

# REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JULHO A SETEMBRO 1983

ANO 20 • NÚMERO 79

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA  
a. 20 n. 79 — julho/setembro 1983

Publicação trimestral da  
Subsecretaria de Edições Técnicas  
do Senado Federal

---

---

Fundadores:

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

Dr. ISAAC BROWN

Secretário-Geral da Presidência  
do Senado Federal  
(1946—1967)

---

---

Direção:

LEYLA CASTELLO BRANCO RANGEL

---

---

Chefe de Redação:

PEDRO HELVÉCIO BOMTEMPO

---

---

Chefe de Diagramação e Revisão:

SANTYNO MENDES DOS SANTOS

---

---

Capa de GAETANO RÉ

Composição e Impressão:

Centro Gráfico do Senado Federal

Toda correspondência deve ser dirigida à Subsecretaria de Edições Técnicas — Senado Federal — Anexo I — Telefone: 223-4897 — 70160 — Brasília — DF

R. Inf. legisl.	Brasília	a. 20	n. 79	jul./set. 1983
-----------------	----------	-------	-------	----------------

---

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

---

Preço deste exemplar: Cr\$ 1.000,00

Encomendas à Subsecretaria de Edições Técnicas

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

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

v. trimestral

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

Diretores: 1964- Leyla Castelo Branco Rangel.

ISSN 0034-835X

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



CDD 340.05  
CDU 34(05)

## SUMÁRIO

	Pág.
<b>COLABORAÇÃO</b>	
A justiça social como "princípio-limite" da liberdade na reestruturação das democracias — A propósito de uma reconstituição histórica da ideologia política do Governo Vargas — <i>Almir de Andrade</i> .....	5
Crise e perspectivas do Poder Legislativo — <i>Josaphat Marinho</i> .....	109
Comissões Parlamentares de Inquérito (seus limites jurídicos e políticos) — <i>Ernani Satyro</i> .....	123
Poder Legislativo e conjuntura nacional — <i>Rosinethe Monteiro Soares</i> .....	129
O <i>ombudsmand</i> no direito dinamarquês — <i>Carlos Alberto Provenciano Gallo</i> ....	137
Constituição e direitos individuais — <i>Raul Machado Horta</i> .....	147
As peripécias dos direitos humanos — <i>Arthur José de Almeida Diniz</i> .....	165
Direito Constitucional brasileiro e direitos humanos — <i>Almir de Oliveira</i> .....	179
Por que as democracias ocidentais continuam em crise — <i>A. Machado Pauperio</i>	197
O conflito Leste-Oeste: um estudo histórico crítico de suas causas e conseqüências — <i>Renato Ribeiro</i> .....	211
A prática e o <i>status</i> da intervenção e da não-intervenção no direito internacional contemporâneo — <i>Larman C. Wilson</i> .....	239
O conflito anglo-argentino no Atlântico Sul e a vigésima reunião de consulta (1982) do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca — <i>Antônio Augusto Cançado Trindade</i> .....	259
Reforma constitucional e tributária — <i>Ruy Barbosa Nogueira</i> .....	287
A reforma tributária: sua gênese, fundamentos, pontos de sustentação e pontos de discussão — <i>Julio Cesar do Prado Leite</i> .....	291
O decreto-lei em matéria tributária — <i>Glacy Fernandes Pedra</i> .....	313
"Marchandage" — A degradação do Direito do Trabalho e o retrocesso ao trabalho escravo no Brasil pelas chamadas "empresas prestadoras de serviços" — <i>Sebastião Machado Filho</i> .....	319
La dimensión religiosa en la filosofía de la política criminal (El derecho penal del <i>homo pius</i> ) — <i>Antonio Beristain</i> .....	353
Os católicos e o crime — <i>William Clifford</i> .....	369
Retirada de órgãos ou partes do corpo humano para transplantes — <i>Antônio Chaves</i> .....	383
<b>NOTICIÁRIO</b>	
5º Seminário sobre Publicações Oficiais Brasileiras .....	421
Livro universitário ganha novos mercados .....	425
<b>PUBLICAÇÕES</b>	
Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas .....	427

# A justiça social como “princípio-limite” da liberdade na reestruturação das democracias

A propósito de uma reconstituição histórica  
da ideologia política do Governo Vargas

ALMIR DE ANDRADE

Professor da Faculdade Nacional de Filosofia, da Faculdade Nacional de Direito e do Colégio Universitário da antiga Universidade do Brasil (1937-44). Fundador e Diretor da revista *Cultura Política* (1941-45) e Diretor da Agência Nacional (1943-45), no extinto Departamento de Imprensa e Propaganda. Subchefe do Gabinete Civil da Presidência da República no 2º Governo Getúlio Vargas (1951-54). Presidente do IPASE (1959-60), no Governo Juscelino Kubitschek. Serventuário-titular da Justiça do Estado do Rio de Janeiro

## SUMÁRIO

- 1 — Democracia e liberdade
- 2 — Usos e abusos da liberdade: causas das crises nas democracias
- 3 — A democracia como “processus” em contínua evolução, num ritmo descontínuo e cíclico de revoluções
- 4 — Causalidade e arbítrio na motivação das transformações políticas
- 5 — Governos de opressão e governos de transição: o exemplo das Américas

- 6 — Golpes e revoluções na história da democracia brasileira
- 7 — A Revolução de 1930 e suas causas. Fatos precursores: a memorável adesão de Rui Barbosa à “democracia social”, em 1919
- 8 — O espírito de concórdia, moderação e equilíbrio do Governo Provisório de após 30
- 9 — O golpe de 1937 e o Estado Novo
- 10 — Democracia e justiça social
- 11 — O pensamento político do Governo Vargas: I) Diretrizes do Chefe do Governo
- 12 — O pensamento político do Governo Vargas: II) Diretrizes divergentes. A doutrina de Francisco Campos
- 13 — O pensamento político do Governo Vargas: III) Recuperação da autêntica ideologia presidencial. Papel da revista “Cultura Política”
- 14 — O pensamento político do Governo Vargas: IV) Idéias colaterais e seus desenvolvimentos teóricos
- 15 — “Momento” político e “processo” político: o transitório e o duradouro de uma ideologia
- 16 — Convergência atual de duas tradições: a tradição política (anglo-francesa) da “liberdade e igualdade” e a tradição jurídica (greco-romana) da “justiça e equidade”
- 17 — Fusão das duas tradições, na marcha para a democracia social
- 18 — Primeiros passos da fusão: a doutrina social das encíclicas papais
- 19 — A justiça social como “princípio-limite” da liberdade
- 20 — A essência da democracia

## 1 — Democracia e liberdade

O pensamento democrático é inseparável do ideal da liberdade. A experiência de milênios tem mostrado, porém, que esse ideal, na prática, é uma arma de dois gumes, que assegura a plena afirmação do indivíduo, mas também o leva a egoisticamente interferir na liberdade dos outros. A autêntica e sadia liberdade é uma conquista moral, e não uma dádiva do céu. Nasce de um aprendizado difícil, de uma disciplina de convivência social, de uma prática quotidiana de amor ao próximo. É um princípio de equilíbrio, de respeito aos outros homens e a si próprio, de autodomínio e autolimitação das ambições individuais, em prol da equitativa e justa expansão das personalidades e aspirações dos nossos semelhantes. É um preço de lutas, um coroamento de esforços incessantes, um prêmio de solidariedade humana e de dedicação ao bem comum. Nunca um meio de afirmação de egoísmos, ou de exploração e opressão dos demais, em proveito de pessoas, de grupos, de Partidos ou de classes privilegiadas.

Assim entendida e praticada, a liberdade é algo maior que nós mesmos, maior que a pequenez das nossas vidas <sup>(1)</sup>. Nenhum ser humano é verdadeira e sinceramente livre, se os que o cercam não puderem colher também os frutos da sua liberdade. Porque a visão quotidiana dos infortúnios e angústias dos que vertem suor e sangue para garantir-lhe o bem-estar é sempre uma nuvem e um pesadelo, que o fazem pequeno aos próprios olhos, desprezível e odioso aos olhos dos demais. Compreendemos no mais íntimo de nós mesmos — os que prezamos a liberdade como o bem mais precioso e mais difícil de conquistar na terra — que o indivíduo só é autenticamente livre quando sabe canalizar a liberdade num sentido útil ao bem comum. Toda parcela de benefícios que roubamos aos outros, arrancamo-la de nós mesmos. E um dia sentiremos sua falta — pois a consciência não dorme, e os clamores que vêm de longe pesam sobre as nossas vidas como a neblina dos céus nos dias de tormenta.

Sem dúvida, há muito mais grandeza nessa concepção realista e justa da liberdade do que na atitude dos que a reivindicam para acobertar egoísmos ou tirar proveitos pessoais. Uma liberdade de sentido bem maior que o de mera conquista individual. Uma liberdade que nos ensina a pensar no bem comum como condição precípua do nosso próprio bem, que transforma o egoísmo em cooperação e ajuda, a ambição em respeito às necessidades e aspirações dos outros homens.

## 2 — Usos e abusos da liberdade: causas das crises nas democracias

Na prática política, todavia, a história das democracias está muito longe da consecução desse ideal. Não foram apenas os déspotas e os tiranos que, ao longo dos séculos, conspiraram contra a liberdade. Os povos mesmos, as classes, os Partidos e os indivíduos também minaram, periodicamente, os alicerces das democracias, usando a liberdade própria para tolher a do vizinho, invadindo, com a hipertrofia dos seus interesses e ambições, a seara alheia, provocando, com os seus excessos e desvarios, a inquietação nos espíritos e a desordem nas sociedades. Por isso, mais cedo ou mais tarde, **todas** as sociedades são abaladas por crises mais ou menos profundas, e os regimes políticos, quaisquer que sejam, se impopularizam e degeneram. Por culpa dos abusos e deformações inerentes à própria natureza humana.

Ao fruir a liberdade, raramente se contenta o homem com o que tem. Prefere querer o que não tem, para deixar de querê-lo e aborrecê-lo quando o tiver. Os que atingem o poder querem sempre **mais** poder. Os que se sentem à vontade, por fazer o que querem, lutam agora por fazer o que os outros não querem. Em breve prazo, as paixões pessoais se misturam às preocupações com o bem comum. E acabam por envolvê-lo, neutralizá-lo e destruí-lo. É assim que se desagregam, pela lei natural das coisas, todos

(1) Se quisermos recapitular a longa história das lutas pela liberdade e a epopéia dos que, em todos os séculos e civilizações, sacrificaram a fortuna e a vida para defendê-la, basta compulsar uma obra escrita há mais de um século (e magnificamente ilustrada com desenhos em água-forte de R. de Moraine): LUCIEN BESSIÈRES, *Panthéon des Martyrs de la Liberté, ou Histoire des Révolutions Politiques et des Personnages qui se sont dévoués pour le Bien et la Liberté des Nations*, Eugène et Victor Penaud Frères Editeurs, Paris, 1850, 5 vols.

os regimes políticos. Especialmente (o que talvez pareça paradoxal) os mais avançados no uso e abuso das liberdades individuais. Porque governantes e governados se cansam pouco a pouco da rotina, têm interesses particulares ou reivindicações de classes e Partidos a defender, e se põem a querer mais do que o que lhes é dado possuir. E a liberdade degenera em tumulto, o dever em corrupção, o bem público em privilégio dos mais fortes e dos mais ousados. Os que mais prezavam a liberdade se vêem então na contingência de restringi-la, às vezes até de suprimi-la, arrimando-se a regimes de força, para restabelecer a ordem, conter os abusos e devolver a tranqüilidade aos espíritos.

Essa a inelutável contingência humana, que, através de todos os tempos, tem mantido as instituições sociais num ritmo constante de altos e baixos e levado as democracias a substituir, ainda que transitoriamente, a força da justiça pela justiça da força (2).

Há mais de dois mil anos, ao estudar a história das instituições políticas da Grécia e de Roma, percebeu POLÍBIO, pela primeira vez, esse ritmo de flutuações cíclicas na vida das sociedades, fossem estas democracias, aristocracias ou monarquias. Todos os regimes têm a sua época de esplendor e as suas fases de enfraquecimento e decadência; todas as monarquias degeneram em tiranias, as aristocracias em oligarquias, as democracias em oclocracias (despotismo das classes mais numerosas e das multidões). Por isso aconselhava — a exemplo do que julgava ser o modelo da constituição política romana — um tipo misto de governo, que reunisse as vantagens, ao mesmo tempo que diminuía os inconvenientes, de cada uma dessas formas institucionais. Seria esta a maneira de tornar um pouco mais estável a organização do Estado — sem impedir, todavia, que, com o decurso do tempo, viessem a ocorrer as mutações de sempre e a repetir-se a metamorfose degenerativa. Pois o que realmente existe, com impertinente constância, concluiu POLÍBIO, é uma periodicidade repetitiva, ou seja, uma sucessão de ciclos na evolução natural das instituições humanas — decorrência inevitável da sua própria estrutura (3).

Certamente que, enunciada desse modo simplista, a teoria de POLÍBIO não resistiu à crítica histórica. Porque, nas diferentes sociedades, a oscilação cíclica de ascensão e decadência das instituições não se processa da mesma maneira, nem com a regularidade que lhe atribuiu o grande historiador da era pré-cristã. Mas o resíduo de veracidade e realismo ali esquematizado permaneceu válido até os nossos dias. De fato, foi POLÍBIO

- (2) "La concupiscence et la force" — escrevia Pascal, em meados do século XVIII — "sont les sources de toutes nos actions: la concupiscence fait les volontaires, la force les involontaires. (...) Il est juste que ce qui est juste soit suivi; il est nécessaire que ce qui est le plus fort soit suivi. La justice sans la force est impuissante, la force sans la justice est tyrannique. La justice sans force est contredite, parce qu'il y a toujours des méchants; la force sans la justice est accusée. Il faut donc mettre ensemble la justice et la force, et, pour cela, faire que ce qui est juste soit fort, ou que ce qui est fort soit juste": BLAISE PASCAL, *Les Pensées*, nouv. ed. annotée par ADOLPHE ESPIARD, Bibliothèque Larousse, Paris, 1926, 2 vols., vol. I, págs. 100-01.
- (3) Essa tese é objeto de todo o Livro VI da obra monumental do historiador grego: POLYBE *Histoire*, texte traduit, présenté et annoté par DENIS ROUSSEL, Éditions Gallimard, "Bibliothèque de la Pléiade", Paris, 1970, págs. 468-521.

o pioneiro de uma compreensão “periodicista” do processo histórico, que se renovou e transfigurou muitas vezes no pensamento ocidental (4), desde o século XVIII, com as idéias revolucionárias de VICO (5), até o século atual, com a análise interpretativa dos seus mais eminentes historiadores, como SPENGLER (6), SOMBART (7), TROELTSCH (8), DIELTHEY (9), HUIZINGA (10), TOYNBEE (11) — para só falar nas figuras de vanguar-

- (4) “Mas, por mais falhas que sejam as periodizações históricas” — escreve José Honório Rodrigues — “delas não se pode prescindir. A necessidade que nos impulsiona para a periodização não é outra senão a de eliminar a trama obscura dos fenômenos históricos, compreender e ordenar as relações históricas”: JOSÉ HONÓRIO RODRIGUES, *Teoria da História do Brasil; introdução metodológica*, 2.ª ed. rev. aum., Cia. Editora Nacional, “Brasiliana”, São Paulo, 1957, 2 vols., vol. I, pág. 133.
- (5) Ao invés das fases cíclicas “circulares” de Políbio, assinalou Vico, nos períodos históricos, a forma da “espiral”, porque de fato existe, diz ele, uma ida-e-volta, um curso e recorso dos ciclos anteriores, mas nunca da mesma maneira: GIAMBATTISTA VICO, *Principi di Scienza Nuova intorno alla Natura delle Nazioni*, Napoli, 1725. A obra, mais de uma vez revista e remodelada pelo autor, foi republicada dezenove anos mais tarde, sob o título: *Principi di Scienza Nuova di Giambattista Vico d'intorno alla Comune Natura delle Nazioni*, in questa terza impressione, dal medesimo Autore in un gran numero di luoghi Corretta, Schiarita, e notabilmente Accresciuta, 2 tomi, in Napoli, MDCCXLIV (1744, ano da morte do autor), nella Stamperia Muziana, a spese di Gaetano e Steffano Elia. Ambas as edições estão hoje reproduzidas integralmente, em tiragens modernas, na coleção das *Opere di GIAMBATTISTA VICO*, editadas em Bari por Giuseppe Laterza & Figli, sob os títulos respectivamente, de *La Scienza Nuova Prima*, Bari, 1931, e *La Scienza Nuova Seconda, giusta l'edizione del 1744 con le varianti dell'edizione del 1730*, a cura di Fausto Nicolini, Bari, 1942, 2 vols.
- (6) OSWALD SPENGLER, *Der Untergang des Abendlandes. Umriss einer Morphologie der Weltgeschichte*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 141. Tausend, München, 1963.
- (7) WERNER SOMBART, *Der moderne Kapitalismus. Historisch-systematische Darstellung des gesamteuropäischen Wirtschaftslebens von seinem Anfangen bis zur Gegenwart*, Verlag von Duncker & Humblot, 7. Auflage, München-Leipzig, 1928, 6 Bände.
- (8) ERNST TROELTSCH, *Gesammelte Schriften*, in 4 Bänden, Mohr Verl., Tübingen, 1923-1925, especialmente o vol. III: *Der Historismus und seine Probleme; das logische Probleme der Geschichtsphilosophie*.
- (9) WILHELM DIELTHEY, *Gesammelte Schriften*, in 18 Bänden, B. G. Teubner-Verlagsgesellschaft in Stuttgart, und Vandenhoeck & Ruprecht in Göttingen, 1966-1977. Sobre a sua concepção da história, vejam-se especialmente o vol. II, *Weltanschauung und Analysis des Menschen seit Renaissance und Reformation*, 8. Auflage, 1969; o vol. III, capít. 3.º *Das achtzehnte Jahrhundert und die geschichtliche Welt*, 4. Auflage, 1969; e, sobretudo, o vol. VII, *Der Aufbau der geschichtlichen Welt in den Geisteswissenschaften*, 5. Auflage, 1968.
- (10) A concepção histórica de Huizinga — uma das maiores figuras da historiografia contemporânea — está espalhada por suas obras principais: JOHAN HUIZINGA, *Le Déclin du Moyen-Age*, trad. du hollandais par J. BASTIN, Le Club du Meilleur Livre, Paris, 1958, ou a mesma obra em versão inglesa, *The Warning of the Middle Ages*, transl. by F. Hopman, Penguin Books, London, 1965; *Idem, Holländische Kultur in 17. Jahrhundert*, übertr. von Werner Kaegi, Bruno Schwabe & Co., Basel-Stuttgart, 1961; *Idem, Mein Weg zur Geschichte*, übertr. von Werner Kaegi, Verlag Bruno Schwabe & Co., Klosterberg, Basel, 1967.
- (11) As idéias fundamentais de Toynbee foram expostas numa obra de grande fôlego, publicada em 10 volumes durante vinte anos (de 1934 a 1954) e mais tarde completada pelos vols. XI e XII em 1959 e 1961, sob o título: *A Study of History*,

(continua)

da <sup>(12)</sup>. E o que POLÍBIO vira na evolução política da Grécia e de Roma — ascensão triunfal dos ideais de liberdade, seguidos de períodos sombrios de decadência e de retorno à onipotência dos déspotas, logo depois mudando novamente para uma ascensão popular, com a deposição dos tiranos e a reconquista, parcial ou total, da liberdade política — continuou, realmente, a verificar-se (embora de maneira muito mais irregular e mais complexa) nos séculos seguintes, em fases alternativas de maior ou menor duração, conforme a índole dos povos e as circunstâncias históricas eventuais. Na Europa, unicamente a Inglaterra, pelas condições especiais da sua posição insular e da sua formação histórica, logrou manter-se “por mais tempo” numa fase de relativa estabilidade democrática, com a soberania popular assegurada pela força moral e política do Parlamento <sup>(13)</sup>. E, isto mesmo, só depois de longo período de altos e baixos, de sangrentas lutas entre a realeza e o povo, que não cessaram nem com a **Magna Charta**, imposta ao rei João-sem-Terra em 1215, nem com o **Bill of Rights** e o **Act of Settlement**, conquistados pela Revolução de 1688, após a queda dos Stuarts. Nos povos latino-americanos, particular-

(continuação da nota 11)

- London, Oxford University Press & Thames and Hudson Ltd. Em 1962, Somervell empreendeu um resumo dos dez primeiros volumes, com a aprovação do autor e o mesmo título: ARNOLD J. TOYNBEE, *A Study of History: Abridgement* (XX-1.004 págs.), by D. C. Somervell, Oxford University Press, London, 1962. Um decênio mais tarde, o próprio autor resolveu fazer novo resumo (com a colaboração de Miss JANE CAPLAN), recomendando-o no prefácio, como sendo uma “atualização” da sua grande obra, já parcialmente envelhecida com os novos acontecimentos mundiais, e também como visão mais completa do seu pensamento do que a que aparecera no resumo de Somervell. Esta nova edição condensada é a que, seguindo o conselho do autor, devemos tomar por base para conhecer a formulação mais recente das suas idéias, e pode ser encontrada em versão francesa: ARNOLD TOYNBEE, *L'Histoire: les grands mouvements de l'histoire à travers le temps, les civilisations, les religions*, avec la collaboration de Jane Caplan, Elsevier Séquoia éditeurs, Paris-Bruxelles, 1972 (edição profusamente ilustrada a cores). — Do mesmo autor, vejam-se também: A. J. TOYNBEE, *Civilization on Trial*, Oxford University Press, London-New York, 1948; *Idem*, *An Historical Approach to Religion*, 3d. ed., Oxford University Press, London, 1956.
- (12) Sobre o mesmo tema, consultem-se: BENEDETTO CROCE, *La Historia como Hazafia de la Libertad*, trad. de ENRIQUE DIEZ-CANEDO, Fondo de Cultura Económica, México, 1942; R. G. COLLINGWOOD, *Idea de la Historia*, trad. de EDMUNDO O'GORMAN y JORGE HERNÁNDEZ CAMPOS, Fondo de Cultura Económica, México, 1952; FRIEDRICH MEINECKE, *El Historicismo y su Génesis*, trad. de J. M. y SAN MARTIN & T. MUÑOZ MOLINA, Fondo de Cultura Económica, México, 1943.
- (13) Sobre as causas histórico-sociais que deram esse cunho de estabilidade maior à democracia na Inglaterra, veja-se o excelente ensaio de: GUIZOT, *Histoire des Origines du Gouvernement Représentatif et des Institutions Politiques de l'Europe, depuis la Chûte de l'Empire Romain jusqu'au XIV<sup>e</sup>. Siècle*, Didier Libraire Éditeur, Paris, 1855, 2 vols., especialmente o vol. II, todo ele consagrado ao estudo das instituições políticas inglesas. Como leitura complementar, vide: GEORGE MACAULAY TREVELYAN, *Illustrated English Social History*, Penguin Books, London, 1964, 4 vols.; *Idem*, *Historia Política de Inglaterra*, trad. de RAMÓN IGLESIAS, Fondo de Cultura Económica, México, 1943; ERNEST RHYS, *The Growth of Political Liberty: a source book of English History*, edited by... (antologia), J. M. Dent & Sons Ltd., “Everyman's Library”, 2nd. ed., London, 1942; LORD MACAULAY, *A History of England, Longmans Green Reader & Dyer*, new ed., London, 1871, 2 vols.; WINSTON CHURCHILL, *A History of the English-Speaking Peoples*, Bentham Books Inc., New York, 1963, 4 vols.

mente nos da América Hispânica, são muito mais rápidos e sensivelmente mais curtos os ciclos que se alternam e em que, praticamente, as fases de liberdade democrática fazem constante rodízio com os períodos de força e concentração militar do poder, através de interminável série de golpes, contragolpes e revoluções.

Seria errôneo supor, todavia, que esses avanços e recuos, esses *corsi e ricorsi*, na linguagem de VICO, signifiquem estagnação evolutiva, ou negação do progresso das instituições que os suportam. Com bastante propriedade observa TOYNBEE que o movimento circular e repetitivo das rodas de um veículo não impede que o próprio veículo, que elas põem em movimento, siga marcha retilínea e progressiva; também o incessante ir-e-vir da lançadeira de uma máquina de tecelagem não obsta a que dele surja um tecido compacto, que se vai distendendo e alargando, à medida que os ciclos da lançadeira se repetem. "Portanto", continua TOYNBEE, "a descoberta de movimentos repetitivos periódicos, no curso da nossa análise do processo da civilização, não implica, de nenhum modo, que o processo mesmo, a que tais movimentos servem de arremate, pertença à mesma ordem cíclica que eles. Muito pelo contrário, se nos for permitido tirar uma conclusão legítima da periodicidade desses movimentos secundários, podemos, antes, inferir que o movimento principal, resultante dos movimentos monótonos de suas inquietas asas, é de ordem diferente, ou, noutros termos, não é recorrente, mas progressivo" (14).

### 3 — A democracia como "processus" em contínua evolução, num ritmo descontínuo e cíclico de revoluções

Todos os estudiosos da psicologia humana e da psicologia animal conhecem aquele processo de caráter universal que, em qualquer dos escalões do mundo zoológico, comanda o aprendizado e as experiências de adaptação ao mundo: o processo dos **ensaios e erros**. A criança que dá os primeiros passos principia engatinhando, aos poucos vai-se pondo em pé, ensaiando movimentos mal sucedidos, levando tombos, experimentando novas coordenações musculares, até conseguir alcançar o objetivo. É um processo de ensaios e erros. O desportista, o atleta, o profissional de qualquer categoria leva anos praticando, no começo errando mais do que acerta, eliminando pouco a pouco os movimentos que falharam e procurando repetir os que deram certo, até alcançar a plenitude do seu desempenho. É um processo de ensaios e erros. Nos animais sucede a mesma coisa, desde os seres mais simples até os considerados "inteligentes", como o cão, o macaco etc. O processo é amplamente utilizado pelos adestradores e domadores, que, por uma repetição meticulosa e obsessiva de ensaios e erros, vão obtendo lentamente surpreendentes resultados, como, por exemplo, as exhibições circenses de tigres, leões, e outros animais ferozes. Como regra geral, a maioria das adaptações animais e humanas ao mundo exterior se opera por esse processo, que nada mais é que um ritmo cíclico de repetições,

(14) ARNOLD TOYNBEE, *L'Histoire: les grands mouvements de l'histoire à travers le temps, les civilisations, les religions*, avec la collaboration de JANE CAPLAN, Elsevier Séquoia éditeurs, Paris-Bruxelles, 1972, pág. 154. (Tradução francesa por uma equipe de tradutores, sob a direção de JACQUES POTIN & PIERRE BUISSERET.)

onde os ensaios mal sucedidos são eliminados gradativamente, e os bem sucedidos reproduzidos com progressiva insistência.

Existem aí, como é óbvio, dois elementos bem caracterizados: um de **recorrência**, isto é, de repetição de movimentos, outro **cumulativo**, ou seja, de acumulação sucessiva dos resultados da experiência. No final, ocorre o que chamamos **maturação** do aprendizado ou da experiência vivida: os erros são eliminados, pelo critério seletivo da repetição, e os movimentos que obtiveram êxito se cristalizam em hábitos adquiridos, atitudes e normas de conduta mais ou menos definitivas. Esta é a contingência humana e animal. Nada na vida se consegue de um só jato; e muito menos sem luta. Para todos os seres do mundo biológico, viver é aprender ensaiando e errando — cada erro gerando novos ensaios, cada ensaio novo gerando novos erros, num ritmo cíclico de recorrências, mas do qual resulta sempre um traçado retilíneo e progressivo de amadurecimento, com o objetivo constante e final de **cada vez acertar mais e errar menos**.

As sociedades não fogem a essa regra. Dentro delas nascem os indivíduos com instintos de conservação e defesa, que são fundamentalmente egoísticos. A atitude da criança é egocêntrica: seus interesses colidem a cada instante com os dos outros seres que a cercam. É a disciplina quotidiana do convívio social que lhe vai polindo as arestas, ensinando-a a repartir o seu mundo com os mundos dos demais. As sociedades se vão **civilizando** do mesmo modo: à custa de uma crescente expansão dos sentimentos sociais e de restrições, cada vez mais razoáveis e imprescindíveis, das tendências egoísticas individuais. O homem primitivo era intolerante, não admitia competidores. A vida em comum só se tornou pacífica e ordeira pela educação dos instintos, ou melhor: por uma série ininterrupta de ensaios e erros, tendentes a limitar os egoísmos, desde a intimidade da vida sexual e familiar até o campo das relações econômicas e políticas. A humanidade **civilizou-se**, na medida em que se foi tornando cada vez menos individualista e mais social. Civilizou-se aprendendo, por uma experiência de séculos, que era preciso integrar o indivíduo num todo mais vasto e numeroso, a fim de que pudesse ter coesão e unidade para conquistar a natureza exterior, paz e disciplina para o bom sucesso do trabalho em comum.

A despeito disso, conservou-se na vida social um traço bem vivo daquele **primitivismo selvagem**, que autorizava as reivindicações unilaterais e a hipertrofia das partes dentro do todo. Persiste em nós — talvez, ainda — a inquietação antiga, persistem os temores e a ferocidade do homem primitivo, que se escondia nas cavernas para fugir aos perigos da fauna da floresta e que precisava lutar, sem termo e sem descanso, para vencer os inimigos que o ameaçavam de morte. **Homo homini lupus...**

Se, por outro lado, dentro da sociedade, diferem entre si os indivíduos pela sua melhor ou pior adaptação às necessidades da vida em comum, também no confronto de uma sociedade com outras diferem umas e outras pelo seu maior ou menor grau de **maturidade** social — isto é, pela maior ou menor capacidade, revelada pelos indivíduos que as compõem, de se ajustarem uns aos outros e de obterem razoável **consenso**, para superar a

perturbadora disparidade dos seus interesses, tendências, opiniões, atitudes e reivindicações. Quando observamos as instituições políticas, de modo especial, essas diferenças saltam aos olhos de maneira gritante. Há povos que revelam muito maior grau de **maturidade política** do que outros. Entre eles, as instituições são mais estáveis, os períodos de ordem, paz e liberdade mais duradouros. No passado, nenhum logrou escapar à recorrência dos períodos de lutas e revoluções; porém, os seus erros foram eliminados mais depressa, e os seus acertos se acumularam e sedimentaram com mais coesão e solidez. A invejável — embora bastante relativa — estabilidade das instituições políticas da Inglaterra e dos Estados Unidos são exemplos disso, sem prejuízo das críticas e restrições que se possam fazer ao conteúdo teórico ou ideológico dessas instituições. Os povos da América Latina, particularmente os de língua espanhola, nos fornecem exemplo contrário: falta de maturidade política, isto é, ensaios mal sucedidos, erros que se repetem, conflitos individuais, grupais ou classistas que se exacerbam, de tempos em tempos, por falta de **consenso** (ainda veremos, mais adiante, a importância fundamental deste conceito para resguardar a liberdade e manter o equilíbrio nas democracias). Daí resultam períodos muito curtos de estabilidade, com recorrências constantes, e a breve prazo, dos ciclos instáveis das revoluções.

É, sobretudo, nos momentos de crise, quando os antagonismos não conseguem acomodar-se e os usos da liberdade degeneram em abusos, que cada povo demonstra a fortaleza ou fragilidade de sua têmpera: os mais maduros se equilibram; os menos, fracassam. Vêm, então, para estes últimos, as fases de agitação, descontentamento e desordem, geradoras de golpes, contragolpes e revoluções. Tem havido casos, na história das nações, em que essas fases se prolongam, não apenas por decênios, mas por séculos. Na maioria das vezes, contudo, são situações transitórias — mas nem por isso menos tensas, nem menos imperativas nas suas exigências de recomposição. Considerar, simplesmente, que houve “retrocesso” na evolução política ou renúncia aos princípios democráticos, quando se implantam em algum país esses regimes de força transitórios — é demonstrar cabal desconhecimento da sua real significação e completa ignorância da sua perspectiva histórica. Na verdade, desde que surgiu entre as muralhas de Atenas, há mais de dois mil e quinhentos anos, até os dias de hoje, num vai-e-vem constante de altos e baixos, de triunfos e derrotas, oscilando entre períodos mais ou menos longos de apogeu e de obscuridade, através de todas as civilizações que um dia nasceram, cresceram, decaíram e morreram, em todas as dimensões espaciais e temporais do mundo histórico — a **democracia** não só tem sobrevivido a tudo e a todos, reerguendo-se de todas as quedas, recuperando-se de todos os atentados, ressuscitando de todas as mortes, mas também tem continuamente progredido, aprimorando seus princípios, corrigindo seus erros e humanizando seus métodos.

Nenhum povo, até hoje, poderá vangloriar-se de haver conseguido alcançar o ideal democrático na sua plenitude. Em nenhuma parte do mundo estão os princípios democráticos **integralmente realizados**. Se, por exemplo, na vetusta democracia ateniense, ou nos períodos áureos da república romana, muitos milhares de cidadãos se tornaram realmente livres,

graças à excelência das suas instituições, ao seu lado conviviam *multidões*, dez ou vinte vezes mais numerosas, de escravos, que não tinham sequer direito à vida ou ao respeito humano. Nas modernas democracias da Europa e da América, os ideais de igualdade e fraternidade humana, tonitroantemente proclamados pela Revolução francesa, se universalizaram e lograram eliminar o escravagismo "legal" das democracias antigas (o qual, aliás, perdurou nos Estados Unidos até a Guerra de Secessão, e, no Brasil, até a Abolição de 1888); mesmo assim, porém, nenhuma delas conseguiu, até agora, resolver o problema crucial das desigualdades econômicas, da pobreza, da miséria e da fome, que mantêm milhões de seres humanos aglomerados no submundo dos renegados da civilização.

A democracia, portanto, nada mais é que um **processus** em contínuo desenvolvimento, que jamais alcançou — em qualquer país ou qualquer fase da civilização — a estabilidade definitiva. É um **dever**, que nunca volta a ser hoje o mesmo que era ontem, mas que se vai aprimorando, através dos séculos, por força dos seus próprios ensaios e erros, das suas lutas, dos seus fracassos temporários e dos seus desenganos. São essas vicissitudes de altos e baixos, essa experiência de êxitos parciais, entrecortados de reações contraditórias e de revoluções, que temperam o aço da sua resistência e lhe robustecem o ânimo de sobreviver e progredir.

De há muito se diz terem os povos os governos que merecem. O que lhes interessa, porém, é ter os governos de que precisam. Mesmo quando estes recorrem à força para restabelecer a ordem e o equilíbrio nas épocas de tumulto, quaisquer que sejam as suas falhas inevitáveis e os seus excessos, sempre fica um "resíduo" de experiência vivida, que fortalece o sentimento e o amor da liberdade nos próprios indivíduos que dela foram temporariamente privados. E por curta ou longa que seja a fase de transição, as necessidades de sobrevivência induzem os povos a suportá-la. Tal como os doentes graves suportam o sacrifício dos regimes drásticos de privação alimentar e motora, ou de tratamento intensivo, que a medicina lhes impõe para fins de recuperação. Talvez desagrade a muita gente admitir, com lucidez e realismo, essa evidência. Mas isso não altera a solução do problema. Os regimes políticos são produtos naturais de situações concretas e objetivas. Elas se impõem aos povos e aos seus dirigentes como exigências de um momento histórico, que nem sempre entendemos quando somos personagens do seu drama e quando temos os olhos turbados pelas paixões — mas que nem por isso se tornam menos atuantes, ou menos imperativas.

#### 4 — Causalidade e arbítrio na motivação das transformações políticas

Dentro da Natureza, nada sucede por acaso. Tudo obedece a planos preestabelecidos, cuja tessitura nem sempre apreendemos, mas cuja evidência se impõe ao nosso espírito como única explicação possível de tais fenômenos. Também na vida social, quando algo acontece, há poderoso entrelaçamento de forças sociais — políticas, econômicas, étnicas, mentais, morais, religiosas, culturais — de cuja dosagem respectiva e adaptação recíproca resulta a fisionomia própria desse acontecimento. Mas, como

toda sociedade é um conjunto de relações entre indivíduos, ou melhor, entre seres humanos, ou **pessoas**, é absolutamente certo que as atitudes, as aspirações, as vontades e os ideais dessas pessoas também figuram entre as forças sociais. São fatores que, originariamente “**subjetivos**”, **se objetivam** quando se deslocam do plano das reações individuais para o das atividades sociais — e começam a pesar, lado a lado com as demais forças originariamente objetivas, na balança das interações e dos ajustamentos mútuos.

Por outras palavras. As transformações sociais decorrem, precipuamente, de causas objetivas, superiores ao arbítrio humano. Nem sempre está em nossas mãos provocá-las, ou eliminá-las, embora algumas vezes possamos fazê-lo, se conhecermos tais causas de antemão e tomarmos em tempo as medidas necessárias para preveni-las. Cada sociedade tem a sua natureza própria, caracterizada pelo equilíbrio de forças que compõem a sua estrutura. Seus movimentos e transformações obedecem a leis, como tudo o mais na Natureza. Leis que nem sempre conhecemos e definimos, ou que só tardiamente logramos identificar, mas que, a despeito da nossa ignorância, determinam efeitos e se sobrepõem à vontade dos homens. Porque **lei**, na maior simplicidade do enunciado, é apenas um tipo de relacionamento necessário entre forças que se ajustam, ou desajustam, de conformidade com a sua própria natureza. Ou, como o afirmou há mais de dois séculos MONTESQUIEU: “As leis, no sentido mais amplo, são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas; e, neste sentido, todos os seres têm suas leis” (15).

