contudo, eram avessos à idéia de Independência muitos membros do Congresso (Congresso Continental ou Congresso da Confederação) e grande parte do povo americano. A finalidade manifesta dos Congressos Continentais tinha sido obter a ab-rogação das leis coercitivas, restaurar as relações imperiais tal como eram antes de 1763 e evitar deste modo a guerra e a independência" (11).

Mas reagiram os americanos "Em janeiro de 1776 foi publicado "Common Sense", de Thomas Paine. Passando por cima da dialética e do sentimento, Paine expunha a questão da independência com uma linguagem vibrante e enérgica que não podia deixar de atrair o americano comum. Apresentava-se em forma popular a filosofia dos direitos naturais que devia ser incorporado à Declaração da Independência" (12).

A obra de Paine dinamizou a resistência, e despertou o patriotismo do povo. Compreenderam então os americanos que não era mais possível resolver o problema crucial que se lhes antepunha por meio da evolução natural, e preferiram resolvê-lo pela revolução. Digladiavam-se também, como no Brasil, conservadores e radicais. "Em toda parte os radicais utilizavam a poderosa alavanca da independência para expulsor os conservadores da direção e porem-se eles em seu lugar, e, sob pretexto de uma guerra popular, levar a cabo seu programa de reforma democrática" (13).

19: Renouvin, *Histoire des Relations Internationales*, Hachette, vol. V, pág. 89

110: Moniz Bandeira, *ob. cit.*, pág. 70.

111: Commager e Steel, "História dos Estados Unidos", Melhoramentos, trad., pág. 191

112: Commager e Steel, *ob. cit.*, pág. 192.

113: Commager e Steel, *ob. cit.*, pág. 193.

No Brasil, a despeito do pensamento liberal preponderante em parte, parece ter-lhe escapado a liderança do movimento de libertação total, talvez pela corência do apoio efetivo dos quadros políticos, e mesmo das elites intelectuais comprometidas possivelmente com o poder dominante. Importante, acima de tudo, na sustentação de uma grave responsabilidade, em face dos acontecimentos, era a questão do lastro de cultura, que se erigiria, sem dúvida, no alicerce intelectual do movimento de desvinculação. Nos Estados Unidos, é certo, surgiram algumas universidades de relevo, formando a mentalidade que compreenderia a emancipação de maneira racional. Para explicar bem esse aspecto, vale tomar o depoimento de ilustre escritor brasileiro: "Aparecem alterações — afirma ele, referindo-se ao Brasil — algumas dignas de nota, no ensino, na forma sistemática de transmissão da cultura. Surgem as primeiras escolas superiores. Não é necessária uma grande dose de observação do quadro histórico para verificar que não existiam aqui as condições para surgir o aparelhamento universitário de que outros se orgulham. Os nossos empreendimentos são muito mais modestos: em 1827, quando a complementação do movimento de 1831 não estava sequer esboçada, criam-se os cursos jurídicos. Trata-se de formar, no meio ainda eivado de todos os sinais da estrutura colonial, elementos dignos de constituir a elite intelectual do novo país, capazes de dar a fisionomia, a aparência, o aspecto formal, ao aparelho de Estado, dos elementos que vão traduzir o pensamento político e que, por ser diminuta a camada dotada de instrução, vão também dar a forma das manifestações literárias" (14). Mais adiante, tocando agudamente no problema, acrescenta o mesmo autor: "É necessário recrutar os elementos para o aparelho do Estado que se instala — o legislador, o administrador, o orientador político" (15).

Observamos, em face desses fatores, o descompromisso dos que podiam considerar-se como elite — com honrosas exceções, é claro — e o despreparo dos quadros políticos para sustentar uma posição inconcussa diante do domínio imposto pela Metrópole. Defendem alguns historiadores a cautelosa atitude dos que julgavam inoportuna a emancipação global, enquanto outros advogam a idéia de que o momento era mais do que favorável à arrancada libertadora preconizada pelos radicais. O certo é que não foram levados adiante os postulados essenciais concebidos no Projeto de Reforma de 1831, em sua forma primitiva, visando a modificar, em parte, a Constituição de 1824.

A contra-reforma suplantou a reforma, e o Brasil só alcançaria o Governo Republicano e o Estado federativo em 1889. A despeito das possíveis contraditas e debates que o assunto possa suscitar, é indubitável a demorada ascensão do Brasil entre os países que, à época, praticavam soberanamente os autênticos princípios dos sistemas democráticos verdadeiramente representativos.

O receio da quebra da unidade nacional desencorajou os espíritos mais arrojados. A conciliação surgiu, assim, como o rumo mais certo a trilhar.

No entanto, as revoltas, as investidas constantes da parte dos brasileiros; as tentativas frustradas de reforma nos revelam a dignidade e o valor dos que pretenderam uma pátria livre e progressista.

Assinala essa fase, com respeitável elevação, o surgimento da consciência nacional.

114) Nelson Werneck Sodré, *História da Literatura Brasileira*, Editora Civilização Brasileira, Rio, págs. 144-145.

115) Nelson Werneck Sodré, *ob. cit.*, pág. 145.

A LIBERDADE RELIGIOSA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

(Estudo filosófico-jurídico comparado)

Pe. JOSÉ SCAMPINI, SDB

Diretor da Faculdade de
Direito de Campo Grande (Mato Grosso)

PONTIFICIAS UNIVERSITAS LATERANENSIS
FACULTAS PHILOSOPHIAE

Tese de Láurea

3ª PARTE (*)

SEÇÃO SEGUNDA

A LIBERDADE RELIGIOSA NA SEGUNDA REPÚBLICA (1930-1937)

CAP. I: ANÁLISE FILOSÓFICO-JURÍDICA DA CONSTITUIÇÃO DE 1934.

1. Relações entre Estado e Igreja.
2. A liberdade de consciência, de crença e de culto.
3. As associações religiosas.
 - I. Personalidade jurídica das associações religiosas.
 - II. O direito de voto aos religiosos.
 - III. O serviço militar dos Eclesiásticos.
4. A Representação diplomática junto à Santa Sé.
5. Assistência religiosa.
6. Os cemitérios.
7. Casamento religioso.
8. Ensino religioso.
 - I. Argumentos contra o ensino religioso.
 - II. As principais emendas ao Anteprojeto.

CAP. II: CONSEQÜÊNCIAS PRÁTICAS.

1. A atitude da Igreja perante o ensino religioso em véspera da Constituição de 1934.
2. A Liga Eleitoral Católica.
3. O ensino religioso nas escolas do Rio Grande do Sul antes da Constituição de 34.

CAP. III: CONSEQÜÊNCIAS FILOSÓFICAS.

1. O progresso da liberdade religiosa na Constituição de 1934.
 - I. Superamento do laicismo constitucional.
 - II. Separação e colaboração entre Igreja e Estado.
2. Neutralidade religiosa do Estado e Ensino Religioso.

(*) As 1ª e 2ª partes deste trabalho foram publicadas na *Revista de Informação Legislativa* n.ºs 41 e 42.

SEÇÃO SEGUNDA

**A Liberdade Religiosa na Segunda República
(1930-1937)**

CAPÍTULO PRIMEIRO

Análise Filosófico-Jurídica da Constituição de 1934

A Constituição de 1934 foi promulgada a 16 de julho por uma Assembléia Constituinte que o Governo Provisório, instalado após a Revolução de 24 de outubro de 1930, sob a chefia de Getúlio Vargas, havia teimosamente retardado, mas que afinal teve de convocar através de eleições diretas. Essas eleições foram realizadas sob o impulso das reivindicações que a Revolução Paulista de 32, embora derrotada pelas armas, conseguira tornar vitoriosas no ânimo do povo e no consenso das elites políticas. (1)

Ao contrário da anterior, que foi eminentemente política, a Constituição de 34, seguindo uma nova concepção do direito e do Estado, recebeu de maneira sensível a influência dos abalos sociais provocados pela Primeira Guerra Mundial (1914-1918).

O advento de tais direitos — escreve Kelly — foi um fenômeno da evolução da comunidade, uma conseqüência do grau de desenvolvimento material logo refletido no ordenamento jurídico. Que adiantava reafirmar a independência jurídica do indivíduo se não se criava o mínimo de condições necessárias para garantir-lhe a independência social? Como dissociar dele as circunstâncias que intimamente se relacionavam com a propriedade, a família, o trabalho, o ensino e a cultura? (2)

O Governo Provisório havia encaminhado um Anteprojeto (3) para submetê-lo à discussão e aprovação da Assembléia Nacional. Encerrada a dilação para recebimento de emendas, verificou-se haverem sido apresentadas sobre o assunto 48 emendas assim distribuídas: 16 ao Título Religião, 20 ao Título Família e 12 ao Título Cultura e Ensino.

Enviadas à Comissão Constitucional, as emendas foram distribuídas aos respectivos relatores para apresentação dos pareceres. A Comissão Constitucional organizou assim o Substitutivo da Comissão Constitucional ao Anteprojeto Governamental, (4) o qual, se não satisfizesse a todos, o que seria uma utopia, consultou os interesses gerais da Nação e representou a opinião da maioria do plenário da Assembléia. (5)

(1) SARASATE, o.c., pág. 15.

(2) KELLY P., *Estudos de Ciências Políticas*, São Paulo, 1966, pág. 198.

(3) Anteprojeto, *Annaes da Assembléia Nacional Constituinte*, Rio, 1934, Vol. I, págs. 159-161.

(4) Substitutivo, *Annaes*, o.c., 1936, Vol. X, págs. 309-404.

(5) *Annaes*, o.c., Vol. XII, 1936, pág. 41.

Entre as importantes inovações da Constituição de 34 no campo da liberdade religiosa figuram as chamadas emendas religiosas, objeto de nosso estudo.

1. Relações entre Estado e Igreja

“É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício dos cultos religiosos. Ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo.” (6)

Durante o império a religião católica foi a religião do Estado. Com o advento do regime republicano, houve a completa separação dos dois poderes. Decretou-se, desta forma, a laicidade do Estado sob a influência da maçoneria e das idéias republicanas da época.

Todavia, os Constituintes de 1891 não obedeceram, na confecção da Carta Magna, à obrigação precípua e justa de se guiar pela opinião pública brasileira, mas se deixaram arrastar por preconceitos que absolutamente não representavam o pensamento nacional, nem poderiam servir de norma inspiradora da Carta Constitucional de 1934. Desses preconceitos estavam imbuídos alguns poucos que ocasionalmente ocupavam posições de destaque e imprimiam diretrizes à orientação parlamentar, violando a consciência religiosa do povo brasileiro. (7)

Proclamava-se então a completa separação da Igreja e do Estado; entre os dois poderes não haveria de agora em diante relações de dependência ou aliança.

A 2ª Constituição Republicana, de 1934, mantém integralmente esses dispositivos, não só quanto às subvenções oficiais como, também, quanto às relações de dependência ou aliança entre os dois poderes, espiritual e temporal.

No momento atual, a ideologia revolucionária de 1930 traçava novas diretrizes político-sociais, mais de acordo com a mentalidade do Povo Brasileiro, cujas aspirações foram sacrificadas pela Constituição de 1891 nas questões concernentes à consciência religiosa. Procurava-se estabelecer um **modus vivendi** entre esses dois poderes, **modus vivendi** que, embora não implicando aliança da Igreja com o Estado, admitisse, entretanto, a colaboração recíproca em vista dos interesses coletivos. (8)

Os Deputados católicos insistiam nos vários debates afirmando que não se tratava de pleitear o reconhecimento da Igreja Católica como Igreja oficial ou

(6) Art. 17, II e III.

(7) *Annaes, o.c.*, 1936, vol. XII, pág. 43.

(8) *Ibidem*, pág. 44.

Igreja do Estado. Pediam eles a completa separação e independência da Igreja do Estado, a igualdade jurídica de todas as igrejas e cultos e a colaboração de todos os credos nos serviços públicos. Em particular, pugnavam pela reivindicação desses princípios: a ministração do ensino religioso nas escolas, a assistência religiosa nos hospitais, nas penitenciárias e às classes armadas, em identidade, porém, de condições para todos e para todas as religiões, independentemente de seus credos.

Todos, pois, concordavam em não ser possível ao Estado prescindir da colaboração religiosa. (9)

Todavia, a leitura do artigo 17, nos seus incisos II e III, à primeira vista aparece contraditória; tal contradição não deixou de ser discutida no plenário do Congresso.

A primeira parte do artigo, que repete os dispositivos da Constituição de 1891, caracteriza o Estado leigo, a situação da Igreja livre em Estado livre, proíbe qualquer relação de dependência ou aliança. Ora, contrariando o espírito do artigo, aparece o inciso "sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo". Se entre qualquer culto ou igreja é vedada aliança ou dependência, como permitir uma colaboração recíproca entre o Estado e qualquer culto ou Igreja? (10) Que significa essa colaboração recíproca entre religião e o Estado? Qual é a sua extensão? Essa colaboração significa talvez subvencionar um culto qualquer, estabelecer relações de aliança ou de dependência entre Igreja e Estado? Além disso, vê-se ferido o sistema de laicidade do Estado quando a Constituição, no artigo 113, nº 6, permite assistência religiosa nas expedições militares, hospitais, penitenciárias e o ensino religioso facultativo nas escolas públicas, previsto pelo art. 153.

Ora, nos sistemas de relações Estado-Igreja, encontramos três espécies: o sistema da Religião Oficial, o das relações de dependência ou aliança e, finalmente, o da Religião livre em Estado livre.

Neste último sistema, segundo os Deputados contrários à modificação da Carta de 91, distingue-se o Estado leigo e o Estado ateu. O Estado leigo não se arroga o direito de escolher entre as religiões ou seitas uma que julgue verdadeira para impô-la à sociedade: deixa que cada indivíduo aceite a que lhe aparecer mais verdadeira. O Estado leigo proclama a mais ampla liberdade de consciência, de crenças ou de cultos. Entende que a fé e a piedade religiosa, apanágio da consciência individual, escapam inteiramente à ingerência do Estado.

No Estado ateu, ao invés, a modalidade da laicidade consiste, não em cogitar da existência da religião, mas em hostilizá-la e em procurar fazê-la

(9) A Emenda nº 1.204, de Francisco Veras e Carlos Reis, de pleno acordo com esse princípio, assim é redigida: "O Estado reconhece necessária a colaboração de todas as religiões na solução dos problemas morais da nacionalidade, mantendo, porém, a independência entre os poderes temporal e espiritual. Cfr. *Annaes, o.c.*, vol. XII, pág. 45.

(10) *Annaes, o.c.*, vol. XX, pág. 436.

desaparecer. O Estado ateu, neste sentido, tanto tem de antidemocrático, antiliberal e anti-republicano quanto o Estado Confessional.

Por que, pois — perguntavam alguns Deputados — destruir a obra ciclópica da 1ª Constituinte Republicana? Por que lançar os germes da luta religiosa?

Os Constituintes Católicos, por sua vez, não cessavam de afirmar da tribuna parlamentar que a Igreja não pleiteava absolutamente o retorno ao sistema da Religião do Estado, instituído no tempo do Império. Preferiam o sistema de separação entre os dois poderes.

Ora, o regime de separação ou de liberdade é justamente o sistema do Estado leigo. É o regime em que o Estado e a Igreja não mantêm relações de dependência ou de aliança ou de interferência recíproca nos poderes respectivos. Logo, não pode haver contrariedade no artigo 17. Victor Russomano, por sua vez, defendendo as emendas religiosas da Constituição, afirmava que elas não feriam absolutamente a organização republicana do Estado leigo. (11)

Barreto Campelo, antes da votação do artigo, em nome dos representantes do pensamento católico, pedindo a aprovação das palavras finais do nº III do artigo 17, assim se expressava: "A Constituinte de 1891 não era hostil às religiões, como ficou evidente dos seus debates e dos seus melhores comentadores. O que os Constituintes de 1891 queriam era apenas um Estado abstêmio em matéria de culto, um Estado eqüidistante de todos os cultos. Isso ficou de tal maneira vincado na redação da Constituição e nos debates que a precederam que não seria lícita uma prática diversa. Entretanto, firmado em termos que não eram implícitos nem explícitos na Constituição de 1891, o País teve uma prática constante de hostilidade às religiões".

"Essa hostilidade se manifestou inequivocamente, impedindo-se em todas as escolas do Brasil que o ensino religioso facultativo fosse ministrado. Ficou ainda evidente com o se arrancar de quase todos os tribunais do Júri do País a imagem do Crucificado."

"Assim, por pouca precisão e clareza da Constituição de 1891, o Estado, que era meramente abstêmio, converteu-se por uma prática abusiva num instrumento de hostilidade, de perseguição, de ultraje." (12)

Tratando-se, pois, de estabelecer na nova Constituição a mesma atitude do Estado para com a religião, era absolutamente necessária uma cláusula clara e expressa que fixasse o pensamento da Constituição. Colaboração recíproca, portanto, em vista do interesse coletivo, quer dizer que o Estado é abstêmio,

(11) "Penso que o Estado moderno, quando não estiver organizado nos moldes do Estado totalitário, não tem força para ensinar a moral. Nessas circunstâncias, se a instrução apenas não basta para a formação do indivíduo, a quem devemos confiar a educação da criança? Ao lar. Mas as condições atuais do lar permitem a ação continuada das mães nessa formação espiritual dos nossos filhos?" *Annaes, o.c.*, vol. XIV, pág. 521.

(12) *Annaes, o.c.*, vol. XX, pág. 437.

não subvenciona, não se alia, mas também não hostiliza e reconhece as religiões como forças orgânicas da sociedade.

A cláusula queria, pois, fixar definitivamente a prática da Constituição, prática que não será hostil, mas de cooperação, isto é, de reconhecimento ao fato notório, evidente de que a população brasileira é católica. (13)

Louve discussão entre os Constituintes sobre a possibilidade de que a cláusula importasse uma concordata com a Santa Sé.

A inclusão da cláusula na Constituição, foi afirmado, é apenas para esclarecer que o Estado não é hostil às religiões. Não visa a concordata, porque ela é possível com ou sem a cláusula. Para alguns Constituintes, a interpretação a favor de uma concordata significaria a destruição do Estado leigo para implantar o estado cristão ou o estado católico ou o estado confessional.

Morais de Andrade sustentava, por sua vez, que, pelas concordatas feitas por alguns países como a Inglaterra e a Alemanha, estes não deixaram de continuar Estado leigo.

Na votação, votaram a favor da cláusula 111 deputados, contra 63.

Sobre o destaque de Pedro Aleixo, que separava o artigo em dois parágrafos, correspondendo à redação final da Constituição, 123 votaram a favor, contra 23.

A intenção, pois, dos Constituintes de 34 não foi a de inovar coisa alguma no espírito da Constituição de 1891, mas apenas a de esclarecê-lo, exteriorizá-lo, para que não pudesse ser deturpada ou reformada a intenção do legislador, a *mens legis* do texto legal. (14)

Em outras palavras, este foi o pensamento dos Constituintes: com a inclusão de alguns textos bem explícitos, isto é, as emendas religiosas, nós os Constituintes, queremos que a interpretação da jurisprudência amanhã encontre mais facilitada a sua tarefa e não possa vacilar na escolha da interpretação à americana, que deveria sempre ter sido dada à Constituição de 1891, ao invés da interpretação à francesa... (15)

2. A Liberdade de consciência, de crença e de culto

“É inviolável a liberdade de consciência e de crença, e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes.” (16)

(13) “A situação atual da civilização extinguiu a insânia de comprimir as religiões. Para uns, a religião é sagrada, para outros é um fato social. O Estado, pois, deve organizar todas as forças necessárias. É a trajetória do Estado Moderno. Sendo a Religião pelo menos um fenômeno social, deve ser contemplado, considerado na composição do Estado. Por isso, todos os Estados Modernos ou já fizeram ou estão solicitando concordatas.” *Ibidem*, pág. 438.

(14) *Annaes*, o.c., vol. VI, pág. 196.

(15) *Ibidem*, pág. 188.

(16) Art. 113, § 5º

O princípio da liberdade de consciência e de crença implicitamente reconhecido pela Constituição do Império, art. 79, e explicitamente pela Republicana de 91, no art. 72, § 28.

O Anteprojeto, porém, foi mais explícito sobre o assunto, declarando no art. 106: "É inviolável a liberdade de consciência e de crença". (17)

A liberdade de consciência e de crença, garantida pelas Constituições do Império e da República, não sofreu nenhuma contestação ou emenda. Incluída no trabalho da Comissão Constitucional, passou em julgado no plenário como artigo básico do Título Religião.

Quanto ao exercício livre do culto, não houve também emenda contrária. Louve alguma divergência quanto ao seu *condicionamento com a ordem pública e os bons costumes*.

A Emenda nº 1.036, da bancada baiana, e a de nº 203, da bancada gaúcha, não queria incluir o dispositivo restritivo "desde que não contravenham à ordem pública e os bons costumes", pelo receio de que na interpretação pudessem surgir dificuldades e abusos. Com efeito, é muito difícil fazer-se juízo perfeito daquilo que se diz constituir contravenção à ordem pública.

Em caso de religião negra — escreve Caires de Brito —, conheço inúmeros casos de perseguição, de invasão de terreiro, de espancamento, de prisões. Não ignoro que tanto na religião negra como em outras há abusos; mas o que desejo assinalar é que, não obstante essas expressões, continuarão os abusos. (18)

3. As Associações Religiosas

Na segunda parte do § 5º do art. 113, a Constituição prescreve: "As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil".

I. Personalidade jurídica das associações religiosas

Ao tempo da Monarquia, as associações se regiam pelas leis de "mão morta", que na definição de Rui Barbosa são o sistema de exceção a que a lei civil submete, especialmente quanto ao direito de propriedade, sua aquisição, seu exercício e sua transmissão, as entidades coletivas, cujo patrimônio por interesses de ordem pública se quer limitar.

A Constituição de 1891, embora incluindo no art. 72, § 3º, a expressão "observadas as disposições do direito comum", concedeu às associações

(17) *Anaes, o.c.*, vol. XII, pág. 42.

(18) JOSÉ DUARTE, *A Constituição Brasileira de 1946*, Rio, 1947, vol. III, pág. 27.

religiosas a liberdade de adquirir, mantendo porém a restrição de alhear e dispor dos bens. Com a atual Constituição caiu qualquer restrição.

Algumas emendas apresentadas visavam às relações internas das congregações. A Emenda nº 1.036, por exemplo, propõe a inclusão dos seguintes dizeres: "As associações religiosas adquirem capacidade jurídica nos termos da Lei Civil e ficam subordinadas nas suas relações internas com os seus superiores às leis fundamentais das confissões a que pertencam". E a Emenda nº 1.087 sugere a seguinte redação: "...ficando subordinadas, no seu governo e disciplina, às regras fundamentais da confissão a que pertencam".

À primeira vista, poderia parecer uma interferência do poder temporal nas atribuições do poder espiritual. Pelo contrário, firma o princípio da não intervenção. Definindo na Constituição a situação das pessoas jurídicas de direito eclesiástico em relação à disciplina interna da respectiva confissão, o poder temporal esquivava-se de nelas intervir para evitar conflitos entre os dois poderes.

II. O direito de voto aos religiosos

No Substitutivo da Comissão Constitucional, no art. 138, § 1º, encontramos a reprodução do art. 70, § 1º, da Constituição de 1891. "Não podem ser alistados os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitos a votos de obediência, regra ou instituto que implique renúncia da liberdade individual".

Trata-se, sem dúvida, de uma restrição odiosa que foi impugnada pelos Constituintes de 34.

Censuram-se os religiosos porque se ligam por votos temporários ou perpétuos. Ora, trata-se de um fenómeno todo íntimo, entre a consciência do crente e Deus, e não entre o crente e a sociedade; por conseguinte, em tais votos não pode intervir a sociedade.

Censuram-se as associações religiosas porque praticam o celibato. Mas não se pode obrigar ninguém a casar; o casamento forçado é um assunto de comédia. Censuram-se os religiosos porque vivem em comunidade. Que se pode fazer se a vida em comum nada tem de ilícito, sendo, pelo contrário, um postulado legítimo da natureza humana? Finalmente, acusam-se, com particular energia, os religiosos porque abdicam sua vontade nas mãos de um superior. Onde basear o direito do Estado de proibir a um homem de confiar a outro a direção de sua conduta? Cada um sendo senhor de sua pessoa, pode confiar sua direção a seu vizinho.

Assim, várias emendas foram apresentadas para suprimir esta restrição. (19)

(19) *Annaes, o.c.*, vol. XVIII: Emenda nº 1.829, pág. 383; Emenda nº 1.487, pág. 387; Emenda nº 767, pág. 390; Emenda nº 64, pág. 402.

O Código Eleitoral, Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, art. 4º, no acervo imenso de leis e decretos do período ditatorial, é um dos poucos que se salvam e é talvez o único que tem resistido aos embates da crítica candente da opinião pública. Com efeito, ele não restringiu, ou melhor, não privou os religiosos congregados do direito de voto. (20)

Em virtude desta conquista, os religiosos puderam votar nas eleições para Assembléia Constituinte de 1934.

Não é justo pois que, obtido o afastamento daquela restrição excepcional da 1ª República, venha ela agora ressurgir na Carta Constitucional, quando também não figurava no Anteprojeto. Até aqui concedendo aos religiosos o direito de voto, nenhuma desvantagem ocorreu para o País, ante pelo contrário esta medida só lhe trouxe evidentes benefícios de ordem cívica, interessando os religiosos na vida política da Nação. (21)

Desde que o religioso, não alegando o voto de obediência, está sujeito ao ônus ou serviços exigidos pela República, conforme se deduz do art. 111 da Constituição, não parece justo que se lhe impeça de ser eleitor pelo simples fato de pertencer à ordem que o sujeita a esse voto. Aliás, num período em que se procura destruir a ordem social, a intervenção dos religiosos pelo voto só pode beneficiar o futuro da Pátria. (22)

Na verdade, a profissão dos religiosos não lhes tira o direito e a liberdade de voto. Não votam eles nos Capítulos e reuniões da respectiva Ordem, escolhendo livremente os seus diretores? Não se interessam eles pelos destinos de sua Pátria? A resposta está na história pátria e alhures. (23)

Resumindo, não procede a alegação da obediência a que os religiosos estão sujeitos para infirmar-lhes o direito de voto, pois tal obediência se refere aos deveres de seu estado e nada tem que ver com a liberdade de escolha dos candidatos eletivos.

Ademais, qual é o homem civilizado que não tem limitações na sua liberdade? Os militares, sujeitos à disciplina, obrigados às exigências hierárquicas no que toca a sua profissão, estarão porventura impedidos de votar livremente? Os funcionários públicos não estarão nas mesmas condições? (24)

III. O serviço militar dos Eclesiásticos

O artigo 163 da Constituição prescreve: "O serviço militar dos eclesiásticos será prestado sob a forma de assistência espiritual e hospitalar às forças armadas."

(20) *Ibidem*, pág. 402.

(21) *Annaes*, o.c., vol. XVIII, pág. 390.

(22) *Ibidem*, pág. 387.

(23) *Ibidem*, pág. 392.

(24) *Annaes*, o.c., vol. XV, pág. 27.

A Constituição de 1891 dizia no art. 72, § 28: "Por motivo de crença ou de função religiosa nenhum cidadão brasileiro poderá ... eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico." § 29: "Os que alegarem motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de qualquer ônus que as leis da república imponham aos cidadãos... perderão todos os direitos políticos."

Estes dois artigos, se não visam exclusivamente às relações dos ministros religiosos em face principalmente do serviço militar, a eles se adaptam porém perfeitamente.

Pelas disposições expressas, os ministros religiosos não poderiam eximir-se do serviço militar, sob pena de perda de todos os direitos políticos.

No serviço militar, podemos distinguir duas espécies: aquele que se presta em tempo de paz e o que é exigido na guerra.

A primeira espécie consiste na preparação militar do indivíduo e prepara o soldado para a eficiência da segunda espécie. Quais são as relações dos ministros religiosos com estes serviços?

Quanto à primeira espécie, prestada em tempo de paz, não existe dificuldade. Recai no período de vida compreendido entre 17 e 21 anos, quando o seminarista ainda atende aos seus estudos. Não traz, nesta época, nenhum inconveniente. Existem tiros-de-guerra organizados e difundidos pelo Brasil inteiro. O Seminário de São Leopoldo, no Rio Grande do Sul, por exemplo, mantém um tiro-de-guerra próprio organizado e reconhecido de acordo com as leis do País para os seminaristas.

Em tempo de guerra, ao invés, a santidade do ministério eclesiástico não se coaduna com a função do soldado: seria desviar os ministros religiosos de sua missão de pura espiritualidade.

Pleiteamos para eles a racionalização do serviço militar segundo o princípio do aproveitamento de cada qual no posto em que possa ser mais útil à sua própria finalidade e à eficiência da vida social. Isto de acordo com o espírito do art. 78 do Anteprojeto governamental, que se encontra no art. 183 do Substitutivo da Comissão Constitucional: "Todo brasileiro é obrigado, na forma da lei, ao serviço militar e outros encargos necessários à defesa da Pátria e das instituições, e, em caso de mobilização, pode-se lhe dar o destino que melhor convenha às aptidões, quer nas forças armadas, quer nas organizações do interior." (25)

A Emenda nº 1.036 propunha a seguinte redação: "O serviço militar somente poderá ser exigido dos ministros religiosos e membros de congregações religiosas sob forma de assistência espiritual às forças armadas. "A Emenda nº 763 propunha a mesma redação, com a seguinte justificação: "O

(25) *Annaes, o.c.*, vol. XII, pág. 50.

serviço militar não é compatível com o estudo e a profissão do sacerdote que à sua Pátria não recusa qualquer sacrifício, inclusive da própria vida, quando a sua defesa se fizer necessária.” (26)

4. A representação diplomática junto à Santa Sé

Assim estabelece o art. 176: “É mantida a representação diplomática junto à Santa Sé.”

Considerando que a Constituição de 1891 estabeleceu a laicidade e completa separação do Estado e da Igreja, proclamando que não haveria quaisquer relações de dependência ou aliança entre estes poderes, a conservação da representação diplomática junto à Santa Sé, poder supremo da Igreja Católica, parece ter sido uma incongruência e uma manifesta contradição aos princípios estabelecidos. Talvez o Brasil tenha continuado a reconhecer o poder temporal da Igreja sobre o Estado do Vaticano, mesmo quando foi usurpado pela Itália.

Todavia, durante a Assembléia Constituinte de 34, o poder temporal dos Papas já tinha sido restabelecido.

Com efeito, o que em 1891 podia ser considerado como uma deferência ao espírito católico do povo brasileiro, hoje está perfeitamente legalizado pelo restabelecimento do poder temporal da Santa Sé. Não havia mais necessidade, pois, de se justificar a existência da representação diplomática junto ao Vaticano pela declaração categórica de que ela não implicava violação constitucional. (27)

A Emenda 203 sugeria esta redação: “Para cultivar as boas relações com a Santa Sé, o Governo manterá uma representação diplomática junto à mesma.”

Contudo, propuseram a supressão da representação diplomática os signatários das Emendas 206-A e 932. Pereira Lima, em sua Emenda 1.421, propôs a substituição do termo Santa Sé pela expressão Estado da Cidade do Vaticano. Lendo o nº 1 e a parte final do nº 19 da Lei de 7 de junho de 1929, verificamos que “o Soberano Pontífice, soberano do Estado da Cidade do Vaticano, tem a plenitude dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário”. (28)

A crítica feita ao dispositivo que assegura a representação diplomática junto à Santa Sé, conclui o Parecer da Comissão do Anteprojeto da Constituição, perdeu seu fundamento, pois foi restaurado o Estado do Vaticano e assegurada sua soberania. (29)

(26) *Annaes, o.c.*, vol. XIX, pág. 113.

(27) *Annaes, o.c.*, vol. XII, pág. 46.

(28) Portanto, o nome próprio do Estado Pontifício é Estado da Cidade do Vaticano. Na parte final do art. 19, está escrito: “O selo traz no centro a tiara com as chaves cercadas pelas palavras “Estado da Cidade do Vaticano”, conforme o modelo que figura no anexo C da presente Lei”. *Annaes, o.c.*, vol. XVII, pág. 228.

(29) Com a permanência do artigo, estiveram de acordo as Emendas nºs 203, 1.036, 1.096 e 1.087, sendo contrária a esse dispositivo apenas a emenda nº 206-A, e ainda com uma assinatura só. *Annaes, o.c.*, vol. X, pág. 402-403.

5. Assistência Religiosa

“Sempre que solicitada, será permitida a assistência religiosa nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos, nem constrangimento ou coação dos assistidos. Nas expedições militares a assistência religiosa só poderá ser exercida pelos brasileiros natos.” (30)

Os partidários da oposição às Emendas Católicas da Constituição viram no dispositivo constitucional da Assistência Religiosa um atentado contra a laicidade do Estado. No dizer de Plínio Tourinho, o anteprojeto da Constituição (31) preocupa-se demasiadamente com as forças armadas, dando a entender que os nossos pobres soldados não têm tido o direito de comparecer às cerimônias e cultos. Quer dizer que os nossos oficiais são muito exigentes. (32)

Observa o citado autor que os soldados podem freqüentar a igreja, não havendo, pois, necessidade de assistência religiosa nos quartéis.

Quer dizer então, pergunta ele, dos operários, dos funcionários públicos, principalmente os dos Correios e Telégrafos, dos empregados no comércio, que têm uma vida muito mais apertada que o soldado brasileiro? Como garantir a essa grande maioria da população trabalhista um tempo necessário à satisfação dos seus deveres religiosos, sem prejuízo dos serviços?

Se a assistência religiosa aos militares se apresentasse unicamente sob a forma de um conforto individual, levado aos que sofrem nos hospitais e presídios, ou nos acampamentos de tropas quando em serviço de guerra, concordaria. Se ela se estendesse aos hospitais, penitenciárias e manicômios civis, ou a outros estabelecimentos onde a dor se fizesse sentir, eu daria à medida tão humana o meu apoio integral. Com efeito, esse apoio se baseia no princípio do direito individual, que garante a liberdade de consciência aos cidadãos, quando, estando momentaneamente privados de ir aos templos, podem solicitar a assistência dos seus chefes espirituais.

Ademais, o soldado é inteiramente livre aos domingos e dias santos, pode acorrer aos templos, como de fato acontece. Imagine-se o que irá suceder com uma assistência religiosa dada no interior dos quartéis pelos representantes das principais religiões, que forçosamente lá comparecerão para fazer propaganda de seus credos. Seria introduzir luta religiosa nas forças armadas.

Os sentimentos religiosos — conclui Tourinho — não devem sair do lar e dos templos, como bem compreenderam os Constituintes de 91. O que se pretende consumir com estes dispositivos é o cerceamento da liberdade de consciência religiosa que fatalmente terá lugar pela intolerância que surgirá no domínio das atividades práticas.

(30) Art. 113, § 6º

(31) Art. 106, § 4º: “Não se poderá recusar aos que pertencem às classes armadas o tempo necessário à satisfação de seus deveres religiosos, sem prejuízo dos serviços militares.” *Annaes, o.c.*, vol. I, pág. 159.

(32) *Annaes, o.c.*, vol. V, pág. 345.

A Emenda 522, de autoria de Lacerda Verneck, pede a supressão do dispositivo legal, justificando-a desta forma: "Não há necessidade de consignar expressamente numa Constituição tais dispositivos, uma vez que, em 40 anos de República sem essas precauções, nenhuma expedição ou pessoa foi privada da assistência religiosa, quando a reclamasse." (33)

A Emenda nº 34 sugere a substituição da expressão: "Sempre que se tornar necessário" por "Quando for solicitado", com a seguinte justificação: "Tratando-se de uma questão de foro interno da consciência religiosa de cada um, só os interessados podem aquilatar da necessidade e da oportunidade dessa assistência. Melhor, pois, será facultar a assistência religiosa quando for solicitada pelos fiéis ou adeptos do credo que professarem ou pelos sacerdotes ou ministros do respectivo culto." (34)

A Emenda 733 pede reunir em um só parágrafo os dispositivos referentes ao art. 106, §§ 4º e 5º, com esta redação: "É garantida, sem ônus para o Estado, a assistência religiosa às forças armadas, bem como aos hospitais, prisões e outros estabelecimentos públicos".

A redação ora proposta ampara mais eficientemente os direitos espirituais das forças armadas, tornando permanente a assistência religiosa e permitindo que ela seja prestada nos próprios estabelecimentos militares. O autor da emenda cita a favor da necessidade da assistência religiosa às forças armadas a experiência da guerra de 1914. (35)

Quanto às prisões, pode o Estado seqüestrar o indivíduo do convívio social, obedecendo a motivos de ordem pública. O que porém não pode e não deve fazer é proibir ao prisioneiro que procure o desafogo e vigor moral no conforto da Religião, que é melhor meio de que dispõe para a sua regeneração moral.

Ao tempo da Monarquia, as forças armadas de terra e mar eram dotadas oficialmente de capelães eclesiásticos que lhes prestavam serviços espirituais em tempo de paz e de guerra.

A República extinguiu esta instituição. A República Nova permite o serviço espiritual facultativo às classes armadas.

Interessante a Emenda 209, do Deputado Guaraci Silveira, tendente a estender a todo o cidadão dependente do Estado ou de quaisquer empregadores de homens, o direito propugnado para as classes armadas. (36) É uma louvável iniciativa.

6. Os Cemitérios

"Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, sendo livres a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos

(33) *Annaes, o.c.*, vol. XVIII, pág. 471.

(34) *Ibidem*, pág. 470.

(35) *Annaes, o.c.*, vol. IV, pág. 360.

(36) *Annaes, o.c.*, vol. XI, pág. 54.

ritos em relação aos crentes. As associações religiosas poderão manter cemitérios particulares, sujeitos, porém, à fiscalização das autoridades competentes. É-lhes proibida a recusa de sepultura onde não houver cemitério secular." (37)

A República instituiu a secularização dos cemitérios no art. 72, § 5º O Anteprojeto Governamental, em seu art. 106, § 6º, mantinha a mesma prescrição de 1891, com a supressão da restrição final "desde que não ofendam a moral pública e as leis". (38)

Ao Anteprojeto Governamental foram apresentadas diversas emendas.

A Emenda 1.150, de Asdrubal Gwyer de Azevedo, insiste no princípio da secularização dos cemitérios, determinando, ainda, como que para robustecer o princípio, a proibição de transferência dos mesmos pelas municipalidades a outrem. Prevê a proibição de monopólios ou privilégios funerários.

As Emendas 203, da bancada gaúcha, 1.036, da bancada baiana, e 1.087, de Fernando Magalhães, mantêm os dizeres do § 6º do Anteprojeto, transformando-o em artigo e propondo acrescentar o seguinte parágrafo único: "As comunidades religiosas poderão manter cemitérios particulares sujeitos, porém, à fiscalização da autoridade municipal."

Assim procederam porque é certo que é dever do Estado manter cemitérios profanos para aqueles que em vida não se filiaram a nenhuma seita religiosa.

Todavia, não seria justo e nem equitativo, em face da liberdade de culto, impedir que as famílias religiosas depositassem os sagrados despojos de seus membros para dormirem o sono da morte em terras santificadas pela bênção da religião, conforme os ritos de suas igrejas. (39)

Ao tempo da secularização dos cemitérios pela República, existiam, dispersos pela vastidão do território nacional, um sem-número de cemitérios particulares. Continuaram a existir, e o que é mais interessante, surgiram novos, sem protestos ou intervenção proibitiva dos Poderes Públicos e sem que jamais tivessem originado inconveniências de espécie alguma. Por que, pois, não conceder às irmandades ou corporações religiosas o direito de erigir cemitérios particulares sujeitos, todavia, à fiscalização das respectivas autoridades municipais? É o que ficou estabelecido na Constituição, com a ressalva de que os cemitérios particulares não poderão recusar sepultura onde não houver cemitério secular.

7. O Casamento Religioso

"O Casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento celebra-se perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a

(37) Art. 113, § 7º

(38) *Annaes, o.c.*, vol. I, pág. 160.

(39) *Annaes, o.c.*, vol. XII, pág. 56.

(40) Art. 146.

ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição, sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no registro civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento." (40)

Em seus primórdios, o casamento era tido como uma instituição de origem divina e o exercício das cerimônias nupciais constituíam privilégios do sacerdócio. Esse sistema continuou até a Revolução Francesa, que transformou o matrimônio em simples contrato e estabeleceu o casamento civil.

O casamento, pelas suas condições especialíssimas, oriundas da própria essência da sociedade natural e da sua finalidade social de cultura da prole, merece uma consideração toda especial dos Poderes Públicos como instituição que, além de satisfazer a inclinações, desejos, anseios e afetos humanos, é incontestavelmente a pedra fundamental sobre a qual repousa a moralidade e a estabilidade do meio social.

Na Monarquia brasileira, o regime legal do casamento era regulado pelo direito canônico e pelo Concílio Tridentino. O Governo Provisório da República, pelo Decreto 119-A, fixou a laicidade do Estado e, pelo Decreto 181, instituiu e regulamentou o casamento civil obrigatório em todo o território nacional, reconhecendo, entretanto, aos cônjuges, qualquer que fosse o seu culto, o direito do casamento religioso. A Constituição de 1891 determinou, no art. 72, § 4º: "A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita."

O Anteprojeto Governamental, nos arts. 107 e 108, colocando a família sob a proteção especial do Estado, declara que ela repousa sobre a igualdade jurídica dos seres e sobre o casamento civil indissolúvel e estabelece a gratuidade de seu processo e celebração. (41)

Diversas emendas foram apresentadas ao Anteprojeto Governamental. Umas no sentido de se opor à indissolubilidade do casamento e outras para tornar válido o casamento religioso inscrito no Registro Civil, estendendo a gratuidade da celebração do casamento e de seu processo aos documentos necessários, isentos de selo, ao registro civil do casamento religioso e ao registro dos nascimentos e óbitos.

(41) Artigo 107 do Anteprojeto Governamental: "A família está sob a proteção especial do Estado e repousa sobre o casamento e a igualdade jurídica dos sexos; a lei civil, porém, estabelecerá as condições da chefia da sociedade conjugal e do pátrio poder, e regulará os direitos e deveres dos cônjuges." Art. 108: "O casamento legal será o civil, cujo processo e celebração serão gratuitos."

"§ 1º O casamento é indissolúvel. A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação do casamento."

"§ 2º Haverá sempre apelação *ex officio* e com efeito suspensivo, das sentenças anulatórias do casamento."

"§ 3º A posse do estado de casado não poderá ser contestada por terceiro contra as pessoas que nela se encontrem, ou seus filhos, senão mediante certidão extraída do registro civil, pela qual se prove que alguma delas é ou era legalmente casada com outra."

Annaes, o.c., vol. I, pág. 160.

Contra o dispositivo da indissolubilidade do casamento, se declararam a favor do divórcio vários deputados. (42)

"O divórcio no Brasil — afirma Antônio Rodrigues de Souza — tem um adversário somente: a Religião. E é bom definir esta responsabilidade: a Religião Católica, confissão que pretende controlar a maioria do sentimento religioso nacional. A consciência nacional já chegou a um tal estado de maturidade que não permite ao nosso povo a tutela absoluta da religião." (43)

Afirma, por sua vez, Tomaz Lobo: "Como foi mantida a separação entre a Igreja e o Estado, com a proibição de quaisquer relações de dependência ou aliança entre o poder civil e o poder eclesiástico, deve ser conservada como conseqüência a secularização do casamento, instituindo-se a forma civil única reconhecida pela República como fundamento da vida de família." (44)

Outros deputados pugnaram pela supressão do artigo referente à indissolubilidade, ou melhor, a sua não-inclusão na Magna Carta, por se tratar de assunto de direito privado. Na verdade, discutiu-se, e se discute ainda hoje, sobre o que é matéria constitucional, isto é, se normas de Direito Privado possam ser incluídas ou não na Constituição, que é a lei básica do Direito Público.

A esse respeito declara Wolfenbutell: "A grande maioria do povo brasileiro, através de seus legítimos representantes, não se satisfaz com o caráter de relatividade e flexibilidade da legislação civil; prefere confiar na fixidez e rigidez do texto constitucional."

Na verdade, outro seria o aspecto do problema se, além da competência de elaborar a Constituição, a Assembléia tivesse a incumbência simultânea da legislação complementar. Bastar-lhe-ia, então, incluir no texto constitucional os princípios básicos e fundamentais, relegando para as leis ordinárias tudo o mais. Não sendo assim, só restará à Assembléia incluir no texto constitucional todos os dispositivos cuja efetividade pretende assegurar. (45)

Outra inovação importante, introduzida pela Constituição, é o reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso.

O Anteprojeto Governamental mantinha a mesma orientação da Constituição de 91, estabelecendo, no art. 108, que o casamento legal será o civil.

Emendas foram apresentadas à instituição do casamento civil para validar também o casamento religioso em certas e determinadas condições. Entre elas, a emenda da bancada gaúcha: "O casamento é regulado pela lei civil e o seu processo e celebração serão gratuitos." "Parágrafo único. O casamento religioso celebrado por ministro autorizado de qualquer religião, observados os requisitos da lei sobre a personalidade dos cônjuges, impedimentos e nulidades e inscrito no Registro Civil, produzirá todos os efeitos jurídicos."

(42) Os autores das emendas são: 46, Alfredo Pacheco; 207, Guaraci Silveira; 269, V. de Toledo; 33, Plínio Tourinho; 871, Cesar Tinoco; 881, Armando Laydner; e 1.142, Edgar Sanches. Cfr. *Annaes, o.c.*, vol. XII, pág. 58.

(43) *Annaes, o.c.*, vol. XIII, págs. 24-25.

(44) *Annaes, o.c.*, vol. XVI, pág. 67.

(45) *Annaes, o.c.*, vol. XII, pág. 58.

As emendas, portanto, propõem acrescentar na Magna Carta, aos princípios incluídos, a validade do casamento religioso com todos os efeitos jurídicos da lei civil, quando celebrado por ministro religioso autorizado, observados os requisitos prescritos na lei civil e depois de inscrito no competente Registro. (46)

Houve também emendas restritivas.

Com efeito, as Emendas 1.037 e 1.214 exigem que os ministros celebrantes do casamento pertençam a uma religião cujo rito não contrarie a ordem pública e os bons costumes.

A Emenda 119-A só reconhece válido o casamento religioso celebrado pelo rito da Igreja Católica. (47)

Podemos afirmar que a primeira restrição é um princípio geral universalmente reconhecido e, como tal, é supérflua a sua inclusão. A segunda restrição, estabelecendo um privilégio para a Igreja Católica, não é aceitável, em face da laicidade do Estado. Por esses motivos, as emendas não foram aceitas.

8. O ensino religioso

“O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais.” (48)

A questão do ensino religioso foi um dos maiores argumentos debatidos na Assembléia Constituinte. Nenhum homem bem intencionado pode negar o valor do ensino religioso na educação da mocidade. Sua influência se reflete na formação da alma; por isso deve ser considerado um fator de grande importância na vida da Nação. Só os intolerantes poderiam desconhecer seu valor.

Não devemos confundir educação com instrução, cujos princípios, se associados, produzem efeitos mais benéficos. (49)

A instrução atua sobre a inteligência. A educação tem uma esfera de ação mais elevada porque concorre para a formação do caráter.

Plasmar a mocidade sem religião seria coisa impraticável.

Em um país onde existam diversas religiões, não havendo religião oficial, como deve ser encarada a verdadeira neutralidade do Estado?

O ensino leigo pode ser considerado uma manifestação de respeito à liberdade de consciência?

(46) Pugnaram pelo reconhecimento do casamento religioso, de acordo com a Emenda 204 acima citada, os signatários da Emenda 75: Pontes Vieira, da Emenda 119: P. Mata Machado, 278; Daniel de Carvalho, 411; a bancada baiana, 1.088. *Annaes, o.c.*, vol. XI, pág. 59.

(47) *Ibidem*, pág. 59.

(48) Artigo 153.

(49) *Annaes, o.c.*, vol. V, pág. 107.

Deixando de lado a influência da força numérica de uma religião positiva sobre as outras, como no Brasil, cuja população de 40 milhões de habitantes (em 1934) é católica na sua quase totalidade, qual é o papel do Estado em face do problema religioso?

O Estado deve respeitar os sentimentos religiosos das famílias e não deve violentar a consciência de ninguém. Estabelecendo a laicização do ensino, o Estado quebra essa neutralidade, pois favorece à corrente que se opõe a cristianização do povo.

Podemos considerar o ensino religioso sob diversos aspectos: jurídico, moral e pedagógico.

Sob o aspecto jurídico, relacionado com o direito da liberdade religiosa, fazemos a seguinte consideração: os pais têm o dever de tratar da educação e da instrução de seus filhos. O menino não é propriedade da nação. Sendo a escola complemento do lar, o professor deve ministrar-lhe os mesmos ensinamentos da casa paterna, ampliando-os à luz de seus conhecimentos, na qualidade de representante da confiança do pai.

O Estado, pois, deve velar e fiscalizar essa educação, fazendo respeitar na escola os sentimentos religiosos da casa paterna. Se o Estado fizesse ministrar a doutrina cristã a filhos de judeus, a doutrina protestante a filhos de católicos, praticaria um desacato aos direitos que os pais têm na educação religiosa dos filhos.

Portanto, a neutralidade religiosa do Estado não se pode comparar com a laicização do ensino. ⁽⁵⁰⁾

A respeito da liberdade espiritual, Teixeira Mendes afirma que se deve acatar nos filhos as convicções religiosas de seus pais. ⁽⁵¹⁾

“Os representantes do povo, os poderes públicos — afirma Costa Fernandes — não devem desconhecer que eles violam a liberdade espiritual quando pretendem impor seu estado moral e intelectual.”

Não se achando uma criança habilitada para escolher a sua religião, e muito menos para rejeitar todas, é claro que semelhante escolha compete naturalmente aos pais.

Além disso, o ensino leigo é reclamado por uma minoria que se opõe à propagação das religiões positivas, formada em suas idéias filosóficas, e é repellido pela maioria da população brasileira, que nele vê um obstáculo sério ao desenvolvimento das convicções religiosas de seus filhos.

Mesmo durante a Constituição de 1891, alguns homens notáveis, como Pedro Lessa, Felinto Bastos, Pandiá Calógeras e Araújo Castro, não encontravam justificativa para a oposição ao ensino religioso. Dessa opinião era também Rui Barbosa. ⁽⁵²⁾

(50) *Annaes*, o.c., vol. V, pág. 111.

(51) *Ibidem*.

(52) *Ibidem*, pág. 112.

O Decreto de 30 de abril de 1931, do Governo Provisório, auscultando os sentimentos do povo brasileiro, veio abrir as portas dos estabelecimentos escolares ao ensino religioso facultativo.

O Anteprojeto Governamental assim estabelece no § 8º do art. 112: "A religião é matéria facultativa de ensino nas escolas públicas, primárias, secundárias, profissionais ou normais subordinado à confissão religiosa dos alunos." (53)

I. Argumentos contra o ensino religioso

Contra o ensino religioso pugnaram vários Constituintes, fundamentando-se em argumentos que vamos expor.

O espírito religioso não falta ao povo brasileiro. O povo católico do Brasil, na sua maioria, não quer o ensino religioso. (54)

Adotando o ensino religioso, embora com aparência de facultativo, a Constituinte vai favorecer os católicos na luta contra os fiéis de outros credos que, por princípio ou por não serem profissionais de culto, são radicalmente contrários à medida. Essa medida vai implantar uma campanha de ódios e de rancores. (55)

A Emenda 166 pede a supressão do parágrafo do ensino religioso, justificando-a desta forma: "A introdução do ensino religioso vai possibilitar a babel do ensino religioso nas escolas, talvez convertidas em campo de lutas religiosas. Católicos, metodistas, batistas, protestantes, budistas, maometanos, judeus, positivistas, espíritas, todos poderão ter nas escolas a sua hora de ensino religioso. Este se faz na Igreja ou em casa ou nos colégios religiosos. (56)

Segundo alguns deputados, o ensino religioso é necessário porque assim o quer a maioria católica do Brasil. "Então — exclama Plínio Tourinho —, devemos fazer uma Constituição não para o povo brasileiro, mas para uma maioria duvisosa. O sentimento da maioria brasileira é de fato católico — continua o mesmo autor —, mas não endossa as pretensões exigidas pelo clero, ou melhor, pela Liga Católica. Os sentimentos religiosos não devem sair do lar e dos templos, como bem compreenderam os constituintes de 91. O que se pretende com os dispositivos das emendas religiosas é o cerceamento da liberdade de consciência que, fatalmente, dará lugar à intolerância." (57)

Se nos estabelecimentos de ensino se permitir dentro do horário escolar sejam ministrados pelo próprio professor todos os princípios e confissões religiosas, quanto tempo — pergunta Tomaz Lobo — ficaria reservado ao ensino leigo? Além disso, todos sabem que a paixão religiosa é a mais intolerante. Se a professora professa sinceramente o credo católico ou protestante, não pode

(53) *Annaes, o.c.*, vol. I, pág. 159.

(54) *Annaes, o.c.*, vol. V, pág. 113.

(55) *Annaes, o.c.*, vol. XI, pág. 507.

(56) *Annaes, o.c.*, vol. XIX, pág. 447.

(57) *Annaes, o.c.*, vol. V, pág. 344.

dispensar o mesmo interesse e o mesmo carinho aos alunos de credos diferentes. Isso é humano, principalmente quando se trata de sentimento religioso. Vamos, pois, assistir ao fato que o Estado concorrerá para a propagação do ensino de uma só religião.

Se a maioria dos alunos for católica, o ensino do catolicismo tornar-se-á uma coação; se não for católica, ou seja, se houver alunos de todos os credos, haverá confusão e balbúrdia nas escolas. Além disso, o ensino religioso nas escolas mantidas pelo Estado viola o princípio proibitivo de relações de aliança do Estado com qualquer culto ou igreja. ⁽⁵⁸⁾

O ensino religioso nas escolas públicas constitui uma inovação perigosa e contraproducente dos fins que se deseja alcançar, porquanto, em se tratando de todos os credos ou religiões, com esse dispositivo despertam-se comparações entre credos religiosos. Daí nascem conseqüentes conflitos que bem poderiam ser evitados.

O Estado leigo, longe de ser um inimigo das crenças religiosas ou filosóficas, comporta, ao contrário, todas as modalidades de sentir e de pensar divergentes dos membros da coletividade.

No regime da laicidade do Estado são respeitadas as múltiplas convicções e as mais arrojadas doutrinas que serão aceitas ou não, conforme o senso da coletividade.

O direito que tem o homem de pensar em assuntos religiosos não difere do igual direito que possam ter milhões de seus semelhantes.

Na esfera da liberdade de consciência espiritual, o nosso século não permite limites nem tão pouco consente que o Estado seja fator de divergências.

Somente o Estado leigo pode distribuir justiça e garantir a evolução do direito das instituições pela segurança que inspira à sociedade. ⁽⁶⁰⁾

II. As principais emendas ao Anteprojeto

A Emenda 135 introduz a variante que o ensino seja ministrado pelas comunidades religiosas interessadas. Se o ensino religioso constitui matéria letiva e constante do horário, embora facultativa a sua frequência, como se resolveria o caso havendo na mesma escola alunos afiliados a comunidades diferentes e fosse catequista o próprio professor? Criar-se-ia uma situação difícil e sobretudo incompatível com os interesses do Estado, que se veria envolvido numa questão religiosa, quando a constituição garante a liberdade de consciência e de crença. ⁽⁶¹⁾

A Emenda 469 pede que o ensino religioso seja ministrado por pessoas estranhas ao estabelecimento, de acordo com a religião dos pais do aluno e a

(58) *Annaes, o.c.*, vol. XVI, págs. 85-88.

(59) *Annaes, o.c.*, vol. XXII, págs. 398-399.

(60) *Annaes, o.c.*, vol. XXII, pág. 399.

(61) *Annaes, o.c.*, vol. XIX, pág. 446.

requerimento destes, no último ou primeiro período do dia escolar. Este é o único meio de se ministrar ensino religioso sem ferir a consciência dos alunos.

Outra emenda pede a substituição do ensino religioso pela disciplina Educação Moral e Cívica. O objeto da moral é o homem e a moral é a ciência que ensina o homem a ser bom, honesto e exato cumpridor de suas obrigações. Vivendo na sociedade, o homem tem deveres individuais políticos e religiosos. Os deveres religiosos, pela sua própria natureza, escapam à alçada do Estado e só devem ser ministrados no ambiente sereno dos templos. Os princípios da Moral, por sua vez, não constituem privilégios desta ou daquela religião, pertencem ao patrimônio da sociedade.

O ensino do catecismo e das verdades bíblicas não deverá sair do recinto dos templos. O Estado deverá manter em seu seio somente o ensino leigo. ⁽⁶²⁾

A Emenda 592 introduz a variante "sem prejuízo do horário oficial" para evitar a possibilidade de discórdias com outras disciplinas.

A Emenda 1.004 pede a supressão do ensino religioso para que o Governo possa garantir ao ensino leigo completo alheamento a quaisquer influências religiosas, de acordo com o artigo da Constituição que veda à União e aos Estados ter relações de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja.

A Emenda 1.366 sugere essa substituição: "É reconhecido aos pais o direito de educar os filhos dentro de suas crenças religiosas ou das suas opiniões filosóficas, nos estabelecimentos públicos ou particulares de instrução."

As Emendas 1.798 e 1.879 pedem a supressão do artigo referente ao ensino religioso, em nome da laicidade do Estado.

Concluindo a resenha das emendas e a crônica dos debates parlamentares sobre o ensino religioso, perfilhamos a opinião de Morais de Andrade. Assim ele pontualiza o pensamento dos adeptos a favor das emendas religiosas:

"O motivo do estabelecimento dessa disposição sobre o ensino religioso facultativo nas escolas é o de evitar as interpretações opostas e excessivas a que a forma da Constituição de 91 freqüentemente dava lugar.

Devemos fixar a maneira realmente liberal de entender a laicidade do Estado. Se tivéssemos a certeza de que todos os governantes interpretassem exatamente essa laicidade, não haveria necessidade de tal disposição. ⁽⁶³⁾

Votei pelas chamadas emendas católicas, que eu chamo, antes, mais apropriadamente, emendas essencialmente brasileiras, traduzindo o sentimento cristão do Brasil e, de maneira muito especial, do Estado que tenho a honra de representar nesta Assembléia, o Ceará. A

⁽⁶²⁾ *Ibidem*, pàg. 452.

⁽⁶³⁾ *Annaes, o.c.*, vol. XIII, pag. 537.

reação que ora se faz nesta Constituição, no bom sentido brasileiro, é uma necessidade vital que diz respeito à própria existência material e formal da Nação." (64)

CAPÍTULO SEGUNDO

Conseqüências práticas

Vimos como no Congresso Constituinte debateu-se o problema da liberdade religiosa, do ensino religioso, receando-se uma suposta intromissão da Igreja na esfera do Estado. Houve o temor de uma luta religiosa com a introdução do ensino religioso nas escolas públicas. Falou-se na atuação da Liga Católica. Levantou-se a tese de que a Igreja Católica queria restabelecer a religião de Estado no Brasil.

Como conseqüências práticas aos debates parlamentares, queremos apresentar nesse capítulo a atitude da Igreja perante o problema do ensino religioso, a atuação da Liga Eleitoral Católica e o exemplo do Estado do Rio Grande do Sul na situação do problema a esse respeito.

1. A Atitude da Igreja perante o Ensino Religioso em véspera da Constituição de 1934

O Diário Popular de São Paulo, nº 15.540, de 8 de junho de 1931, reporta um artigo sob o título "Religião Oficial", que passamos a transcrever:

"O Decreto sobre o ensino religioso, (1) promulgado pelo Governo Provisório, provocou, ao que parece, grande entusiasmo entre os católicos praticantes. A mesa do Sr. Abgar Renault, Secretário particular do Sr. Francisco Campos, Ministro da Educação, está cheia de pilhas e pilhas de telegramas de felicitações ao autor do decreto.

Entretanto, se o entusiasmo é grande, ainda não se esboçaram de leve os meios e os processos de aplicação.

O decreto sobre o ensino religioso foi promulgado em boa hora?

Ainda é cedo para responder. Como informação, podemos registrar que, nos círculos militantes das organizações católicas, tendo à frente como inspirador e chefe D. Sebastião Leme, Cardeal do Rio de Janeiro, é intenso o movimento no sentido de ser consagrado na futura Constituinte o princípio da Religião de Estado.

Ouvimos, há pouco, pessoa que representa o pensamento de D. Sebastião Leme declarar o seguinte: "o decreto sobre o ensino religioso não deve ser considerado senão como uma etapa, a primeira. O que precisamos é colocar a igreja católica no lugar que lhe compete. Na futura Constituição estabeleceremos a religião de Estado, faremos do catolicismo religião oficial ensinada nas escolas e proclamada

(64) *Annaes, o.c.*, vol. XXII, pag. 404.

(1) Decreto de 30 de abril de 1931.

nas repartições. Toleraremos os outros cultos. Mas a religião oficial será a católica. O Estado não será neutro. Somos a maioria e assim o queremos. Podemos impor a nossa vontade.”⁽²⁾

Essa versão, porém, deve ser redimensionada com a nota que o próprio Cardeal Sebastião Leme fez publicar no jornal semanário da Liga Eleitoral Católica do Rio de Janeiro.

Eis a nota de D. Sebastião Leme:

“Leio nos jornais que o Sr. Deputado Gwyer de Azevedo na Câmara cita uma nota atribuída a mim sobre o ensino religioso obrigatório, o restabelecimento da Religião de Estado, religião oficial etc. Não existe nota alguma, nem entrevista, nem declaração minha apregoando tais reivindicações. Tenho dito sempre que não pleiteamos religião oficial, ensino religioso obrigatório etc.

Se o simpático Diário Popular de São Paulo divulgou coisa diferente, foi iludido em sua boa-fé. Só os que nunca me ouviram, ou os que desconhecem inteiramente a minha orientação a respeito das reivindicações católicas na futura Constituição, poderiam acreditar na autenticidade das declarações propaladas pelo discurso do deputado fluminense.”⁽³⁾

Ao Jornal **Diário da Noite**, o Deputado Padre Arruda Câmara fez a seguinte declaração: “O projeto da Constituição brasileira atende, mais ou menos, ao mínimo das aspirações religiosas da Nação.”

Pelo fato que Padre Arruda afirmou que há um mínimo, deve haver o médio e o máximo. Disso, porém, não se pode deduzir que seja intenção da Igreja implantar no Brasil uma Religião Oficial e um Ensino Religioso obrigatório, como pensaram alguns deputados liberais ou laicistas.

O **Jornal**, órgão da imprensa do Rio de Janeiro, publicou também um artigo sob o título “O Ensino Religioso nas Escolas do Estado”, relatando uma resposta do Padre Leopoldo Aires ao Sr. Vivaldo Coaracy.⁽⁴⁾

Logo depois da Revolução de outubro de 1930, reuniu-se o Congresso dos prelados católicos, que formulou os seguintes postulados pelos quais se bateria a Igreja:

a) seja promulgada a nova constituição em nome da maioria católica;

(2) **Anaes**, o.c., vol. V, pág. 240.

(3) **Ibidem**, pág. 238.

(4) “Reconhece o Sr. Vivaldo Coaracy, escreve o Pe. Aires, que à Igreja Católica se filiam em sua imensa maioria as populações brasileiras. Ora, se o ensino religioso nas escolas oficiais é uma aspiração dos católicos, portanto da imensa maioria das populações brasileiras, essa aspiração, num regime que consagra a vontade das maiorias, chega a ser constituir em direito. É um direito que a preço nenhum pode ser vendido, nem mesmo à custa da paz, quando esta significasse comodismo dos católicos, dentro do “statu quo” ou desatenção do Estado aos direitos da consciência católica. Será, pois, uma falsa e inglória paz, se ela se fundar na tímida abstenção dos católicos da luta por um direito, ou na obliteração desse direito pelo Estado.”

Essas palavras foram interpretadas no Congresso como um **ultimatum** dos católicos. Declara Gwyer de Azevedo: O Sr. Cardeal está iludido em sua boa-fé. Não quererá, por certo, levar o Brasil a uma guerra religiosa que já se vai esboçando!” **Anaes**, o.c., vol. V, pág. 242.

- b) seja facultado o ensino religioso e a assistência religiosa às forças armadas, aos presídios, aos hospitais e outros estabelecimentos;
- c) o casamento religioso dos nubentes católicos seja oficialmente reconhecido sem outra formalidade que o registro obrigatório;
- d) seja facultado o ensino religioso nas escolas e estabelecimentos de ensino oficiais. (5)

Nos Anais da Assembléia Constituinte se encontra também a Mensagem que o I Congresso Universitário Católico do Rio Grande do Sul enviou à Assembléia:

“Nesta hora em que os destinos da Pátria estão colocados nas mãos dessa Magna Assembléia, os acadêmicos, reunidos no I Congresso Universitário Católico do Rio Grande do Sul, celebrado há pouco nesta Capital, vêm fazer ouvir sua voz aos legítimos representantes do povo brasileiro, em prol das reivindicações propugnadas pela consciência católica nacional...

Queremos que a Constituição, que deve ser bem brasileira, comece com aquele nome que está gravado, em letras indeléveis, em todos os corações brasileiros: Deus, fonte de toda a sabedoria e de todo o poder.

Queremos que a nossa sociedade repouse sobre a sua verdadeira base: a família, síntese de todas as grandezas e de todas as misérias da Pátria.

Queremos, pois, como a mais alta expressão da cultura cristã, a família monogâmica, constituída pelo laço sagrado e indissolúvel do matrimônio cristão que a lei civil deve reconhecer para todos os efeitos.

Queremos assegurado à família o direito natural de educar aqueles a que ela deu a vida e à Igreja o direito divino de velar pela formação daqueles que ela, pelas águas lustrais do batismo, incorporou ao seu grêmio.

Queremos que a infância e a juventude recebam na escola o ensino religioso, único capaz de moldar os grandes caracteres, conservando os pais irreligiosos a faculdade de arrancarem seus filhos de tão benéfica influência.

Queremos que a justa liberdade do professor em sua cátedra encontre um limite intransponível nos interesses supremos da Nação Brasileira que, acima de tudo, é católica.

Queremos a assistência religiosa às classes armadas para que o homem brasileiro, vestindo a farda de soldado, não se dispa das suas

(5) *Anais*, o. c., vol. XVI, pág. 219.

convicções religiosas e para que a caserna não lhe sufoque os ideais que lhe foram inspirados no lar, na escola.” (6)

Sobre a luta que se travava no País entre os fautores do laicismo do Estado e das emendas religiosas da Constituição, encontramos na imprensa esse reflexo que o Deputado Vasco de Toledo chama de página profética, artigo da autoria de Mario Pinto Serva, reportado pelo **Diário da Noite**, de São Paulo:

“A imprensa brasileira, intimidada talvez pelas assoalhadas maiorias religiosas, não tem cumprido seu dever de advertir o povo, principalmente os clericais, das catástrofes que vamos sofrer no Brasil com a atitude assumida por esses últimos.

Em conseqüência desse silêncio geral da imprensa, vamos ter no Brasil os dias mais amargos, vamos sofrer os maiores dissabores, vamos ter uma verdadeira guerra civil religiosa, como a tivemos sob o reinado de Pedro II, como houve na França, como houve no México, como houve na Espanha, como houve na Itália.

Grande maioria dos próprios católicos são absolutamente contrários à intempestiva interferência agora do clero na política do País, mas não tem coragem de se manifestar.

Por ora não se pode calcular ainda bem o que vai acontecer, porquanto ainda não experimentamos as conseqüências vivas e positivas da vigência das emendas religiosas.

O governo não pode e nem deve interferir de maneira alguma em nenhum assunto que seja de caráter religioso, porque ofende os direitos da consciência, e o governo não pode obrigar ninguém a crer ou deixar de crer...

Os clericais querem transformar o Brasil em uma espécie de redução jesuítica do Paraguai.” (7)

Carlos Sussekind, em seu panfleto “O Catolicismo, Partido Político Estrangeiro”, seguindo a linha de pensamento de Ganganelli, ataca a Igreja Católica como um partido político a serviço do Papa.

A Santa Sé, desde 24 de março de 1892 — escreve o citado autor — já foi tida no Brasil como um “governo estrangeiro”. Portanto, os efeitos que decorrem para todo o mundo da Concordata de Latrão, celebrada em 1929, já se achavam vigentes e expressamente consagrados entre nós trinta e sete anos antes. (8)

Em particular modo, Sussekind ataca a Igreja Católica no seu modo de agir com relação à Revolução de 1930. Fiel à ordem legal vigente até 24 de outubro de 1930, a Igreja no Brasil, com D. Sebastião Leme, se colocou hipocritamente

(6) *Annaes, o. c.*, vol. XV, pág. 23.

(7) *Documentos Parlamentares — Anexos dos Annaes da Assembléa Nacional Constituinte*, Rio de Janeiro, 1935, vol. II, pág. 38.

(8) CARLOS SUSSEKIND DE MENDONÇA, *O Catholicismo, Partido Político Estrangeiro*, 1934, Calvino Editor, Rio de Janeiro, pág. 278.

depois ao lado dos revolucionários, elogiando o chefe do Governo Provisório, Sr. Getúlio Vargas. Contudo, na contra-revolução paulista, de 9 de julho de 1932, durante as missas celebradas nos templos católicos de todas as cidades do Estado, não se trocaram as alianças de ouro pelas alianças de ferro, para ajudar deliberadamente a deposição do Governo Provisório, instituído pelo movimento de 1930?

E conclui Sussekind: "Não podemos negar que os católicos sempre revelaram disposições ineludíveis de subverterem as instituições políticas vigentes no Brasil. Não lhes convinha o Império unido à Igreja. Não lhes conveio a República separada dela. Só lhes está convindo a atual Revolução, de que tanto maldisseram, porque contam trazê-la atada ao seu cabresto. (9)

Pelo que acabamos de expor, verificamos como o País, na vigília da nova Constituição, vibra de Norte a Sul. A consciência nacional reage após 40 anos de laicismo, reclamando a normalização da situação religiosa no Brasil. A Igreja Católica reafirma legitimamente para si e para os demais cultos a liberdade religiosa no seu pleno desenvolvimento, sem as restrições impostas pela Constituição de 1891.

Na imprensa se reflete a luta dos anticlericais que, seguindo seus predecessores de 1891, querem defender os resultados obtidos na proclamação da República, atacando em especial modo as Ligas Católicas como partido a serviço de uma potência estrangeira.

2. A Liga Eleitoral Católica

Fiel às suas idéias antipapais, assim Sussekind contestou a existência jurídica das Ligas Católicas:

"O Superior Tribunal de Justiça Eleitoral negou o registro ao Partido Comunista, sob o fundamento de que o mesmo era filiado a uma organização política estrangeira. Ora, ninguém pode negar que a Liga Eleitoral Católica, organização política definitiva ou provisória dos católicos, também se subordina à doutrinação infalível de um Estado estrangeiro, o Vaticano, em tudo idêntico aos demais Estados.

Foi, pois, antijurídico o registro da referida Liga como partido político, nos termos da legislação eleitoral vigente." (10)

As Ligas Católicas foi atribuída com efeito a campanha para o ensino religioso nas escolas.

Quem reclama o ensino religioso nas escolas? Responde Guaracy Silveira: exclusivamente as Ligas Católicas.

Segundo declarava eminente prócer revolucionário de 1930, na reforma constitucional de 1926, o clero exercia nos corredores da Câmara uma pressão tremenda sobre os deputados para conseguir as emendas religiosas.

(9) *Ibidem*, pág. 279.

(10) MENDONÇA, o. c., pág. 280.

Era uma minoria no meio de uma grande maioria sem convicções religiosas; uma minoria tangida pelo clero que pretendia impor sua vontade à Nação. (11)

Adroaldo Costa, que participou da reforma de 1926, assim porém explica o fato: "Se naquela época, as emendas religiosas não passaram, não foi por não terem tido a seu favor a maioria do Congresso e sim por não haverem logrado a maioria legal prescrita no § 1º do artigo 90 do texto constitucional, que exigia nada menos de dois terços dos votos na Câmara e no Senado. Nós, na memorável sessão de 30 de setembro de 1925, não atingimos os dois terços apenas por uma diferença de 11 votos, tendo, entretanto, a maioria esmagadora das duas Casas do Congresso". (12)

Agora — continua o "eminente" prócer revolucionário —, em vésperas de uma eleição incerta, porque todos os partidos ignoravam suas forças, em face do voto secreto e depois de três anos sem eleições, a minoria bem encaminhada evitou formar partidos em que a derrota seria certa, para servir de contrapeso em favor dos que aceitassem suas pretensões.

Exigiu compromissos antes das eleições e conseguiu como pêndulo de balança uma submissão sancionada nas urnas até de partidos que historicamente escreveram em seus estatutos a manutenção do artigo 72 da Constituição de 1891.

Em véspera de eleição, um semanário do Rio está anunciando o alistamento das Ligas Católicas e publicando os nomes dos que apóiam a Igreja, como que exigindo dos outros igual fidelidade, sob pena de excomunhão eleitoral no próximo pleito. (13)

As Ligas Católicas, entretanto, organizaram seu plano. Por ocasião da formação das chapas partidárias — afirma Plínio Tourinho —, a Comissão da Liga Católica propunha apresentar-me como um de seus recomendados ao futuro pleito, se estivesse eu de acordo em defender, neste plenário, algumas das aspirações requeridas e julgadas necessárias à própria estabilidade da Religião Católica. Tive o desgosto de não poder corresponder a tão honroso convite por não ser possível a mim transigir com a minha consciência. (14)

O plano das Ligas Católicas funcionou e alcançou pleno êxito, como admitiram seus próprios adversários.

3. O ensino religioso nas Escolas do Rio Grande do Sul antes da Constituição de 1934

D. Manuel Pacheco Prates, em carta dirigida ao jesuíta Gustavo Locher, conta o seguinte fato:

(11) *Annaes, o. c.*, vol. XIX, pág. 449.

(12) *Annaes, o. c.*, vol. VII, pág. 198.

(13) *Annaes, o. c.*, vol. XIX, pág. 449.

(14) *Annaes, o. c.*, vol. V, pág. 344.

"... Tendo verificado que os filhos dos colonos católicos abandonavam a escola pública depois de dois anos, porque só na escola particular católica podiam preparar-se para a primeira comunhão, resolvi apresentá-lo ao Presidente uma medida capaz de remover a dificuldade, embora receando contrariar a orientação filosófica positivista do Dr. Júlio de Castilhos. Significativa foi a palavra do Presidente: "Nenhum homem de governo tem o direito de impor aos governantes as suas crenças e sua orientação filosófica."

Propus-lhe então o ensino facultativo da religião nas escolas, apresentando a fórmula seguinte: "O Estado não ministra o ensino religioso, mas não impede que ele seja ministrado às crianças cujos pais pedirem, e depois das aulas." Sem a mínima dificuldade, o Dr. Júlio concordou com a medida, ampliando-a.

Com esta fórmula ampla, disse o Dr. Júlio, conseguirás teu fim generoso. Salvo algum inimigo declarado da Igreja, ninguém irá reclamar.

Quanto à hora destinada ao ensino religioso, deves deixar ao critério do professor, por diversos motivos. Se o ensino for ministrado por um sacerdote, a este incumbe determinar a hora disponível. Finalmente, não convém deixar o ensino religioso para depois da aula, porque seria recebido pelas crianças como pena e colocaria o mesmo ensino em segundo plano. Ele deve constituir um número de programa, embora facultativo.

À vista desta conferência, expedi circular aos professores, contendo a fórmula e recomendando prudência na execução. O resultado não se fez esperar. Nossas escolas públicas encheram-se, desaparecendo grande parte das particulares. (15)

Sobre a liberdade religiosa e o ensino, o Deputado Adroaldo da Costa fez uma significativa deposição na Assembléia Constituinte. (16)

Dos fatos acima relacionados, deduz-se como o problema religioso era realmente vivido e sentido no Brasil, nas escolas públicas e particulares. Havia um contraste entre os princípios constitucionais e a realidade dos fatos. As autoridades deviam procurar resolver os problemas vez por vez, procurando soluções que podiam colidir com os dispositivos da Constituição, ou pelo menos serem tachadas de contrárias ao espírito laicista, ou pelo menos de neutralidade religiosa dos Poderes Públicos.

(15) *Anaes, o. c.*, vol. VII, pág. 192.

(16) No Ginásio Nossa Senhora da Conceição, na cidade de São Leopoldo, Estado do Rio Grande do Sul, passei cinco anos, de 1907 a 1911, quando concluí o curso. Na minha turma, de quase 70 alunos, no segundo ano, mas de que só chegamos seis ao sexto ano, havia um luterano e, quando íamos para aula de religião, ia ele ou para o recreio ou para o estudo, aproveitando o tempo em outras atividades. Não houve jamais uma questão, uma disputa por causa da religião. E não só no meu curso, mas em todos eles, onde os dissidentes da Religião Católica talvez se contassem por uns 10% dos 250 alunos do ginásio todo.

Jamais me constou tivesse havido ali brigas por causa de doutrinas religiosas.

Por causa de política, de namoradas, de coleção de selos, de partidas de futebol, por causa de tudo isso, recordo ter havido disputas e contendas.

No entanto, por causa da religião, não recordo ter ocorrido uma só. E olhem que tenho boa memória. Daquela época deponho como testemunha ocular. Agora, como testemunha auricular, posso declarar que nunca houve ali esses tão temidos conflitos religiosos. *Anaes, o. c.*, vol. VII, pág. 196.

O exemplo, pois, do Ginásio de São Leopoldo é um dos muitos casos que poderiam ser citados como prova de que no Brasil não existia, pelo menos até 1934, a intolerância religiosa nas escolas particulares católicas com relação aos alunos de outros credos religiosos.

O fato relatado por D. Manuel Prates mostra que as escolas públicas sentiam falta do ensino religioso, quando a maioria dos alunos era católica. Os alunos desertavam das escolas públicas para poderem satisfazer aos seus deveres religiosos.

Neste fato se evidencia uma outra circunstância importante. Os pais nem sempre têm condições econômicas para sustentar os estudos dos filhos nas escolas particulares; não podem, pois, optar, não têm liberdade de escolher. Os Poderes Públicos, portanto, devem garantir esse direito. Quando o Estado permitiu o ensino religioso nas escolas públicas do Rio Grande do Sul, os alunos voltaram a encher as escolas oficiais, e muitas escolas particulares fecharam.

Sinal evidente de que havia uma coação, uma restrição à liberdade religiosa das famílias nesta atitude do Estado que se dizia neutro, ou pelo menos leigo, na questão do ensino religioso.

CAPÍTULO TERCEIRO

Conseqüências Filosóficas

1. O progresso da liberdade religiosa na Constituição de 1934

Verificamos, ao comentar os artigos da referida Constituição, um grande progresso no caminho da liberdade religiosa nas assim chamadas emendas religiosas, que foram incluídas no texto da Magna Carta de 34.

Constatamos, antes de tudo, a superação daquele laicismo de 1891, tão combatido por Rui Barbosa, autor do projeto constitucional, e tão contrário à realidade político-social da Nação.

Foi eliminada a perplexidade que pairava sobre a Constituição na interpretação que se devia dar a respeito da separação da Igreja do Estado, separação que podia ser interpretada à maneira da escola francesa ou americana.

A prática da Constituição, até 1934, inspirou atitudes diferentes, opostas, como aconteceu na realidade. Permitiu, por um lado, no Rio Grande do Sul, o ensino religioso nas escolas públicas oficiais; doutro lado, tirou as imagens do Crucificado de todos os tribunais do Júri Popular, sob o pretexto de respeitar a laicidade ou o laicismo do Estado, fixado na Carta de 91.

Tratava-se, afinal, de definir a neutralidade dos Poderes Públicos: se fosse uma neutralidade negativa, que descambava no laicismo, ou uma neutralidade positiva, que não se limitasse apenas a respeitar a liberdade religiosa, mas que garantisse o exercício efetivo desta liberdade.

A reação na Assembléia Constituinte foi decidida. O tão decantado laicismo de 91 constituíra-se um tabu que precisava romper. Houve, pois, na nova

Constituição, uma oxigenação, um respiro de liberdade religiosa mais cónsono ao espírito brasileiro.

O próprio preâmbulo da Constituição, encerrando a invocação à proteção de Deus, é o sinal desta primavera religiosa, o cartão de visita da nova Constituição.

Significativa a esse respeito a declaração de um deputado constituinte: "Sou contrário à emenda que visa estabelecer uma invocação de Deus no preâmbulo da Constituição. Essa invocação envolve necessariamente uma confissão de crença, é um ato de fé e de amor a Deus que se pretende impor a todos os deputados desta Assembléia. Assim sendo, constitui uma flagrante violação da disposição do Projeto Constitucional, que assegura aos brasileiros a liberdade de convicções científicas, filosóficas ou religiosas. (1) Como se vê, é uma profissão de laicismo em nome da liberdade religiosa.

Tivemos ocasião de afirmar que o nome de Deus no preâmbulo da Constituição não significa a instauração da Teocracia na Constituição. A Constituição do Vaticano, por natureza teocrática, não encerra nenhuma invocação a Deus em seu preâmbulo.

O preâmbulo, pois, da Carta de 34 revela apenas o espírito pelo qual se orientaram os Constituintes em consignar os princípios da liberdade religiosa.

I. Superação do laicismo constitucional

Os sintomas de reação ao laicismo de 91 já tinham aflorado nos debates da 1ª Constituinte, mas, sobretudo, na Reforma Constitucional de 1926, quando se tentaram as primeiras emendas. Não foram aprovadas naquela época porque, não obstante a maioria esmagadora dos católicos nas duas Câmaras, não existia a maioria legal prescrita. Isso mostra que o laicismo não era um produto nacional, mas estrangeiro, de importação.

"Assim, se é certo que copiamos quase todos os institutos da Constituição Americana — afirma Pedro Vergara —, contudo não copiamos o laicismo que inscrevemos na Carta política de 91 e não o copiamos da América, porque o Estado Americano está longe de ser um Estado agnóstico." (2)

Toda a repulsa aos postulados religiosos se origina, podemos dizer, de três fontes: o laicismo, a prevenção contra supostas resistências do catolicismo ao progresso em geral e a campanha dos outros cultos e religiões. A oposição maior porém é o laicismo, fortalecido pelo sofisma de que a Igreja é inimiga da liberdade e do progresso.

Ora, o laicismo é planta exótica no Brasil; não é um produto da evolução histórica brasileira; nem corresponde às necessidades e tendências morais do povo brasileiro. Por isso não pode ser admitido na Constituição.

O laicismo não foi, na sua origem histórica, o resultado de um antagonismo entre a Igreja e o povo ou mesmo entre a Igreja e o Estado. Pelo contrário,

(1) *Annuaire*, n. c., vol. XVI, pág. 89.

(2) *Ibidem*, pág. 228.

o laicismo estudado historicamente é uma tentativa de ajustamento do temporal e do espiritual, dentro da própria Igreja.

Assim como a Igreja Cismática e o Protestantismo, o laicismo é, na sua origem, uma atitude político-religiosa antagônica gerada no seio da Igreja Católica. Assim como a Igreja Anglicana corresponde a uma divisão da Igreja Católica na Inglaterra, do mesmo modo o laicismo, historicamente falando, e guardadas as proporções, corresponde a uma divergência da Igreja Católica em França. (3)

Inicialmente, o conflito originou-se entre o poder jurisdicional popular e episcopal francês. Solucionado pela Constituição Papal "Unigenitus", o mesmo conflito se transferiu entre os bispos e o pequeno clero e, logo em seguida, entre os bispos e o povo.

Então o pequeno clero e depois o povo adotaram o expediente de apelar para o Parlamento do rei contra todas as decisões episcopais. Uma vez que o Estado queria também uma Igreja nacional, suas decisões eram sempre a favor do pequeno clero, contra os bispos.

Nessa atitude do pequeno contra o grande clero, do povo contra a Igreja Romana, não havia nenhuma negação da religião, e muito menos o desejo de separar a Igreja do poder temporal do Estado.

Pelo contrário, o Estado usurpava funções do poder eclesiástico. Eis aí, portanto, a origem e a natureza do laicismo.

O laicismo nasceu em França. Não foi uma luta contra a Igreja. Foi uma subversão de ordem. O poder temporal passou a exercer também o poder espiritual: o contrário daquilo que pretendiam os Constituintes de 91 e pretendem agora em 34 os opositores das emendas religiosas: separar o Estado da Igreja.

O laicismo, portanto, está ligado em suas origens ao nacionalismo como religião, não é uma resultante do espírito crítico do povo. Se não fosse assim, deveríamos encontrá-lo em outros países que, por força da Reforma, se desligaram da Igreja Romana, como na Suíça, Inglaterra, Alemanha e na Escandinávia.

Nestes países, a luta religiosa não se desenvolveu como na França, em torno de uma simples questão administrativa, o poder de jurisdição, mas sobre a essência mesma de certos dogmas.

A Alemanha, que foi o berço da Reforma, não conheceu propriamente laicismo como cristalização de tendência política. O mesmo podemos dizer da Inglaterra. O laicismo como indiferença, como alheamento do Estado em face da religião, não se desenvolveu em nenhum país porque não é um fenômeno normal, espontâneo do povo. É um produto de espírito abstrato concebido por uma elite e imposto ao povo.

(3) *Annaes*, o. c., vol. XVI, pág. 220.

Por isso não se pode reconhecer cidadania ao laicismo no Brasil. (4)

O laicismo foi implantado no Brasil não para obedecer à lógica dos princípios, mas pelo espírito de imitação e pela necessidade transitória de destruir todas as forças que amparavam a Monarquia, incorporando-se a ela.

Isto aconteceu em todos os países latinos onde a república sucede à monarquia. Ocorreu sempre a mesma solução. A França se fez republicana desferindo um golpe de morte na Igreja Legal; o mesmo aconteceu na Espanha.

Os Constituintes de 91 impuseram, pois, uma realidade contrária ao espírito do povo brasileiro: impuseram uma mentalidade laica que o povo brasileiro foi obrigado a suportar por 40 anos. Os próprios Constituintes de 34, que sustentaram a neutralidade do Estado em nome do laicismo de 91, esqueceram que o laicismo não significava neutralidade religiosa, separação da Igreja do Estado, mas indiferença, hostilidade à Religião.

Ora, o povo brasileiro, em época alguma de sua história, ostentou indiferença e hostilidade à Religião. Em boa hora, portanto, a Constituição de 34 restabeleceu no Brasil a verdadeira liberdade religiosa, respeitando o sentimento do povo, eliminando a laicidade equívoca da Constituição de 91 e sobretudo fixando uma nova laicidade do Estado, através da fórmula "separação e colaboração".

II. Separação e colaboração entre Igreja e Estado

Tendo esclarecido que o laicismo na Constituição não significava neutralidade, mas, sim, hostilidade à religião, os Constituintes de 34 eliminaram as dificuldades que se opunham ao desenvolvimento da liberdade religiosa. A tarefa do Estado na liberdade religiosa não se reduz ao aspecto negativo, ou seja, a respeitar essa liberdade. O Estado deve garantir também seu efetivo exercício, criando o ambiente propício.

A noção moderna do Estado de Direito considera o exercício do Poder como uma delegação do poder do povo aos seus representantes, os quais devem governar a sociedade, não arbitrariamente, mas dentro dos limites fixados pela Constituição. Ora, se a maioria do povo é religiosa, a Constituição não pode esquecer esta realidade, esta vontade manifesta do povo.

Russomano saudava nessa colaboração recíproca do Estado e da Igreja a vocação americana do Brasil. Há pelo Brasil inteiro — afirmava o Deputado — um intenso espírito de reforma. Precisamos fazer com que das forças aparentemente díspares desta Assembléia surja um novo "fiat", uma outra ordem constitucional, que reintegra o Brasil na órbita de seus destinos, não só como nação americana, mas como parte do todo que é a humanidade. As tradições brasileiras tenderam sempre para uma aspiração orgânica da idéia republi-

(4) Mercadoria importada — afirma Pedro Vergara —, o laicismo no Brasil não resultou da nossa evolução normal, como povo; infiltrou-se em nosso liberalismo, através de leituras, por sedimentações mentais, sucessivas, e nunca desceu à massa do povo; nunca foi sentido e exigido pelo povo, como solução de um problema angustioso de consciência " *Annaes*, o.c., vol. XVI, pág. 227

cana. O Brasil inteiro nasceu para o liberalismo e para a democracia. Parte integrante do todo americano, a América se tornou centro, no próprio continente, de todas as liberdades: a liberdade de consciência, a liberdade de pensamento, a liberdade política, consubstanciadas no regime republicano. (5)

A colaboração do Estado com a Igreja, preconizada na Constituição, praticamente se realiza em vários dispositivos que são o complemento da liberdade religiosa afirmada em 1891 e reafirmada em 1934.

Em particular é reafirmada a liberdade de consciência e de crença (art. 113, § 5º): É reafirmada a separação da Igreja do Estado na independência recíproca de suas finalidades e de sua ação; essa independência é estabelecida em relação a todas as igrejas, não só à Igreja Católica (art. 17).

Referindo-se à Representação Diplomática junto à Santa Sé, a Constituição tira a cláusula incongruente e laicista "de que ela não implica a violação da proibição de relações de dependência ou aliança com a Igreja" (art. 176).

Aos ministros religiosos e eclesiásticos permite-se o serviço militar sob forma de assistência espiritual e hospitalar às forças armadas (art. 163, § 3º). As associações religiosas adquirem personalidade jurídica, nos termos da lei civil, em completa igualdade jurídica com as demais associações, sem nenhuma restrição ou alusão às lei de mão-morta.

A Constituição se refere ainda explicitamente à personalidade jurídica das associações religiosas, porque elas, embora sejam juridicamente iguais às demais associações, tiveram no passado graves restrições. Mesmo em 91, ainda vigorava para os religiosos a restrição de alhear e dispor dos bens sem licença do governo, não obstante que no texto constitucional se afirmasse "adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum".

A redundância da Constituição de 34 a respeito das associações religiosas é para tirar qualquer dúvida. A Constituição elimina a restrição aos religiosos do direito do voto, restrição injusta e contrária à liberdade religiosa. Permite a assistência religiosa às forças armadas, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos e sem coação ou constrangimento dos assistidos (art. 113, § 6º).

Permanecendo o caráter secular dos cemitérios, permite às associações religiosas manter seus cemitérios particulares, embora sujeitos à fiscalização municipal, dentro dos mais lúdicos princípios da liberdade religiosa (art. 113, § 7º).

Estabelece também o reconhecimento do casamento celebrado perante ministro de qualquer confissão religiosa, desde que sejam observadas as disposições da lei e seja ele inscrito no registro civil (art. 146). Acaba, desta forma, com as restrições da Constituição Imperial, que só reconhecia o casamento canônico, e da Carta de 91, que só reconhecia o casamento civil, com a obrigação, por lei ordinária, que este casamento precedesse sempre ao ato religioso.

(5) *Annaes, o. c.*, vol. VI, pág. 43.

Finalmente, a Constituição permite o ensino religioso facultativo nas escolas públicas (art. 153).

Única restrição na Constituição de 34 é a falta do reconhecimento da escusa de consciência ou objeção de consciência.

Com efeito, no art. 111-b, ela prescreve: "Perdem-se os direitos políticos, pela isenção de ônus ou serviço que a lei imponha aos brasileiros quando obtida por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política."

Devemos reconhecer que a objeção de consciência ainda não se tinha suficientemente desenvolvido para obter seu lugar devido na Constituição.

Os princípios da liberdade religiosa são pois garantidos pela 2ª Constituição Republicana, numa maneira explícita e analítica, como reação às restrições impostas pelo laicismo da Carta de 91.

Permanecendo intacto o dispositivo da separação Igreja-Estado, com a proibição de estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos e, sobretudo, de ter relação de dependência ou aliança com qualquer culto, é garantida uma sadia neutralidade dos Poderes Públicos com a cláusula inserida pela Constituição de 34: "sem prejuízo da colaboração recíproca, em prol dos interessados (art. 17)".

Seria possível uma Concordata com a Santa Sé sem violar o dispositivo da separação da Igreja e do Estado? Responderam afirmativamente alguns deputados. (6)

A prática e a praxe da Santa Sé com os países que se declaram comunistas confirmam esta possibilidade.

Faltava na Constituição de 34 um reconhecimento civil à Religião Católica como religião da maioria dos brasileiros, como fator que foi preponderante na formação político-social-cultural da Nação Brasileira.

A Declaração conciliar do Vaticano II sobre a Liberdade Religiosa assim se exprime: "Se, considerando as circunstâncias peculiares dos povos, no ordenamento jurídico de uma sociedade se atribui a uma comunidade religiosa um especial reconhecimento civil, é necessário que ao mesmo tempo a todos os cidadãos e a todas as comunidades religiosas seja reconhecido e respeitado o direito à liberdade, em matéria religiosa." (7)

Falta portanto à Constituição de 34 um reconhecimento civil especial acima citado; falta, porém, teoricamente, pois na prática legislativa, ordinária, existe no Brasil este reconhecimento civil especial.

Hoje — escreve Claudio Pacheco —, está sendo admitida uma certa predileção do Estado em favor da Igreja Católica, naturalmente sob a razão poderosa de que congrega a grande maioria do povo brasileiro, não tanto no texto da Constituição como em nossa prática legislativa e administrativa. É uma ação que se desloca positivamente para atos constantes e ininterruptos de simpatia, preferência, de apoio, de auxílio material e até mesmo de subvenção, pelo menos às atividades assistenciais de bispados e paróquias. (8)

(6) *Annuaire*, o. c., vol. XX, pág. 437.

(7) *Dignitatis Humanae*, nº 6-2.

(8) PACHECO, o. c., vol. X, 1965, pág. 134.

2. Neutralidade religiosa do Estado e Ensino Religioso

Ao leitor dos 22 volumes dos "Anais da Assembléia Constituinte de 1934", aparece em primeiro plano entre os debates que se desenvolveram no Congresso sobre as emendas religiosas a discussão a favor ou contra o ensino religioso nas escolas oficiais.

Os principais argumentos dos adversários diziam respeito à violação da liberdade de consciência e crença religiosa, sancionada pela Constituição, à violação da independência e separação do Estado da Igreja. Consideravam o ensino religioso um ataque ao laicismo querido pela Constituição de 91, uma intromissão da Igreja Católica na esfera do Estado e uma tentativa de impor uma religião de Estado. Todos esses argumentos são falsos. Em primeiro lugar as emendas não pleiteiam, nem querem o ensino exclusivo da Religião Católica, senão o ensino facultativo de qualquer religião.

"Nós, os católicos — afirma Adroaldo Costa —, não queremos a união da Igreja com o Estado. Conquanto essa união seja a doutrina por ela ensinada como a mais lúdica e consentânea com a realização de seus objetivos, ante a realidade brasileira, porém, é a própria Igreja quem o afirma e o ordena, não se deve pleitear a união. Aquela que entre nós outrora existiu não foi união, senão escravidão da Igreja atrelada ao carro do Estado, graças ao espírito de férreo galicismo em que se formou a mentalidade de boa parte senão da maioria dos nossos estadistas no antigo regime."⁽⁹⁾

Na verdade, o Cardeal Leme, à frente do Episcopado Brasileiro, proclamou muitas vezes que se não pleiteava a união da Igreja com o Estado, mas tão-somente a inclusão na Constituição de alguns textos explícitos.

O simples fato de o Estado permitir o ensino da religião nas escolas públicas não implica violação do princípio da separação, nem importa aliança ou dependência entre Estado e Igreja.

Temos o exemplo em outros países. Na pátria de Lutero, estatuí a Constituição de Weimar, no art. 149, ser a religião matéria ordinária de ensino. E, no entanto, apesar do caráter confessional da escola, quem jamais se lembrou de afirmar que na Alemanha a Igreja Católica está unida ao Estado ou que existe ali qualquer relação de dependência ou aliança entre ambos? ⁽¹⁰⁾

Se fôssemos enumerar todos os países em que há o ensino facultativo da religião nas escolas públicas, sem que, no entanto, exista ali a união da igreja com o Estado, iríamos longe...

Afirmou-se também que o ensino religioso deve ser dado no lar e nos templos e jamais na escola, e que o ensino oficial deve ser rigorosamente neutro.

É preciso lembrar, antes de tudo, que não existe ensino neutro.

Os fatos mostram que a neutralidade no sentido de indiferentismo jamais existiu, porque aquilo que se denominou aqui e acolá de neutralidade em matéria de ensino, nada mais é senão a negação do sobrenatural e a prática do

(9) *Annaes, o. c.*, vol. VII, pág. 188.

(10) O mesmo se deve dizer das Constituições de Dantzig, da Polónia e da Jugoslavia, que nos artigos 106, 120 e 16, respectivamente, preceituam de modo idêntico. *Annaes, o. c.*, vol. VII, pág. 189.

mais rígido agnosticismo, quando não da mais declarada investida contra o cristianismo e a doutrina que ele prega.

Como explicar à criança a origem da vida, o princípio criador do universo? E, no estudo da história, como explicar a sucessão dos fatos humanos, senão por um determinismo inevitável ou por um desígnio da Providência Divina?

Segundo o parecer de Júlio Payot, queira ou não queira, o professor deve tomar partido nas grandes questões essenciais que dividem a sociedade contemporânea, isto é, nas questões religiosas, políticas e sociais. Vivendo no meio dos pais de seus alunos, o professor não poderá refugiar-se na neutralidade que só é possível às inteligências e às atividades nulas. O problema religioso se encontra no âmago de todos os problemas. A religião não é uma roupa que se usa em determinadas cerimônias ou que se veste ou se despe quando se quer; nem é uma fé que se professe exclusivamente no recinto dos templos e igrejas.

A indiferença absoluta no sentido de neutralidade absoluta em matéria de religião e de confissão religiosa nunca foi praticada na América: quem o afirma é Bluntschli, corifeu do liberalismo moderno.

Solon já havia estabelecido penalidade para os que se conservassem neutros nas grandes questões que interessavam à Pátria. Além disso, a escola é prolongamento do lar; é aí que se completa a formação do caráter e que este se plasma em sua feição definitiva. Logo, a escola não deve ser a antítese da família, nem a destruidora de quanto esta edifica. Portanto, o ambiente espiritual que a criança respira no lar não deve sofrer modificação de temperatura ao penetrar na escola, para que o caráter em formação não sofra os reflexos destas mutações repentinas, sempre prejudiciais, quando não fatais por toda a vida.

Pena que a Constituição de 34 não vigorou mais do que três anos, ou seja, até 10 de novembro de 1937.

Contudo, ela permanece um modelo de liberdade religiosa. Seus princípios serão ripristinados em 1946, após a ditadura de Getúlio Vargas.

CAPÍTULO PRIMEIRO

Análise Filosófico-Jurídica da Constituição de 1937

A Constituição de 1937 foi outorgada num golpe de Estado, a 10 de novembro, em plena campanha presidencial, pelo próprio chefe do Governo, Getúlio Vargas, sob uma justificativa falsa como tantas outras emanadas do arbítrio. (1)

Com efeito, no preâmbulo da Constituição, se lêem as seguintes afirmações: O povo está com sua "paz política e social profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem; uma notória propaganda demagógica procura desnaturar, em luta de classes, com a extremação de

(1) SARASATE, B. C., pág. 17.

conflitos ideológicos tendentes a resolver-se em termos de violência e colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil". Ainda mais, "a infiltração comunista se torna dia a dia mais extensa e profunda, exigindo remédios de caráter radical e permanente".

Conhecida vulgarmente e durante muito tempo como "a polaca", por ter buscado a inspiração na Constituição da Polónia, a Carta de 1937 somente chegou a ser executada naquelas partes em que conduzia ao paroxismo o poder presidencial, com a substituição do Congresso nela mesmo instituído pela competência legiferante do Ditador. Este deixou de submeter o texto da Constituição ao plebiscito nacional, de realizar as eleições previstas, bem como de constituir o Parlamento, que nunca se reuniu durante todo o "Estado Novo".