No caso particular das sociedades humanas, porém, devemos levar em conta que o relacionamento dos seus membros não se opera entre objetos, ou simplesmente entre forças do mundo físico e biológico, mas entre indivíduos, entre **pessoas**, que possuem desejos, aspirações, ambições, interesses, paixões, personalidades distintas; e tais características psicológicas também se incluem entre as **forças atuantes** do meio social, influenciando permanentemente, como as demais forças, no desenrolar dos acontecimentos. Por isso é que povos diferentes apresentam soluções diferentes para problemas materialmente idênticos, ou semelhantes. E é sempre o caráter, a sensibilidade, a inteligência e, sobretudo, a **maturidade política** de cada povo e dos seus líderes que, nas ocasiões de crise e desequilíbrio, decidem o destino das instituições. Por conseguinte, o arbítrio humano **também** intervém nas transformações sociais e políticas, ainda que, necessariamente e sempre, dentro dos limites que lhe impõem as demais causas objetivas, que com ele concorrem no complexo dos ajustamentos e das interações.

Essa intervenção inevitável do arbítrio, ou melhor, da **opção** humana, na escolha das iniciativas e das soluções sociais, se tem apresentado, ao longo da história, com duas fisionomias distintas, cujos traços às vezes se misturam em fórmulas ecléticas e de fronteiras indefinidas, mas outras vezes se ostentam na plenitude das suas características contraditórias. De

(15) “Les lois, dans la signification la plus étendue, sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses; et, dans ce sens, tous les êtres ont leurs lois”: MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Loix* (1748), nouv. éd. revue sur les meilleurs textes, avec des notes de VOLTAIRE, de CRÉVIER, de MABLY, de LA HARPE etc., Librairie Garnier Frères, Paris, 1922, 2 vols., vol. I, pag. 1.

fato, nas épocas de agitação e desordem, quando desaparece o **consenso** entre as forças políticas em jogo e se instauram a intolerância e o desentendimento (os dois inimigos mortais da democracia) — épocas que, como vimos, **retornam** mais cedo ou mais tarde, em todas as sociedades, dependendo a ocorrência e o distanciamento temporal desses retornos do grau de maturidade política das massas e, sobretudo, das elites — estas últimas, premidas pelas contingências, assumem o poder recorrendo à força, para substituir o consenso que falhou e restabelecer a ordem e a paz, sem o que não há sobrevivência possível. Nesses momentos, prestigiadas quase sempre pela aprovação tácita ou manifesta das massas, as elites têm duas opções distintas e opostas ao seu dispor: ou as move a concupiscência do poder, e se aproveitam da confusão geral para obterem **mais** poder; ou as inspira o bem comum, numa real identificação com os interesses e as aspirações populares, e, neste caso, recorrem à justiça da força para restaurar a força da justiça.

Em todos os tempos e lugares, a história nos aponta as duas alternativas e nos mostra, em decorrência delas, dois modelos diferentes de revoluções e de golpes de Estado. O primeiro conduz aos regimes de opressão e ao despotismo puro e simples, quaisquer que sejam os seus aparelhamentos ostensivos e as justificativas teóricas que se lhes queira dar. O segundo procura reajustar, remediar, sarar os ferimentos, estimular as reações sadias de recuperação, criar novos estímulos ao trabalho em comum, restaurar o **consenso** entre os indivíduos de um lado, entre as minorias e as maiorias de outro, ou então se esforça por criar instituições novas, para substituir as que feneceram, e novos estilos de vida, para atender às reivindicações populares mais profundas. Às vezes, os dois modelos se misturam e os detentores do poder tentam fazer as duas coisas: servir ao povo, e se servirem a si mesmos. Outras vezes, um dos modelos se transfigura no outro: ou o povo percebe que os que fizeram a revolução em seu nome estão tentando desvirtuá-la em proveito próprio e se rebela em tempo para evitá-lo; ou os dirigentes mantêm o poder com a finalidade inicial de realizar o bem comum, mas, depois de o terem nas mãos e de lhe provarem a sedução, principiam a usá-lo como instrumento de opressão e despotismo. Este é o exemplo que a história nos aponta com maior freqüência.

## 5 — Governos de opressão e governos de transição. O exemplo das Américas

Os governos que se constituem de acordo com o primeiro modelo são, essencialmente, **governos de opressão**; os que se organizam de conformidade com o segundo modelo são, necessariamente, **governos de transição**. Essa diferença, que só pode ser traçada com nitidez nas formas extremas, mais radicais e mais ortodoxas, comporta variantes diversas e dosagens distintas de mistura nas formas intermediárias. Nada obsta, por exemplo, a que um governo de opressão, montado para durar, se torne eventualmente transitório — sobretudo quando arremete com muita violência e rapidamente provoca violenta e fulminante reação popular. Por outro lado, um governo de transição pode tornar-se eventualmente opressivo, não só quando as

elites dominantes são mordidas pela mosca azul da ambição de poderio, mas também quando as suas tentativas de restabelecer o consenso e restaurar a ordem encontram resistência maior na intolerância obstinada dos egoísmos em conflito.

Existe ainda outro aspecto muito importante a ser considerado. Em todas as ações e decisões políticas há que distinguir entre o **comando** e a **execução**. O comando vem do alto, das elites dirigentes, dos estadistas que governam a nação; é o comando que define o caráter das instituições, o espírito do regime. A execução se faz em baixo, descendo por todos os escalões hierárquicos, e está nas mãos de centenas de milhares, e até de milhões de funcionários civis e militares. E nenhum de nós alimentará a ingenuidade de supor que toda essa multidão de indivíduos tenha o mesmo caráter, o mesmo espírito, o mesmo entendimento das normas de conduta a seguir que têm os seus dirigentes. Por isso, as determinações do comando são, muitas vezes, neutralizadas, solapadas ou desvirtuadas na execução. Todos os tiranos sanguinários da história, de vez em quando, deram ordens que jamais se cumpriram — quando a bondade maior, ou a crueldade menor dos executantes não só as boicotava, mas também favorecia a libertação e a fuga dos perseguidos. Por outro lado, todos os governos que realmente se organizaram para servir à causa pública e que procuraram agir com espírito de moderação, de concórdia e de justiça, jamais conseguiram que “todas” as suas determinações fossem cumpridas com o mesmo espírito e os mesmos métodos prescritos pelo comando político: o temperamento, as paixões, o baixo gabarito moral e intelectual dos executantes deformaram-nas e conspurcaram-nas com freqüência, transformando a moderação em excesso e a contenção em violência. Nunca houve, em toda a história da civilização, um só governo que lograsse impedir os seus executantes de cometer, ainda que esporadicamente, atos de violência — mesmo quando o repúdio à violência constituía um dos mais rígidos preceitos da sua doutrinação. “Na história das tentativas humanas de civilizar-se” — é ainda TOYNBEE quem o diz — “nunca houve, até a hora presente, uma sociedade suficientemente evoluída para impedir que os seus membros, nas épocas de guerra ou de revolução, cometessem atrocidades. Para nos cingirmos à história da nossa própria sociedade e aos fatos testemunhados pela nossa geração, podemos citar o comportamento dos nazistas durante a Segunda Guerra Mundial, dos exércitos ocidentais na Coréia em 1950-1951, dos norte-americanos no Vietnã nos anos 60, dos colonos e militares franceses na Argélia de 1954 a 1962, e da polícia francesa de Paris em maio de 1968. Tais exemplos provam à sociedade que, em certas condições anormais e sob certo grau de tensão, atrocidades podem ser cometidas pelos membros das mais civilizadas sociedades que jamais existiram” (16).

Na verdade, quando observamos e julgamos coisas humanas, é preciso ter em vista as características essencialmente contraditórias da natureza do homem, cujas tendências e cujas paixões, desde épocas imemoriais, oscilaram sempre entre o bem e o mal. A história das nações está cheia desse jogo tempestuoso de paixões individualistas, de rivalidades, de parcialidades, de personalismos e de odiosidades, numa eterna contradição

(16) ARNOLD TOYNBEE, *l'Histoire etc.*, ed. cit. na nota n.º 14, pág. 161.

entre a crueldade e a clemência, entre a violência e a serenidade, entre a ambição e o desprendimento. Por toda a parte e em todos os tempos, o homem se tem revelado sempre o mesmo. Temos que aceitar com realismo — e sem espantos ou lamentações inúteis — as suas contradições, pois constituem riscos inerentes a quaisquer empreendimentos individuais ou sociais. Se quiséssemos eliminar ou desconsiderar a constante humana de mediocridade, de baixaza e de misérias morais, teríamos que apagar tudo o que o homem criou na face da terra e fugir até ao convívio quotidiano das ruas. Todavia, não é essa “constante medíocre” o que nos deve impressionar mais e influir em nossas atitudes, mas sim a “outra” constante do homem: a de serenidade, de nobreza, de valor; sua capacidade de remover montanhas para a prática do bem e de construir para o futuro com abnegação e heroísmo. Esquecer essas qualidades superiores — e só querer julgar as ações dos indivíduos, dos povos e dos governos pela sua inevitável convivência com os maus elementos das grandes massas — é ignorância, má fé e derrotismo mórbido (17).

O entrechoque dos antagonismos individuais e sociais gera, a cada instante, situações difíceis, que só se podem resolver quando as forças contrapostas se ajustam, numa troca de concessões e de renúncias mútuas, numa forma de **consenso**, em que procura cada qual entender o que é justo e razoável nas reivindicações das outras, cedendo o que lhes sobra para receber em troca o que lhes falta, e esforçando-se todas por ajudar-se mutuamente na solução dos problemas respectivos. Ora, quando tais conflitos se delineiam, em qualquer país ou em qualquer estágio da civilização, as coletividades, conduzidas pelos seus líderes, **ensaiam** novas soluções, que sejam capazes de frutificar onde as anteriores falharam. Se **acertam**, a democracia se estabiliza por algum tempo, cuja duração depende do grau de maturidade política dos elementos em jogo; se **erram**, que é o caso mais freqüente, surgem as soluções de emergência, os golpes, as revoluções, que visam a consertar pela força os desacertos do desentendimento e que se institucionalizam, na melhor das hipóteses, em **governos de transição** — mas que nunca estão imunes ao risco de se converterem, intempestivamente, em **governos de opressão**.

Todos os povos do Continente americano conheceram, em suas origens, governos de opressão e viveram séculos sob o seu jugo, no período colonial. Foram governos que não nasceram de crises sociais internas, como os

(17) “Il est dangereux”, escreve Pascal, “de trop faire voir à l’homme combien il est égal aux bêtes, sans lui montrer sa grandeur. Il est encore dangereux de lui trop faire voir sa grandeur sans sa bassesse. Il est encore plus dangereux de lui laisser ignorer l’un et l’autre. Mais il est très avantageux de lui représenter l’un et l’autre. Il ne faut pas que l’homme croie qu’il est égal aux bêtes, ni aux sages, ni qu’il ignore l’un et l’autre, mais qu’il sache l’un et l’autre. (...) Je blâme également, et ceux que prennent parti de louer l’homme, et ceux qui le prennent de le blâmer, et ceux qui le prennent de se divertir; et je ne puis approuver que ceux qui cherchent en gémissant”. E, noutra passagem, que se tornou famosa: “Quelle chimère est-ce donc que l’homme? Quelle nouveauté, quel monstre, quel chaos, quel sujet de contradiction, quel prodige! Juge de toutes choses, imbécile ver de terre; depositaire du vrai, cloaque d’incertitude et d’erreur; gloire et rebut de l’univers”: PASCAL, *Les Pensées*, ed. cit. na nota n. 2, vol. I, págs. 202-204, e vol. II, pág. 9.

aludidos até aqui, porém de temíveis forças externas de dominação. O imperialismo colonizador dos povos europeus procurou sistematicamente implantar, nos países colonizados, governos de opressão, porque o seu principal objetivo era explorar-lhes as fontes de riqueza. E aqui se nos depara curioso paradoxo: enquanto os países mais avançados na prática da democracia, como a Inglaterra e a Espanha<sup>(18)</sup>, adotaram os métodos mais intolerantes e mais drásticos de dominação imperialista<sup>(19)</sup>, um país regido pelo absolutismo monárquico e cioso do direito divino dos reis, como Portugal, conseguiu instituir nos trópicos um sistema moderado e contemporizador de exploração econômica e social, que nunca hesitou, é verdade, em recorrer à violência quando lhe parecia indispensável (haja vista o exemplo

(18) É sabido que o alvorecer da democracia representativa ocorreu na Espanha muito antes do seu surgimento na Inglaterra ou em qualquer outro país da Europa, através da constituição das Cortes de Castela, que foram o primeiro embrião dos parlamentos. Vide A. J. CARLYLE, *La Libertad Política: historia de su concepto en la Edad Media y los tiempos modernos*, trad. de VICENTE HERRERO, Fondo de Cultura Económica, México, 1942, págs. 109-128; GUIZOT, *Histoire des Origines du Gouvernement Représentatif et des Institutions Politiques de l'Europe depuis la Chûte de l'Empire Romain Jusqu'au XIV<sup>e</sup> Siècle*, Didier Libraire-Editeur, Paris, 1856, 2 vols., vol. I, págs. 335-413. Foi também na Espanha Medieval, sob a dominação dos Visigodos, que surgiu, em fins do VII século, a célebre codificação do *Forum Judicum*, ou *Fuero Juzgo* (que regeu a monarquia espanhola por mais de meio milênio), onde se lê a primeira proclamação expressa dos princípios democráticos que reconhecem a supremacia da lei sobre o arbítrio: "A lei", diz o *Fuero Juzgo*, "é o êmulo da divindade, a mensagem da justiça, a senhora da vida. Rege as condições do Estado e todas as idades da vida humana (...). Não se prende a nenhum interesse particular; mas protege e defende o interesse comum de todos os cidadãos. Conforme à natureza das coisas e aos costumes do Estado, deve adaptar-se aos tempos e aos lugares, não prescrevendo senão regras justas e eqüitativas, claras e públicas, a fim de que nenhum cidadão seja apanhado desprevenido": texto citado por GUIZOT, *op. cit.*, vol. I, pág. 353.

(19) O regime de opressão, imposto pela Inglaterra às suas colônias da América do Norte, ficou para sempre marcado nas dramáticas palavras introdutórias da *Declaração da Independência* dos Estados Unidos, que precedem a enumeração, em trinta itens, dos atos abusivos e despóticos praticados pela metrópole: "Prudence, indeed, will dictate that Government long established should not be changed for light and transient causes... (...) But when a long train of abuses and usurpations, pursuing invariable the same object evinces a design to reduce them under absolute Despotism, it is their right, it is their duty, to throw off such Government, and to provide new Guards for their future security. Such has been the patient sufferance of these Colonies. (...) The history of the present King of Great Britain is a history of repeated injuries and usurpations, all having in direct object the establishment of an absolute Tyranny over these States...": *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and other Organic Laws of the United States*, compiled under an order of the United States Senate by Ben. PERLEY POORE, Clerke of Printing Records, 2nd. edition, Government Printing Office, Washington, 1878, 2 vols., vol. I, págs. 3-4. Quanto à Espanha, a destruição total das culturas indígenas, altamente evoluídas, do México e do Peru foi a ponta de lança mais ferina dos métodos de colonização por ela adotados nas Américas Central e do Sul. Consultem-se as obras clássicas: Pray BARTOLOMÉ DE LAS CASAS, *Historia de las Indias*, nueva ed. de AGUSTIN MILLARES CARLO, Fondo de Cultura Económica, México, 1965, 3 vols.; WILLIAM H. PRESCOTT, *History of the Conquest of Mexico, with a preliminary view of the Ancient Mexican Civilization*, new rev. ed. by JOHN FOSTER KIRK, Buckers and Son edits., London, 1877, 3 vols.; W. H. PRESCOTT, *History of the Conquest of Peru, with a preliminary view of the Civilization of the Incas*, new rev. ed. by JOHN FOSTER KIRK,

(continua)

da reação portuguesa à conspiração de Tiradentes, bestialmente decapitado e esquartejado em praça pública, ou o destino semelhante dado aos líderes da revolução pernambucana de 1817, já em pleno período de afrouxamento dos vínculos coloniais com a presença de D. João VI no Brasil), mas que, na rotina administrativa e no dia-a-dia do relacionamento social entre governantes e governados, se distinguiu por atitude muito mais cordial e tolerante que a dos seus concorrentes na colonização das Américas<sup>(20)</sup>. Esse caráter mais brando e menos violento dos métodos portugueses de colonização influenciou bastante na formação política e social do Brasil, especialmente no delineamento do "homem cordial", definido por SÉRGIO BUARQUE DE HOLLANDA<sup>(21)</sup>, e que deixou marcas profundas nos modos de ser da nossa gente.

O fato concreto é que, enquanto a maioria dos países da América hispânica continuou tendo, após o término das guerras de independência, uma acidentada história de violências nas suas lutas internas, frequentemente motivadas por disputas pessoais de caudilhos e facções, de que surgem, ora aqui, ora ali, governos de opressão — no Brasil as coisas se passaram de modo bem diferente; e as revoltas e revoluções, que polvilharam os regimes imperial e republicano entre nós, foram levadas a cabo, na sua grande maioria, com muito pouco ou quase nenhum derramamento de sangue. Não é agora ocasião de indagar as causas dessas diferenças;

(continuação da nota 19)

Buckers and Son edits., London, 1877, 2 vols.; J. H. CAMPE, *Historia del Descubrimiento y Conquista de América*, trad., notas y aclaraciones de CESÁREO FERNANDEZ DURO, La España Moderna edit., Madrid, s/d., 2 vols. Veja-se também a apreciação crítica de autores modernos, como: CHARLES EDWARD CHAPMAN, *Colonial Hispanic America: a history*, The Macmillan Co., New York, 1947, 2 vols.; HUBERT HERRING, *A History of Latin America, from the Beginnings to the Present*, with the assistance of HELLEN BALDWIN HERRING, Alfred A. Knopf edit., 3d. ed. rev. enlarg., New York, 1972; A. CURTIS WILGUS D'EÇA, *Latin America History*, Barnes & Noble Inc., 6th. ed., New York, 1963.

- (20) Sobre os métodos da colonização portuguesa no Brasil, vide: GILBERTO FREYRE, *Casa Grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*, 5.ª ed. rev. aum., Livraria José Olympio Editora, "Col. Documentos Brasileiros", Rio de Janeiro, 1946, 2 vols.; *Idem*, *O Mundo que o Português Criou*, c/pref. de ANTÔNIO SÉRGIO, José Olympio, "Col. Docs. Brasileiros", Rio de Janeiro, 1940; ALMIR DE ANDRADE, *Formação da Sociologia Brasileira, I: Os Primeiros Estudos Sociais no Brasil, Séculos XVI, XVII e XVIII*, Livr. José Olympio Edit., "Col. Docs. Brasileiros", Rio de Janeiro, 1941, Cap. VII, § 2.º, "A política colonial portuguesa", págs. 109-114. A esse propósito, escreve Hubert Herring: "Although their common Iberian ancestry and tutelage, account for the similarities between Spanish and Portuguese America, there are marked contrasts as well. The differences are elusive but substantial". E, mais adiante: "Colonial Brazil was a land apart and quite unlike colonial Spanish America. Theoretically, there were the same harsh lines of cleavage between man and man; actually there was a greater tolerance — or sense of humor — in Brazil. (...) In government, the same hierarchy of officialdom had the same theoretical powers; actually Brazil enjoyed a lax control which left the colony free to develop in its own haphazard fashion": HUBERT HERRING, *A History of Latin America, from the Beginnings to the Present*, with the assistance of Helen Baldwin Herring, Alfred A. Knopf, 3d. ed., New York, 1972, págs. 213 e 232, respectivamente.
- (21) SÉRGIO BUARQUE DE HOLLANDA, *Raízes do Brasil*, Livr. José Olympio Edit., "Col. Docs. Brasileiros", Rio de Janeiro, 1936, Cap. V, "O homem cordial", págs. 91-110.

mesmo porque cada nação hispano-americana é um caso singular, com os seus problemas e a sua fisionomia própria, e o estudo de todos esses aspectos nos desviaria da rota<sup>(22)</sup>. Limitamo-nos a fazer mero reconhecimento de fatos; e nos cingimos à apreciação exclusiva do caso brasileiro.

Na verdade, desde que se libertou do jugo colonial português, o Brasil vem enfrentando, sem descanso, uma série de agitações políticas de maior ou menor intensidade, obviamente resultantes da **imaturidade** das suas instituições democráticas e do insopitável desejo de aperfeiçoá-las. E se ainda não logrou, até hoje, livrar-se dessa inquietação, nem impedir que novos golpes de Estado e novas revoluções interrompam, de vez em quando, a progressão retilínea do aprimoramento democrático e se lancem a novos “ensaios”, que alternativamente “acertam” em algumas coisas e “erram” noutras — o fato incontestável é que tais experiências procuraram sempre amoldar-se ao caráter brasileiro, mais inclinado à moderação que à violência, mais afeito à concórdia que à intolerância. Por isso, as agitações políticas em nosso País, mesmo quando vitoriosas (o que só aconteceu em número muito limitado de casos) nos deram sempre **governos de transição**, e nunca chegaram a estruturar-se em formas bem caracterizadas de opressão e despotismo, como sucedeu amiúde nas pequenas repúblicas da América espanhola.

Cabe aqui um esclarecimento. É preciso não confundir opressão e despotismo com ditadura. A circunstância pura e simples de um governo sobrepor-se às leis vigentes e impor pelo arbítrio novas regras jurídicas e novas normas de conduta, já caracteriza, por si só, uma **ditadura**. Neste sentido, **todos os governos que resultam de revoluções ou de golpes de Estado são, necessariamente, ditatoriais**. O que os diferencia são os fins e os meios do seu comportamento, isto é, o como e o para quê se instauram. Se os fins são meramente a conquista do poder para institucionalizar os interesses particulares de indivíduos, de classes, de Partidos ou de facções, contra os interesses comuns da maioria da Nação, e os meios a injustiça, a intolerância e a violência — temos, evidentemente, uma ditadura de opressão. Mas se a conquista do poder visa a conciliar os interesses em conflito, unir as forças desunidas, atender a reivindicações longo tempo sopitadas na consciência coletiva, restabelecer o consenso, a ordem e a justiça social — então o uso da força se apresenta como medida de emergência, por sua própria natureza **transitória**, embora o “tempo” desse período de transição só se possa calcular (como nos tratamentos médicos de recuperação) pela regressão dos sintomas de desagregação social, pelo retorno da moderação, do autocontrole das tendências em jogo, da contenção das invasões de forças exaltadas na seara dos vizinhos, pelo **amadurecimento**, em suma, dos resultados das últimas experiências vividas pelo todo social, com a correção dos erros que motivaram aquelas medidas de exceção e a solidificação dos acertos que porventura se hajam alcançado nos novos ensaios de bom entendimento e de convivência pacífica.

(22) Sobre a diversidade das condições sociais e políticas na formação de cada um dos povos americanos, consulte-se: DARCY RIBEIRO, *As Américas e a Civilização: Processo de Formação e Causas do Desenvolvimento Desigual dos Povos Americanos*, Civilização Brasileira Edit., Rio de Janeiro, 1970. E sobre os problemas atuais que os diferenciam, a penetrante análise de JÂNIO QUADROS, *Os Dois Mundos das Três Américas*, Livraria Martins, São Paulo, 1972.

Essa é a lei da história. É a própria lei da vida, que não se restringe à natureza humana, mas se generaliza por todo o mundo animal, através daqueles conceitos fixados por DARWIN, e já hoje clássicos, da *struggle for life* e da *natural selection*.

## 6 — Golpes e revoluções na história da democracia brasileira

Como em todos os países, o *processus* de desenvolvimento da democracia no Brasil vem-se operando, através das dezesseis décadas da nossa independência política, numa linha contínua e irreversível de aprimoramento gradual das instituições, dialeticamente contraposta a um ritmo descontinuo e cíclico de revoluções e golpes de Estado, que só uma visão simplista e deformadora da realidade poderia definir como “retrocessos” — pois constituem, na verdade, como temos visto até agora, a maneira típica, universal, constante, por meio da qual consegue a humanidade transformar as suas experiências de ensaios e erros em resultados positivos, isto é, em instituições cada vez mais amadurecidas e mais próximas daquilo que idealizamos e por que lutamos.

A adoção e a prática da democracia em nosso País principiaram, como é do conhecimento geral, com a revolução da Independência. Precedeu-a um período de quase três lustros, caracterizado por um “governo de transição” *sui generis*, que não surgiu, como habitualmente sucede, de lutas políticas internas, porém de causas externas: a invasão da Península Ibérica pelos exércitos de Napoleão Bonaparte. O deslocamento de D. João VI e da corte real portuguesa para o Rio de Janeiro, em 1808, com a subsequente abertura dos portos e a elevação do Brasil à categoria de reino — Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarve — constituiu, de fato, uma fase de transição, em que se relaxaram as pressões da dominação colonial e se firmaram os alicerces da emancipação política. Não foi uma fase inteiramente pacífica: tentou precipitar-lhe o desfecho a revolução de 1817 em Pernambuco, que chegou a programar uma precoce proclamação da república e montar um segundo governo de transição, que, à revelia do governo instalado na capital da Colônia, manteve contatos com países estrangeiros e durou mais de dois meses (23).

Vitorioso, afinal, o movimento da Independência e instalada, em abril de 1823, a Assembléia Constituinte, que deveria legar ao País a primeira Constituição, foi aquela dissolvida, oito meses depois (12-11-1823), por ato ditatorial de D. Pedro I (24). Em seguida, ele nomeou uma comissão, sob

(23) O mais autêntico relato da revolução pernambucana de 1817 se encontra na obra de Monsenhor Muniz Tavares, que dela participou ativamente. Publicada em 1840, foi reeditada pela terceira vez nas comemorações do I centenário da revolução: FRANCISCO MUNIZ TAVARES, *História da Revolução de Pernambuco em 1817*, 3.ª ed. rev. e anotada (abundantemente) por OLIVEIRA LIMA, publ. do Instituto Archeológico e Geográfico de Pernambuco, Imprensa Industrial, Recife, 1918.

(24) O decreto imperial que dissolveu a Assembléia era lacônico. Mas, quatro dias depois, lançou o Imperador um “Manifesto aos Brasileiros” bastante prolixo, onde procurava justificar o seu gesto como ato de defesa da paz, da ordem e da prosperidade da Nação. “Males extraordinários exigem medidas extraordinárias”, dizia ele, (continua)

a sua presidência, incumbida de elaborar novo projeto constitucional, que, segundo prometeu, seria "duplicadamente mais liberal" (sic) que o da assembléia dissolvida. O projeto ficou pronto em duas semanas e, após ser submetido ao parecer das Câmaras Municipais de todo o País, foi a Constituição jurada e por ele próprio promulgada, a 25 de março de 1824. Assim, os primeiros passos da democracia brasileira foram interrompidos por um primeiro golpe de Estado; e a nossa primeira Constituição democrática (inspirada, aliás, nos princípios da Revolução francesa e no liberalismo da Constituição norte-americana, além de bastante adiantada para a época) não chegou a ser votada pelos representantes do povo: foi outorgada pelo Imperador<sup>(25)</sup>. Não obstante ter-se originado de um ato discricionário, sua vigência durou 65 anos, até a proclamação da República<sup>(26)</sup>.

Os direitos e garantias individuais estavam ali solidamente assegurados, e os Poderes Públicos taxativamente proibidos de violá-los: liberdade de pensamento, liberdade de imprensa, liberdade de locomoção para dentro ou fora do País, liberdade do trabalho, da cultura, da indústria e do comércio, inviolabilidade do domicílio e da correspondência. As garantias constitucionais só podiam ser suspensas nos casos de rebelião ou de invasão estrangeira, sendo da competência da Assembléia Legislativa o decretá-lo. Sobre esses dispositivos liberais pairava, todavia, a sombra sinistra de uma instituição secular, consagrada pelos costumes e pela legislação ordinária, acerca da qual a Constituição do Império astuciosamente silenciou: a escravidão dos negros e dos seus descendentes. Havia ainda outros dispositivos que hoje estranharíamos bastante. Assim, por exemplo, a eleição indireta, que atualmente causa tanta celeuma na escolha do Presidente da República, naquela época era a regra geral para todos os cargos eletivos, quer fossem

(continuação da nota 24)

após observar que, "de tempos a esta parte", no seio da Assembléia, "foi crescendo o espírito de desunião; derramou-se o fel da desconfiança; sorratamente foram surgindo Partidos, e de súbito apareceu, e ganhou forças uma facção desorganizadora". Leia-se o texto integral de ambos os documentos em: *Fallas do Throno, desde o anno de 1823 até o anno de 1889*, colligidas na Secretaria da Câmara dos Deputados pelo seu Director, Conselheiro BARÃO DE JAVARY, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1889, págs. 101 e 104-109, respectivamente.

(25) Vide: TOBIAS MONTEIRO, *História do Império*, F. Briguiet & Cia., Rio de Janeiro, 1939, 2 vols., Primeira Parte, "A Constituição Outorgada", vol. I, págs. 7-54; PEDRO CALMON, *História do Brasil*, Livr. José Olympio Edit., Rio de Janeiro, 1959, 7 vols., Cap. XIV, "A Constituinte", vol. V, págs. 1.519-1.525; ROCHA POMBO, *História do Brasil*, Benjamin de Aguiar Editor, Rio de Janeiro, s/d., 10 vols., "O imperador e os brasileiros", vol. V, págs. 814-888; HÉLIO VIANNA, *História do Brasil*, Edições Melhoramentos, São Paulo, 1972, 3 vols., Cap. XLIX, "A Constituinte de 1823 e a Constituição de 1824", vol. II, págs. 326-344; OCTACIANO NOGUEIRA, *A Constituinte de 1823* (coletânea de trabalhos de BARBOSA LIMA SOBRINHO, BARÃO HOMEM DE MELLO, JOSÉ DE ALENCAR e RODRIGO OCTÁVIO FILHO), com prefácio de Petrônio Portella, publ. do Senado Federal, Brasília, 1973.

(26) Curiosa "repetição cíclica" desse acontecimento foram, talvez, as outras duas Constituições outorgadas que o Brasil conheceu neste século: a de 1937, que durou 8 anos, e a de 1969 (ainda em vigor), outorgada há mais de 13 anos por uma Junta Militar Provisória. Somando-se esses dois períodos aos 65 anos de vigência da Constituição do Império, vê-se que o Brasil, nos seus 160 anos de país independente, viveu mais de metade, isto é, 86 anos, sob o regime de Constituições outorgadas.

de âmbito nacional ou meramente provincial. O povo se reunia primeiro em “assembléias paroquiais”, nas quais eram escolhidos os “eleitores de província”, que, por sua vez, elegiam as câmaras nacional e provincial (art. 90 da Constituição do Império). A escolha dos Senadores se fazia por um processo misto de **eleição indireta** e de **nomeação**: os eleitores de província elegiam três candidatos a Senador para cada vaga, e nessa lista tríplice o Imperador nomeava, em caráter **vitalicio**, o seu preferido (arts. 40 e 43)<sup>(27)</sup>. Além disso, tanto para a capacidade de votar como para a de ser eleito, havia restrições de ordem financeira, que concediam privilégios à pequena e à média burguesias. Nas eleições primárias das assembléias paroquiais, não podiam votar nem “os criados de servir”, nem os que tivessem renda líquida anual de menos de 100 mil réis (art. 92, §§ 3º e 5º). Da composição dos “representantes de província”, que elegiam os Deputados e Senadores, não podiam participar nem os escravos libertos, nem os que tivessem renda líquida anual inferior a 200 mil réis (art. 94, §§ 1º e 2º). Não podiam ser eleitos Deputados nem os brasileiros por naturalização, nem os que não professassem a religião do Estado, nem os que tivessem renda líquida anual de menos de 400 mil réis (art. 95 e seus §§). Finalmente, para a eleição de um candidato a Senador, que iria compor a lista tríplice submetida ao Imperador, exigia-se que tivesse o rendimento anual mínimo de 800 mil réis (art. 45, § 4º) — quantia bastante elevada para a época — além das demais exigências prescritas para as eleições de Deputados e de representantes de província<sup>(28)</sup>.

Se a Constituição de 1824 durou seis décadas e meia, com a complementação do Ato Adicional e de algumas outras leis regulamentadoras, foi muito curta a investidura do monarca que a outorgou. Os liberais brasileiros não lhe perdoaram a dissolução da Constituinte de 1823. E a agitação que o levou a abdicar o trono em abril de 1831 foi o epílogo inevitável da inquietação política decorrente desse ato e que, já no ano seguinte, tinha

(27) A nomeação dos Senadores dentro da lista tríplice da votação popular nem sempre foi respeitada por D. Pedro I. O caso mais notório foi o do Marquês de Jacarepaguá, nomeado Senador por Goiás, em janeiro de 1826, sem estar na lista tríplice — o que provocou protestos. Vide: JOSÉ HONÓRIO RODRIGUES. *O Parlamento e a Evolução Nacional*, c/a colaboração de LEDA BOECHAT RODRIGUES e OCTACIANO NOGUEIRA, publ. do Senado Federal, Brasília, 1972, 5 vols. em 10 tomos, vol. I, tomo I, págs. 41-44. Veja-se também, na mesma obra, o importante debate parlamentar sobre a vitaliciedade dos Senadores, em que tomaram parte ANDRÉ REBOUÇAS, RIBEIRO DE ANDRADE e o MARQUÊS DE BARBACENA: *Ibidem*, vol. IV, tomo I, págs. 131-156.

(28) Sobre o espírito e o texto da Constituição Imperial, consulte-se a obra clássica do direito constitucional brasileiro da era monárquica: PIMENTA BUENO, *Direito Público Brasileiro e Analyse da Constituição do Império*, Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve I. C., Rio de Janeiro, 1857. E também: JOÃO CRUZ COSTA, *As Novas Idéias*, e PEDRO OCTAVIO CARNEIRO DA CUNHA, *A Fundação de um Império: discussão de princípios*, publ. na *História Geral da Civilização Brasileira*, dirigida por SÉRGIO BUARQUE DE HOLLANDA, PEDRO MOACYR CAMPOS & BORIS FAUSTO, Difusão Européia do Livro e Faculdade de Filosofia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1970-1982, 3 tomos em 10 vols., tomo II, vol. I, “O Brasil Monárquico”, págs. 191-207 e 238-262, respectivamente; e PAULO M. DE LACERDA, *Princípios de Direito Constitucional Brasileiro*, Livraria Azevedo Editora, Rio de Janeiro, 1929, 2 vols., Parte III, “Resumo da História Política do Brasil”, caps. II-V, vol. I, págs. 191-226.

provocado a revolução pernambucana de 1824, de cunho republicano e separatista, que logo se estendeu ao Ceará, Rio Grande do Norte e Paraíba, na tentativa de organizar a Confederação do Equador. Sufocada no final do ano, e executados os seus líderes mais notórios (entre eles Frei Caneca), seguiu-se-lhe uma longa série de revoltas, revoluções e golpes de Estado, que se foram sucedendo, e multiplicando, e repetindo ininterruptamente, por toda a história política do Brasil-Nação. Não cabe aqui analisar esses acontecimentos, que têm sido estudados pelos nossos historiadores. Faremos simples menção enumerativa, com o único fito de documentar as teses que vimos defendendo.

Instituída a Regência, durante a menoridade de D. Pedro II, numerosos motins e pequenos levantes militares foram ocorrendo, tanto na capital do Império como nas Províncias: levante do 26º Batalhão de Infantaria e do Batalhão de Artilharia da Marinha (julho e outubro-1831); deposição do presidente da Província do Grão-Pará (agosto-1831); motins na capital do Maranhão (1831 e 1832) e no interior do Ceará (1832); revolta das fortalezas de Villegaignon e Santa Cruz (abril-1832); sucessivas insurreições em Pernambuco, “setembrada”, “novembrada”, “abrilada” (1831-1835); revolta na Bahia (1832-1833), que chegou a montar um governo provisório (Federação do Guanais); revolta dos caramurus em Ouro Preto, com a deposição do presidente da Província de Minas Gerais (março-1833); motins no Grão-Pará, com o assassinato do presidente da Província (“Cabanagem”, 1835-1840); “Sabinada” na Bahia (1837-1838); “Balaiada” no Maranhão, com atos de banditismo contra a propriedade privada (1838-1841); a grande Revolução Farroupilha no Rio Grande do Sul, que durou dez anos (1835-1845); revolta dos liberais, em Minas Gerais e São Paulo (1842); revolta em Alagoas (1844); “revolta praieira” em Pernambuco (1848-1850). Na repressão aos principais desses movimentos armados, já se destacara a figura do grande pacificador, Luís Alves de Lima e Silva, então Barão e mais tarde Marquês e Duque de Caxias, a cujo espírito de concórdia e habilidade político-militar devemos a consolidação da unidade nacional <sup>(29)</sup>.