Pode-se dizer — comenta Pacheco — que a Constituição esteve permanentemente suspensa por todo o seu período de vigência em tudo o que pudesse obstar ao exercício totalitário e irrestrito do poder individualizado e ditatorial. (2)

"Não se tendo realizado o plebiscito dentro do prazo estipulado pela própria Constituição — escreve Francisco Campos — magna pars na elaboração desta Carta — a vigência desta, que antes do plebiscito seria de caráter provisório, tornou-se inexistente. A Constituição de 37 não teve portanto vigência constitucional. É um documento de caráter puramente histórico e não jurídico". (3)

De 1937 a 1945 o Brasil viveu praticamente sem Constituição sob o domínio incontestável da ditadura.

Reuniremos nesse capítulo os poucos dispositivos legais referentes à liberdade religiosa para depois verificar se houve progresso ou involução no que diz respeito ao direito da liberdade religiosa.

1. O laicismo de Estado

"É vedado à União, aos Estados e aos Municípios estabelecer e subvencionar o exercício dos cultos religiosos". (4)

A Constituição de 37 repete o mesmo dispositivo de separação da Igreja e do Estado, suprimindo a cláusula introduzida na Constituição de 34 "sem prejuízo da colaboração recíproca". É pois uma solene reafirmação do laicismo de 1891. Como escreve Pontes de Miranda, a Constituição de 1937 saltou 1934 e voltou à 1891 no que se refere à laicidade de Estado. (5)

O espírito de laicismo da Constituição ressalta logo à primeira vista desde o seu preâmbulo.

(2) PACHECO, o. c., vol. I, pág. 267.

(3) SARASATE, o. c., pág. 18.

(4) Art. 322, b.

(5) PONTES DE MIRANDA, o. c., vol. V, pág. 125.

Todas as Constituições brasileiras levam no preâmbulo a invocação ao nome de Deus com a exceção das Constituições de 91 e de 37.

Neste preâmbulo, em vez de princípios de ordem política, filosófica e religiosa, encontramos uma série de considerandos para justificar ao povo a atitude discricionária do ditador. Tinha razão Rui Barbosa quando afirmava que liberdade e religião são sócias e não inimigas. Não há religião sem liberdade — dizia ele — assim como não há liberdade sem religião. (6)

A religião é muito mais necessária nas Repúblicas do que nas Monarquias e muito mais ainda nas Repúblicas democráticas do que em todas as demais. Como seria a sociedade se afrouxando o laço político não estreitasse o vínculo moral? (7)

A Constituição de 1937 é similar nos dispositivos que dizem respeito à liberdade religiosa à Constituição de 1891: riscou o progresso da liberdade religiosa alcançada pela Constituição de 34.

Desapareceu da Constituição a assistência religiosa às forças armadas, nos hospitais e em outros estabelecimentos, prescrita pelo art. 113, § 6º, da Constituição anterior. Desapareceu o dispositivo relativo ao serviço militar dos eclesiásticos que, segundo a Constituição precedente, era prestado sob forma de assistência espiritual e hospitalar às forças armadas (art. 163, § 3º).

Enquanto a Constituição de 91 na emenda de 1926 mantinha a representação diplomática junto à Santa Sé, imitada pela Constituição de 34, a atual silencia sobre o assunto.

A Constituição de 1937 não cogitou do casamento civil e nem do casamento religioso. Deixou o assunto para a legislatura ordinária.

A lei portanto podia adotar só o casamento civil ou só o casamento religioso ou os dois.

O único problema que podia existir era saber se a legislação sobre o casamento religioso fora revogada pela nova Constituição.

A resposta, no dizer de Pontes de Miranda, deve ser negativa, porque se tratava de um dos casos em que as regras da Constituição de 34 lograram continuar como regras de legislação ordinária. (8)

Em abono desta tese existe a Lei nº 379, de 16 de janeiro de 1937, que regulou o casamento religioso para os efeitos civis.

Todavia não podemos esquecer que embora na Constituição de 37 não figurasse a assistência religiosa às forças armadas, durante a 2ª Guerra Mundial com "o estado de guerra" de 1942 a 1945, criou-se o serviço religioso junto à Força Expedicionária Brasileira (FEB), com os chamados capelães militares. (9)

(6) PACHECO, o. c., vol. IV, pág. 260.

(7) *Ibidem*, pág. 260.

(8) PONTES DE MIRANDA, o. c., vol. VI, pág. 213.

(9) Decreto nº 5.935, de 26-5-1941. Esse serviço foi definitivamente organizado pelo Decreto-Lei nº 8.921, de 26-1-1946, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 9.505, de 23-7-1946. JACQUES, o. c. pág. 221.

2. A liberdade de culto

“Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente seu culto” (10). Nesse artigo também há uma volta ao laicismo de 1891. Enquanto a Constituição de 34 afirmava largamente a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença e o livre exercício dos cultos religiosos, a Constituição de 37 assegura somente a liberdade de culto.

Sabemos que a liberdade religiosa compreende três aspectos: a liberdade de consciência, de crença e de culto.

É sintomático que a Constituição de 37 tenha desprezado ou pelo menos não tenha incluído entre os direitos e garantias individuais a liberdade de consciência que é o fundamento da liberdade de culto.

Talvez a explicação desse fato resida na natureza da Constituição de 37 que difere de todas as outras pelo seu caráter artificial, inatural, arbitrário e ditatorial.

Foi dito que a liberdade não é uma instituição jurídica e nem pode tornar-se instituição organizada e formal de direito público.

É Carlos Schmitt que o afirma em seu “*Freiheitsrechte und institutionelle Garantien*” (11) É uma experiência interior e exterior do ser livre.

Essa recusa, essa extrajudicialização da liberdade é a porta falsa de saída que pensam encontrar todos os que se recusam a ver que a elevação do homem indivíduo e a dignidade da pessoa humana é correlativa a certa formação de direitos acima dos Estados.

A primeira parte da tese de Schmitt, ou seja, a liberdade não é instituição jurídica, é falsa. O que é verdade é uma outra proposição: as verdadeiras liberdades não são só instituições de direito público interno ou simples garantias constitucionais.

Escreve Pontes de Miranda: “A propriedade que não é liberdade é uma garantia constitucional; a liberdade de comerciar que é falsa liberdade, por ser estranha extensão à personalidade, é garantia constitucional. Mas a liberdade física e a de consciência, a liberdade de emissão de pensamento e as outras mais, essas são verdadeiras liberdades e não são simples garantias ou concessões do Estado, mas direitos inerentes à pessoa humana e que estão acima dos direitos do Estado.”

Mais grave do que a afirmação de Carlos Schmitt, foi a exclusão da liberdade de consciência, feita de má-fé, na Constituição de 1937. (12)

“Procurando obviar à inteligência restrigente do enunciado — escreve o citado autor — ressalta ao mais leve exame técnico que a Constituição de 1937

(10) Art. 122, § 4º

(11) Cfr. PONTES DE MIRANDA, o. c., vol. V, pág. 108.

(12) PONTES DE MIRANDA, o. c., vol. V, pág. 109.

não se referiu à liberdade de consciência, que é em verdade um dos direitos acima dos Estados."

Pergunta-se: A omissão tem como consequência o fato de não haver segurança constitucional de tal direito profundamente humano?

Se assim fosse, haveria um absurdo no texto constitucional, considerando quanto ele prescreve no art. 123: "A especificação das garantias e direitos enumerados não exclui outras garantias e outros direitos resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição."

Em todo caso teria sido melhor que a Constituição explicitasse o direito da liberdade de consciência, fundamento da dignidade humana, raiz de todos os outros direitos individuais.

3. A personalidade jurídica das Associações Religiosas

"Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum." (13)

Essa declaração é um retorno à restrição dos bens dos religiosos, própria da Constituição de 91, um retorno aos princípios das leis de "mão morta". Trata-se de uma involução, de um salto qualitativo. Volta-se aos tempos antigos. Embora a Constituição de 91 tivesse extinto o direito da "mão morta", permitindo aos religiosos adquirir bens, permaneciam intactas outras disposições da lei morta, quanto ao alhear e dispor dos próprios bens.

A Constituição de 91 fala só em adquirir, não em dispor. Também a Constituição de 37, repetindo o mesmo texto de 91, não fala em alhear, dispor, mas apenas em adquirir.

Essa restrição não se justifica perante o princípio da liberdade religiosa, considerando-se sobretudo o progresso consignado pela Constituição de 34, quando estabelecia que as associações religiosas adquiriam personalidade jurídica nos termos da lei civil (art. 113, § 5º).

4. A secularização dos cemitérios

"Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal." (14)

A Constituição repete o mesmo artigo 72, § 5º, da Constituição de 1891, eliminando porém a cláusula "ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e as leis".

A Carta de 1937 volta a excluir os cemitérios privados desconhecendo a existência de numerosos cemitérios particulares, especialmente os das associações religiosas.

(13) Art. 122, § 4º

(14) Art. 122, § 5º

A elisão da cláusula final do art. 72 da Constituição de 91 não teve a consequência de tornar absoluta a garantia constitucional do exercício dos cultos nos cemitérios. O texto de 1937 não contém qualquer princípio de liberdade de culto que pudesse ser referido ao § 5º do art. 122. (15)

Não está pois garantida constitucionalmente a liberdade de culto nos cemitérios. É uma falha técnica constitucional, a não ser que aceitemos a opinião de que no inciso V do art. 122 esteja implícita a disposição.

“A Constituição de 1937 — escreve Pacheco —, no inciso V do art. 122 reproduziu os mesmos requisitos da Carta de 34, não explicitamente, mas deixando naturalmente implícito o exercício livre dos cultos religiosos.” (16)

Escreve, por sua vez, Pinto Falcão: “No artigo 122, § 5º, a Carta de 37 foi sintética. Não se referiu à obrigação contida na parte final do dispositivo de 1934, que prescrevia às associações religiosas que mantinham cemitérios particulares a proibição de recusa de sepultura onde não houvesse cemitério secular (art. 113, § 7º).”

“Mas nem por isso — continua o citado autor — o Tribunal de Minas Gerais, em Acórdão de 23-11-1943, da lavra do desembargador Leão Starling, deixou de acentuar: “Não tem, porém, procedência jurídica o ponto da sentença em que se procura sustentar que o acusado não estava juridicamente obrigado a conceder inumação a qualquer pessoa no campo santo por se tratar de cemitério particular.” (17)

Admitir esse princípio seria ir de encontro ao direito positivo, consubstanciado no artigo 4º, parágrafo único, do Decreto 789, de 27 de setembro de 1890. Além disto, pode-se sustentar que a parte final de 1934, não reproduzida nas Constituições subseqüentes, não sendo com elas incompatíveis, continuava a vigorar como lei ordinária.

O Direito Constitucional tem um princípio de conservação, segundo o qual as normas de uma Constituição não reproduzidas na posterior, se com elas não incompatíveis, passam a valer como meras leis ordinárias.

5. O Ensino Religioso

“O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá porém constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de freqüência compulsória por parte dos alunos.” (18)

Substancialmente, o artigo é similar ao artigo 153 da Carta de 34. Reafirma-se o caráter facultativo do ensino religioso, tanto no que diz respeito à religião professada pelo aluno, quanto no que se refere ao próprio ensino e freqüência às aulas.

(15) PONTES DE MIRANDA, *o. c.*, vol. V, pág. 134.

(16) PACHECO, *o. c.*, vol. X, pág. 145.

(17) FALCÃO, *o. c.*, pág. 106.

(18) Art. 133.

"A fim de evitar a perturbação nos horários para aqueles alunos que não quisessem aceitar o ensino religioso — escreve Cavalcanti —, havíamos sugerido à Comissão que elaborou por determinação do Governo Provisório o anteprojeto de Constituição a idéia de excluir do horário as aulas de ensino religioso, embora o mesmo pudesse ter lugar após o horário comum." (19)

Já afirmamos o inconveniente de reservar as aulas do ensino religioso após o horário das aulas, pois isto seria para o aluno uma pena, um castigo e ao mesmo tempo poderia significar que as aulas de religião não têm o mesmo valor das demais.

Sobre a questão da neutralidade do Estado face ao ensino religioso remetemos o leitor ao que foi dito a respeito quando se debateu o problema do ensino religioso na Constituição de 1934.

CAPÍTULO SEGUNDO

Conseqüências Filosóficas

1. A involução religiosa da Carta de 1937

A Constituição de 1937 representa, sem dúvida, um regresso no caminho constitucional da liberdade religiosa. Explica-se em parte pelo fato que esta Constituição é um quisto, uma exceção dentro das constituições brasileiras, obra de imposição de uma ditadura.

O próprio preâmbulo, longe de ser uma invocação à proteção de Deus e a declaração de propósitos de defender a liberdade da Nação, é uma justificação do arbítrio do poder que vai ser implantado.

Esta característica anormal de uma Constituição que não foi aprovada por um plebiscito e que não conheceu um Parlamento explica, pois, em parte, a pobreza da Constituição na declaração dos direitos do homem e a involução religiosa que esta Constituição apresenta, quando comparada com a Carta de 34.

Há uma volta à tendência laicista da Carta de 91. A Constituição de 1937 silencia sobre temas que envolvem a liberdade religiosa em si ou sobre as tarefas que incumbem ao Estado, enquanto ele é obrigado a procurar o bem-comum integral dos cidadãos.

Em particular, não cogita em casamento civil e religioso, deixando à legislação ordinária a faculdade de legislar. Deixou de mencionar assistência religiosa às forças armadas, nos hospitais, nas penitenciárias e nos estabelecimentos de internação coletiva. Não se refere à representação diplomática junto à Santa Sé.

Quando a Constituição de 37 reafirma o princípio da proibição de relação de dependência ou aliança com qualquer culto ou igreja, deixa proposital-

(19) CAVALCANTI, o. c., pág. 100.

mente a cláusula de 34 "sem prejuízo da colaboração recíproca em prol de interesse coletivo".

É uma declaração, portanto, laicista do Poder que recusa ao Estado uma atitude positiva com relação ao fenômeno religioso.

Ao Estado não cabe apenas conhecer, respeitar e tutelar o direito da liberdade religiosa, mas também promover o ambiente propício para um exercício efetivo dessa liberdade.

Não sabemos se atribuir a uma falta técnica constitucional ou a um regresso no direito da liberdade religiosa a inclusão de certas restrições superadas pelo progresso da civilização ocidental.

A Constituição de 37, repetindo os mesmos dizeres de 1891, quanto à capacidade jurídica das associações religiosas, ressuscitou em parte as restrições das leis de "mão morta".

Com relação aos cemitérios, a Constituição é tão sintética que deixa margem a dúvidas sobre a garantia da liberdade de culto nos Campos Santos. Os autores são obrigados a fazer recurso a um princípio do direito constitucional, segundo o qual vigoram os dispositivos da Constituição anterior que não estiverem em conflito com a vigente.

A exclusão ou o silêncio sobre os cemitérios particulares representa também uma restrição à liberdade religiosa, quando a Constituição de 34 era tão explícita em afirmar sua existência e em garantir a liberdade religiosa, proibindo aos cemitérios particulares a recusa de sepultura onde não houvesse cemitério secular.

Não se nota, pois, na Constituição o propósito de garantir a liberdade religiosa, aliás, nem as outras liberdades, preocupada tão-somente com o poder.

As faltas técnicas de que falávamos são atribuídas ao fato que a Constituição foi outorgada e não aprovada por uma Constituinte.

Na declaração do direito da liberdade religiosa, a Carta de 37 se limita à liberdade de culto, deixando de especificar a liberdade de consciência e de crença muito mais ampla, mais cónsona à dignidade da pessoa humana.

Trata-se de um direito que está acima do Estado e que, portanto, não encontra lugar uma Constituição que consigna o poder discricionário do ditador.

Contudo, permanece na Constituição o dispositivo referente ao ensino religioso, facultativo, como matéria do curso ordinário nas escolas primárias, normais e secundárias. Poderia parecer este fato uma incongruência diante do estilo e da orientação geral da Carta de 37.

Não devemos, porém, esquecer que foi o próprio Presidente da República, Getúlio Vargas, então chefe do Governo Provisório, que, em 1931, pelo Decreto de 30 de abril, abriu as portas dos estabelecimentos escolares ao ensi-

no religioso. Julgamos, portanto, esse dispositivo da Constituição em consonância com o referido decreto.

Finalmente, notamos um abrandamento da laicização da Constituição com a instituição do serviço religioso junto à Força Expedicionária Brasileira durante a 2ª Guerra Mundial.

Comparando a Constituição de 34 com a de 37, ressalta a pobreza espiritual desta última constituição, em contraste com o progresso alcançado em 1934 no Direito Constitucional Brasileiro e em todos os países do mundo.

2. A tarefa do Estado no direito da liberdade religiosa

Na análise da Constituição de 37, acabamos de verificar que a liberdade religiosa não é suficientemente garantida, porque nela o Estado se declara laicista ou pelo menos indiferente ao problema religioso. É laicista em algumas restrições, leigo em outros dispositivos legais.

Ora, qual é a tarefa do Estado em relação ao direito da liberdade religiosa?

Na época moderna houve uma grande transformação na cultura que incidiu profundamente no significado da liberdade religiosa.

Com respeito aos indivíduos, mudou a relação que existia entre a pessoa e a verdade, entre a pessoa e o valor espiritual em geral, entre os direitos e os valores. Descobriu-se que o direito é inerente à pessoa humana, não os valores. Não existe o direito da verdade; ou melhor, essa expressão não tem sentido. Antigamente falava-se em direitos da religião, em direitos da verdade. Naquela cultura existia o direito de proclamar a verdade e, conseqüentemente, não existia o direito de manifestar ou defender o erro. Afinal, os direitos eram ligados aos valores e não à pessoa.

A grande mudança que se operou na cultura contemporânea é a seguinte: os direitos inerem à pessoa e não aos valores. O titular do direito é a pessoa. A relação que existe entre a pessoa e o valor é lógica e não jurídica, enquanto a relação jurídica é sempre intersubjetiva, entre pessoas, entre sujeitos. Somente assim pode-se falar em direito à liberdade religiosa, porque o direito de um supõe o dever correlato no outro.

Nesta perspectiva, entende-se a proclamação conciliar da liberdade religiosa: "Este Concílio declara que a pessoa humana tem o direito à liberdade religiosa. Este direito consiste em que todos os homens devem ser imunes de coação, seja por parte de indivíduos, seja por parte de grupos sociais ou de qualquer autoridade, de tal forma que, em matéria religiosa, ninguém seja obrigado a agir contra a própria consciência e não seja impedido de agir, dentro dos devidos limites, de conformidade com sua consciência." (1)

Essa mudança na cultura começou a partir do século XVIII. Nesta visão do mundo cultural, a Carta de 37 não pode conceder uma ampla liberdade

(1) *Dignitatis Humanae*, nº 2a.

religiosa, porque o Poder, sendo totalitário, não reconhece os direitos fundamentais da pessoa humana que estão acima dos direitos do Estado. Esses direitos não emanam do poder do Estado, mas profluem intrinsecamente da natureza da pessoa humana, de sua dignidade e responsabilidade.

Uma outra mudança cultural verificou-se no que diz respeito à relação entre Estado e Verdade religiosa, entre Estado e a liberdade religiosa, entre Estado e valores espirituais em geral.

Antigamente, afirmava-se que o Estado tinha os mesmos deveres que os indivíduos tinham para com a verdade. O Estado devia ser favorável à verdadeira religião e, portanto, na opinião dos católicos, devia proteger a Religião Católica, tolerando apenas as outras religiões.

Ora, se o Estado perante a verdade tem os mesmos direitos e deveres que possuem as pessoas, concluiu-se que, teoricamente, o Estado devia ser católico ou, pelo menos, confessional.

Tratava-se de uma concepção paternalística do Estado. Os mesmos direitos que os pais têm para com os filhos, possui o rei para com os seus súditos. Assim como os pais orientam os filhos no campo religioso, da mesma forma deve proceder o Estado.

Na época moderna, mudou a concepção do Estado: nasceu o Estado de Direito, o Estado Constitucional.

O Estado hoje não é encarado como um fato natural ou uma realidade que se encontra na natureza: é uma instituição criada pelos homens em um determinado ambiente histórico.

Seu fundamento reside nos seres humanos que são sociais por natureza.

Repele-se, portanto, a teoria do direito divino dos reis.

O Estado não recebe a autoridade diretamente de Deus, mas indiretamente no sentido que Deus deu aos homens o poder de criar o Estado.

No Estado de Direito, os seres humanos são a fonte originária do poder e todos são chamados direta ou indiretamente a participar de seu exercício através de seus representantes, através de eleições.

O Estado de Direito é um estado constitucional, um Estado em que estão definidos em termos jurídicos a formação e configuração de seus órgãos, seu funcionamento e sua relação. Nesse ordenamento jurídico, o exercício da autoridade é limitado nos termos fixados pela Constituição. Adota-se o princípio da divisão dos poderes para tutelar o direito dos cidadãos.

Por isso o Estado de Direito procura assegurar os direitos fundamentais da pessoa humana que se encontram inseridos em todas as Constituições modernas.

Esta nova configuração do Estado leva os Poderes Públicos a respeitarem nos cidadãos os direitos fundamentais que são concebidos como zonas e esferas invioláveis da pessoa.

Os Poderes Públicos são obrigados a impedir que surjam obstáculos no exercício destes direitos e, na hipótese de violação, os Poderes Públicos deverão intervir para harmonizar e garantir os direitos de uns e de outros, reprimir os abusos e punir toda violação.

Nesta concepção, o poder político não é, pois, um poder qualificado e competente para emitir juízos de valor sobre as realidades espirituais.

Isto não significa que o Estado seja indiferente aos valores espirituais; antes, a atitude do Estado deve ser positiva, de acordo com a sua natureza e finalidade política, reconhecendo, respeitando e garantindo os direitos fundamentais da pessoa humana e criando o ambiente propício ao exercício destes direitos.

À luz destas considerações, resulta que o Estado Brasileiro, tal como é concebido pela Constituição de 37, não é um Estado de direito, constitucional, legitimamente fundado sobre o poder que lhe foi conferido pelos cidadãos e, portanto, não pode garantir o direito da liberdade religiosa, nem os demais direitos.

A liberdade religiosa só pode florescer e ser garantida por um Estado que se funda sobre os direitos fundamentais da pessoa e cuja autoridade é exercida dentro dos limites fixados pela Constituição, pelos cidadãos, fonte originária de todo o poder.

SEÇÃO QUARTA A LIBERDADE RELIGIOSA NA TERCEIRA REPÚBLICA (1945—1964)

A Constituição de 1946 foi promulgada a 18 de setembro por uma Assembleia eleita em conjunto com o novo Presidente da República, General Eurico Gaspar Dutra, a 2 de dezembro de 1945.

A deposição de Getúlio Vargas ocorreu a 29 de outubro de 1945, sem luta e reação por parte do ditador, graças à ação dos chefes militares.

Tendo presente os rigores da ditadura que banira do País as liberdades públicas, os constituintes de 46, imbuídos da convicção de que era mister restaurá-las à custa da própria lei, viveram durante quase oito meses um estado psicológico que não podia deixar de espelhar-se de maneira clara nos delineamentos da nova Constituição, emprestando-lhe um colorido liberal possivelmente muito mais acentuado do que convinha à realidade brasileira.

Foi por isso mesmo que o Estatuto Fundamental de 1946, na maioria de seus aspectos, foi uma reprodução melhorada da lei básica de 1934 livre de seus defeitos e com novas virtualidades a serviço do bem público. (1)

O fato que a Constituição de 1946 durou vinte anos representou um esforço bem sucedido no encaminhamento dos problemas jurídicos fundamentais do Brasil.

(1) SARASATE, o. c., pág. 79.

Vamos pois analisar e comentar os vários dispositivos legais relacionados com a liberdade religiosa tendo em vista as Constituições anteriores para verificar o progresso alcançado em 1946 no caminho da liberdade religiosa.

1. A Independência religiosa do Estado

“A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: ... II — estabelecer ou subvencionar cultos religiosos ou embarçar-lhes o exercício; III — ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja, sem prejuízo da colaboração em prol do interesse coletivo.” (2)

São reafirmados neste artigo dois princípios: o da separação ou independência do Estado da Igreja e o da colaboração do Estado com a Igreja na prossecução do bem comum. Conhecemos a gênese deste artigo. O inciso II se refaz ao 1º artigo do Decreto 119-A da separação da Igreja do Estado promulgado pelo Governo Provisório em 1890. Ele é a transcrição fiel do princípio sancionado na Constituição de 1891, de 1934, e de 1937. Representa, pois, uma constante filosófico-jurídica das Constituições Brasileiras Republicanas. A independência religiosa do Estado é uma conquista definitiva da República.

O princípio de colaboração do inciso III encontra-se timidamente afirmado na emenda Constitucional de 1926, quando se afirma que a representação diplomática junto à Santa Sé não viola o princípio da independência ou neutralidade religiosa do Estado.

Contudo, em 1934 se estabeleceu que a independência religiosa do Estado não está em desacordo com a colaboração com a Igreja quando se trata do bem comum.

Todavia, essa colaboração já existia na prática constitucional. O princípio de colaboração auspicado em 1934 e riscado por motivos óbvios na Carta de 1937, reaparece afirmado em 1946. Ainda mais.

O parágrafo V, b, aponta um dos caminhos da colaboração que se tornará mais explícita na Constituição de 1967.

Assim estabelece o parágrafo V, b, do artigo 31: “À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado lançar impostos sobre os templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no País para os respectivos fins”.

Aliomar Baleeiro, comentando esta regra, sublinha a importância desta imunidade, fundamentando-a no apreço aos valores espirituais e na concepção democrática dos direitos da personalidade, consignados pelo preâmbulo da Constituição: “Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos sob a proteção de Deus em Assembléia Constituinte, para organizar um regime democrático...” É uma profissão de fé em certos valores espirituais.

(2) Art. 31, II e III.

A Constituição, pois, procurou protegê-los, preservá-los e encorajá-los pelos meios mais eficazes ao seu alcance.

A imunidade dos impostos que abrange os templos de qualquer culto não beneficia apenas o imóvel ou o edifício em sua materialidade — como observa Baleeiro — mas abrange também o próprio culto, todas as atividades religiosas que ali se cumprem e todas as instalações necessárias a esta atividade.

Com razão — afirma o citado autor — o culto não tem capacidade econômica, não é fator econômico. (3)

A respeito da imunidade dos templos existe o problema prático de certas colheitas de dádvas que se fazem nos templos católicos, durante as missas, de que uma parte pode ser remetida para a manutenção do Papado em Roma. Seria esta uma renda excluída da imunidade ou por uma consequência ainda mais grave, este fato importaria em perda completa da imunidade pelos templos católicos?

A esta objeção responde Pacheco dizendo que pode prevalecer neste caso a consideração de que essas dádvas não são propriamente rendas do templo, pois são já recolhidas ou feitas pelos fiéis com a destinação consciente de sua remessa para o exterior. (4)

Com relação portanto à independência religiosa do Estado, tem prevalecido em grande número de casos a consideração que se pode reputar como mais respeitosa ao próprio princípio democrático, de que se a grande maioria dos súditos de um Estado professa uma determinada religião, seria admissível que nesse Estado os poderes políticos se conduzam dentro de uma certa predileção ou de uma certa preferência ao culto dessa religião desde que isso não importe em preterir ou coagir as outras confissões. (5)

Por isso, essa posição neutral do Estado, em face das religiões explicitamente afirmada em 1891, surge atenuada quando o preâmbulo da Constituição invoca o nome de Deus, quando no citado artigo 31, nº III, se admite a colaboração recíproca entre a religião e o Estado, quando no artigo 141 é admitida a assistência religiosa às forças armadas e nos estabelecimentos de internação coletiva; quando as associações religiosas têm permissão para manter cemitérios particulares; quando no artigo 163 se acolhe a reivindicação tipicamente católica do casamento de vínculo indissolúvel; quando no art. 168, V, ingressa o ensino religioso como disciplina nos horários das escolas oficiais, ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, embora de matrícula facultativa; e quando, finalmente, no art. 196 é mantida a representação diplomática junto à Santa Sé.

Está assim quase inteiramente adotada uma concepção das relações entre Igreja e Estado, que classificáramos de medianeira, moderadora ou transaccional, já preconizada por Rui Barbosa. (6)

(3) ALIOMAR BALEIRO, *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*, 1956, § 26. Cfr. PACHECO, *o. c.*, vol. IV, pág. 318.

(4) PACHECO, *o. c.*, vol. IV, pág. 321.

(5) PACHECO, *o. c.*, vol. X, pág. 133.

(6) *Ibidem*, vol. IV, pág. 257.

2. A liberdade de consciência, de crença e de culto

“É inviolável a liberdade de consciência e crença, e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariarem a ordem pública e os bons costumes.” (7)

Enquanto as Constituições de 91 e de 37 se referiam apenas à liberdade de culto, a de 46 volta à mesma amplitude do preceito de 1934.

Sob o aspecto literal, o dispositivo constitucional de 46 insinua um desdobramento da liberdade religiosa em três espécies de liberdade: a de consciência, a de crença e a de culto.

Tem sido muito difícil estabelecer uma distinção nítida entre liberdade de consciência e a liberdade de crença cujos conceitos freqüentemente se confundem no todo ou em parte. Já houve quem procurasse distinguir, afirmando que a liberdade de consciência é interior, significando o direito de crer segundo sua inclinação ou sua predileção.

A liberdade de crença, ao invés, é como que o direito de exprimir publicamente por todas as modalidades de manifestação do pensamento aquela crença de inclinação ou predileção.

Contudo, a distinção que se faz mais correntemente é entre liberdade interior de consciência e liberdade exterior de culto.

A Constituição adotou esta distinção entre a inviolabilidade de consciência e de crença, de um lado enunciada como absoluta, e liberdade de exercício dos cultos religiosos, por outro enunciada como relativa.

Até mesmo os adjetivos são bem empregados nesta distinção graduada, pois a liberdade de consciência e de crença está qualificada como inviolável, ao passo que o exercício dos cultos religiosos é apenas qualificado como livre.

Dévesmos entender que por força dessa enunciação constitucional — escreve Pacheco — a liberdade de consciência e de crença será sempre respeitada como absoluta, não comportando restrições.

Essa inviolabilidade absoluta não se refere apenas à elaboração interna da opinião religiosa ou de crença, mas exclui toda e qualquer coação exterior pela qual se tente obrigar o crente a praticar, negar atos de culto que possam repercutir com constrangimento de sua consciência interior. (8)

Considerada como prolongamento da liberdade de consciência é a liberdade de manifestação e de propagação de crença religiosa.

O seu principal conteúdo será o direito de manifestar e propagar a convicção religiosa por todos os modos de publicidade.

(7) Art. 141, § 7º

(8) PACHECO, o. c., vol. X, pág. 132.

Assim, a liberdade religiosa compreende em seu plano próprio o gozo de muitas outras liberdades separadamente asseguradas, como a de pensamento, de reunião, de associação e de ensino.

Todas as religiões têm esses direitos, mas nenhuma poderá exercê-los preterindo, ameaçando ou restringindo idênticos direitos assegurados às outras religiões.

A liberdade religiosa consagrada na Constituição é tanto mais evidente — escreve Cavalcanti — quanto mais radical é o abstencionismo do Estado em matéria religiosa, sendo vedada a subvenção ao exercício de qualquer culto, alianças ou dependências com qualquer igreja.

Dentro desta neutralidade simpática a todas as manifestações de caráter religioso, o Estado pode atingir a sua finalidade, sem prejuízo dos benefícios de ordem espiritual que trazem as instituições e os credos religiosos ao progresso moral do País. (9)

É assegurado o livre exercício dos cultos — afirma a Constituição. O assegurado está a indicar que o Estado é suposto, não numa posição de indiferença ou alheamento, mas, sim, de supremacia, de fora e acima dos próprios cultos; e aceitar essa proteção é submeter-se, é reconhecer a supremacia, é reconhecer a soberania ... daí a possibilidade de atuar o Estado com o comedimento que deve nortear a atuação neutra, os próprios poderes de polícia. (10)

Mas por sua vez se essa posição pode trazer restrições ao livre exercício dos cultos, estes podem exigir do Estado como consequência do "assegurado" que tome medidas ativas de proteção.

Assim, se o Estado não pode intervir nas relações dos crentes entre si e nas deles com as respectivas pessoas jurídicas religiosas, está no entanto obrigado a impedir perturbações que partam de terceiros.

3. A escusa de consciência

"Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum de seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral ou recusar o que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender a escusa de consciência." (11)

Este parágrafo está intimamente ligado ao anterior, ou seja, à inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença ali proclamada. Se não fosse o parágrafo oitavo o direito seria absoluto e não comportaria as duas exceções previstas neste parágrafo.

A parte final desse dispositivo deve-se entender como uma autorização para o legislador, e não como um direito subjetivo do cidadão. (12)

(9) CAVALCANTI, o. c., vol. III, pág. 86.

(10) CARMINE MAIO, *La Libertà costituzionale nello Stato Moderno*, 1949, vol. I, pág. 94-95.

(11) Art. 141, § 8º

(12) FALCÃO, o. c., vol. II pág. 98.

Ressalvados os casos previstos na Constituição, (13) o cidadão não se furtará da perda dos direitos políticos pelo simples fato de não haver o legislador ordinário previsto a maneira de substituição a que acena a parte final do parágrafo, mesmo porque nem por toda e qualquer escusa de consciência poderá caber substituição.

Contudo, o parágrafo se apresenta infeliz na sua estrutura (14). Será sempre difícil justificar razoavelmente qualquer iniciativa da lei impondo obrigações aos brasileiros em geral que possam resultar incompatíveis com as convicções filosóficas, religiosas ou políticas, porque em tal caso haverá larga possibilidade de que tal imposição seja violadora das liberdades fundamentais de pensamento e de consciência. Ademais, se uma imposição desta natureza for incompatível com alguma daquelas liberdades, será insubsistente, e não obrigará a ninguém.

Além disso, mesmo na hipótese que não houver incompatibilidade, será difícil entender como uma obrigação que tem força compulsória, porque imposta pela lei aos brasileiros em geral, possa ser ao mesmo tempo facultativa. Conseqüentemente, uns teriam sempre de cumprir esta obrigação e outros, pelo simples expediente da escusa de consciência, poderiam cumpri-la em uma modalidade sucedânea ou não cumpri-la de modo algum.

Podemos citar o exemplo da obrigação militar imposta pela Constituição a todos os brasileiros. Então admitiremos ser possível a quem se declara convencido de um arraigado pacifismo de base filosófica ou religiosa, invocar este motivo para se escusar fazê-lo.

Mas o que vemos na realidade, por força da lei e dos regulamentos militares, a escusa não é levada em conta e nem é justificativa. O insubmisso pode ser preso e condenado.

Ademais, condenado ou não, é obrigado a prestar serviço militar, a cumprir a obrigação de que procurara evadir-se por motivo de convicção filosófica e religiosa.

Quer dizer na hipótese em que uma determinada religião resolva adotar e impor aos seus fiéis uma posição pacifista, pela qual devem recusar-se a prestar serviço militar mesmo em caso de guerra? Por sua fidelidade à fé, o crente tem dado a sua própria vida e ainda mais afrontará qualquer cominação de perda de direitos. Poderia então ocorrer o caso em que essa religião dominasse a maioria do povo de um Estado. Se essa maioria baseada no dispositivo constitucional se recusasse a prestar o serviço militar, deixaria o Estado inerte e exposto à agressão estrangeira. (15)

(13) Art. 181, § 2º: "A obrigação militar dos eclesiásticos será cumprida nos serviços das forças armadas ou na assistência espiritual".

(14) PACHECO, *o. c.*, vol. X, pág. 138.

(15) Essa hipótese verificou-se na Austrália. Informa o prof. Zelman Cowen, decano da Universidade de Melbourne que as Testemunhas de Jeová, durante a última Guerra Mundial, se opuseram a defesa nacional. Cfr. FALCÃO, *o. c.*, pág. 96, nota 20.

Em tal caso seria absurdo admitir que o Estado aceitasse a escusa ou o cumprimento de um dever sucedâneo.

Por esse motivo — conclui Pacheco —, seria bem melhor que não as-somasse com todo o prestígio de um dispositivo constitucional essa possibilida-de de uma escusa ou de uma evasão a esse dever tão fundamental, imposto a todos os brasileiros ou que simplesmente figurasse uma autorização de dispensa a quem comprovasse justo motivo de escusa.

4. Assistência Religiosa

“Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiros (art. 129, I e II) assistência religiosa às forças armadas e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.” (16)

Trata-se, neste dispositivo constitucional, não de uma garantia de liberdade, sim de um benefício espiritual que sublinha a liberdade de consciência.

Como se deve entender essa assistência religiosa? — pergunta Pontes de Miranda. Deve-se supor que durante o tempo do serviço militar o sacerdote o cumpre sob a forma de assistência religiosa às forças armadas? Deve-se enten-der que as forças armadas têm capelães?

O sentido deste dispositivo — responde o citado autor — está nesse fato: sua colocação entre regras jurídicas de Declaração de Direitos revela seu conteúdo de direito individual à assistência religiosa. Quer dizer: não se pode negar ao militar, qualquer que seja a sua categoria, o direito à assistência reli-giosa desde que não se trate de culto contra a ordem e os bons costumes. (17)

A Constituição de 1934 já havia estabelecido assistência religiosa às forças armadas e estabelecimentos de internação coletiva. Contudo, ocorrem diferenças entre aquela Constituição e a atual.

Segundo a Carta de 34 o Estado era apenas obrigado a permitir a assistên-cia solicitada, presumivelmente pelos favorecidos, ao passo que, segundo a de 1946, o Estado tem obrigação de promover a assistência. Antes em 1934, em todos os casos, a assistência religiosa devia ser solicitada, ao passo que agora será dada obrigatoriamente às forças armadas e somente depende de solicita-ção aquela que tiver de ser dada nos estabelecimentos de internação coletiva.

Em 1934, a assistência devia correr sem ônus para os cofres públicos, ao passo que agora não está vedado algum custeio oficial. Em 1934, somente a assistência religiosa nas expedições militares devia ser exercida privativamente por sacerdotes brasileiros natos, ao passo que agora qualquer assistência deverá ser dada privativamente pelos que tenham adquirido originária nacionalidade brasileira. (18)

(16) Art. 141, § 9º

(17) PONTES DE MIRANDA, *o. c.*, vol. V, 1968, pág. 136.

(18) FALCÃO, *o. c.*, vol. II, pág. 103; PACHECO, *o. c.*, vol. X, pág. 142.

5. Disposições Constitucionais de 46 similares à Constituição de 34

Existem finalmente outras disposições relativas ao exercício da liberdade religiosa que substancialmente repetem os dizeres de 1934, dispensando qualquer comentário; remetemos o leitor ao que foi afirmado naquela sede. São as seguintes:

O art. 141, § 10, trata da secularização dos cemitérios e de sua administração pelas Municipalidades. Permitem-se praticar neles os ritos de todas as confissões religiosas. Permite-se a existência de cemitérios particulares, à semelhança do art. 113, § 7º, da Constituição de 34.

O art. 141, § 7º, estabelece que as associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma de lei civil; a Constituição de 34 no art. 113, § 7º, usava a expressão equivalente “nos termos da lei civil”.

O art. 196 estabelece que é mantida a representação diplomática junto à Santa Sé, transcrevendo o art. 176 da Carta de 34.

O art. 168, V — estabelece o ensino religioso nos moldes do art. 153 da Constituição de 34 com leves modificações de expressão. A Carta de 46 fala em matrícula facultativa; a de 34 em frequência facultativa.

Com relação aos efeitos civis do casamento religioso, o art. 163, §§ 1º e 2º, repete substancialmente o art. 146 da Constituição de 34, desdobrando os seus preceitos nos atuais parágrafos.

Duas são as hipóteses previstas: a primeira subordina o processo desde o seu início às prescrições da lei civil. Apenas o ato será religioso, ou seja, presidido por sacerdote ou ministro de seita religiosa. A segunda admite a existência de casamento religioso realizado de acordo com o rito próprio, mas sua eficácia civil dependerá de prévia habilitação da autoridade competente, a qual autorizará o seu registro mediante requerimento do casal. (19)

Finalmente o art. 181, § 2º, da atual Constituição sobre o serviço militar dos eclesiásticos repete o art. 163, § 3º, da Constituição de 1934.

Estas disposições acima citadas correspondem portanto às emendas religiosas da Carta de 34 e sendo patrimônio definitivo da Constituição brasileira figuram na Constituição de 1946.

CAPÍTULO SEGUNDO

Conseqüências Práticas

1. As religiões afro-brasileiras

Na Constituinte de 46 foram apresentadas algumas emendas no sentido de eliminarem do artigo 141, § 7º, a cláusula “desde que não contravenham à ordem pública ou aos bons costumes” relativa ao livre exercício dos cultos religiosos.

(19) CAVALCANTI, o. c., vol. IV, pág. 76.

Caires de Brito explica que com sua emenda quer evitar que se continuem a praticar atos de violência fundamental contra as religiões negras. "Conheço-as muito de perto — afirma o deputado —, estive em íntimo contacto com elas na Bahia e presenciei também aos abusos policiais".

Conhecedor até certo ponto dos seus ritos e de sua pureza sou contra as expressões que sugiro se retirem, porque constituem perigo para essas organizações.

Com efeito, é muito difícil julgar o que pode constituir contravenção à ordem pública. Ora, pela Constituição, no parágrafo 7º, assegura-se às autoridades o direito de repressão aos que abusam da livre manifestação do pensamento.

No caso da religião — afirma o mesmo deputado — seria um absurdo deixarmos uma simples autoridade policial julgar se tal ou qual religião contravém à ordem pública. A não ser nos casos de pura matéria policial, a autoridade pode, a título de moralidade, impedir a livre manifestação de um culto religioso.

Com relação à religião negra — continua Brito — conheço inúmeros casos de perseguição, de invasão de terreiros, de espancamento e de prisões. Não ignoro que tanto na religião negra como em outras há abuso; mas o que desejava assinalar é que não obstante essas expressões eles continuarão. (1)

Aliomar Baleeiro afirma que o fato referido por Caires de Brito é absolutamente verdadeiro. E eu como baiano posso atestá-lo, pois conheço o assunto por experiência e observação. O que porém contesto é que o remédio para o mal, isto é, a perseguição à religião afro-brasileira relativa aos bons costumes, esteja na emenda suprimindo a cláusula acima referida.

Em verdade a prática da religião negra na Bahia não é contrária aos bons costumes. É fetichismo talvez, mas não imoralidade, no dizer de Baleeiro. O mesmo acontece em muitos Estados. Entretanto é preciso coibir os abusos policiais, como os de perseguir os simples, os humildes, os pobres nos seus cultos rudimentares desde que não sejam contrários aos bons costumes. (2)

Na votação do parágrafo, a emenda de Caires de Brito foi rejeitada.

2. O Mandado de Segurança nº 784 do Tribunal Federal de Recursos

Pinto Falcão em sua obra "Constituição Anotada" cita o julgado proferido por maioria pelo Tribunal Federal de Recursos em 6 de novembro de 1950, o qual considerou correta a recusa de rematrícula a alunos da Escola Politécnica da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, sob alegações de que professavam certa ideologia política ou não tinham fé católica.

(1) JOSÉ DUARTE, *A Constituição Brasileira de 1946*. (Exegese dos textos à luz dos trabalhos da Assembléia Constituinte), vol. III, 1947, Rio de Janeiro, pág. 27.

(2) DUARTE, *o. c.*, vol. III, pág. 27.

Esteou-se o julgado no argumento principal de que a recusa emanava de estabelecimento privado, embora sob a fiscalização federal, contra o qual não operava a regra constitucional.

Seria argumentação desse jaez — comenta o citado autor — que teria levado certos tribunais racistas estaduais norte-americanos a permitir discriminação de cor em escolas particulares.

Mas acontece que na América as escolas seriam inteiramente particulares, ao passo que no Brasil estão sujeitas à intervenção federal.

Ora, os direitos fundamentais — conclui Falcão — nos tempos que correm não têm valor apenas frente ao Estado mas também em presença de qualquer particular ou entidade que disponha ou represente forças sociais.

Entende-se pois, que em relação àquela classe de terceiros, que desenvolvem atividade social, à qual o Estado não é indiferente (escola, hospital, empresa de transportes), as garantias individuais atuam em plena eficácia como se fosse o próprio Estado que estivesse à frente do indivíduo. (3)

3. Acórdão do Supremo Tribunal Federal de 10 de dezembro de 1922

Pinto Falcão em sua obra citada refere que a jurisprudência tem restringido a aparente ilimitada amplitude da escusa de consciência, exigindo que para se tornar operante a escusa de consciência que o cidadão alega, tenha bom lastro de veracidade e seriedade.

Por vezes certos indivíduos pedem dispensa do serviço militar alegando serem adeptos de determinada seita. O Ministério da Guerra fundado em acórdão de 30-12-1922 proferido pelo Supremo Tribunal Federal, na vigência de dispositivo correspondente da Constituição de 1891, costuma indeferir, a menos que demonstrado existir motivo sério (voto de clausura); não basta alegar, mas sim é preciso demonstrar (não provar) que na situação individual há incompatibilidade com o encargo cívico. (4)

4. Mandado de Segurança a favor da Igreja Católica Apostólica Brasileira

O Mandato de Segurança nº 1.114, de 17 de novembro de 1943, foi impetrado pelo Ex-Bispo de Maura, Dom Carlos Costa, chefe da Igreja Católica Apostólica Brasileira. Trata-se de remédio jurídico impetrado por um bispo dissidente que pretendia fundar Igreja nacional. Eis os fatos narrados pelo ministro do Tribunal, Hahnemann Guimarães:

“Sr. Presidente, resume o eminente Dr. Procurador-Geral da República o propósito do impetrante em insurgir-se, ele, contra o ato do Exmº Sr. Presidente da República, que aprovando parecer emitido pelo Sr. Consultor-Geral da República sobre a maneira de assegurar o livre exercício do culto da Igreja

(3) FALCÃO, o. c., pág. 98; PACHECO, o. c., vol. X, pág. 140.

(4) *Ibidem*, pág. 100; PACHECO, o. c., vol. X, pág. 141.

Católica Apostólica Romana, o encaminhou ao Sr. Ministro da Justiça e Negócios Interiores para que desse cumprimento."

O parecer do Consultor-Geral da República nasceu de uma representação dirigida ao poder temporal por sua Eminência D. Jaime de Barros Câmara, Arcebispo do Rio de Janeiro, representação redigida nos seguintes termos: "Em verdade, desde o nome do adotado, Igreja Católica Apostólica Brasileira, até o culto, ritos, tudo é feito com o objetivo de mistificar e confundir. Assim o próprio apóstata se apresenta como "bispo de culto romano": usam, ele e seus ministros, as mesmas vestes e insignias do clero e bispos romanos, praticam os mesmos atos religiosos da Igreja de Roma, como sejam: batismos, crismas, casamentos, procissões, missas campais, bênçãos e lançamentos de pedras fundamentais, e, em todos esses, adotam os mesmos paramentos, o mesmo cerimonial do nosso culto externo."

Dáí resultou a providência nos seguintes termos: "Cabe portanto à autoridade civil, no exercício do seu poder de polícia, atendendo ao pedido que foi feito pela autoridade competente da Igreja Católica Apostólica Romana, e assegurado-lhe o livre exercício de seu culto, impedir o desrespeito ou a perturbação do mesmo culto, através de manifestações exteriores, quais procissões, missas campais, cerimônias em edifícios abertos ao público etc., quando praticadas pela Igreja Católica Apostólica Brasileira com as mesmas vestes, enfim, o mesmo rito daquela." (9)

"Adotando a providência sugerida neste parecer, Sr. Presidente, parece-me que o poder civil infringiu frontalmente o princípio básico de toda a política republicana que é a liberdade de crença, da qual decorrem, como consequência lógica e necessária, à separação da Igreja do Estado. Reclamada essa separação pela liberdade de crença, dela resultou necessariamente, a liberdade de exercício de culto ...

No caso particular, trata-se de delito espiritual definido no Can. 1325, § 2, onde se define o cismático como aquele "qui subesse renuit Romano Pontifici aut cum membrís Ecclesiae ei subiectis communicare recusat".

É o que se dá no presente caso.

O ex-bispo de Maura, não quer reconhecer o primado do Pontífice Romano, quer constituir uma Igreja Nacional, uma Igreja Católica Apostólica Brasileira com o mesmo culto católico.

É-lhe lícito exercer esse culto no exercício da liberdade outorgada pela Constituição no art. 141, § 7º, liberdade cuja perturbação é, de modo preciso, proíbida pela Constituição no art. 31, inciso II.

Trata-se pois de delito espiritual. Ora, como podemos resolver um delito e um conflito espiritual com a intervenção do poder temporal, do poder civil que está separado da Igreja?

(9) HAROLDO VALLAÇÃO, *Pareceres do Consultor-Geral da República*, vol. II, (abril de 1948 a outubro de 1948), Rio, 1950, LXXIV, pág. 216.

Os delitos espirituais punem-se com as sanções espirituais; os conflitos espirituais resolvem-se dentro das próprias Igrejas; não é lícito que essas Igrejas recorram ao prestígio do poder para resolver seus cismas e para dominar suas dissidências.

É este princípio fundamental da política republicana, este princípio da liberdade de crença que reclama a separação da Igreja do Estado e que importa, necessariamente, na liberdade do exercício do culto; é este princípio que me parece profundamente atingido pela aprovação do parecer do eminente e meu ilustre colega de Faculdade, Prof. Haroldo Valladão.

Assim sendo, Sr. Presidente, concedo o mandado." (6)

CAPÍTULO TERCEIRO

Conseqüências Filosóficas

1. O desenvolvimento da Liberdade Religiosa na Carta de 46

Após a leitura comentada da Constituição de 1946 podemos verificar o progresso da liberdade religiosa relacionado com a involução representada pela Carta de 37, parêntese imprevisto de ruptura no caminho dos direitos fundamentais ocorrido durante a ditadura de Getúlio Vargas.

A Constituição de 1946, que durante 20 anos de vigência conseguiu conquistar a simpatia nacional do povo e não só dos juristas e dos seus comentadores, representa mais do que o progresso, o desenvolvimento da liberdade religiosa. Divergências, restrições, incertezas desapareceram deixando contemplar as linhas estruturais da liberdade religiosa, cujos alicerces afundam nos dispositivos da 1ª Carta Republicana.

O equilíbrio emocional, que os Constituintes de 91 não souberam e não puderam guardar, tomados de medo pela grandeza da tarefa que sentiam ao proclamar a república, rompendo uma série de correntes escravizadoras, resplandeceu agora na Constituição de 46.

Falamos em desenvolvimento da liberdade religiosa porque as emendas religiosas da Carta de 34 que com dificuldade entraram a fazer parte de uma Constituição efêmera na sua vigência trienal, tornaram-se patrimônio definitivo da Constituição Brasileira. A própria redação dos dispositivos constitucionais relacionados com a liberdade religiosa é feliz, sinal de uma elaboração tranqüila e consciente, de uma realidade perfeitamente integrada.

Deparamo-nos com uma simpatia franca do Estado para com a religião em geral, mas especialmente com a Religião Católica, a religião da maioria. Não se trata de um reconhecimento civil especial de que fala a declaração conciliar (1), mas de uma colaboração cada vez mais acentuada do Estado, consciente da sua responsabilidade para com o problema religioso.

(6) Cfr. PONTES DE MIRANDA, o. c., vol. V, 1967, págs. 125-127.

(1) *Dignitas Humanae*, n.º 6.

Essa responsabilidade é decididamente afirmada na colaboração que o Estado quer com a Igreja quando houver o interesse do bem comum (art. 31) em isentar de impostos as obras relacionadas com o culto, na invocação a Deus no preâmbulo, na inviolabilidade do direito da liberdade de consciência e de crença. É claramente afirmada essa colaboração quando se declara que é assegurado o livre exercício dos cultos religiosos. Assegurado significa determinação, empenho, promoção por parte do Estado em favorecer o livre exercício dos cultos.

Com relação à assistência religiosa às forças armadas e nos hospitais e estabelecimentos de internação coletiva nota-se a mesma clareza de propósitos. Enquanto a Constituição de 34 permite a assistência religiosa quando for solicitada e limitando-a às expedições militares, a de 46 assegura uma assistência religiosa permanente às forças armadas, não usando o verbo "permitir" de 34, lembrança dos difíceis debates travados na Câmara pelo receio de traír os postulados de 91.

Pacífica é também a questão das associações religiosas equiparadas às demais associações civis, "adquirindo a personalidade jurídica na forma da lei comum".

A expressa referência da Constituição às associações religiosas é supérflua, uma vez que não existam diferenças ou restrições com as demais. Contudo sua inclusão na Constituição justifica-se como a lembrança de que o direito da mão morta que escravizou as ordens religiosas durante o Império e que foi parcialmente extinto em 1891 e em 1937, deixou completamente de existir em 1946. (2)

A representação diplomática junto à Santa Sé, que figurava como um dispositivo intimamente ligado com a questão da liberdade de consciência, tomou outra conceituação, perdeu todo aquele misticismo anticlerical que a considerava como uma invasão de potência estrangeira, passando a figurar entre as Disposições Gerais da Constituição.

Pacífica é também a questão dos cemitérios, uma vez que a Constituição admite cemitérios particulares e garante o livre exercício dos cultos fúnebres nos cemitérios mantidos pelas autoridades municipais. A redação de 1934 a esse respeito foi porém mais completa e feliz.

O ensino religioso, o aspecto mais delicado da liberdade de consciência, ocasião de debates cerrados em 1934, reflete o aspecto positivo do Estado em cumprir seus deveres com a liberdade religiosa.

Devemos notar que esta franca simpatia do Estado com a religião se refere praticamente à Igreja Católica, contudo não há nenhuma restrição às demais religiões e cultos e confissões existentes no Brasil. Sempre a Constituição em todos os seus artigos coerente com os princípios da liberdade religiosa, frisa que todas as confissões se podem beneficiar da colaboração do Estado,

(2) PACHECO, O. C., vol. X, pág. 135.

permanecendo de pé a proibição à União, aos Estados e aos Municípios de estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício dos cultos religiosos e de manter relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja.

Podemos, pois, afirmar que nesta Constituição o aspecto positivo da ação do Estado no campo da liberdade religiosa é claramente afirmado de acordo com os princípios enunciados pelo Vaticano II.

A declaração conciliar assevera que "todos, cidadão e Poderes Públicos, devem cooperar com o exercício do direito da liberdade religiosa, cada qual conforme a medida de sua capacidade e de seu dever para com o bem comum." (3)

Entre os deveres e as tarefas que a "Pacem in Terris" atribui aos Poderes Públicos destaca-se a seguinte afirmação: "Na época moderna a atuação do bem comum encontra o seu fundamento nos direitos e nos deveres da pessoa. Por isso as principais tarefas dos Poderes Públicos consistem em reconhecer, respeitar, harmonizar, tutelar e promover aqueles direitos, tornando desta forma mais fácil o cumprimento dos respectivos deveres." (4)

2. Incertezas na Constituição

Poucas incertezas encontramos nesta Constituição que servem para pôr em evidência o valor e sua amplitude no campo da liberdade religiosa. Trata-se da escusa ou objeção de consciência e do casamento religioso.

Constatamos que o art. 141, § 8º, não foi feliz em sua redação (5) ao afirmar que ninguém será privado de nenhum dos seus direitos por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, salvo quando se trata da recusa de obrigação imposta em geral aos brasileiros.

É uma incerteza: quais são as imposições gerais da lei que possam resultar em conflito com as convicções religiosas do indivíduo? Como conciliar esse conflito com a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença garantida pela Constituição? Como poderá obrigar a lei se a Constituição garante essa liberdade?

Sobretudo como a lei poderá justificar estas obrigações, encargos ou serviços, impostos aos brasileiros em geral, se estão em conflito com a liberdade de consciência e de crença do indivíduo?

A Constituição registra uma consideração particular oferecendo uma solução especial para o serviço militar dos eclesiásticos. (6)

Devemos reconhecer que a objeção de consciência é aos inícios como em todos os outros países, mesmo naqueles em que os horrores e as experiências bélicas evidenciaram muitas injustiças e males. Na realidade as Constituições

(3) *Dignitatis Humanae*, n.º 6.

(4) *Pacem in Terris*, n.º 59.

(5) PACHECO, *op. cit.*, vol. X, pág. 138.

(6) Art. 181, § 2º.

refletem o ambiente sócio-cultural e religioso que devem interpretar e realizar.

Quanto ao casamento religioso persistem algumas anomalias nas duas hipóteses previstas pela Constituição.

Na primeira hipótese, ou seja, no caso do matrimônio canônico não inscrito e anterior ao civil, ele é considerado inexistente. Na segunda hipótese, não está determinada com caráter obrigatório a inscrição do casamento religioso no registro civil, ato capaz de outorgar-lhe toda a eficácia civil e garantir elementos suficientes de prova e publicidade.

As anomalias consistem no fato da possibilidade de existência de "bigamia sociológica" e uniões matrimoniais canônicas que não gozam de direitos civis.^(?)

Contudo podemos afirmar que se submetemos a Constituição de 46 ao mesmo tratamento com que uma escola exegética protestante submeteu a Bíblia, dando uma cor às diferentes correntes de pensamentos que nela se encontram, podemos reconhecer, claramente nesta Constituição, traços marcantes e fundamentais que pertencem a 91, outros a 1934, nenhum a 1937 e outros próprios de 1946, resultado de um progresso e desenvolvimento da Liberdade Religiosa no Brasil.

SEÇÃO QUINTA

A Liberdade Religiosa na Quarta República (De 1964,...)

CAPÍTULO PRIMEIRO

Análise Filosófico-Jurídica da Emenda Constitucional de 1969 à Constituição de 1967

1. Antecedentes Históricos

No preâmbulo do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, encontramos as finalidades da Revolução e as metas do Governo Revolucionário, instituído com o movimento de 31 de Março de 1964. "A Revolução é um movimento que veio da aspiração do povo brasileiro para atender às duas aspirações mais legítimas: erradicar uma situação e um governo que afundavam o país na corrupção e na subversão." No mesmo preâmbulo, frisou-se que "a Revolução se distingue de outros movimentos armados pelo fato de que traduz não o interesse e a vontade de um grupo mas o interesse e a vontade da Nação. A Revolução investe-se por isso no exercício do Poder Constituinte, legitimando-se por si mesma e edita normas jurídicas, sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória, pois, graças à ação das

(?) CIFUENTES, o. c., pág. 207.

Forças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representa o povo e em seu nome exerce o Poder Constituinte, de que o povo é o único titular". (1) O Governo Revolucionário editou um novo Ato Institucional, o de número 4, de 7 de dezembro de 1966, em que o Congresso Nacional foi convocado para, em reunião extraordinária a realizar-se de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, discutir, votar e promulgar o projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República, transformando-o dentro daquele prazo na nova Carta Constitucional do Brasil.

Eram três as perspectivas que se abriam ao Governo Federal para institucionalizar a Revolução através de uma nova lei fundamental: **a)** a outorga pura e simples de uma nova Constituição; **b)** a convocação de uma Assembléia Constituinte a ser eleita pelo povo com poderes amplos para elaboração de uma nova Carta Política; **c)** a delegação ao Congresso da competência de que se julgava titular, condicionada aos limites traçados em ato emanado de seu poder constituinte.

Afastada a segunda hipótese por indiscutível premência do tempo, optou o Governo pelo terceiro caminho, no que procurou agir, segundo expressão de Roberto Magalhães, com um mínimo de autoritarismo exigível nas atuais circunstâncias, renunciando ao poder de outorga em favor de amplo debate parlamentar da reforma constitucional. (2)

"A Revolução de 64 — afirma Carlos Medeiros Silva — em sua "Exposição de Motivos" — não se fez somente para extirpar da Carta Magna preceitos que no curso do tempo se tornaram obsoletos; tinha de inovar e o fez, através de Atos e Emendas Constitucionais com o objetivo de consolidar a democracia e o sistema presidencial de governo."

No Brasil, a crise constitucional começou em 1926 com a reforma da Constituição de 1891, que não evitou a revolução de 1930 e o poder discricionário que se seguiu até 1934.

A Constituição de 34, elaborada por uma Assembléia Constituinte, sofreu em 1935 três Emendas que possibilitaram o advento da ditadura que durou até 1945.

A nova Constituição de 46, também resultado dos trabalhos de um Congresso com poderes constituintes, foi emendada três vezes, em 1950, 1956 e 1961, sem afetar as suas linhas mestras.

Mas a Emenda nº 4, de 1961, intitulada Ato Adicional, instituiu no Brasil, em momento de crise aguda, o sistema parlamentar de governo; a de nº 5, do mesmo ano, estabeleceu nova discriminação de rendas, pedra fundamental do regime federativo; e a Emenda nº 6, de 1963, reestabeleceu o sistema presidencial de tradição republicana. Essas três emendas mostram que a estrutura federativa e presidencialista entraram em colapso. (3)

(1) Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965. Cfr. SARASATE, o. c., pág. 41.

(2) ROBERTO MAGALHÃES, *A Constituição Federal de 1967 Comentada*, Rio de Janeiro, 1967, vol. I, Introdução, pág. X.

(3) "Exposição de Motivos" em SARASATE, o. c., págs. 73-75.

Finalidade pois precípua do Movimento Revolucionário de 31 de Março de 1964 foi consolidar a democracia e o sistema presidencial de governo.

2. A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 69

A Constituição de 1967 foi promulgada a 24 de janeiro pelo Congresso Nacional, investido do poder constituinte delegado, e teve sua vigência marcada para 15 de março, data da posse do novo Presidente da República, eleito pelo Congresso Nacional a 3 de outubro de 1966, Mal. Arthur da Costa e Silva. O primeiro governo revolucionário queria entregar o Brasil a seu sucessor, depositando-lhe nas mãos com o poder a nova armadura legal do País.

De dois projetos valeu-se o governo para a elaboração do projeto definitivo da Constituição remetido ao Congresso Nacional. O primeiro da autoria de uma comissão de juristas nomeada pelo Presidente da República, nos termos do Decreto nº 58.198, de 5 de abril de 1966; e o segundo a cargo do Ministro de Justiça e Negócios Interiores, Carlos Medeiros Silva. Mil e tantas emendas foram apresentadas ao projeto, como afirmou o Senador Afonso Arinos de Melo Franco, dando vida a um amplo debate. (4) Foram aprovadas 254 emendas.

Tendo a Revolução de 64 irrompido **ex abrupto**, quase que de improviso, como repulsa do povo aos desregramentos à ação perturbadora e à caminhada para o desconhecido do governo deposto, ela não foi uma revolução de características sociais nem constituiu um movimento de feição política previamente delineada. Não possuía uma filosofia própria, outras metas além daquelas em que se consubstanciaram suas providências iniciais: combate à subversão e à corrupção, reestabelecimento da hierarquia militar e da ordem civil, luta sem quartel ao processo inflacionário.

Somente mais tarde é que se sucederam medidas reformistas de outro estilo nos planos político, social, econômico, jurídico e administrativo, que vieram refletir-se no projeto da Constituição. (5)

Liberdade com autoridade é o espírito da nova Constituição.

Para conciliar a liberdade e autoridade, a Constituição abrange dois princípios: **a)** interdependência e cooperação dos Poderes em vez da clássica divisão dos Poderes de Montesquieu; **b)** manutenção no seu teor tradicional dos Direitos e Garantias Individuais. Quanto ao primeiro princípio basilar, como o segundo — escreve o citado autor —, se desdobra em vários outros elementos como o fortalecimento do Poder Executivo, o controle judicial e o controle ou fiscalização do Congresso Nacional.

A Constituição de 67, que iniciou a vigorar com o Mal. Costa e Silva, sofreu a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, promulgada

(4) SARASATE, o. c., pág. 64.

(5) *Ibidem*, pág. 68.

pelos três Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, que substituíram o presidente impedido de governar por motivo de saúde.⁽⁶⁾

3. A liberdade religiosa na Constituição vigente

Analisaremos a Emenda Constitucional de 1969, nos dispositivos que dizem respeito à liberdade religiosa, comparando-a com as Constituições anteriores.

I. A Separação do Estado e da Igreja

“À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o exercício ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, na forma e nos limites da lei federal, notadamente no setor educacional, no assistencial e no hospitalar.” (cf. Const. 1967, art. 9º, II) (7)

À Juz das demais Constituições, fazemos notar o seguinte.

O princípio da separação da Igreja do Estado é afirmado nos mesmos termos de 91, 34, 37 e 46, com a proibição de estabelecer, subvencionar ou embaraçar os cultos religiosos e de manter com eles relação de dependência ou aliança.

É expresso o princípio de colaboração afirmado em 34 e em 46. As diferenças são as seguintes:

O acréscimo “seus representantes”, ao princípio de separação da Igreja do Estado, contém, a nosso ver, proibição de reconhecer às autoridades religiosas a personalidade jurídica de Direito Público Interno.

É uma explicitação, pois as demais constituições falam apenas em não ter relações de dependência ou aliança com os cultos.

É notório que as confissões religiosas não possuem uma hierarquia eclesiástica como a Igreja Católica, cujos representantes são eleitos pelo Romano Pontífice.

A Constituição de 91, na emenda de 1926, afirmava que a representação diplomática junto à Santa Sé não violava o princípio da separação da Igreja do Estado, dos cultos: todavia não falava em representantes do culto.

Implicitamente, constitui tal acréscimo uma restrição à autoridade da Igreja Católica. Se não for uma restrição, é pelo menos uma precaução. A atuação da Igreja na questão social ou no problema do desenvolvimento tem sido

(6) “Considerando — afirmam os três Ministros Militares no início da Emenda — que a Constituição de 24 de janeiro de 1967, na sua maior parte deve ser mantida...

Considerando as emendas modificativas e supressivas que, por esta forma, são adotadas quanto aos demais dispositivos da Constituição, bem como as emendas aditivas que nela são introduzidas,

Considerando que, feitas as modificações mencionadas, todas em caráter de emenda, a Constituição poderá ser editada de acordo com o texto que adiante se publica. Promulgam a seguinte Emenda à Constituição, de 24 de janeiro de 1967...”. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**, Senado Federal. Diretoria de Informação Legislativa, Brasília, 1970, págs. 2-4.

(7) Art. 9º, II.

marcante no Brasil causando esporádicas dissensões entre o Estado e a Igreja, tensões que tiveram eco no Congresso Nacional. (8)

Ora, dentro do plano geral da Constituição, esse inciso pode ser considerado como uma medida de fortalecimento do poder, perante a situação do País e dos países da América Latina que estão sofrendo problemas de subversão e de guerra psicológica.

Doutra forma não se explica esse acréscimo, senão tendo em conta as circunstâncias peculiares do País, uma vez que nenhuma constituição, nem a de 1891, a mais rigorosa e laicista, sentiu a necessidade de explicitar uma fórmula que na sua simplicidade dissesse tudo o que devia dizer.

O princípio de colaboração consagrado pelas Constituições de 34 e 46 sofreu também uma restrição na cláusula que aparece na Emenda de 1969 e que não se encontra no texto de 67: "na forma e nos limites da lei federal".

Tivemos ocasião de afirmar que o princípio de laicidade, consagrado na Constituição, traduzia-se praticamente numa simpatia cada vez mais franca para com a Igreja Católica.

Esse inciso parece pois uma cláusula restritiva comparada com a fórmula usada em 34 e 46: "sem prejuízo da colaboração recíproca em prol de interesse coletivo". (9)

Todavia, o princípio de colaboração recebe uma explicitação quando se indica a área e o campo de ação, na expressão usada pela emenda de 1969: "notadamente no setor educacional, no assistencial e no hospitalar".

Proverbiais são a presença da Igreja e das confissões em geral nos três setores lembrados pela Constituição. O advérbio "notadamente" não reduz a colaboração a estes três setores, indica apenas uma preferência, uma característica da Igreja brasileira.

Contudo, a colaboração será exercida dentro dos limites estabelecidos, ou seja, na forma e nos limites da lei federal. Com efeito, pelo princípio de subsidiariedade, ao Estado compete assegurar a todos os cidadãos o direito à educação, à saúde e à previdência social.

II. A liberdade de consciência e de culto

"É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos que não contrariem a ordem pública e os bons costumes." (10)

É garantida a liberdade de consciência. Variam os adjetivos que são empregados nas Constituições brasileiras quando elas se referem à liberdade de consciência. Esses adjetivos emprestam uma conotação muito importante: revelam o espírito que anima e que dá vida ao dispositivo legal. As Constitui-

(8) *Anais da Câmara dos Deputados*, Brasília, 1967, vol. 25, págs. 681-682; vol. 28, pág. 945; vol. 29, págs. 875-876; vol. 30, págs. 861-889; págs. 1.115-1.129; vol. 31, págs. 394-395; págs. 846-859; págs. 1.172-1.177; *An. Cam. Dep.*, o. c., 1968, vol. 5, págs. 295-307; vol. 2, págs. 805-831; vol. 8, págs. 292-293.

(9) *Clr. Constituição de 1934*, art. 17, III; *Constituição de 1946*, art. 31, III.

(10) *Art. 153, § 5º*

ções de 34 e de 46 estabelecem que a liberdade de consciência é inviolável; a de 37, como a de 91, não faz referência à liberdade de consciência; a de 67 e a de 69 afirmam que a liberdade de consciência é plena. Sem dúvida preferimos o adjetivo inviolável, porque se trata de um direito que escapa ao poder do Estado, como já afirmava Barbalho, em seu comentário de 1891. (11)

A Emenda Constitucional de 69 não fala em liberdade de crença expressamente, seguindo nisso o exemplo de 91 e de 37. Contudo, há referências que supõem a liberdade de crença. (12)

No art. 30, parágrafo único, a Constituição atual estabelece que "não será autorizada a publicação de pronunciamentos que envolvem ofensas às Instituições Nacionais, propaganda de guerra, de subversão, de ordem política ou social, de preconceitos de raça, de religião ou de classe ...".

São os limites do direito à liberdade de crença. Semelhante prescrição se encontra também no § 8º do art. 153: "... Não serão toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes."

Esses limites, mais explícitos do que em outras constituições, revelam a situação contingente do Brasil e, portanto, a característica da Constituição atual que inspira todos os seus artigos, ou seja, "liberdade com autoridade". (13)

Tecnicamente, é preferível a expressão usada pelas Constituições de 1934 e de 1946 a respeito da liberdade de consciência e de crença, fruto também de uma situação de espírito e de reação ao laicismo de 1891 e à Ditadura de 1937.

Quanto ao culto, manifestação externa da liberdade de consciência, a Emenda de 69 afirma: "Fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos." A de 34 "garante o livre exercício dos cultos religiosos" e a de 46 "assegura o livre exercício dos cultos religiosos", enquanto as de 91 e de 37 coincidem na fórmula: "todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto".

Substancialmente, o direito à liberdade de culto consagrado em todas as Constituições Republicanas é o mesmo; as nuances que se notam em sua formulação se prendem à situação histórica e, portanto, contingente de cada Constituição.

Relacionado com a liberdade de culto está "o repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local" do art. 165, VII, da atual Constituição.

A Constituição de 46, no art. 157, VI, fala de "repouso semanal remunerado preferentemente aos domingos e no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local". A

(11) BARBALHO, o. c., pág. 305.

(12) O art. 153, § 1º, da Constituição de 1969 reza: "Todos serão iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas."

(13) Emenda Constitucional nº 1/69.

Constituição de 37, no art. 137, **d**, estabelece que "o operário terá direito ao repouso semanal aos domingos e nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local".

Finalmente, a Constituição de 36 fala, no art. 121, § 1º, em "repouso hebdomadário, de preferência aos domingos". Não há referências na Constituição de 91.

Houve pois progresso, uma evolução, enquanto o homem precisa de tempo para se dedicar aos valores espirituais.

III. A escusa de consciência

"Por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se o invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência." (14)

"O Presidente da República decretará a perda dos direitos políticos pela recusa baseada em convicção religiosa, filosófica ou política, à prestação de encargo ou serviço impostos aos brasileiros em geral." (15)

Substancialmente, a Emenda Constitucional de 69 repete o mandamento de 46, com algumas variantes de notável importância na cláusula "caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência".

Essa cláusula tira a incerteza que reinava a respeito da escusa de consciência como era formulada na Carta de 46. Admite-se, pois, plenamente a escusa de consciência, determinando a perda dos direitos que são incompatíveis com a mesma. A escusa de consciência é um fato moral ligado ao ambiente sócio-cultural e, por isso, sua advertência varia de povo para povo. Contudo, o direito da escusa de consciência é sancionado claramente na Emenda Constitucional de 1969.

Quanto ao dispositivo conferido ao Presidente da República pelo art. 149, § 1º, **b**, de decretar a perda dos direitos políticos, justifica-se pelo caráter geral da Constituição tendente a fortalecer o Poder Executivo. Contudo, é "assegurada ao paciente ampla defesa (art. 149)". A letra **b** do citado parágrafo considera incompatíveis com a escusa de consciência a recusa de prestação de encargo ou serviço impostos aos brasileiros em geral.

IV. A Assistência Religiosa

"Sem caráter de obrigatoriedade, será prestada por brasileiros, nos termos da lei, assistência religiosa às forças armadas e auxiliares, e nos estabelecimen-

(14) Art. 153, § 6º

(15) Art. 149, i, b.

tos de internação coletiva, aos interessados que a solicitarem direta ou indiretamente por intermédio de seus representantes legais." (16)

Por sua colocação entre regras jurídicas de Declaração de Direitos, o § 7º do citado artigo revela o conteúdo de direito individual à assistência religiosa.

Vale dizer: não se pode negar ao militar, qualquer que seja a sua categoria, o direito à assistência religiosa, desde que não se trate de culto contra a ordem pública e os bons costumes. Portanto, é permitida e assegurada a penetração de sacerdotes que sejam brasileiros, nas Forças Armadas, sem distinção entre as religiões. O mesmo se diz a respeito de hospitais, penitenciárias e outros estabelecimentos oficiais. (17) A assistência religiosa será prestada "nos termos da lei" para garantir o espírito da Constituição: liberdade com autoridade. Essa cláusula não figura nas Constituições anteriores, no art. 141, § 9º, da Carta de 46 e no art. 113, § 6º, da Constituição de 1934.

O dispositivo da Assistência Religiosa às Forças Armadas não figurava no projeto da Constituição. Talvez fora retirado por se julgar de lei ordinária prover as capelanias militares. (18) Foi incluído graças à Emenda nº 111, de Arruda Câmara. (19)

V. O Casamento

"A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos."

§ 1º: "O casamento é indissolúvel." (20)

Nelson Carneiro apresentou emenda visando retirar do texto constitucional a palavra *indissolúvel*. "Todos — afirma o referido Senador — sustentam que a indissolubilidade não é matéria constitucional. Se não é matéria constitucional, vamos deixá-la para a legislação ordinária, como se fez na Constituição de 1891." (21)

Nisto não concorda Arruda Câmara, afirmando ter reunido o elenco de 32 Constituições que consagram a indissolubilidade. Esse elenco encontra-se no livro de sua autoria "A Batalha do Divórcio". Ao longo do debate que se travou no Congresso, Nelson Carneiro apresentou também a Emenda nº 131-14, relacionando o problema da indissolubilidade com a liberdade religiosa. Assim diz o § 4º da emenda acima referida: "o casamento regulado nos parágrafos 2º e 3º (trata-se do casamento religioso) não poderá ser dissolvido se o celebrante for de religião que preconiza a indissolubilidade. O autor dessa emenda assim a justifica: "Como somos 95% de católicos, temos o dever de respeitar o direito da minoria. Oswaldo Lima Filho concorda com Carneiro, acrescentando que "considera tal distinção necessária, porque por motivo de fé não podemos compelir um judeu que se fundamenta na lei judaica que

(16) Art. 153, § 7º

(17) PONTES DE MIRANDA, o. c., vol. 5, 1971, págs. 145-146.

(18) Constituição do Brasil, *Anais*, vol. 1, Brasília, 1969, pág. 426.

(19) *Anais da Constituição de 1967*, vol. 4, Tomo I (Tramitação no Congresso), Brasília, 1968, págs. 172-175.

(20) Art. 175, § 1º

(21) *Anais da Constituição de 1967*, vol. IV, o. c., pág. 314.

permite o divórcio a admitir a indissolubilidade que o obrigará a uma situação injusta e imoral até". (22)

Pontes de Miranda por sua vez escreve: "Só há uma explicação que satisfaça a indissolubilidade: a de que a lei do casamento, por influência da religião, conserva o caráter de sacramento. Assim, ao lado ou por sobre o contrato que não implica a dissolubilidade nem tão pouco a indissolubilidade, está o sacramento que estabelece ser indissolúvel o vínculo. Não existe princípio algum, a priori ou de direito natural — continua Pontes de Miranda —, que possa explicar a indissolubilidade. Só mesmo razão especialíssima de ordem religiosa poderia estatuí-la. Solução política que ofereça maior estabilidade e considere a religião um dos processos sociais sem a relegar a categoria de negócio privado, seria a de deixarem-se as regras jurídicas relativas a impedimentos, celebração e relações pessoais dos cônjuges no tocante ao vínculo, ao direito confessional segundo a religião dos nubentes; ou às regras do direito interconfessional o ordenamento de tais matérias. Quando os nubentes não tivessem religião ou preferissem não se submeter a elas, permite-se-lhes seguir o Código Civil com ou sem indissolubilidade."

Tal atitude é a que nos parece mais cordata e até certo ponto teve a prova experimental da legislação austríaca, onde o problema matrimonial entre catolicismo e protestantismo assumiu caráter delicado. (23)

"Forma de negação de liberdade — escreve Odilon C. de Andrade —, a indissolubilidade do matrimônio só se explica nas legislações onde se conserva, por influência da Igreja, violando então o princípio da separação com a própria liberdade de consciência." (24)

O Deputado Britto Velho, no debate que se travou na Câmara, assim se exprimiu: "A questão está mal posta. Não é por ser católico que sou antídvorcista. Há uma série de razões de ordem social, de ordem política e jurídica que me levam à convicção da inconveniência do divórcio. Logo, não pode e nem deve ser feita a distinção em termos de religião. Não declaro que deve ser indissolúvel o casamento religioso, o que afirmo e defendo é a indissolubilidade do casamento civil." (25)

"É tão inconciliável a sociedade humana sem a existência da família — afirma Hahnemann Guimarães — quanto a estabilidade social sem o casamento, de onde resulta o aperfeiçoamento da moralidade humana." (26)

Quanto ao casamento religioso, o projeto foi omisso. Arruda Câmara pleiteou a inclusão do reconhecimento do casamento religioso. A Constituição não poderia estabelecer de forma alguma que todos os casamentos religiosos fossem indissolúveis. Sabemos que há religiões ou seitas que aceitam a dissolubilidade do vínculo matrimonial. E ainda mais, a Constituição não poderia determinar que um ato que não é oficial, que não é realizado pelo

(22) *Anais da Constituição de 1967*, o. c., vol. 4, pág. 315.

(23) PONTES DE MIRANDA, o. c., vol. 6, 1968, págs. 308-313.

(24) ODILON C. ANDRADE, em *Revista Forense*, vol. 140, págs. 519-521.

(25) *Anais da Constituição de 1967*, o. c., pág. 315.

(26) HAHNEMANN GUIMARÃES, em *Revista Forense*, vol. 113, págs. 251-255. Cfr. SARASATE, o. c., pág. 521.

Poder Público, seja obrigatoriamente indissolúvel. Conseqüentemente, o artigo da Constituição se refere exclusivamente ao casamento civil. (27)

Em outro interventivo, o mesmo deputado afirmava: “Não podemos deixar de repetir na nova Constituição essa conquista de 1934. É uma homenagem à consciência cristã e religiosa do povo brasileiro. É uma conquista de mais de trinta anos no texto constitucional e evita sobretudo a bigamia, a duplicidade de casamento por esse mundo afora. Pleiteio em outra emenda que se validem os casamentos celebrados religiosamente e não registrados em cartório, em que os nubentes estivessem desimpedidos quando casarem, para dar mais solidez, consistência e estabilidade à instituição da família.” (28)

Graças às Emendas 862, de Adauto Cardoso, e 869, de Arruda Câmara, foram inseridos no texto constitucional de 67 os dois parágrafos dedicados ao reconhecimento civil do casamento religioso, substancialmente idênticos aos §§ 1º e 2º do art. 163 da Constituição de 1946, explicitação do art. 146 da Constituição de 1934. Vale para eles o comentário feito naquela ocasião.

VI. O Ensino Religioso

“O ensino religioso de matrícula facultativa constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio.” (29)

Analisando o projeto da Constituição, Arruda Câmara observou que a disposição do ensino religioso foi alterada na sua redação. Dizia com efeito a *Constituição de 46 que o ensino religioso era de matrícula facultativa*. No projeto foi alterada a redação, pois se afirmava que ele era facultativo. “Ora — comenta Arruda Câmara —, pela Constituição de 46, a sua matrícula é que era facultativa; por isso, uma vez matriculados, os alunos eram obrigados a comparecer. Agora, se ele é facultativo, nem o Poder Público é obrigado a permiti-lo, nem os alunos a freqüentá-lo. De modo que o texto da Constituição de 46 era muito mais perfeito. (30) Foi atendida a sugestão de Arruda Câmara.

Todavia, a fórmula de 1967 foi mais sintética com respeito à de 46.

Sobre a questão “liberdade religiosa e ensino religioso” remetemos o leitor à leitura daquilo que foi afirmado e concluído nas Constituições anteriores.

Intimamente ligado ao ensino religioso está o ensino da Educação Moral e Cívica, disciplina tornada obrigatória em todos os graus de escolarização, quer como disciplina, quer como prática educativa, pelo Decreto-Lei nº 869/69, de 12 de setembro. (31)

(27) *Anais da Constituição de 1967*, Brasília, 1967, vol. 2, pág. 122.

(28) *Constituição do Brasil de 1967*, Anais, o. c., vol. 1, pág. 423.

(29) Art. 176, § 3º, V.

(30) *Anais da Constituição de 1967*, o. c., Brasília, 1967, vol. 2, pág. 168; *Constituição do Brasil de 1967*, Anais, o. c., Brasília, 1969, vol. 1, pág. 421.

(31) Art. 1º do Decreto-Lei nº 869/69: “É instituída, em caráter obrigatório, como disciplina e, também, como prática educativa, a Educação Moral e Cívica, nas escolas de todos os graus e modalidades, dos sistemas de ensino do País.” Cfr. Parecer nº 101/70 do CFE, de 4-2-1970.

Este decreto, segundo o parecer da Comissão Nacional de Moral e Civismo (CNMC), de 28 de janeiro de 1970, "mostra compreender que aspectos deficientes de Educação Moral e Cívica nas últimas décadas devem ser atribuídas à aceitação do neutralismo no campo moral. Conseqüentemente, o Decreto-Lei nº 869/69 fixou bases filosófico-teístas, aconfessionais, à Educação Moral e Cívica, mantendo fidelidade à Constituição do Brasil (Preâmbulo) e dando alicerces à democracia brasileira". (32)

Dentro dos objetivos desta disciplina, o decreto assinala a preservação, o fortalecimento e a projeção dos valores espirituais e morais da nacionalidade; a defesa do espírito democrático, através da preservação do espírito religioso, da dignidade da pessoa humana e do amor à liberdade com responsabilidade, sob a inspiração de Deus.

A disciplina Educação Moral e Cívica aparece pela primeira vez no direito brasileiro em 1934, na emenda proposta por Plínio Tourinho, em substituição ao ensino religioso. (33)

Concluimos afirmando que as bases da Educação Moral e Cívica, contidas no Decreto nº 869/69, reproduzem, em sua maior parte, as finalidades constantes da Lei de Diretrizes e Bases e dos dois Decretos Executivos de 1961 e 1964, relativas ao assunto. Isto quer dizer que os valores espirituais ocuparão na Educação Moral e Cívica papel preponderante em oposição a quaisquer orientações materialistas. (34)

CAPÍTULO SEGUNDO

Conseqüências Práticas: Questão Religiosa ou Questão Social?

Vamos considerar nesse capítulo alguns fatos surgidos entre a Igreja e o Estado, relacionados com a liberdade religiosa ou pelo menos com as relações do Estado com a Igreja. Estes fatos foram analisados nos debates parlamentares, fonte e objeto de nossa pesquisa.

Fala-se de "conflito que cada dia se aprofunda entre a Igreja e o Estado". (1) Fala-se de uma perseguição religiosa. (2) Fala-se de um choque entre o Governo e a Igreja. (3)

O Deputado Edgar de Mata Machado pergunta: "O que existe entre a Igreja e o Estado? Uma crise de relacionamento? Um conflito entre a Igreja e o Estado? Uma questão religiosa?" (4)

(32) *Amplitude e Desenvolvimento dos Programas de Educação Moral e Cívica em todos os níveis de ensino*, Rio, 1970, pág. 7.

(33) *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte*, Rio, 1937, vol. XIX, pág. 452.

(34) Declaração de voto do Conselheiro Celso Kelley, no Parecer nº 101/70, de 2-3-70, do CFE.

(1) *Anais da Câmara dos Deputados*, Brasília, 1968, vol. 5, pág. 295.

(2) *An. Cam. Dep.*, o. c., vol. 30, pág. 862.

(3) *An. Cam. Dep.*, o. c., vol. 31, pág. 846.

(4) *An. Cam. Dep.*, o. c., vol. 2, pág. 807.

O Deputado Geraldo Freire lança na Câmara um desafio para que se prove ou, pelo menos, se alegue uma só atitude do Governo contra a Igreja Católica ou contra qualquer culto religioso permitido pela nossa Constituição. (5)

É preciso tomar consciência que as relações Estado-Igreja hoje perderam suas características jurídico-públicas para adquirirem características vitais e sociológicas. (6)

Eis os fatos colhidos nos vários debates parlamentares. Márcio Moreira Alves em sua relação menciona que nos vários Estados do Brasil foram presos 52 sacerdotes. (7)

Mata Machado lembra os seguintes acontecimentos: O fechamento, em São Luís do Maranhão, de uma estação de rádio sob a responsabilidade da Cúria Metropolitana; ataques ao bispo de Crateús, D. Antônio Fragoço; acusações às autoridades eclesiásticas do Nordeste como subversivas e agitadoras; o vasculhamento policial-militar da sede episcopal de Volta Redonda; escaramuças a certas manifestações da juventude e da massa operária que tinha apoio ostensivo de organizações e líderes religiosos, em Salvador, Belo Horizonte, Guanabara, São Paulo e Porto Alegre (8). A atitude de D. Helder Câmara em seus pronunciamentos. (9)

Como interpretar esses fatos e outros à luz da liberdade religiosa sancionada na Constituição?

1. A renovação da Igreja

No plano vital da Igreja é preciso distinguir entre os seus princípios e sua ação social e política. Como sociedade humana, tendo também uma mensagem de ordem social e política, a Igreja há de condicionar-se a um momento histórico e portanto às novas condições históricas que surgem.

Diante da extrema capacidade de adaptação às novas condições históricas — exclama Osmar de Aquino —, a Igreja passa neste momento a constituir, sobretudo aqui no Brasil, uma das forças mais relevantes do progresso e do desenvolvimento social, econômico e político. (10)

É o tema da atualização do processo religioso em relação às realidades sociais. Em verdade esse aprimoramento por que passam as concepções religiosas é um dos fatos sociais mais importantes deste século. Todas as ânsias de renovação das estruturas injustas da sociedade hodierna — afirma Doin Vieira —, todas as revoluções sociais sonhadas pelos grandes líderes populares encontravam dentro da chamada civilização ocidental um obstáculo gigantesco no alheamento em que as concepções religiosas colocavam o próprio povo em relação aos problemas deste mundo. Com essa magnífica atualização abrem-se agora esplêndidos horizontes de possibilidades: são as renovações

(5) Anais da Câmara dos Deputados, o. c., vol. 30, pág. 877.

(6) *Íd.*, o. c., pág. 219.

(7) Anais da Câmara dos Deputados, o. c., vol. 31, págs. 846-849.

(8) Anais da Câmara dos Deputados, o. c., vol. 2, págs. 805-806.

(9) Anais da Câmara dos Deputados, o. c., vol. 8, pág. 292; vol. 25, pág. 681.

(10) Anais da Câmara dos Deputados, o. c., vol. 5, pág. 301.

sociais com que tanto sonhamos por um mundo mais justo, mais humano e por isso mesmo mais próximo de Deus. (11)

O processo de conscientização da Igreja Católica encontra-se ilustrado no livro "Brasil, uma Igreja em Renovação", da autoria do Pe. Raimundo de Barros. (12)

A opção da Igreja Católica pelas reformas de base e a promoção do homem brasileiro, sobretudo do trabalhador, data desde o Congresso Eucarístico realizado em Manaus, em 1942. Ali já então fora exposta e debatida a questão da reforma agrária. Em 1952, a Igreja, preocupada "com a valorização econômico-social" da região da Amazônia, avoca a si tarefas no tocante a "saneamento e saúde, educação, imigração e colonização". Nesse ano foi criada a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), instalada no Rio de Janeiro de 14 a 17 de outubro. Quatro anos depois, de 21 a 26 de maio de 1956, deu-se o primeiro grande encontro do Nordeste, em Campina Grande (Paraíba), em seguida, em 1957, em Belém do Pará, em 1958, em Natal, no Rio Grande do Norte. O tema é invariavelmente o mesmo: conhecer a realidade, ou seja, "ver, julgar e agir".

Ao fundar o CODENO, organismo incumbido de preparar a SUDENE, Kubistschek afirma: "Esta iniciativa do Governo Federal é devida à inspiração caridosa da Igreja e ao desejo enérgico de salvar da miséria tantos patrícios nossos manifestado pelos pastores espirituais do Nordeste desde o primeiro encontro de Campina Grande. (14)

Nesta trajetória a CNBB acompanha as encíclicas. (14)

Na Assembléia-Geral da CNBB, entre 27 e 29 de maio de 1964, há uma declaração dos Bispos Brasileiros sobre a Revolução de 1964.

Assim a resume o Pe. Caramuru: "A declaração nessa oportunidade reafirma a posição da Igreja face ao Estado, como atitude de colaboração em tudo o que diz respeito ao bem comum, na mesma linha de dignidade, elevação e desprendimento que tem marcado constantemente a história do Episcopado no Brasil. (15)

Sobretudo a encíclica "Populorum Progressio" recebe no documento episcopal de 30 de novembro de 1967 uma resposta brasileira. "Repudiamos — afirma o documento — a tese marxista de que a Religião realiza uma expropriação do homem, consolando-o com uma felicidade futura, compensadora da inevitável frustração terrena. Afirma que a missão religiosa dos bispos não deve ultrapassar os limites da chamada vida espiritual, é praticamente aceitar a concepção marxista de religião. Proclamar a defesa da civilização cristã e ao

(11) Anais da Câmara dos Deputados, o. c., vol. 5, pág. 301.

(12) Anais da Câmara dos Deputados, o. c., vol. 2, pág. 807.

(13) Anais da Câmara dos Deputados, o. c., vol. 2, pág. 808.

(14) João XXIII publica "Mater et Magister". A Comissão Central da CNBB se reúne de 3 a 5 de outubro de 1961 e lança documento que não se limita a analisar o problema rural, mas abre perspectivas concretas, ao desenvolvimento. Em abril de 1963 João XXIII publica "Pacem in Terris". A CNBB, a 30 de maio de 1963, propõe o seguinte lema: paz fundada na ordem. Cf. Anais da Câmara dos Deputados, o. c., vol. 2, pág. 812.

(15) Pe. RAIMUNDO DE BARROS, *Brasil, uma Igreja em Renovação*, págs. 16-17. Cf. Anais da Câmara dos Deputados, vol. 2, pág. 812.

mesmo tempo coactar a missão docente da Igreja na defesa dos valores humanos, significa defender um paganismo disfarçado. Surpreende-nos a mágica transformação de ferrenhos liberais e agnósticos em defensores de um cristianismo desencarnado, bem distante das páginas do Evangelho.” (16)

Na análise da realidade brasileira o documento dos bispos sublinha duas espécies de subversão: a dos que buscam aproveitar-se da anarquia para impor os seus interesses de grupo e o abuso do poder económico ou político em proveito próprio.

2. A Revolução de 64 e a Igreja

As metas do Governo Revolucionário e as suas relações com a Igreja foram ilustradas pela réplica que fez na Câmara em nome da Meioria o Deputado Geraldo Freire.

A Igreja — afirma o deputado — acha-se em plena liberdade em nossa Pátria e jamias esteve em condições melhores.

Tem havido, infelizmente, um ou outro desentendimento em escalas que não são aquelas diretamente subordinadas ao Presidente da República, nem relacionadas com o exercício da fé religiosa.

O fato é que nas nossas leis, no procedimento das autoridades governamentais ou na condução da coisa pública do País, nunca se respeitou a liberdade de consciência do povo brasileiro mais do que agora. (17)

O que há, infelizmente, é um desentendimento gerado entre algumas poucas autoridades militares, civis e eclesiásticas, pela apreciação de alguns elementos de certos fatos que nada têm com a liberdade de culto ou com a prática religiosa de quem quer que seja. Muitos que não são padres e às vezes nem católicos têm-se valido da capa de pregação de Cristo, das monumentais encíclicas dos papas para pregar idéias subversivas tão condenadas pela Igreja como pelo Governo do Brasil.

Falando sobre os vários incidentes havidos entre a Igreja e o Governo, o mesmo deputado lembra uma expressão de D. Avelar Brandão Vilela: “Admitimos que o sacerdote, como todo ser humano, pode emitir opinião sobre os problemas de interesse social que afligem a sociedade contemporânea. A responsabilidade moral e intelectual do padre exige que ele medite nas palavras que profere e pondere as possíveis conseqüências de seus atos em matéria tão delicada e flexível. Sendo assim, por não se tratar de assuntos definidos no que tange à fé, o padre pode equivocar-se, como qualquer outra pessoa, quando aborda problemas de política.” (18)

Sobre a distinção entre sacerdote e político insiste o Deputado Clovis Stenzel. Assim como existem sacerdotes e leigos que fazem política na Câmara

(16) *Anais da Câmara dos Deputados, o. c., vol. 2, pág. 817.*

(17) *Anais da Câmara dos Deputados, o. c., vol. 30, pág. 877.*

(18) *Ibidem, pág. 884.*

dos Deputados, há também sacerdotes e leigos que opinam sobre a política. Há sacerdotes que votam e leigos que votam. Há sacerdotes que são partidários e leigos que são partidários. É preciso, pois, saber — afirma Stenzel — quando por exemplo D. Helder Câmara fala como bispo e quando fala como político. Mas por que — insiste o referido deputado — toda vez que um padre ou um bispo toma uma posição política não pode ser politicamente contestado? ⁽¹⁹⁾

Daniel Faraco assim focaliza o problema da atitude do Estado Brasileiro em face da Igreja e da posição político-econômica do Governo em face da doutrina social da mesma. Ele reclama uma distinção. É preciso colocar de um lado os incidentes que todos lamentamos e desejamos ver resolvidos e eliminados e de outro lado a questão de estar ou não a política econômica desenvolvida pelo Governo de acordo com a doutrina da Igreja, tal como exposta nos documentos do magistério eclesiástico. Quanto aos incidentes não há como negá-los ou sequer subestimá-los. Mas o simples fato de se registrarem incidentes não basta para concluir de que parte está a responsabilidade por eles. Eles têm envolvido de um lado pessoas da Igreja, não a Igreja como tal; e de outro, autoridades de vários níveis, não o Governo como tal. Da parte da Igreja e da parte do Governo, o que se nota e o que é lícito esperar, é uma ação conjunta e harmônica para esclarecer os incidentes, para reprimir os excessos e para criar ambientes e mecanismos que os previnam. Falou-se em questão religiosa. Questão religiosa só poderia surgir se houvesse uma oposição, uma contradição entre os objetivos do Governo e os princípios da Igreja. Essa oposição não existe. ⁽²⁰⁾

A Igreja — comenta Geraldo Freire — sempre lutou contra a perseguição. Esta é uma época que procura a divisão da Igreja atirando católicos contra católicos, pessoas contra pessoas e aqui no Brasil Governo contra Clero. ⁽²¹⁾

Vamos tirar de uma vez por toda a Igreja deste debate, porque católicos existem de lá e de cá. O MDB nunca foi inimigo da Igreja; a ARENA muito menos. Então se há católicos na Oposição, há católicos ao lado do Governo, por que vamos dividir-nos?

A Igreja no Brasil tem pelo menos 12.000 padres. Os nomes dos padres ou bispos que se apontam como que patrocinantes, do ponto de vista da Oposição, não chegam a uma centena. Os membros do clero que ontem apoiavam o Governo de João Goulart continuam ainda hoje apoiando esse governo; a maioria esmagadora do clero que foi responsável pela pregação contra o governo subversivo de João Goulart continua ainda hoje na mesma posição, isto é, contra o comunismo, contra a subversão da ordem, a favor da verdadeira liberdade e dignidade da pessoa humana. ⁽²²⁾ São estes, pois, os fatos assinalados e interpretados pelos Anais da Câmara dos Deputados.

(19) Anais da Câmara dos Deputados, o. c., vol. 30, pág. 883.

(20) *Ibidem*, pág. 1.116.

(21) Anais da Câmara dos Deputados, o. c., vol. 31, pág. 1.172.

(22) *Ibidem*, pág. 1.176.

CAPÍTULO TERCEIRO

Conseqüências Filosóficas

1. A evolução das relações Estado-Igreja

O Concílio Vaticano II colocou-se no centro de uma corrente de opinião que tende a desenvolver progressivamente as exigências dos direitos humanos e a participação cada vez mais ativa do cidadão na vida pública da Nação.

A declaração **Dignitatis Humanae** é um reconhecimento da autonomia dos valores religiosos que reclamará em alguns casos um retrocesso da lei civil no sentido de outorgar absoluta liberdade a todas as comunidades religiosas, evitando qualquer tipo de tutela sobre determinado credo, e ao mesmo tempo qualquer indício de discriminação fundamentada em motivos religiosos. Esta atitude, aliás, está em completo acordo com a tendência cada dia mais marcante à supressão de toda manifestação de paternalismo estatal e à promoção de um sentido de liberdade e responsabilidade dos cidadãos que leva à posse de plena maioria política. (1)

Podemos dizer que terminou não somente a época da intolerância, mas também a da própria tolerância religiosa. Porque a liberdade de adesão a um determinado credo, em concordância com os ditames da própria consciência, é um direito natural da pessoa humana. E um direito humano não se tolera, mas se defende e se cultiva. (2)

Em face das relações Igreja—Estado, o Concílio supôs uma verdadeira transmutação de valores. Os documentos do Vaticano II não falam tanto das relações entre uma sociedade jurídica perfeita (Igreja) com outra sociedade igualmente soberana (Estado) quanto das relações entre o povo de Deus e a Sociedade Civil ou Comunidade Política. Não se referem ao contato entre os titulares do poder civil e eclesiástico, mas à interação menos formal e mais viva entre fiéis e cidadãos, entre o aspecto religioso e político que se integram no mesmo indivíduo, família, corporação, assembléia, partido político, etc.

O Concílio mudou a focalização do problema. Não colocou frente a frente duas soberanias, nem dois interlocutores, dois representantes oficiais de duas sociedades, como faziam habitualmente os autores clássicos do Direito Público Eclesiástico. Mas, pelo contrário, quis vislumbrar duas comunidades que se entrelaçam em um diálogo pluridimensional realizado em camadas diversas e a diferente nível.

O problema agora não se reduz simplesmente a assinalar limites de competência entre duas sociedades juridicamente perfeitas como outrora se procurava insistentemente; nem em buscar um reconhecimento civil especial à Religião Católica, nem em harmonizar as relações através de concordatas ou acordos diplomáticos.

(1) A. FUENMAYOR, *La Libertad religiosa y el Pueblo de Dios*, em *Atlántica*, novembro-dezembro, 1966, págs. 683-684.