Paralelamente a esta série de insurreições, dois grandes movimentos revolucionários tomaram corpo lentamente no Segundo Reinado, para explodirem quase que ao mesmo tempo, no final da década de 80: o abolicionista e o republicano. A revolução operada, ordeira e legalmente, pela abolição da escravatura em 1888 foi de muito maior peso e de mais profundas conseqüências sociais e políticas do que a revolução republicana do ano seguinte; pois transfigurou toda a estrutura econômica do País e venceu uma resistência muito mais poderosa, que se apoiava na monocultura latifundiária, na organização patriarcal da família e na fortaleza, aparentemente inexpugnável, dos senhores de engenho do Nordeste e dos proprietários de fazendas do Centro e do Sul. Nos Estados Unidos, essa resistência só pôde ser vencida, na década de 60, por sanguinária Guerra Civil. Mas o Brasil

(29) Sobre os movimentos armados da Regência e do Segundo Reinado, veja-se: HÉLIO VIANNA, *História do Brasil*, Edições Melhoramentos, São Paulo, 1972, 3 vols., vol. III, págs. 33-45 e 51-55. E sobre as revoluções do período republicano, que serão enumeradas a seguir: PEDRO CALMON, *História do Brasil*, Livr. José Olympio Edit., Rio de Janeiro, 1959, 7 vols., vol. VI, págs. 1.893 a 2.269.

deu ao mundo magnífico exemplo de como se podem aplacar exacerbados antagonismos sociais através do **consenso**: a juventude idealista, os intelectuais, os estadistas de visão mais larga, as populações do litoral e da zona urbana se uniram num esforço comum de justiça e humanidade, conseguindo, por meios legais, primeiro a abolição do tráfico negreiro, depois a lei do ventre livre, e, finalmente, a abolição definitiva e irreversível do regime escravocrata.

Com a proclamação da República, em 1889, a democracia brasileira — que já fizera gigantesco avanço no sentido da igualdade social com a Abolição — **logrou alcançar mais algumas reivindicações populares**: a **eleição direta** para todos os cargos eletivos, inclusive o de Chefe de Estado; a eliminação dos privilégios concedidos à pequena e à média burguesias para a capacidade de votar e ser eleito, que se tornou extensiva a todos os cidadãos brasileiros de maior idade, independente da renda anual de cada um; a transformação do Senado em órgão puramente eletivo, e de mandatos temporários, como já o era a Câmara dos Deputados, embora com diferentes condições de exercício e investidura. Quanto ao mais, foram mantidos todos os princípios da liberal-democracia já vigentes no Império.

Todos esses progressos do liberalismo constaram do texto da primeira Constituição Republicana e Federativa, promulgada a 24 de fevereiro de 1891. Sua vigência, entretanto, seria muito mais acidentada e irrequieta que a da extinta Constituição Imperial. Oito meses depois, exaltaram-se, no novo Congresso, os ânimos da oposição contra o governo do Marechal Deodoro da Fonseca; e este, exorbitando dos seus poderes constitucionais, baixou ditatorialmente o decreto de 3 de novembro (1891), dissolvendo o Congresso. Repetia-se, dessa maneira, o gesto discricionário de D. Pedro I. Não tardaram as conseqüências. Vinte dias depois revoltou-se a Esquadra, sob o comando do Contra-Almirante Custódio José de Melo, que forçou a renúncia de Deodoro, sendo entregue o governo ao Vice-Presidente, Marechal Floriano Peixoto. Este revogou incontinenti o decreto da dissolução do Congresso, mas indo além, substituiu todos os governos estaduais que haviam apoiado o gesto do seu antecessor e, arbitrariamente, recusou-se a convocar novas eleições, como mandava a Constituição — provocando, com isso, uma onda de agitações e descontentamentos em todo o País.

Recomeçou então o grande ciclo dos motins e revoluções, que abalaram as primeiras quatro décadas da nova República, como tinham abalado as três primeiras da fundação do Império: revolta das fortalezas de Santa Cruz e Lage (janeiro-1892); revolução no Rio Grande do Sul, Paraná, Santa Catarina e Rio de Janeiro, com apoio da Marinha de Guerra (1893-1895); duas pequenas revoltas na Escola Militar (1895 e 1897); atentado contra o Presidente Prudente de Moraes, com a morte do Ministro da Guerra (novembro-1897); pequenos levantes em Mato Grosso (1901) e Rio de Janeiro (1904 e 1905); insurreição dos marinheiros, chefiados por João Cândido (1911); agitações internas no Governo Hermes da Fonseca, que o levam a decretar o estado de sítio (1914); motim contra o governo do Maranhão (abril-1922); episódio histórico dos “Dezoito do Forte”, no levante militar do Forte de Copacabana (julho-1922); agitações políticas e inquietação militar no Governo Artur Bernardes, com manutenção do estado de sítio

durante quase todo o período presidencial (1923-1926); nesse ínterim, revolução militar em São Paulo, chefiada pelo General Isidoro Dias Lopes, com apoio do Rio Grande do Sul, Paraná e Amazonas (1924); sufocada essa revolução, seus partidários prosseguem a luta incursionando, durante dois anos, pelo interior do País, com a chamada “Coluna Prestes”<sup>(30)</sup>, tendo à frente o General Miguel Costa e o Capitão Luiz Carlos Prestes (este último se desligaria mais tarde do sentido original do movimento, para seguir o rumo ideológico que o levaria a fundar o Partido Comunista Brasileiro).

Apesar desse clima de constantes agitações do Governo Artur Bernardes, durante ele se fez uma pequena reforma da Constituição, promulgada a 7 de setembro de 1928, que, entretanto, não mexeu sensivelmente na estrutura da nossa organização democrática.

Quando irrompeu, portanto, em outubro de 1930, a grande revolução de âmbito nacional, que estaria fadada a mudar os destinos do País, sob a liderança de Getúlio Vargas, foi ela tão-somente a consolidação final de uma série de movimentos armados, que tinham durado ininterruptamente os quarenta e um anos do regime republicano. E se ela atendeu a vários e antigos anseios coletivos e deu origem a novos progressos na organização democrática do País, o que ainda restava por fazer era muito mais do que o que se havia conquistado. O Brasil dera apenas **mais alguns passos no processo da sua maturidade política** — pois, na vida das nações, se contam os passos por décadas e por séculos, e só excepcionalmente por anos. Era de prever, conseqüentemente, que não cessassem as agitações, nem se aplacassem os descontentamentos.

Assim, continuamos a suportar mais outros golpes e revoluções: “revolução constitucionalista” de São Paulo (1932); revolução comunista (1935); golpe de Estado civil-militar que instituiu o Estado Novo e deu ao País uma segunda Constituição **outorgada** (10-novembro-1937); revolta integralista, com atentado contra o palácio presidencial (maio-1938); levante militar que depõe o Presidente Getúlio Vargas (outubro-1945), de que resultou nova Assembléia Constituinte e a nova Constituição da República, promulgada a 19 de setembro de 1946; golpe militar que força a renúncia do Presidente constitucional, assumindo o poder o Vice-Presidente (agosto-1954); golpe militar para impedir a posse do novo Presidente eleito (Juscelino Kubitschek), porém frustrado por um contragolpe do Ministro da Guerra, General Teixeira Lott, que leva o Congresso a decretar o **impeachment** do Presidente em exercício (novembro-1955); dois pequenos levantes militares, que não chegam a afetar a vida do País (1955 e 1959); renúncia do Presidente Jânio Quadros, motivando outro movimento revolucionário, dividido em duas correntes opostas, uma contrária à posse do Vice-Presidente João Goulart, outra a favor, resolvendo-se o impasse pela vitória da segunda, mediante o compromisso de uma experiência nova, e mal sucedida, de regime parla-

(30) Sobre a singular epopéia da “Coluna Prestes” pelo interior do Brasil (vários de cujos participantes vieram mais tarde a concorrer ativamente para a vitória da Revolução de 1930), leia-se o valioso depoimento escrito por um dos seus integrantes: LOURENÇO MOREIRA LIMA, *A Coluna Prestes (Marchas e Combates)*, 2.<sup>a</sup> ed., c/prefácios de CAIO PRADO JUNIOR, JORGE AMADO e Coronel FELIPE MOREIRA LIMA, Editora Brasiliense, São Paulo, 1945, 631 págs.

mentarista (1961); revolução militar que depõe o Presidente João Goulart e instaura novo **governo de transição** (31-março-1964). Desta vez, o Congresso Nacional não é dissolvido, porém limitado em suas atribuições, inaugurando-se o regime jurídico dos Atos Institucionais, para permitir o reforço ditatorial do Poder Executivo.

Nesta última fase revolucionária, uma Assembléia Constituinte vota novo texto constitucional, que é promulgado a 24 de janeiro de 1967, e cujas principais modificações foram a eleição indireta para Presidente e Vice-Presidente da República, o restabelecimento da antiga Justiça Federal, a revalidação dos Atos Institucionais anteriores, restrições à autonomia dos Estados, fortalecimento dos poderes do Presidente da República pela faculdade de expedir decretos-leis — muitos de cujos dispositivos já haviam sido consagrados na Constituição outorgada de 10 de novembro de 1937. Em dezembro de 1968, porém, novo golpe de Estado altera substancialmente essa Constituição pelo Ato Institucional nº 5; e, no segundo semestre de 1969, a grave enfermidade do Presidente Costa e Silva e sua morte subsequente deram motivo a mais um golpe de Estado, que se dividiu em duas etapas: a primeira com o Ato Institucional nº 12 (31-agosto-1969), baixado pela Junta Militar que assumiu o governo, obstando à posse do Vice-Presidente civil, e que se investiu a si mesma no exercício das funções presidenciais; a segunda, com a decretação, pela mesma Junta, da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que veio a ser a terceira Constituição **outorgada** que o Brasil conheceu.

E assim decorreu toda a nossa história política, desde o primeiro ano da Independência, até os nossos dias, num constante rodízio de altos e baixos, de ensaios e erros, que ainda estão muito longe de chegar ao ponto final. Consola-nos saber que foi sempre este, e continua sendo, o destino de todas as democracias. As que nos parecem estáveis, como a inglesa e a norte-americana, têm apenas — como já observamos — a vantagem de “durarem mais”, sem, todavia, poderem ocultar os males que ainda as corrompem por dentro, nem fugir à inevitável ocorrência de agitações futuras. Pois muito ainda lhes falta avançar no **processus** da evolução democrática e, sobretudo, na conquista da justiça social.

#### 7 — A revolução de 1930 e suas causas. Fatos precursores: a memorável adesão de Rui Barbosa à “democracia social” em 1919

Conforme já observamos, não é nosso intento, nem há aqui espaço, para irmos além desse esboço meramente enumerativo dos golpes e revoluções que têm perturbado a normalidade democrática da vida brasileira, nos 160 anos que abrangem o Império e a República. Abriremos exceção, apenas, para a revolução de 1930 e para o golpe de Estado de 1937, aos quais consagraremos detida análise, por dois motivos: primeiro, porque ambos se integram, como partes num todo, na continuidade política do Governo Vargas, com o qual o autor deste trabalho colaborou ativamente, nos períodos de 1941 a 1945 e de 1951 a 1954; segundo, porque a motivação-próxima, que nos levou a escrever este artigo, está no recente aparecimento de um livro de pesquisa histórica que, pela primeira vez, tentou reconstituir a ideologia política do Estado Novo<sup>(81)</sup>, com bastante êxito e num elogiável

esforço pioneiro, que abrirá novas perspectivas aos historiadores do futuro — mas que, pela sua própria natureza, requer vários esclarecimentos complementares, não só sobre a substância dos temas ali ventilados, mas também sobre os seus desenvolvimentos teóricos e a sua aplicação prática aos grandes problemas atuais do momento político nacional e mundial.

Enquanto a passagem do Império para a República se caracterizou pela ampliação do uso das liberdades democráticas, especialmente no campo da igualdade social, com a libertação dos escravos de um lado, e, de outro, com a extensão da capacidade eleitoral a todos os cidadãos, sem distinções de classes ou de fortunas, já os quatro decênios que se seguiram à proclamação da República, até o ano de 1930, foram marcados por uma série de crescentes e reiterados abusos da liberdade, que tornaram inócuos vários dispositivos do texto constitucional (sobretudo os que consagravam o livre exercício da soberania popular pelo sufrágio universal), ferindo frontalmente o espírito do regime democrático e convertendo a sua prática em velada mistificação.

As oligarquias, que se fundavam na exploração agrícola latifundiária e no antigo poderio dos “coronéis” (os senhores de engenho do Nordeste açucareiro e os proprietários sulinos das fazendas de café), aproveitaram as franquias do liberalismo para se organizarem em grandes Partidos e em poderosos grupos regionais, impondo ao resto da Nação, através da máquina estatal, as suas reivindicações e interesses econômicos, transformando a liberdade do voto popular numa farsa e o preenchimento dos cargos eletivos, inclusive o de Presidente da República, num conchavo político das elites dominantes. Sem quaisquer garantias de sigilo na votação, nem de honestidade nas apurações, o grosso da população votava em quem os chefes políticos indicavam. Frequentemente, o eleitor já recebia em envelopes os votos que deveria colocar na urna, e nem sempre se dava sequer ao trabalho de olhar o conteúdo. E se lograsse fugir ao cabresto no ato de votar, não havia como escapar ao controle oficial das apurações, que eram feitas pelos próprios Deputados e Senadores da Legislatura vigente, que “reconheciam” ou não os candidatos eleitos, e os proclamavam tais, de acordo com as instruções que recebiam dos chefes dos seus Partidos; e essa decisão era inapelável, pois o princípio constitucional da “separação dos Poderes” impedia qualquer ingerência do Poder Judiciário no Legislativo, mesmo que o candidato vítima da fraude recorresse àquele.

Assim, o velho slogan — “governo não perde eleição” — não era apenas comentário gratuito de pessimistas: era a realidade nua e crua da vida nacional<sup>(32)</sup>. E o povo brasileiro foi tomando consciência, pouco a

(31) LÚCIA LIPPI OLIVEIRA, MÔNICA PIMENTA VELLOSO e ÂNGELA MARIA DE CASTRO GOMES (pesquisadoras do Centro de Pesquisa e Documentação da Fundação Getúlio Vargas), *Estado Novo: ideologia e poder*, Zahar Editores, Rio de Janeiro, novembro de 1982.

(32) Às vezes, bancadas inteiras de candidatos eleitos eram “depuradas”, sumariamente, nas apurações, pelo simples fato de pertencerem a Partidos de oposição ao governo. A última dessas depurações — a da bancada da Paraíba nas eleições de março de 1930 — transformou-se até no estopim, que motivou o assassinato de João Pessoa e precipitou o desfecho da revolução vitoriosa de outubro daquele ano.

pouco, de que não tinha voz ativa no comando da República, entregue a uma minoria privilegiada, que detinha o poder econômico e o poder político. A situação se agravava desde o Governo Campos Sales, com a chamada "política dos governadores", em consequência da qual os dois Estados mais poderosos, Minas Gerais e São Paulo, assumiram a liderança e começaram a revezar-se na sucessão presidencial: a um presidente paulista sucederia um mineiro, e a um mineiro outro paulista. Ao paulista Rodrigues Alves sucedeu o mineiro Afonso Pena. Ao mineiro Wenceslau Brás sucederia o paulista Rodrigues Alves, que foi eleito, mas faleceu antes da posse. Com esse evento tumultuou-se o processo eleitoral; e como paulistas e mineiros não chegassem logo a bom entendimento, foi escolhido um *tertius* neutro, o paraibano Epitácio Pessoa (contra o qual lutaria em vão a candidatura popular de Rui Barbosa). Veio outro mineiro, Artur Bernardes, que passou o governo a outro paulista, Washington Luís. Seguindo a rotina, deveria este escolher para sucedê-lo um mineiro; e a escolha recairia, automaticamente, em Antônio Carlos, então presidente de Minas Gerais. Mas os paulistas, desta vez, apoiados na intransigência personalista de Washington Luís, "furaram" o pacto, escolhendo para a sucessão presidencial o paulista Júlio Prestes. Contra essa preterição rebelou-se Antônio Carlos, que, em revide, passou a apoiar o candidato da oposição, Getúlio Vargas, então no governo do Rio Grande do Sul.

Tal competição, de caráter ao mesmo tempo regional e pessoal, seria decisiva para a vitória da revolução de 30. Pois sem o apoio de um Estado política e economicamente poderoso como o de Minas Gerais, a juventude militar que fez a revolução ao lado do Rio Grande do Sul e da Paraíba — constituída por remanescentes das revoltas de 1922 e 1924 — não teria possibilidades de êxito. Esse amálgama inicial das duas correntes — de um lado, os políticos e militares reformistas que apoiavam Getúlio Vargas com a intenção de corrigir os abusos da Primeira República e de construir um novo Brasil, e, de outro lado, as próprias oligarquias conservadoras que tinham crescido à custa das franquias do regime republicano, mas que se achavam agora "dissidentes" e congregadas em volta do governo de Minas Gerais, por terem sido postergados os seus interesses imediatos —, esse amálgama das duas correntes, repetimos, não só possibilitou a vitória do movimento revolucionário, mas também imprimiu o seu cunho contraditório em todos os sucessos políticos ulteriores.

Outros fatos de não menor importância vieram somar-se a esta série de abusos da liberdade. O primeiro deles foi a grande crise financeira que abalou o mundo em fins de 1929, com o ruidoso colapso da Bolsa de New York. A economia paulista, baseada no café, foi diretamente atingida, e esse abalo afetou toda a política do governo federal. Suas consequências para o futuro da revolução que se esboçava eram de fácil previsão. São Paulo, econômica e financeiramente debilitado pela crise mundial, oferecia agora menor resistência aos golpes dos adversários. Vulgarizou-se até, na época, uma frase de João Neves: a causa da oposição gaúcho-mineira seria ganha pelo "general café"...

Por outro lado, desde o início da década de 20, o Brasil já tinha ingressado na era nova do desenvolvimento industrial, com o crescimento do

proletariado urbano e a emergência dos primeiros efeitos perturbadores da "questão social". As crônicas dificuldades oriundas da exploração econômica da terra nos grandes latifúndios, onde se comprimia um proletariado rural secularmente minado pela pobreza e pelas condições precárias de saúde e assistência, vinham juntar-se agora as desigualdades sociais decorrentes dos contratos de trabalho, onde o proletariado urbano se defrontava com a classe patronal sem quaisquer garantias e sem ter sequer as condições mínimas de exigir salários adequados às suas mais elementares necessidades de sobrevivência. Originaram-se daí novas formas de **abusos da liberdade** que não se podiam evitar no regime do *laissez-faire*, *laissez-passer* que, nos termos da liberal-democracia vigente, presidia às relações entre patrões e empregados, bem como a toda a sistemática das relações econômicas e sociais. Na verdade, desde o término da Primeira Grande Guerra, a questão social se vinha infiltrando na vida do País, com as primeiras reivindicações operárias, as primeiras greves e as primeiras medidas de repressão policial (33).

Na campanha sucessória de 1919, tornara-se o problema tão atual, que, por força dele, operou-se a mais surpreendente mudança de posição intelectual de um dos homens públicos mais eminentes e de maior prestígio popular da vida brasileira. RUI BARBOSA, campeão de todas as lutas pela defesa dos princípios liberais, inimigo histórico dos atos de prepotência e de quaisquer intervenções do poder político na limitação das liberdades individuais, compenetrado da gravidade da situação nacional e internacional do operariado e, na sua famosa conferência de 20 de março de 1919, no Teatro Lírico do Rio de Janeiro, esposou abertamente a **democracia social**, pedindo a revisão da Constituição de 1891 para permitir a intervenção do Estado na regulamentação dos contratos trabalhistas e a promulgação de novas leis que se mostrassem capazes de diminuir as injustiças sociais e compensar as desigualdades econômicas do mercado de trabalho (34). "O em

(33) "O após-guerra" (no Brasil e no resto do mundo), escreve Pedro Calmon, "caracteriza-se pela eclosão das grandes greves, que selaram, em 1919, a sorte de uma política: a da indiferença pela questão social. É um novo horizonte entreaberto, o da arregimentação proletária, provocada, inspirada, orientada (força é reconhecer) menos pelo exemplo externo do que pela maturação dos problemas, no País, do conflito e da convivência das classes. (...) Em Pernambuco, fundara-se (em 1914) uma Federação Regional do Trabalho. E de 1918 o Departamento Nacional do Trabalho. Mas o profundo dissídio ocorreu em junho e julho de 1919, com amplas demonstrações grevistas no Recife, na Bahia, em São Paulo, na capital federal. Delas resultou, entre outras (curioso tipo de antecipação estadual), a lei baiana de 10 de junho que estabeleceu a jornada de trabalho de oito horas nas oficinas do Estado ou por ele subvencionadas. Implantara-se com isto na consciência pública a inquietação operária; a questão do século substituí, na controvérsia política, o velho fraseado romântico; ouve-se a insistência convincente dos precursores (ALBERTO TORRES, EVARISTO DE MORAIS, MAURÍCIO DE LACERDA, JOAQUIM PIMENTA), a cuja prédica juntou RUI BARBOSA o seu formidável depoimento. Foi na sucessão de Wenceslau Brás": PEDRO CALMON, História do Brasil, Livr. José Olympio Edit., Rio de Janeiro, 1969, 7 vols., vol. VI, pág. 2.158.

(34) Veja-se o texto integral dessa memorável conferência em: RUI BARBOSA, Campanha Presidencial (1919), Livraria Catilina de Romualdo dos Santos, Livreiro Editor, Bahia, 1921, págs. 107 a 169.

que se cogita”, explicava ele, “não é em cumprir tais contratos, mas em dar, fora desses contratos, acima deles, sem embargo deles, **por intermédio da lei**, garantias, direitos, remédios, que, contratualmente, o trabalho não conseguiria do capital” (35). Em palavras candentes, descreve as condições anti-higiênicas das casas operárias, especialmente as das “favelas” do Rio de Janeiro, verdadeiros “covis de sarrafos e folhas de flandres”, que “se agacham e penduram vacilando, à encosta dos morros suspeitos, como canis de rafeiros maltratados, onde entes humanos se dão a si mesmos a ilusão de estarem ao abrigo das intempéries, das sevandijas, dos bichos daninhos, que por toda a parte os varejam e infestam”; e isso tudo em violento contraste com “o que vai por esta metrópole, engalanada, para deslumbramento dos forasteiros, com as maravilhas de uma natureza incomparável, por esta metrópole cortada e orlada, a capricho, de avenidas ideais, de jardins encantados, mas abandonada, quanto às necessidades mais graves da existência dos inditosos, a extremos de miséria e dureza, que arrancariam lágrimas às pedras” (36). Evoca, depois, o seu passado de lutas pela abolição da escravatura, compara as condições atuais de escravidão econômica do operariado à antiga situação dos negros das senzalas, e, embora assinalando as diferenças entre os dois casos, reconhece que quem lutou apaixonadamente por essa causa não pode deixar de lutar pela outra: “Abolicionista de todos os tempos, zeloso do seu título de serviços a essa causa bendita, por obrigado me tenho eu, na lógica das minhas convicções, na coerência dos meus atos, a considerar-me inscrito entre os patronos da causa operária, naquilo em que ela constitui, realmente, um corpo de reivindicações necessárias à dignidade humana do trabalhador e à ordem humana da sociedade” (37).

Em seguida, vem a confissão pública do seu rompimento com os princípios ortodoxos do liberalismo político, a aceitação da ordem social imposta pelos novos tempos e a sua adesão franca às correntes da **democracia social**: “A concepção individualista dos direitos humanos tem evoluído rapidamente, com os tremendos sucessos deste século, para uma transformação incomensurável nas noções jurídicas do individualismo restringidas agora por uma extensão, cada vez maior, dos direitos sociais. Já se não vê na sociedade um mero agregado, uma justaposição de unidades individuais, acasteladas cada qual no seu direito intratável, mas uma entidade naturalmente orgânica, em que a esfera do indivíduo tem por limites inevitáveis, de todos os lados, a coletividade. O direito vai cedendo à moral, o indivíduo à associação, o egoísmo à solidariedade humana. **Estou, senhores, com a democracia social**. Mas a minha democracia social é a que preconizava o cardeal MERCIER, falando aos operários de Malines, “essa democracia ampla, serena, leal, e, numa palavra, cristã; a democracia que quer assentar a felicidade da classe obreira, não nas ruínas das outras classes, mas na reparação dos agravos, que ela, até agora, tem curtido”. **Aplaudo, no socialismo, o que ele tem de são, de benévolo, de confraternal, de pacificador**, sem querer o socialismo devastador, que, na linguagem do

(35) RUI BARBOSA, *ibidem*, pág. 151.

(36) RUI BARBOSA, *ibidem*, págs. 130 e 129.

(37) RUI BARBOSA, *ibidem*, pág. 122.

egregio prelado belga, “animando o que menos nobre é no coração do homem, rebaixa a questão social a uma luta de apetites, e intenta dar-lhe por solução o que não poderá deixar de exacerbá-la: o antagonismo das classes” (38). E completa, mais adiante: **“As nossas Constituições têm ainda por normas as declarações de direitos consagrados no século XVIII. Suas fórmulas já não correspondem exatamente à consciência jurídica do universo. A inflexibilidade individualista dessas cartas, imortais, mas não imutáveis, alguma coisa tem de ceder (quando lhes passa já pelo quadrante o sol do seu terceiro século) ao sopro da socialização, que agita o mundo”** (39).

Esse inesperado e corajoso pronunciamento de RUI BARBOSA nos faculta avaliar até que ponto já se havia infiltrado na sociedade brasileira, ao limiar da década de 20, o crucial problema das relações entre o capital e o trabalho, na fase de desenvolvimento industrial que havíamos atingido. Dez anos depois, ele se imporia como objetivo prioritário no programa das reformas implantadas pela revolução de 1930.

Durante essa década, portanto, houve duas ordens de experiências político-sociais convergentes, que **amadureceram** na consciência das massas populares e as prepararam, material e psicologicamente, para apoiar, de norte a sul do País, o movimento revolucionário e criar condições capazes de conduzi-lo à vitória. Foram, para falar com mais justeza, duas ordens de experiências com os **abusos da liberdade**. Para corrigir tais abusos, o Governo Provisório adotou medidas imediatas: promulgou o novo Código Eleitoral, com o aperfeiçoamento do sistema representativo e a adoção de garantias mais eficientes para o exercício do voto livre e secreto; criou a Justiça Eleitoral, atribuindo à imparcialidade do Poder Judiciário a regulamentação, a fiscalização e a apuração dos resultados dos pleitos. Ao mesmo tempo, criou o Ministério do Trabalho (que seria complementado mais tarde com a instituição da Justiça do Trabalho) e promulgou o primeiro corpo coerente de leis trabalhistas, com a intervenção positiva e vigilante do Estado na feitura e cumprimento dos contratos de trabalho. Criou também o Ministério da Educação e Saúde, para permitir maior concentração de verbas e de esforços na inadiável tarefa de elevação do nível higiênico e cultural das massas.

Durante os três anos e meio que decorreram até a reconstitucionalização do País, em julho de 1934, manteve-se o Chefe do Governo Provisório como o fiel da balança dos dois grupos de forças que fizeram a revolução: a ala jovem, reformista e antiliberal dos tenentes e capitães que se congregaram no Clube 3 de Outubro, e as oligarquias dissidentes que os apoiaram, mas que, de certo modo, tentavam agora neutralizá-los e combatê-los na fase pós-revolucionária, para restabelecer os mesmos princípios do liberalismo econômico e político da Primeira República. “Desta forma” — lê-se num recentíssimo ensaio sobre a história desse período — “os setores revolucionários do tenentismo, ao mesmo tempo que despolitizavam o campo da política — transformando-a em atividade administrativa, particularmente nas esferas estaduais e municipais — defendiam um modelo de

(38) RUI BARBOSA, *ibidem*, págs. 123-124. Os grifos são nossos.

(39) RUI BARBOSA, *ibidem*, pág. 159. Os grifos são nossos.

**Estado nitidamente antiliberal, na medida que a crítica à oligarquia confundia-se com a crítica ao liberalismo utópico e desvirtuador da República Velha. Já os setores oligárquicos divergentes insistiam na manutenção das prerrogativas da autonomia estadual e na limitação dos poderes da União, enfim, na defesa do federalismo como ponto-chave da organização política do País. Lutavam, por conseguinte, pela defesa dos princípios políticos liberais que respaldaram e possibilitaram a hegemonia desse grupo ao tempo da Primeira República. Para uns e para outros, o binômio centralização versus federalismo representava a pedra de toque em torno da qual todas as outras questões confluíam, e a proposta da constitucionalização assumia, nesse contexto, a dimensão do principal movimento capaz de alterar a situação vigente, colocando em debate público esta divergência fundamental". Eis por que — observam com agudeza as co-autoras do mesmo ensaio — poderíamos caracterizar a Constituinte de 1934 não como um fruto da revolução e sim como uma exigência da contra-revolução** (40).

O novo texto constitucional se apresentou como eclética, e nem sempre coerente, combinação das variadas tendências políticas que se acotovelaram na Assembléia Constituinte. Vários dos seus dispositivos, é verdade, visavam corrigir erros antigos e coibir abusos, como os que dispunham sobre a ampliação dos casos de intervenção federal nos Estados, a regulamentação da Justiça Eleitoral, a fixação legal do salário mínimo, as organizações sindicais, a guerra à usura, limitações várias ao direito de propriedade no interesse público, restrições à imigração, concessão de terras para cultura, novas normas para a educação e defesa da família etc. Em suma, as principais reformas de base já executadas pelo Governo Provisório da revolução foram reconhecidas e regulamentadas na Constituição de 1934, inclusive as limitações já impostas por aquele ao liberalismo político. Uma preocupação quase obsessiva, porém, pairava sobre todos esses dispositivos: o de enfraquecer tanto quanto possível o Poder Executivo e concentrar toda a força governamental nas mãos do Congresso. Com isso, ficou aquele Poder desaparelhado não só para prosseguir nas demais reformas colimadas pela revolução, mas também para enfrentar as crises que se desenhavam e que não demoraram muito a eclodir.

Em poucos meses de vigência, a nova Constituição se revelou inadequada à solução dos problemas brasileiros. Também porque, talvez, tenha vindo antes do tempo. **Exigência da contra-revolução** — é, na verdade, a expressão exata que se lhe pode aplicar. A modificação dos costumes políticos, a que se propusera a revolução de 30, não podia ser improvisada do dia para a noite, nem de um biênio ou quadriênio para outro. Pretender obtê-la com tal rapidez redundaria apenas em substituir nomes, pessoas, Partidos ou facções, deixando a estrutura substancial do regime como estava

(40) ANGELA MARIA DE CASTRO GOMES, DULCE CHAVES PANDOLFI, MARIA HELENA DE MAGALHÃES CASTRO e HELENA MARIA BOUSQUET BOMENY, **Confronto e Compromisso no Processo de Constitucionalização (1930-1935)**, publ. in **História Geral da Civilização Brasileira**, dirigida por SÉRGIO BUARQUE DE HOLLANDA, PEDRO MOACYR CAMPOS e BORIS FAUSTO, Difusão Européia do Livro, Difel/Difusão Editorial S/A e Faculdade de Filosofia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1970-1982, 3 tomos em 10 vols., tomo III, "Brasil Republicano", vol. III, págs. 26 e 12, respectivamente. (O grifo final é nosso.)

antes. Infelizmente, o "tempo" social é muito mais lento do que o imaginamos em nossos sonhos e esperanças. E cada vez mais lento ele se torna, à medida que se fazem mais amplas e mais profundas as transformações que desejamos.

A juventude revolucionária do Clube 3 de Outubro queria levar a ferro e fogo a correção dos erros e abusos do liberalismo. Cumpria conter-lhe a precipitação. As oligarquias dissidentes, que também tinham feito a revolução, se mostravam impacientes para colher os frutos da aventura de que saíram vencedoras, e, nessa atitude, se irmanaram às oligarquias vencidas, que também tinham pressa de reconquistar os privilégios perdidos; umas e outras voltaram então a congregar-se, pedindo a imediata reconstitucionalização do País, sem que os objetivos do movimento revolucionário tivessem sido (nem de longe...) alcançados. Cumpria, pois, refrear-lhes a impaciência.

Coube essa dupla tarefa ao espírito de concórdia, moderação e equilíbrio do Chefe do Governo.

### 8 — O espírito de concórdia, moderação e equilíbrio do Governo Provisório de após 30

"A revolução de 1930", escrevíamos em livro publicado há mais de quatro décadas, "não foi apenas a queda do governo constitucional e dos princípios e métodos da Primeira República. Teria sido coisa muito mais grave, se não surgisse a ampará-la a intervenção moderadora de um princípio de equilíbrio, encarnado na pessoa de um chefe. É fácil destruir um regime, contra o qual se levantam as forças vivas de uma sociedade. Mas é muito difícil descobrir um regime novo e eficiente que o substitua. Os primeiros momentos, que se sucedem a qualquer revolução, são sempre confusos e agitados. Entre nós, a revolução de 1930 desencadeou uma onda de paixões caóticas, agressivas, umas regionalistas, facciosas outras, cada qual querendo subir e conquistar a sua parte na dominação política do País. (...) Foi nessa crise que as qualidades de moderação, firmeza e habilidade de Getúlio Vargas revelaram, pela primeira vez, a sua força e a sua eficiência. Usando o poder com sobriedade, amparando o choque das forças políticas que ameaçavam a tranqüilidade social, ele soube mantê-las distanciadas umas das outras, neutralizando-as e dissolvendo-as, menos por ação violenta do Estado do que por esgotamento natural das forças mesmas. Procurou o centro de gravidade, o princípio de equilíbrio, do reajustamento lento e progressivo — princípio que tão felizes resultados produzira na política do Segundo Reinado e na política colonial portuguesa" (41).

Esse espírito e esse critério político, afirmou-os expressamente o Chefe do Governo Provisório em novembro de 1933, ao inaugurar a Assembléia Constituinte, definindo a sua posição de se colocar sempre "acima das

(41) ALMIR DE ANDRADE, *Força, Cultura e Liberdade: origens históricas e tendências atuais da evolução política do Brasil*, Livr. José Olympio Edit., Rio de Janeiro, 1940, págs. 121-122.

competições partidárias ou facciosas, para não trair os compromissos assumidos com a Nação”, frisando que “a função de coordenar as aspirações gerais, com o fim de estabelecer o equilíbrio”, ele a tinha desempenhado “com inteira serenidade” (42).

Por outras palavras. Todo o empenho do governo revolucionário consistiu em restabelecer o **consenso** entre as forças políticas discrepantes. E fê-lo seguindo sempre um método caracterizado pela moderação e a perseverança: não adiantar promessas, para não precipitar soluções; não preestabelecer normas de ação, para não provocar violências (43). A eleição popular para a Assembléia Constituinte, em 1933, foi uma demonstração pública da eficácia das medidas que se haviam tomado para coibir os abusos e impedir as fraudes do mecanismo eleitoral. Foi a primeira eleição realmente livre da história do Brasil, sob as novas garantias das leis pós-revolucionárias, que haviam estabelecido o voto secreto, o voto feminino, a imparcialidade e a honestidade nas apurações pela Justiça Eleitoral.

Infelizmente, ainda era muito cedo para que as poderosas forças regionalistas e oligárquicas, que se comprimiam havia mais de um século em nosso imenso território, perdessem os hábitos antigos e amadurecessem para os novos tempos. Os próprios debates na constituinte, onde as mais contraditórias tendências vieram à tona, revelaram, desde o início, que o movimento revolucionário de 30 ainda não havia chegado a bom termo, que os ideais que tinham feito vibrar o povo do Brasil inteiro, nas ruas, nos clubes, nas academias, nos quartéis e nos campos, quando aplaudiam em delírio os líderes vitoriosos de 24 de outubro, estavam sendo esquecidos — pois o regime constitucional que se vinha preparando, embora assimilasse várias conquistas daquele movimento, iria restabelecer, com novas pessoas, novos títulos e novos nomes, o mesmo tipo de estruturação político-social que caracterizara a Primeira República e que fora responsável pelos abusos da liberdade que a tinham derrubado.

Pouco antes de a constituinte ultimar os seus trabalhos, falando ao Exército na Vila Militar, em maio de 1934, advertia o Chefe do Governo que a revolução ainda não havia terminado e que era imperioso levá-la adiante:

“A revolução continuará a sua obra renovadora, porque as revoluções independem da vontade dos homens, transcendem os interesses individuais e decorrem, como as leis, da natureza das coisas” (44).

De fato, a revolução de 30 se inspirara numa grande esperança de renovação dos costumes políticos e de aperfeiçoamento das instituições democráticas, em benefício da ordem, do progresso e da felicidade da Nação. Para isso, era imprescindível que se corrigissem os erros inveterados e os abusos que desvirtuavam o espírito do regime. Essa aspiração não era

(42) GETÚLIO VARGAS, *A Nova Política do Brasil*, Livr. José Olympio Edit., Rio de Janeiro, 1938-1947, 11 vols., vol. I, pág. 146.

(43) Vid.: GETÚLIO VARGAS, *op. cit.*, vol. II, pág. 32.

(44) GETÚLIO VARGAS, *op. cit.*, vol. III, pág. 166.

apenas a dos principais líderes do movimento: era também a da juventude das escolas e universidades, a da oficialidade jovem dos quartéis, que durante decênios se mantivera em constante inquietação, a dos milhões de trabalhadores de todas as profissões, que mourejavam nos campos e nas cidades sonhando com melhores dias de segurança e de justiça social; era ainda a de toda a intelectualidade brasileira, que participara da grande revolução literária e artística que se seguiu à Semana da Arte Moderna de 1922 e que amadureceu nos anos 30, associando-se à revolução política conduzida por Getúlio Vargas. Nesse sentido, a revolução de 30 foi também uma revolução cultural de grande envergadura, que coincidiu com a insurreição político-militar e que, não só a estimulou a prosseguir na sua tarefa renovadora, mas também foi por ela estimulada, com o aparecimento de valores novos no romance, na poesia, na sociologia, na filosofia, na pintura, na escultura, na arquitetura — em todos os planos, afinal, da realidade brasileira (45).