(2) CIFUENTES, *o. c.*, pág. 160.

Sem perder de relevância estas convenções bilaterais de caráter público-oficial, hoje têm tomado notória importância as relações internas que se dão no próprio seio da Sociedade: a influência dos católicos nas estruturas sociais, econômicas e políticas; sua atuação na vida pública como cidadãos particulares e não como representantes da Igreja ou de uma Associação de caráter eclesiástico, o influxo do pensamento cristão na constituição da família, da empresa e de outras instituições, a penetração do sentido cristão da vida nos meios de difusão da opinião pública e do ensino, exercido por professores civis e não apenas pelas escolas oficiais católicas. etc. (3)

As relações jurídicas Igreja—Estado não se podem reduzir hoje a moldes preestabelecidos: Cesaropapismo, Teocracia, Regalismo, Confessionalismo, Laicismo etc. Estes sistemas de cunho eminentemente histórico perderam na atualidade seu antigo conteúdo. São figuras que correspondem melhor a modelos ideológicos de outras épocas. Se bem que existam na atualidade manifestações de Regalismo, Laicismo, Confessionalismo, por exemplo, estas já não podem ser julgadas com as categorias mentais dos princípios do século.

Hoje já não podemos dizer, como faziam os autores clássicos, que o reconhecimento oficial da Religião Católica feito pelo Estado deve ser considerado como "tese" ideal e que a separação jurídica entre a Igreja e o Estado deva encarar-se apenas como "hipótese tolerada". Finalmente não se pode identificar um regime de separação com um regime laicista. De fato é absolutamente permissível e, com frequência recomendável, a separação jurídica entre a Igreja e o Estado, quando ao lado do princípio da liberdade religiosa se mantém uma colaboração de fato. A harmonia de relações pode ser realizada tanto a nível sociológico, quanto a nível jurídico. E nessa dupla possibilidade cabem inúmeros matizes em atenção às mudanças da dinâmica social, das peculiaridades de cada povo, das suas raízes históricas e geográficas, do seu regime político, dos seus costumes e estilos de vida e, especialmente, do peso social que o Catolicismo venha a ter em cada demarcação política. (4)

É o que aconteceu na história do Brasil. Durante o Império as relações Estado—Igreja estavam baseadas no confessionalismo do Estado Brasileiro que declarava a Igreja Católica Apostólica Romana religião oficial do País. Houve manifestações ferrenhas de Regalismo, especialmente, através dos institutos jurídicos do padroado, do beneplácito régio e do recurso à Coroa.

Com a proclamação da República foi declarada a separação absoluta da Igreja do Estado, uma separação de tipo laicista.

O episcopado brasileiro reagiu contra essa separação absoluta pedindo uma independência que não fosse separação. Com efeito o episcopado exigia uma consideração especial pelo menos ao catolicismo como religião da maioria do povo brasileiro.

(3) A. DEL PORTILLO, *El laico en la Iglesia y en el mundo latino*, n.º 47 novembro-dezembro 1966, pág. 7.

(4) J. M. SETIEN *Relación dialéctica entre la Iglesia y el Estado*, em *Iglesia e Derecho*, Salamanca, 1955, pág. 271.

Em seguida, a 2ª Constituição Republicana de 1934 uniu ao princípio da separação o da colaboração no interesse comum. Esse bem comum foi explicitando-se cada vez mais nas Constituições de 1946 e de 1967.

Nota-se porém uma evolução nas relações entre Estado e Igreja: de um plano puramente jurídico de relações entre duas sociedades independentes, existem hoje em ato, em transformação, relações de tipo sociológico: é a inserção da Igreja, não como sociedade jurídica, mas como povo de Deus, povo cristão, no processo de desenvolvimento do País. Os fatos assinalados no capítulo anterior são a prova desta evolução nas relações Estado—Igreja.

Contudo, este processo está ainda em fase de implantação e de rodagem. Hoje no Brasil a dialética Igreja—Estado não se equaciona apenas em termos de limites de competência, nem se reduz a lograr um equilíbrio de forças nas matérias “mistas”, nem em estabelecer as regras de uma relação harmônica entre os titulares do poder político e eclesiástico. A Igreja no Brasil antes que sociedade jurídica perfeita quer apresentar-se como “povo de Deus”, como fermento na massa da sociedade civil.

E o ponto de inserção entre o povo de Deus e o povo cidadão encontra-se precisamente no leigo: “cidadão e fiel ao mesmo tempo”. (5)

Como leigo o cristão deve considerar encargo próprio a restauração da ordem temporal e agir nela de modo direto e concreto, guiado pela luz do Evangelho e pelo pensamento da Igreja, impelido pela caridade cristã; como cidadão deve cooperar com os outros cidadãos com sua competência especial e sua responsabilidade específica. (6)

A respeito das questões políticas e sociais a Igreja hierárquica tem como missão precípua dar orientações morais genéricas não políticas; os leigos ao invés têm como função concreta nesse campo informar com sentido cristão as tarefas específicas de caráter técnico-político. (7)

O debate parlamentar sobre a questão religiosa de hoje no Brasil reflete essa nova relação que intercorre entre Igreja e Estado. Trata-se de um processo de renovação da Igreja em ato no plano nacional (8) e internacional, acompanhado pela renovação que se efetua dentro da própria concepção do Estado Moderno que se tornou Estado de Direito, fundado sobre a dignidade da pessoa humana, Estado Democrático e Social. (9)

2. A evolução do conteúdo dos Direitos Fundamentais do Homem

A evolução das relações Estado—Igreja foi uma consequência da própria evolução dos Direitos Fundamentais do Homem no seu conteúdo.

(5) Decreto sobre o Apostolado dos Leigos, nº 5.

(6) *Ibidem*, nº 7.

(7) Anais da Câmara dos Deputados, o. c., vol. 30, págs. 1.128-1.129.

(8) Anais da Câmara dos Deputados, o. c., vol. 5, págs. 295-307.

(9) Sobre o Estado de direito, democrático social, Cfr. PAVAN, *Libertà Religiosa e Pubblicí Poderi*, o. c., págs. 173-176; 178-181.

I. O Fundamento dos Direitos do Homem

Característica peculiar da época moderna é a maior consciência que os seres humanos, homens e mulheres, têm da própria dignidade de pessoa.

Várias doutrinas durante os séculos XVIII e XIX contribuíram a desenvolver esta consciência juntamente com os progressos técnico-científicos, que se realizaram no século passado e no presente.

Hoje os seres humanos se sentem e se proclamam senhores do universo, com sua inteligência descobrem as leis imanentes ao universo; com sua capacidade criam instrumentos mais capazes de satisfazer suas exigências e necessidades. Os sistemas econômicos se tornaram cada vez mais produtivos de bens e de serviços. Tornou-se assim possível uma promoção econômica, social, política e cultural das classes trabalhadoras. A mulher, presa por esta transformação, saiu do lar e entrou na vida pública, aspirando a se colocar em plano de igualdade com o homem. Desapareceram ou estão desaparecendo os regimes colonialistas, assim como estão desaparecendo dos seres humanos os complexos de superioridade e inferioridade: ninguém se resigna a ser considerado inferior aos outros por motivo de cor ou de raça. Todos pretendem dispor de si mesmos, de ser responsáveis e protagonistas do próprio destino e do próprio agir.

Nesta maior consciência da própria dignidade de pessoa funda-se a reivindicação dos direitos fundamentais do homem. Tais direitos são progressivamente especificados num processo sofrido através de duas fases.

Na primeira fase que se inicia na metade do século XVIII até aos meados do século XIX os direitos fundamentais do homem são concebidos como zonas reservadas do indivíduo, como espaço de ação e de liberdade em que cada qual se move em plena autonomia, sob sua responsabilidade para obter finalidade, fins, que ele acha idôneos, para sua afirmação, seu desenvolvimento e enriquecimento, excluindo qualquer ingerência de terceiros, especialmente qualquer influência dos Poderes Públicos.

Nesta conceituação dos direitos fundamentais do homem se inspiram as primeiras Declarações de Direitos de vários Estados da América do Norte (Virgínia, Pensilvânia, Maryland, North Caroline) elaboradas na segunda metade do século XVIII, o Bil of Rights da Constituição Federal dos Estados Unidos, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão⁽¹⁰⁾. A própria Declaração Brasileira de 1891 se inspira a estes conceitos. Nessa declaração afirma-se o princípio da igualdade entre os seres humanos, definem-se como direitos naturais ou inerentes à pessoa o direito da liberdade na procura da verdade, nas criações artísticas, na manifestação de pensamento pela imprensa ou outro meio de comunicação; o direito de propriedade sobre os bens econômicos e a livre iniciativa; o direito à liberdade de culto, o direito de

(10) Cf. GIORGIO DEL VECCHIO, *Contributo alla Storia del Pensiero Giuridico Filosofico*, Milano, 1963.

tomar parte na vida política; o direito à tutela jurídica dos próprios direitos com a separação e a divisão dos Poderes. (11)

Contudo, durante o século XIX, devido à transformação dos sistemas produtivos econômicos pelo progresso técnico-científico, o famoso princípio da igualdade de natureza e dignidade entre os seres humanos entrava em crise face ao contraste cada vez mais acentuado entre as condições reais das massas proletárias e o pequeno grupo dos detentores das riquezas dos vários países.

A proclamação dos direitos naturais do homem soava escárnio e ofensa a muitas pessoas obrigadas a viver uma vida que tornava impossível o exercício destes direitos.

Foi nesta situação histórica que teve início a segunda fase da conceituação dos direitos do homem: além de precisar melhor os direitos, explícita ou implicitamente, já afirmados, acrescentavam-se outros direitos de conteúdo econômico-social: o direito a um teor de vida mais digno com relação à alimentação, à roupa, à casa, aos cuidados do médico e aos serviços sociais necessários; o direito à segurança nos casos de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice; o direito da mulher gestante à assistência e cuidados especiais; o direito à instrução, ao menos com relação à instrução fundamental; o direito ao trabalho, a condições humanas de trabalho; o direito a uma justa retribuição do trabalho; o direito ao descanso e às diversões; o direito de participar aos bens da cultura.

Esses direitos, chamados também direitos fundamentais, foram inseridos em todas as Constituições modernas e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada na Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

No Brasil, a Constituição de 1934 incluiu o Título IV, da Ordem Econômica e Social, e seu art. 121 é dedicado à proteção social dos trabalhadores, ao horário de trabalho, salário, repouso remunerado, férias, assistência médica e sanitária etc. Assim, em 1937, os artigos 135-155 formam o capítulo dedicado à Ordem Econômica. O Título V da Constituição de 46, nos artigos 145-162, e o Título III da Constituição de 1967, nos artigos 160-174, dedicados à Ordem Econômica Social, são mais explícitos e mais ricos ainda.

II. As duas categorias dos Direitos do Homem

Os Direitos do Homem, por sua natureza jurídica, têm relações que ocorrem somente entre pessoas físicas ou morais. Nestes direitos também distingue-se o sujeito ativo, ou seja, o titular do direito, e o sujeito passivo, ou seja, a pessoa que deve cumprir o dever relacionado com o direito.

Ora, os Direitos do Homem distinguem-se pelo seu conteúdo em duas categorias, embora não seja possível fixar-lhes exatamente os limites.

Há uma categoria de direitos cujo conteúdo consiste na imunidade de coação. Esta imunidade confere à pessoa a segurança de poder agir e cumprir

(11) Cfr. Declaração de Direitos, art. 72, da Constituição de 1891.

livremente uma série de atos e ações que têm como finalidade o desenvolvimento e o aperfeiçoamento da própria personalidade.

Esses direitos são considerados perfeitos ou direitos "stricto sensu", porque neles é fácil determinar o sujeito passivo.

Além disso os deveres que correspondem a estes direitos consistem numa abstenção, ou seja, no dever que os sujeitos passivos têm de não impedir que os sujeitos ativos possam exercer tais direitos.

O direito de liberdade de movimento, por exemplo, tem como dever nos sujeitos passivos de não impedir o direito de movimento do sujeito ativo. Os Poderes Públicos, por sua vez, além de reconhecer e respeitar tais direitos, têm o dever de harmonizar o exercício dos direitos de um com o exercício dos outros para a convivência pacífica e frutuosa da sociedade. É o que acontece com o direito à liberdade religiosa nos países pluriconfessionais.

Há porém uma segunda categoria de direitos do homem cujo conteúdo consiste numa "facultas exigendi": reconhecem ao titular a faculdade de exigir do sujeito passivo a prestação de um bem. São direitos que têm conteúdo positivo. A pessoa, por exemplo, tem direito à instrução, ao trabalho: o sujeito passivo deve procurar, pois, que a pessoa possa receber os meios necessários para a instrução ou um determinado emprego.

Todavia, alguns autores chamam a esta segunda categoria de direitos imperfeitos ou direitos "lato sensu" por dois motivos. Na verdade não é fácil distinguir nesses direitos o sujeito passivo. Quando se distingue o sujeito passivo, que é sempre o Poder Público, não se consegue encontrar a ação jurídica para obrigar o sujeito passivo a executar a prestação exigida.

Esta segunda categoria de direitos, inseridos nas Declarações de Direitos das Constituições, levou os Poderes Públicos a uma ação eficaz a favor dos cidadãos menos favorecidos e mais necessitados.

Por isso o Estado sofreu uma evolução na sua estrutura, passando de um Estado de Direito fundado para garantir os direitos da primeira categoria para um Estado Democrático Social, preocupado em defender também os direitos da segunda categoria, ou seja, os Direitos do Homem, de conteúdo econômico-social. (12)

Há um motivo, um nexo causal nessa transformação do Estado.

Considerando a realidade que se era criada nas nações politicamente desenvolvidas, os direitos fundamentais, pertencentes à primeira categoria, teriam sido reduzidos a afirmações solenes, sem conteúdo, se a maior parte dos seus membros não tivesse melhorado suas condições de vida. Foi por esse motivo que vieram tomar consistência e importância, na segunda fase, os direitos de conteúdo econômico e social pertencentes à segunda categoria.

Na verdade seria perfeitamente inútil, para quem está atormentado pela fome ou para quem é analfabeto, proclamar o direito à liberdade na procura

(12) PAVAN, *Libertà Religiosa e Pubblici Poteri*, o. c., pág. 178.

da verdade: antes tal direito soaria ofensa para quem, sentindo a consciência desse direito, percebesse a impossibilidade de exercê-lo.

3. A evolução dos Direitos Fundamentais do Homem no Brasil

O que acima ficou dito serviu de fundo e moldura à situação atual do Brasil. Os Direitos Fundamentais do Homem, sancionados na 1ª Constituição Republicana, pertenciam aos direitos da primeira categoria: dentre eles havia o direito à liberdade religiosa.

Ora, o Estado brasileiro é o Estado de Direito enquanto fixa sua ação e suas diretrizes numa Constituição e procura defender e garantir o exercício dos direitos fundamentais do homem de conteúdo ético-moral. Uma evolução lenta e profunda se processa nas Constituições de 34 e 46, quando ao lado de uma tendência cada vez mais liberal, ou seja, menos laicista no campo da colaboração e simpatia com a Igreja, aparecem e são inseridos os direitos de natureza econômico-social. Hoje, na vigente Constituição operou-se a segunda grande revolução. O Estado não só inseriu em sua Constituição os direitos fundamentais da segunda categoria, mas tomou a peito a realização deles através das grandes metas revolucionárias do Governo, na arrancada pelo progresso, na luta pelo desenvolvimento, na integração da Amazônia, na campanha do MOBIL, na reforma do ensino e da saúde.

A Igreja brasileira, sensível às mudanças do País, fiel às linhas mestras do Concílio Vaticano II, soube inserir-se no processo de transformação do País. As relações Estado-Igreja de tipo confessional, regalista durante o Império, passaram na 1ª República de 91 a se regerem em plano exclusivamente jurídico, político, de separação primeiro e de separação com colaboração recíproca nas outras Constituições Republicanas.

Hoje, Igreja e Estado estão vivendo novas relações de tipo social, relegando para um segundo plano as de natureza jurídico-política.

Não são duas sociedades, mas o povo de Deus que procura seu desenvolvimento em todos os setores da vida humana relacionados com os direitos fundamentais do homem, completando assim a obra da Criação de Deus, enquanto está a caminho do Pai.

CONCLUSÕES

Analisamos o desenvolvimento do direito da liberdade religiosa nas Constituições brasileiras à luz das últimas conquistas no campo dessa doutrina que culminaram com a Declaração Conciliar *Dignitatis Humanae* do Vaticano II.

Neste itinerário percorrido desde os albores da Independência até a atual Constituição verificamos o progresso e as etapas desse direito através de evoluções e involuções próprias do progresso humano.

Nosso método de trabalho abrangia três momentos: 1º) análise filosófico-jurídica de cada Constituição; 2º) ilustração histórica das principais controvérsias sobre a liberdade religiosa que apareceram na análise de cada Constitui-

ção; 3º) uma reflexão filosófica que colhesse o progresso, a evolução ou involução desse direito comparando as Constituições entre si com a doutrina recente relativa à liberdade religiosa.

As fontes foram selecionadas. Na análise filosófico-jurídica das Constituições servimo-nos dos Anais das Constituições, dos Debates Parlamentares e dos melhores comentadores.

Na ilustração histórica das principais controvérsias escolhemos as melhores monografias.

Na reflexão filosófica servimo-nos dos tratados de filosofia do direito relacionados com a liberdade religiosa.

Foi-nos possível colher diretamente o espírito regalista do Império, sua doutrina filosófico-jurídica vasada abundantemente nos testemunhos históricos das suas grandes controvérsias religiosas: o cisma de Feijó (1827-1838) e a Questão Religiosa (1872-1875).

A antinomia entre o artigo 5º da Constituição, que proclamava a Católica a Religião do Estado, e o art. 102, que reivindicava para si o direito de padroado, do beneplácito e do recurso à coroa, causa de conflitos durante o Império, foi objeto da nossa reflexão filosófica.

Em particular, denunciámos o equívoco de interpretar como Religião Católica a situação da Igreja Lusa aos tempos da monarquia portuguesa; a questão da origem do padroado no Brasil, se ele fosse direito concedido pela Santa Sé pela Bula "Praelara Portugalliae" ou um direito outorgado pela Constituição aos imperadores do Brasil. Analisamos outras restrições à liberdade religiosa pelas leis de mão morta.

Demonstramos os inconvenientes de uma religião oficial para a própria Igreja e para o Estado com a invasão do poder civil na esfera eclesiástica, originando conflitos de jurisdição, abusos de poder e a violação do direito da liberdade religiosa em relação às outras confissões existentes no Brasil.

Sobretudo sublinhamos a incompetência do poder civil na legislação em matéria religiosa, na organização religiosa do indivíduo, da família e da sociedade. Na análise das Constituições da República o método foi o mesmo, diferentes as fontes. Na primeira Constituição republicana detivemo-nos a considerar em primeiro lugar o Decreto de Separação da Igreja do Estado, marco inicial de um novo caminho no direito da liberdade religiosa.

O estudo da origem e do conteúdo do Decreto refez-se a seu autor Rui Barbosa e ao comentário que dele fez a Carta Pastoral Coletiva dos Bispos do Brasil. Tivemos, pois, a oportunidade de fazer compreender a atitude negativa do Episcopado perante o Decreto que foi a origem da liberdade religiosa no Brasil. Relacionamos o Decreto nº 119-A com a doutrina dos sistemas relações Estado-Igreja para verificar as diferentes formas de laicismo ocorridas na história da filosofia, situando o lugar que competia ao decreto em questão.

Analisando a 1ª Constituição republicana, indagamos sobre a origem filosófica da Declaração Brasileira de Direitos do Homem consignada na Mag-

na Carta de 91, relacionando-a com as Declarações anteriores, a Declaração Norte-Americana de 1776 e a Francesa de 1789, precursoras do inserimento do direito da liberdade religiosa nas Constituições modernas.

Tivemos como fontes Rui Barbosa, autor do projeto da Constituição, e os principais comentários contemporâneos da mesma.

A questão da neutralidade religiosa do Estado Brasileiro foi submetida a uma profunda pesquisa filosófica nos XXII volumes da Assembléia Nacional Constituinte de 1934, onde se discutiram a inclusão das emendas religiosas na 2ª Constituição republicana.

Foi um salto qualitativo no desenvolvimento da liberdade religiosa no Brasil. Verificamos na Carta de 37 uma involução no direito da liberdade religiosa fruto de uma situação histórica anômala.

Na Carta de 46 voltou a florescer em todo seu esplendor a liberdade religiosa timidamente afirmada em 1934.

Nesse ínterim operaram-se no mundo grandes transformações. Descobriu-se que sem a independência econômica é impossível uma verdadeira independência para o indivíduo e para as nações.

Apontamos na Constituição atualmente em vigor no Brasil o reflexo dessa profunda transformação relativa à liberdade religiosa, resolvendo os interrogativos levantados a esse respeito. Explicamos o porquê da evolução dos direitos fundamentais do homem. Fizemos constatar que os citados direitos do homem, entre os quais figura a liberdade religiosa, são condicionados pelo desenvolvimento dos direitos de conteúdo econômico. Evidenciamos na última fase do nosso trabalho a mudança radical das relações entre o Estado e a Igreja no Brasil de um plano puramente jurídico para um plano social.

Descobrimos um novo vulto, um novo estilo correspondente à evolução dos direitos fundamentais da pessoa humana, do conceito do Estado de direito, democrático-social de acordo com as últimas encíclicas pontifícias e a declaração **Dignitatis Humanae** do Vaticano II.

Análoga transformação verificou-se em todas as religiões sob o exemplo da Igreja Católica.

Finalizando, podemos afirmar que o progresso filosófico da liberdade religiosa no Brasil abrange três momentos fundamentais que representam três saltos qualitativos.

A. Verificou-se o primeiro na proclamação da República com o Decreto de Separação da Igreja do Estado: de uma situação de Religião Oficial de Estado, de cunho regalista, o Brasil passou para uma separação absoluta de um rigor tão extremo que chegou a atingir as raízes do laicismo ateu.

B. Em 1934, deu-se o segundo salto qualitativo. Eliminadas as restrições, foram lançadas as bases de uma liberdade religiosa que se foi solidificando num processo de amadurecimento que vai até a Revolução de 1964. O País readquiriu a paz religiosa.

C. O direito da liberdade religiosa recebeu uma nova feição em consequência da evolução dos direitos fundamentais da pessoa humana.

O desenvolvimento econômico tornou-se pressuposto de toda liberdade. "Enquanto o desenvolvimento material está principalmente a cargo do Estado — afirmava Castello Branco —, à Igreja cabe sem dúvida conquistar e aperfeiçoar os espíritos; o que em nada impede, e até aconselha, que ajude a ação governamental mediante obras sociais complementares, inclusive no campo educacional." (1)

Paulo VI aos seminaristas brasileiros em Roma falando da responsabilidade social no caminho das necessárias reformas para poupar "ao País o perigo e a triste experiência do comunismo que conserva intactos e inalterados os caracteres da subversão e da anti-religiosidade", assim se expressou: "Um esforço generoso, bem ordenado e decidido, com o qual cidadãos de todas as tendências desejarão, por amor ao Bem Público, cooperar para satisfazer as graves e urgentes necessidades e as justas aspirações da maior parte do povo, não poderá faltar, sem dúvida, neste momento orientador do vosso País." (2)

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, H. MENDES DE

— Constituição do Brasil, São Paulo, 1961.

ALMEIDA, LACERDA DE

— A Igreja e o Estado. Suas relações no Direito Brasileiro, Rio, 1924.

AJERO

— O Catolicismo Brasileiro à luz da História, em Vozes (outubro 1962), pág. 727.

ANNAES DA ASSEMBLÉA NACIONAL CONSTITUINTE, Rio, 1934, vol. I, págs. 158-161.

— 1935, vol. III, págs. 62-63.

— 1935, vol. IV, págs. 360-369.

— 1935, vol. V, págs. 48-49; págs. 106-115; págs. 238-243; págs. 344-351.

— 1935, vol. VI, págs. 42-45.

— 1935, vol. VII, págs. 186-198.

— 1935, vol. VIII, págs. 338-339; págs. 420-421.

ANNAES DA ASSEMBLÉA NACIONAL CONSTITUINTE, Rio, 1946, vol. X, págs. 400-404.

— 1936, vol. XI, págs. 506-514.

— 1936, vol. XII, págs. 40-49; págs. 92-93; págs. 320-321; págs. 446-451.

— 1936, vol. XIII, págs. 24-29; págs. 170-171; págs. 250-253; págs. 536-539.

— 1936, vol. XV, págs. 22-23.

— 1936, vol. XVI, págs. 66-67; págs. 84-91; págs. 218-229.

— 1937, vol. XVIII, págs. 382-387; págs. 390-393; págs. 402-403; págs. 438-439; págs. 470-471.

— 1937, vol. XIX, págs. 24-25; págs. 74-75; págs. 112-115; págs. 240-243; págs. 446-455.

— 1936, vol. XX, págs. 436-445.

— 1937, vol. XXII, págs. 398-405.

(1) Discurso do Marechal Castello Branco no Teatro Municipal de São Paulo, em 9 de junho de 1965. Cfr. "O Estado de São Paulo" de 10 de junho de 1965.

(2) Paulo VI aos seminaristas brasileiros em Roma. Cfr. L'Osservatore Romano de 30-4-1964, transcrito no "O Estado de São Paulo" de 17-5-1964.

ANAIS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, Brasília, 1968, vol. II, págs. 805-819; págs. 826-831.

— 1968, vol. V, págs. 295-307.

— 1968, vol. VIII, págs. 292-293.

ANAIS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, Brasília, 1967, vol. XXV, págs. 681-682.

— 1967, vol. XXVIII, pág. 945.

— 1967, vol. XIX, págs. 875-876.

— 1967, vol. XXX, págs. 861-889; págs. 1.115-1.117; págs. 1.128-1.129.

— 1967, vol. XXXI, págs. 846-859; págs. 394-395; págs. 1.171-1.177.

ANAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967, Brasília, 1967, vol. I, págs. 46-47; págs. 227-229.

— 1967, vol. II, págs. 122-123; págs. 168-172.

— 1968, vol. IV, págs. 172-175; págs. 314-315.

AZEVEDO, CARLOS MAGALHÃES — O Vaticano e o Brasil, Rio, 1922.

— O Reconhecimento da Independência e do Império do Brasil, Roma, 1832.

AZEVEDO, FERNANDO

— A Cultura Brasileira, Tomo II, São Paulo, 1958.

BALEIRO, ALIOMAR

— Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, Rio, 1956.

BARBAINI, PIETRO

— La libertà religiosa. Storia e dottrina di un problema cristiano, Roma, 1964.

— La "tolleranza" nel secolo XX, em Studium, 3 (1965), págs. 169-178.

BARBALHO, JOÃO

— Constituição Federal Brasileira, 2ª ed., Rio, 1924.

BARBOSA, PADRE MANOEL

— A Igreja no Brasil, Rio, 1945.

BARCELOS, ROBERTO MAGALHÃES DE

— A Constituição Federal de 1967 Comentada, Rio, 1967.

BARON DE PENEDO

— Mission Spéciale a Rome en 1873, Londres, 1883.

BEA, AGOSTINO

— Libertà religiosa e transformazioni sociali, em Iustitia, 4 (1963), págs. 367-385; em Aggiornamenti Sociali, 1 (1964), págs. 1-15.

BENAVIDES, L.

— La legitima Laicidad del Estado, em Nuestro Tiempo (Agosto 1958).

BERDIAEF, NICOLAS

— Una Nueva Edad Media, Barcelona, 1958.

— Un nouveau moyen âge, Bruges, 1955.

BILAC PINTO

— Estudos de Direito Público, Rio, 1953.

BLACK, HUGO LAFAYETTE

— Crença na Constituição, Rio, 1970.

BOYER, CARLO

— Libertà religiosa e bene comune, em *L'Osservatore Romano* (18-12-1963).

BRUNO, CAETANO

— *El Derecho Público de la Iglesia en Argentina*, Tomo II, Buenos Aires, 1956.

BUENO, JOSÉ PIMENTA

— *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, Rio, 1857.

BULLARII, ROMANI

— *Continuatio, Tomus Octavus, Prati, MDCCCLIV.*

BULLARUM

— *Diplomatum et Privilegiorum Sanctorum Romanorum Pontificum*, Tomos VI, Augustae Taurinorum, MDCCCLX.

CALÓGERAS, PANDIÁ

— *Da Regência à Queda de Rozas*, São Paulo, 1933.

— *Estudos Históricos e Políticos*, São Paulo, 1936.

— *Formação Histórica do Brasil*, 4ª ed., São Paulo, 1945.

CAMARGO, PAULO LOURENÇO DA SILVEIRA

— *História Eclesiástica do Brasil*, Petrópolis, 1955.

CÂMARA, JOSÉ GOMES B.

— *Subsídios para a História do Direito Pátrio*, Tomo III, Rio, 1966.

CAMPOS, FRANCISCO

— *Direito Constitucional*, Rio, 1956.

CAPOGRASSI, GIUSEPPE

— *La dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e il suo significato*, Padova, 1950.

CASTRO, ARAUJO

— *A Nova Constituição Brasileira*, Rio, 1935.

CATALANO, GAETANO

— *Il diritto di libertà religiosa*, Milano, 1957.

CAVALCANTI, THEMISTOCLES BRANDÃO

— *A Constituição Federal Comentada*, vol. III, Rio, 1958.

— *A Constituição Federal Comentada*, Rio, 1948.

— *Estudos sobre a Constituição de 1967*, Rio, 1968.

CIAPPI, LUIGI

— *La dichiarazione sulla libertà religiosa*, Alba, 1964.

CIFUENTES, RAFAEL LLANO

— *Curso de Direito Canônico*, São Paulo, 1971.

CIPROTTI, PIO

— *L'articolo 8 del Concordato*, em *Rassegna di morale e diritto*, 1 (1936), págs. 253 e seguintes.

CLARKE, ADAMS JOHN

— *Il Diritto Costituzionale Americano*, Firenze, 1954.

CLOIN, TIAGO

- Aspectos sócio-religiosos e sócio-geográficos do Brasil, em Revista da Conferência dos Religiosos do Brasil, nº 71 (1961), págs. 279 ss.; 72, págs. 347 ss.; 73, págs. 397 ss.; 74, págs. 471 ss.; 76, págs. 599 ss.; 79, págs. 433 ss.

COLEÇÃO

- Das leis e decretos do Governo Provisório, Rio, 1891.

COLOMBO, CARLO

- La libertà religiosa, em Rivista del Clero italiano, 6 (1965), págs. 309-321.

CONCI, FRANCESCO

- La Chiesa e i vari Stati, Napoli, 1954.

CONSTITUIÇÃO

- Da República dos Estados Unidos do Brasil, acompanhada das Leis Orgânicas Publicadas, de 15 de novembro de 1889, Rio, 1891.

CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1967

- Anais, Brasília, 1969.

COSTA, J. CRUZ

- Contribuições à História das Idéias no Brasil, Rio, 1956.

COSTA, D. ANTÔNIO DE MACEDO

- A Questão do Brasil perante a Santa Sé pelo Bispo do Pará, Lisboa, 1886.
- O Bispo do Pará e a Missão a Roma pelo Barão do Penedo, Lisboa, 1887.

COULANGES, FUSTEL DE

- La cité antique, Hachette, 1923.

DAMANTE, H.

- Rio Branco e a Santa Sé, em Vozes, maio 1962, págs. 371-372.

D'AVACK, PIETRO AGOSTINO

- La Chiesa Cattolica nell'ordinamento statale italiano, em Justitia (XVI, 4), págs. 404-424.

DEL VECCHIO, GIORGIO

- Contributo alla Storia del Pensiero Giuridico Filosofico, Milano, 1963.

DINIZ, ALMACHIO

- Direito Público e Constitucional, Rio, 1917.

DIGNITATIS HUMANAЕ

- Declaração Conciliar.

DOCUMENTOS PARLAMENTARES

- Anexos dos Annaes da Assembléa Nacional Constituinte, Rio, 1936.

DÓRIA, A. DE SAMPAIO

- Princípios Constitucionais, São Paulo, 1926.

DORNAS, JOÃO FILHO

- O Padroado e a Igreja Brasileira, São Paulo, 1938.

DUARTE, JOSÉ

— A Constituição Brasileira de 1946, Rio, 1947.

ESPÍNOLA, EDUARDO

— A Nova Constituição do Brasil, 1946.

FALCÃO, ALCINO PINTO

— Constituição Anotada, Rio, 1957.

FALLAS DO TRONO

— Desde o ano de 1823 até o ano de 1872, Rio, 1872.

FARIA, ANTÔNIO BENTO DE

— Anotações Theórico-Práticas ao Código Penal do Brasil, Rio, 1929.

FEDELE, PIO

— La libertà religiosa, Milano, 1963.

FERREIRA, MANOEL GONÇALVES FILHO

— Curso de Direito Constitucional, São Paulo, 1967.

FERREIRA PINTO

— Curso de Direito Constitucional, Rio, 1964.

FOGLIASSO, EMÍLIO

— El Nuevo Concordato Español y el Derecho Público Eclesiástico, em Revista Española de Derecho Canónico, janeiro/abril 1954.

FRANCO, AFONSO ARINO DE MELO

— Curso de Direito Constitucional Brasileiro, Rio, 1960.

FUENMAYOR, A.

— La Libertad religiosa y el Pueblo de Diós, em Atlántica (novembro/dezembro 1966).

GAMBRA, R.

— La Filosofia Religiosa del Estado y del Derecho, em Revista de Filosofia (agosto 1949).

GANGANELLI, JOAQUIM SALDANHA MARINHO

— A Igreja e o Estado, Rio, 1873.

GOFFI, TULLIO

— Laicità política e Chiesa, Roma, 1961.

GUSMÃO, PAULO DOURADO DE

— Manual de Direito Constitucional, Rio, 1967.

HARTMAN, A.

— Vrai et Fausse, Paris, 1955.

JACQUES, PAULINO

— Curso de Direito Constitucional, Rio, 1967.

JIMENES-URRESTI, T.

— La libertà religiosa vista da un paese cattolico: Spagna, em Concilium, 5 (1966).

LECLER, JOSEPH

— La libertà nel corso della storia, em *Concilium*, 5 (1966)

LEMAIRE, R.

— *Le Mariage Civil*, Paris, 1901.

LENER, S.

— Equivoci e pregiudizi sull'uguaglianza in materia di religione, em *La Civiltà Cattolica*, 1 (1952), págs. 402-406; 611-622; 3 (1952); págs. 467-469.

LERCARO, GIACOMO

— Tolleranza religiosa e intolleranza, em *Il Diritto Ecclesiastico*, 2 (1958), págs. 97-112.

LOMÉNIE, BEAU DE

— *A Igreja e o Estado. Um problema permanente*, São Paulo, 1958.

— *La Chiesa e lo Stato. Breve sintesi storica dei loro rapporti*, Catania, 1959.

LOPES, GONÇALVES

— *A Constituição do Brasil*, Rio, 1935.

LUSTOSA, D. ANTÔNIO DE ALMEIDA

— *Dom Macedo Costa*, Rio, 1939.

LYONNET, STANISLAO

— *Libertà cristiana e nuova legge*, Milano, 1963.

MACCARONE, MICHELE

— *Chiesa e Stato nella dottrina Papa Innocenzo III*, Roma, 1940.

MAGALHÃES, ROBERTO

— *A Constituição Federal de 1967*, Rio, 1967.

MARITAIN, JACQUES

— *La Personal y el Bien Común*, Buenos Aires, 1948.

MAXIMILIANO, CARLOS

— *Comentários à Constituição de 1946*, Rio, 1950.

MAZZARELLO, L. M.

— *La Iglesia en la Constitución Chilena*, Roma, 1952.

MENDONÇA, CARLOS SUSSEKIND DE

— *O Catholicismo Partido Político Estrangeiro*, Rio, 1934.

MESSINEO, A.

— *Democrazia e Religione*, em *La Civiltà Cattolica*, 2 (1950), págs. 137-148.

— *Soggettivismo e libertà religiosa*, em *La Civiltà Cattolica*, 2 (1950), págs. 3-16.

— *Libertà religiosa e libertà di coscienza*, em *La Civiltà Cattolica*, 3 (1950), págs. 237-247.

— *La libera ricerca della verità*, em *La Civiltà Cattolica*, 4 (1950), págs. 57-67.

— *Tolleranza e intolleranza*, em *La Civiltà Cattolica*, 4 (1950), págs. 562-573.

— *Lo Stato e la religione*, em *La Civiltà Cattolica*, 1 (1951), págs. 293-304.

MESSINEO, A.

- Democrazia e la libertà religiosa, em *La Civiltà Cattolica*, 2 (1951), págs. 126-137.
- Democrazia e parità dei culti, em *La Civiltà Cattolica*, 2 (1951), págs. 387-399.
- Tolleranza religiosa da parte dello Stato, em *Enciclopedia Cattolica*, vol. XII, col. 204-207.

MURRAY, JOHN COURTNEY

- Osservazioni sulla dichiarazione della libertà religiosa, em *La Civiltà Cattolica*, 24 (1965), págs. 536-554.
- Due momenti al Concilio sulla libertà religiosa, em *Aggiornamenti Sociali*, 1 (1964), págs. 57-62.

NABUCO, JOAQUIM

- *Um Estadista do Império*, São Paulo, 1949.

NICOLAU, MIGUEL

- Storia del magistero pontificio circa la libertà di coscienza, em *Problematica della libertà religiosa*, Milano, 1964.

OCTAVIO, RODRIGUES VIANNA PAULO

- *Elementos de Direito Público Constitucional*, Rio, 1919.

OLIVEIRA, RAMOS DE

- *O Conflito Maçónico-Religioso de 1872*, Petrópolis, 1952.

OTTAVIANI, ALFREDO

- *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici*, 2 vol., Roma, 1947.

PACEM IN TERRIS

- Encíclica Pontificia.

PACHECO, CLAUDIO

- *Tratado das Constituições Brasileiras*, Rio, 1955, vol. IV, págs. 253-263; 318-320; vol. X, págs. 125-145; vol. XIII, págs. 221-222.

PAOLI, ALESSANDRO

- *Études sur les Origines et la Nature du Mariage Civil*, Paris, 1890.

PAVAN, PIETRO

- *Libertà religiosa e Pubblici Poteri*, Milano, 1965.
- *La libertà religiosa*, Brescia, 1967.
- Il diritto alla libertà religiosa nella dichiarazione conciliare *Dignitatis Humanae*, em *Concilium*, 5 (1966)

PELANO, MENDEZ Y

- *Historia de los Heterodoxos españoles*, Buenos Aires, 1945, Tomo VI.

PELLEGRINO, UBALDO

- *Libertà religiosa e stato democratico*, em *Vita e Pensiero*, 4 (1965), págs. 269-279.

PIMENTEL, MESQUITA

- *O Liberalismo, Ontem e Hoje*, Rio, 1961.

PIRES, HOMERO

- *Comentários à Constituição Federal coligidos e ordenados*, Rio, 1932.

PONTES DE MIRANDA, FRANCISCO CAVALCANTI

- Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969, São Paulo, 1971, vol. V.
- Comentários à Constituição de 1967, São Paulo, 1967, vol. IV.
- Comentários à Constituição de 1946, Rio, 1963.

PORTILLO, A. DEL

- El laico en la Iglesia y en el mundo, em Istmo, 47 (1966).

REGÍMEN LEGAL

- Dos bens das ordens religiosas perante a Constituição e mais leis brasileiras — Parecer do Dr. Alfredo Bernardes, Rio, 1912.

REIS, ANTÓNIO MANOEL DOS

- O Bispo de Olinda perante a História, Rio, 1878.

RIVA, CLEMENTE

- La Chiesa in dialogo, Brescia, 1965.
- La Chiesa incontra gli uomini, Brescia, 1965.

ROSA, L.

- Libertà di coscienza e libertà religiosa. Annotazioni storico-giuridiche e riflessioni, em *Justitia* (aprile-giugno, 1963), págs. 121-125; em *Aggiornamenti Sociali* (novembre 1963), págs. 667-688.

ROURE, AGENOR DE

- A Constituinte Republicana, Rio, 1918.

ROSMINI, ANTÓNIO

- Filosofia del Diritto, vol. 2, Intra, 1965.
- Questioni politico-religiose, Pescara, 1964.

RUFFINI, FRANCESCO

- La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo, Torino, 1964.

RUSSO, BIAGIO

- Religione di Stato e libertà religiosa nello Stato.

RUSSOMANO, ROSAH

- Lições de Direito Constitucional, Rio, 1968.

SARASATE, PAULO

- A Constituição do Brasil ao alcance de todos, Rio, 1967.

SETIEN, J. M.

- Relación dialéctica entre la Iglesia y el Estado, em *Iglesia e Derecho*, Salamanca, 1955.

SILVA, PADRE MANOEL TAVARES DA

- Manual Ecclesiastico ou Colecção de Fórmulas-Repertório dos Alvarás, Leis, Decretos etc. do Governo tendentes a ampliar, restringir o Direito Ecclesiastico da Igreja Brasileira, São Luiz, 1870.

SOUZA, JOAQUIM RODRIGUES DE

- Análise e Comentário da Constituição Política do Império do Brasil, São Luiz, 1867.

SOUZA, JOSÉ SORIANO DE

— Principios Geraes de Direito Publico e Constitucional, Recife, 1893.

TRISTÃO DE ATHAYDE

— Estudos, Rio, 1931.

THILS, GUSTAVE

— Teorias preconcihares sobre la libertad religiosa, em Atlântica (novembro-dezembro 1966).

VALLADÃO, HAROLDO

— Pareceres do Consultor-Geral da República, Rio, 1950.

APÊNDICES

Apêndice nº 1

CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL DE 25 DE MARÇO DE 1824

Dom Pedro Primeiro, por graças de Deus e unânime aclamação dos povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil:

Fazemos saber a todos os nossos súditos, que, tendo-nos requerido os povos deste Império, juntos em câmaras, que nós quanto antes jurássemos e fizéssemos jurar o projeto da Constituição, que havíamos oferecido às suas observações para serem depois presentes à nova Assembléia Constituinte, mostrando o grande desejo que tinham de que ele se observasse já como Constituição do Império, por lhes merecer a mais plena aprovação, e dele esperarem a sua individual e geral felicidade política; nós juramos o sobredito projeto para o observarmos, e fazemos observar como Constituição, que d'ora em diante fica sendo, deste Império; a qual é do teor seguinte:

EM NOME DA SANTÍSSIMA TRINDADE

Título I

DO IMPÉRIO DO BRASIL, SEU TERRITÓRIO, GOVERNO, DINASTIA E RELIGIÃO

Art. 5º A religião católica apostólica romana continuará a ser a religião do Império. Todas as outras religiões serão permitidas com seu culto doméstico ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo.

Título II

DOS CIDADÃOS BRASILEIROS

Art. 6º São cidadãos brasileiros:

5) os estrangeiros naturalizados, qualquer que seja a sua religião. A lei de-terminará as qualidades precisas para se obter carta de naturalização.

Título IV **DO PODER LEGISLATIVO**

Capítulo IV

Da Proposição, Discussão, Sanção e Promulgação das Leis:

Art. 69. A fórmula da promulgação da lei será concebida nos seguintes termos: “DOM (N), por graças de Deus e unânime aclamação dos povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil, fazemos saber a todos os nossos súditos, que a assembléia-geral decretou, e nós queremos a lei seguinte (a íntegra da lei nas suas disposições somente):...”

Capítulo VI

Das Eleições

Art. 92. São excluídos de votar nas assembléias paroquiais:

1º Os menores de 25 anos, nos quais se não compreendem os casados e os oficiais militares, que forem maiores de 21 anos, os bacharéis formados e clérigos de ordens sacras.

4º Os religiosos e quaisquer que vivam em comunidade claustral.

Art. 93. Os que não podem votar nas assembléias primárias de paróquia não podem ser membros, nem votar na nomeação de alguma autoridade eletiva nacional ou local.

Art. 95. Todos os que podem ser eleitores são hábeis para serem nomeados deputados.

Excetuam-se:

1º Os que não professarem a religião do Estado.

Título V **DO IMPERADOR**

Capítulo II

Do Poder Executivo

Art. 102. O Imperador é o chefe do poder executivo e o exercita pelos seus Ministros de Estado.

Suas principais atribuições são:

2. Nomear bispos e prover os benefícios eclesiásticos.

14. Conceder ou negar o beneplácito aos decretos dos concílios e letras apostólicas e quaisquer outras constituições eclesiásticas que não se opuserem à Constituição; e precedendo aprovação da assembléia, se contiverem disposição geral.

Art. 103. O Imperador, antes de ser aclamado, prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas câmaras, o seguinte juramento: “Juro manter a religião católica apostólica romana, a integridade, a indivisibilidade do

Império, observar e fazer observar a Constituição política da nação brasileira e mais leis do Império e prover ao bem geral do Brasil quanto em mim couber.”

Capítulo III

Da Família Imperial e Sua Dotação

Art. 106. O herdeiro presuntivo, em completando catorze anos de idade, prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas câmaras, o seguinte juramento: “Juro manter a religião católica apostólica romana, observar a Constituição política da nação brasileira e ser obediente às leis e ao Imperador”.

Capítulo V

Da Regência na Menoridade ou Impedimento do Imperador

Art. 127. Tanto o Regente como a Regência prestarão o juramento mencionado no art. 103, acrescentando a cláusula de fidelidade ao Imperador, e de lhe entregar o governo logo que ele chegue à maioridade ou cessar o seu impedimento.

Capítulo VII

Do Conselho de Estado

Art. 141. Os Conselheiros de Estado, antes de tomarem posse, prestarão juramento nas mãos do Imperador de “Manter a religião católica apostólica romana, observar a Constituição e as leis; ser fiéis ao Imperador; aconselhá-lo, segundo suas consciências, atendendo somente ao bem da nação”.

Título VIII

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E GARANTIAS DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS DOS CIDADÃOS BRASILEIROS

Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

5. Ninguém pode ser perseguido por motivo de religião, uma vez que respeite a do Estado e não ofenda a moral pública.

Apêndice nº 2

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891

Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte

Título I**DA ORGANIZAÇÃO FEDERAL**

Art. 11. É vedado aos Estados, como à União:

§ 2º Estabelecer, subvencionar ou embarçar o exercício dos cultos religiosos.

Título IV**DOS CIDADÃOS BRASILEIROS****Seção I****Das Qualidades do Cidadão Brasileiro**

Art. 70. São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos, que se alistarem na forma da lei.

§ 1º Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados:

4 — Os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia individual.

Seção II**Declaração de Direitos**

Art. 72. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes:

§ 3º Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.

§ 4º A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.

§ 5º Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e às leis.

§ 6º Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos.

§ 7º Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o governo da União ou dos Estados.

§ 28 Por motivo de crença ou de função religiosa, nenhum cidadão brasileiro poderá ser privado de seus direitos civis e políticos, nem eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico.

§ 29 Os que alegarem motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de qualquer ônus que as leis da República imponham aos cidadãos

e os que aceitarem condecoração ou títulos nobiliárquicos estrangeiros perderão todos os direitos políticos.

Apêndice nº 3

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 16 DE JULHO DE 1934

Nós, os representantes do Povo Brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social-econômico, decretamos e promulgamos a seguinte:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL

Título I

DA ORGANIZAÇÃO FEDERAL

Capítulo I

Disposições Preliminares

Art. 17. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II — estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos;

III — ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo.

Constituição de 1891 com emendas de 1926.

Art. 72.

§ 7º Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o governo da União ou dos Estados. A representação diplomática do Brasil junto à Santa Sé não implica a violação deste princípio.

Título III

DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS

Capítulo I

Dos Direitos Políticos

Art. 111. Perdem-se os direitos políticos:

b) pela isenção de ônus ou serviço que a lei imponha aos brasileiros, quando obtida por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política.

Capítulo II

Dos Direitos e das Garantias Individuais

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1 — Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões, próprias ou dos pais, classe social, riquezas, crenças religiosas ou políticas.

4 — Por motivo de convicções filosóficas, políticas ou religiosas, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo o caso do artigo 111, letra **b**.

5 — É inviolável a liberdade de consciência e de crença, e garantido o livre exercício dos cultos religiosos desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil.

6 — Sempre que solicitada, será permitida a assistência religiosa nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos, nem constrangimento ou coação dos assistidos. Nas expedições militares a assistência religiosa só poderá ser exercida por sacerdotes brasileiros natos.

7 — Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, sendo livres a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos crentes. As associações religiosas poderão manter cemitérios particulares, sujeitos porém à fiscalização das autoridades competentes. É-lhes proibida a recusa de sepultura onde não houver cemitério particular.

Título V

DA FAMÍLIA, DA EDUCAÇÃO E DA CULTURA

Capítulo I

Da Família

Art. 144. A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção do Estado.

Art. 146. O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição, sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.

Capítulo II

Da Educação e da Cultura

Art. 153. O ensino religioso será de freqüência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos

pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas, primárias, secundárias, profissionais e normais.

Título VI

DA SEGURANÇA NACIONAL

Art. 163.

§ 3º O serviço militar dos eclesiásticos será prestado sob forma de assistência espiritual e hospitalar às forças armadas.

Título VIII

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 176. É mantida a representação diplomática junto à Santa Sé.

Apêndice nº 4

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937

Da Organização Social

Art. 32. É vedado à União, aos Estados e aos Municípios:

b) estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos.

Da Nacionalidade e da Cidadania

Art. 119. Perdem-se os direitos políticos:

b) pela recusa, motivada por convicção religiosa ou política, de encargo, serviço ou obrigação imposta por lei aos brasileiros.

Dos Direitos e Garantias Individuais

Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

4 — Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes;

5 — Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal.

Da Família

Art. 124. A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. As famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.

Da Educação e da Cultura

Art. 133. O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de frequência compulsória por parte dos alunos.

Apêndice nº 5**CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL
DE 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 a seguinte:

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**Título I****DA ORGANIZAÇÃO FEDERAL****Capítulo I****Disposições Preliminares**

Art. 31. A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

II — estabelecer ou subvencionar cultos religiosos ou embarçar-lhes o exercício;

III — ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo;

V — lançar imposto sobre:

b — templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no País para os respectivos fins.