O Governo Vargas se manteve constantemente na posição inicial que a si mesmo se impusera: “conciliar, transigir, estabilizar as instituições, manter a ordem e a continuidade da ação política e administrativa, acompanhar o povo nos seus anseios, auscultar-lhe as necessidades e tomar as medidas que se revelassem mais eficazes para a satisfação dos ideais da comunidade” (46). Mas, a despeito dos seus esforços, não se dirimiram as divergências nem se restabeleceu o **consenso** na medida desejada. Poderosos dissídios subsistiram. E as transformações do período pós-revolucionário seguiram o seu curso e continuaram a desenvolver-se dentro da equação inicial armada pelas duas grandes forças contraditórias que se tinham reunido para conduzir ao triunfo a revolução de 30. A ala jovem e reformista dos militares, que se haviam alinhado no “tenentismo” e no Clube 3 de Outubro, foi sendo pouco a pouco neutralizada, dissolvida e assimilada no caudal do próprio movimento. Sobrevivera, todavia — e já agora com serenidade e maturidade maiores — no espírito dos seus chefes, os coronéis e os generais (e almirantes) que partilhavam dos mesmos ideais e que já tinham reassumido o controle das Forças Armadas. Como tantas vezes antes sucedera na história do Brasil, esses líderes militares se mostraram particularmente sensíveis às aspirações renovadoras e reformistas do povo brasileiro, e mais uma vez se integraram no espírito das nossas tradições de progresso dentro da ordem, de concórdia, tranqüilidade e paz social, para a segurança do trabalho e a consecução do bem comum. Por outro lado, a ala conservadora e saudosista das oligarquias, inicialmente restrita aos “dissidentes”, que se haviam rebelado contra a “prepotência paulista” do Governo Washington Luís, se via agora consideravelmente reforçada

(45) “Não foi por acaso”, recordou Getúlio Vargas na campanha eleitoral de 1950, falando em São Luís do Maranhão, “que a evolução política do Brasil, após a Revolução de 1930, coincidiu com o renascimento da sua vida intelectual e com o surpreendente despertar do impulso criador no sentido da brasilidade na literatura e nas artes. E que essas manifestações esplêndidas da vida popular e a orientação governamental que presidi brotaram das mesmas fontes e se irmanaram nas mesmas aspirações”: GETÚLIO VARGAS, *A Campanha Presidencial*, Livr. José Olympio Edit., Rio de Janeiro, 1951, pág. 143.

(46) GETÚLIO VARGAS, *A Campanha Presidencial*, ed. cit., pág. 348.

pela adesão franca dos vencidos de ontem, com os quais se irmanou, na mesma impaciência de reconquistar os privilégios perdidos e no interesse comum de reassumir a liberdade de ação e a rotina cômoda e lucrativa dos usos e abusos do liberalismo político e econômico.

Esses dois grupos de forças não tinham perfeita coesão interna, nem revelou qualquer deles, a princípio, condições suficientes para eliminar o adversário e assumir o controle da situação. Daí resultaram duas consequências. Primeiramente, o Chefe do Governo, que já dera inúmeras provas da sua habilidade e capacidade de coordenação política, foi-se tornando, por força das circunstâncias, cada vez mais firme no seu prestígio e liderança pessoal. Em segundo lugar, os dois grupos de forças, obrigados a conviver mais algum tempo, pela recíproca incapacidade de se excluírem um ao outro, se acharam na contingência de ter que lutar nos bastidores por esse objetivo. Assim, a preponderância de cada um só pôde ser obtida aos poucos, em duas etapas sucessivas.

Primeiro venceu a ala conservadora, que pedia o retorno às prerrogativas liberais — e realmente as conseguiu, com a precipitação do processo de reconstitucionalização do País e a promulgação da Constituição de 1934; ainda que, para vencer, tivesse tido necessidade de fazer diversas concessões à corrente reformadora, consubstanciadas nos dispositivos antiliberais (e até mesmo alguns “socializadores”) da nova Carta constitucional. Não tardaria, porém, que os próprios acontecimentos da vida nacional se encarregassem de preparar terreno para a vitória da outra corrente — a ala renovadora e reformista, representada agora pelos oficiais-generais das Forças Armadas, pelo proletariado rural e urbano e por considerável e expressiva parcela da intelectualidade e do povo brasileiros.

## 9 — O golpe de 1937 e o Estado Novo

A Constituição de 1934 enfraquecera sensivelmente o Poder Executivo, reduzido nas suas atribuições e tolhido em algumas das mais importantes iniciativas que lhe caberia tomar, dentro do sistema “presidencialista” adotado entre nós desde a proclamação da República. E se os ideais da revolução ainda estavam muito longe de ser alcançados, a sua consecução parecia agora bem mais difícil, não só pelo enfraquecimento do órgão atuante do governo, mas também pela divisão das suas forças.

Por isso, o movimento subversivo que irrompeu simultaneamente em vários pontos do País, e principalmente na Capital Federal, em fins de novembro de 1935, encontrou o Executivo desaparelhado para combatê-lo. Faltava-lhe, sobretudo, a arma de que sempre se valera para tal fim, na vigência da Constituição de 1891: a decretação do estado de sítio. Pelo novo texto constitucional, este se tornara medida lenta e de tardia utilização, porquanto ficara na competência exclusiva e inalienável do Congresso. Mas como a situação era grave, e as Forças Armadas se sentiram ameaçadas na sua hierarquia e disciplina — já que o movimento comunista de 1935 fora, antes de mais nada, uma insurreição militar dentro dos quartéis — tomaram elas próprias a iniciativa de pressionar o Congresso para que, superando as formalidades prescritas para o estabelecimento do estado de

sítio, decretasse o **estado de guerra**, previsto na Constituição para os casos de grave ameaça à segurança nacional ou de invasão estrangeira. Votou-se, desta maneira, a primeira Lei de Segurança Nacional, cuja vigência durou cerca de quinze meses e que, praticamente, suspendeu todas as garantias constitucionais aos direitos e liberdades dos cidadãos. Nesse momento, a Constituição de 1934 tinha apenas quatorze meses de existência. Daí a espirituosa alcunha com que a crismou um historiador: “a natimorta”.

Em meados de 1937, suspenderam-se as medidas excepcionais, para permitir as eleições já programadas. Mas, nessa altura, já tinha amadurecido na consciência dos chefes militares a convicção de que o texto constitucional vigente era inoperante e inadequado ao momento político vivido pelo País. Não se tratava de mero fracasso do regime político-jurídico oriundo de uma constituinte heterogênea, que votara texto eclético e pouco coerente; tratava-se também do fracasso daquela primeira tentativa vitoriosa da ala conservadora, apoiada nas velhas oligarquias regionalistas da burguesia rural, que haviam reclamado a volta aos princípios liberais de 91 e obstado, com isso, à consecução dos autênticos ideais reformadores da revolução de 30.

Na teoria e na prática, por conseguinte, triunfavam agora — embora sem a exaltação e sem os exageros e precipitações dos primeiros anos — as aspirações renovadoras dos destemidos “tenentes” de 1930 e 1931, desta feita representados, com menos ímpeto e mais ponderação, pelos generais e almirantes de 1937. A falta de contenção e de equilíbrio, ou melhor, a falta de **consenso** entre as forças políticas que agitavam o País tornou-se ainda mais evidente na campanha eleitoral da segunda metade do ano, durante a qual a exacerbação dos ânimos já prenunciava o ponto crítico a que chegaria o impasse entre as duas grandes correntes opostas de opinião, que se tinham diferenciado e defrontado desde 1930, e cuja superação não era mais possível protelar.

Assim o entenderam as Forças Armadas e a Chefia do Governo, que, unidos num propósito comum de ordem e unidade nacional e numa comum decisão de levar avante as reformas básicas na estrutura política do País programadas pela revolução, assumiram o risco e, com este, as enormes responsabilidades de dar o golpe de Estado de 10 de novembro de 1937. Instituiu-se, dessa maneira, o chamado por uns “Estado Novo”, por outros “Estado Nacional”, com a dissolução do Congresso Nacional e das Assembléias Legislativas estaduais e a **outorga** de uma nova Constituição (47).

A rigor, portanto, não houve qualquer solução de continuidade entre o período pós-revolucionário de 1930-1937 e o período estadonovista de 1937-1945. O segundo foi a continuação natural e o lógico e inevitável epílogo do primeiro (48). Releva notar que a plenitude dos poderes conferidos

(47) Sobre os traços gerais da Constituição de 1937, veja-se: ALMIR DE ANDRADE, *Lições de Direito Constitucional*, Editora Rio, Rio de Janeiro, 1973, págs. 121-122.

(48) Disse-o claramente o então Ministro da Justiça, dias depois do golpe: “A Revolução de 30 só se operou, efetivamente, em 10 de novembro de 1937. E então que todo o seu conteúdo se condensa no sistema do Estado e a sua expressão política se sobrepõe aos entraves criados ainda pela velha ordem de coisas, empenhada em

(continua)

ao Presidente da República pelo novo texto constitucional tinha ainda o excepcional reforço do seu art. 186, no capítulo das Disposições Transitórias: "É declarado em todo o País o estado de emergência" — sem prazo de duração preestabelecido. Não se furtara, pois, o governo à declaração expressa, positiva e franca de que o Estado Novo, instituído para funcionar normalmente num regime de "legalidade revolucionária", principiava, entretanto (igual ao Governo Provisório dos primeiros anos da revolução de 30), como uma **ditadura civil** — agora suficientemente forte para permitir-lhe a mais ampla e desimpedida liberdade de ação, no cometimento das reformas de base e na renovação dos costumes políticos do País.

Mas o de que se tratava, na verdade, era de uma nova tentativa, de **um novo passo experimental no intérmino processo dos "ensaios e erros", que se alonga e multiplica indefinidamente na história política de todas as nações** (49). E aqui, como em toda a parte e em todos os tempos, se os propósitos são sempre os de "acertar", os resultados nunca poderão fugir à fatalidade humana de "errar". Cumpre-nos, por isso, colocar na balança os dois efeitos, positivo e negativo, das decisões dos homens. E onde quer que se consiga acertar um pouco mais e errar um pouco menos — já se terá um saldo positivo, que pode ser levado à conta de um progresso, ou, na pior das hipóteses, de uma vivência rica de ensinamentos úteis, cuja boa assimilação nos possibilitará alcançar algum progresso futuro.

A ditadura civil se instalaria com o mesmo espírito e os mesmos métodos do período anterior, isto é, fiel às velhas tradições brasileiras de tolerância, de moderação e de concórdia, de repúdio à violência, de equanimidade na ação. Entenda-se esta afirmativa, porém, num sentido realista, despidido de ingênuas pressuposições.

Todo governo revolucionário é um governo de força. E em todo ato de força existe, quando menos, uma dose mínima de coação autoritária.

(continuação da nota 48)

deter a marcha triunfante do destino do País". Repetiria a mesma assertiva meses depois: "O 10 de novembro realizou, efetivamente, a Revolução de 30, porque respondeu, de modo positivo e definido, aos profundos anseios, às razões primeiras, aos graves motivos inspiradores que lhe deram a força, a grandeza e o triunfo, não como movimento partidário, mas como movimento nacional": FRANCISCO CAMPOS, *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*, Livr. José Olympio Edit., Rio de Janeiro, 1940, págs. 36 e 72, respectivamente.

- (49) Num dos tópicos mais significativos do valioso depoimento pessoal de Alzira Vargas do Amaral Peixoto, onde se registram os momentos de convivência e as palestras com seu pai, vê-se que o próprio Getúlio Vargas tinha consciência plena do caráter experimental do Estado Novo, pois, interpelado por ela, em meados de 1938, assim responde: "Vamos em breve ter de enfrentar uma situação muito séria, talvez uma guerra, e de tomar medidas muito mais necessárias do que a poética suposição de que somos livres dentro de casa. Somente os países economicamente fortes são realmente livres. E é essa liberdade que eu desejaria dar a meu País. A Constituição de 1937, que tanto te preocupa, é apenas uma tentativa, uma experiência transitória, para atravessarmos a tempestade que se aproxima com o mínimo de sacrifícios possível. Digamos que é um meio para atingir um fim, e não um fim em si próprio. (...) Se der resultado, o povo terá tempo suficiente para saber, depois de passado o perigo, se a quer como definitiva, ou não": ALZIRA VARGAS DO AMARAL PEIXOTO, *Getúlio Vargas, meu Pai*, Editora Globo, Porto Alegre, 1960, págs. 371 e 375. (Os grifos são nossos.)

Sempre que alguém é obrigado a fazer o que não quer, ou a deixar de fazer o que quer, ainda que serenamente e sem violência, ou até mesmo em virtude de lei — está sofrendo coação. No sistema eleitoral representativo, que assenta sobre a “vontade das maiorias”, as minorias padecem coação, na medida em que são obrigadas a comportar-se **contra** a vontade delas, fazendo o que decidem as maiorias. A melhor garantia do livre exercício dos direitos humanos está no predomínio da lei sobre o arbítrio; ora, por definição mesmo, não há lei sem sanção, isto é, sem a força coativa que a caracteriza e que a diferencia de um simples preceito de moral. É impossível, portanto, eliminar a coação autoritária no trato das relações humanas. Impossível, também, confundir coação com violência. A coação decorre do exercício normal da autoridade. A violência é uma deformação, uma extrapolação, uma exacerbação abusiva da autoridade.

No que concerne à ação dos governos e ao justo critério avaliador da sua aceitação ou do seu repúdio aos métodos da violência, existem ainda mais dois aspectos a considerar. Primeiramente, só o grosso das camadas populares, que vivem longe da esfera governamental e que nunca tiveram contato ou sequer noção de como opera o seu mecanismo, podem ter a ingenuidade de supor que os que ocupam posições de mando **mandam** realmente, no sentido literal do termo. Todo o mandar é transigir. Não há no mundo função de mando que se sustente sem o apoio de outras forças; e não há força que compartilhe o seu apoio com outra a troco de nada. Cada qual formula exigências, para apoiar; e os que mandam se vêem constrangidos a aceitá-las, na medida em que a recusa importaria em não poder mandar. Por certo que há dosagens, aqui, entre o mandar menos e o mandar mais; porém, não há mandante que chegue jamais à posição de mandar sozinho, nem mandado que não logre sempre, em algum momento, mandar alguma coisa. Quando se fala, pois, em espírito e critério de ação dos governantes — que vêm a ser o critério e o espírito do próprio regime por eles instituído —, há que levar-se em conta essas inevitáveis restrições à capacidade de mando, e entender-se que só parcialmente conseguem os primeiros imprimir os seus ideais e programas à sociedade.

Em segundo lugar, devemos recordar-nos dos comentários feitos anteriormente, no final do § 4º deste artigo, sobre a necessidade de se distinguir entre o **comando** e a **execução**, nas ações e decisões políticas. O comando vem do alto, das elites dirigentes, e define o espírito das instituições; a execução se processa em baixo, passa por todos os escalões da hierarquia administrativa, e nem sempre respeita o espírito que vem do alto, nem lhe cumpre fielmente as determinações. O temperamento, as paixões, o baixo gabarito moral e intelectual dos executantes freqüentemente desvirtuam e conspurcam as ordens dos governantes. Nunca poderemos julgar estes por aqueles, nem fugir ao inevitável dessa disparidade de reações e de comportamentos, que é própria da natureza humana.

Feita a ressalva, convém observar que as finalidades e os métodos do Estado Novo foram por diversas vezes definidos pelo próprio Chefe do Governo, em pronunciamentos públicos. Assim, na segunda mensagem de Ano Novo após o golpe de Estado (1-1-1939), ele dizia: “O regime em que vivemos é o da mais franca colaboração de todos para os supremos objetivos

da nacionalidade. **A riqueza de cada um, a saúde, a cultura, a alegria não são apenas bens pessoais; representam reservas de vitalidade social, que devem ser aproveitadas para fortalecer a ação do Estado**" (50). Ou, em julho de 1938, na cidade de Ouro Preto: "Pelo espírito de cordura e pelo propósito persistente de conciliar a paz do povo com a dignidade nacional, temos dado apreciável exemplo ao mundo. Assim prosseguiremos (...) **tratando de assegurar, a todos e a cada um, maior porção de bem-estar e de tranqüilidade, dentro do justo equilíbrio entre os deveres e as prerrogativas do cidadão. A reafirmação desses princípios é, precisamente, a obra do Estado Novo**" (51).

Falando ao jornal *El Mercurio*, de Santiago do Chile, em junho de 1939, ele declara: "Nada há imutável. **A democracia, para sobreviver, necessita de se adaptar aos novos tempos, na procura de um equilíbrio dinâmico entre as concepções que a negam ou querem subvertê-la. O velho conflito da autoridade e da liberdade só admite a sabedoria das soluções concretas e realistas, conforme os sentimentos e as exigências de cada época. Esse oportunismo superior é a suprema inteligência do homem de Estado**" (52). Expressa-se com mais clareza ainda na saudação à Marinha brasileira (11-6-1940): "**Marchamos para um futuro diverso de quanto conhecíamos em matéria de organização econômica, social ou política, e sentimos que os velhos sistemas e fórmulas antiquadas entram em declínio. (...) Passou a época dos liberalismos imprevidentes, das demagogias estéreis, dos personalismos inúteis e semeadores de desordem. A democracia política substitui-se a democracia econômica, em que o poder, emanado diretamente do povo e instituído em defesa do seu interesse, organiza o trabalho, fonte de engrandecimento nacional e não meio e caminho de fortunas privadas. (...) A disciplina política tem de ser baseada na justiça social, amparando o trabalho e o trabalhador**" (53).

Deve-se ainda levar em conta que a normalização da vida político-jurídica do País, prevista na Constituição de 1937 — e que dependia, primordialmente, da suspensão da vigência do "estado de emergência" declarado em seu art. 186 — não pôde, nem poderia ter sido levada a cabo nos anos seguintes, porque logo eclodiu a Segunda Grande Guerra, que se alastrou

(50) GETÚLIO VARGAS, *A Nova Política do Brasil*, ed. cit. na nota n.º 42, vol. VI, pág. 184. (O grifo é nosso.)

(51) GETÚLIO VARGAS, *ibidem*, vol. V, pág. 260. (O grifo é nosso.)

(52) GETÚLIO VARGAS, *ibidem*, vol. VI, pág. 235. (Os grifos são nossos.)

(53) GETÚLIO VARGAS, *ibidem*, vol. VII, págs. 333-334. (Os grifos são nossos.) — Outras passagens desse discurso, interpretadas pela imprensa estrangeira e pelos círculos diplomáticos como manifestações de "simpatia" para com os países do Eixo Roma—Berlim, então em guerra com os nossos futuros aliados europeus, tiveram ruidosa repercussão internacional e movimentaram as chancelarias de quatro continentes. Sobre essa repercussão, veja-se a minuciosa e bem documentada análise de: HÉLIO SILVA, *O Ciclo Vargas*, vol. XI: 1939, *Véspera de Guerra*, c/a colaboração de MARIA CECILIA RIBAS CARNEIRO, Civilização Brasileira Editora, Rio de Janeiro, 1972, págs. 208 e segs.

em 1939 e cujos efeitos se fizeram sentir imediatamente no Brasil, muito antes de participarmos dela oficialmente <sup>(54)</sup>.

Como quer que fosse, independentemente das possíveis divergências em relação ao conteúdo ideológico do Estado Novo, o Governo aproveitou os poderes discricionários de que se achava investido para levar avante uma série compacta de grandes realizações administrativas, que se estenderam por todas as esferas da vida nacional <sup>(55)</sup>: instalação da grande siderurgia, descobrimento do petróleo, caminhos de penetração no Oeste, carvão nacional, mineração, energia hidroelétrica, expansão do sistema rodoviário, nova política do café e do açúcar, economia rural, triticultura, industrialização de óleos vegetais, indústria do sal, caça e pesca, pecuária, povoamento e colonização, culturas da mandioca, do milho, do algodão, industrialização do álcool-motor, recuperação da Amazônia, obras contra as secas, saneamento das finanças <sup>(56)</sup>.

(54) Em dois importantes pronunciamentos, expôs Getúlio Vargas essas vinculações do problema internacional com a vida brasileira e apontou a gravidade das situações que teve de enfrentar — e que, obviamente, aconselhavam a continuação dos poderes ditatoriais institucionalizados pelo golpe de 10 de novembro. Vejam-se, respectivamente: *GETULIO VARGAS, A Nova Política do Brasil*, vol. XI, págs. 93-116; e *GETULIO VARGAS, A Política Trabalhista no Brasil*, Livraria José Olympio Editora, Rio de Janeiro, 1950, págs. 69-115.

(55) Em livro publicado há mais de três décadas, e fartamente documentado em fontes oficiais de informação, tivemos a oportunidade de estudar, pormenorizadamente, esse conjunto de realizações administrativas, que se iniciaram com a Revolução de 1930, mas se intensificaram extraordinariamente no período do Estado Novo: *ALMIR DE ANDRADE, Contribuição à História Administrativa do Brasil, na República, até o ano de 1945*, Livraria José Olympio Editora, Rio de Janeiro, 1950, 2 vols.

(56) É interessante invocar aqui o depoimento pessoal de Alzira Vargas do Amaral Peixoto, que assim nos descreve o estado de espírito de seu pai, naqueles anos de atividade febril que se seguiram à instituição do Estado Novo: "Não havia tempo. Papai parecia atacado por uma febre de realizações e não nos dava quartel, como se estivesse apostando corrida com o tempo, como se quisesse em um passe de mágica, num simples apertar de botão de campainha, dar sentido e consistência ao Estado Novo, plantando os alicerces de um novo Brasil. Procurou resolver num único ímpeto todos os problemas; soavam sem parar todas as sirenas de alerta como se ele estivesse a pressentir que a 'Grande Oportunidade' para o nosso País, que já estava à vista, seria de curta duração. As negociações para instalar a indústria siderúrgica receberam renovado impulso. As empresas particulares norte-americanas, para não perderem um mercado certo, negaceavam sua colaboração, propondo estudos e esquemas inexeqüíveis. Impaciente, mandou encetar entendimentos com consórcios europeus. Ele tinha pressa. Era necessário dar um balanço em nossa produção de carvão para quando a siderurgia se tornasse realidade. As possibilidades das minas carboníferas do Rio Grande do Sul e Santa Catarina foram reexaminadas. Ao mesmo tempo, a industrialização da turfa passou a ser matéria de suma importância. Faltava energia para o Nordeste. O aproveitamento das cachoeiras do rio São Francisco, um velho sonho acalentado há anos, devia ser levado a sério, e ele o levou. Precisava aprimorar o transporte ferroviário e reforçar o plano rodoviário, dar mais atenção ao problema das secas e mais proteção às cidades ameaçadas pelas enchentes periódicas. E o petróleo? Devia haver, mas era necessário procurar, e a busca começou. Tornava-se urgente sanear as finanças do Brasil: suspendeu o pagamento da dívida externa. "Não negamos nossos compromissos", disse ele, "desejamos tempo para solucionar nossas dificuldades". A seguir, modificação da política do café e do regime cambial, codifi-

(continua)

## 10 — Democracia e justiça social

Recapitulando a linguagem e os conceitos emitidos pelo Chefe do Governo durante o Estado Novo, facilmente se percebe serem essencialmente os mesmos utilizados na fase anterior, de 1930 a 1937. Leia-se, por exemplo, o que ele dizia em maio de 1931, seis meses depois de assumir a chefia do Governo Provisório, ao instalar a comissão de juristas que deveria planejar as novas leis e os novos códigos da revolução<sup>(57)</sup>. Tudo o que está ali — conceitos sobre a crise social do mundo, a transformação das idéias políticas, a necessidade da intervenção do Estado na ordem econômica para combater as injustiças sociais, o imperativo inadiável de uma organização racional das relações entre o capital e o trabalho — poderia ser repetido *ipsis litteris* dez anos depois, com perfeita coerência e atualidade, se quiséssemos tomá-lo por definição de princípios do Estado Novo.

A mesma identidade de conceitos encontramos em pronunciamentos tais como o de maio de 1936: “Na luta pela democracia, estacionamento significa estagnação”<sup>(58)</sup>. Ou como o de 7 de setembro do mesmo ano: “a democracia, no sentido que lhe emprestamos, não pode estratificar-se em fórmulas rígidas e imutáveis, fechadas à ação renovadora do tempo e à influência das realidades ambientes; ao contrário, deve revestir-se de plasticidade capaz de refletir o progresso social, aperfeiçoando-se, e de resistência combativa para defender-se quando ameaçada nos seus legítimos fundamentos”<sup>(59)</sup>.

Esse confronto pode ser levado ainda mais longe. Mesmo depois de abandonar o poder em 1945, ele continuou repetindo as mesmas idéias. Em setembro de 1946, falando de improviso em manifestação trabalhista de Porto Alegre, declara: “nós estamos por enquanto, apenas numa democracia política, quando os trabalhadores a têm que completar com a democracia econômica. (...) É nessa democracia que me alisto convosco, para realizar o engrandecimento do Brasil e a prosperidade de todos os brasileiros”<sup>(60)</sup>. E em janeiro de 1947, falando ao povo do Ceará: “Se a

(continuação da nota 56)

cação do direito nacional, reforma da Justiça, marcha para o Oeste, valorização do homem brasileiro pela melhoria das condições de saúde, ensino e alimentação. Desenvolvimento do comércio exterior do Brasil, reaparelhamento das forças armadas. Segurança para os operários nacionais: salário mínimo, garantia de trabalho, casas para morar, ensino técnico. Tanta, tanta coisa para fazer, querendo fazer. Mas tudo com pressa, antes que seja tarde, antes que chegue a tempestade. Toda uma nação reclamava seu direito ao sol. Um novo esforço para que as forças armadas se sentissem confiantes e seguras: mais navios, mais tanques, mais aviões, mais armamentos, mais conforto para os soldados, mais quartéis, mais vilas militares, mais técnica, mais aperfeiçoamento. Quantos problemas a enfrentar, ao mesmo tempo, sabendo que a situação internacional não era de molde a dar tranquilidade a nenhum chefe de governo. E, no Brasil, tampouco a interna”: ALZIRA VARGAS DO AMARAL PEIXOTO, *Getúlio Vargas, meu Pai*, ed. cit. na nota n.º 49, págs. 378-379.

(57) GETÚLIO VARGAS, *A Nova Política do Brasil*, ed. cit., vol. I, págs. 105-128.

(58) GETÚLIO VARGAS, *ibidem*, vol. IV, pág. 156.

(59) GETÚLIO VARGAS, *ibidem*, vol. IV, pág. 183.

(60) GETÚLIO VARGAS, *A Política Trabalhista no Brasil*, ed. cit. na nota n.º 54, págs. 38 e 39.

democracia for cristã, dará um futuro de paz, de prosperidade e de glória. Com estas palavras, Leão XIII afirmou aos operários, em peregrinação a Roma, o seu pensamento...” (61).

Comparem-se essas afirmativas com as do pronunciamento semelhante, feito por RUI BARBOSA em março de 1919 e que reproduzimos linhas atrás: “Estou, senhores, com a democracia social. Mas a minha democracia social é a que preconizava o cardeal Mercier, falando aos operários de Malines...” (62). E ver-se-á que os conceitos dos dois estadistas se colocam na mesma linha de pensamento e se integram na mesma corrente das tradições brasileiras de humanismo cristão e numa aspiração comum de justiça social.

Ainda em janeiro de 1947, dirigindo-se aos operários da Paraíba, esclarece Getúlio Vargas: “A revolução de 30 não foi detida. (...) Não estamos lutando pela conquista do poder, e, sim, pela defesa intransigente do direito de viver. Não defendemos apenas a liberdade de alguns escravizarem todos. Queremos que a todos seja reconhecido o direito de viver com justiça e dignidade” (63).

Confronte-se mais uma vez essa atitude com a do Rui Barbosa de 1919, quando ameaça ultrapassar até mesmo a “democracia social” a que acabara de aderir e define o modo como poderia proclamar-se “socialista”: “Aplaudo, no socialismo, o que ele tem de são, de benévolo, de confraternal, de pacificador” — acrescentando em seguida: “A inflexibilidade individualista destas cartas” — as nossas Constituições políticas liberais — “imortais, mas não imutáveis, alguma coisa tem de ceder (quando lhes passa já pelo quadrante o sol do seu terceiro século) ao sopro da socialização, que agita o mundo” (64).

Acompanhemos Getúlio Vargas também na fase do 2º Governo, quando retornou à Presidência da República em 1951, por investidura constitucional. Persistem as mesmas esperanças, os mesmos propósitos de humanidade e justiça social, os mesmos ideais de reconstrução de um mundo novo, de maior equidade, compreensão e harmonia entre os homens. Comemorando, em 1952, o 22º aniversário da revolução de 30, assim se dirige aos trabalhadores: “Nossa missão só estará cumprida quando a Pátria brasileira respirar enfim o clima da justiça e da harmonia social, quando a fartura e o bem-estar não forem mais o privilégio de poucos, e sim o direito e a herança natural de todos. Até esse dia, continuará desfraldada a bandeira da Revolução, que por duas vezes conduzimos à vitória, e à sombra da qual vimos combatendo há mais de vinte anos pela redenção social do Brasil” (65).

(61) GETÚLIO VARGAS, *ibidem*, pág. 143.

(62) Vejam-se as citações de Rui Barbosa no § 7, notas n.ºs 34-39.

(63) GETÚLIO VARGAS, *A Política Trabalhista no Brasil*, *cit.*, pág. 139.

(64) Vejam-se as notas n.ºs 38 e 39, retro.

(65) GETÚLIO VARGAS, *O Governo Trabalhista do Brasil*, Livraria José Olympio Editora, Rio de Janeiro, 1954-1969, 4 vols., vol. III, pág. 224.

Em dezembro de 1952, na penúltima Mensagem de Natal ao povo brasileiro, procurou ele resumir, em palavras de mal contida emoção, a sua profissão de fé de homem público e a significação essencialmente humanista e cristã de todas as suas atitudes e decisões, na liderança dos destinos do Brasil. Dessa Mensagem extraímos conceitos como esses: “O de que mais necessita o mundo é de esperança. (...) Falta aos homens dos dias que correm, a esses homens sofridos e provados por tantas experiências dolorosas, confiança numa solução final e harmoniosa dos conflitos e ódios que dilaceram o mundo. (...) Ao contemplarmos o quadro antigo, mas tão vivo, do nascimento do cristianismo, sentimos renovar-se e reflorescer a fé numa atuação mais decisiva das forças do bem sobre as almas, reduzindo os egoísmos, diminuindo as fronteiras que separam os homens em castas incomunicáveis. (...) **... nunca foram tão necessários a harmonia e o entendimento**, em toda a parte e em nosso País principalmente, como hoje. Não vos estou falando dos simples entendimentos resultantes de combinações políticas, **mas de amplo e profundo entendimento, de tolerância mútua, de compreensão verdadeiramente cristã...** (...) Não esperem também os privilegiados da fortuna que a força organizada para a defesa do Brasil, das suas instituições livres e dos seus princípios democráticos possa ser transformada num corpo de janízaros, ou os poderes do Estado convertidos em instrumentos de servidão. Tais poderes não estarão jamais a serviço do seu egoísmo ou da sua cegueira, para perpetuar as desigualdades sociais contra os clamores da justiça social (...), para manter, enfim, a existência duma sociedade dividida entre os que têm o supérfluo para desfrutar e os que não têm o indispensável para viver. Esta é a data em que se recorda a noite inaugural da nossa era. No princípio, era um berço arranjado numa manjedoura, e, deste berço, através dos séculos, é que jorra **o princípio da tolerância e da fraternidade humanas**, da paz e amor entre os homens e de tudo o mais que enobrece e torna delicada a vida na terra. (...) Que a luz do Natal se derrame indistintamente em todos os lares do Brasil, na forma de uma esperança em dias melhores e mais prósperos, **esperança de concórdia**, esperança de que sejam confundidos os que pregam e desejam o reino do mal — para que renasça o amor nos corações e refloresça a paz entre os povos” (66).

#### 11 — O pensamento político do Governo Vargas, I) Diretrizes do Chefe do Governo

Assim, ao longo dos vinte e quatro anos em que influenciou decisivamente nos destinos do Brasil — dezoito e meio dos quais na Chefia do Governo —, o pensamento político de Getúlio Vargas ficou bem delineado, numa seqüência coerente e homogênea de conceitos, aos quais se manteve sempre fiel, sem que deles jamais se afastasse, a nenhum preço e em nenhuma circunstância.

O ponto central das suas idéias políticas é o culto da **pessoa humana**, em sua significação humanística e cristã, portadora de direitos inalienáveis

(66) GETÚLIO VARGAS, *O Governo Trabalhista do Brasil*, cit. na nota anterior, vol. III, págs. 243-245. (Os grifos são nossos.)

à vida, à saúde, à alegria, ao bem-estar, à cultura, à felicidade, à expansão das suas capacidades, à colheita dos frutos do trabalho, à liberdade dentro da ordem, da equidade e da justiça. A missão do Estado é tomar medidas para a defesa e o livre exercício desses direitos, criando oportunidades iguais para todos os homens se expandirem dentro dos limites impostos pelo equilíbrio social. A fim de que isto se consiga, é preciso que haja harmonia, compreensão, bom entendimento, tolerância e fraternidade cristãs; é preciso que se combatam as injustiças, que se eliminem as explorações egoísticas dos mais fracos pelos mais fortes, que se garantam a todos os homens, sem distinções de raças, de classes ou de fortunas, os mesmos direitos de usufruir os bens da terra que cada qual puder conquistar pelo trabalho honesto e pela dedicação ao bem comum<sup>(67)</sup>. Como consequência natural desse respeito à pessoa humana e à dignidade do trabalho, surge em primeiro plano, entre as finalidades básicas do Estado, a realização da **justiça social**.

Mas, para que o Estado alcance esse objetivo, não pode ficar adstrito às velhas fórmulas de estruturação política. Estas precisam evoluir, de conformidade com os anseios populares, em busca de novos meios de expressão e de instituições novas. Na procura dessas formas aprimoradas de organização social é que se revela aquele "oportunismo superior", que é "a suprema inteligência do homem de Estado". Por isso, a democracia é um conceito "dinâmico", que deve acompanhar o rumo dos novos tempos e adquirir "plasticidade" bastante para ajustar-se às necessidades novas que forem surgindo. Os princípios clássicos da democracia liberal, que é meramente uma **democracia política**, não são mais adequados à consecução desses fins. Porque as grandes desigualdades e injustiças do mundo contemporâneo são, antes de tudo, injustiças sociais e desigualdades econômicas, decorrentes da exploração do homem pelo homem no mercado de trabalho, e elas exigem que essa democracia puramente política seja completada, ou substituída, por uma forma mais evoluída, mais humana e mais justa, ou seja, por uma **democracia econômica**, onde o bem comum deve prevalecer sobre os interesses individuais e a intervenção serena e equilibrada do Estado se torna imprescindível, para planejar racionalmente as relações de produção e a organização do trabalho.

A **democracia econômica** de Getúlio Vargas e a **democracia social** de Rui Barbosa — são uma só e mesma coisa. Traduz um grau mais avançado na evolução dos princípios democráticos, superando a clássica **democracia liberal** do *laissez-faire, laissez-passer*, que herdamos da Revolução francesa e da tradição anglo-saxônica, para alcançar uma ordem social mais equitativa e mais justa, onde a igualdade de oportunidades e a igualdade de direi-

(67) Esses princípios foram clara e taxativamente definidos nos arts. 135 e 136 da Constituição outorgada a 10 de novembro de 1937: "Art. 135 — Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. (...) Art. 136 — O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito à proteção e solícitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto, e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa."

tos não tenham apenas garantia formal e simbólica — como até hoje entre nós — mas garantia efetiva, alicerçada num planejamento econômico racional e numa distribuição da riqueza pública consentânea com as necessidades e as capacidades de cada cidadão <sup>(68)</sup>.

(68) *Em relação a essas idéias, divergem bastante os doutrinadores da ciência política. O ortodoxismo de Kelsen, por exemplo, não as aceita; e a sua condenação é taxativa: "É um mal-entendido", diz ele, "um desconhecimento do sentido implícito no conceito de forma estatal, o não aceitar-se o nosso conceito de democracia 'meramente' formal ou política, contrapondo-se-lhe o de uma democracia social ou econômica"; HANS KELSEN, Teoria General del Estado, trad. de LUÍS LEGAZ LACAMBRA, Editorial Labor, Barcelona, 1954, pág. 470. Pontes de Miranda é da mesma opinião, porque, para ele, "democracia" é também um conceito puramente formal: "Rigorosamente, todas as democracias são formais. Não há democracias sociais. (...) Ainda que se lance mão do adjetivo "social", (...) nem "democracia" deixa de ser forma, nem "social" deixa de ser fundo. Em verdade, o que se passa é que se enche a forma, o vaso. Os dois conceitos são, porém, imiscíveis"; PONTES DE MIRANDA, Democracia, Liberdade, Igualdade (Os três caminhos), Livraria José Olympio Edit., Rio de Janeiro, 1945, págs. 182-3. Já outros, como Sousa Sampaio, embora convictos de que a democracia autêntica é a liberal, reconhecem que, face à gravidade dos problemas da nossa época, é admissível que a democracia evolua para novas formas, a fim de sobreviver: "Na atual conjuntura, o dilema, que a democracia arrosta, é o de dilatar-se ou perecer. É mister fazer imperar, ao lado da democracia política, a 'democracia econômica'..."; NELSON DE SOUSA SAMPAIO, As Idéias-Forças da Democracia, Imprensa Regina, Bahia, 1941, pág. 195 (o grifo é nosso). Entretanto, a grande maioria dos autores reconhece que a passagem da democracia liberal, meramente política, para uma democracia social e econômica é um imperativo inelutável da atual crise social do mundo: "L'idée démocratique de la liberté", escreve Émile Giraud, "a donné naissance à des illusions. On a cru que la liberté pouvait suffire à tout, à assurer à la fois le salut de l'individu et de la société. Cette conception optimiste qui croit à la vertu quasi surnaturelle d'un principe unique se retrouve dans les idéologies du XIX<sup>e</sup>. siècle. Elle s'explique historiquement: la lutte pour la liberté a été une lutte contre des forces politiques en déclin, monarchie et noblesse, qui étaient devenues à la fois oppressives et étouffantes. En les brisant on permettait à des forces nouvelles de se déployer. À la vérité la liberté est un moyen dont on peut faire tous les usages, le meilleur comme le pire tant pour l'individu que pour la société. Par ailleurs l'individu est inséparable du milieu social, son propre bien est impossible à réaliser sans une action commune reposant sur des principes des idéaux communs. En fait la démocratie après avoir réalisé une oeuvre de libération juridique et politique, oeuvre négative et transitoire, tend naturellement à se donner d'autres tâches plus vastes et de caractère constructif. Elle se tourne vers la conquête de l'égalité économique et sociale, elle songe à s'organiser. De là la législation protectrice du travail, les régimes de l'assistance et de prévoyance sociales, l'aspiration vers le socialisme, la conception d'une économie contrôlée et dirigée. La démocratie ne renie pas la liberté et l'égalité juridiques et politiques qui restent ses principes fondamentaux, mais par la force des choses elle regarde au delà"; ÉMILE GIRAUD, La Crise de la Démocratie et le Renforcement du Pouvoir Exécutif, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1938, pág. 20 (os grifos são nossos). Ainda sobre a crise da liberal-democracia e sua evolução para formas novas de democracia social, consultem-se, dentre outros: ÉMILE GIRAUD, Le Pouvoir Exécutif dans les Démocraties d'Europe et d'Amérique, Paris, 1938; RUDOLPHE LAUN, La Démocratie: essai sociologique, juridique et de politique morale, publ. par la "Bibliothèque de l'Institut International de Droit Public", Librairie Delagrave, Paris, 1933; JOSEPH-BARTHÉLEMY, La Crise de la Démocratie Contemporaine, Libr. Dalloz, Paris, 1931; H. J. LASKI, Democracy in Crisis, University of North Carolina Press, 1933; WILLIAM RAPPARD, The Crisis of Democracy, University of Chicago Press, 1938; ARTHUR ROSENBERG, Democracy and Socialism, A. Knopf, New York, 1937;*

(continua)

Mas se, no pensamento de Getúlio Vargas, é imprescindível a intervenção estatal para que se torne efetiva a democracia econômica, não deve aquela ir além das suas finalidades meramente disciplinadoras, coordenadoras e harmonizadoras dos conflitos e desajustamentos sociais. O Estado não pode ser totalitário, nem jamais avocar a si prerrogativas e direitos que importem em prejuízo das iniciativas e liberdades do homem, porque acima do Estado se situa a pessoa humana, a quem ele deve servir, proteger e fazer feliz<sup>(69)</sup>. Desde que se não fira a justiça social e que se contenham os egoísmos nos limites do bem comum, a expansão das faculdades naturais do homem exige **liberdade**, pois nunca aceitaríamos a opressão, “nem toleraríamos a tirania”. Em condições normais da vida social, existindo ordem, bom entendimento e respeito mútuo, é preciso que seja assegurada a livre manifestação da vontade popular pelo voto consciente e secreto; e o modo racional e definitivo de garanti-lo foi, precisamente, uma das missões primordiais a que se propôs a revolução de 1930, com a promulgação do Código Eleitoral e a criação dos Tribunais Eleitorais.

A supressão desse mecanismo democrático só se justifica como medida de emergência, numa fase de transição, em que os supremos interesses da ordem social impõem o uso da força para corrigir distorções e restaurar a unidade nacional. “Duas vezes em minha vida” — disse ele, falando no Senado, em dezembro de 1946 — “fui obrigado, pela razão de Estado, a quebrar a harmonia entre os Poderes Executivo e Legislativo. A primeira quando dissolvi o Congresso como Chefe da Revolução de 1930. Prestei contas à Nação desse ato do Governo Provisório por mim chefiado. Usei do direito da vitória de uma revolução nacional. A segunda vez, quando

(continuação da nota 68)

JOHN H. HALLOWELL, *The Decline of Liberalism as an Ideology*, University of California Press, Berkeley-Los Angeles, 1943; FRANCESCO NITTI, *La Democracia (I, La Formación de las Democracias Modernas y la Reacción Antidemocrática; II, La Antidemocracia y los Problemas de las Nuevas Sociedades Democráticas)*, trad. de Almela y Vives, M. Aguilar Editor, Madrid, 1932, 2 vols.; IRVIN EDMAN, *Fountainheads of Freedom: the Growth of the Democratic Idea*, Reynal & Hitchcock, New York, 1941; MARQUIS W. CHILDS, *This is Democracy: collective bargaining in Scandinavia*, Yale University Press, New Haven, 1938; C. E. MERRIAM & HARRY ELMER BARNES, *A History of Political Theories: recent times*, Macmillan Co., New York, 1924; HARRY ELMER BARNES, *Society in Transition: problems of a changing age*, Prentice-Hall, New York, 1945; A. SCHUMPETER, *Capitalismo, Socialismo e Democracia*, trad. de RUY JUNGSMANN, Editora Fundo de Cultura, Rio de Janeiro, 1961; HERMANN HELLER, *Die politischen Ideenkrise der Gegenwart*, Hirt Verl., Breslau, 1926; FERNANDO BASTOS DE AVILA, S. J., *A Igreja e a Questão Social*, PUC, Rio de Janeiro, 1956; Papa JOAO XXIII, *As Encíclicas Sociais*, trad. e comentários de LUIS JOSÉ DE MESQUITA, introd. de ALCEU AMOROSO LIMA, Livraria José Olympio Edit., Rio de Janeiro, 1963, 2 vols.

(69) Recordemos os conceitos citados atrás, na nota n.º 50: “A riqueza de cada um, a saúde, a cultura, a alegria, não são apenas bens pessoais; representam reservas de vitalidade social, que devem ser aproveitadas para fortalecer a ação do Estado.” E a própria Constituição outorgada em novembro de 1937 dizia, na segunda parte do mesmo art. 135 já citado: “A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado.”

reassumi a Chefia da revolução brasileira e, em defesa da Pátria, para garantir a ordem interna e assegurar a defesa continental, fechei o Parlamento em 1937" (70). E perante o mesmo Senado ele confessaria, em julho de 1947: "Estou perfeitamente de acordo com os que acham que a **concentração de poderes, nas mãos de um homem, só pode ser provisória e nunca se mantém como regime definitivo**" (71).

Mas, mesmo quando ocorre essa concentração de poderes ditatoriais, os métodos de ação devem ser dosados, na medida do estritamente necessário aos fins colimados, e orientados por um critério superior de compreensão, serenidade e tolerância, para que não haja opressão, não se cometam injustiças, nem se pratiquem violências. No Brasil, de modo especial, esse critério e esses métodos deitam raízes numa tradição secular, das mais antigas e mais constantes, de que nunca se afastaram, nem devem afastar-se, os nossos estadistas: tradição de concórdia, moderação e equilíbrio, a fim de que, em meio aos conflitos de opiniões, interesses e ambições, se consiga restabelecer a paz, a ordem e a harmonia. Ver-se-á, porventura, nessa atitude de tolerância e de prudência um sinal de fraqueza? De modo nenhum. E os que duvidarem, que experimentem testá-lo — já advertia ele em outubro de 1931, nos primórdios da revolução: "Para uns, o Governo é inerte porque não consertou, em um ano de dificuldades gerais, o que seus antecessores desbarataram em decênios; a estes direi: as medidas precipitadas e imprudentes só costumam acarretar decepções. Para outros, o Governo é fraco porque, dispondo de arbítrio, não se desmanda em violências; responderei, por sua vez, a estes: **experimentem o limite da resistência, para reconhecerem que não haverá recuo, diante mesmo do sacrifício**" (72).

Esse conjunto de idéias políticas não constituiu apenas arcabouço teórico, latente no espírito de um estadista e norteador de todos os seus gestos: concretizou-se incessantemente em ações, inspirou-lhe a conduta quotidiana à frente do governo, e ele procurou sempre, **dentro do possível**, transportá-lo da teoria para a prática. De 1930 a 1938, porém, tudo isso andava disperso numa série de pronunciamentos — mensagens, entrevistas, discursos proferidos nas mais diversas ocasiões e em diferentes datas — que só poderiam ser relidos e comparados por quem houvesse guardado as páginas dos jornais que os publicaram. Mas, com o advento do Estado Novo e o conseqüente aumento das suas responsabilidades perante a Nação, resolveu o Presidente reuni-los em livro, onde a opinião pública poderia apreciá-los numa visão de conjunto, embora conservando a ordem cronológica inicial e sem qualquer tentativa de sistematização. Foi assim que saíram a lume, em novembro de 1938 — portanto, com um ano apenas de vigência do Estado Novo — os cinco primeiros volumes de **A Nova Política do Brasil** (73). E a intelectualidade brasileira pôde, pela primeira vez, ter uma

(70) GETÚLIO VARGAS, *A Política Trabalhista no Brasil*, ed. cit., pág. 78.

(71) GETÚLIO VARGAS, *Ibidem*, pág. 264. (O grifo é nosso.)

(72) GETÚLIO VARGAS, *A Nova Política do Brasil*, ed. cit., vol. I, pág. 253.

(73) GETÚLIO VARGAS, *A Nova Política do Brasil*, Livr. José Olympio Edit., vols. I a V, Rio de Janeiro, novembro de 1938. Nos anos seguintes é que foram sendo publicados, sucessivamente, os demais volumes, até atingir o 11.º, em janeiro de 1947.

noção clara e global da orientação doutrinária e dos ideais políticos do estadista que, durante toda aquela década, vinha dirigindo os destinos do País — seus objetivos, seu espírito, seus métodos (74).

(74) O autor deste artigo, que, naquela ocasião, colaborava como crítico literário na *Revista do Brasil*, dos "Diários Associados" — e que jamais tivera qualquer contato com o Governo — fez longa apreciação crítica da obra, com a objetividade que lhe era habitual: ALMIR DE ANDRADE, *Livros* (seção de crítica bibliográfica), in *Revista do Brasil*, 3.<sup>a</sup> fase, direção de Octávio Tarquínio de Sousa, ano II, n.º 7, janeiro de 1939, págs. 102-111. Publicada poucas semanas após o lançamento do livro presidencial, essa crônica — serena e imparcial, apontando méritos e defeitos, sem qualquer intuito laudatório — foi mero ato de rotina, na atividade profissional de um crítico. Fatos posteriores, a ela vinculados, é que a transformaram, mais tarde, num episódio de significação especial, que levaria o seu autor aos primeiros contatos com o Governo e ao futuro desempenho de funções de confiança pessoal (veja-se o depoimento constante da nota n.º 92, adiante). Começávamos observando que, do 1.º ao 5.º volume da obra, isto é, de 1930 a 1938, havia "um mesmo núcleo de idéias principais, um mesmo rumo, um mesmo grupo de aspirações e de tendências". E delas emergia claramente "a figura política" do Presidente, permitindo-nos compreender a sua "personalidade". Víamos nele um homem sereno e controlado, que aspirava sempre "realizar o possível" em benefício do País, sem a rigidez ortodoxa dos doutrinadores, nem a vaidade dos que impõem aos outros suas opiniões pessoais: "Ele tem mais aspirações do que opiniões, mais compreensão das oportunidades do que premeditação das soluções." E, com esse grande senso das oportunidades, "se desinteressa dos resultados momentâneos dos meios empregados, desde que conduzam a soluções mais eficazes, embora mais tardias". "Dai a aparente contradição que muitas vezes encontramos em alguns dos seus atos"; pois, "o fator tempo é essencial em todos os atos do Sr. Getúlio Vargas". Insistíamos bastante nessa observação: "Esse desinteresse pelas aparências, essa flexibilidade perpétua na utilização dos meios conforme eles pareçam mais fáceis para a realização dos fins, esse cálculo frio e sereno que se baseia no fator tempo, essa sobriedade no traçado dos programas, essa confiança extraordinária nas soluções que a oportunidade indica — são característicos bastante nítidos da personalidade do Presidente". Em seguida, contrapúnhamos os seus métodos aos dos ditadores da Europa de então (1939), que, para cumprir programas traçados de antemão, eram intolerantes e criavam regimes de opressão e violência. "O Sr. Getúlio Vargas é avesso a tais processos: ele prefere neutralizar o efeito das forças que lhe são contrárias opondo-as a outras forças que também se tenham elaborado dentro da sociedade. Límata ao mínimo a ação vertical do Estado." Por isso mesmo, sua conduta, naqueles oito anos, tinha sido "a ação de um moderador no conflito das nossas forças sociais, um princípio de equilíbrio e de concórdia. Sempre usou do poder com sobriedade, nunca abusou do poder para impor à sociedade direções contrárias à tranquilidade dela". Sob esse aspecto, portanto, seus métodos se integravam nas mais antigas tradições brasileiras de pacificação dos antagonismos e de repúdio à violência. "Mas", prosseguíamos, "a crítica histórica seria desonesta e insincera se só enxergasse os méritos dos homens e lhes encobrisse os defeitos. (...) A significação que a obra do presidente Getúlio Vargas poderá ter para a História do Brasil, nos dias de amanhã, é inseparável dos seus méritos como das suas imperfeições. Os primeiros nunca poderão ser bem compreendidos sem os segundos. Assim são as ações dos homens... (...) Em primeiro lugar, a influência silenciosa do fator tempo nos atos do Sr. Getúlio Vargas, seus métodos de visar sempre os fins últimos e decisivos, jogando livremente e às vezes contraditoriamente com os meios que conduzem a esses fins; sua indiferença para com as repercussões momentâneas dos seus atos e sua permanente confiança no julgamento que o tempo há de trazer — tudo isso fez que, não poucas vezes, a opinião pública sentisse dificuldade em acompanhar-lhe os movimentos e em compreender de modo satisfatório o alcance e as finalidades dos mesmos. (...) De modo que se dá um natural retraimento de certas forças culturais, que não ousam aderir imediata-

(continua)

Tanto bastou para que surgisse, nos meios intelectuais brasileiros, um desejo espontâneo de colaborar, de entender melhor as idéias e os planos do governo, de definir pontos obscuros, de completar os conceitos expostos pelo Presidente com novos esclarecimentos, novas sugestões, novas propostas. Assim se explica a riqueza numérica das publicações, dos comentários, das contribuições trazidas voluntariamente por especialistas, técnicos, professores, militares, artistas, escritores de todos os gêneros e de todas as

(continuação da nota 74)

mente a soluções cujos termos não lhes foram propostos de antemão e não foram de antemão esclarecidos... (...) Dir-se-á talvez que foram esses silêncios, essa prudência de esperar, essa indiferença pelos julgamentos precipitados que permitiram as vitórias do Sr. Getúlio Vargas. Dir-se-á que aqui os defeitos tenham auxiliado as virtudes. (...) Realmente, os prós e os contras devem ser pesados aqui com a maior serenidade e isenção de ânimo. (...) Uma coisa, porém, já podemos prever: é que a significação definitiva da atividade política do Sr. Getúlio Vargas em face da História do Brasil e, quiçá, da história da América, depende visceralmente dos atos que ele irá praticar daqui por diante. (...) O advento do Estado Novo permitiu, pela primeira vez, a um chefe de Estado no Brasil a liberdade de ação necessária para realizar coisas grandes. (...) É agora, portanto, que terão início as suas grandes responsabilidades. (...) Dois grandes problemas se lhe apresentam para solucionar definitivamente: o valor do Brasil como nação diante do mundo, e a grandeza do Brasil diante de si mesmo, como coletividade de seres humanos. O primeiro problema depende estreitamente do segundo. O valor das nações deriva da nobreza, da justiça, do equilíbrio do seu regime de vida social. (...) As nações se constroem com o suor dos humildes e com o heroísmo dos abnegados. Elas têm o dever de pagar o preço da sua grandeza àqueles a quem elas o devem. Os regimes autoritários são bons e fecundos quando a autoridade dos dirigentes se põe desinteressadamente a serviço das aspirações humanas... Quando assim não fazem, eles se pervertem. As grandes ditaduras da Europa contemporânea, que usam a autoridade contra os homens, em favor de um Estado desviado dos seus fins naturais, não durarão muito tempo como realidades concretas, nem como valores históricos. Elas não constroem para o futuro. Constroem para o efêmero. Constroem para a morte. (...) Ao longo dos séculos os homens vêm lutando para facilitar e melhorar as condições de vida, vencer os obstáculos do meio, diminuir as injustiças e as desigualdades nascidas das condições primitivas, fortalecer os vínculos eternos de solidariedade humana... (...) E a finalidade suprema do Estado é exatamente garantir à totalidade dos homens os benefícios de uma economia bem distribuída, de uma justiça imparcial e de uma máquina política suficientemente ativa e fecunda para promover o aumento da riqueza, a conquista progressiva da felicidade material, moral e espiritual de todos, e também de cada um individualmente. Se o Sr. Getúlio Vargas nortear sempre a sua ação política por esses objetivos superiores, se ele souber compreender que a grandeza do Brasil e a sua significação histórica no mundo dependem da felicidade, da prosperidade e da independência de cada um dos homens que nele vivem e que para ele trabalham; se as suas ações, daqui para o futuro, continuarem se inspirando nos mesmos propósitos de justiça social, na mesma estimação do valor do trabalho humano, que ele tem demonstrado até aqui em todos os atos do seu governo — por certo que sua obra passará à história com uma significação muito alta e uma importância muito grande. Se a autoridade e o poder em suas mãos forem sempre uma voz clamando pelas grandes necessidades da vida dos homens e pelos grandes princípios de justiça, equidade e de respeito à personalidade de cada um; e se a sua atuação política — agora que todos os caminhos se lhe abrem sem obstáculos — se inspirar sempre nos princípios eternos da solidariedade humana, da liberdade sadia e criadora que foi sempre o segredo de tudo o que o homem criou de belo e de duradouro sobre a terra, ela poderá fazer do Brasil, com o passar dos anos, um modelo de democracia bem encaminhada para as grandes conquistas da civilização futura."

tendências, que proliferaram naqueles oito anos de duração do Estado Novo e que, de algum tempo a esta parte, têm chamado a atenção dos pesquisadores da vida política brasileira, inclusive os estrangeiros, que se dedicam ao estudo da nossa cultura. Trata-se de um importante manancial de estudos, à disposição dos que desejarem recompor a fisionomia desse expressivo período da nossa vida cultural, tão mal compreendido por alguns, tão esquecido de outros e tão desvirtuado, na sua significação e nos seus objetivos, por muitos juízos apaixonados, que se metem tendenciosamente a interpretá-lo com o único fito de condená-lo.

Na verdade, nem todos compreenderam ou aceitaram as idéias expostas no livro presidencial. Houve os que o rejeitaram *a priori*, sem o lerem. Houve os que o leram pela rama e julgaram ter-lhe apreendido as idéias em mera colcha de retalhos, superficialmente costurada com frases esparsas, que mudavam de sentido por terem sido desligadas do conjunto lógico a que pertenciam. Houve por fim, aqueles que, sem terem conseguido entender a personalidade do Chefe do Governo, nem penetrar na essência do seu pensamento humanista, equânime e cristão, lhe atribuíram idéias, atitudes e tendências que nunca alimentou e deram à sua doutrinação e aos seus métodos políticos uma interpretação inteiramente desvirtuada e até mesmo contrária à sua índole pessoal e às aspirações mais profundas do seu espírito.

## 12 — O pensamento político do Governo Vargas, II) Diretrizes divergentes. A doutrina de Francisco Campos

Nessa última categoria se incluem todos os que tentaram situar a doutrina do Estado Novo entre os regimes “totalitários” e “fascistas” que, naquela mesma época, se agigantavam em certos países da Europa, arrastando-a precipitadamente para a guerra. Três fatores principais concorreram para que esse falso julgamento se infiltrasse em vários setores da opinião pública brasileira — e, pouco depois, também na estrangeira — levando-os a engrossar as correntes da oposição.

Em primeiro lugar, os quinze anos que durou aquele autêntico **governo de transição**, que foi todo o 1º Governo Getúlio Vargas (1930-1945), coincidiram com o período áureo de expansão dos regimes totalitários na Europa: consolidação do fascismo na Itália, triunfo de Hitler na Alemanha, estabilização dos regimes franquista na Espanha e salazarista em Portugal etc. A coincidência desses acontecimentos com a implantação do Estado Novo no Brasil, e talvez mesmo a analogia de certas atitudes exteriores entre aqueles governos e o nosso (bastaria, para estabelecer essa analogia, o fato de ser o nosso regime também uma “ditadura”, sem que se procurasse caracterizar a diversidade dos “fins” e dos “métodos” empregados por esta em relação às outras) — levou muita gente de boa fé, e alguns de má fé, a supor que o novo Estado brasileiro se inspirara no totalitarismo europeu.

Em segundo lugar, todos os Partidos e círculos políticos ligados às velhas oligarquias, que queriam o retorno ao liberalismo de antes de 30, que já haviam ganho a primeira batalha com a promulgação da Constituição

de 1934 e que, como é óbvio, tinham sido os maiores, se não os únicos, prejudicados com o golpe de 1937 — se reorganizaram por detrás dos bastidores e passaram a alimentar e a espalhar intencionalmente essa suposição, a fim de impopularizar e enfraquecer o governo. O êxito parcial da campanha foi facilitado pela presença, em nosso País, de uma organização confessadamente estruturada nos mesmos princípios doutrinários do nazifascismo — o Partido Integralista de Plínio Salgado — que de vários modos tentou infiltrar-se no governo e até aproveitou os primeiros momentos que antecederam e que sucederam à implantação do Estado Novo para dar a impressão de o ter inspirado, fazendo passeatas e outras manifestações públicas de falsa “adesão” ao novo regime. E mesmo depois que um decreto-lei extinguiu o Partido e as milícias integralistas e que os verdadeiros propósitos destas se desmascararam com o atentado contra a pessoa do Chefe do Governo em maio de 1938, não se apagaram de todo no espírito público as impressões primitivas de uma possível vinculação ideológica entre o estadonovismo e o integralismo — e a própria “oposição liberal” se encarregou de sub-repticiamente reavivá-las, através de generalizada e encapuçada propaganda nos meios extra-oficiais.

Em terceiro lugar, finalmente — e aqui jaz, talvez, o aspecto mais delicado da questão —, havia, dentro dos próprios quadros da administração pública no Estado Novo, alguns elementos de projeção, que tinham colaborado para instituí-lo e que serviam lealmente ao Presidente da República, mas não escondiam a sua simpatia intelectual pela doutrina política do fascismo, nem acreditavam que suas convicções pessoais pudessem constituir empecilho à continuidade daquela colaboração<sup>(75)</sup>. Tal era o caso, principalmente, do ilustre intelectual mineiro que, durante o primeiro quadriênio subsequente ao golpe de Estado, ocupou a pasta da Justiça, que, em toda a sua carreira de jurista e de homem público, defendera sempre idéias e posições de extrema direita e que, para reforço da opinião geral sobre um possível comprometimento do governo com as suas convicções ideológicas, havia agora a agravante de ter sido ele o principal autor do texto da Constituição outorgada a 10 de novembro de 1937. Mais ainda. Seguindo o exemplo do Presidente, que, em fins de 1938, começara a publicar os seus discursos em *A Nova Política do Brasil*, resolve FRANCISCO CAMPOS fazer o mesmo, lançando, em maio de 1940, a coletânea de conferências, entrevistas e discursos intitulada: *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*<sup>(76)</sup>. Era mais do que evidente a “intenção” contida no título.

(75) Não era da índole de Getúlio Vargas preocupar-se com as opiniões pessoais dos que colaboravam com ele, pois possuía a difícil arte de canalizar para os seus próprios objetivos as contraditórias tendências dos que o cercavam, alheio à vaidade de impor suas idéias a quem quer que fosse; sobrava-lhe, contudo, a energia de pô-las em prática sem desfalecimentos nem récuos, na medida em que as resistências e as circunstâncias exteriores lho permitissem. Por isso, no começo, não o molestaram as falsas interpretações totalitárias ou fascistas dadas à estrutura do Estado Novo. E, coerentemente com os seus métodos de agir, se algum auxiliar imediato do Governo participasse delas, não havia motivo para que lhe dispensasse ou sequer lhe minimizasse a colaboração, enquanto esta se mantivesse, sob os demais aspectos, eficiente e útil.

(76) FRANCISCO CAMPOS, *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*, Livraria José Olympio Editora, Rio de Janeiro, 1940.

Enviava o autor uma mensagem bem explícita à opinião pública brasileira: se o regime do Estado Novo possuía um “conteúdo ideológico”, as páginas do seu livro se destinavam justamente a esclarecê-lo e defini-lo; seriam uma espécie de “complementação doutrinária” às idéias expostas pelo Presidente em *A Nova Política do Brasil*. E a autoridade de Ministro da Justiça e de redator do novo texto constitucional lhe davam, plenamente, essa credencial.

Ora, o mais rápido e elementar confronto entre os textos das duas obras põe logo de manifesto a absoluta impossibilidade de tomar-se uma por complemento da outra. É chocante a diferença entre as duas personalidades e fundamental a divergência das posições doutrinárias respectivas. Assim, por exemplo, enquanto Getúlio Vargas sempre combateu o liberalismo, como temos visto até aqui, não por ser democrático, mas, ao contrário, por se ter revelado incapaz de realizar a verdadeira democracia, que adviria da eliminação das desigualdades sociais e econômicas, FRANCISCO CAMPOS critica o liberalismo justamente por ser democrático, afirmando, categoricamente, que o processo da evolução política do mundo atual “será, por força, a transformação da democracia, de regime relativista ou liberal, em estado integral ou totalitário (sic), deslocado, com velocidade crescente, o centro das decisões políticas da esfera intelectual da discussão para o plano irracional ou ditatorial da vontade” (77). E pergunta: “como educar para a democracia, se esta não é hoje senão uma Cafarnaum de problemas, muitos dos quais propondo questões cuja solução provável implicará o abandono dos seus valores básicos ou fundamentais?” (78) Aceitando a justificação da violência, contida no mito de SOREL (79); exaltando a proclamação de Mussolini na marcha sobre Roma — “Nosso mito é a nação, nossa fé, a grandeza da nação” (80) —; evocando as famosas *Reden an die deutsche Nation* de FICHTE, que foram a grande inspiração do nacional-socialismo alemão (81), ele condena a democracia, dentre outros motivos, pelo culto da racionalidade e pela sua técnica de apoiar as decisões políticas na discussão e no debate intelectual dos Parlamentos; pois, no seu entender, a verdade é outra, ou melhor, não há “verdades”: “A vida política, como a vida moral, é do domínio da irracionalidade e da ininteligibilidade. O processo político será tanto mais eficaz quanto mais ininteligível. Somente o apelo às forças irracionais ou às formas elementares da solidariedade humana tornará possível a integração total das massas humanas em regime de Estado. (...) A política transforma-se dessa maneira em teologia. Não há formas relativas de integração política, e o homem pertence, alma e corpo, à Nação, ao Estado, ao Partido. As categorias da personalidade e da liberdade são apenas ilusões do espírito humano” (82). E, comentando uma citação de SPENDER sobre o Parlamento chinês de 1920, onde nada se decidia e

(77) FRANCISCO CAMPOS, *ibidem*, pág. 22. (O grifo é nosso.)

(78) FRANCISCO CAMPOS, *ibidem*, pág. 6.

(79) FRANCISCO CAMPOS, *ibidem*, págs. 8-9.

(80) FRANCISCO CAMPOS, *ibidem*, pág. 10.

(81) FRANCISCO CAMPOS, *ibidem*, págs. 9-11.

(82) FRANCISCO CAMPOS, *ibidem*, págs. 12-13. (O grifo é nosso.)

nada acontecia, postula: “Nada acontecia no Parlamento chinês, porque nada acontecia em nenhum Parlamento do mundo, porque um Parlamento é precisamente o lugar onde nada acontece e nada se decide” (83).

Enquanto Getúlio Vargas condenava sistematicamente a violência e, durante toda a sua vida, pregou o **consenso** das opiniões e dos antagonismos, o espírito de tolerância, de cordialidade e de solidariedade humana — FRANCISCO CAMPOS admite a violência como “possibilidade” imanente à própria organização do Estado totalitário (que, no trecho adiante citado, ele dá astuciosamente como **sinônimo de Estado Nacional**, nome por ele mesmo escolhido para designar o Estado Novo), e considera inoperantes as tentativas de reduzir as tensões políticas pela tolerância ou pelo consenso: “O que o Estado totalitário realiza é — mediante o emprego da violência, que não obedece, como nos Estados democráticos, a métodos jurídicos nem à atenuação feminina da chicana forense — a eliminação das formas exteriores ou ostensivas da tensão política. Há, porém, elementos refratários a qualquer processo de integração política. No Estado totalitário, se desaparecem as formas atuais do conflito político, as formas potenciais aumentam contudo de intensidade. Daí a necessidade de trazer as massas em estado permanente de excitação, de maneira a tornar possível, a todo momento, a sua passagem do estado latente de violência ao emprego efetivo da força contra as tentativas de quebrar a unidade do comando político. Ora, não é em vão que se libertam, em tão grande escala, as reservas de violência por tanto tempo acumuladas na alma coletiva. Essas reservas, que não podem ser restituídas ao estado de inação, têm de ser permanentemente utilizadas. **De onde o fato do Estado totalitário ou nacional (sic) tender a derivar o estado de tensão interna para um estado de tensão internacional — manobra que torna possível exaltar ainda mais os fatores de irracionalidade que operaram e que continuam a garantir a integração totalitária**” (84).

Nesse contexto filosófico, é essencial a figura do “Chefe”, do homem excepcional, salvador e carismático, “condutor” das massas humanas, governante contraposto a governados — il **Duce** do fascismo italiano, **der Führer** do nacional-socialismo alemão, o “Cavaleiro da Esperança”, de PLÍNIO SALGADO, ou o “César preconizado por OCTAVIO DE FARIA nos seus ensaios políticos da mocidade (**Cristo e César, Machiavel e o Brasil**). Era muito difícil encarnar esse tipo de “César” num estadista da índole serena, humanística e tolerante de Getúlio Vargas. Mas, para dar acabamento correto e coerente ao seu quadro ideológico, FRANCISCO CAMPOS não poderia omitir-se num ponto de tamanha relevância. Cumprira, porém, ser comedido e cauteloso na maneira de abordá-lo. E eis como se expressa, discursando em maio de 1938: “Se a política é, por excelência, o domínio da vontade, da decisão e da responsabilidade, **a primeira categoria da política, a categoria fundamental, há de ser a pessoa — a pessoa que decide, o centro de vontade e de responsabilidade, o chefe, o homem que a confiança pública aceita ou designa como encarnação do Estado**”. E logo adiante: “O terceiro ponto, na nova ordem de coisas do Brasil, é que **o nosso Estado**

(83) FRANCISCO CAMPOS, *ibidem*, pág. 28.

(84) FRANCISCO CAMPOS, *ibidem*, págs. 30-31. (O grifo é nosso.)

é hoje um Estado Nacional". (Na nomenclatura do autor, isto queria dizer um Estado totalitário, como se vê pela citação anterior). "Existe, efetivamente, um governo, um poder, uma autoridade nacional. O Chefe é o Chefe da Nação. Mas não é o Chefe da Nação apenas no sentido jurídico e simbólico. É o Chefe popular da Nação. (...) Somente um Estado de Chefe pode ser um Estado Nacional; unificar o Estado é unificar a Nação" (85).

Sem dúvida, era Getúlio Vargas o Chefe popular da Nação, e, na política do Estado, ele soube imprimir o cunho do seu espírito e personalidade. Nunca o vimos, todavia, exaltar a sua qualidade de Chefe, contrapondo governante a governados, nem fazer das decisões políticas expressões pessoais de vontade e dominação. Todos os seus pronunciamentos e atitudes foram sempre as de um homem de deliberações firmes e enérgicas, mas de extrema humildade intelectual, que nada impunha sem antes ouvir e nada resolvia sem que a resolução se lhe apresentasse como imperativo de uma conjuntura, de uma necessidade ou aspiração popular. Era um Chefe de Estado para quem "mandar" fora sempre sinônimo de "servir" — e, portanto, a perfeita negação de um Chefe de Estado totalitário. E reiteradas vezes afirmou que o uso da força, nos quinze anos do primeiro período ditatorial, tinha por objetivo único restabelecer o espírito de equilíbrio e de concórdia, restaurar o consenso, quando este se havia tornado impossível pela intolerância e intransigência dos antagonismos em luta.

Portanto, a imagem de um Estado Nacional totalitário, bem como a de um Chefe de Estado pessoalmente identificado com ele — que nos eram transmitidas no livro de FRANCISCO CAMPOS, com a autoridade de Ministro da Justiça e de principal autor do texto constitucional de 1937 — divergiam fundamentalmente, em suas bases doutrinárias e em suas justificativas humanas, das que sempre nortearam a orientação política e o governo de Getúlio Vargas. Apresentadas numa obra que se propunha, como o insinuava o próprio título, definir o conteúdo ideológico do Estado Novo, facilmente incutiram na opinião pública a idéia de que era o Presidente da República quem se exprimia através do seu Ministro da Justiça e de que a doutrina totalitária ali exposta era a doutrina do Governo.

Conclusão duplamente falsa. Primeiro porque, como temos visto através desta já longa exposição, o pensamento político de Getúlio Vargas sempre se apoiou em razões e princípios absolutamente diversos, senão contrários aos do seu Ministro. Segundo, porque não foram as idéias deste, e sim as do Presidente, que prevaleceram na redação do texto constitucional de 1937 — o qual, embora tecnicamente redigido por ele, FRANCISCO CAMPOS, e trazendo a marca indistigível da sua grande cultura jurídica, não só recebeu sugestões do General Goes Monteiro, mas também foi elaborado sob a supervisão do próprio Getúlio Vargas (86). A prevalência da orientação presidencial, na redação do texto da Constituição outorgada, explica o

(85) FRANCISCO CAMPOS. *Ibidem*. págs. 212 e 213. (Os grifos são nossos.)

(86) Veja-se a confirmação desse informe em: ALZIRA VARGAS DO AMARAL PEIXOTO, *Getúlio Vargas, meu Pai*, ed. cit., pág. 225.

caráter essencialmente democrático dos seus dispositivos básicos, embora sujeitos às restrições decorrentes da "emergência revolucionária" do governo de transição a que serviram. Explica também a visível discrepância, existente no livro de FRANCISCO CAMPOS, entre os trechos em que expõe a sua própria doutrina do Estado totalitário<sup>(87)</sup> e os trechos em que simplesmente "explica" a organização e os fins do Estado Novo<sup>(88)</sup>, onde já não poderia fugir à orientação do Presidente, a cujo Governo servia como Ministro, nem ao próprio espírito do texto constitucional, supervisionado por Vargas<sup>(89)</sup>.

Não é fácil modificar a imagem de um governo, quando esta se infiltra na opinião pública deformada pelas incompreensões, ou astuciosamente manipulada para servir a pretensões pessoais ou a interesses de facções. Acresce que, em meio à literatura política publicada naquele período, muita coisa se disse e postulou sob a inspiração doutrinária de FRANCISCO CAMPOS e até mesmo sob a influência da doutrina integralista, que havia sido sufocada, porém não destruída, e cujos adeptos militantes, para poderem externar as suas idéias, "aderiam" exteriormente ao Estado Novo e lhe propagavam a ideologia através da sua própria linguagem de extrema direita.

Sempre foi da índole de Getúlio Vargas não se preocupar com as repercussões momentâneas dos seus atos. Se o interpretavam mal, a consciência do dever cumprido ou da justeza da solução adotada dava-lhe a serenidade de aguardar a compreensão que só o tempo traria<sup>(90)</sup>. Entretanto, no caso em apreço, a campanha desvirtuadora do autêntico pensamento político do Governo se avolumava dia a dia, por obra dos três fatores que

---

(87) FRANCISCO CAMPOS, *op. cit.*, págs. 1-32 e 209-215, por exemplo.

(88) FRANCISCO CAMPOS, *op. cit.*, págs. 33-109 e 219-234, dentre outras.