Título IV**DA DECLARAÇÃO DOS DIREITOS****Capítulo II****Dos Direitos e Garantias Individuais**

Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes:

§ 7º — É inviolável a liberdade de consciência e crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil.

§ 8º — Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço imposto pela lei aos brasileiros em geral ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender à escusa de consciência.

§ 9º — Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiros (art. 129, n.ºs. I e II) a assistência religiosa às forças armadas e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.

§ 10 — Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal. É permitido a todas as confissões religiosas praticar neles seus ritos. As associações religiosas poderão, na forma da lei civil, manter cemitérios particulares.

Título V

DA ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL

Art. 157. A legislação do trabalho e da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos além de outros que visem à melhoria da condição dos trabalhadores:

VI — repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos e, no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local.

Título VI

DA FAMÍLIA, DA EDUCAÇÃO E DA CULTURA

Capítulo I

Da Família

Art. 163. A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.

§ 1º — O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no registro público.

§ 2º — O casamento religioso celebrado sem as formalidades deste artigo terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

Capítulo II

Da Educação e da Cultura

Art. 168. A legislação do ensino adotará os seguintes princípios:

V — o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável.

Título VII

DAS FORÇAS ARMADAS

Art. 181.

§ 2º — A obrigação militar dos eclesiásticos será cumprida nos serviços das forças armadas ou na sua assistência espiritual.

Título IX

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 169. É mantida a representação diplomática junto à Santa Sé.

Apêndice nº 6

CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 24 DE JANEIRO DE 1967

O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte

CONSTITUIÇÃO DO BRASIL

Título I

DA ORGANIZAÇÃO NACIONAL

Capítulo II

Da Competência da União

Art. 9º À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

II — estabelecer cultos religiosos ou igrejas; subvencioná-los; embaraçar-lhes o exercício; ou manter com eles ou seus representantes relações de

dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, notadamente nos setores educacional, assistencial e hospitalar.

Título II

DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS

Capítulo II

Dos Direitos Políticos

Art. 144. Além dos casos previstos nesta Constituição, os direitos políticos:

II — perdem-se:

b — pela recusa, baseada em convicção religiosa, filosófica ou política, à prestação de encargo ou serviço imposto aos brasileiros em geral;

Capítulo IV

Dos Direitos e Garantias Individuais

Art. 150. 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:

§ 1º — Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.

§ 5º — É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.

§ 6º — Por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se a invocar para eximir-se de obrigação legal imposta a todos, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.

§ 7º — Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiros, nos termos da lei, assistência religiosa às forças armadas e auxiliares e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.

Título III

DA ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL

Art. 158. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

VII — repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos de acordo com a tradição local.

Título IV**DA FAMÍLIA, DA EDUCAÇÃO E DA CULTURA**

Art. 167. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§ 1º — O casamento é indissolúvel.

§ 2º — O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no registro público.

§ 3º — O casamento religioso celebrado sem as formalidades deste artigo terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante autoridade competente.

Art. 168.

§ 3º — A legislação do ensino adotarà os seguintes princípios e normas:

IV — o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio.

Apêndice nº 7**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL****Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**

Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar..., promulgam a seguinte Emenda à Constituição de 24 de janeiro de 1967:

Art. 1º — A Constituição de 24 de janeiro de 1967 passa a vigorar com a seguinte redação:

O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**Título I****DA ORGANIZAÇÃO NACIONAL****Capítulo II****Da União**

Art. 9º — À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

II — estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o exercício ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, na forma e nos limites da lei federal, notadamente no setor educacional, no assistencial e no hospitalar.

Capítulo VI

Do Poder Legislativo

Seção I

Disposições Gerais

Art. 30. A cada uma das Câmaras compete elaborar seu regimento interno, dispor sobre sua organização, polícia e provimento de cargos de seus serviços.

Parágrafo único. Observar-se-ão as seguintes normas regimentais:

c) não será autorizada a publicação de pronunciamentos que envolvam ofensas às Instituições Nacionais, propaganda de guerra, de subversão da ordem política ou social, de preconceito de raça, de religião ou de classe, configurarem crimes contra a honra ou contiverem incitamento à prática de crimes de qualquer natureza.

Título II

DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS

Capítulo II

Dos Direitos Políticos

Art. 149. Assegurada ao paciente ampla defesa, poderá ser declarada a perda ou a suspensão dos seus direitos políticos.

§ 1º — O Presidente da República decretará a perda dos direitos políticos:

b) pela recusa, baseada em convicção religiosa, filosófica ou política, à prestação de encargo ou serviço impostos aos brasileiros em geral.

Capítulo IV

Dos Direitos e Garantias Individuais

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:

§ 1º — Todos serão iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso, e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça.

§ 5º — É plena a liberdade de consciência, e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.

§ 6º — Por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se o invocar para

eximir-se de obrigação legal a todos imposta, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.

§ 7º — Sem caráter de obrigatoriedade, será prestada por brasileiros, nos termos da lei, assistência religiosa às forças armadas e auxiliares, e, nos estabelecimentos de internação coletiva, aos interessados que a solicitarem diretamente ou por intermédio de seus representantes legais.

§ 8º — É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

Título III

DA ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL

Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros, que nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

VII — repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos de acordo com a tradição local.

Título IV

DA FAMÍLIA, DA EDUCAÇÃO E CULTURA

Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§ 1º — O casamento é indissolúvel.

§ 2º — O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e prescrições da lei, o ato for inscrito no registro público, a requerimento do celebrante ou de qualquer interessado.

§ 3º — O casamento religioso celebrado sem as formalidades do parágrafo anterior, terá efeitos civis, se a requerimento do casal, for inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

Art. 176. A educação inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado e será dada no lar e na escola.

§ 3º — A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas:

V — o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio.

INFORMÁTICA JURÍDICA
(PRODASEN)

A PESQUISA AOS BANCOS DE DADOS DO PRODASEN

Sérgio de Otero Ribeiro
Analista de Sistemas

NOTA AOS LEITORES

A "Revista de Informática Jurídica", que teve seu primeiro número lançado em abril de 1974, passa a integrar a REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA. A adoção deste procedimento decorre, essencialmente, do sucesso alcançado pela edição inicial, da necessidade de ampliarmos as áreas de divulgação e, finalmente, do desejo de moldar suas características editoriais e gráficas aos propósitos que pretende alcançar. Nesse sentido, a colaboração solicitada à Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal revelou-se extremamente útil àqueles propósitos.

SUMÁRIO

- I — INTRODUÇÃO
- II — DEFINIÇÕES
 - II.1. Recursos Disponíveis
 - Hardware
 - Software
 - II.2. Bancos de Dados
 - II.3. Documentos Típicos
 - II.4. Funções do "Aquarius"
- III — A PESQUISA
 - III.1. Observações sobre a formulação da Consulta
 - III.2. Exemplo

I – INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo principal esclarecer a forma de recuperar informações atualmente disponíveis nos Bancos de Dados do Senado Federal.

Nesse sentido, fornecer-se-ão, também, algumas informações adicionais sobre as características do sistema de recuperação de informações utilizado pelo PRODASEN, desde que a sua apresentação configure elemento indispensável a que melhor se compreenda a metodologia de recuperação empregada.

Qualquer sistema de tratamento de informações, quer manual ou mecanizado, tem por base a alocação adequada de recursos humanos e materiais. Dois são os problemas principais que estes sistemas buscam resolver: **a)** o armazenamento de informações; **b)** sua posterior recuperação.

Quando se fala em "alocação adequada" de recursos, tem-se presente, de forma implícita, uma noção de **eficiência** necessária ao desempenho daquelas duas tarefas principais. O que se tem verificado, no decorrer dos últimos tempos, em relação à **eficiência** dos recursos tradicionalmente usados naqueles misteres, é que, por maiores que sejam os esforços, ela é decrescente; decorre este fato, basicamente, do volume crescente de informações e das falhas inerentes aos processos subjetivos de indexação.

Dispõe-se hoje, contudo, de técnicas que têm permitido elevação gradativa dos níveis de eficiência, tanto no que toca aos problemas de armazenamento, onde se destacam notáveis avanços no campo da microfilmagem, como no que tange à recuperação de informações, área em que a utilização de equipamentos eletrônicos de processamento de dados vem conquistando sucessivos êxitos.

Neste trabalho, dar-se-á ênfase ao problema da recuperação de informações, embora caiba, de pronto, um esclarecimento a respeito do armazenamento das informações a serem recuperadas: o que se tem arquivado em meio magnético (discos magnéticos, essencialmente) e acessíveis aos programas de recuperação, são dados considerados relevantes à identificação de um documento original (que chamamos documento-fonte); quando nos referimos, há pouco, aos problemas de armazenamento, o fizemos com referência à guarda de documentos originais. Ver-se-á, contudo, no próximo tópico, que o termo "documento" terá uma definição particular.

II – ALGUMAS DEFINIÇÕES

II.1 – Recursos Disponíveis

Trataremos, agora, de deixar explícitos alguns conceitos essenciais à perfeita compreensão de nosso sistema. Cabe, em primeiro lugar, breve explanação sobre os recursos que estão alocados para o seu perfeito funcionamento.

Assim, na parte de recursos humanos, além do pessoal do PRODASEN (Analis-tas, Programadores, Operadores e pessoal de Perfuração e Conferência), vamos encontrar alguns setores do Congresso Nacional e de outros usuários aos quais com-pete a preparação dos formulários que contêm as informações a serem arquivadas para efeito de recuperação.

A esta tarefa, de cuja complexidade e responsabilidade emerge a necessidade de um elevado grau de treinamento, junta-se aquela outra, objeto específico deste artigo, qual seja a de pesquisar; e, finalmente, a de fornecer aos interessados as informações e cópias dos documentos originais que lhes foram solicitadas.

Em resumo: compete-lhes alimentar o sistema, receber os pedidos de informa-ções, realizar as pesquisas necessárias e fornecer as informações que atendam àqueles pedidos.

De outro lado, vamos encontrar um conjunto de ferramentas de que se valem aquelas equipes; este conjunto de ferramentas é, por assim dizer, o próprio sistema de recuperação de informações. Os recursos que compõem este Sistema podem ser divididos em duas categorias:

a) Equipamentos (Hardware):

São as máquinas e dispositivos que se constituem no computador propria-mente dito. Atualmente, o PRODASEN dispõe da seguinte configuração:

- Sistema IBM/370, modelo 158;
- Memória principal: 1.024 K;
- Quatro unidades de Discos Magnéticos - modelo 3.330;
- Três unidades de Fita Magnética - modelo 3.420;
- Uma Leitora Perfuradora de Cartão - modelo 2.540;
- Uma unidade Impressora de Formulários - modelo 1.403 NO1;
- Terminais de Vídeo - tipo 3.270; e
- Terminais Impressoras - tipo 3.284.

O sistema de entrada atualmente é constituído de máquinas Perfura-doras/Conferidoras IBM 129.

b) Programas (Software):

Como se sabe, as máquinas necessitam de instruções para que funcionem; um conjunto de instruções, logicamente encadeadas, formam um programa.

Um conjunto de programas, aliado ao conjunto de máquinas que eles fazem funcionar e, ainda mais, ao conjunto de pessoas e órgãos desempenhando ativi-dades tais como as definidas há pouco, formam um Sistema.

II.2 – Bancos de Dados

Já se disse que alguns setores têm sob sua responsabilidade fornecer informações ao PRODASEN. Estas informações são transformadas em dados e, estes, arquivados em meio magnético.

Estes arquivos, organizados de forma adequada, constituem os Bancos de Dados.

Para se chegar a um conceito mais preciso do que vem a ser um Banco de Dados, parece mais conveniente percorrer o caminho que é seguido para sua criação. É o que se faz a seguir, tomando-se por início e exemplo a atividade do órgão encarregado da manutenção do Banco de Dados de Legislação:

- de posse do texto completo da norma jurídica, publicada no órgão oficial competente, faz-se uma análise de seu conteúdo, selecionando-se as informações que a identifiquem por completo e que possibilitem sua posterior recuperação; poder-se-ia denominar esta etapa de “análise do documento-fonte e seleção de seus respectivos identificadores”;

- estas informações são, então, transcritas em um formulário próprio;

- este formulário é encaminhado ao PRODASEN, que procederá à criação de um registro em meio magnético, com os dados nele contidos;

- este registro conterà, portanto, um conjunto de dados que é um resumo do documento-fonte; é a este registro que, doravante, denominaremos “documento”, ou seja:

Documento é um conjunto de informações, relativas a um determinado documento-fonte, armazenadas em meio magnético e acessível a programas que permitem sua recuperação.

Este conceito, contudo, pode ser complementado com uma outra noção: é possível que um determinado documento-fonte seja dividido em vários documentos. Tal é o caso, por exemplo, de um determinado periódico em que cada um dos artigos que o compõem podem ser objeto de transformação em um “documento”. Ou, ainda, no caso de uma determinada lei, poderemos considerar como unidade básica de informação cada um de seus artigos, os quais, então, seriam considerados “documentos” para o Sistema.

Fácil antever, portanto, que **Banco de Dados** é um conjunto de **Documentos**, pertinentes a uma mesma espécie, organizados de maneira a permitir a recuperação de cada um de seus componentes.

Necessário dizer, neste passo, que tais conceitos, longe de esgotarem o campo das definições sobre o assunto, servem, contudo, aos propósitos que se pretende atingir neste trabalho.

Seguem-se a apresentação dos Bancos de Dados atualmente disponíveis:

Nome Simbólico	Dados que contém
NJUR	<p>Referências às normas jurídicas editadas no País, desde setembro de 1946 até o nível de Decreto; os textos completos de algumas normas jurídicas (Emenda Constitucional nº 1, de 1969, CLT, Código Tributário e outras);</p> <p>Referências a algumas normas de hierarquia inferior a Decreto, notadamente Portarias e outros atos normativos do Ministério da Fazenda. Total de "documentos" em 8-8-74: 81.041.</p>
DISC	<p>Referências a discursos de Senadores, a partir de 1973. Total de "documentos" em 8-8-74: 1.596.</p>
COMS	<p>Dados sobre as atividades das Comissões Permanentes do Senado Federal e Comissões Mistas do Congresso Nacional, compreendendo, inclusive, sua composição. Total de "documentos" em 8-8-74: 258.</p>
PARL	<p>Dados sobre as atividades parlamentares, dos Senadores, a partir de 1972. Total de "documentos" em 8-8-74: 204.</p>
MATE	<p>Informações sobre proposições que tramitam ou tramitaram (a partir de 1972) no Senado Federal, Câmara dos Deputados e Congresso Nacional, compreendendo as respectivas ações legislativas. Total de "documentos" em 8-8-74: 13.721.</p>
JURI	<p>Referências a decisões de Tribunais Superiores (TST e STF). Total de "documentos" em 8-8-74: 21.557.</p>

PERI	Referências a artigos publicados em periódicos disponíveis na Biblioteca do Senado Federal. Total de "documentos" em 8-8-74: 6.367.
BIBL	Referências a obras publicadas disponíveis na Biblioteca do Senado Federal. Total de "documentos" em 8-8-74: 15.767.

TOTAL DE "DOCUMENTOS": 140.511

II.3 – Documentos Típicos

Os "documentos" que compõem cada um dos arquivos antes mencionados têm uma estrutura particular. Estas estruturas particulares, contudo, têm alguns pontos comuns: o documento é composto de parágrafos, estes, por sua vez, de sentenças e, finalmente, estas, de palavras. Fazem parte do documento, também, os campos formatados.

Uma palavra é um conjunto de caracteres (letras ou números) dispostos em fila e precedido e seguido por espaços em branco.

Uma sentença é uma seqüência de palavras terminadas por ponto, ponto e vírgula, ponto de interrogação ou ponto de exclamação, seguido de dois espaços em branco.

Um parágrafo é um conjunto de sentenças sucessivas, identificadas por um nome simbólico (atribuído quando da geração do arquivo) e que finda ao ser encontrado um novo nome de parágrafo ou, ainda, quando lhe segue um novo documento.

Campo formatado é um conjunto de caracteres, apostos sempre em determinadas posições do documento, e ao qual se associa, por ocasião da criação do arquivo, um nome simbólico.

Apresenta-se, a seguir, um conjunto de documentos, um de cada arquivo, nos quais se faz referência às suas características.

DOCUMENTO DO BANCO DE DADOS
THESAURUS – THES

USE 14/11/73 TRABALHADOR.
SUPERIOR TRABALHO.
INFERIOR EMPREGADO
TRABALHADOR MENOR
ESTABILIDADE.
(FGTS).
COMBINE ADMISSÃO.
IGUALDADE.
INTEGRAÇÃO.
PARTICIPACAO.
PROTECAO.
FERIAS.
GESTAO.
EMPRESA.

END OF DOCUMENT

OBSERVAÇÃO:

O "THESAURUS" É UM BANCO DE DADOS QUE CONTÉM INFORMAÇÕES SOBRE OS "DESCRITORES" AUTORIZADOS. SERVE PARA ORIENTAR O PESQUISADOR, FORNECENDO INDICAÇÕES CORRETAS SOBRE A INDEXAÇÃO DOS DOCUMENTOS.

DOCUMENTO DO BANCO DE DADOS DE
NORMAS JURÍDICAS — NJUR

ORIGEM LEGISLATIVO. LEI 005930 19 11 73 ART

FONTE PUB DDFC 21 11 73 011098 1.

TEXTO DISPÕE SOBRE OS RECURSOS DO PLANO DE INTEGRAÇÃO NACIONAL (PINI), DO PROGRAMA DE REDISTRIBUIÇÃO DE TERRAS E DE ESTÍMULO A AGROINDÚSTRIA DO NORTE E NORDESTE (PROTERRA) E DO PROGRAMA ESPECIAL PARA O VALE DO SÃO FRANCISCO (PROVALE), ENTREGUES AS CONCESSIONARIAS DE SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA, E DA OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

INDEXAÇÃO RECURSO FINANCEIRO, (PINI), CONCESSIONARIA, ENERGIA ELÉTRICA, CONTRIBUIÇÃO, UNIÃO FEDERAL.

RECURSO FINANCEIRO, (PROTERRA), CONCESSIONARIA, ENERGIA ELÉTRICA, CONTRIBUIÇÃO, UNIÃO FEDERAL.

RECURSO FINANCEIRO, (PROVALE), CONCESSIONARIA, ENERGIA ELÉTRICA, CONTRIBUIÇÃO, UNIÃO FEDERAL.

END OF DOCUMENT

OBSERVAÇÃO:

AS PARTES SUBLINHADAS SÃO CAMPOS FORMATADOS.

—NESTE CASO, NO PARÁGRAFO "TEXTO" ENCONTRA-SE A EMENTA DA NORMA JURÍDICA.

**DOCUMENTO DO BANCO DE DADOS DE
JURISPRUDÊNCIA – JURI**

	TRIBUNAL	TIPO DO PROCESSO	Nº	ANO	DATA DA DECISÃO	Nº DA AUDIÊNCIA
ORIGEM	<u>IST</u>	<u>PROCESSO ERR</u>	<u>02372</u>	<u>70</u>	<u>DECISÃO TP ACD 00899 13 10 71</u>	<u>AUD 2571</u>
FONTE	<u>DIJC 17 11 71</u> ————— PUBLICAÇÃO					
RELATOR	MINISTRO LEAO VELLOSO EBERT.					
TEXT0	AS DIARIAS RECEBIDAS PELO AERONAUTA QUANDO EM BASEAMENTO NO EXTERIOR, MESMO QUE PAGAS EM MOEDA ESTRANGEIRA, INTEGRAM-SE A SUA REMUNERAÇÃO, SE O QUANTUM EXCEDER A 50 POR CENTO DO SALARIO PERCEBIDO. APLICAÇÃO DO PAR 2 DO ART 457 DA CLT, COMBINADO COM O ART 20 DO DECRETO-LEI 10 DE 20 08 66.					
INDEXAÇÃO	AERONAUTA. DIARIAS.					

DOCUMENTOS DO BANCO DE DADOS DE REFERÊNCIAS SOBRE MATERIAIS EM TRAMITAÇÃO

IDENT	TIPO	NÚMERO	ANO	"STATUS" DA MATERIA, NESTE EXEMPLO: TRANSFORMADA EM NORMA JURÍDICA
	I	PLC 000068	73	TNJR. 00 52
PZ AUTOR	PRazo DE TRAMITAÇÃO	TRMAS 03 03 74	EXT EXECUTIVO FEDERAL	ORIGEM DA PROPOSIÇÃO
NUMEROS	NÚMERO, ESPÉCIE E DATA DO EXPEDIENTE QUE ENCAMINHOU A PROPOSIÇÃO	PRES REP MSC 307	11 09 73	NÚMERO NO PROTOCOLO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
	NÚMERO DA PROPOSIÇÃO DURANTE SUA TRAMITAÇÃO	CD1 MSC/0307/73	CD2 PL. 1516/73	NORMA JURÍDICA EM QUE SE TRANSFORMOU A PROPOSIÇÃO
EMENTA	DISPÕE SOBRE A INTERVENÇÃO E A LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, E DA OUTRAS PROVIDÊNCIAS.			
DESP IN	CCJ X CEIC, CF XX	DESPACHOS AS COMISSÕES DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E SENADO FEDERAL (ABREVIATURAS)		
ULT ACÃO	30 04 74	SSARB	ARQUIVADO.	LOCAL EM QUE SE ENCONTRA O PROCESSADO RELATIVO A MATÉRIA E A ÚLTIMA ACÇÃO QUE SOBREU
ASSUNTOS	INTERVENÇÃO.	DESCRITORES DOS ASSUNTOS TRATADOS NA PROPOSIÇÃO		
	INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.			
	COOPERATIVA DE CRÉDITO.			
	BANCO CENTRAL DO BRASIL.			
	PROCEDIMENTO.			
	LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.			
	FALENCIA.			
VIDE	DEL/002627/40	NORMAS JURÍDICAS CORRELATAS (REFERENCIA)		
	DEL/007661/45			
	LEI/004728/65			
	LEI/005509/73			
PUBLIC	PMAT. DCN1 13 09 73 005563 3	PMAT. DCN1 14 09 73 005611 3		
	PMPAR DCN1 16 10 73 007238 1	PMAT. DCN1 19 10 73 007526 2		
	PMAT. DCN1 23 10 73 007710 3	PMAT. DCN2 25 10 73 004255 X		
	PMPAR DCN2 01 12 73 005651 X	PMPAR DCN2 01 12 73 005652 X		
	PNJR. DDFC 14 03 74 002865 X	PNJR. DDFC 08 04 74 003945 X		
	PUBLICAÇÕES SOBRE A PROPOSIÇÃO (PARECERES, DISCURSOS, REDAÇÕES FINAIS E DA NORMA JURÍDICA EM QUE SE TRANSFORMOU A MATÉRIA).			

END OF DOCUMENT

OBSERVAÇÃO:

ESTE DOCUMENTO É DENOMINADO "DADOS BÁSICOS DA PROPOSIÇÃO"; É COMPLEMENTADO COM O DE NOME "TRAMITAÇÃO", QUE FORNECE INFORMAÇÕES SOBRE A VIDA DA PROPOSIÇÃO, MOSTRADA A SEGUIR.

Os documentos pertinentes a esta proposição, no que toca à sua tramitação, são relativamente extensos. Sua exposição, como exemplo, serve para demonstrar a riqueza de detalhes com que a tramitação de uma matéria, em ambas as Casas do Congresso, é armazenada pelo Sistema, embora se deva sublinhar que a tramitação deste projeto em particular foi um tanto complexa, eis que, originando-se na Câmara a sua discussão, a ela teve que retornar em face de alterações introduzidas pelo Senado Federal. Em decorrência desses fatos, sempre que se julgar necessário, far-se-ão referências a certos fatos legislativos que se refletem na apresentação dos documentos, tais como a remessa da matéria de uma Casa à outra e o fato de que a proposição tramitou em dois anos distintos (1973 e 1974).

IDENT	J PL.	001516	73	CD	01 52
ESTE PARABRATO CONTÉM INDICAÇÃO DO NÚMERO DA PROPOSIÇÃO E DO ANO A QUE SE REFEREM AS AÇÕES LEGISLATIVAS					
HEADR	PL./1516/73		XXXXX TRAMITAÇÃO EM 1973 XXXXX		
AC LEG	CASA EM QUE OCORPERAM AS AÇÕES				
PARABRATO DE AÇÕES LEGISLATIVAS	0010	[P.L.N.]	LEITURA DA COMUNICAÇÃO DA MENSAGEM. DCN1 14 09 73		
			PAG 5611 COL 03.		
	0020	[12 09] [MESA]	DESPACHO A CCJ, CEIC E A CF.		
	0030	[12 09] [P.L.N.]	LEITURA E REMESSA DA MATERIA A PUBLICAÇÃO. DCN1 13		
			09 73 PAG 5563 COL 02.		
	0040	[14 09] [CCJ X]	RELATOR DEP JOSE SALLY. DCN1 18 09 73 PAG 5792.		
	0050	[17 09] [CF XX]	RELATOR DEP ARTHUR SANTOS. DCN1 18 09 73 PAG 5793.		
	0060	[17 09] [P.L.N.]	PRAZO PARA RECEBIMENTO DE EMENDAS DE PLENARIO ATE 21		
			09 73.		
	0061	[19 09] [C.E.I.C.]	RELATOR DEP MARCIO PAES.		
	0070	[21 09] [P.L.N.]	APRESENTAÇÃO DE EMENDA PELO DEP NINA RIBEIRO. DCN1		
			22 09 73 PAG 6137 COL 01.		
	0080	[26 09] [CCJ X]	RELATOR DEP JOSE SALLY. DCN1 20 10 73 PAG 7619 DCN1		
			20 10 73 PAG 7619 COL 03.		
	0090	[03 10] [C.E.I.C.]	APROVAÇÃO UNANIME DO PARECER DO RELATOR FAVORAVEL AO		
			PROJETO E CONTRARIO A EMENDA DE PLENARIO. DCN1		
	0100	[03 10] [CF XX]	APROVAÇÃO UNANIME DO PARECER DO RELATOR FAVORAVEL AO		
			PROJETO E A EMENDA DE PLENARIO. DCN1 27 10 73 PAG 8058 COL 01		
	0110	[10 10] [CCJ X]	PARECER DO RELATOR PELA CONSTITUCIONALIDADE,		
			JURIDICIDADE E BOA TECNICA LEGISLATIVA.		
	0120	[10 10] [CCJ X]	CONCEDIDA VISTA AOS DEPUTADOS LAERTE VIEIRA E		
			LYSANEAS MACIEL. DCN1 27 10 73 PAG 8056 COL 01. DCN1 27 10 73 PAG		
			8056 COL 01.		
	0130	[11 10] [CCJ X]	APROVAÇÃO DO PARECER DO RELATOR PELA		
			CONSTITUCIONALIDADE, JURIDICIDADE DO PROJETO E DA EMENDA, CONTRA O		
			VOTO DO DEP ALCEU COLLARES E VOTOS DOS DEPS LAERTE VIEIRA E LYSANEAS		
			MACIEL. DCN1 09 03 74 PAG 320 COL 02.		

AC LEG 0140 15 10 PLEN. [LEITURA E REMESSA A PUBLICAÇÃO DOS PARECERES DAS
CCJ, CEIC E CF. PRONTU PARA A ORDEM DO DIA. 1516-A/73.] DCN1 16 10
73 PAG 7230 COL 01.

0150 18 10 PLEN. [DISCUSSÃO ÚNICA.]

0160 18 10 PLEN. [DISCUSSÃO DO PROJETO PELOS DEPS FLORIM COUTINHO,
LYSANEAS MACIEL, LAERTE VIEIRA E MAURICIO TOLEDO.]

0170 18 10 PLEN. [ENCERRADA A DISCUSSÃO.]

0180 18 10 PLEN. [ENCAMINHAMENTO DA VOTAÇÃO PELO DEP NINA RIBEIRO.]

0190 18 10 PLEN. [APROVAÇÃO DA EMENDA DE PLENÁRIO.]

0200 18 10 PLEN. [APROVAÇÃO DO PROJETO.]

0210 18 10 MESA. [DESPACHO A CR. DCN1 19 10 73 PAG 7526 COL 02.]

0220 18 10 CR XX [APROVAÇÃO DA REDAÇÃO FINAL NOS TERMOS DO PARECER DO
RELATOR DEP HENRIQUE DE LA RUCQUE.] DCN1 10 11 73 PAG 8630 COL 03.

0230 19 10 PLEN. [APROVAÇÃO DA REDAÇÃO FINAL.]

0240 19 10 MESA. [DESPACHO AO SF. PL. 1516-B/73.] DCN1 23 10 73 PAG
7710 COL 03.

0250 23 10 MESA. AO SF COM O DF. 203/73.

END OF DOCUMENT

OBSERVAÇÕES:

- 1 — AS SENTENÇAS ENTRE COLCHETES ([]) INDICAM AS AÇÕES LEGISLATIVAS.
- 2 — O TEXTO SUBLINHADO FORNECE DADOS SOBRE A PUBLICAÇÃO OFICIAL, FONTE DA INFORMAÇÃO A QUE SE REFERE A AÇÃO LEGISLATIVA QUE O PRECEDE (ÓRGÃO, DATA, PÁGINA E COLUNA).
- 3 — OBSERVE-SE QUE A ÚLTIMA AÇÃO LEGISLATIVA (Nº 0.250) INFORMA QUE A PROPOSIÇÃO FOI ENCAMINHADA AO EXAME DO SENADO FEDERAL, RAZÃO POR QUE AS AÇÕES LEGISLATIVAS NELE OCORRIDAS, SOBRE ESTA MATÉRIA, ENCONTRAM-SE EM UM NOVO DOCUMENTO, MOSTRANDO A SEGUIR.

AO SER ENCAMINHADA AO SENADO FEDERAL, A PROPOSIÇÃO RECEBE UMA NOVA IDENTIFICAÇÃO (TIPO E NÚMERO):

CASA EM TRAMITAÇÃO: SF

NÚMERO DE SEQUÊNCIA DO DOCUMENTO: 02 52

IDENT J PLC 000068 73

HEADER PLC/0068/73 XXXX TRAMITAÇÃO EM 1973 XXXX

AC LEG

0010 24 10 PLEN. LEITURA.

0020 24 10 MESA. DESPACHO A CE. DCN2 25 10 PAG 4255.

0030 25 10 CE XX RELATOR SEN JOSE AUGUSTO.

0040 30 11 CE XX PARECER FAVORAVEL TERMOS SUBSTITUTIVO QUE APRESENTA.

0050 30 11 CCJ X RELATOR SEN OSIRES TEIXEIRA.

0060 30 11 CE XX PARECER FAVORAVEL COM SUBSTITUTIVO.

0070 30 11 PLEN. 1830 APROVAÇÃO RR. 320 SEM PETRONIO PORTELLA DE URGENCIA.

0080 30 11 PLEN. 1830 LEITURA PARECER 817 - CE.

0090 30 11 PLEN. 1830 PARECER ORAL DA CCJ PELA CONSTITUCIONALIDADE E JURIDICIDADE DO SUBSTITUTIVO DA CE, EMITIDO PELO SEN OSIRES TEIXEIRA.

0100 30 11 PLEN. 1830 VOTAÇÃO SUBSTITUTIVO APROVADO, PREJUDICADO PROJETO.

0110 30 11 MESA. 1830 DESPACHO A CR.

0120 30 11 CR XX RELATOR SEN GATTELE PINHEIRO.

0130 30 11 CR XX PARECER REDAÇÃO DO VENCIDO PARA O TURNO SUPLEMENTAR.

0140 30 11 PLEN. 1830 LEITURA PARECER 818 - CR.

0150 30 11 PLEN. 1830 VOTAÇÃO APROVADO, EM TURNO SUPLEMENTAR.

0160 30 11 MESA. 1830 DESPACHO A CD. DCN2 01 12 PAG 5651 E 5654.

0165 04 11 SSEXP REMESSA DF. 453 A CD COMUNICANDO APROVAÇÃO DO SUBSTITUTIVO E ENCAMINHANDO AUTOGRAFOS.

0166 XX XX SSEXP JUNTADA OF. 11 DA CD, EM 12 03 74, COMUNICANDO REMESSA A SANÇÃO.

0170 XXXX PR XX SANCIONADA EM 13 03 74. LEI/006024/74. DOFC 14 03

PAC 2065. RETIFICAÇÃO NO DOFC 08 04 PAG 3945.

0190 XX XX SSEXP JUNTADA, EM 19 03 74, MSC 90 DA PRES REP RESTITUINDO AUTOGRAFOS A CD.

0200 XX XX SSEXP JUNTADA, EM 19 03 74, UF. 16 DA CD ENCAMINHANDO AUTOGRAFO.

END OF DOCUMENT

A PROPOSIÇÃO DAS AÇÕES LEGISLATIVAS PARA A TER MINHA SEQUÊNCIA

OBSERVAÇÃO:

A PROPOSIÇÃO FOI ALTERADA NO SENADO MEDIANTE APROVAÇÃO DE UM SUBSTITUTIVO. RAZÃO POR QUE SERÁ NOVAMENTE REMETIDA À CÂMARA DOS DEPUTADOS, FATO DO QUAL DECORRERÁ NOVO DOCUMENTO EM QUE ESTARÃO CONSUBSTANCIADAS AS AÇÕES LEGISLATIVAS DESSA NOVA ETAPA, TAL COMO SE MOSTRARÁ A SEGUIR.

OBSERVAÇÃO:

ESTAS AÇÕES NÃO OCORRERAM EM 1973, MAS SIM EM 1974. NÃO SERIA LÓGICO QUE SE PROMOVESSE A CRIAÇÃO DE UM NOVO DOCUMENTO, DESTINADO SOMENTE A CONTE-LAS, COMO SE PODE NOTAR, ESTAS AÇÕES FORNECEM INFORMAÇÕES SOBRE A FASE FINAL DA TRAMITAÇÃO, OU SEJA, SOBRE A SANÇÃO DA NORMA JURÍDICA. ELAS OCORRERAM EM DATAS POSTERIORES ÀS DAS AÇÕES INCLuíDAS NO PRÓXIMO DOCUMENTO. DAÍ A RAZÃO DE AS DATAS DAS AÇÕES ESTAREM PREENCHIDAS COM "XXXX" E APARECEREM NO TEXTO DA AÇÃO, TAL COMO INDICA A PARTE SUBLINHADA.

A NUMERAÇÃO DAS AÇÕES PROSSIGUE A PARTIR DO ÚLTIMO NÚMERO EXISTENTE NO DOCUMENTO RELATIVO À TRAMITAÇÃO NA CASA DE ORIGEM (NO CASO, CAMARA) — VER DOCUMENTO Nº 1.

IDENT
HEADER
AC LEG

J PL. 001514
PL./1516/73

A IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA VOLTA A SER A QUE LHE FOI ATRIBUÍDA NA CAMARA DOS DEPUTADOS

73

CD

Nº SEQUÊNCIA
DO DOCUMENTO

03 52

XXXXX TRAMITAÇÃO EM 1974 XXXXX
0260 04 03 MESA. DESPACHO AS CCJ, CEIC, CF. LEITURA E REMESSA A PUBLICAÇÃO DO SUBSTITUTIVO DO SENADO. 1516-C/73. DCN1 05 03 74 PAG 06 COL 02.
0270 05 03 CF XX RELATOR DEP ARTHUR SANTOS (SUBSTITUTIVO DO SF). DCN1 09 03 74 PAG 327 COL 03.
0280 05 03 CCJ X RELATOR DEP JOSE SALLY (SUBSTITUTIVO DO SF). DCN1 22 03 74 PAG 914 COL 01.
0290 05 03 CEIC. RELATOR DEP MARCIO FAES.
0300 06 03 CCJ X APROVAÇÃO UNANIME DO PARECER DO RELATOR PELA CONSTITUCIONALIDADE, JURIDICIDADE E, NO MERITO, PELA APROVAÇÃO COM EMENDA. DCN1 22 03 74 PAG 914 COL 02.
0310 06 03 CF XX APROVAÇÃO UNANIME DO PARECER FAVORAVEL DO RELATOR. DCN1 22 03 74 PAG 0916 COL 03.
0320 06 03 PLEN. LEITURA E REMESSA A PUBLICAÇÃO DOS PARECERES DAS CCJ E CF. PENDENTE DO PARECER DA CEIC. PRONTO PARA A ORDEM DO DIA. 1516-D/73 DCN1 07 03 74 PAG 107 COL 03.
0330 07 03 PLEN. DISCUSSÃO UNICA DO SUBSTITUTIVO DO SENADO PENDENTE DO PARECER DA CEIC.
0340 07 03 MESA. DEP MARCIO FAES RELATOR DESIGNADO PELA MESA APRESENTOU PARECER FAVORAVEL PELA CEIC.
0350 07 03 PLEN. ENCERRADA A DISCUSSÃO.
0360 07 03 PLEN. ENCAMINHAMENTO DA VOTAÇÃO PELOS DEPS NINA RIBEIRO, JOÃO MENEZES E JAIR BRUM.
0370 07 03 PLEN. REQUERIMENTO DO DEP NINA RIBEIRO DE DESTAQUE PARA VOTAÇÃO DE EXPRESSÃO DO SUBSTITUTIVO.

END OF DOCUMENT

OBSERVAÇÃO:

ESTA FOI A ÚLTIMA AÇÃO VERIFICADA EM 1973. AS AÇÕES POSTERIORES, OCORRIDAS EM 1974, SÃO LANÇADAS EM UM NOVO DOCUMENTO MOSTRADO A SEGUIR.

IDENT J PL. 001516 73 CD 04 12
HEADER PL./1516/73 XXXXX TRAMITAÇÃO EM 1974 XXXXX
AC LEC 0300 07 03 PLEN. APROVAÇÃO DO SUBSTITUTIVO, RESSALVADO O DESTAQUE.
0390 07 03 PLEN. REJEIÇÃO DA MATERIA DESTACADA.
0400 07 03 MESA. DESPACHO A CR. DCN1 08 03 74 PAG 207 COL 01.
0410 08 03 CR XX APROVAÇÃO DA REDAÇÃO FINAL NOS TERMOS DO PARECER DO
RELATOR, DEP ANTONIO BRESOLIN. DCN1
0420 08 03 PLEN. APROVAÇÃO DA REDAÇÃO FINAL.
0430 08 03 MESA. DESPACHO A SANÇÃO. PL. 1516-E/73. DCN1 09 03 74
PAG 299 COL 02.
0440 12 03 MESA. A SANÇÃO PELA MENSAGEM 03, DE 12 03 74.
0450 12 03 PLEN: RECEBIDO OF. 11, DE 12 03 74 DO SF COMUNICANDO A
REMESSA DO PROJETO A SANÇÃO.
0460 13 03 PR XX TRANSFORMADO NA LEI 6024, DE 13 03 74. DOFC 14 03
74 PAG 2065 COL 01.

R0601 END OF DOCUMENTS IN LIST - ENTER RETURN OR ANOTHER COMMAND

DOCUMENTO DO BANCO DE DADOS SOBRE
PERIÓDICOS — PERI

FONTE 01 73 SENADO A

AUTOR LEAL, MARIO P B.

TITULO ← RECURSOS ENERGETICOS MUNDIAIS: SUAS RESERVAS E SUA UTILIZACAO.
 ← REVISTA BRASILEIRA DE ENERGIA ELETRICA N 23 P 3 A 17 JAN/MAR 1973.

INDEXACAO FORCA E ENERGIA. Nº DO PERIÓDICO LOCALIZACAO PERIODO

ENERGIA HIDRAULICA.

ENERGIA SOLAR.

ENERGIA NUCLEAR.

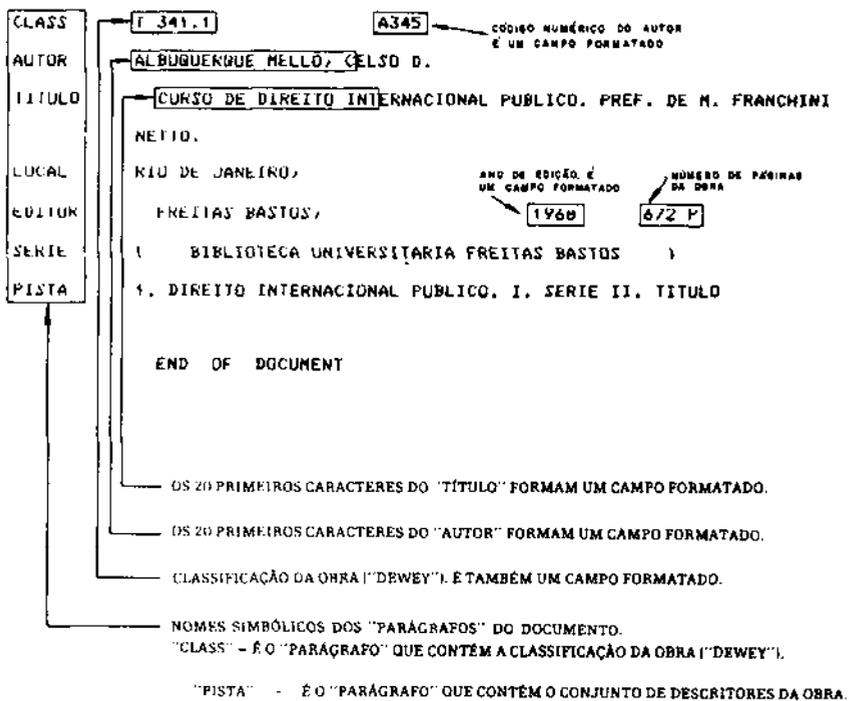
COMBUSTIVEIS FOSSEIS.

GAS NATURAL.

CARVÃO.

PETROLEO COMB COMBUSTIVEL.

END OF DOCUMENT

DOCUMENTO DO BANCO DE DADOS DE
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA - BIBL

II.4 – Funções do AQUARIUS

AQUARIUS é um conjunto de programas que permite a recuperação de informações constantes dos diversos Bancos de Dados. Este "nome" é uma abreviatura de "A Query and Retrieval Interactive Utility System", título este que fornece, de logo, algumas indicações sobre suas características: é através desse conjunto de programas que se transmitem as "perguntas" ao sistema, faz-se a pesquisa aos arquivos para recuperar os "documentos" e se "mostram" (num terminal) as respostas. Outra característica essencial está no fato de que este sistema dispõe de recursos que possibilitam um diálogo extremamente versátil entre o pesquisador e o que poderíamos designar de "a máquina". Esta propriedade, denominada conversacional, permite um grau elevado de interação entre o pesquisador e o sistema e exige, daquele, um profundo conhecimento da "linguagem" de pesquisa, da estrutura e do conteúdo geral dos diversos Bancos de Dados.

Os elementos principais desta linguagem são as funções do AQUARIUS, às quais se deve associar conjuntos de operadores e operandos, segundo uma determinada sintaxe.

Vejamos, por exemplo, a função . . **SEARCH**:

a) ela tem por objetivo preparar uma lista de "documentos" que atenda às especificações contidas em um determinado conjunto de operadores e operandos;

b) os operadores válidos são mostrados a seguir:

(OBS.: a e b são palavras ou conjuntos de palavras e são os denominados "operandos".

b.1) a **ADJ** b;

a e b são adjacentes e estão, nesta ordem, na mesma sentença.

Ex.:	FUNÇÃO	ADJ	GRATIFICADA
	Operando	Operador	Operando
	a		b

b.2) a **WITH** b;

a e b ocorrem na mesma sentença.

Ex.: suponha-se que se deseje recuperar "documentos" que digam respeito a acordos culturais entre o Brasil e a Espanha. Teríamos a seguinte especificação, também chamada de comando:

ACORDO	WITH	CULTURAL BRASIL ESPANHA
~~~~~	~~~~~	~~~~~
Operando	Operador	Operando
a		b

Seriam recuperados todos os "documentos" em que as palavras ACORDO, CULTURAL, BRASIL e ESPANHA aparecessem na mesma sentença.

**b.3) a SAME b;**

a e b ocorrem no mesmo parágrafo.

Ex.: BRASIL **SAME** ESPANHA

Seriam recuperados todos os "documentos" EM QUE AS PALAVRAS BRASIL e ESPANHA estivessem no mesmo parágrafo.

**b.4) a NOT b;**

a ocorre nos "documentos" e b não ocorre nesses mesmos documentos.

Ex.: Operando a → (ACORDO **WITH** CULTURAL BRASIL)

Operador → **NOT** ESPANHA ← operando b.

OBS.: O uso de parêntesis é válido para especificar um conjunto de operandos e operadores que passam a ser considerados como um novo operando.

Teríamos, então, a recuperação dos "documentos" que contivessem, na mesma sentença, as palavras ACORDO, CULTURAL e BRASIL e, destes, somente aqueles em que a palavra ESPANHA não ocorresse; ou seja: todos os "documentos" relativos a acordos culturais em que o Brasil é parte, **menos** aqueles em que a Espanha **também** o é.

**b.5) a AND b;**

ambos os operandos ocorrem nos "documentos" a serem recuperados.

Ex.: ISENÇÃO **AND** IMPOSTO

Seriam recuperados os "documentos" em que as palavras ISENÇÃO e IMPOSTO ocorressem, quer estejam ou não adjacentes, na mesma sentença ou no mesmo parágrafo.

**b.6) a OR b;**

a ou b ocorrem nos "documentos".

Ex.: ICM **OR** (IMPOSTO **WITH** CIRCULAÇÃO MERCADORIAS)

**b.7) a XOR b;**

a ou b, mas não ambos, ocorrem nos "documentos".

Ex.: BRASIL **XOR** ESPANHA

Seriam recuperados os "documentos" que contivessem as palavras BRASIL ou ESPANHA, mas não os que tivessem, simultaneamente, as palavras BRASIL e ESPANHA.

**b.8) a SYN b;**

a e b são palavras ou conjunto de operandos e operadores (entre parênteses) que serão tratadas como sinônimas durante a execução do comando.

Ex.: ICM SYN (IMPOSTO WITH CIRCULAÇÃO MERCADORIAS)

c) Uma vez transmitida ao sistema a mensagem contendo um determinado conjunto de operandos e operadores e estando ela sintaticamente correta, a função . . SEARCH executa a pesquisa nos arquivos do Banco de Dados e apresenta como resultado um quadro de informações que contém:

c.1) cada palavra presente nos operandos especificados, seguida do número de vezes em que ela está presente no Banco de Dados e do número de documentos em que ela ocorre;

c.2) após realizar as operações definidas nos operadores, segue-se à apresentação do resultado da pesquisa, ou seja, a informação de quantos "documentos" atendem ao comando fornecido anteriormente. Este conjunto de documentos é a lista a que nos referimos no item a.

Passemos, agora, à função . . SELECT:

a) ela permite que se recupere informações mediante operadores que atuam em campos formatados. Assim, um conjunto de documentos resultante de um comando da função . . SEARCH pode ter seu tamanho reduzido através da função . . SELECT, desde que isto atenda aos objetivos da pesquisa.

Admitamos, por exemplo, que obtida uma lista de "documentos" através de um . . SEARCH, deseja-se selecionar, daquela lista, apenas os "documentos" relativos a determinado ano, digamos 1972.

É necessário que em cada "documento" haja um campo formatado, ao qual esteja associado um nome simbólico (ANO, por exemplo) e que será um dos operandos da função . . SELECT.

Teríamos então:

a.1) a consulta nº 1 (um . . SEARCH) fornece como resultado uma lista de 550 documentos;

a.2) o comando da função . . **SELECT** teria a seguinte forma:

1	ANO	EQ	1972
operando	nome do	operador	operando
que se	campo		
refere à	formatado		
pesquisa			
anterior			

a.3) após realizar esta pesquisa, o sistema fornece uma nova lista, informando o total de "documentos" que satisfazem mais esta condição. Admitamos, por exemplo, que, dos 550 "documentos" que atenderam às especificações do comando nº 1 (o .. **SEARCH** anterior), somente 22 têm no campo formatado ANO o número "1972".

a.4) os operadores válidos da função . . **SELECT** são:

- EQ — igual a
- GT — maior que
- LT — menor que
- WL — dentro dos limites
- NE — não igual a
- NG — não maior que
- NL — não menor que
- OL — fora dos limites

Vejamos, finalmente, a função . . **BROWSE**:

Esta função permite que o pesquisador faça aparecer na tela do terminal os "documentos" constantes de uma determinada lista obtida através das funções anteriormente mostradas; permite, igualmente, que tais documentos sejam impressos em um terminal tipo impressora.

Vimos que as funções anteriores preparam uma lista de "documentos" e é através de comandos da função . . **BROWSE** que o conteúdo de cada um deles pode ser mostrado ou impresso no terminal.

Maiores detalhes sobre o modo de trabalho desta função serão explicados quando da apresentação do exemplo de uma pesquisa.

As funções acima expostas não esgotam os recursos disponíveis e necessários ao bom desempenho da tarefa do pesquisador. Expõe-se, a seguir, de forma bastante resumida, as características principais das demais funções existentes.

.. **SAVE** — permite que se guarde um conjunto de pesquisas, identificadas por um nome simbólico, para posterior execução;

- .. **EXEC** — permite a execução de pesquisas anteriormente armazenadas pela função **.. SAVE**;
- .. **SORT** — permite a classificação, em ordem ascendente ou decrescente, de uma lista de documentos (200 no máximo), de acordo com o conteúdo de um campo formatado;
- .. **CHANGE** — permite que se troque de Banco de Dados durante uma mesma pesquisa;
- .. **MAIL** e
  - .. **PRINT** — permitem a utilização da impressora de alta velocidade do sistema (1.100 linhas por minuto); são utilizados quando as listas apresentam muitos documentos;
  - .. **DISPLAY** — permite que o pesquisador tenha acesso ao conjunto de comandos executados durante uma sessão de pesquisas;
  - .. **PURGE** — permite a remoção de comandos pertencentes à série de consultas que se está realizando;
  - .. **HELP** — é usada para auxiliar ao pesquisador quando encontra dificuldades relativas à sintaxe das funções.

### III — A PESQUISA

#### III. 1 — Observação sobre a Formulação da Consulta

Procura-se, neste tópico, demonstrar as diversas etapas necessárias à obtenção de informações dos Bancos de Dados.

As solicitações iniciais de informações são feitas de forma comum, ou seja, através de um documento escrito pelo interessado ou mediante um telefonema ao setor responsável pelo fornecimento de informações.

Uma das etapas mais problemáticas é a de se identificar com precisão o que realmente deseja saber o interessado na pesquisa. Esta fase, muitas vezes, envolve a necessidade de um entendimento prévio entre o interessado e o pesquisador, objetivando a delimitação da área que deve ser objeto de pesquisa.

São comuns, por exemplo, solicitações do tipo: desejamos toda a legislação existente sobre o trânsito. O sistema está apto a atender este quesito, porém o resultado da pesquisa poderá apresentar um número excessivo de documentos, muitos deles impertinentes aos reais objetivos do interessado. Tal pesquisa justificar-se-ia caso o interessado manifestasse, explicitamente, a necessidade de obter toda a legislação sobre aquele assunto.

Pesquisas desse tipo, em que os descritores indicam um assunto muito amplo, têm, como contrapartida, as que se referem a assunto bastante específico, como se-

ja: deseja-se, da legislação sobre o trânsito, somente os dispositivos relativos à habilitação de motoristas.

Em todos os casos, contudo, é necessária uma interação efetiva entre o interessado e o pesquisador.

Pesquisas do tipo "tudo sobre tal assunto" podem levar ao interessado um volume de informações desnecessariamente grande e, diante delas, há uma certa reação de insatisfação.

Para o pesquisador, por outro lado, a solicitação de informações muito específicas apresentam, também, problemas. O principal deles decorre do fato de que não estão acessíveis os textos completos dos documentos-fonte, mas, tão-somente, um resumo com seus principais descritores. Assim, no caso citado (habilitação de motoristas), é quase certo que o documento principal a ser recuperado é o que contém a referência ao Código Nacional de Trânsito. Outro fator que impõe certas restrições à recuperação de informações sobre temas específicos decorre dos processos subjetivos de indexação e do nível de detalhe que os responsáveis por esta tarefa acham mais adequado adotar para identificar um determinado documento. E, mais ainda, este grau de detalhe varia de um Banco de Dados para outro.

Atentos a estes aspectos, o PRODASEN e a Secretaria de Informações vêm desenvolvendo esforços no sentido de complementar a **Thesaurus**, que permitirá a superação daquelas dificuldades.

Apesar destes problemas, a recuperação é sempre possível utilizando-se os conceitos mais genéricos que abarcam as pesquisas sobre assuntos específicos.

### III. 2 – Exemplo

Passemos, agora, à formulação de uma pesquisa. Admitamos que se deseja obter informações sobre adicional de periculosidade, a quem é devido e a partir de quando é devido; as informações destinam-se a determinada pessoa que deseja saber a legislação a respeito do assunto, a jurisprudência, matérias em tramitação e, bem assim, publicações que sejam pertinentes àquele problema.

A pesquisa, caso existissem dúvidas quanto ao conjunto de operandos a ser utilizado, começaria pelo **Thesaurus**. No caso deste exemplo, a consulta àquele arquivo indicaria que os descritores autorizados são 'ADICIONAL DE PERICULOSIDADE ou, simplesmente, PERICULOSIDADE.

A este passo inicial, segue-se a pesquisa aos Bancos de Dados, iniciada aqui no NJUR, que contém referências a normas jurídicas.

ILUST. 1

R0102 ENTRE COM O NOME DO BANCO DE DADOS. NJUR (1)

Após a identificação do pesquisador, e estando ele autorizado a utilizar o sistema (procedimento denominado **SIGN ON**), o sistema solicita informação sobre qual o Banco de Dados em que será efetuada a pesquisa.

Na ilustração apresentada, aparece a mensagem em que o sistema solicita aquela informação e a resposta digitada: NJUR. (1)

ILUST. 2

```
R0107 ENTER ONE OF THE FOLLOWING COMMANDS:
      ..BROWSE ..OFF ..RANK ..SEARCH ..SELECT ..HELP ..EXEC
A ..SEARCH (2)
```

Se o pesquisador estiver autorizado a utilizar este Banco de Dados, o sistema lhe fornecerá uma lista das funções. O pesquisador escolherá uma delas, no caso a função **..SEARCH**. Na ilustração aparecem tanto a mensagem transmitida pelo sistema quanto a opção adotada. (2)

ILUST. 3

```
AQUARIUS - SEARCH MODE - BEGIN YOUR QUERY AFTER THE STATEMENT NUMBER
00001A ADICIONAL WITH PERICULOSIDADE (4)
(3)
```

Segue-se a resposta do sistema, solicitando que o pesquisador digite o comando apropriado. Note-se que a numeração das instruções é feita automaticamente pelo sistema (3). Na ilustração, são mostrados a mensagem enviada pelo sistema e o conjunto de operandos e operadores fornecidos pelo pesquisador: **ADICIONAL WITH PERICULOSIDADE**. (4)

ILUST. 4

```
AQUARIUS - SEARCH MODE - BEGIN YOUR QUERY AFTER THE STATEMENT NUMBER
00001 ADICIONAL WITH PERICULOSIDADE;
ADICIONAL          403 OCCURRENCES          282 DOCUMENTS
PERICULOSIDADE    25 OCCURRENCES           21 DOCUMENTS
;
RESULT              5 OCCURRENCES           3 DOCUMENTS
A ..BROWSE (5)
```

Uma vez fornecidas aquelas informações, o sistema apresenta como resposta o número de ocorrências de cada palavra em todo o Banco de Dados, o número de "documentos" em que cada uma está presente e, por fim, o resultado da pesquisa, de acordo com o operador presente no comando.

Assim, a palavra ADICIONAL ocorre 403 vezes e o total de documentos em que ela está presente é de 282; a palavra PERICULOSIDADE ocorre 25 vezes em 21 documentos.

Ao preparar a lista de "documentos" desta pesquisa, o sistema leva em consideração o operador utilizado (**WITH**); dessa forma, somente 3 "documentos" têm as palavras ADICIONAL e PERICULOSIDADE situadas **na mesma sentença**.

O pesquisador deve analisar detidamente este quadro estatístico com vistas a obter um resultado satisfatório. É bem provável que existam "documentos" em que as palavras ADICIONAL e PERICULOSIDADE não estejam na mesma sentença e que, contudo, podem ser relevantes.

A ilustração mostra a resposta fornecida pelo sistema, indicando que já está disponível uma lista com 3 "documentos".

Note-se, também, que na última linha estão digitados os caracteres **..BROWSE**, (5) indicando que o pesquisador deseja que o sistema faça exibir, no terminal, os "documentos" da lista obtida como resultado do uso da função **..SEARCH**.

As ilustrações seguintes, nºs 5, 6 e 7, mostram como os "documentos" são apresentados no terminal. Caso haja dúvida quanto ao formato desses documentos, recorra ao tópico deste trabalho em que são apresentadas explicações sobre o conteúdo do "documento" de cada um dos Bancos de Dados.

Note-se, ainda, na última linha da última ilustração a presença dos caracteres **.. CHANGE**, indicando que o pesquisador deseja consultar outro Banco de Dados. (6)

```

ILUST 5
N.JR000015792 DOCUMENT = 1 OF 3
ORIGEM EXECUTIVO. DEL 000389 26 12 68 ART 00003
FONTE PUB DOFC 22 01 69.
TEXTO ART 3. OS EFEITOS PECUNIARIOS, INCLUSIVE ADICIONAIS, DECORRENTES DO
TRABALHO NAS CONDIÇÕES DA INSALUBRIDADE OU DA PERICULOSIDADE
ATESTADAS, SERÃO DEVIDOS A CONTAR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA
RECLAMAÇÃO.
PAR 1. ENQUANTO NÃO SE VERIFICAR HAVEREM SIDO ELIMINADAS SUAS
CAUSAS, O EXERCÍCIO DE ATIVIDADES OU OPERAÇÕES INSALUBRES ASSEGURA A
PERCEPÇÃO DE ADICIONAIS RESPECTIVAMENTE DE 40%, 20% E 10% DO SALÁRIO
MÍNIMO DA REGIÃO, SEGUNDO SE CLASSIFIQUEM NOS GRAUS MÁXIMO, MÉDIO E
MÍNIMO.
PAR 2. O ADICIONAL PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM CONTATO PERMANENTE
COM INFLAMÁVEIS EM CONDIÇÕES DE PERICULOSIDADE É O PREVISTO NA LEI N.
2.573, DE 15 DE AGOSTO DE 1955.
INDEXAÇÃO FALTA INDEXAR.
CATALOGO FALTA CATALOGAR.

END OF DOCUMENT

```

```

ILUST. 6
NJR000135699 DOCUMENT = 2 OF 3
ORIGEM LEGISLATIVO. LEI 005800 24 05 73 ART
FONTE PUB DDFC 28 05 73 005121 1.
TEXTO ESTENDE B ADICIONAL DE PERICULOSIDADE A CATEGORIA QUE MENCIONA.
INDEXACAO CONCESSAO, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, TRABALHADOR, EXPLOSIVOS.
CATALOGO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

END OF DOCUMENT

```

```

ILUST. 7
NJR000140504 DOCUMENT = 3 OF 3
ORIGEM LEGISLATIVO. LEI 002573 15 08 55 ART
FONTE PUB DDFC 19 08 55 015906 2.
TEXTO INSTITUI SALARIO ADICIONAL PARA OS TRABALHADORES QUE PRESTEM SERVICOS
EM CONTATO PERMANENTE COM INFLAMAVEIS EM CONDIÇÕES DE PERICULOSIDADE.
INDEXACAO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, TRABALHADOR, INFLAMAVEIS.
CATALOGO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

R0601 END OF DOCUMENTS IN LIST - ENTER RETURN OR ANOTHER COMMAND
A ..CHANGE (0)

```

O pesquisador, então, escolhe o próximo Banco de Dados, fornecendo ao Sistema, após o comando **..CHANGE**, os caracteres que formam o nome simbólico que identifica, digamos, as referências aos Periódicos: PERI (instrução idêntica à da ilustr. 1).

```

ILUST. 8
AQUARIUS - SEARCH MODE - BEGIN YOUR QUERY AFTER THE STATEMENT NUMBER
(7)00001 ADICIONAL WITH PERICULOSIDADE;
ADICIONAL 4 OCCURRENCES 4 DOCUMENTS
PERICULOSIDADF 4 OCCURRENCES 2 DOCUMENTS
;
RESULT 0 OCCURRENCES 0 DOCUMENTS
AQUARIUS - SEARCH MODE - BEGIN YOUR QUERY AFTER THE STATEMENT NUMBER
(8)00002 PERICULOSIDADE;
PERICULOSIDADE 4 OCCURRENCES 2 DOCUMENTS
;
RESULT 4 OCCURRENCES 2 DOCUMENTS
A ..BROWSE (0)

```

À instrução **ADICIONAL WITH PERICULOSIDADE** — fornecida ao Sistema após nova opção **..SEARCH** (idêntica à ilustr. 2), válida, agora, para o Banco de Dados PERI — sucede-se a apresentação do quadro estatístico de ocorrências e a apresentação do resultado; da ilustração pode-se verificar que, embora as palavras **ADICIONAL** (4 ocorrências em 4 "documentos") e **PERICULOSIDADE** (4 ocorrências em 2 "documentos") existam neste Banco de Dados, nenhum de seus "documentos" têm-nas **na mesma sentença**, fato que se observa pela inexistência de "documentos" na lista de saída.

Da análise das informações mostradas na consulta nº 00001 (7) resulta, contudo, a observação de que existem 2 "documentos" em que a palavra

PERICULOSIDADE está presente e cuja recuperação é feita, ainda na modalidade **..SEARCH**, digitando-se somente aquela palavra, tal como mostrado na ilustração (consulta nº 00002). (8)

```

ILUST 9
PER000034718 DOCUMENT = 1 OF 2
FONTE 03 69 SENADO A
AUTOR OLIVEIRA, D G DE.
TITULO LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. VERIFICAÇÃO JUDICIAL DE INSALUBRIDADE E
PERICULOSIDADE.
REVISTA IMPOSTO FISCAL, VOL 20 N 219 P 197 A 199 MAR 1969.
INDEXAÇÃO INSALUBRIDADE.
PERICULOSIDADE.
LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.

END OF DOCUMENT
PER000053273 DOCUMENT = 2 OF 2
FONTE 04 73 SENADO A
AUTOR JESUS, DAMASIO E DE.
TITULO PRESCRIÇÃO DA PRESUNÇÃO DE PERICULOSIDADE.
JURIDICA, VOL 18 N 121 P 193 A 198 ABR/JUN 1973.
INDEXAÇÃO BRASIL.
PRESCRIÇÃO.
PERICULOSIDADE.
CODIGO DE PROCESSO PENAL.

R0601 END OF DOCUMENTS IN LIST - ENTER RETURN OR ANOTHER COMMAND

```

Após novo comando **.. BROWSE**, (9) os dois "documentos" obtidos anteriormente são mostrados no terminal. Note-se que, enquanto o primeiro deles é relevante para o objetivo da pesquisa (periculosidade em relação à legislação trabalhista), o segundo não o é, eis que pertinente à periculosidade tratada no Código de Processo Penal. Verifica-se, assim, que a utilização de operandos mais genéricos pode introduzir na lista de saída "documentos" que não guardam a menor ligação com o real objetivo da pesquisa. Por outro lado, tal procedimento possibilita o encontro de informações que ficariam irrecuperáveis se adotado um conjunto de operandos e operadores que expressasse rigorosamente o conceito que, aparentemente, esgotaria o tema da pesquisa.

Do exposto, impõe-se destacar que a eficiência da atividade do pesquisador decorre não apenas de seu adequado treinamento e da qualidade da indexação dos "documentos", mas também da característica conversacional do sistema de recuperação utilizado. Somente com esta característica é possível a eliminação, em tempo de consulta, dos dois fenômenos apontados, o "silêncio" e o "ruído", ou sejam, listas de saída que não contenham "documentos" relevantes e que, no entanto, fazem parte do Banco de Dados, e listas de saída em que aparecem documentos que são totalmente irrelevantes em relação ao objetivo de determinada pesquisa.

São mostrados, a seguir, alguns "documentos" recuperados nos outros Bancos de Dados.

JUR000007863 DOCUMENT = 4 OF 83 PAGE = 1 OF 1  
 ORIGEM TST PROCESSO RR 03599 67 DECISAO 03 ACD 02470 12 12 67 AUD 0260  
 RELATOR MINISTRO DELIO MARANHÃO.  
 TEXTO OS EMPREGADOS EM POSTOS DE GASOLINA TEM DIREITO AO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

END OF DOCUMENT

JUR000010330 DOCUMENT = 9 OF 83 PAGE = 1 OF 1  
 ORIGEM TST PROCESSO RR 02378 67 DECISAO 01 ACD 01644 30 10 67 AUD 0560  
 RELATOR MINISTRO ROMULO CARDIM.  
 TEXTO NÃO É DEVIDO O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE A EMPREGADO TRABALHANDO EM POSTO DE GASOLINA.

END OF DOCUMENT

JUR000021390 DOCUMENT = 10 OF 83 PAGE = 1 OF 1  
 ORIGEM TST PROCESSO RR 03455 66 DECISAO 02 ACD 02671 15 12 66 AUD 0667  
 RELATOR MINISTRO FORTUNATO PERES JR.  
 TEXTO EMPREGADO QUE TRABALHA EM POSTO DE GASOLINA, QUE NÃO COMPROVE TRABALHAR EM ÁREA PERIGOSA, NÃO TEM DIREITO AO RECEBIMENTO DO ADICIONAL PERICULOSIDADE.

END OF DOCUMENT

JUR000026714 DOCUMENT = 12 OF 83 PAGE = 1 OF 1  
 ORIGEM TST PROCESSO RR 02045 67 DECISAO 03 ACD 00074 19 03 68 AUD 0868  
 RELATOR MINISTRO LUIZ MENOSSI.  
 TEXTO O EMPREGADO EM POSTO DE GASOLINA, EM CONTATO PERMANENTE COM INFLAMÁVEIS, TEM DIREITO AO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

END OF DOCUMENT

ILUST. 10 – DOCUMENTOS DO BANCO DE DADOS DE JURISPRUDÊNCIA.

```

IPLC00037300 DOCUMENT = 1 OF 16
IDENT I FLC 000003 73 TNJR. 00 12
PZ AUTOR TRM DEP FRANCISCO AMARAL
NUMEROS CD1 PL./0713/67 SF1 PLC/0003/73 NJR LEI/005000/73
EMENTA ESTENDE O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE A CATEGORIA QUE MENCIONA.
DESP IN CCJ X CLS X CF XX
CLS X
ULT AÇÃO 14 06 73 SSARQ ARQUIVADO.
ASSUNTOS CONSOLIDAÇÃO.
ALTERAÇÃO.
EMPREGADO.
TRANSPORTE.
ARMAZENAMENTO.
INDUSTRIA.
COMERCIO.
EXPLOSIVOS.
ARMAS.
MUNICÍPIOS.
GUARDA E VIGILANCIA.
SALARIO ADICIONAL.
PERICULOSIDADE.
VIDE LEI 002573 55
PUBLIC PHAT. DC1S 17 11 67 000019 X PHAT. DCN1 04 11 67 007265 4
PPAR. DCN1 08 06 68 003273 2 PHAT. DCN1 20 06 68 003769 2
PPAR. DCN1 03 06 68 004929 2 PHAT. DCN1 19 11 68 008216 2
PPAR. DCN1 22 11 69 000541 3 PMPAR DCN1 09 05 70 001206 3
PEMD. DCN1 09 07 70 003010 2 PHAT. DCN1 01 09 70 004302 3
PHAT. DCN1 12 05 71 000939 3 PPAR. DCN1 03 06 71 001542 2
PPAR. DCN1 12 05 71 000930 3 PPAR. DC1S 01 12 71 000042 3
PHAT. DCN1 09 06 71 001720 2 PPAR. DCN1 06 07 71 002553 3
PHAT. DCN1 03 07 71 002493 3 PPAR. DCN1 30 11 71 007427 2
PPAR. DC1S 01 12 71 000068 2 PMPAR DCN1 12 03 72 002616 4
PHAT. DCN2 29 03 73 000200 X PPAR. DCN2 14 04 73 000661 X
PHAT. DCN2 10 05 73 001015 X PNJR. DOFC 28 05 73 005121 X

END OF DOCUMENT

```

## ILUST. 11 - DOCUMENTO DO BANCO DE DADOS DE MATÉRIAS

```

IPLS01077300 DOCUMENT = 5 OF 16 PAGE = 1 OF 3
IDENT I PLS 000107 73 SF 00 13
PZ AUTOR TRM SEN ANTONIO CARLOS
NUMEROS SF1 PLS/0107/73
EMENTA DA NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO TERCEIRO DO DECRETO-LEI 389, DE 26 DE
DEZEMBRO DE 1968, QUE DISPÕE SOBRE OS EFEITOS PECUNIARIOS DECORRENTES
DO TRABALHO EM CONDIÇÕES DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.
DESP IN CCJ X CLS X
ULT AÇÃO 07 08 74 MEJA. DESPACHO A CR.
ASSUNTOS EMPREGADO.
TRABALHO.
ADICIONAL.
INSALUBRIDADE.
PERICULOSIDADE.
PAGAMENTO.
INICIO.
ATIVIDADE.
VIDE DEL/000309/68
PUBLIC PHAT. DCN2 22 09 73 003628 X PPAR. DCN2 24 11 73 005174 X
PHAT. DCN2 08 03 74 000097 X PHAT. DCN2 29 03 74 000516 X
PEMD. DCN2 27 04 74 001155 X PPAR. DCN2 08 06 74 002017 X
PHAT. DCN2 06 08 74 XXXXXX X

END OF DOCUMENT

```

## ILUST. 12 - OUTRO DOCUMENTO DO BANCO DE DADOS DE MATÉRIAS.

```

DIS000010681 DOCUMENT = 2 OF 3 PAGE = 1 OF 1
AUTORIA 28 03 974 V SEN FRANCO MONTORO, MDB, SP.
LOCAL SENADO.
FONTE PUB DCN2 28 03 74 PAC 517.
RESUMO ENCAMINHANDO A VOTAÇÃO DO PROJETO DE LEI DO SENADO NUMERO
107/73, QUE DISPÕE SOBRE OS EFEITOS PECUNIARIOS DO TRABALHO EM
CONDICÕES DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.
INDEXAÇÃO RETRIBUIÇÃO, TRABALHO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE.

END OF DOCUMENT

```

ILUST. 13 — DOCUMENTO DO BANCO DE DADOS DE DISCURSOS.