(89) Em linhas gerais, os dispositivos da Constituição de 1937 podem ser classificados em dois grupos: 1) os de natureza permanente, inspirados em ideais essencialmente democráticos, como o da soberania do povo, o sistema representativo, a temporariedade das funções de governo, a garantia dos direitos humanos, o voto livre e secreto etc.; e 2) os de natureza transitória, característicos de um regime de "legalidade revolucionária", como várias medidas de exceção e restrições à liberdade individual. Se dispuséssemos aqui de maior espaço, não seria difícil mostrar que nem uns, nem outros se coadunam com as instituições de um Estado "totalitário", e muito menos com as do fascismo ou do nazismo, como, na época, e ainda hoje, se pretendeu e pretende, maliciosamente, fazer crer.

(90) Já na crítica que fizemos ao livro do Presidente na *Revista do Brasil*, em janeiro de 1939 (veja-se a nota n.º 74, retro), apontávamos essa característica da sua personalidade e da sua conduta de homem público, em cujo espírito o fator tempo era inseparável de quaisquer atitudes e decisões e onde o "saber esperar" estava sempre ligado à indiferença pelos efeitos publicitários e pelas opiniões errôneas que se pudessem formular a seu respeito. Veja-se também o testemunho de sua filha, quando o interpela sobre a fama de "ditador", "continuista", "usurpador" etc., que maldosamente lhe imputavam os adversários, e a quem ele responde tranquilamente: "Em 1930 assumi para com o povo brasileiro uma grande responsabilidade. Não tem para mim a menor importância o nome que me dão por aí, contanto que eu cumpra as promessas que fiz": ALZIRA VARGAS DO AMARAL PEIXOTO, *Getúlio Vargas, meu Pai*, ed. cit., pág. 372.

acabamos de analisar, e se impunha uma reação qualquer, que fosse capaz de lhe pôr cobro, ou que, pelo menos, pudesse impedir o seu agravamento. Essa reação coube ao recém-criado Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), então dirigido pela inteligência esclarecida de LOURIVAL FONTES e entre cujas finalidades se incluía a de zelar pela imagem do Governo e de esclarecer a opinião pública sobre os seus métodos, planos e realizações.

### 13 — O pensamento político do Governo Vargas, III) Recuperação da autêntica ideologia presidencial. Papel da revista "Cultura Política"

Getúlio Vargas tinha grande apreço pela cultura e pela elite intelectual do seu País. Ele próprio o reafirmou, anos depois de haver deixado o governo, em palavras incisivas, durante a campanha eleitoral de 1950: "Todas as energias criadoras do povo, que se expandem através dos seus usos e costumes, da sua literatura, das suas artes e ciências, e que se cristalizam no esforço de educar e instruir as gerações novas conformam o material humano que serve de conteúdo à paisagem política e que exige do Poder Público muito mais do que a tolerância indiferente ou o mero apoio material: exige a preocupação quotidiana, a colaboração íntima e profunda, o estímulo, a emulação e, acima de tudo, a liberdade. Prestigiar a cultura sob todas as suas formas constituiu preocupação constante do meu Governo. (...) Onde não existe essa cooperação, essa harmonia entre o Poder Público e a cultura, não pode haver progresso real e duradouro. O Estado que se dissocia da vida intelectual e artística do País decreta a própria sentença de morte; mas também a cultura que não acha apoio e estímulo no Estado definha e se estiola, perde o vigor e a expansividade. Sempre me esforcei conscientemente para conservar essa união íntima e profunda entre a cultura e a política" (91).

Com essa preocupação permanente de prestigiar a cultura, era inevitável que, em algum momento, as distorções do pensamento e das atitudes governamentais, inculcadas na opinião pública, começassem a sensibilizar o seu espírito e lhe sobrepujassem a habitual indiferença pelos maus juízos que dele pudessem fazer os adversários. Não sabemos exatamente em que instante essa sensibilização principiou. Afinal, o que era até então, apenas, um mau juízo intelectual, disseminado nos meios culturais, poderia transmitir-se às gerações futuras e ser amanhã um mau juízo da história. Parece que o Presidente relutou em autorizar a reabilitação do seu pensamento; repugnavam-lhe quaisquer medidas que pudessem assumir o caráter de reivindicações pessoais. Na hipótese, todavia, o que estava em jogo não era a pessoa do Chefe do Governo, mas o próprio espírito do regime por ele instituído e dirigido. O fato é que, no primeiro trimestre de 1940, o DIP recebeu sinal verde para promover a recuperação intelectual da ideologia do Governo, num amplo movimento de elucidação do que poderia conside-

(91) GETÚLIO VARGAS, *A Campanha Presidencial*, ed. cit., págs. 141-2 e 143. (Os grifos são nossos.)

rar-se o autêntico pensamento político de Getúlio Vargas, tal como vinha sendo exposto nos volumes já publicados da sua obra e nos pronunciamentos que ele continuava a fazer.

Aqui, julgamos de nosso dever dar um depoimento pessoal sobre fatos e circunstâncias que interessam à história política do País — e que, naquela ocasião, evidentemente, não poderiam ter vindo a público. Servirá também para esclarecer alguns aspectos ainda mal compreendidos da atividade político-cultural do Estado Novo. Em fins de março de 1940, o autor deste trabalho recebeu convite de LOURIVAL FONTES para uma entrevista pessoal. A palestra foi cordial e franca. O DIP estava preocupado com as deformações que vinha sofrendo a imagem presidencial, principalmente por parte dos que lhe atribuíam tendências de extrema-direita. Nos últimos despachos, ele, Lourival, vinha insistindo na necessidade de uma reação. E acabara de receber, afinal, a esperada autorização para iniciá-la. Convidara-me justamente para saber se eu estaria disposto a colaborar com o Governo nessa urgente tarefa de esclarecimento da opinião pública<sup>(92)</sup>.

Examinamos juntos as várias maneiras por que poderia ser feita essa colaboração. Ele pretendia lançar, pelo seu Departamento, uma revista de cunho político, onde os problemas da estruturação e do conteúdo ideológico do Estado Novo pudessem ser amplamente debatidos, dentro do quadro geral da teoria e da prática políticas. Mas esta era ainda uma idéia em

---

(92) Para melhor entendimento deste relato, acrescentaremos alguns detalhes. Ao invés de responder de pronto a essa interpelação de LOURIVAL FONTES, revidei-lhe com outra pergunta que, desde o início da palestra, eu estivera a ponto de articular: Por que, afinal de contas, se lembrara ele de mim para esse entendimento — de mim, que vivia tão longe de qualquer contato com o Governo, entregue aos meus livros e às minhas aulas na Universidade? Sorriu, e retrucou-me, em tom de confiança: "Não fui eu que me lembrei de você; foi o Presidente." E, ante o meu ar de surpresa e de espanto, explicou-me que, em seu último despacho, estava enumerando algumas figuras de intelectuais, de escritores, e até de acadêmicos, que lhe pareciam capazes de interpretar, sem prevenções, o espírito do regime, quando o Presidente, espontaneamente, citou o meu nome, lembrando que, havia cerca de um ano atrás, tinha lido a crônica que eu escrevera sobre *A Nova Política do Brasil na Revista do Brasil* e gostara, não só do seu tom sereno e objetivo, mas, sobretudo, do modo como eu soubera "compreender" o pensamento e os métodos do seu Governo. Calei-me, ainda mal refeito da surpresa. Afinal, como eu havia dito naquela crônica, o fator tempo continuava sendo algo inseparável das atitudes e decisões de Getúlio Vargas. A crônica saíra em janeiro de 1939; somente agora, quatorze meses depois, chegava-me, inesperadamente, o primeiro eco da sua repercussão no espírito do Presidente. Naquela ocasião, eu soube apenas que José Olympio, fiel ao costume de enviar aos autores por ele editados os recortes de jornais que continham notas e comentários aos livros respectivos, mantivera a mesma rotina como editor do Presidente da República; e que, de permeio aos recortes que este recebera, estava o da crônica da *Revista do Brasil*. Semanas mais tarde, em conversa comigo — que também era seu editado — disse-me José Olympio ter sabido, nos contatos com o Gabinete Civil, que Getúlio Vargas, contrariamente aos seus hábitos, havia feito uma referência especial àquela crônica. E ficou nisto. Mais de um ano decorreu, sem que se voltasse ao assunto. Somente agora (fins de março de 1940) me chegava, pelo testemunho de LOURIVAL FONTES, a comunicação "oficial" do fato. (Reenviamos o leitor ao texto da nota n.º 74, onde reproduzimos algumas das principais passagens da crônica da *Revista do Brasil*).

esboço. No momento, sugeria que eu escrevesse um livro de apreciação crítica dos métodos e das finalidades do novo regime brasileiro, com o mesmo espírito e o mesmo critério adotados na crônica que, em janeiro de 1939, eu escrevera na *Revista do Brasil* sobre o livro do Presidente. A idéia seduziu-me, embora não a tivesse programado. Propus uma condição, porém: o livro seria lançado normalmente pelo meu editor, e não pelo DIP; seria uma obra de cultura, e não de propaganda — quer no conteúdo, quer na forma de lançamento<sup>(93)</sup>. A condição foi aceita, e o livro, iniciado em abril, foi lançado pela Editora José Olympio no começo de setembro<sup>(94)</sup>.

Mas esta era apenas uma providência, dentre várias outras que LOURIVAL FONTES tinha programado para o seu Departamento. Uma série de publicações já estava sendo feita, com a participação de diversos autores e das mais diversas especialidades. Muitas eram levadas espontaneamente àquele Departamento, e selecionadas na Divisão de Divulgação. É evidente que não poderia haver unidade de pensamento ou de orientação em tão variado número de contribuições; nem era possível que fossem todas do mesmo gabarito, ou que preenchessem de modo satisfatório as suas finalidades. Uma coisa, porém, já se tornara patente: que era bem maior do que inicialmente parecia o número de pessoas que tinham o espírito aberto para compreender e aprovar as atitudes, as idéias e os métodos do Presidente da República.

Em fins de dezembro do mesmo ano (1940), chega-me nova convocação de LOURIVAL FONTES. Anteriormente, ele já havia falado no plano de lançar pelo DIP uma revista político-cultural; mas pretendia organizá-la com elementos do próprio Departamento e tinha confiado essa tarefa a um dos seus diretores. Até aquele momento, porém, nenhum resultado concreto obtivera. Resolvera, por isso, transferir-me essa incumbência: a de planejar, organizar e dirigir a revista oficial. Caso eu aceitasse (o que

---

(93) Na segunda quinzena de maio do mesmo ano (1940), convoca-me LOURIVAL FONTES para nova entrevista. Queria saber do andamento do livro. Respondi-lhe que já havia escrito alguns capítulos, mas que, provavelmente, haveria alguma demora na conclusão, porque eu havia planejado um ensaio de filosofia política de maiores proporções, dentro do qual se situaria, então, o exemplo brasileiro. Achou o plano excelente; mas perguntou-me se eu não poderia dividir o trabalho em duas partes, deixando o quadro geral para um segundo volume, a fim de abreviar a conclusão da parte brasileira e publicá-la o mais breve possível. E justificou a pressa. O livro de FRANCISCO CAMPOS, *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*, havia sido publicado no começo do mês, e a sua repercussão nos meios intelectuais tinha aumentado a confusão ideológica e veiculando idéias que não eram absolutamente as do Presidente. Urgia, pois, acelerar a recuperação do pensamento presidencial; e a publicação do meu livro seria um dos primeiros passos nesse sentido. Vencido pelos argumentos, concordei em reduzir o plano da obra, entregando ao prelo, de imediato, um livro pequeno, consagrado ao caso brasileiro — e cujo primeiro exemplar, no início de setembro, Lourival fez questão de entregar pessoalmente ao Presidente, em dia de despacho.

(94) ALMIR DE ANDRADE, *Força, Cultura e Liberdade: origens históricas e tendências atuais da evolução política do Brasil*, Livraria José Olympio Editora, Rio de Janeiro, 1940.

ele já tinha como certo...), pedia-me apenas a elaboração de um plano por escrito, a fim de mostrar ao Presidente (95).

Feito isto, e aprovado o plano, os meses de janeiro e fevereiro foram consagrados aos contatos intelectuais e às articulações necessárias para o lançamento da revista, que ocorreu a 1<sup>o</sup> de março de 1941, sob o título de *Cultura Política* (96). No editorial que abriu o número de lançamento, escrevíamos: "O mundo convulso, numa das crises mais tremendas da história, espera por algo de novo, que dê mais humanidade ao Estado, melhor assistência social às populações, maior amparo e dignidade à personalidade humana. A democracia subsistirá, por certo, aos grandes embates e às grandes provações por que a estão fazendo passar. Porque, na verdade, a

(95) O plano que apresentamos era simples e intuitivo. Poderia ser resumido nos seguintes itens: a) a revista chamar-se-ia *Cultura Política* e teria o subtítulo de *revista de estudos brasileiros*; b) seria dividida em seções, abrangendo a faixa mais ampla possível da cultura brasileira: política, economia, história, literatura, música, artes plásticas, textos e documentos do passado nacional, reportagens sobre iniciativas e realizações do Governo, registro bibliográfico etc.; c) todos os números trariam ilustrações, para dar vida e atratividade à sua apresentação; d) os colaboradores seriam escolhidos na elite intelectual do Brasil, e a revista acolheria em suas páginas escritores, professores, técnicos, jornalistas, militares e civis, sem distinção de opiniões ou de tendências e com a mais ampla liberdade de expressão; e) a única condição restritiva seria a de que não se publicariam artigos com idéias contrárias à orientação presidencial, embora fosse facultada a crítica construtiva de alto nível; f) respeitada a condição anterior, seriam aceitas quaisquer propostas, sugestões, interpretações, desenvolvimentos teóricos que pudessem esclarecer ou complementar o pensamento do Governo; g) a revista seria distribuída pelas bancas de jornais de todo o País, para que qualquer pessoa pudesse adquiri-la a preços populares, independentemente da distribuição gratuita às bibliotecas, autoridades e órgãos oficiais; h) suas várias seções trariam editoriais de abertura, apontando os vínculos entre a cultura e a política — além dos editoriais de fundo doutrinário das primeiras páginas, dos quais se incumbiria sempre o próprio diretor.

(96) *Cultura Política: revista mensal de estudos brasileiros*, direção de ALMIR DE ANDRADE, publ. do Departamento de Imprensa e Propaganda, 54 vols., de março de 1941 a outubro de 1945 (sendo 53 vols. regulares, e um vol. extra sobre *O Pensamento Político do Presidente*, publ. como separata entre os n.ºs 26 e 27, em 19 de abril de 1943), Rio de Janeiro. O êxito da revista foi imediato, e sua popularidade cresceu em poucos meses. Em suas 15.000 páginas, figuram cerca de 400 colaboradores, de todas as especialidades e de todas as correntes intelectuais brasileiras. Hoje, críticos e historiadores, nacionais e estrangeiros, reputam-na valioso documentário, fonte de pesquisas e espelho de uma época da vida política e cultural do Brasil. Sua coleção completa — que, com o tempo, se tornou raridade bibliográfica — é, desde alguns anos, disputada por bibliotecas e universidades do País e do exterior, especialmente dos Estados Unidos, onde há uma plêiade de professores e estudantes universitários vivamente interessados pelas coisas do nosso País. Para uma resenha dos principais artigos de cunho político-social nela publicados, veja-se a pesquisa feita há quinze anos por: MARCUS FIGUEIREDO, *Cultura Política, revista teórica do Estado Novo*, publ. in *Dados*, revista do Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, sob a direção de CANDIDO MENDES, n.º 4, 1.º semestre de 1968, págs. 221-246. Ou então consultem-se os resumos e comentários, ordenados pelos nomes dos respectivos colaboradores, que figuram em cinco volumes da coletânea crítico-bibliográfica norte-americana: *Handbook of Latin American Studies*, edited by MIRON BURGIN for the Library of Congress and the Joint Committee on Latin American Studies, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts, n.ºs 7-11, 1941-1945.

democracia encerra todo o sentido social da própria evolução da civilização humana. Mas a democracia é uma instituição viva e, por isso mesmo, uma instituição que evolui e que acompanha as mutações da vida. A democracia é um ideal de solidariedade humana, de respeito ao trabalho e aos frutos do trabalho, de lealdade e sinceridade na cooperação de todos os homens para o bem comum, sem distinções de privilégios, nem de raças, nem de classes, nem de fortunas. (...) Um pensamento elevado inspira as sociedades contemporâneas: o respeito ao trabalho, como meio de valorização do homem. Pelo trabalho o homem conquista a prosperidade econômica, a cultura intelectual, o respeito e a proteção do Estado. A ordem política se destina a assegurar a paz, a concórdia, o bem-estar, a felicidade dos que trabalham pelo bem comum. (...) Viver honestamente do trabalho, dar a cada um o que é seu, não prejudicar a ninguém, encontrar em seu próprio esforço esse sentido de utilidade social capaz de canalizá-lo para o bem comum — é o maior dever do cidadão e a sua mais alta virtude, no Estado moderno. E o que a democracia procura não é mais do que a realização dessa forma superior de convivência e de solidariedade humana. (...) O Brasil de hoje procura uma solução realista e humana para esses problemas, que o tocam de muito perto. Longe das ambições imperialistas, das perseguições e ódios de raças, das violências políticas e dos conflitos de privilégios e monopólios, nós vamos vivendo a nossa vida serena e confiante — feita de cordialidade, de confraternização e de esperança numa ordem social mais justa. (...) Um sentimento mais forte de unidade nos aproxima uns dos outros — nós todos, filhos do Norte, do Centro e do Sul. Os nossos mais sinceros e mais graves pensamentos se erguem, nesta hora, para o Brasil — para o Brasil unido, cada vez mais consciente da sua unidade, e que se defronta com uma das mais tremendas convulsões da civilização ocidental. Nós todos esquecemos as desavenças de ontem, as diferenças de opinião e de doutrina, os conflitos possíveis de critérios na solução dos problemas. As formas superiores de convivência social são feitas de ajustamentos recíprocos, em que há, necessariamente, renúncias e concessões, em benefício da comunhão material e espiritual. E nós já nos vamos integrando, pouco a pouco, numa dessas formas de viver. (...) Todas as gerações que vivem a hora presente de lutas e inquietações dramáticas vão construir para um momento, a cujo apogeu, provavelmente, elas não assistirão. Nenhuma delas pode ter, por isso, a ilusória sensação da plenitude. O instante que vivemos é apenas a etapa de um caminho mais longo — talvez cheio de surpresas do que o que ficou para trás. Anima-nos, todavia, a consciência de já termos vencido as nossas hesitações de ontem e de já havermos traçado um rumo definido para as nossas caminhadas do porvir. As páginas desta Revista procurarão definir e esclarecer esse rumo. Elas serão, nesse sentido, um espelho do Brasil. O que somos, o que pensamos, o que realizamos em todos os setores da nossa atividade criadora — na política, na economia, na técnica, nas artes, nas letras, nas ciências — ficará estampado nestas páginas, através do depoimento de todas as gerações que hoje vivem, em todas as cidades e rincões do Brasil. Uns após outros esses depoimentos virão, do norte e do sul, do litoral e do centro, de velhos e moços, de gerações da República e do Im-

pério, de antes e de após-guerra. Eles falarão pelo Brasil. Porque eles são o Brasil" (97).

Durante quase cinco anos ininterruptos, a revista procurou cumprir fielmente esse programa. As figuras mais expressivas da cultura brasileira atenderam, no começo, ao nosso apelo; depois, vieram espontaneamente ao nosso encontro, enviando artigos, trazendo cada qual a sua contribuição, esquecendo momentaneamente as divergências que as separavam para se unirem todas num só propósito e num só esforço comum: o de concorrer, sincera e lealmente, para a unidade, o desenvolvimento e a recuperação social, política e econômica do Brasil.

Constituiu-se, dessa maneira, toda uma literatura político-social, onde os autores procuravam trazer suas contribuições, estimulados pelo debate em torno dos temas propostos pelo livro do Presidente, de um lado, e de outro lado, impelidos pelo desejo de esclarecer idéias e problemas, sugerir soluções, desenvolver teses mais amplas, em complemento às que vinham sendo esboçadas, quer naqueles pronunciamentos oficiais, quer no próprio debate, que dia a dia tomava corpo e se desdobrava, através do número crescente de contribuições. E é indubitável que a revista *Cultura Política* exerceu, nesse movimento, uma ação catalizadora, em duplo sentido: trazendo motivação e estímulo a todos os que tinham algo de novo a pensar e a expressar no campo da ideologia política, e, ao mesmo tempo, canalizando esses desenvolvimentos ideológicos para o rumo da democracia social e econômica traçado por Getúlio Vargas, integrado nas tradições brasileiras de concórdia, moderação e tolerância, inspirado no culto da pessoa humana colocada acima do Estado com os seus direitos naturais e inalienáveis à vida, à alegria, à riqueza e à liberdade, orientado, em suma, para o bem comum, a justiça social e a fraternidade cristã — rumo, portanto, absolutamente contrário às ideologias da intolerância, da violência, da vontade prepotente dos déspotas ou da subordinação da pessoa humana à onipotência do Estado-Leviatã, que caracterizam os regimes totalitários das ditaduras nazi-fascistas que, naquela mesma época, se ostentavam em alguns países da Europa.

#### 14 — O pensamento político do Governo Vargas, IV) Idéias colaterais e seus desenvolvimentos teóricos

Essa riqueza de contribuições vem, desde alguns anos, chamando a atenção dos estudiosos das coisas do Brasil. Mas ninguém ainda se aventura a "interpretar" essa literatura ideológica, para definir conceitos e tendências e extrair do seu emaranhado teórico os princípios básicos propostos pelos autores e o arcabouço doutrinário tecido com o fio de todas essas contribuições. É o que foi agora tentado, pela primeira vez, num livro de pesquisa séria e objetiva da autoria de três jovens participantes do Centro de Pesquisa e Documentação da Fundação Getúlio Vargas — LÚCIA LIPPI OLIVEIRA, MÔNICA PIMENTA VELLOSO e ANGELA MARIA DE CASTRO

(97) *Cultura Política*, ano I, n.º 1, março de 1941, págs. 5-8.

GOMES<sup>(98)</sup>. Seu estudo não focaliza diretamente o pensamento de Getúlio Vargas, nem a fundamentação teórica singular e pessoal de FRANCISCO CAMPOS, mas se concentra na visão global de todo esse conjunto de contribuições colaterais, de autores cujos pronunciamentos não tinham caráter oficial, mas que, ora se inspiravam na ideologia oficial e nas diretrizes do Presidente da República, ora se alargavam em desenvolvimentos autônomos e em conceitos originais, com o propósito de complementar, esclarecer, glosar, desdobrar a doutrina do Governo, formulando idéias novas, novos projetos ideológicos e novas concepções do Estado e da democracia, que se pudessem integrar no ritmo da vida política brasileira. Inicialmente, não houve unidade nessas contribuições, que seguiram diferentes esquemas, conforme a formação intelectual dos respectivos autores; mas todas convergiram para o esforço comum de ajudar a construir o esqueleto teórico da renovação dos costumes políticos brasileiros e dar conteúdo racional e humano aos seus objetivos.

Na sua tentativa de reconstituição histórica da ideologia do Estado Novo, as três co-autoras do livro citado selecionaram algumas obras de filosofia política publicadas naquele período, como a do autor deste trabalho<sup>(99)</sup> e as de AZEVEDO AMARAL<sup>(100)</sup>, e os diversos artigos de cunho

---

(98) LÚCIA LIPPI OLIVEIRA, MONICA PIMENTA VELLOSO e ANGELA MARIA DE CASTRO GOMES, *Estado Novo: Ideologia e Poder*, Zahar Editores, Rio de Janeiro, novembro de 1982. O livro obedece ao seguinte esquema: Introdução. I. Tradição e política: o pensamento de ALMIR DE ANDRADE. II. Autoridade e política: o pensamento de AZEVEDO AMARAL. III. Cultura e poder político: uma configuração no campo intelectual (exame comparativo do conteúdo das revistas *Cultura Política* e *Ciência Política*). IV. O redescobrimto do Brasil (análise do pensamento político dos colaboradores da revista *Cultura Política*). V. A construção do homem novo: o trabalhador brasileiro (idem). — Frisando que sua pesquisa se destina a “desenhar o perfil doutrinário do Estado Novo”, diz a primeira das co-autoras na apresentação: “Não vamos tomar as intenções subjéctivas de tais doutrinadores, mas suas idéias expressas em textos escritos e a influência que exerceram sobre seus contemporâneos — o que importa é que os textos foram relevantes para autores e intérpretes do Estado Novo. (...) Os princípios doutrinários postos em prática durante o regime de 1937 nos remetem às relações entre a cultura, as formas de organização política e econômica e o modo de compreender a existência humana na sociedade brasileira. (...) O Estado Novo, é preciso ressaltar, teve uma preocupação nítida em fazer produzir, ou aproveitar para seu uso, um conjunto de princípios e idéias, pelos quais se auto-interpretava e justificava seu papel na sociedade e na história brasileiras. (...) A compreensão da época sobre o Brasil, suas necessidades e carências, assim como os valores elaborados e divulgados pelos intérpretes do Estado Novo constituem um patrimônio da cultura política nacional transmitido às gerações seguintes. O quanto tal patrimônio foi superado por novos códigos, novas crenças, novas imagens é tarefa a que se devem dedicar todos os interessados em uma história das ideologias no Brasil”: op. cit., págs. 8, 9 e 10.

(99) ALMIR DE ANDRADE, *Força, Cultura e Liberdade: origens históricas e tendências atuais da evolução política do Brasil*, ed. cit. na nota n.º 94. — Devem-se-lhe juntar, ainda, os artigos assinados e os editoriais publicados, durante quase cinco anos, na revista *Cultura Política*.

(100) AZEVEDO AMARAL, *O Estado Autoritário e a Realidade Nacional*, Livraria José Olympio Editora, Rio de Janeiro, 1938; Idem, *Getúlio Vargas Estadista*, Pongetti Editora, Rio de Janeiro, 1941 — além dos artigos publicados nos primeiros números de *Cultura Política*, lamentavelmente interrompidos por sua morte prematura.

ideológico que apareceram nas duas grandes revistas políticas da época estadonovista: a **Ciência Política**, editada pelo Instituto Nacional de Ciência Política, sob a direção de PAULO FILHO e PEDRO VERGARA, e, principalmente, a **Cultura Política**, a que já nos referimos<sup>(101)</sup>. Ao lado dessas duas publicações periódicas, surgiram, na mesma ocasião, outras contribuições também contidas em livros — e estas em grande número, como se poderá verificar consultando os registros bibliográficos que apareciam mensalmente na segunda das mencionadas revistas.

A revista **Cultura Política** figura ali com destaque especial, como “a que melhor reconstitui o perfil ideológico da época”, ou “como a matriz ideológica do regime”<sup>(102)</sup>, porquanto “congrega no seu corpo de colaboradores a elite intelectual do período”<sup>(103)</sup>. Esse enfoque, aliás, não é novo. Há mais de vinte anos a revista **Cultura Política** vem sendo alvo constante da curiosidade dos pesquisadores nacionais e estrangeiros, que a procuram como fonte de consulta e lhe apontam a importância, como documentário autêntico e rico de informações sócio-culturais sobre toda uma época da vida política brasileira<sup>(104)</sup>. Analisando os textos publicados na revista,

(101) Sobre a história da revista **Cultura Política** — seu nascimento, razões e objetivos da sua publicação etc. — vejam-se o § 13 deste artigo e as notas n.º 93 e 94, retro.

(102) LUCIA LIPPI OLIVEIRA, MÓNICA PIMENTA VELLOSO e ANGELA MARIA DE CASTRO GOMES, **Estado Novo: Ideologia e Poder**, ed. cit. na nota n.º 98, págs. 103 e 104.

(103) *Ibidem*, pág. 78.

(104) Aproveitamos o ensejo para esclarecer alguns pontos, que, frequentemente, têm sido objeto de perguntas por parte dos que realizam pesquisas na revista **Cultura Política**. O primeiro diz respeito à autoria dos seus principais editoriais. Os de abertura, de cunho político-doutrinário, foram escritos pelo seu diretor. Os editoriais que saíram sistematicamente nos 18 primeiros números da revista, abrindo as seções literárias e artísticas, sob os títulos, respectivamente, de “Influência política sobre a evolução social, intelectual e artística do Brasil”, “A ordem política e a evolução social”, “A ordem política e a evolução intelectual” e “A ordem política e a evolução artística” — foram todos redigidos pelo talento polímorfo do escritor ROSÁRIO FUSCO, um dos pioneiros da renovação cultural brasileira iniciada em 1922 com a *Semana da Arte Moderna*. Os editoriais publicados regularmente, do primeiro ao último número, sob o título “Um mês de realizações governamentais”, ou, outras vezes, “Panorama da atividade governamental”, foram todos, sem exceção, confiados ao escritor e jornalista BRITO BROCA. As demais reportagens avulsas sobre a vida política, social, econômica e financeira do País foram de autores diversos, porém pertencentes, na sua maioria, ao selecionado corpo de redatores da Agência Nacional. Outra pergunta, também muito frequente: por que, a partir do n.º 19 (setembro de 1942), a revista mudou de critério na disposição de sua matéria, acabando com as seções fixas e racionalmente distribuídas que foram a característica original e marcante dos seus 18 primeiros números? A explicação é simples. No mês anterior, houve uma crise no Governo, de que resultou a exoneração de LOURIVAL FONTES da Direção-Geral do DIP, de FILINTO MÜLLER da Chefia de Polícia e de VASCO LEITÃO DA CUNHA do Ministério da Justiça. Para o lugar de Lourival veio um ilustre militar, elemento de confiança do Ministro da Guerra — o Major COELHO DOS REIS. Após seu primeiro despacho no Palácio do Catete, chamou-me. Recebera instruções do Presidente para conservar-me na direção da revista **Cultura Política**. Quería, não obstante, assinalar o início de sua administração com algumas mudanças nas atividades do DIP. No tocante à revista, sugeria-me que lhe mudasse a feição

(continua)

MÓNICA PIMENTA VELLOSO principia destacando o seu espírito de “recuperação do passado”, onde se postula “a existência de uma ‘alma nacional’ latente, um projeto político presente intuitivamente na realidade brasileira, mas que não pôde ser realizado devido às injunções da prática liberal. Dentro de tal perspectiva, o Estado Novo possibilitaria ao homem brasileiro recuperar o seu ‘tempo perdido’ e à nação adquirir sua verdadeira fisionomia. (...) A ascendência dos princípios humanos e cristãos é colocada como uma das bases de sustentação da formação nacional. (...) O Estado Novo daria concretude ao subjetivismo dos inconfidentes e de todos os movimentos nativistas da história brasileira. (...) Em contraste com a história das grandes civilizações que nasceram de violentas guerras de conquista, a Nação brasileira é fruto do pacifismo. (...) Dentro desta visão histórica, onde a paz e a harmonia de interesses regem a evolução dos acontecimentos, à categoria ‘espiritualidade’ acrescentam-se novos valores, como o do heroísmo. O discurso recupera duas figuras históricas que sintetizariam a personalidade nacional: o bandeirante, como símbolo de domínio, posse, superioridade e altivez, e o jesuíta, que corrigiria os excessos, em nome da fé, impondo a moralidade e a superioridade espiritual. (...) A recuperação do passado adquire, portanto, espaço expressivo no discurso, que busca mostrar o novo Estado como o realizador do passado. O presente realiza o que o passado não pôde realizar devido aos obstáculos que lhe foram impostos ‘de fora para dentro’. Assim, o Estado Novo coloca-se como o divisor de águas entre o “velho Brasil” e o “Brasil novo”, possibilitando ao País retomar os seus “verdadeiros” caminhos, a partir do abandono das fórmulas liberais” (106).

Em seguida, passa a co-autora a examinar “a nova concepção da política”, expressa nos textos: “Ao configurar o Estado como o “organizador

(continuação da nota 104)

interna: suprimisse as seções fixas, a disposição sistemática das matérias, e destas fizesse distribuição livre; no seu entender, isto daria leveza e mais mobilidade aos temas, tornaria a sua leitura mais fácil e agradável, sem prejuízo dos objetivos doutrinários a que a publicação se propunha. Ponderei-lhe que a disposição sistemática havia constituído, desde o primeiro número, a grande originalidade da revista; que os leitores já estavam habituados a procurar nas respectivas seções os assuntos que lhes interessavam; e, ademais, as seções fixas, não apenas as políticas e económicas, mas também as literárias e artísticas, estavam confiadas a grandes nomes da literatura e da crítica brasileiras, como GRACILIANO RAMOS, MARQUES REBELO, BASÍLIO DE MAGALHÃES, HÉLIO VIANA, LUÍS HETTOR, MAGALHÃES JUNIOR, WILSON LOUSADA, CARLOS CAVALCANTI, VIEIRA PINTO, VENANCIO FILHO, ROSÁRIO FUSCO nos editoriais etc. Mas ele insistiu, aduzindo novos argumentos. Não custava experimentar — disse-me; uma feição nova, ao fim de dezoito meses de continuidade, sempre traria algum benefício. Diante disso, só me cumpria ceder. E, a partir do n.º 19, passou a ser feita a nova disposição das matérias. Aliás, foi esta a única vez que o Major, mais tarde General COELHO DOS REIS interveio na revista. Era um homem sereno, ponderado, bastante culto, de elevado espírito público, trato afável e cavalheresco, e cuja simpatia pessoal só deixou boas recordações. No segundo semestre de 1943, foi substituído no cargo pelo Capitão AMÍLCAR DUTRA DE MENEZES. Na administração deste, não houve qualquer alteração em Cultura Política; apenas o seu diretor, por decisão do Presidente Vargas, teve que assumir, cumulativamente, a direção da Agência Nacional.

(106) LÚCIA LIPPI OLIVEIRA, MÓNICA PIMENTA VELLOSO e ANGELA MARIA DE CASTRO GOMES, *Estado Novo: ideologia e poder*, ed. cit., págs. 84-86.

jurídico-político da sociedade”, o discurso estadonovista se contrapõe frontalmente aos princípios do discurso liberal”; porquanto à política egoísta e individualista do liberalismo, ele opõe “uma nova concepção da política “humanista”, porque voltada para o bem comum; “realista”, porque não extraída de cânones importados, mas voltada para a realidade nacional; e “cristã”, na medida em que o cristianismo seria um dos pilares da nacionalidade. (...) Assim, a política perde o seu sentido pejorativo e empiricista, na medida em que se converte numa “ciência de orientação social”, ou “norma de equilíbrio entre os interesses de classe”; é regra de convívio social, ditada exclusivamente pelo “bom senso”. (...) O Brasil concreto e real apresenta-se como uma realidade *sui generis* a que deve corresponder um determinado modelo político. (...) O discurso estadonovista, notadamente o da **Cultura Política**, constrói ampla argumentação, baseada em concepções filosóficas, destinada a demonstrar a necessidade de “unificar” as ordens política e social, que teriam sido tragicamente divorciadas pela prática liberal. A união destas esferas é defendida com base no argumento da identidade existente entre Estado e nação. Justifica-se, portanto, que a “união” do político e do social não é arbitrária, posto que é fruto das aspirações sociais latentes. Neste sentido, o Estado é capaz de traduzir a “vocação popular”, consubstanciando em leis os instintos já existentes e consagrados na “alma do povo”. (...) A nova concepção da política, sustentada pelo discurso estadonovista, viabilizaria o ajuste das possibilidades sociais, intelectuais e artísticas do homem, permitindo-lhe agir, pensar e criar, dentro do espírito de colaboração com a ordem nova” (106).

Por esse caminho, os teóricos do Estado Novo chegaram a formular também um novo tipo de relacionamento “entre a cultura e a política”, onde transparece o papel dos intelectuais, em colaboração íntima com o Estado: “Dentro de tal perspectiva, os intelectuais, enquanto porta-vozes dos verdadeiros anseios da sociedade, corporificam e dão forma ao “subconsciente coletivo”. Assim, prenunciam as grandes mudanças históricas, como o fizeram com respeito à Revolução de 30. (...) O discurso estadonovista situa 30 como marco da participação intelectual na vida política, fazendo, no entanto, a referência à Semana da Arte Moderna como tendo preparado terreno para a eclosão da consciência intelectual” (107). Concomitantemente, “o discurso constrói “uma nova concepção de cultura”, como fruto da nova ordem política. Assim, mostra que o Estado liberal teria efetuado uma perigosa abstração ao separar o homem, cujo domínio é o da cultura, do cidadão, cujo domínio é o da política. Defende-se a necessidade de unificar as esferas política e social através do estabelecimento de uma “cultura política”. (...) Esta (a ordem política) readquire o seu sentido mais profundo, tornando-se “expressão superior de organização da própria cultura popular em toda a sua pujança, espontaneidade e realismo” (108). Desta simbiose da cultura com a política certamente haveria de nascer “um homem novo”: “O homem novo, fruto da “nova ordem”,

(106) *Estado Novo: ideologia e poder*, págs. 86-88.

(107) *Ibidem*, págs. 93-94.

(108) *Ibidem*, págs. 88-89.

é “total” porque pode viver, sem conflitos, a sua dupla realidade: a de indivíduo (transitório, voltado para a transformação) e a de pessoa (eterno, voltado para a conservação). (...) O discurso mostra que a originalidade do regime consiste na relação harmônica entre o homem (enquanto pessoa e indivíduo) e o Estado” (109).