```

AAA000015335 DOCUMENT = 2 OF 2 PAGE = OF 2
CLASS T 341.671 H127
AUTOR HADDOCK LOBO, EUGENIO ROBERTO.
TITULO INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; COMENTARIO, LEGISLAÇÃO E
JURISPRUDENCIA. 2.ED. AUM. E ATUAL.
LOCAL RIO DE JANEIRO,
EDITOR ED. TRABALHISTAS, 1970 111 P
NOTAS ESP COLABORAÇÃO DE FRANCISCO COSTA NETTO.
PISTA TRABALHO - LEGISLAÇÃO - BRASIL. DIREITO OPERARIO - JURISPRUDENCIA -
BRASIL. COSTA NETTO, FRANCISCO, CDLAB. BRASIL. LEIS, DECRETOS, ETC.

```

ILUST. 14 — DOCUMENTO DO BANCO DE DADOS DE REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

PESQUISA

**As Instituições Legislativas e o  
“Comparative Development  
Studies Center” da  
“State University of New York at Albany”**

**Ana Valderez A.N. de Alencar**

Técnico Legislativo  
da Subsecretaria de Edições Técnicas

As instituições legislativas de todo o mundo vêm sendo alvo de críticas acerbas.

Nem a Inglaterra foge à regra. A Inglaterra, berço do parlamentarismo moderno, cujo sistema representativo nasceu com a Magna Carta (15 de julho de 1215), ciosa, até hoje, da soberania de seu Parlamento.

Também, ali, se evidencia o sintoma.

Em artigo publicado pelo periódico "Parliamentary Affairs", tem-se a declaração de que a crítica às instituições parlamentares do País passou a constituir a tônica do ensino universitário, nos cursos ministrados sobre a moderna política britânica. Muitas vezes, revela a publicação, os primeiros contatos dos alunos com a matéria se fazem a partir de cursos que sugerem a ineficácia dos partidos políticos, a impossibilidade de o Parlamento inquirir, de fato, o Executivo, a decadência do Gabinete face a este último Poder e a inconsistência de muitas outras instituições, além da inutilidade da maioria dos debates parlamentares, em relação às medidas tomadas pelo Governo.

Transcrevemos a informação: (1)

"Criticism of our Parliamentary institutions has become a staple of academic teaching in courses on Modern British Politics in recent years. In many cases, first year students are introduced to the subject of politics by courses which suggest that the political parties do not really represent alternative sets of policies, that Parliament can no longer effectively question the Executive, that the Cabinet is no longer the key part of the Executive, and that many other institutions are merely facades without the powers they purport to hold. It is suggested that much of the time of Members of Parliament is wasted in debates which have no influence upon policies that have already been decided."

O mesmo acontece em relação aos países presidencialistas, onde o sistema pressupõe a coexistência harmônica dos poderes, mas implica na atuação inconfundível de cada um na área de suas respectivas competências.

Evidentemente, o Poder alçado na mística de Pimenta Bueno ao nível de "... criador que comunica a vida, imprime sua sabedoria, dirige as forças e movimentos sociais, todas as relações e variados interesses do Estado e dos indivíduos" (2), vem sofrendo restrições no âmbito de sua atribuição específica — legislar. É, de forma especialíssima, no tocante à atividade legiferante, que o Legislativo vem se contraindo, à medida que se expande o campo da competência do Poder Executivo.

E o preconceito arraigado nas culturas, através dos séculos, não perdoa às assembléias legislativas essa distorção em suas feições tradicionais. Diante da tradição, é decadente o Poder Legislativo que não exerce, em toda a sua plenitude, a função de legislar.

Mas é sabido que o Estado enfrenta, atualmente, face ao avanço científico, tecnológico, social e econômico, uma gama de necessidades e comporta-

(1) Rose, HANNAN — "The Immigration Act 1971: A Case Study in the Work of Parliament" — in "Parliamentary Affairs" — vol. XXVI — nº 1 — Winter 1972/1973 — pág. 69.

(2) "Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império" — Ministério da Justiça — Serviço de Documentação — 1958 — pág. 47.

mentos que o impelem a estruturar-se de forma a poder atender, imediatamente, os sempre novos e sempre mais numerosos problemas da vida moderna. De forma que, por força das circunstâncias, o processo legislativo deixou de ser prerrogativa de um só dos poderes, mesmo nos países onde é considerável a competência do Congresso nessa área específica.

Os Estados Unidos — escreve Afonso Arinos (3) — “regidos desde o século XVIII pelo sistema presidencial, fundado teoricamente na rígida separação dos poderes, é **superficialmente** considerado como o tipo de governo no qual a função legislativa se atribui mais completamente ao Congresso. (O grifo é nosso.) Por isso que também ali, é extenso o campo normativo coberto pelo “rule making power of the President”.

E assim, também, na França e na própria Inglaterra, onde “a transferência do poder de legislar para o Executivo tem lugar em escala que corresponde a transformar o Governo em uma segunda legislatura...” (4)

Na França, a Quinta República procurou firmar a posição do Governo na órbita legislativa, a partir da iniciativa das leis. As “ordonnances”, expedidas dentro dos limites da delegação de poder, multiplicaram-se com a Carta de 1958. (5) Enquanto isto, a lei — emanada do Parlamento — e os regulamentos — elaborados pelo Poder Executivo — foram praticamente equiparados.

Quanto à Inglaterra, já nos **Acts of Parliament** (século XVIII) encontravam-se preceitos perfeitamente atuais, tais como o que vedava ao Parlamento legislar em matéria financeira, sob qualquer pretexto, salvo a pedido dos Ministros da Coroa, e a criar impostos ou promover o aumento de qualquer tributo, a não ser em face de iniciativa, também, da Coroa. (6)

Hoje, a função legislativa é ali exercida, intensamente, pelo Governo. E, em grande parte, através da lei, que a administração complementa programas, reage à necessidade de mudanças básicas na estrutura econômica, social e política da Nação. Leia-se sobre o assunto, o seguinte comentário publicado pelo periódico “Parliamentary Affairs”: (7)

“Legislation in Britain today is pre-eminently a function of government. It is largely means of legislation that administrations implement party programmes, react to the need for basic changes in the economic, social and political structure of the country, and bring the law into conformity with current standards of what is acceptable or tolerable.”

Em suma, pesquisa elaborada pela UNESCO, em 1967, sobre os “Poderes de decisão do Estado Moderno”, revelou, relativamente aos Estados Unidos, Canadá, França, Reino Unido, URSS, Iugoslávia, Israel, ou seja, de modo especial, aos países classificados entre os “desenvolvidos”, a redução do prestígio

(3) Mello Franco, AFONSO ARINOS de — “Função Legislativa; suas transformações” — separata publicada pelo Serviço Gráfico do Senado Federal — pág. 8.

(4) Sieghart, MARCLIERITE — *apud* Afonso Arinos de Mello Franco — “Curso de Direito Constitucional Brasileiro” — vol. I — Teoria Geral — Forense — 1968 — pág. 86.

(5) Cavalcanti, THEMISTOCLES — “O Poder Executivo no Estado Moderno” — in “Revista do Serviço Público” — set./dez. 1972.

(6) Cavalcanti, THEMISTOCLES — “O Poder Legislativo” — in “Estudos Legislativos” — V. 1 — janeiro/junho 1973 — pág. 34.

(7) “Parliament and Legislation” — “by some Members of the Study of Parliament Group” — in “Parliamentary Affairs” — vol. XII — n.º 3 — “Summer” — 1969 — pág. 210.

dos Parlamentos, a diminuição de suas atribuições, à medida que se ampliam as prerrogativas do Poder Executivo. (8)

Diante de tais fatos e, considerando-se que a complexidade do momento histórico exige, antes, a integração do que o estancamento dos Poderes, faz-se necessário, não só a adaptação das Assembléias aos reclamos da realidade, como o alargamento do ângulo de visão do observador diante do papel do Congresso no contexto do Estado Moderno.

Sem dúvida, o momento está a exigir que as Casas Legislativas se reformulem em termos de infra-estrutura, munam-se dos recursos técnicos mais avançados, reorganizem-se administrativamente, especializem-se, por via da especialização do seu corpo de servidores, de forma a poder apresentar, em relação à função legislativa e às demais que lhe estão afetas — igualmente importantes — um desempenho cabal e irrepreensível; ao mesmo tempo, reclama a hora presente que as Casas Legislativas desenvolvam, em torno das atividades consagradas pela tradição, atividades outras, pelas quais a atuação e a eficácia do Congresso projetem-se nas diferentes camadas sociais, elevando-lhe o conceito.

Mas, tal reformulação longe está de implicar no monopólio, pelo Poder Legislativo, da faculdade de dar início ao processo de elaboração das leis. Isto porque, no cerne desse mesmo Poder, figuram também a função fiscalizadora — o "purse power" — e a atividade política.

Foi, de fato, através do "purse power" que se revelou, originariamente, a grande autoridade do Parlamento. E é por força da atividade política que o Legislativo, na França e na América do Norte, embora sofrendo constantes restrições em sua função específica, mantém-se em posição proeminente. No que se refere ao último país citado, a despeito do "rule making power of the President", estaria em decadência, perante o Executivo, um Poder capaz de "promover" a renúncia do Chefe do Estado?

De forma que, a despeito da restrição da capacidade legislativa, em regra, os Parlamentos permanecem vivos e atuantes, como árbitros da política do Governo, como **forum** do livre debate, onde os grandes problemas nacionais recebem o impacto das diferentes correntes de interesse, para, em última análise, encontrarem solução concorde com a expectativa geral e o interesse comum.

Se assim é, o desprestígio das instituições legislativas está a merecer, antes, a investigação dos estudiosos do que os açoitamentos da crítica — crítica, quase sempre destrutiva e nem sempre apta a prescrever o remédio capaz de restaurar as energias do Poder dito decadente.

### O "Comparative Development Studies Center" (9)

Hoje, uma entidade se preocupa com essa indisposição reinante contra os Parlamentos. Trata-se do "Comparative Development Studies Center", filiado à "Graduate School of Public Affairs" da "State University of New York at Albany", nos Estados Unidos.

(8) "Diário de São Paulo" — 30-11-1973 — Conferência do ex-Governador Abreu Sodré, de São Paulo.

(9) Comentários feitos à base de documentação oferecida pelo Centro de observações pessoais e de material informativo remetido pelas Casas Legislativas visitadas.

A entidade, *a priori*, chama a atenção para o fato indiscutível da existência de um liame povo-governo representado pelas instituições parlamentares. E nega que tais instituições constituam fórmulas vazias mantidas pelas culturas através dos séculos, para afirmar que representam papel relevante no cenário da vida de cada povo. E que, por isso mesmo, permanecem.

A partir dessa convicção, o Centro vem desenvolvendo um PROGRAMA pioneiro de grandes proporções em extensão e profundidade, organizado com a finalidade de realçar a contribuição dos Parlamentos em relação ao progresso dos povos, de estudar-lhes os métodos de trabalho e inquirir sobre que meios poderão ser empregados para adequá-los a oferecer resposta pronta às solicitações da hora presente.

Os esforços do PROGRAMA concentram-se, em especial, no aperfeiçoamento dos serviços técnico-administrativos das instituições parlamentares, qualquer que seja a estrutura política ou constitucional em que estejam integradas, desde que, quanto mais aperfeiçoados forem esses serviços, tanto melhor se desincumbirão de suas tarefas aquelas instituições.

Em termos de iniciativa básica, o CENTRO de Albany volta-se para o próprio aprimoramento, nesse terreno, tentando identificar, desenvolver e consolidar as fontes de especialização pertinentes, a fim de que lhe seja possível oferecer assistência, em caráter internacional, às assembléias de todo o mundo.

Não que o PROGRAMA se adstrinja a esquemas rígidos e tenha em mira sugerir a adoção de um modelo de Parlamento. Ao contrário, detém-se ante as peculiaridades de cada instituição, considera as deficiências particulares e as diferentes necessidades de cada uma, procurando oferecer aos diversos problemas soluções diversas, adequadas a cada caso específico.

Não é sem razão, portanto, que à frente do próprio PROGRAMA, estão um Diretor americano e um Diretor Associado, de nacionalidade libanesa, além de que, os componentes do corpo de pesquisadores provêm de vários países: Jordânia, Brasil, Iran; e de vários Estados da Federação americana: Illinois, Ohio e New York.

Ademais, das atividades programadas pelo CENTRO participam, necessariamente, elementos de diversas nacionalidades, tais como: professores, parlamentares, funcionários das Casas Legislativas e estudantes universitários em nível de pós-graduação.

Tal participação se concretiza por via de programas especiais organizados com vistas ao intercâmbio, através daqueles elementos, entre os serviços das Casas Legislativas carentes de revigoramento e as estruturas correspondentes das assembléias mais evoluídas. De tal forma que as últimas venham transmitir às primeiras as técnicas sobre as quais estas possam reconstruir o arcabouço de sua própria estrutura.

Atente-se para o aspecto objetivo dessa política, dirigida no sentido de entrosar estudiosos e profissionais, eis que enseja a utilização da pesquisa teórica, em processos práticos de alto proveito, dentro das instituições em desenvolvimento.

Ainda em função do programa de intercâmbio, o CENTRO promove visitas de representantes seus aos diferentes Parlamentos, a fim de estudar-lhes os problemas, avaliar-lhes o grau de evolução, para, em seguida, concluir sob que aspectos determinadas instituições se recentem de novos métodos e técnicas de trabalho; e considerar até que ponto os organismos mais aperfeiçoados podem, neste particular, oferecer-lhes a contribuição de sua experiência.

É também por meio dessas visitas que o PROGRAMA conclui sobre a conveniência de colocar vis-à-vis determinadas instituições e a inconveniência de fazê-lo em relação a outras. Seria, de certo, contraproducente a iniciativa que implicasse na assimilação dos múltiplos e complicados processos da administração dos grandes Parlamentos, por parte de organizações que não dispusessem de estrutura bastante, para assimilar e desenvolver tais processos.

Atividade de tão amplo raio de ação exige, evidentemente, sólidas bases financeira e cultural:

O apoio financeiro o CENTRO o recebe da própria "State University of New York at Albany" e da "U.S. Agency for International Development" (AID), cuja colaboração permite ao PROGRAMA trabalhar com as Casas Legislativas dos países em desenvolvimento. Além disso, fontes privadas e governamentais, Assembléias, inclusive, proporcionam ajuda adicional.

A infra-estrutura cultural repousa num corpo altamente capacitado de diretores, professores, coordenadores, programadores e pesquisadores que, por sua vez, têm à sua disposição uma vasta biblioteca especializada. O CENTRO mantém, além disso, estreitas relações com organizações-chaves, tais como a "American Society for Public Administration", a "National Legislative Conference", a "Inter-Parliamentary Union", a "International Political Science Association" e a "Society for International Development".

A iniciativa pioneira do "Comparative Development Studies Center", passo a passo, vem ganhando terreno e penetrando a América, a Europa, a Ásia e a África. Um Centro regional para os Países do Levante foi organizado no Líbano. Parlamentares e funcionários das instituições legislativas libanesas, coreanas, israelenses, costarriquenhas, etíopes, suecas, brasileiras, assim como dos Estados americanos — Texas e Califórnia —, têm-se deslocado para Albany, visando à troca de idéias, à exposição de problemas, a estudos e treinamentos especializados.

Quanto a nós, vimos participando como beneficiários do movimento encabeçado pelo "Comparative Development Studies Center", desde 1971.

Vários programas de treinamento, a curto e a longo prazo, vêm sendo postos em prática, com a finalidade de colocar elementos do "staff" do Congresso brasileiro em contato com as inovações e projetos de inovação dos serviços, não só das Assembléias federais e estaduais da América do Norte, como de outros países.

Transmitimos as observações feitas em um desses "short term programs" realizado entre 11 de janeiro e 8 de fevereiro do corrente ano, do qual, juntamente com mais uma funcionária do Senado Federal e duas da Câmara dos Deputados, tivemos o ensejo de participar.

Desta feita, o CENTRO de Albany programou curtos estágios nas Casas Legislativas de Albany, Washington e no Parlamento do Canadá, com o fito de oferecer uma visão de conjunto dos processos e das técnicas empregados nos serviços informativos daquelas instituições.

Apenas uma visão de conjunto. Um estudo detalhado a respeito demandaria tempo. No Congresso americano, por exemplo, talvez não bastasse todo um ano de vivência, de contato diário, para o conhecimento minucioso da processologia ali aplicada.

Registraremos, antes de mais nada, a presença palpável do computador como o mais expressivo veículo de informação, quer na Assembléia Legislativa do Estado de Nova Iorque, em Albany, quer no Parlamento Canadense, quer na Biblioteca do Congresso Americano.

Em especial, no que se refere ao Congresso Americano, o "staff" do sistema informativo, que funciona dentro de rigorosa precisão, dirige suas atividades para o processo eletrônico de armazenamento e recuperação de dados, procurando, cada dia, torná-lo mais perfeito.

Tal a impressão colhida durante o estágio realizado na "Library of Congress", órgão detentor de toda a força da informação da "House" e do "Senate", uma só unidade a crescer, desenvolver-se e aperfeiçoar-se em função das duas Casas Legislativas.

Na "Library of Congress", destaca-se, no seu dinamismo impressionante, um dos mais respeitáveis centros de informação dos Estados Unidos — o "CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE" (CRS).

Na forja do CRS, uma avalanche diária de informações alimenta os "bancos de dados"; uma avalanche diária de informações deixa os "bancos de dados", encadeando-se, amoldando-se, transformando-se, de forma a constituir-se na resposta certa, objetiva e imediata, quando possível, à pergunta do pesquisador.

Com uma lotação considerável de mais de quatrocentos funcionários, o Departamento conta, além dos servidores encarregados das tarefas de rotina, com juristas especializados nos diversos campos do Direito, economistas, educadores, diplomatas, militares, físicos, químicos, especialistas em energia atômica, em ciência política, bibliotecários, tradutores etc.

Daquele ponto convergente de informações, os dados são canalizados para o interlocutor, através de relatórios, cartas, respostas telefônicas etc. Além disso, são exemplos da espécie de trabalho desenvolvido por esse destacado setor da Biblioteca do Congresso americano: a elaboração de estudos analíticos sobre assuntos determinados, a sugestão de propostas alternativas para a solução de determinados problemas legais, a apresentação de argumentos pró e contra a matéria de que se cogite, estudos sobre a constitucionalidade de textos de lei ou de projetos ou, ainda, a interpretação da matéria neles contida, a elaboração de resumos e análises de decisões judiciais, levantamento de legislação federal, estadual e local, traduções, versões etc. etc.

Integram o "CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE" as seguintes divisões, igualmente importantes, cada uma estruturada e especializada na área de sua competência, conforme discriminamos a seguir:

1 — **American Law Division** — leis: federais, estaduais e locais, direitos e liberdades civis, jurisprudência, leis penais, processo penal e justiça militar, etc.

A Divisão elabora publicações tais como:

O "**Digest of Public General Bills and Resolutions**" (Bill Digest) — que oferece a sinopse das leis e resoluções de cada sessão legislativa. A publicação, mantida em dia através de suplementos impressos quinzenalmente, é acompanhada de índice por assunto, número do projeto, da lei ou resolução, nome do autor e o estágio da tramitação da matéria.

O "**Legislative Status Report**" — que contém o resumo dos textos legais mais importantes expedidos durante a sessão legislativa a que se refere a publicação.

O "**Legislative Checklist**" — destinado a atualizar, diariamente, as informações publicadas pelo "**Legislative Status Report**", além de divulgar, em relação cumulativa, as mensagens presidenciais ao Congresso.

**The Constitution of the United States of America Analyses and Interpretation** (The Constitution Annotated) — Análise da Constituição americana, artigo por artigo, à luz das decisões da Suprema Corte. A publicação é impressa em suplementos bienais e revista cada dez anos.

**Precedents of the House of Representatives** — trabalho realizado pela Divisão, com a finalidade de atualizar o famoso compêndio que condensa os processos empregados pela "House of Representatives", assim como a aplicação e as interpretações de seus preceitos regulamentares na conduta da ação parlamentar. A matéria é atualizada cada dois anos e revista de cinco em cinco anos.

2 — **Economics Division** — assuntos pertinentes a recenseamento, comunicação, desenvolvimento econômico interno, crescimento e estabilização econômica, orçamento federal, seguros, comércio internacional e desenvolvimento, assuntos bancários, tributos, transportes, etc.

3 — **Education and Public Welfare Division** — velhice, crime, delinqüência, drogas, educação, saúde, aposentadoria, pensão, seguro social, reforma previdenciária, controle de armas, imigração, etc.

4 — **Environmental Policy Division** — agricultura, comércio e produção agrícola, poluição, produtos químicos e meio-ambiente, energia e combustíveis, zona da costa e estuários, direito de pesca, flora, fauna, florestas e madeiras de construção, minerais e mineração, inseticidas, pressão populacional, terras públicas, desenvolvimento rural, resíduos sólidos, potencial hidráulico, etc.

5 — **Foreign Affairs Division** — relações exteriores, defesa: orçamento, política, organização e armamento, desenvolvimento internacional e política exterior de ajuda econômica, ajuda militar, negócios da África, da Ásia, da Europa Ocidental, Oriental e interamericanos, etc.

6 — **Government and General Research Division** — conselhos e comissões, Governo americano, finanças, direitos e liberdades civis, serviço público e burocracia, Congresso, distritos, Governo do Distrito de Colúmbia, Colégio Eleitoral, reorganização do Executivo, História, índios, relações intergovernamentais, Presidente da República — responsabilidades e poderes, administração pública, redação de discursos, traduções, assuntos urbanos, a mulher e seu papel na sociedade etc.

Observe-se a existência, no setor, de um serviço de traduções, em virtude do qual os Membros do Congresso podem manter correspondência com o constituinte que não adota língua inglesa, com legisladores, cientistas e outras personalidades de outros países.

O serviço conta com seis tradutores versados em línguas diferentes: espanhol, francês, italiano, português, latim, catalão, alemão, norueguês, sueco, russo, polaco, tcheco, iugoslavo, etc. Ficam também a cargo dessa equipe traduções de trabalhos técnicos e científicos, de documentos públicos, de relatórios diplomáticos e políticos, além dos trabalhos de versão solicitados pelos membros do Parlamento.

7 — **Science Policy Research Division** — tráfego aéreo, energia atômica, pesquisa médica e biológica, guerra química e biológica, uso de drogas, laboratórios federais, complementos alimentares, princípios dos negócios internacionais, sistema métrico, oceanografia, controle populacional, pesquisa e desenvolvimento, transporte supersônico, etc.

8. — **Senior Specialists Division** — agricultura, Governo americano, Direito Público americano, assuntos econômicos, organização parlamentar, educação, assuntos financeiros do Governo, habitação, defesa e segurança nacional, assuntos russos, ciência e tecnologia, seguro social e legislação pertinente, previdência social, transporte e tecnologia, política fiscal e tributária.

9 — **Congressional Reference Division** — bibliografia, citações, hemeroteca.

10 — **Library Services Division** — pesquisas bibliográficas, manutenção do arquivo central de referências, etc.

Esta última Divisão desenvolve processos de trabalho da mais alta valia para o cabal desempenho das tarefas de Parlamentares e funcionários do Congresso. Haja vista:

1 — O “**Selective Dissemination of Information**” (SDI) — Há mais de uma década, o “**CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE**”, através do SDI, proporciona a seus analistas compilações de cita-

ções procedentes de obras ou periódicos relacionados com as áreas de suas respectivas responsabilidades profissionais. A automação do processo em causa data de quatro anos atrás. A matriz de citações dessa natureza alcançou, em 1972, 21.000 (vinte e um mil) itens indexados — com remissões, inclusive, extraídos de publicações de agências de pesquisa, documentos do Governo, Diário Oficial, livros e periódicos, quer americanos, quer estrangeiros. Dez bibliotecários especializados da "Library Services Division" espendem parte de seu tempo examinando esse material que inclui, também, cento e vinte jornais, aproximadamente.

2 — **Citations to Current Literature** — publicação constituída por dois catálogos impressos, mensalmente, sobre a literatura corrente, indexado segundo o nome do autor e o assunto focalizado.

3 — **CRS Multilithed Reports** — lista publicada, mensalmente, pela qual se chama a atenção dos membros do Congresso para as informações obtidas e organizadas no decorrer do mês, e que se pressuponha lhes sejam de grande interesse.

4 — **Subject Catalog of CRS Multilithed Reports in Print** — lista cumulativa de todas as informações impressas em multilite, ordenadas, segundo o assunto, para impressão semestral.

5 — **Legislative Indexing Vocabulary (LIV)** — vocabulário "standard" composto de termos usados pelo CRS, nas operações de indexação e catalogação.

Note-se uma particularidade importantíssima em relação ao "Congress Research Service": A Biblioteca do Congresso tem a faculdade de contratar, para servir no Departamento, quando os serviços o exigirem, os trabalhos de especialistas que, com o auxílio da equipe do setor, elaboram estudos sobre determinados assuntos de interesse dos membros do "Senate" ou da "House of Representatives" ou das Comissões Mistas. Os especialistas contratados podem ser chamados a opinar sobre projetos em tramitação, a fazer a estimativa dos prováveis resultados da aprovação da matéria, apresentando alternativas nesse sentido, ou sugerindo métodos alternativos, pelos quais tais ou quais resultados podem ser obtidos.

A computarização, repetimos, domina todo esse quadro de atividades, uma vez que constitui o ponto de convergência do trabalho de cada setor.

O "CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE" utiliza o computador ou os computadores da Biblioteca (duas unidades estão ali instaladas, a fim de que uma das máquinas supra as deficiências da outra, quando as houver). O sistema é acionado pelo "Library Systems Office" (ISO), responsável não só pelo funcionamento do computador como pela confecção dos programas, conjunto encadeado de instruções indispensáveis para a utilização da máquina.

Ressalte-se o trabalho intenso, o interesse da equipe do ISO, no sentido do aperfeiçoamento desses programas. Reuniões semanais, debates em torno das dificuldades porventura constatadas, o estudo de novos programas, a apresentação de sugestões, integram a pauta das atividades da equipe altamente especializada.

O CRS conta com trinta e nove terminais de computador, distribuídos pelas diferentes Divisões, além de 15 terminais CRT (**cathode ray tube** ou **videocreen**) e outros recursos de automação. E opera com onze "bancos de dados".

Um dos "bancos" supra-referidos — o "Outside Data Base" — recolhe informações obtidas por acesso a computadores localizados fora da Biblioteca e que, por sua vez, obtêm dados armazenados por outras organizações.

São exemplos de tais "bancos" os seguintes, atualmente utilizados pelo Departamento em foco:

- o **New York Times Infobank**, que, através de uma linha telefônica direta, põe em contacto o CRS com o arquivo de jornais do "New York Times";
- o **Juris**, sistema de computador construído sobre informações jurídicas e localizado no Departamento de Justiça, com o qual o CRS tem capacidade de comunicar-se, por meio de um terminal instalado na "American Law Division";
- o **Medline**, serviço bibliográfico automatizado posto à disposição dos usuários nacionais pela "National Library of Medicine", no "National Institute of Health". O "banco" apresenta mais de 400.000 "entradas" individuais identificando dados colhidos em 1.200 periódicos dedicados aos assuntos da pesquisa médica e da saúde pública. O CRS tem acesso a todo esse material, por intermédio de seus trinta e nove terminais.

O esforço continuamente empregado para o aperfeiçoamento do sistema informativo do Congresso americano se traduz, também, no espírito de criação ali reinante.

Ainda no "CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE", vem-se pondo à prova um serviço destinado a explorar temas de interesse dos membros do Congresso, que envolvam assuntos em evidência ou cuja evidência se preveja para futuro próximo.

O levantamento de cada tema requer a participação de um ou mais analistas do Departamento, de bibliotecários, bibliógrafos, indexadores, programadores, etc. O estudo feito, os dados levantados, os pontos essenciais da matéria são resumidos no que se convencionou chamar "Issue Brief".

O "Issue Brief", que deve proporcionar uma visão geral do tema focalizado, pode conduzir o leitor a outras informações pertinentes e necessárias ao conhecimento mais profundo do assunto, tais como indicações sobre textos legais, bibliografia, etc.

A iniciativa se assemelha ao "Boletim Informativo", expedido pela "Subsecretaria de Edições Técnicas" do Senado Brasileiro, desde 1966, e que tem as mesmas finalidades do "Issue Brief". Este, entretanto, sofre limites quanto ao número de palavras, desde que é armazenado no "banco de dados". Ademais, passa por um processo contínuo de atualização, a partir do armazenamento.

Já estranho ao âmbito do "CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE", mas integrante do complexo da "Library of Congress", chamou-nos a atenção a **Exchange Gift Division**, setor através do qual a Biblioteca procura permutar com outras bibliotecas, nacionais e estrangeiras, publicações abrangentes dos diferentes campos do conhecimento, à exceção da Medicina Clínica e da Tecnologia Agrícola, assuntos encampados, respectivamente, pela Biblioteca Nacional de Medicina e pela Biblioteca Nacional de Agricultura.

Para tanto, o serviço recebe, de outras instituições, listas de permuta, a fim de concluir sobre o tipo de material que lhe interessa permutar. A partir de então, propõe o intercâmbio, oferecendo em troca publicações suas e de outros órgãos do Governo americano, listas de publicações, obras de sua coleção de duplicatas permutáveis etc.

Uma das unidades do serviço, o "Documents Expediting Project", destina-se à aquisição de publicações do Governo, não recebidas oficialmente. Tem-se ali, como tarefa básica, a solicitação de tais documentos às agências governamentais, através de cartas, telefonemas e visitas pessoais, a partir do conhecimento da existência da publicação, por via de bibliografias, anúncios, catálogos, etc.

Cento e quarenta e duas bibliotecas utilizam, na qualidade de subscritoras, os préstimos do "Doc Exc", como é chamado comumente o setor.

A equipe do "Doc Exc" recebe intensa colaboração das Comissões e Subcomissões das duas Casas do Congresso que lhes enviam toda a matéria publicada, pertinentes aos seus próprios trabalhos. Por sua vez, o Projeto distribui aos Parlamentares vasto material informativo sobre os mais variados assuntos.

Constatamos, ao mesmo tempo, que o Congresso americano, apesar de contar com um corpo de funcionários altamente capacitado e especializado e de dispor de um invejável potencial técnico, utiliza, na qualidade de assinante, e tendo em vista o enriquecimento de seu já poderoso sistema informativo, publicações produzidas por organizações particulares que se dedicam a trabalhar a matéria impressa, referente às atividades desenvolvidas pelas duas Casas Legislativas.

Sirva de exemplo, neste particular, o "CONGRESSIONAL INFORMATION SERVICE" (CIS), organização privada, com sede em Washington, criada e estruturada com a finalidade supra.

**A priori**, o CIS mantém-se em contato com o Congresso, através de funcionários seus que, ali, estão autorizados a colher, diariamente, todo o material possível publicado.

Coletados os elementos, a equipe especializada da firma esmiuça a matéria, decompondo-a em índices e "abstracts" que cobrem cada documento sob os mais diversos ângulos, de forma a permitir a imediata localização da particularidade por que se interessa o pesquisador.

Mensalmente, o CIS publica o "CIS/Index" que contém a essência de todo o trabalho do Congresso, impresso no mês anterior à publicação. No mês posterior a cada trimestre, um índice cumulativo cobre a documentação publicada nos três meses precedentes. E, anualmente, todo esse acervo é indexado no "CIS/Anual" que, além de concatenar os dois índices — o mensal e o anual —, contém um resumo da tramitação das leis aprovadas no ato anterior e uma espécie de "guia" destinado a facilitar a consulta dos múltiplos volumes de depoimentos ouvidos pelas Comissões de uma e de outra Casa.

O "CONGRESSIONAL INFORMATION SERVICE" produz ainda e põe a serviço de seus clientes uma biblioteca de microfichas (**Microfiches Library**) que proporciona "microfiche copies" de todas as publicações abarcadas pelo "CIS/Index".

Em suma, imprimindo cerca de 600.000 páginas por ano, o CIS identifica todas as publicações relevantes do Senado e da Câmara, à exceção do "Congressional Record" ("Diário do Congresso"), cataloga cada publicação em todos os seus detalhes bibliográficos, descreve detalhadamente o conteúdo dessas publicações, anuncia, de pronto, o aparecimento de publicações novas e indexa minuciosamente toda a matéria.

Dispensável, até, salientar que, também aí, domina a utilização de equipamentos eletrônicos de processamento de dados.

Segundo vimos, a única publicação não indexada pelo CIS é o "Diário do Congresso", cuja indexação é sistematicamente elaborada pela "NATIONAL CONGRESSIONAL ANALYSES CORPORATION" (NCA) — mais uma organização privada de que é cliente o Congresso americano.

A NCA prepara e publica o "Daily Index Guide", onde se tem a indexação de todo o conteúdo do "Congressional Record", com vistas à localização de cada assunto, do autor da matéria, número do documento, data, etc. Particularidade de suma importância: o índice circula na mesma data da circulação do Diário; eis que o material, tão logo impresso, é imediatamente coletado pela firma, trabalhado e distribuído.

Observe-se que essas firmas se estruturam e se desenvolvem em função do trabalho supra-referido, cujo produto, destinado não só ao Congresso, mas, também, a clientes espalhados por todo o país e mesmo residentes no exterior, lhes permite alargarem-se e enriquecerem-se.

Desta forma, o complexo da "Library of Congress", com o reforço obtido através de tais empresas privadas, vem a constituir-se num sistema informativo extremamente rico, preciso e de imediato acesso, posto a serviço dos

funcionários e membros das duas Casas Legislativas, e, através destes últimos, de todo o povo norte-americano.

Como nos Estados Unidos, a Biblioteca do Parlamento canadense ("Library of Parliament"), que não é uma biblioteca pública, mas está aberta ao público, para consulta às fontes de referência centraliza o processo informativo. (*)

De posse de um acervo de, aproximadamente, 350.000 livros, documentos, periódicos e panfletos, para empréstimo ou consulta, a "Parliamentary Library" oferece dois setores de capital importância: o de Informação e o de Pesquisa.

O setor de Informação envolve: referência, empréstimos, indexação, hemeroteca, bibliografia, cópias, aquisições, catalogação, encadernação e atividades relacionadas com a sala de leitura.

Interessaram-nos, em especial, os serviços de referência, indexação, bibliografia e hemeroteca.

O serviço de Referência presta informações, quando solicitado, tanto aos membros e funcionários do Parlamento quanto ao público em geral. Os estudantes, especialmente, recorrem ao setor por meio de visitas pessoais ou de cartas. Com a mesma finalidade o telefone é, também, constantemente usado.

A "Index Section" trabalha todo o material resultante das atividades das Comissões do "Senate" e da "House of Commons": depoimentos, explicações, relatórios, interpelações, etc. Os índices apanham o assunto indexado, de todos os ângulos, permitindo a localização imediata do objeto da pesquisa.

O serviço bibliográfico, mediante pedido individual, prepara bibliografias sobre assunto indicado. E, independentemente de solicitação, organiza com regularidade: listas de aquisições em geral, listas de aquisições recentes e de artigos selecionados de periódicos, contendo, estas últimas, resumos dos assuntos que apresentem maior interesse para os membros do Parlamento

A Hemeroteca recorta, providencia "xerox", organiza em volumes e arquivava a matéria relevante contida nos jornais do Canadá. O maior interesse da atividade repousa na encadernação, na indexação, por assunto e por autor, de cada volume destinado a consulta e na catalogação desses volumes.

O setor de pesquisas ("Research Branch") teve início, oficialmente, em 1964 e se constitui, hoje, em um dos mais importantes campos da atividade da "Library of Congress".

Enquanto o serviço de Referência desenvolve trabalho adstrito ao âmbito da Biblioteconomia, respondendo a perguntas de natureza factual, selecionando dados dentro de áreas especiais, indicando fontes de pesquisa, compilando bibliografia, fornecendo resumos, catalogando, indexando, etc. etc., o "Research Branch" assessora os membros do Parlamento de forma diversa. O

(*) Um relatório de Mr. Erik I. Spicer, *Parliamentary Librarian*, explica: "Circulation is restricted to "Governor-General, members of Privy Council, members of the Senate of the House of Commons, officers of the two Houses, Justices of the Supreme Court of Canada and of the Exchequer Court, members of the Press Gallery, and other persons with the written authorization of either Seaker or of the Parliamentary Librarian".

primeiro oferece ao interessado a matéria bruta; o segundo amalgama-a, modela-a, e apresenta matéria nova, sob a forma de ensaios críticos, analíticos ou históricos, acompanhados, quando necessário, de documentos ilustrativos e explicativos.

Recorrem ao setor os 102 Senadores e os 265 membros da "House of Commons", assim como as Comissões, a cujos "meetings", muitas vezes, os funcionários da "Pesquisa" são obrigados a comparecer, além de apresentar colaboração escrita sobre o assunto em apreciação. Ademais, são esses funcionários que fornecem os elementos básicos para os trabalhos das delegações do Parlamento e assessoram, individualmente, os participantes de conferências e seminários sobre assuntos parlamentares.

Os membros do Parlamento dirigem-se ao "Research Branch" por meio de cartas, telefone, fórmulas adrede impressas ou visitas pessoais. Feita a consulta, por meios outros que não o do entendimento pessoal, a boa política adotada pela direção da equipe prevê a necessidade de que ocorra o encontro do consulente com o funcionário capacitado para atender-lhe a solicitação. A medida tem por finalidade a explicação minuciosa do objeto da consulta, visando a evitar possíveis distorções e a suprir qualquer trabalho supérfluo sobre pontos de menor interesse para o autor da consulta. A mesma política impõe aos funcionários pesquisadores absoluta reserva em torno dos assuntos estudados, a fim de que não venham estes a ser propalados em hora não oportuna, ou, conforme a necessidade, sejam sempre mantidos em segredo.

Dada a diversidade de assuntos submetidos ao serviço, seus funcionários são recrutados entre especialistas nos diversos campos do conhecimento, capazes de desenvolver, dentro de suas especialidades, os temas que se lhes apresentem. Paralelamente, elementos possuidores de "academic background" em assuntos de caráter geral, tais como história e ciências políticas, aptos a estenderem-se a campos não adstritos aos esquemas da técnica, integram a equipe de pesquisadores. Dentre estes últimos, alguns cobrem áreas especiais, haja vista a política urbana, a imprensa, a radiodifusão, e são denominados "generalists".

Ao lado desse assessoramento geral, o Parlamento canadense proporciona um outro, destinado, em particular, aos partidos políticos. Cada partido conta com um fundo especial destinado a manter o próprio corpo de pesquisadores, componentes do "CAUCUS", como é conhecido o serviço. Participam do "CAUCUS" elementos capazes que se desincumbem da elaboração de discursos e projetos, do estudo de assuntos de interesse do partido, da orientação da estratégia parlamentar, da política legislativa, etc.

É de se observar que, enquanto o "Research Branch" propicia informação e estudos isentos de preconceitos ou tendências, o "CAUCUS", naturalmente, orienta seus trabalhos de acordo com os interesses partidários, uma vez que funciona a serviço do partido.

Não em termos de assessoramento propriamente dito, mas de assistência educacional, o Parlamento, dentro do plano de ação do "Parliamen-

tary Internship Program", financiado pela "Canadian Political Science Association", põe à disposição de seus membros os serviços de jovens recém-formados. Estes trabalham sob o comando de funcionários experimentados, assistindo, pessoalmente, aos parlamentares, de acordo com as necessidades de cada um, e, enquanto isso, afazendo-se às tarefas político-legislativas.

Programa semelhante, e também de caráter educativo, é patrocinado pelo próprio Parlamento, com o auxílio da "Donner Canadian Federation", visando a oferecer oportunidade, ainda, a recém-formados, mas, que o seja, no campo da Política e do Direito. Desta feita, os jovens têm ensejo de trabalho na "House of Commons", onde fazem tempo integral.

Por seu turno, a "Library of Parliament" assiste, com igual intuito, a estudantes de Biblioteconomia e de curso secundário, empregando-os, por curtos períodos (semanas, meses, um semestre). Esse "staff" suplementar, não só aproveita em experiência, como auxilia os funcionários da biblioteca nos trabalhos de rotina.

Finalmente, apesar de não contar, na sua própria estrutura, com potencialidade técnica equivalente à do Congresso americano, o Parlamento canadense dispõe de uma rede informativa altamente organizada e de muito fácil acesso. A indexação de tudo que ali se publica em termos de Plenário e Comissões, a atualização sistemática das publicações dos textos legais e a competente indexação das alterações e acréscimos, a catalogação, e, antes de mais nada, o computador põem a informação desejada à mercê do interessado com rapidez e precisão.

Contudo, o Parlamento canadense, como o Congresso americano, recorre à empresa privada com vistas aos "bancos de dados" e atividades correlatas. Utiliza, por exemplo, os serviços do "QL Systems Limited", organização fundada por professores universitários com os seguintes objetivos:

- publicar e distribuir informação;
- adquirir e desenvolver uma linha completa de sistemas de informação e de serviços de computador, inclusive, sistemas de análises e desenvolvimento, programas, consultas e outras atividades conexas;
- conduzir e promover pesquisas e oferecer o resultado desse trabalho.

No campo da lei, o "QL Systems" emprega um sistema sofisticado de imediata recuperação, pelo computador, de dados extraídos de estatutos, regulamentos, decisões judiciais e outros documentos de caráter legal e desenvolve um vasto "banco de dados", à base do armazenamento dos textos de tais documentos, que podem ser recuperados por via de terminais impressores.

O Parlamento utiliza o serviço de consulta do sistema que ali mantém terminais, não só para a recuperação da simples informação, como para a obtenção de textos computarizados, fotocomposição, etc.

A organização conta com uma unidade de impressão na própria Imprensa Oficial ("Printing Bureau"), onde, também, são impressos os documentos resultantes dos trabalhos do Senado e da Câmara dos Comuns. A produção de matrizes de publicações legislativas para impressão diária facilita, extremamente, a indexação e a atualização dos índices dos debates parlamentares.

O Parlamento do Canadá tem, ainda, à mão, a chave da informação técnico-científica do país. Trata-se da "National Science Library".

Oitocentas mil unidades, inclusive fitas magnéticas, microfichas, microfilmes e cartões perfurados, sem contar os periódicos em número superior a 16.000, recebidos de todas as partes do mundo, constituem o acervo desse poderoso centro de cultura.

Usando, em grande escala, o computador e equipamentos eletrônicos de processamento de dados conexos, a "Biblioteca Científica Nacional" trabalha toda a matéria que adquire, organiza-a, armazena-a, para recuperação e distribuição aos interessados.

Um dos serviços mais valiosos ali observados, conhecido sob a denominação de "Selective Dissemination of Information System" (CAN/SDI), constitui-se num sistema de pesquisa reservado às entidades técnicas e científicas do Canadá e aos estudiosos especializados na área das ciências sociais e do comportamento.

O CAN/SDI alerta os subscritores canadenses sobre a existência das informações mais recentes publicadas no terreno de suas respectivas especialidades, após realizar uma seleção que implica no manuseio de mais de um milhão de publicações.

Anote-se que o "Selective Dissemination of Information System" entrou em atividade em 1969 e já produz acima de 1.250 bibliografias individuais, por semana, para atender a subscritores de universidades, a indústrias, ao governo e a outras instituições.

Finalmente, o Estado de Nova Iorque, cujo Legislativo tem um coadjuvante de primeira ordem, representado pela "New York State Library" que vem proporcionando aos membros e funcionários do Legislativo o serviço de informação indispensável ao desempenho de suas tarefas.

Além do monumental acervo, constituído por uma coleção de mais de 4 milhões de livros, panfletos, periódicos, jornais, microfilmes, "slides", gravações etc., a "New York State Library" põe à disposição do Senado e da Assembléia estadual seus setores especializados em assuntos ou técnicas de apoio às atividades parlamentares: a "General Reference Library", a "Law Library" e a "Legislative Reference Library".

O último dos setores acima citados publica o "Legislative Trends" — lista de material selecionado, extraído de publicações recentes, utilizáveis pelo

Senado e pela Assembléia, em função da análise e da solução dos problemas do Estado de Nova Iorque.

A publicação cobre os mais variados campos da atividade do Estado e as diferentes áreas do conhecimento, contendo, além das características gerais, um resumo do conteúdo da obra.

Recentemente, sob a direção da "Legislative Reference Library", foi criado um setor de suma importância para o Legislativo de Nova Iorque, sob a denominação de "Legislative Research Service", com a função específica de oferecer aos membros do Senado e da Assembléia estadual o mais efetivo serviço de informação. Para tanto, a unidade dispõe de recursos que lhe são especialmente destinados, e, ao mesmo tempo, tem a faculdade de recorrer ao "staff" e às disponibilidades dos demais setores da "State Library", a fim de melhor desempenhar suas atribuições.

A exemplo do "Congressional Research Service", do Congresso americano, e do "Research Branch", do Parlamento canadense, o "Legislative Research Service" da "New York State Library" elabora, mediante solicitação de membros do Legislativo estadual, ensaios ou estudos sobre temas definidos.

Mesmo assim, e apesar de perfeitamente equipados os referidos setores da biblioteca, com os últimos recursos da técnica de processamento de dados, o Legislativo do Estado de Nova Iorque não foge à regra — utiliza os serviços de empresas particulares e de outros órgãos, em benefício do aperfeiçoamento de seu sistema informativo.

É através da equipe e do complexo e moderníssimo equipamento eletrônico de processamento de dados da "Legislative Index Co." que o Senado e a Assembléia obtêm a indexação dos projetos ali apresentados. Igualmente, o "Staff" do Legislativo conta com os trabalhos do "Computer Center" do "Office of General Service" cujos "bancos de dados" oferecem material fartíssimo no campo das leis e do direito.

Eis o que nos foi dado observar, nesse "short term program" proporcionado ao Congresso brasileiro pelo "Comparative Development Studies Center", da "State University of New York at Albany".

Dessa visão de conjunto, obtida num espaço de vinte e poucos dias, divididos entre três organizações diferentes, sem contar o Centro de Albany, emergem os seguintes pontos que se nos afiguram como vigas mestras dos trabalhos desenvolvidos nas instituições visitadas:

- 1 — a especialização das equipes, em termos individuais e coletivos;
- 2 — a valorização do elemento humano, em função de sua capacidade intelectual ou aptidão técnica;
- 3 — "staff" suficiente, em qualidade e quantidade — para atender às necessidades do serviço;
- 4 — a participação da empresa privada no processamento da informação;

- 5 — dominância das técnicas de indexação;
- 6 — equipamento técnico considerável;
- 7 — império dos processos eletrônicos de armazenagem e recuperação de dados.

Além desses pontos específicos, de caráter objetivo, revelou-se-nos um móvel subjetivo, determinante da ativação da processologia informática nas Casas Legislativas — o **desiderato** de se colocarem a serviço da coletividade, como fonte de informação precisa e imediata; a deliberação implícita de crescer as funções, ditas tradicionais, de mais uma, de importância irrefutável e grande alcance à função de **bem informar**, através de serviços especializados.

Nesta oportunidade, não podemos deixar de mencionar que, também no Congresso brasileiro, revela-se a mesma tendência para a disseminação informativa. Basta que se atente para a organização e funcionamento do "Centro de Processamento de Dados" do Senado Federal — PRODASEN, de cujos recursos fala Sérgio Otero Ribeiro, no presente número da "Revista de Informação Legislativa", em exposição sobre "A Pesquisa aos Bancos de Dados do Prodasen"; e se considere o esforço que se vem dispendendo a fim de aperfeiçoá-lo.

Ademais, o Senado Federal desenvolve há anos e intensifica, no momento, outra espécie do processo informativo, representado pelas publicações elaboradas na "Subsecretaria de Edições Técnicas", impressas pelo Centro Gráfico da Casa e distribuídas pela mesma Subsecretaria que as elabora.

Este órgão produz não só o "Boletim Informativo", a que tivemos oportunidade de aludir, como congênere do "Issue Brief", da lavra do "Congressional Research Service" da Biblioteca do Congresso americano. Além desse veículo de informação interna, destinado aos Senadores e da "Revista de Informação Legislativa", a superar o seu décimo aniversário, a Subsecretaria de Edições Técnicas trabalha os textos legais de maior interesse, estudando-os, comparando-os aos textos anteriores correspondentes, anotando-os, atualizando-os, etc. A matéria é levada para impressão ao Centro Gráfico do Senado Federal e acabada em volumes.

Dentre essas obras, citaremos algumas — as mais recentes —, fazendo-lhes simples referência ao conteúdo, a fim de ressaltar-lhes a finalidade e o alcance. Haja vista:

- a **Consolidação das Leis do Trabalho** — onde se tem a lei de 1º de maio de 1943 confrontada, artigo por artigo, às alterações que lhe foram impostas, assim como toda a legislação pertinente;
- o **Código Penal** — em quadro comparativo que estabelece o confronto entre os artigos do novo Código e as disposições correlatas do Código Penal ainda vigente;
- a **Previdência Social** — que enfeixa toda a legislação sobre a matéria — atualizada e acompanhada de notas, remissões, comparações e da jurisprudência administrativa;

- a **Legislação Constitucional e Complementar** — constituída pelas Emendas Constitucionais, Atos Institucionais, Atos Complementares e Leis Complementares à Constituição;
- a **Reforma Administrativa** — a Lei da Reforma (Decreto-Lei nº 200, de 1967), com as modificações introduzidas no texto, toda a legislação citada e as leis correlatas;
- a **Legislação Eleitoral e Partidária** — a obra editada em setembro do ano em curso, em tempo hábil, portanto, para servir de subsídio nos trabalhos relativos ao pleito de novembro próximo. Ali se encontra a legislação pertinente, atualizada, e as Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral.

Chame-se a atenção para a procura maciça dessas obras pelos parlamentares e funcionários do Senado e da Câmara dos Deputados, pelos órgãos do Governo e pelo público, em geral, denotando a apreciação dos interessados em relação à tarefa informativa do Congresso; e para o fato de que a tarefa, em si mesma, revela o exercício, pela Casa Legislativa, da função de informar.

.....

Assim funciona o "PROGRAMA" em desenvolvimento pelo "Comparative Development Studies Center" da "State University of New York":

- conduzindo o estagiário a captar o sentido do trabalho da própria Casa a que serve;
- alargando-lhe o ângulo de visão face às instituições parlamentares;
- sugerindo a assimilação de novos processos de trabalho;
- contestando o declínio dos Parlamentos, pela afirmação de que, dentro de novos esquemas — móveis e transigentes — crescem em atividades, multiplicam-se em eficiência, em franca sintonia com a estrutura viva do Estado Moderno.

No desempenho dessa tarefa, o Centro tem a seu favor a receptividade das instituições às quais envia seus estagiários.

Neste "short term program" de que tratamos, a acolhida cordial e humana, a boa vontade, e, até mesmo, o entusiasmo na exposição dos processos de trabalho, as liberalidades, a cessão de publicações e formulários e a respectiva remessa para o Brasil — em suma, as manifestações de consideração — caracterizaram a atitude da Direção e do "Staff" do Legislativo de Nova Iorque, do Congresso americano, e, muito especialmente, do Parlamento canadense. Esse clima, sem dúvida, é, em grande parte, responsável pelos resultados dos estágios.

Por sua vez, a acolhida do próprio "Centro", o interesse e as atenções dispensados às equipes estagiárias, aliados à orientação objetiva e precisa, impecavelmente programada, por seus Diretores e Pesquisadores, marcam sempre, como o fizeram desta feita, o sucesso do PROGRAMA.

# *Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas*

## REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

	Cr\$
— nº 1 (março/1964) .....	10,00
— nº 2 (junho/1964) .....	esgotada
— nº 3 (setembro/1964) .....	esgotada
— nº 4 (dezembro/1964) .....	esgotada
— nº 5 (março/1965) .....	esgotada
— nº 6 (junho/1965) .....	esgotada
— nº 7 (setembro/1965) .....	esgotada
— nº 8 (dezembro/1965) .....	esgotada
— nº 9 (março/1966) .....	esgotada
— nº 10 (junho/1966) (reimpressão) .....	30,00
— nº 11 (setembro/1966) .....	esgotada
— nº 12 (outubro a dezembro/1966) (reimpressão) .....	25,00
— nºs 13 e 14 (janeiro a junho/1967) (reimpressão) .....	15,00
— nºs 15 e 16 (julho a dezembro/1967) .....	esgotada
— nº 17 (janeiro a março/1968) (reimpressão) .....	20,00
— nº 18 (abril a junho/1968) (reimpressão) .....	30,00
— nº 19 (julho a setembro/1968) .....	10,00
— nº 20 (outubro a dezembro/1968) .....	10,00
— nº 21 (janeiro a março/1969) .....	10,00

— nº 22 (abril a junho/1969) . . . . .	10,00
— nº 23 (julho a setembro/1969) . . . . .	10,00
— nº 24 (outubro a dezembro/1969) (reimpressão) . . . . .	20,00
— nº 25 (janeiro a março/1970) . . . . .	15,00
— nº 26 (abril/1970) (reimpressão) . . . . .	20,00
— nº 27 (julho a setembro/1970) . . . . .	15,00
— nº 28 (outubro a dezembro/1970) . . . . .	15,00
— nº 29 (janeiro a março/1971) . . . . .	15,00
— 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
— nº 41 (janeiro a março/1974) . . . . .	15,00
— nº 42 (abril a junho/1974) . . . . .	25,00

“CATÁLOGO DAS PUBLICAÇÕES” (com índices da **Revista de Informação Legislativa** nºs 1 a 40 — março/1964 a dezembro/1973): enviaremos gratuitamente a quem nos solicitar.

“JORNALISMO — LEGISLAÇÃO” (1963) . . . . . esgotada

“DIREITO ELEITORAL”

— Ementário (legislação, projetos, jurisprudência) (1963) . . . . . esgotada

“REFORMA AGRÁRIA”

— Projetos em tramitação no Senado Federal, projetos de Emenda à Constituição, Mensagens Presidenciais, legislação (1963) . . . . . esgotada

— Projetos em tramitação na Câmara dos Deputados (1963) . . . . . esgotada

— Debates parlamentares — Senado Federal (1963) . . . . . esgotada

“DIREITO DE GREVE” (Edição de 1964)

— Histórico do Direito de Greve no Brasil

— Constituinte de 1946

— Legislação e projetos então em tramitação no Congresso Nacional

— Origem da Lei nº 4.330, de 1-6-64

— Jurisprudência dos Tribunais

— Pareceres da Consultoria-Geral da República . . . . . esgotada

“VENDAS E CONSIGNAÇÕES” (Edição de 1965)

- Histórico da Lei nº 4.299, de 23-12-63 (esta obra é atualizada em artigos publicados na *Revista de Informação Legislativa* nºs 15/16, pág. 217, e nº 30, pág. 239) ..... esgotada

“LEGISLAÇÃO DO GOVERNO REVOLUCIONÁRIO”

- Decretos-Leis nºs 1 a 318 (Governo Castello Branco) — legislação correlata — 4 volumes ..... esgotada
- Atos Institucionais — Atos Complementares — Decretos-Leis e legislação citada ou revogada — Índices cronológico e por assunto — Governo do Presidente Costa e Silva — dos Ministros Militares respondendo pela Presidência e do Presidente Emílio G. Médici:
- 1º volume contendo 268 páginas  
Atos Institucionais nºs 1 a 4  
Atos Complementares nºs 1 a 37  
Decretos-Leis nºs 319 a 347 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto ..... esgotada
- 2º volume contendo 314 páginas  
Ato Institucional nº 5  
Atos Complementares nºs 38 a 40  
Decretos-Leis nºs 348 a 409 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto ..... 15,00
- 3º volume contendo 304 páginas  
Atos Institucionais nºs 6 e 7  
Atos Complementares nºs 41 a 50  
Decretos-Leis nºs 410 a 480 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto ..... esgotada
- 4º volume contendo 490 páginas  
Atos Institucionais nºs 8 e 9  
Ato Complementar nº 51  
Decretos-Leis nºs 481 a 563 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto ..... esgotada
- 5º volume contendo 336 páginas  
Ato Institucional nº 10  
Atos Complementares nºs 52 a 56  
Decretos-Leis nºs 564 a 664 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto ..... 15,00
- 6º volume contendo 488 páginas  
Ato Institucional nº 11

Atos Complementares nºs 57 a 62	
Decretos-Leis nºs 665 a 804 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	25,00
— <i>7º volume contendo 290 páginas</i>	
Emenda Constitucional nº 1	
Atos Institucionais nºs 12 a 17	
Atos Complementares nºs 63 a 77	
Decretos-Leis nºs 805 a 851 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	15,00
— <i>8º volume contendo 318 páginas</i>	
Decretos-Leis nºs 852 a 941 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	15,00
— <i>9º volume contendo 364 páginas</i>	
Decretos-Leis nºs 942 a 1.000 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	25,00
— <i>10º volume contendo 386 páginas</i>	
Decreto-Lei nº 1.001, de 21-10-1969	
Código Penal Militar, com índices remissivo e por assunto .....	30,00
— <i>11º volume contendo 503 páginas</i>	
Decretos-Leis nºs 1.002 e 1.003	
Código de Processo Penal Militar e Lei de Organização Judiciária Militar, com índices remissivo e por assunto...	35,00
— <i>12º volume contendo 309 páginas</i>	
Decretos-Leis nºs 1.004 a 1.068 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	25,00
— <i>13º volume contendo 406 páginas</i>	
Atos Complementares nºs 78 a 94	
Decretos-Leis nºs 1.069 a 1.153 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	30,00
— <i>14º volume contendo 487 páginas</i>	
Decretos-Leis nºs 1.154 a 1.187 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	30,00
— <i>15º volume contendo 247 páginas</i>	
Atos Complementares nºs 95 a 97.	
Decretos-Leis nºs 1.188 a 1.271 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto .....	20,00

- 16º volume (último volume da coleção)  
Atos Complementares nºs 98 e 99.  
Decretos-Leis nºs 1.272 a 1.322 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto.  
**Obs.:** este volume contém um índice geral das duas coleções, a partir do Decreto-Lei nº 1/65..... 40,00
- “ANAIIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967” (Projeto) (Edição de 1966)  
— *Quadro Comparativo:* Projeto de Constituição remetido ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, Constituição de 1946 e suas alterações (Emendas Constitucionais e Atos Institucionais), comparados em todos os artigos e itens ..... esgotada
- “ANAIIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967”
- 1º volume — Antecedentes da Constituição através do noticiário da imprensa ..... 10,00
- 2º volume — Primeira fase de tramitação do projeto de Constituição no Congresso Nacional — Discussão e Votação do Projeto ..... 10,00
- 3º volume — Discursos pronunciados em sessões do Senado Federal e da Câmara dos Deputados ..... 10,00
- 4º volume (2 tomos) — Segunda fase de tramitação do Projeto de Constituição no Congresso Nacional ..... 30,00
- 5º volume — Comissão Mista ..... 15,00
- 6º volume (2 tomos) — Emendas oferecidas ao Projeto de Constituição ..... 30,00
- 7º volume — Quadro Comparativo da Constituição de 1967. — Projeto originário do Poder Executivo — Emendas aprovadas (artigo por artigo) ..... 15,00
- “REFORMA AGRÁRIA” (3 tomos) — (Edição de 1969)  
Legislação brasileira de reforma agrária, política, agrícola e desenvolvimento regional, contendo:  
— textos integrais dos diplomas legais, a partir da Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural)  
— alterações, regulamentações e remissões da legislação transcrita  
— ementário da legislação correlata

- histórico das leis (tramitação no Congresso Nacional)
- marginália (pareceres, regimentos, portarias etc.)
- A obra contém um índice cronológico da legislação e índice por assunto de toda a matéria, com a citação de artigos, parágrafos, itens e alíneas ..... 45,00

“CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”  
 — QUADRO COMPARATIVO (Edição de 1970) ..... 15,00

Contém, comparadas em todos os artigos:	}	Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.
		Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967 (e as alterações introduzidas pelos Atos Institucionais nºs 5 a 17 e Ato Complementar nº 40/69, ratificado pelo art. 3º do Ato Institucional nº 6/69).
		Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946 (com as Emendas Constitucionais e Atos Institucionais que a alteraram).

Em notas, além de outras observações, são destacadas as alterações aprovadas pelo Congresso Nacional, através de emendas, ao Projeto de Constituição remetido ao Congresso pelo Presidente Humberto de Alencar Castello Branco, em dezembro de 1966.

“O CONGRESSO NACIONAL E O PROGRAMA DE INTE-  
 GRAÇÃO SOCIAL” (Edição de 1970)

- Histórico da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970 ..... 15,00

“A IMPRENSA E O DIREITO” (leis, projetos — profissão de jornalista; legislação de imprensa) (Edição de 1971) ..... esgotada

- “DIRETRIZES E BASES PARA O ENSINO DE 1º E 2º GRAUS” (Edição de 1971)
- Histórico da Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971 (2 tomos) ..... 45,00

- “PARTIDOS POLÍTICOS” (2 tomos) (Edição de 1971)
- Histórico da Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965 — “Lei Orgânica dos Partidos Políticos” ..... 55,00

- “CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” (Edição de 1973)
- Emendas Constitucionais nº 1, de 17-10-69, nº 2, de 9-5-72, e nº 3, de 15-6-72 (formato bolso) ..... 6,00

- “LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E COMPLEMENTAR”** (Edição de 1972) contendo:
- Emendas Constitucionais — Atos Institucionais — Atos Complementares — Leis Complementares.
  - Legislação citada — sinopse (com suplementos 1973 e 1974) ..... 25,00
- “PARTIDOS POLÍTICOS”** (2 tomos) — (Edição de 1974)
- Histórico das Leis nºs 5.682, de 21 de julho de 1971 — “Lei Orgânica dos Partidos Políticos”, e 5.697, de 27 de agosto de 1971 — “Dá nova redação aos artigos que menciona da Lei nº 5.682, de 21-7-71 — Lei Orgânica dos Partidos Políticos” ..... 70,00
- “LEGISLAÇÃO ELEITORAL E PARTIDÁRIA”** (2ª edição, revista e atualizada — 1974)
- Textos legais, instruções do T. S. E., quadro comparativo (Leis nºs 5.682/71 e 4.740/65, com suas alterações) ..... 20,00
- “CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL”** (Edição de 1974)  
Histórico (3 volumes)
- *1ª volume* (3 tomos)  
Histórico da Lei nº 5.869, de 11-1-73, que “institui o Código de Processo Civil” (Projeto do Executivo, Mensagem, Exposição de Motivos, tramitação completa na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, discursos) .. 125,00
  - *2ª volume* (2 tomos)  
Quadro Comparativo (Lei nº 5.869/73 — Projeto do Executivo que deu origem à Lei nº 5.869/73 — Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional)  
Quadro Comparativo (Lei nº 5.925/73 — Projeto do Executivo que deu origem à Lei nº 5.925/73 — Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional) ..... 35,00
  - *3ª volume*  
Histórico da Lei nº 5.925, de 1-10-73, 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” ..... 20,00

"CÓDIGO PENAL" (Edição de 1974)	
— Histórico da Lei nº 6.016, de 31-12-73, que "altera dispositivos do Decreto-Lei nº 1.004, de 21-10-69, que instituiu o Código Penal" .....	45,00
"CÓDIGO PENAL" (Edição de 1974)	
— Quadro Comparativo (Novo Código Penal — Código Penal de 1940)	
— Notas (texto original do Decreto-Lei nº 1.004/69 e alterações introduzidas pela Lei nº 6.016/73; alterações do Código Penal de 1940; legislação correlata)	
— Exposições de Motivos (da Lei nº 6.016/73; do Decreto-Lei nº 1.004/69; do Decreto-Lei nº 2.848/40) .....	25,00
"PREVIDÊNCIA SOCIAL" (Edição de 1974)	
— Lei Orgânica da Previdência Social atualizada	
— Notas — Remissões — Comparações — Regulamentações — Jurisprudência Administrativa	
— Ementário de legislação .....	20,00
"PREVIDÊNCIA SOCIAL" (Edição de 1974)	
— Histórico da Lei nº 5.890, de 8-6-73, que "altera a legislação de Previdência Social, e dá outras providências" (2 tomos) .....	70,00
"CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO" (Edição de 1974)	
— Texto atualizado da CLT	
— Comparação com o texto original e alterações	
— Legislação correlata	
— Notas .....	35,00
"REFORMA ADMINISTRATIVA" (Edição de 1974)	
— Decreto-Lei nº 200/67 e suas alterações	
— Legislação: alteradora, citada e correlata .....	25,00
<b>OUTRAS OBRAS</b>	
"REGIMENTO INTERNO DO SENADO FEDERAL" (Ed. de 1971) .....	
	15,00
"TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO" (Edição de 1972)	
— Regimento Interno	
— Regulamento-Geral da Secretaria	
— Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho	
— Regimento de Custas e Emolumentos	
— Regulamento da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho .....	12,00

“REGIMENTO INTERNO E TABELA DE CUSTAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL” (Edição de 1971)

- Índices de Matéria e por Assunto  
(Trabalho elaborado, revisado e impresso pelo Centro Gráfico do Senado Federal) ..... 10,00

RELAÇÃO DOS VOLUMES E TOMOS DA COLEÇÃO COMEMORATIVA DO SESQUICENTENÁRIO DA INDEPENDÊNCIA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

(Editada pelo Centro Gráfico do Senado Federal, c/ seus respectivos preços)

Nº do Volume	Nº Tomo	Nº de Páginas	Título	Preços (Cr\$)
1	—	220	O Parlamento e a Evolução Nacional, Introdução Histórica .....	20,00
2	I	296	O Parlamento e a Evolução Nacional .....	30,00
2	II	400	O Parlamento e a Evolução Nacional .....	40,00
3	I	334	O Parlamento e a Evolução Nacional .....	45,00
3	II	274	O Parlamento e a Evolução Nacional .....	25,00
4	I	288	O Parlamento e a Evolução Nacional .....	25,00
4	II	316	O Parlamento e a Evolução Nacional .....	30,00
5	—	768	O Parlamento e a Evolução Nacional .....	70,00
—	—	152	Testemunhos sobre Milton Campos .....	esgotado
—	—	184	A Constituinte de 1823 .....	20,00
1	—	116	Atas do Conselho de Estado (Senado Federal) .....	10,00
2	—	364	Atas do Conselho de Estado (Senado Federal) .....	35,00
9	—	252	Atas do Conselho de Estado (Senado Federal) .....	25,00
1	—	448	Parlamentares do Império .....	esgotado
2	—	244	Parlamentares do Império .....	esgotado
1	—	736	Obra Política de José Bonifácio .....	60,00
2	—	352	Obra Política de José Bonifácio .....	30,00
1	—	404	Diário da Assembléia-Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil (1823) .....	60,00
2	—	392	Diário da Assembléia-Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil (1823) .....	60,00
3	—	408	Diário da Assembléia-Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil (1823) .....	60,00
—	—	48	Diário da Assembléia-Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil — INDICE .....	20,00

Os pedidos de publicações constantes desta relação deverão ser dirigidos à SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL, Ed. Anexo I, 11º andar, Praça dos Três Poderes — 70.000 — BRASÍLIA — DF, acompanhados de cheque nominal, visado, pagável em Brasília e emitido a favor do CENTRO GRÁFICO DO SENADO FEDERAL ou pelo sistema de REEMBOLSO POSTAL.

**BOLETINS INFORMATIVOS (*)****CONSTITUIÇÃO:**

Quadro Comparativo (Projeto do Executivo — Constituição de 1946 — Emendas Constitucionais e Atos Institucionais) — Edição 1966.

**CONTRAVENÇÕES PENAIS:**

Quadro Comparativo (Anteprojeto publicado no D.O. de 2-7-70 — Lei das Contravenções Penais — legislação correlata) — Edição 1970.

**PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL:**

— Projeto de Lei nº 7/70 (CN) — Dispositivo constitucional (Comparativo e Histórico) — Projetos apresentados no Congresso Nacional — Legislação estrangeira — Bibliografia — Noticiário da imprensa — Edição 1970.

**CENSURA:**

Decreto-Lei nº 1.077/70 — repercussão através do noticiário da imprensa — Edição 1970 — esgotado.

**CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL:**

Quadro Comparativo (Projeto nº 309/71 — Decreto-Lei nº 1.005, de 1969) — Edição 1971.

**CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL:**

Quadro Comparativo — (Substitutivo da Câmara dos Deputados — Projeto nº 309/71 — Decreto-Lei nº 1.005/69) — Edição 1971.

**COOPERATIVISMO (2 tomos):**

Tomo I — Quadro Comparativo (Projeto nº 292/71 — Decreto-Lei nº 59/66 — Decreto nº 60.597/67).

Tomo II — Projetos, discursos, noticiário da imprensa. — Edição 1971.

**POLÍTICA HABITACIONAL:**

Projeto nº 20/71 (CN) (com legislação citada).

Decreto-Lei nº 1.188/71 (com legislação citada) — Legislação — Projetos de Lei apresentados no Congresso Nacional — Discursos — Comissão Especial (atas das reuniões) — Noticiário da imprensa — Edição 1971.

(*) Publicação de tiragem e circulação restritas, destinada a informar, esclarecer, enriquecer e subsidiar Projetos de relevância submetidos ao Congresso Nacional.

**ENTORPECENTES:**

Projeto nº 185/71 — Projetos apresentados no Congresso Nacional — Discursos — Comissão Especial (atas das reuniões) — Noticiário da imprensa — Edição 1971.

**SÍMBOLOS NACIONAIS:**

Quadro Comparativo (Projeto nº 11/71 (CN) — Lei nº 5.443/68) — Notas — Edição 1971.

**ENSINO DE 1º E 2º GRAUS:**

Projeto nº 9/71 (CN) — Legislação — Discursos — Noticiário da imprensa. — Edição 1971 — esgotado.

**LEI ORGÂNICA DOS PARTIDOS POLÍTICOS:**

Quadro Comparativo (Projeto de Lei nº 8/71 (CN) — Lei nº 4.740/65 e suas alterações) — Edição 1971.

**ESTATUTO DOS MILITARES:**

Quadro Comparativo (Projeto de Lei nº 29/71 (CN) — Decreto-Lei nº 1.029/69 — Lei nº 4.920/65). — Edição 1971 — esgotado.

**EMPREGADOS DOMÉSTICOS:**

Projeto de Lei nº 930/72 — Projetos apresentados no Congresso Nacional — Legislação — Discursos — Noticiário da imprensa — Edição 1972.

**CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:**

Quadro Comparativo (Projeto do Executivo — Código vigente atualizado) — Notas — Edição 1972 — esgotado.

**CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (2 tomos):**

Tomo I — Quadro Comparativo (Projeto do Executivo, alterado pela Câmara dos Deputados — Código vigente atualizado) — Notas.

Tomo II — Emendas aprovadas pela Câmara dos Deputados (textos e justificações) — Edição 1972 — esgotado.

**CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (2 tomos) (Alterações à Lei nº 5.869/73)**

Tomo I — Quadro Comparativo (Projeto de alteração — Lei nº 5.869/73 — Projeto original do Código — Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional ao Projeto que deu origem à Lei nº 5.869, de 1973).

Tomo II — Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional ao Projeto que deu origem à Lei nº 5.869/73 (textos e justificações) — Notas — Edição 1973 — esgotado.

**CÓDIGO CIVIL (Direito das Coisas):**

Quadro Comparativo (Anteprojeto — Código vigente atualizado) — Notas e subsídios (Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão elaboradora do Anteprojeto, Professor Miguel Reale; Anteprojeto e Exposição de Motivos do Relator, Professor Ebert Vianna Chamoun; Exposição de Motivos e Substitutivo do Professor Clóvis do Couto e

Silva (Hipoteca); Projeto nº 3.263, de 1965, que "institui o Código Civil" (Mensagem, Exposição de Motivos, texto e Relatório) — Edição 1972.

#### CÓDIGO CIVIL (Direito das Obrigações):

Quadro Comparativo (Anteprojeto — Código vigente atualizado) — Notas e subsídios (Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão elaboradora do Anteprojeto, Professor Miguel Reale; Anteprojeto e Exposição de Motivos do Relator, Professor Agostinho Arruda Alvim; Exposição de Motivos e Substitutivo do Professor Fábio Konder Comparato (Seguros); Exposição de Motivos e Substitutivo do Professor Mauro Brandão Lopes (Títulos de Crédito); Projeto nº 3.264/65 que "estabelece o Código das Obrigações" (Mensagem, texto e Relatório); Anteprojeto de Código das Obrigações (Títulos de Crédito) de autoria do Professor Theóphilo de Azeredo Santos (1965); Anteprojeto de Código de Obrigações, de 1941 (Texto, Exposição de Motivos, Conferência do Ministro Philadelpho Azevedo, Estudo do Professor Hahnemann Guimarães) — Edição 1972.

#### CÓDIGO CIVIL (Direito de Família) (2 tomos):

Quadro Comparativo (Anteprojeto — Código vigente atualizado) — Notas (Comparação com a legislação estrangeira, especialmente de Portugal, Itália, França, Alemanha e Suíça) — Subsídios (Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão elaboradora do Anteprojeto, Professor Miguel Reale; Anteprojeto e Exposição de Motivos do Relator, Professor Clóvis do Couto e Silva; Projeto nº 3.263/65 que "institui o Código Civil" (Mensagem, Exposição de Motivos, texto, Relatório) — Edição 1973.

#### PREVIDÊNCIA SOCIAL:

Quadro Comparativo (Projeto de Lei nº 6/73 (CN) — Lei nº 3.807/60 e legislação correlata) — Notas — Subsídios (Projetos apresentados ao Congresso Nacional — Discursos) — Edição 1973.

#### TRABALHO RURAL (2 Quadros Comparativos):

1º — Projeto de Lei nº 5/73 (CN) — Lei nº 4.214/63.  
2º — Consolidação das Leis do Trabalho — Lei nº 4.214/63 — Legislação aplicada — Edição 1973.

#### REGIÕES METROPOLITANAS:

Projeto de Lei Complementar nº 7/73 (CN) — Mensagem Presidencial na abertura da Sessão Legislativa — Dispositivo constitucional — Projetos apresentados no Congresso Nacional — Discursos — Noticiário da imprensa — Edição 1973.

#### COLÉGIO ELEITORAL (Eleição do Presidente da República):

Projeto de Lei Complementar nº 9/73 (CN) — Anteprojeto da ARENA.  
— Projetos apresentados na Câmara dos Deputados (Projeto de Lei Complementar nº 56/68 — Projeto de Lei Complementar nº 13/73) —

Legislação — Atas das Sessões do Congresso Nacional (eleições indiretas do Presidente da República) — Noticiário da imprensa — Edição 1973.

**EMPRESA PÚBLICA (GEIPOT) (2 tomos):**

Tomo I — Projeto nº 1.289/73 — Legislação — Doutrina — Criação de empresas públicas no Brasil;

Tomo II — Quadro Comparativo (PLC nº 31/73 — Projeto nº 1.289/73).

**SIDERURGIA (SIDERBRÁS S/A):**

Projeto nº 10/73 (CN) — Legislação correlata — Resoluções do CONSIDER — Relatório do CONSIDER, 1972 — Noticiário da imprensa — Edição 1973.

**CÓDIGO PENAL (Alterações dos Títulos V e VI do Decreto-Lei nº 1.004/69).**

Quadro Comparativo (Projeto de Lei do Senado nº 67/73 — Código Penal de 1969 — Código Penal de 1940) — Justificação do PLS nº 67/73 — Anteprojeto e Exposição de Motivos da Magistratura e do Ministério Público de São Paulo — Subsídios — Edição 1973.

**PROPAGANDA COMERCIAL DE PRODUTOS DE CONSUMO PÚBLICO:**

Quadro Comparativo (Projeto de Lei do Senado nº 40/72 — Substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça) — Justificação do Projeto — Pareceres das Comissões Técnicas — Projetos apresentados no Congresso Nacional — Dispositivos comentados do Código Penal — Dispositivos legais sobre Telecomunicações e Imprensa — Dispositivos legais sobre Aditivos Químicos em Alimentos — Código Internacional de Ética em matéria de propaganda — Legislação estrangeira (Estados Unidos e Suécia) — Notas — Edição 1973.

**CÓDIGO PENAL (Alterações):**

Quadro Comparativo (Projeto de Lei nº 1.457/73 — Decreto-Lei nº 1.004/69 — Decreto-Lei nº 2.848/40) — Exposição de Motivos (Projeto — Código de 1969 — Código de 1940) — Edição 1973.

**TRÂNSITO:**

Código Nacional de Trânsito (atualizado) — Regulamento do Código Nacional de Trânsito (atualizado) — Regulamentos Especiais — Legislação correlata — Notas — Subsídios (Projetos apresentados no Congresso Nacional — Comissão Especial de Segurança de Veículos Automotores e Tráfego da Câmara dos Deputados — Depoimentos de autoridades em Trânsito na Comissão de Transportes, Comunicações e Obras Públicas da Câmara dos Deputados) — Índice das Resoluções do CONTRAN — Noticiário da imprensa — Edição 1973 — esgotado.

**CÓDIGO PENAL** (Alterações — Texto aprovado pela Câmara dos Deputados):

Quadro Comparativo (Projeto de Lei que altera o Decreto-Lei nº 1.004/69 — Texto aprovado pela Câmara dos Deputados — Decreto-Lei nº 1.004/69 — Decreto-Lei nº 2.848/40) — Exposição de Motivos (Projeto — Código de 1969 — Código de 1940) — Notas — Textos, justificação e pareceres das emendas aprovadas pela Câmara — Edição 1973.

**DIREITO AUTORAL** (Projeto de Lei nº 13/73) (CN):

Código Civil — Código Penal — Anteprojeto de Código de Direito do Autor e Direitos Conexos, de autoria do Desembargador Milton Sebastião Barbosa — Projetos nºs 1.432/73, 1.386/73 e 1.472/73 — Ementário e sinopse de projetos apresentados no Congresso Nacional, em anos anteriores — Comissão Especial da Câmara dos Deputados (sinopse) — Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (sinopse) — Convenção de Berna — Legislação (Ementário) — Notas (com referência à legislação estrangeira e remissão ao Código Civil, ao Anteprojeto e ao Projeto nº 1.432/73) — Edição 1973 — esgotada.

**PLANO NACIONAL DE VIAÇÃO:**

Quadro Comparativo (Lei nº 5.917, de 10-9-73 — Projeto nº 1.143/73 — Emendas aprovadas no Congresso Nacional) — Legislação citada — Edição 1973.

**CÓDIGO CIVIL** (Direito das Sucessões — Disposições Finais e Transitórias):

Quadro Comparativo (Anteprojeto — Código vigente atualizado) — Notas (comparação com projetos anteriores e com a legislação estrangeira; legislação correlata; doutrina) — Subsídios (Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão elaboradora do Anteprojeto, Professor Miguel Reale; Anteprojeto e Exposição de Motivos do Relator, Professor Torquato Castro; Projeto nº 3.263/65 que “institui o Código Civil” (Mensagem, Exposição de Motivos, texto, Relatório); Código Civil de Portugal, da Itália e da França) — Edição 1974.

**CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO** (2 tomos):

Texto atualizado — Comparação com o texto original e alterações — Legislação correlata — Notas — Edição 1974.

**FUSÃO** (Rio de Janeiro-Guanabara) (2 tomos):

Dispositivos constitucionais (textos, comentários, emendas ao Projeto de Constituição) — Resumo do estudo elaborado sob o patrocínio do Centro Industrial do Rio de Janeiro e da Federação das Indústrias do Estado da Guanabara — Revistas especializadas — Pronunciamentos Parlamentares — Noticiário da imprensa — Edição 1974.