ANGELA MARIA DE CASTRO GOMES, em seus dois estudos finais, “O redescobrimento do Brasil” e “A construção do homem novo: o trabalhador brasileiro”, penetra mais fundo na análise interpretativa da ideologia estadonovista: “A proposta de fundação de um novo Estado, “verdadeiramente nacional e humano”, é a grande tônica do discurso político dos anos pós-37. A importância e a grandeza de tal proposta dão a ela, na ótica dos seus defensores, o estatuto de um novo começo na história do País. A fundação/constituição de uma ordem política consentânea com as reais potencialidades, necessidades e aspirações do povo brasileiro significaria um autêntico redescobrimento do Brasil. (...) São nítidos os laços que se constroem entre os acontecimentos e a proposta de 1937 e a Revolução de 1930. Estes dois fatos surgem, na verdade, como dois momentos, como duas etapas de um mesmo processo revolucionário” (110). A co-autora passa a demonstrar, em seguida, que a criação do Estado Novo ou Estado Nacional está intimamente ligada à problemática da questão social: “É fundamental reconhecer, desta forma, que a questão social surge como a grande marca distintiva e legitimadora dos acontecimentos políticos do pós-30. A revolução, e principalmente o estabelecimento do Estado Novo, distinguem-se de todos os demais fatos da nossa história política passada, na medida em que se afastam das meras preocupações formais com procedimentos e modelos jurídicos, para mergulhar nas profundezas de nossas questões econômicas e sociais. (...) O interesse público — que se contrapõe aos interesses particulares e regionais —, o bem comum passa a ser definido no campo das novas questões econômicas e sociais que exigiam a atenção e a intervenção do Poder Público. (...) Legítimo seria o governo que se voltasse para as massas, integrando-as em seu projeto, cujo ideal político só pode ser definido no campo da **justiça social**” (111). Por esse motivo, o processo revolucionário brasileiro “necessitava de uma nova palavra ou de uma palavra antiga com um novo significado para definir sua experiência. Em nosso caso, essa palavra conjugava duas expressões: **democracia social**. Quando se afirma, durante o Estado Novo, que o Brasil inaugura uma experiência política única em sua história, tal assertiva **funda-se precisamente na construção de uma nova concepção, de um novo conceito de democracia**. (...) No Estado Novo, o ponto inicial da reflexão política que se realiza é a constatação de que se está processando no mundo moderno uma gigantesca revolução intelectual. Esta revolução implica uma nova concepção de vida, portanto, a busca de uma orientação filosófica mais adequada para a compreensão da realidade social. (...) É neste sentido que a construção do projeto político do novo Estado Nacio-

(109) *Ibidem*, pág. 91.

(110) *Ibidem*, pág. 112.

(111) *Ibidem*, págs. 120-121. (O grifo é nosso.)

nal pode ser analisada a partir da proposição de uma crítica dirigida tanto às formas de governos liberais quanto às experiências totalitárias, quer as comunistas, quer as fascistas. Estes dois tipos 'clássicos' de Estado seriam ambos desumanos, apartados das reais necessidades vitais do homem em sua universalidade, e, no caso do Brasil, também de sua especificidade histórico-cultural" (112).

Prosseguindo em sua análise, ressalta ÂNGELA MARIA que a ideologia estadonovista se aprofunda no estudo da natureza humana e procura obter maior igualdade entre indivíduos que, no meio social, são naturalmente desiguais: "O Estado Nacional ergue-se em função do fundamento da desigualdade dos homens e das nações. Por isso, postula soluções políticas específicas para cada povo" (113). Mas, para que homens desiguais obtenham do Estado benefícios iguais, era preciso assegurar não só a liberdade individual de iniciativas, mas também fazer do Estado um instrumento capaz de dar a cada um o que é seu e de distribuir a riqueza social de conformidade com as capacidades individuais, dignificando, acima de tudo, o valor do trabalho: "O Estado brasileiro, intervencionista, antiliberal e promotor da justiça social edificava uma quarta via de acesso à democracia, distinguindo-se quer das velhas organizações políticas ainda presas à ideologia liberal, quer dos Estados totalitários (comunistas ou fascistas) que, combatendo a democracia, pretendiam substituí-la por regimes despóticos. (...) A democracia da justiça social consagrava o bem comum como finalidade do Estado, e o definia como a justa delimitação dos interesses de cada um. Isto significava a retomada da idéia de liberdade individual, agora limitada pelos critérios do interesse social. Significava também a retomada da idéia de igualdade entendida como a igualdade de oportunidades na luta pela vida. **A conquista da democracia é definida como a defesa do critério do direito e da justiça social, entendidos como a igualdade de oportunidades para todos e a primazia da necessidade sobre a liberdade.** Por isso, o sentido mais profundo, o critério último de valor contido no ideal de justiça social é justamente o ideal de respeito ao trabalho e aos frutos do trabalho. (...) O respeito ao trabalho e aos frutos do trabalho significava, desta perspectiva, o respeito à propriedade privada e à existência de uma dinâmica própria ao mercado. Não se devia incorrer no grave erro socialista que negava a propriedade privada em busca da utopia de uma sociedade sem classes. (...) É dentro desta concepção que o projeto político do Estado Novo é definido: no plano econômico, como a articulação das forças vivas do individualismo, sem qualquer hipertrofia ou esmagamento, e no plano social, como a promoção do trabalho pela harmonização e proteção de todas as classes. Tratava-se, por conseguinte, de um projeto de Estado autoritário que reconhecia o capital, a propriedade privada e a importância da livre iniciativa empresarial. (...) A rejeição a qualquer dimensão igualitária, associada ou advinda do conceito de liberdade, traduz a reformulação do referido conceito que, ao lado de seu significado "econômico", também assume um significado "subjetivo/espiritual", traduzido pelo ideal de auto-realização individual. Situar a finalidade do Estado na promoção do

(112) *Ibidem*, págs. 123-124. (Os grifos são nossos.)

(113) *Ibidem*, pág. 131.

desenvolvimento integral do homem é uma assertiva recorrente na época, vindo de encontro a esta "redefinição" do conceito liberal de liberdade. **É por esta razão que ao intervencionismo do Estado não era atribuído um caráter socializante, mas humanizante.** Sua ação estava voltada para a realização do homem "total", cujas necessidades e direitos envolviam o plano material, mas o ultrapassavam de muito" (114).

Mas não se detém aí a arguta análise interpretativa de ÂNGELA MARIA DE CASTRO GOMES. Continua, penetrando cada vez mais no espírito dos textos que se ofereceram ao seu exame. Não lhe escapou, tampouco, a delicada questão do "modo" como os diferentes modelos de Estados intervencionistas obtêm a predominância do interesse social sobre os interesses privados. Acentua que, nos regimes totalitários, "a defesa da necessidade social como finalidade relevante do Estado se faz em contraposição às necessidades individuais, que continuamente são vistas como forças ameaçadoras à totalidade nacional. **No caso do Estado Novo, a dinâmica é outra, pois a preeminência do bem-estar social não se realizaria em oposição ao bem-estar individual, mas apenas "em distinção" a ele.** A definição do conceito de nação — formulado *pari passu* aos conceitos de bem-estar social e de democracia — não se faz como uma construção exterior ao indivíduo, mas sim como um fato que lhe é interior. A chave que abriria a possibilidade de tal solução é justamente a finalidade humanizadora do Estado Nacional, ou seja, seu ideal de formação de uma comunidade espiritual no País. Se o Estado possui um "conteúdo humano", não pode estar "fora" do indivíduo: precisa infiltrar-se nele para superá-lo em nome de um objetivo coletivo que é o de todo grupo nacional. O Estado é 'superindividual' não porque opõe-se, ou é exterior aos indivíduos, mas porque é uma verdadeira síntese dos complexos valores neles existentes". Consequentemente, prossegue ÂNGELA MARIA — acompanhando agora a lúcida argumentação de PAULO AUGUSTO DE FIGUEIREDO, em dois dos muitos artigos doutrinários que escreveu para *Cultura Política*: "O Estado Nacional propõe-se a articular um autêntico "consenso moral" e espiritual da nacionalidade, e não um impossível consenso utilitário. Assim, o individualismo e o partidarismo liberais são superados pela proposta globalizadora de uma unidade cultural que não esmague o homem. A filosofia humanista de respeito à pessoa, segundo as tradições do cristianismo, possibilitaria uma relação nova e mais profunda entre indivíduo e Estado/nação. Na verdade, **o conceito de indivíduo é transfigurado no de pessoa humana, que perde o atributo maximizador e egoísta do primeiro, recebendo a dimensão espiritual que o cristianismo lhe atribui**" (115).

"O grau de eficácia e de permanência políticas da proposta do Estado Novo", conclui a co-autora, "é uma questão das mais complexas, mas não podemos deixar de observar aqui que a "nova forma" que o Estado brasileiro assumiu neste período e os conceitos e as práticas que elaborou e gerenciou deixaram marcas que, no mínimo, fazem-nos suspeitar do papel central que jogou na construção de alguma coisa que poderia ser denominada de

(114) *Ibidem*, págs. 133-134, 135 e 136. (Os grifos são nossos.)

(115) *Ibidem*, pág. 138. (O grifo é nosso.)

cultura política brasileira” (116). Nessa construção, o sentido verdadeiro da democracia não é o político, mas o social, porquanto: “A própria idéia de política é revisitada, uma vez que passa a significar a intervenção técnica do governo na resolução da questão social, na integração do povo aos destinos do País. É esta dimensão que torna o Estado brasileiro democrático — voltado para o povo em termos de suas necessidades naturais e espirituais. É igualmente esta dimensão que, além de afastá-lo do liberalismo, o distingue das experiências totalitárias” (117). E ela se caracteriza por uma “recuperação do valor social do trabalho” e, de certa maneira, por uma assimilação dos dois conceitos — de cidadão e de trabalhador: “É este o grande esforço do novo Estado Nacional. Ele enfrenta a questão social não como uma questão operária, mas como um problema de todos os homens e de todas as classes, já que são trabalhadores todos aqueles que produzem, que colaboram com o valor social de seu trabalho” (118). Por isso mesmo: “Uma política de valorização do trabalho é, sobretudo, uma política de valorização do esforço humano, considerado a base e o fundamento de toda a riqueza social. Uma política de valorização do trabalho está, portanto, centrada na idéia de que a pobreza é um mal a ser evitado e que a riqueza é um bem comum, isto é, a riqueza deve ter uma função social à qual se subordinem os interesses particulares dos indivíduos e dos grupos. Trabalho e riqueza estariam econômica e moralmente interligados, pois, em última instância, só o trabalho — a medida do valor social dos indivíduos — justificaria a propriedade das coisas. Riqueza e propriedade privada, aspirações materiais legítimas do homem, possuíam uma dimensão individual, mas principalmente possuíam, como limites, os interesses comuns da sociedade. Este seria um dos grandes princípios a ser reconhecido e garantido pelo Estado democrático “administrador do bem comum”: regular as relações entre homens e propriedade, respeitando a iniciativa individual e promovendo a riqueza social, sem os perigos de uma intervenção coletivista arbitrária. Para o Estado Novo isto significava a promoção do esforço individual do trabalhador nacional, ou seja, a garantia de seu direito ao trabalho. (...) Para o Estado Novo, significava também não a abolição, mas justamente a disseminação da propriedade, necessária ao homem e à sociedade” (119).

A exposição analítica das co-autoras de **Estado Novo: Ideologia e Poder** se completa com os dois excelentes capítulos de abertura, escritos por LÚCIA LIPPI OLIVEIRA, sobre o pensamento político, respectivamente, de AZEVEDO AMARAL e do autor do presente artigo, baseando-se em textos dos mesmos publicados em livros (120). “A ideologia política do Estado Novo”, diz ela, no capítulo dedicado a AZEVEDO AMARAL, “teve vários e diferentes porta-vozes. Os intelectuais se destacaram neste trabalho de interpretar o regime e se transformaram em doutrinadores da nova ordem.

(116) *Ibidem*, pág. 144. (O grifo é nosso.)

(117) *Ibidem*, pág. 146.

(118) *Ibidem*, pág. 156.

(119) *Ibidem*, págs. 159-160.

(120) Vejam-se as notas n.º 99 e 100, retro.

Tal construção ideológica não se pautou por cânones doutrinários rígidos; houve uma divisão de trabalho intelectual, cabendo a cada um deles uma área de especialização" (121). "O leitor atual de AZEVEDO AMARAL", prossegue, "tem duas surpresas ao se defrontar com seus textos. Uma delas é a de encontrar imbricada em sua filosofia política uma combinação de preocupação científica, de interpretação evolucionista, de racismo e de elitismo. Ele junta num mesmo texto um profundo determinismo econômico com a mais alta exaltação à vontade humana. A outra surpresa se refere à perspicácia de sua análise enquanto comentarista político de sua época" (122). "AZEVEDO AMARAL partilha da visão evolucionista, ao mesmo tempo que procede à identificação entre o crescimento do homem e da sociedade. (...) A analogia entre a sociedade e o organismo é feita sob a ótica de que a sociedade está enferma, já que não se desenvolveu segundo sua tendência natural. (...) Diferentemente dos evolucionistas típicos, ele considera que, mesmo o progresso sendo natural, é necessária a intervenção do homem. Se o evolucionismo foi a base lógica da sociedade e da política no século XIX, o nosso século assiste à emergência do "revolucionismo", que pretende realizar as transformações do organismo social através de crises de mutação, alterando o vagaroso desenvolvimento evolutivo. (...) O progresso se dá por uma série de revoluções, intercaladas por fases de repouso relativo. E é nas crises de mutação que há espaço para a emergência e a afirmação de grandes personalidades, capazes de influenciar os acontecimentos e agir sobre os rumos das nações. (...) Supondo que o poder promana de quem governa, AZEVEDO AMARAL admite a existência de diferentes formas organizadoras de mando. Tais formas devem ser adaptadas à realidade. Para explicar o caráter realístico do Estado Novo, ou seja, seu caráter harmônico com a realidade, AZEVEDO AMARAL se detém na definição do que é Estado autoritário. Em primeiro lugar, faz uma associação entre governo e autoridade: governo autoritário é governo com autoridade. O autoritarismo político seria representado pelo reforçamento da autoridade governamental e a concentração de poderes nas mãos do chefe do Estado. Isto não seria peculiar ao fascismo ou ao comunismo, mas representaria uma tendência universal decorrente da falência da democracia liberal. O Estado Novo seria expressão dessa nova idéia, não diferindo a democracia instituída pelo regime de 1937 do modelo democrático encontrado nos Estados Unidos. (...) Todos os governos são, em menor ou maior escala, autoritários. As transformações dos governos inglês, francês e principalmente norte-americano são apresentadas como exemplos de recrudescimento da autoridade governamental. (...) A autoridade tem como funções a coordenação, o reajuste e a intervenção protetora sobre a sociedade. Sua meta é a realização do bem comum, identificada em AZEVEDO AMARAL com o desenvolvimento industrial. (...) Para ele, a fonte de poder no nosso Estado autoritário não se encontra na tradição da nossa história, mas no ato de fundação: o Estado Nacional é considerado como o primeiro Estado brasileiro. O autor recorre constantemente a esta idéia de um início, por vezes se referindo a 1930, por outras a 1937. A primeira revolução construtiva de nossa história teria possibilitado a fundação do primeiro

(121) *Estado Novo: ideologia e poder*, pág. 48.

(122) *Ibidem*, pág. 49.

Estado realmente brasileiro... (...) A preocupação central do autor é a de como fundamentar e constituir uma nova autoridade. E a esta indagação ele apresenta a seguinte resposta: recorrendo aos meios revolucionários de uma nova fundação" (123).

Examinando, em seguida, a conceituação de "democracia" no pensamento de AZEVEDO AMARAL, LÚCIA LIPPI prossegue: "A democracia é concebida como um sistema garantidor da igualdade de oportunidades. Como os indivíduos não são naturalmente iguais, resulta uma sociedade desigual, onde a democracia assegura que cada um faça uso de seu nível de liberdade dentro dos parâmetros da vontade coletiva, expressa na ação estatal. A exemplificação destas noções tem lugar no plano da atividade econômica, no funcionamento da organização corporativa. O conflito entre as forças individuais independentes é substituído por uma sistematização racional visando o bem comum. (...) Equivocamente, o corporativismo vem sendo, segundo AZEVEDO AMARAL, identificado com o fascismo. O corporativismo é uma noção antiga, originária da economia medieval, e é a forma mais humana e inteligente de organização das forças econômicas" (124). Essa organização das forças econômicas e políticas, numa autêntica democracia, seria, por conseguinte, uma organização "hierarquizada": "A representação política para AZEVEDO AMARAL é fundamental para a democracia, identificada com uma ordem hierárquica. A desigualdade deve refletir-se tanto na representação política como na esfera da economia" (125). Mais ainda: "A coincidência entre as diretrizes do Estado e as da nação aparece como um postulado básico na definição de democracia" (126). Essa identificação entre Estado e nação dá origem ao surgimento dos "grandes estadistas", que se fazem intérpretes da alma nacional: "Aos grandes homens — homens de Estado — cabe a realização da idéia nacional. (...) A idéia nacional, que se realiza em um conceito de Estado com fins e meios peculiares, se corporifica em três aspectos: desenvolvimento do potencial econômico e fortalecimento da segurança nacional; robustecimento dos vínculos unificadores da nacionalidade; salvação da soberania e projeção internacional. São estas as razões de Estado que legitimam o governo autoritário. (...) A autoridade governamental não deve, contudo, abolir a esfera de ação do indivíduo, mas sincronizá-la ao ritmo da vontade nacional" (127).

As páginas restantes do capítulo constituem magnífico resumo da história política do Brasil, no Império e na República, até a revolução de 30 e a ascensão ao poder de Getúlio Vargas — segundo a interpretação apresentada por AZEVEDO AMARAL. E a co-autora conclui: "Com estes pressupostos, o autor formula uma doutrina política para o regime de 1937. A origem da autoridade do Estado estaria relacionada ao próprio ato de fundação, e sua legitimidade resultaria da eficácia demonstrada na tarefa

(123) *Ibidem*, págs. 51-54.

(124) *Ibidem*, págs. 58-59.

(125) *Ibidem*, pág. 60.

(126) *Ibidem*, pág. 61.

(127) *Ibidem*, págs. 61-62.

de construção da nacionalidade. Esta nova autoridade, advinda da fundação do Estado Novo, objetivaria o progresso e o desenvolvimento industrial, valores tomados como indiscutíveis e representativos de um estágio superior de civilização. (...) Ao recusar o valor das questões que pertenciam ao universo da tradição, próprio de seu tempo, o autor funda, a nível de discurso político-ideológico, uma nova tradição — a modernização — que vai pautar a vida brasileira desde o Estado Novo até nossos dias” (128).

Por motivos óbvios, deixaremos de comentar aqui o capítulo inicial do livro, em que LÚCIA LIPPI focaliza o pensamento político do autor destas linhas — e onde revela a mesma agudeza e segurança de análise, a mesma capacidade de síntese e a mesma objetividade. Igual referência faríamos às muitas outras páginas em que MÔNICA PIMENTA VELLOSO e ANGELA MARIA DE CASTRO GOMES analisam o mesmo pensamento, tomando por base os artigos e editoriais que escrevemos nos diversos números da revista *Cultura Política* (129). Acresce que — como era natural e inevitável — nos quarenta anos que se seguiram àquela primeira apresentação desse pensamento político, o mesmo evoluiu bastante e se expandiu em novos desenvolvimentos, embora fiel às mesmas bases e às mesmas diretrizes fundamentais. No artigo que estamos apresentando aqui, muitos desses desenvolvimentos já se estão delineando; inclusive algumas dúvidas interpretativas já se poderão esclarecer — como, por exemplo, a que ficou em suspenso relativamente à vinculação, que estabelecemos, entre o espírito da nova democracia social e o espírito de justiça e equidade do direito romano (130), e que será suficientemente clarificada mais adiante, nos §§ 16 e 17 do presente artigo.

#### 15 — “Momento” político e “processo” político: o transitório e o duradouro de uma ideologia

Como assinalamos no § 3º, a democracia é um *processus* em contínua evolução, num ritmo descontínuo e cíclico de revoluções. Isto significa que o processo evolutivo das democracias, como o de quaisquer outras instituições sociais, é dialético — não no sentido hegeliano e marxista de uma

(128) *Ibidem*, págs. 68-69.

(129) Num esforço interpretativo de tamanha amplitude como o que foi tentado pelas três co-autoras, não era possível evitar alguns pequenos equívocos, que em nada diminuem o valor global da difícil exegese — nos quais, entretanto, não poderemos deter-nos aqui. Mencionemos apenas, a título de exemplo, um dos mais comuns: a conclusão de que o Estado é o verdadeiro sujeito e detentor da liberdade (conclusão própria dos regimes totalitários) extraída da assertiva de que a liberdade individual se expande numa área de “permissividade” traçada pelo Estado. A conclusão não está necessariamente contida na premissa. Em qualquer tipo de Estado de Direito, nada se faz senão na esfera do que é “legalmente permissível”; qualquer ato livre que vá além do que a lei permite é ilegal. Mas nem por isso o titular da liberdade deixa de ser o indivíduo, que o Estado reconhece como “sujeito de direitos” — inclusive do próprio “direito à liberdade”. A tese nazi-fascista de que, politicamente, só o Estado é detentor de direitos — possui outros fundamentos, que nada têm a ver com o conceito essencialmente jurídico da “liberdade legalmente permissível”.

(130) ALMIR DE ANDRADE, *Força, Cultura e Liberdade*, ed. cit., págs. 188-189, 203-204.

luta de classes ou de um processo de síntese e identificação de contrários que anularia o princípio racional da não-contradição, mas no sentido, que exaustivamente fixamos e esclarecemos em obra recente <sup>(131)</sup>, de uma dialética que se encontra em toda a natureza (no mundo físico, no mundo biológico, no mundo social), onde a descontinuidade dos momentos contraditórios se apresenta como elemento de composição de um mesmo processo contínuo, numa justaposição de planos coerente e lógica, perfeitamente compatível com o princípio da não-contradição <sup>(132)</sup>.

Dentro desse contexto racional e realista, é evidente que, em qualquer época da história social ou política, encontramos, nas instituições vigentes, dois tipos de elementos característicos: uns transitórios, outros duradouros. Os transitórios exprimem o ajustamento dessas instituições ao momento social e político, que está sendo vivido pela coletividade. Os duradouros traduzem os princípios gerais, os fundamentos em que assenta a ordem social e política, os ideais que norteiam o processo evolutivo e que incessantemente se projetam no futuro, buscando realizar na prática uma concepção do mundo, uma concepção da vida e um conjunto de aspirações e de crenças que se identificam com o nosso próprio destino.

Quando passamos para o terreno ideológico e buscamos as teorias e as idéias predominantes em cada época, a mesma dicotomia se apresenta: umas visam simplesmente a explicar e orientar o momento social e político que se está vivendo, e que, a despeito da sua transitoriedade, precisa ser compreendido, interpretado e definido; outras mergulham nas camadas mais profundas das vivências sociais e procuram compreender, interpretar e definir o processo mesmo que se está desenrolando — o processo que se prolonga e dura através de todos os seus momentos transitórios e para além destes, como uma forma de conceber o mundo e de orientar as ações humanas num sentido superior de estabilidade e permanência.

No quadro ideológico que acabamos de examinar — o pensamento político do Governo Vargas, que só logrou obter um desenvolvimento teórico de volume apreciável no período do Estado Novo, fosse pela publicação da coletânea de pronunciamentos do próprio Chefe do Governo, fosse pela

---

(131) ALMIR DE ANDRADE, *As Duas Faces do Tempo: ensaio crítico sobre os fundamentos da filosofia dialética*, Livraria José Olympio Editora em co-participação com a Editora da Universidade de São Paulo, Rio de Janeiro — São Paulo, 1971, 650 págs.

(132) Na obra citada na nota anterior, veja-se, particularmente, a Quarta Parte, "O Processo Dialético" (págs. 433-585), onde é feita a crítica das bases hegelianas da dialética e apontada a necessidade de superar a clássica opção entre a "direita" e a "esquerda" hegelianas. Os novos caminhos da filosofia dialética, estreitamente vinculados ao princípio aristotélico da não-contradição, abrem imensa perspectiva à ciência e à filosofia contemporâneas. Quanto à distinção, que fazemos aqui, entre os momentos e o processo social e político, isto é, entre o transitório e o duradouro da evolução histórica, se enquadra em outra dicotomia, largamente discutida nessa outra obra, entre o passar e o durar, que são as duas faces dialéticas do tempo, e a oposição entre movimentos de profundidade (contínuos, duradouros) e movimentos de superfície (descontínuos, transitórios), que se encontra na estrutura mais elementar de todos os seres do mundo real. Veja-se: *op. cit.*, Capítulo XLVI, "Perfil e perspectiva da filosofia dialética", págs. 551-585.

proliferação das idéias e dos debates colaterais, que se vieram adicionar a esses pronunciamentos e conferir-lhes novas dimensões — nesse quadro ideológico, repetimos, teremos que discriminar a mesma duplicidade de aspectos. Há nele um conjunto de idéias e de formulações doutrinárias que exprimem tão-somente o seu aspecto transitório e que visavam apenas a explicar e orientar o momento político que atravessávamos, isto é, a fase ditatorial, que emprestou aos quinze anos do primeiro período daquele Governo o caráter iniludível de um autêntico **governo de transição**; e há nele, também, outro conjunto de teorias e conceitos de feição duradoura, que se destinavam a interpretar e definir o **processo** mesmo da evolução social e política do mundo, dentro do qual se integra o processo brasileiro como parte num todo, exprimindo um feixe de aspirações humanas permanentes e profundas, uma concepção da vida e do próprio destino das instituições, entendidas como **meios de realização** dessa concepção e dessas aspirações.

Tudo o que viemos expondo e comentando até aqui se inclui nesta segunda categoria, ou seja, no conteúdo **duradouro** das idéias políticas examinadas. A observação se aplica tanto aos aspectos do pensamento do Presidente que focalizamos, como à interpretação das idéias colaterais feita pelas co-autoras de **Estado Novo: Ideologia e Poder** — nas reproduções de cujo texto omitimos, intencionalmente, toda a parte relativa ao aspecto transitório da ideologia estadonovista. Na verdade, quem quer que procure ler com atenção a literatura política daquele período, perceberá que tanto o Chefe do Governo como todos os demais que com ele colaboraram e que, de certo modo, tiveram alguma participação ativa na estruturação do pensamento político da época, não tentaram apenas explicar e justificar a transitoriedade de um momento histórico (embora essa tarefa também tivesse que figurar, necessariamente, entre os seus propósitos), mas se dedicaram, acima de tudo, a defender ideais humanos e duradouros, para cuja enunciação o “momento” político serviu apenas de oportunidade para que eles fossem expostos.

Toda a parte transitória da ideologia, destinada a justificar o momento político, tem grande importância do ponto de vista histórico e, sob esse aspecto, deve ser cuidadosamente examinada — como o fizeram as co-autoras de **Estado Novo: Ideologia e Poder**. Mas não pode entrar no esquema da distribuição de matérias deste artigo, porquanto, aqui, o nosso objetivo é fixar uma doutrina de filosofia política, e não, propriamente, fazer história. E o presente trabalho já excedeu de muito as dimensões normais toleráveis num artigo de revista . . . Faremos, pois, simples menção de alguns temas principais — como, por exemplo, o “mito Vargas”, que as co-autoras do citado livro encontraram em toda a literatura estadonovista. É claro que, num regime ditatorial, em que o prestígio político e popular de um Chefe de Estado se impusera, por força de múltiplas circunstâncias, à consciência nacional, sua figura deveria ter, na justificativa do “momento” político, o indispensável realce. Notemos, todavia, que o “mito Vargas” foi construído, não nos moldes dos “Césares” nazi-fascistas da época, mas tomando por modelo as características bem brasileiras de moderação, cordialidade, tolerância e paternalismo — a que o povo brasileiro já se habituara no regime patriarcal da família, desde os primeiros séculos da

colonização portuguesa. Assim também, havia um grupo de idéias, girando em torno do Estado "autoritário", que se destinava, como é óbvio, ao "momento" político da fase ditatorial; e a defesa dos seus princípios significava apenas que o governo de transição, que se havia instituído, embora tivesse que usar a **força**, como todo governo revolucionário, tinha procurado justificar-lhe o uso nas próprias fontes populares e nos mesmos ideais de equidade e justiça social que modelavam os seus princípios — e nunca na tese totalitária da oposição entre governantes e governados, em que só os primeiros mandam e os segundos obedecem.

Nas páginas interpretativas de **Estado Novo: Ideologia e Poder**, os dois componentes da ideologia política — o duradouro e o transitório — estão permanentemente misturados, como, aliás, o estavam nas próprias fontes em que as co-autoras se abeberaram. Os elementos emocionais que sempre andam de mistura às idéias políticas são de tal monta, que, muitas vezes, os próprios autores e expositores dessas idéias não se dão conta, com suficiente clareza, do que é duradouro e transitório no seu enunciado. É preciso que haja algum distanciamento no tempo, para que muitos deles se apercebam dessa diferença. Mas há casos em que esta se torna desde logo patente. Foi o que sucedeu, por exemplo, no exame comparativo entre as duas revistas políticas da época do Estado Novo, feito por MÓNICA PIMENTA VELLOSO: a diferença de critérios, por ela assinalada nas duas publicações<sup>(133)</sup> decorre, justamente, de se haver dedicado a **Ciência Política** à justificação e doutrinação do momento político, com todas as suas características de transitoriedade ditatorial, enquanto a **Cultura Política** procurou sempre fixar o aspecto duradouro do processo social e político, que fosse capaz de sobreviver ao momento histórico do Estado Novo e cristalizar-se numa concepção autêntica da democracia e da evolução social do mundo.

Uma coisa parece ter ficado bem clara, ao longo desta já longa exposição: que os homens que fizeram a revolução de 30, liderados por Getúlio Vargas, e que depois a renovaram em novembro de 1937, numa derradeira tentativa de realizar, pelo transitório fortalecimento da autoridade do Poder Executivo, os ideais e os planos de renovação dos costumes políticos que a tinham inspirado, não foram movidos por interesses egoísticos, por disputas pessoais, pela ambição de mando, nem pelas seduções do poder — de que tantas vezes foi injustamente acusado o próprio Chefe do Governo. Com o espírito aberto e o pensamento voltado para a paz e a felicidade do Brasil, quando o clima intelectual e os estímulos do Estado Novo os levaram a tecer a teia de uma verdadeira cultura política nacional, souberam olhar para o futuro e consagrar os grandes ideais humanos que estão no coração e na ação de todos os homens de boa fé: o culto do bem comum e da justiça social, a valorização do trabalho e, sobretudo, a concepção da liberdade como uma conquista do saber viver honestamente, dando a cada um o que é seu. Nunca se iludiram sobre o caráter passageiro do regime revolucionário, instituído para corrigir antigos vícios de imaturidade política e permitir a recuperação do Brasil; nunca imaginaram que a censura e as restrições de liberdade, feitas na época ditatorial, tivessem

(133) *Estado Novo: Ideologia e Poder*, págs. 89-90, 92, 96, 99, 100-101.

outra justificativa senão a de uma fase de transição; nunca pretenderam — e muito menos o pretendia o Presidente da República — que o “homem novo”, que tanto desejavam, fosse “criado” pelo Estado Novo. Queriam apenas que se entendesse que o Brasil estava tomando consciência de si mesmo e da sua missão renovadora na evolução social do mundo. Tinham os olhos voltados para o que dura, para o que sobrevive à transitoriedade dos momentos históricos, para o que se eterniza na continuidade das gerações. E acreditamos sinceramente que, hoje mais do que nunca, as idéias que expusemos naquela ocasião, os objetivos que colimávamos continuam vivos, nos anseios mais profundos do povo brasileiro — e, provavelmente, nos de todos os povos do Ocidente.

16 — **Convergência atual de duas tradições: a tradição política (anglo-francesa) da “liberdade e igualdade”, e a tradição jurídica (greco-romana) da “justiça e equidade”**

Uma idéia central norteou esses esforços renovadores: a de superar a democracia meramente política do regime liberal e caminhar para uma democracia autêntica, social e econômica, que hoje constitui aspiração profunda das massas humanas de todo o mundo civilizado. Todavia, onde e como buscá-la? Com que argumentos ou em que bases assentá-la? Em 1940, já havíamos feito essa pergunta e, concomitantemente, esboçado uma resposta:

“Que é democracia? Em que sentido poderá ela opor-se ao liberalismo? O espírito da Roma antiga elegera, como fonte inspiradora de sua vida jurídica, um preceito que nunca chegou a realizar, que nunca mesmo foi realizado depois dela, se o tomarmos como norma de aplicação geral à vida coletiva, mas que traduz, em seu próprio contexto, uma profunda e eterna aspiração humana: *honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*. Viver honestamente; a ninguém prejudicar; dar a cada um o que é seu. Se nos aprofundarmos bem no sentido desse princípio, se o estendermos às suas últimas conseqüências em todos os ramos da atividade humana, na ordem política, econômica, jurídica, moral, social — compreenderemos que ele exprime a própria essência do pensamento democrático, o ideal permanente da verdadeira democracia.

“De fato, uma longa experiência cultural, misto de esperanças e de sofrimentos, nos levou à convicção de que o princípio básico da organização de toda a vida política e econômica devia ser um princípio de equidade, de respeito às necessidades de cada um, de disciplina robusta dentro de moldes que permitam a justa expansão de todas as capacidades e a distribuição racional dos bens terrenos no sentido de satisfazer as exigências de todos e as de cada um em particular.

“Em essência, a democracia é isso. É uma consagração da pessoa humana na ordem social, uma afirmação dos seus direitos e das suas necessidades, uma criação de oportunidades iguais para todos os homens se expandirem dentro dos limites impostos pelo equilíbrio social, uma dosagem sábia da liberdade de cada um sem prejuízo de ninguém e sem o sacrifício

do bem comum. A evolução do pensamento democrático, no decurso dos vinte e cinco séculos de civilização que têm assistido à sua marcha lenta, através de avanços e recuos, é um movimento de **humanização** do Estado, uma luta contra os privilégios de sangue, de casta ou de classe, em favor dos direitos da personalidade humana. O reconhecimento dessa personalidade na sua fisionomia natural, liberta de todos os critérios artificiais de seleção por privilégios de classe ou de origem — é o que caracteriza o pensamento democrático. Reconhecimento da personalidade humana como portadora de qualidades que devem ser amparadas e cultivadas pelo Estado. Culto da liberdade, dentro dos limites em que ela se torna necessária à expansão de todas as atividades criadoras e socializantes. Consagração à **realidade social, do espírito social**, enquanto exprime solidariedade humana, preocupação com o bem comum, distribuição equitativa das atribuições e das riquezas segundo as necessidades e as capacidades de cada um” (134).

Nas quatro décadas que decorreram após esse primeiro esboço de resposta, cada vez que voltávamos a examiná-la mais se robustecia em nosso espírito a convicção da justeza do seu enunciado, bem como a certeza de que não haverá melhor caminho para enfrentar a solução dos graves problemas da democracia contemporânea do que esse. Ele nos fará retomar o fio de uma tradição multissecular, que, consagrando os princípios da **justiça e da equidade**, inspirou o crescimento e a consolidação da ordem jurídica em todas as nações civilizadas (pois em todas o direito evoluiu instigado pelo espírito e pela monumental construção arquitetônica do velho direito romano), mas que nunca logrou penetrar no campo da ordem política, nem disputar terreno, dentro desta, com a outra tradição, muito mais nova e de muito mais curta vivência, que nos foi legada pela Revolução francesa e pelo liberalismo inglês, onde imperaram soberanos, pura e simplesmente, os princípios da **liberdade e da igualdade** — *liberté, égalité, fraternité*, no vocabulário sonoro da burguesia revolucionária francesa de 1789, que, sob o lema dessas três bandeiras, instituiu o terror... e, em menos de dez anos, lançou a França no caos, de que só a pôde salvar o regime ditatorial de Napoleão Bonaparte.

Estamos diante, portanto, de duas tradições de origens diferentes, que, na história da cultura ocidental, tomaram diferentes rumos — embora possuam em comum o fato de terem tido ambas disseminação universal. A tradição romana (aliás, **greco-romana**, como adiante veremos), que proclamava os princípios da **justiça e equidade**, como conceitos básicos da convivência humana na ordem jurídica, já no direito romano se firmara exclusivamente no campo imenso das relações de direito privado, especialmente as de direito civil (relações entre pessoas, físicas e jurídicas), e como tal se manteve até os tempos modernos. Enquanto isso, as relações de direito público, que se desenvolvem no campo da ordem política e que traduzem a posição dos indivíduos e dos grupos de indivíduos em face do Estado, conheceram muitas vicissitudes e foram regulamentadas das mais diversas maneiras — desde o despotismo dos últimos imperadores romanos,

---

(134) ALMIR DE ANDRADE, *Força, Cultura e Liberdade: origens históricas e tendências atuais da evolução política do Brasil*, ed. cit., págs. 186-190.

a vassalagem do feudalismo medieval, o absolutismo dos reis da Europa continental, até a nova era de surgimento das democracias nos séculos XVIII e XIX.

Nunca houve, pois, na ordem política, a continuidade de uma só tradição, como sucedeu com a tradição greco-romana no plano das relações de direito privado. Houve muitas tradições conflitantes — a mais generalizada das quais foi, sem dúvida, a do direito divino dos reis, a cuja sombra se perpetraram as mais bárbaras e ignóbeis façanhas de despotismo e violência. Essa mutabilidade dos regimes políticos talvez tenha sido uma das causas, senão a causa principal de não haver podido penetrar nessa área irrequieta e instável a tradição secular do direito romano — que encontrou no plano das relações civis o terreno propício à sua expansão e consolidação. E como nas contraditórias mutações dos regimes políticos, as vítimas haviam sido sempre as “pessoas” humanas, feridas na sua liberdade e vilipendiadas na igualdade do seu tratamento jurídico, o grande alvo das lutas políticas passou a ser, justamente, a igualdade e a liberdade, quando se firmou, afinal, a nova tradição política da liberal-democracia, nascida da Revolução francesa de 1789 e, mais remotamente, da Revolução inglesa de 1688, como um protesto contra o poder absoluto dos reis e contra os privilégios oligárquicos da nobreza, que se tinham acastelado em drásticos e crônicos governos de opressão. Ao passo que a tradição greco-romana da justiça e equidade — incorporada aos princípios básicos do direito civil romano e por este conduzida, através de dois milênios, até o âmago das instituições civis de todos os países civilizados do Ocidente contemporâneo — é fruto de uma experiência multissecular com os vícios e paixões da natureza humana, com os abusos e deformações da liberdade, com os conflitos quotidianos entre o bem e o mal e entre o justo e o injusto, com as desigualdades impostas pela ambição e pelo egoísmo dos fortes contra os fracos, com a necessidade, em suma, de impor à sociedade e aos indivíduos normas de conduta, pautadas por um critério superior de equidade e de justiça.

A persistência e a continuidade das regras e do espírito do direito romano, sua expansão universal ao longo de dois mil anos — é um dos fenômenos mais impressionantes e mais singulares da história da cultura ocidental<sup>(135)</sup>. Todos os códigos, todos os sistemas jurídicos das nações

(135) Devemos a uma pesquisa pioneira de Savigny, no começo do século passado, a reconstituição dos caminhos percorridos pelo direito romano, através de toda a Idade Média, até chegar aos nossos dias: FRIEDRICH K. VON SAVIGNY, *Histoire du Droit Romain au Moyen Age*, trad. de CHARLES GUENOUX, Hingray, Paris, 1839, 4 vols. Foram principalmente os Bárbaros, invasores da Europa (Francos, Ostrogodos, Visigodos etc.), que preservaram os textos do direito romano e lhe adaptaram as normas às suas legislações. Historiadores posteriores a Savigny pretenderam ir mais longe, encontrando vestígios até do “ensino” desse direito nas escolas medievais, entre os séculos VI e XI — exagero repellido, com severas críticas, pelos pesquisadores mais dignos de fé. Veja-se, por exemplo, a crítica aparentemente irresponsável de: JACQUES FLACH, *Etudes Critiques sur l'Histoire du Droit Romain au Moyen Age, avec textes inédits*, Larose et Forcel, Paris, 1890. A verdade é que somente a partir do século XII foi retomado o ensino do direito romano nas universidades européias, nas escolas italianas de Ravena, de Pavia e de Bolonha — na última das quais a contribuição de IRNERIUS, o mais famoso juriconsulto do final da Idade Média, levantou um marco decisivo.

da Europa e da América contemporâneas trazem a marca profunda da sua influência e da sua inspiração, na área do direito civil<sup>(136)</sup>, que é a área mais vasta e mais complexa das relações humanas, com os seus conflitos de interesses e de paixões. Evidentemente, não nos preocupa aqui o conjunto de normas e instituições que herdamos dessa tradição milenar, mas tão-somente o **espírito** que presidiu à sua formação — e que é o único elemento que se pode deslocar do plano das relações de direito privado para as relações de cidadania e para a regulamentação dos direitos humanos pelo Estado<sup>(137)</sup>, que constituem o objeto do presente estudo.

Em sua obra clássica sobre o espírito do direito romano, ressalta VON JHERING que suas instituições assentaram em dois grandes e inabaláveis princípios: o amor da **liberdade** e o profundo respeito à **personalidade humana**; e que em nenhum outro povo, na história da civilização, se encontram esses dois sentimentos tão fortemente enraizados e tão intransigentemente defendidos: “A idéia da personalidade é a fonte desse sistema todo inteiro; seu objetivo final consistia em dar à personalidade, em todas as relações da vida privada como da vida pública, a possibilidade jurídica de **se expandir livremente**, de desenvolver todas as suas forças. O direito, na sua totalidade, era um hino prático exaltando o valor e a missão da personalidade; sua moral era o desenvolvimento e a manifestação da perso-

(136) O saudoso Prof. Abelardo Lobo — que, em 1927, iniciou no estudo do direito romano a turma do 1.º ano da velha Faculdade de Direito do Rio de Janeiro, a que pertenceu o autor deste artigo — dedicou ao estudo dessa expansão universal daquele direito todo o 3.º volume do seu tratado, onde, praticamente, esgota o assunto: ABELARDO SARAIVA DA CUNHA LOBO, *Curso de Direito Romano*, c/prefácio de LACERDA DE ALMEIDA, ed. do autor, Rio de Janeiro, 1931, 3 vols., vol. III, “Influência universal do direito romano”, págs. 7-264. Sobre o mesmo tema, podem ser consultados ainda, na literatura estrangeira: ALVAREZ SUAREZ, *Horizonte Actual del Derecho Romano*, Instit. Francisco de Vitoria, Madrid, 1944; R. MONTER, *Méthodes de Reconstruction de l'Évolution Historique du Droit Romain*, Mémoires de la Société des Sciences de Lille, 1938; G. GROSSO, *Problemi Generali di Diritto attraverso il Diritto Romano*, Giappichelli, Torino, 1948; L. ABELLO, *Dottrina Giuridica Romana e Diritto Civile Odierno*, Vinciguerra, Torino, 1906; P. DE FRANCISCI, *Il Diritto Romano negli Stati Moderni*, Istit. Nazionale di Cultura, Roma, 1936; E. F. BRUCK, *Römisches Recht und Rechtsprobleme der Gegenwart*, Mohr, Tübingen, 1930; M. CONRAT, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter*, Hinrichs, Leipzig, 1891; A. VON HALBAN, *Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten*, Marcus, Breslau, 1899-1907, 3 vols.; P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, Bilberstein, München, 1947; S. DI MARZO, *Le Basi Romanistiche del Codice Civile*, Unione Tipografica-Editrice, Torino, 1934; C. P. SHERMAN, *Roman Law in the Modern World*, Baker & Voorhis, 3d. ed., New York, 1937; T. E. SCRUTTON, *The Influence of Roman Law on the Law of England*, Cambridge University Press, 1885; J. MACKINTOSH, *Roman Law in Modern Practice*, Longmans Green, Edinburgh, 1934; F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Clarendon Press, Oxford, 1946.

(137) Ao compendiar, para fins didáticos, o “direito público” romano, observa MOMMSEN que a maior dificuldade dessa tarefa reside no fato de não existir, para esse ramo do direito antigo, uma tradição, como a que se firmou, através de tantos séculos, no campo do direito civil — é que tornou tão fácil e tão generalizada a sua assimilação pelas legislações de todos os povos modernos: THEODOR MOMMSEN, *Compendio del Derecho Público Romano*, 1.ª ed. argentina, Editorial Impulso, Buenos Aires, 1942, prefácio, págs. 7-8.

nalidade. E o direito já tinha, de boa hora, ensinado aos romanos a teoria de que o homem existe para criar o seu próprio mundo, para decidir por si e não depender senão de si mesmo; numa palavra: cada um de nós é o artífice da sua própria felicidade” (138). Assim, para se realizar em sua plenitude, a personalidade carecia de liberdade. Mas a liberdade romana não era a liberdade sem freios, que usa e abusa das suas faculdades; era a liberdade contida pela disciplina e o autocontrole individual, a fim de não invadir os limites das liberdades dos outros, nem perder de vista os fins morais da coexistência humana: “O orgulho que repousa no sentimento da liberdade é perfeitamente legítimo; não é simplesmente o fato de possuir ou de fruir a liberdade que o estimula; são os próprios méritos da liberdade que o fazem nascer. A liberdade não é uma dádiva dos deuses, mas um bem que cada povo deve buscar para si e não poderia prosperar sem a força e a dignidade morais. Por si só, o amor da liberdade é impotente, mesmo quando é ativo e capaz de sacrifícios (e não poderia ser de outro modo). Para que esse amor seja fecundo, **outra condição essencial se faz necessária: a arte de saber usar a liberdade.** E aí jaz o tropeço. A primeira regra dessa arte é a moderação. Nenhum outro bem provoca tantos excessos, nenhum outro se perde, pelo abuso, tão fácil e tão irremediavelmente como esse, que é o mais precioso de todos: a liberdade. (...) A decadência da moralidade romana foi, ao mesmo tempo, a decadência da sua liberdade. A possibilidade prática de todas as relações da liberdade, tanto no direito público como no direito privado, tinha por condição que fossem animadas de um verdadeiro **espírito de liberdade.** Desde o momento que esse espírito se debilitou, que o arbítrio, o capricho, a indisciplina tomaram corpo, elas perderam o sentido e a legitimidade, e no lugar do espírito livre, que não se deixava conjurar, surgiram por toda a parte a lei e a coerção. Assim, quem quiser julgar o sistema de liberdade da época antiga, quem quiser compreender o sentido e a finalidade das suas instituições, não pode, por um instante sequer, perder de vista a antiga moralidade e o gênio daquela época” (139).

O povo romano era eminentemente prático e não tinha grandes pendores para o pensamento filosófico. Foi com esse espírito prático que ele soube ajustar, durante vários séculos, a ordem jurídica aos seus sentimentos de culto à personalidade e à sua maneira de entender a liberdade. Havia um direito vivo, que se desenvolveu mais que em qualquer outra nação do mundo antigo e que atingiu proporções monumentais. Mas não havia, no sentido próprio do termo, uma **filosofia** do direito. Esta só veio a surgir na era cristã, com os grandes jurisconsultos que imprimiram vigor novo ao espírito do direito — como POMPÔNIO, GAIO, numa primeira fase, depois PAPINIANO, ULPIANO, PAULO — o triunvirato cujas sentenças e preceitos o imperador JUSTINIANO gravou **ad aeternitatem** nas páginas

(138) RUDOLPH VON JHERING, *L'Esprit du Droit Romain dans les Diverses Phases de son Développement*, trad. de O. DE MEULENAERE, Librairie Maresq, Paris, 1886-1888, 4 vols. § 41, vol. II, pág. 300. (O grifo é nosso.)

(139) RUDOLPH VON JHERING, *ibidem*, vol. II, págs. 303-305. (Os grifos são nossos.)

dos seus Códigos <sup>(140)</sup>. Um fato novo motivou esse amadurecimento: a disseminação da filosofia grega na cultura romana, através da escola estoíca, fundada por ZENÃO de Cítium na época em que o povo grego já sofria as amarguras da derrota sob as armas de Alexandre da Macedônia. Por isso, o estoicismo adquiriu o sentido de uma resistência heróica contra a injustiça dos opressores e de uma redenção da dignidade humana contra o sofrimento — tal como se apresentou o cristianismo, três séculos mais tarde, em relação aos padecimentos e injustiças que atingiam o povo judeu.

A reação estoíca consistiu, essencialmente, numa glorificação do homem como **pessoa**, portador de direitos naturais e inalienáveis à vida, à liberdade e ao respeito mútuo, mas tendo como dever — para poder conquistá-los e conservá-los — a retidão da conduta moral, o autocontrole dos instintos, o domínio das paixões, e a **constante procura da justiça e do bem**. Essa doutrina penetrou em Roma, sobretudo, através de dois filósofos que em pouco tempo se popularizaram: SÊNECA e EPICTETO (este último grego de nascimento, que escreveu em grego). Aos dois veio juntar-se o imperador MARCO AURÉLIO, que também escreveu em grego suas meditações filosóficas. Assim, em pouco menos de dois séculos, a filosofia grega, através do estoicismo, penetrou em todo o mundo romano, inspirou grandes poetas, como VIRGÍLIO e HORÁCIO, grandes oradores e políticos, como CÍCERO, passou a ser alvo de comentários nos salões e invadiu os palácios dos imperadores <sup>(141)</sup>.

(140) Boa apreciação comparativa das obras desses juristas e das suas contribuições respectivas para os Códigos de Justiniano se encontra em: JAMES MUIRHEAD, *Introduction Historique au Droit Privé de Rome*, trad. e notas de G. BOURCART, A. DURAND & PÉDONE-LAURIEL, Paris, 1889, págs. 401-425. É bastante instrutivo, para ilustração do tema que estamos ventilando aqui, o que o autor diz do maior deles, Aemilius Papinianus, referindo-se à fama, que tinha na antiguidade, e confirmada pela crítica moderna, de se mostrar bem superior aos outros pelo vigor dos seus conceitos do justo e do injusto e pela sua capacidade de julgar cada caso pondo de parte os motivos secundários para dar realce às considerações de humanidade: *op. cit.*, pág. 412. Para um estudo mais amplo da obra dos juristas romanos desde os primeiros tempos até essa época clássica dos “três grandes”, vejamos: EMILIO COSTA, *Storia delle Fonti del Diritto Romano*, Fratelli Bocca, Torino, 1909, caps. V-VIII, págs. 70-113; e, sobretudo, a excelente monografia escrita por ÉDOUARD CUQ para um verbete de: CH. DARÉMBERG & EDM. SAGLIO, *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines d’après les textes et les monuments*, Libr. Hachette, Paris, 1877-1929, 10 vols., verbete “Jurisconsulti”, vol. III, págs. 716-726.

(141) “Aux temps de Virgile et d’Horace”, escreve ANDRÉ BRIDOUX, “l’atmosphère était toute échauffée par les idées stoïciennes, l’opinion publique toute vibrante de résonances stoïciennes. Les pensées qui venaient spontanément à l’esprit des écrivains et des poètes étaient des pensées stoïciennes; les émotions qui leur venaient à l’âme, des émotions stoïciennes; les termes qui venaient sous leur plume, des termes stoïciens. Le Stoïcisme était pour eux une fontaine publique”. E, mais adiante: “Dès le début du II<sup>e</sup> siècle des temps nouveaux s’ouvrent pour les Stoïciens. Après avoir formé un parti d’opposition pendant presque toute la durée du siècle précédent, ils deviennent parti de gouvernement. C’est qu’un grand changement vient de s’accomplir. Avec les Antonins, on voit accéder au pouvoir les représentants des grandes familles qui avaient lutté contre les mauvais empereurs, et dont le Stoïcisme avait été non seulement l’allié permanent, mais le souffle vital... L’esprit stoïcien va régner sur l’Empire, maintenir et organiser, dans les limites du Rhin, du Danube et de l’Euphrate ‘l’infinie grandeur’ de la paix romaine, et assurer ainsi aux hommes le plus beau siècle d’histoire qu’ils aient sans doute jamais connu”: ANDRÉ BRIDOUX, *Le Stoïcisme et son Influence*, Libr. Philosophique J. Vrin, Paris, 1966, págs. 153 e 181-182, respectivamente.

Foi nessa ocasião que surgiram os grandes juriconsultos — profundamente influenciados, como toda a intelectualidade romana, pela doutrina estoíca. Sob a inspiração direta da filosofia grega, eles introduziram em Roma as primeiras idéias filosóficas aplicadas, simultaneamente, tanto à explicação e à interpretação teórica das instituições jurídicas como à prática das decisões judiciais e à edificação da jurisprudência<sup>(142)</sup>. Se a moral do estoicismo se projetara, toda inteira, na persistente procura da justiça e do bem, a primeira preocupação dos novos juriconsultos romanos foi assentar nas mesmas bases a definição do “direito”: *jus est ars boni et aequi*, “o direito é a arte da equidade e do bem”<sup>(143)</sup>. Por outro lado, a moral estoíca,

(142) “Il est incontestable”, escreve Ludovic Beauchet, “que le droit romain, avant d’arriver à son entier développement, subit profondément l’influence de la philosophie grecque et des institutions juridiques de la Grèce. Sous l’empire, les juriconsultes les plus célèbres étaient Grecs ou d’origine grecque, élevés dans la littérature et la philosophie grecque”: LUDOVIC BEAUCHET, *Histoire du Droit Privé de la République Athénienne*, Libr. Marescq, Paris, 1897, 4 vols., vol. I, préf., págs. XXIV-XXV. “It was in the first and second centuries A. D. that Stoicism exercised its greatest influence on Roman thought. (...) It proclaimed the importance of man as man, rather than as citizen, and therefore went beyond the confines of the city-state or of imperial government to the brotherhood of all. It insisted on the unity of all peoples through their sharing in a common reason. It stressed the underlying rational laws of the universe, of which particular systems were the imperfect reflections and embodiments. Nature was a rational system of laws governing both the external world and the world of man. In the social sphere, the law of nature proclaimed that men were equal because there was no rational basis for distinction and because men all shared the capacity of reason. Differences between men were therefore the result of chance and convention. It could from this be concluded either that they were unimportant, since the reality was spiritual equality, or that they were unjust because unnatural, and therefore ought to be changed so that human institutions could correspond to what was just and rational”: THOMAS I. COOK, *History of Political Philosophy from Plato to Burke*, Prentice-Hall Inc., New York, 1937, págs. 152-53. Vejam-se também: M. P. GUIBAL, *De l’Influence de la Philosophie sur le Droit Romain et la Jurisprudence de l’époque classique*, Recueil Sirey, Paris, 1937; EMILIO COSTA, *La Filosofia Greca nella Giurisprudenza Romana*, Bartel, Parma, 1891; WOLFGANG KUNKEL, *An Introduction to Roman Legal and Constitutional History*, engl. transl. by J. M. KELLY, Clarendon Press, 2nd. ed., Oxford, 1973, págs. 95-131.

(143) É a primeira definição que aparece no Digesto (*Digesta, sive Pandectae*) de JUSTINIANO, atribuída a ULPIANUS: “*Juri operam daturum prius oportet, unde nomen juris descendat. Est autem a justitia appellatum: nam (ut eleganter Celsus definit) jus est ars boni et aequi*”: DIGESTA, I, I, 1, in *Corpus Juris Civilis Academicum Parisiense etc.*, opera et cura C. M. Galisset, XI editio, apud A. Cotellet Bibliopolam, Lutetiae Parisiorum, MDCCCLXXXI, pág. 230. O conceito se repete adiante, no mesmo Código, numa definição do jurista PAULUS, que, nesse sentido, o identifica com o direito natural, por oposição ao direito civil: “*Jus pluribus modis dicitur. Uno modo, cum id quod semper aequum et bonum est, jus dicitur: ut est jus naturale. Altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque utile est: ut est jus civile*”: DIGESTA, I, I, 11, in *Corpus Juris Civilis etc.*, ed. cit., pág. 230. Assim, segundo PAULUS, a noção do direito natural é a que se baseia, essencialmente, na equidade, ao passo que a de direito civil assenta na utilidade. Comentando esse texto, escreve ORTOLAN: “*À l’époque où l’oeuvre est à son plus haut point de splendeur, où cette belle création du Droit romain, qu’on a surnommée la raison écrite, est achevée, le droit n’est plus l’ordre inflexible de la puissance publique, la règle imposée et absolue; son fondement n’est plus l’autorité,*

(continua)

no seu profundo respeito à dignidade da pessoa humana, pregava a abolição dos privilégios, condenava quaisquer distinções entre os homens que não fossem as da sua própria natureza, e, dessa maneira, ensinava a predominância de um **direito natural**, superior ao Estado e à própria lei, o qual deveria ser sempre respeitado como atributo inalienável de cada ser humano, cumprindo a este nunca prejudicar os outros homens, nem se deixar lesar por eles. Coerentes com essa doutrina, os juristas romanos entrinçaram a **justiça** e a **equidade** como regras supremas das ações, e definiram a primeira: **justitia est constans et perpetua voluntas jux suum cuique tribuendi**, “a justiça é a firme vontade de dar sempre a cada um o que por direito lhe pertence” (144). Finalmente, condensando esses dois conceitos num só princípio básico, formulou ULPIANO os três “preceitos” que deveriam exprimir

(continuação da nota 143)

mais la raison; l'idée du droit est devenue éminemment philosophique. C'est surtout dans l'exposition de cette idée générale et de tout ce qui s'y rapporte, qu'on peut voir combien les grands juristes romains avaient assis la science du droit sur celle de la philosophie. (...) Sans doute ces définitions (as de Ulpiano e Paulo, que acabamos de citar) n'ont pas la précision que nous sommes en droit d'exiger aujourd'hui de l'analyse métaphysique (...). Mais il n'y en a pas moins une révolution dans la manière d'entendre le droit par les juristes romains: au principe de l'autorité ils ont substitué celui de la raison; et déjà Cicéron indiquait la véritable source, lorsqu'il disait que pour expliquer la nature du droit il faut l'aller puiser dans la nature même de l'homme. Cet empire de la raison, du bien et de l'équité, comme dogme constituant du droit, est reproduit dans une foule de fragments des juristes romains, et a passé jusque dans les constitutions impériales. Celse, Julien, Marcellus, Paul, Modestin, invoquent chacun, au besoin, même contre la règle positivement établie, la prédominance de la raison du droit, du **bonum et equum**; et plus tard, les empereurs Constantin et Licinius, dans une de leurs constitutions, annoncent cette prédominance comme une doctrine incontestablement reçue: **Placuit (il a plu) in omnibus rebus, praecipuum esse justitiae aequitatisque quam stricti juris rationem**”: M. ORTOLAN, *Explication Historique des Instituts de l'Empereur Justinien*, 6<sup>e</sup> ed. rev. augm., Plon & Marescq, Paris, 1857, 3 vols., vol. I, págs. 367-369. Consultem-se ainda, sobre a importância do conceito de equidade na teoria do direito romano: JEAN GAUDEMET, *Institutions de l'Antiquité*, Recueil Sirey, Paris, 1967, págs. 594-595; ADOLF BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953, verbete “Aequitas”, págs. 154-155; CH. DAREMBERG & EDM. SAGLIO, *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines d'après les textes et les monuments*, Libr. Hachette, Paris, 1877-1929, 10 vols., verbete “Aequitas”, vol. I, págs. 108-109. Sobre os vários sentidos de **aequum**, **aequitas** e **jus** na língua dos romanos, vejamos: AEGIDIUS FORCELLINI, *Lexicon Totius Latinitatis*, c/rev. e notas de IOSEPHUS FURLANETTO, FRANCISCUS CORRADINI & IOSEPHUS PERIN, Typis Seminaril, Patavii, MCMXXX, 6 vols., verbetes “Aequitas”, “Aequus” e “Jus”, respectiv. vol. I, págs. 125-127, e vol. II, pág. 970; ROBERTUS STEPHANUS, *Thesaurus Linguae Latinae*, rev. anot. por HENRICUS STEPHANUS & ANTONIUS BIRRIUS, J. R. Thurnisiorum Fratr., Basileae, MDCCXL, 4 vols., verbetes “Equus” e “Jus”, respectiv. vol. I, págs. 93-94, e vol. II, págs. 702-703.

- (144) Essa definição figura também duas vezes nos Códigos de JUSTINIANO: DIGESTA, I, I, 10, e INSTITUTIONES, I, I, 1, in *Corpus Juris Civilis*, ed. cit., págs. 230 e 119, respectivamente. As expressões “firme vontade” e “dar sempre”, pelas quais traduzimos o latim **constans et perpetua voluntas** na definição supra, estão conformes com o critério lucidamente estabelecido por ORTOLAN, no seu comentário interpretativo do texto das *Institutas*: “*Justitia est constans et perpetua voluntas jux suum cuique tribuendi*: La justice est la ferme volonté de donner toujours à

(continua)

a essência e orientar a organização jurídica das sociedades humanas: **honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere**, “viver honestamente, a ninguém prejudicar, dar a cada um o que é seu” (145).

Esses princípios, que desde os últimos séculos da era pre-cristã, ainda no período republicano, se vinham entranhando no espírito do direito romano, por influência direta da filosofia grega, passaram a constituir — após serem definitivamente consagrados nos Códigos de JUSTINIANO — uma autêntica **tradição greco-romana**, que, no âmbito do direito privado, sobreviveu até os nossos dias. Lamentavelmente, ela nunca chegou a penetrar **concretamente** na área do direito público — onde, como já observamos, nenhuma tradição se manteve constante e uniforme, por causa da incessante mutabi-

(continuação da nota 144)

chacun ce qui lui est du. **Constans et perpetua voluntas**. La justice est une vertu; elle consiste dans la volonté d'observer fidèlement envers chacun ces nécessités d'action ou d'inaction qui nous sont imposées par la raison ou par la loi; de suivre toujours cette ligne qui se nomme le Droit; de rendre à chacun son droit. On ajoute **constans** parce que cette volonté doit être ferme et non vacillante; mais pourquoi **perpetua**? Faut-il que la volonté soit perpétuelle? Non; car si un homme a eu pendant deux ans la volonté ferme de rendre à chacun son droit, mais qu'au bout de ce terme il ait perdu cette volonté, on n'en dira pas moins que pendant deux ans il a eu de la justice. La justice, comme les autres vertus, est indépendante du plus ou moins de temps que l'on y persévère. L'expression **perpetua** doit être prise dans ce sens que la justice consiste dans la volonté ferme de rendre **perpétuellement** à chacun ce qui lui est du. Celui-là ne peut se dire juste qui a l'intention de faire droit à chacun pendant un mois, mais de ne plus faire droit le mois d'après. C'est donc par un mécanisme du langage, assez commun dans le génie de la langue latine, qu'on a dit, en personnifiant en quelque sorte la volonté: **Perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi**, pour dire: **Voluntas perpetua jus suum cuique tribuendi**: M. ORTOLAN, *Explication Historique des Instituts de l'Empereur Justinien*, 6e. ed., Plon & Marescq, Paris, 1857, 3 vols., vol. II, págs. 18-19. Leia-se, a esse propósito, as belas páginas que, com o seu fluente e elegante estilo, CÍCERO consagra à definição da justiça no Livro III da **República** (obra que, infelizmente, só nos foi legada pela tradição latina em fragmentos) onde repete a noção estoíca da justiça como a **virtude de dar a cada um o que é seu** e chega a afirmar que, sendo a justiça a base de toda a ordem social, **onde não há justiça, não há Estado, nem há povo digno deste nome**: “Ac per hoc, si respublica res populi est, et populus non est, qui consensu non sociatus est juris, non est autem jus, ubi nulla justitia est; procul dubio colligitur, ubi justitia non est, non esse rempublicam. Justitia porro ea virtus est, quae sua cuique distribuit”: CÍCERO, *De Republica*, Libr. III, “Fragmenta incertae” in fine, in *Oeuvres Complètes de CÍCERON*, publiées sous la direction de M. NISARD, Firmin Didot, Paris, MDCCCLXVIII-MDCCCLXIX, 5 vols., vol. IV, pág. 335.

- (145) “Juris praecepta sunt haec: **honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere**”: INSTITUTIONES, I, I, § 3, e DIGESTA, I, I, 10, § 1, in *Corpus Juris Civilis*, ed. cit., págs. 119 e 230, respectivamente. O segundo preceito, **alterum non laedere**, aparece muitas vezes nos tratados de direito romano sob a forma equivalente: **neminem laedere**. Apreciando esses preceitos, classifica-os Savigny como a base moral do direito, ressaltando que o **honeste vivere** é o sustentáculo da dignidade moral do indivíduo, o **neminem laedere** é o respeito aos outros homens enquanto “pessoas”, ao passo que o **suum cuique tribuere** é a lei moral da justiça e a principal fonte de todas as regras do direito privado: FRIEDRICH K. VON SAVIGNY, *Traité du Droit Romain*, trad. de CHARLES GUENOUX, Firmin Didot, Paris, 1855-1860, 8 vols., vol. I, págs. 396-399.

lidade dos regimes políticos, ao sabor das guerras de conquista e das conquistas do poder político por classes, indivíduos e facções.

Na verdade, houve um longo período da história do Ocidente em que essa tradição tentou infiltrar-se, pelo menos **teoricamente**, na ordem social e política, esboçando uma **filosofia de governo**, que surgiu durante a Idade Média, sob a inspiração do Cristianismo, e chegou a produzir uma literatura de alta qualidade espiritual até os primeiros séculos da Renascença. Já mencionamos, de passagem, a similaridade das condições sociais que fizeram nascer, respectivamente, o estoicismo na Grécia e o Cristianismo na Judéia — ambos lutando pela redenção moral de povos oprimidos, através de uma valorização do homem como pessoa e de uma ascendência dos fins espirituais sobre o egoísmo e a desordem dos instintos. Esta similaridade foi, talvez, o principal fator da união desses dois movimentos, que se processou ainda sob a proteção dos últimos imperadores romanos, confessadamente cristãos, como Constantino e Justiniano. O segundo fator foi a necessidade que teve a Igreja Católica de possuir um direito próprio, em meio à variedade das legislações dos povos bárbaros, que dia a dia se apoderavam dos destroços do Império Romano decadente, e não achou melhor alvitre do que o de incorporar a esse novo direito — o direito canônico — as normas, os princípios, e até a língua latina do direito romano. Passaram, conseqüentemente, a caminhar juntas a tradição greco-romana e a tradição cristã.

O grande problema com que se defrontou a Igreja Católica, nesse período, foi o de assegurar a sua convivência com os novos governos instituídos pelos bárbaros, traçando os limites do poder temporal e do poder eclesiástico, para que não houvesse conflitos entre a autoridade do papa e a autoridade dos reis. Isto levou o pensamento cristão medieval a preocupar-se, desde logo, com os problemas do Estado e com a justificação e delimitação dos poderes monárquicos. De onde provinha a autoridade real? Como, por que e quando poderia a sua legitimidade ser reconhecida pela Igreja, que era uma instituição divina e, portanto, sobre-humana, e também pela consciência dos homens, cuja dignidade ela tinha por missão defender e sustentar? A tradição greco-romana, em que o Cristianismo se integrara, possuía elementos capazes de dar resposta a tais perguntas. A doutrina estoica proclamara a existência de um direito natural, superior à autoridade dos governos, expressão das necessidades materiais e espirituais do homem. Esse direito natural seria o fundamento de todas as regras do direito positivo — a **base moral** do direito, no dizer de Savigny (veja-se a nota nº 145, retro) — e os seus preceitos se orientavam para um fim moral supremo: a equidade e a justiça. Essa finalidade coincidia com o espírito da doutrina cristã, que colocara a lei moral acima das leis positivas e se propusera instaurar entre os homens o reino da justiça, como extensão terrena da justiça de Deus. Ora, sem justiça não há Estado, nem povo organizado — já o proclamara CÍCERO (veja-se a nota nº 144, *in fine*). Só a realização da justiça, portanto — supremo bem da ordem moral e social —, poderia justificar as instituições políticas e a autoridade dos governos. Por outro lado, a natureza racional empresta aos homens uma superioridade espiritual que os torna iguais perante a própria razão — diziam os estóicos — e peran-

te Deus — acrescentavam os cristãos. Isto lhes dá o direito natural e inalienável de participar, pelo consenso, das leis positivas que os devem reger, e de escolher, pela sua própria vontade, os governantes que os devem dirigir. Dá-lhes também o direito natural de somente obedecer ao que for equitativo e justo e de rebelar-se contra o injusto e o iníquo.

Dessa maneira, os padres da Igreja afirmavam, simultaneamente, a supremacia do direito e da justiça na ordem política e a soberania do povo como origem e condição de legitimidade da existência dos governos. A primeira tese constituía uma extensão do princípio greco-romano da justiça e equidade ao campo do direito público; a segunda era uma reformulação da doutrina do governo do povo pelo povo, em que se tinham baseado as democracias antigas e em que voltariam a basear-se as democracias modernas, a partir do século XVIII. Entre os principais arquitetos do pensamento político cristão da Idade Média, figuram SANTO AGOSTINHO, SANTO AMBRÓSIO, GREGÓRIO MAGNO, BRACON, BEAUMANOIR, AGOBARDO DE LYON, HINCMAR DE REIMS, e num período mais avançado, — quando o estudo do direito romano já havia sido reintroduzido nas universidades, através das escolas italianas de Bolonha, Pavia e Ravena — SANTO TOMÁS DE AQUINO, GUILHERME DE OCKAM, NICOLAU DE CUSA<sup>(146)</sup>.

Não havia uniformidade na argumentação filosófica desses pensadores. Suas doutrinas oscilavam entre a inspiração neo-platônica do misticismo de SANTO AGOSTINHO até o neo-aristotélico racionalismo realista de SANTO

(146) Sobre a influência do Cristianismo no direito romano, a parcial incorporação deste ao direito canônico e a fusão da tradição greco-romana com a tradição cristã na esfera do pensamento político medieval, vejam-se: ABELARDO SARAIVA DA CUNHA LOBO, *Curso de Direito Romano*, c/pref. de LACERDA DE ALMEIDA, ed. do autor, Rio de Janeiro, 1931, 3 vols., vol. II, págs. 7-191; FRIEDRICH K. VON SAVIGNY, *Histoire du Droit Romain au Moyen Age*, trad. de CHARLES GUENOUX, Hingray, Paris, 1839, 4 vols.; ROBERT WARRAND & ALEXANDER JAMES CARLYLE, *History of the Medieval Political Theory in the West*, Blackwood, Edinburgh, 1903-1936, 6 vols.; ALEXANDER JAMES CARLYLE, *La Libertad Política: historia de su concepto en la Edad Media y los tiempos modernos*, trad. de VICENTE HERRERO, Fondo de Cultura Económica, México, 1942; C. BOUCAUD, *La Première Ébauche d'un Droit Crétien dans le Droit Romain*, Troilin, Paris, 1914; C. Gray, *Il Diritto nel Vangelo e l'Influenza del Cristianesimo nel Diritto Romano*, Fratelli Bocca, Torino, 1922; R. TROPLONG, *De l'Influence du Christianisme sur le Droit Civil des Romains*, 2e. ed., Cattier, Paris, 1902; M. ROBERTI, *Cristianesimo e Collezioni Giustinianeae; Cristianesimo e Diritto Romano*, Vita e Pensiero, Milano, 1935; B. BIONDI, *L'Influenza di San Ambrogio sulla Legislazione Religiosa del suo Tempo*, Vita e Pensiero, Milano, 1940; W. E. BALL, *Paul and the Roman Law*, Clark, Edinburgh, 1901; S. BUSS, *Roman Law and History in the New Testament*, New York—London, 1901; ENIL-ERICH HÖLSCHER, *Vom römischen zum christlichen Naturrecht*, Hass & Grabherr, Augsburg, 1931; OTTO VON GIERKE, *Les Théories Politiques du Moyen Age*, trad. de Pange, Tenin, Paris, 1914; PASSERIN D'ENTREVES, *The Medieval Contribution to Political Thought*, Oxford University Press, 1939; G. GRANERIS, *Contributi Tomistici alla Filosofia del Diritto*, Società Editrice Italiana, Torino, 1949; LOUIS LACHANCE, O. P., *L'Humanisme Politique de Saint Thomas*, Recueil Sirey, Paris, 1939, 2 vols.; P. VINOGRADOFF, *Roman Law in Medieval Europe*, Oxford University Press, 2nd. ed., 1929; H. PIRENNE, *Historia Económica y Social de la Edad Media*, Fondo de Cultura Económica, México, 1939; J. HUIZINGA, *Le Déclin du Moyen Age*, trad. de J. BASTIN, préf. de GABRIEL HANOTAUX, Le Club du Meilleur Livre,

(continua)

TOMÁS DE AQUINO, percorrendo, nessa longa trajetória, o campo aberto da filosofia greco-romana, minada pelo estoicismo, de ouvidos atentos às preleções de SENECA, de EPICTETO, de CÍCERO, de MARCO AURÉLIO e do próprio ZENÃO de Citium — estoicismo que penetrou até nos evangelhos do Novo Testamento, sobretudo no Evangelho de São João, escrito em grego e que começa consagrando em seu texto o princípio básico da doutrina estoica, a idéia do **Logos**, como Ser Supremo e Razão Primeira de todas as coisas: “No começo era o Logos”, que a versão latina e as traduções modernas da Bíblia emendaram para “No começo era o Verbo”, ajustando-o à nomenclatura usada pela religião católica. Mas, apesar dessa diversidade de argumentos, a doutrinação dos Padres da Igreja convergia, toda inteira, para os mesmos pontos básicos, quando se tratava de explicar a origem dos governos no consenso e na vontade livre dos governados, e os fundamentos da sua autoridade coativa no respeito aos direitos da pessoa humana e no objetivo supremo de fazer o bem e de implantar a justiça entre os homens.

Esse movimento cultural, que atravessou mais de um milênio — sem ter conseguido, na verdade, que qualquer nação do mundo lhe utilizasse os elevados princípios morais para organizar um regime social e político vivo e atuante —, não resistiu à onda do absolutismo real que, nos séculos XVI e XVII, tomou conta da maioria dos países da Europa continental. Na França, na Alemanha, na Itália e, desde vários séculos antes, em Portugal, o que restou dessa doutrinação greco-romana-cristã foi o seu lado negativo — a tese do direito divino dos reis — que passou a ser universalmente invocada para justificar o despotismo (*L'État c'est moi*, diria Luís XIV), caindo no mais completo esquecimento os princípios básicos do poder político como realização da justiça e como delegação da vontade soberana do povo. Na Espanha e na Inglaterra, a decadência dessa tradição foi mais lenta; e ainda nos séculos XVI e XVII, encontramos nesses dois países resíduos bastante expressivos do pensamento político medieval. Na Espanha, os grandes pensadores católicos desse período, padres jesuítas e dominicanos como JUAN

(continuação da nota 146)

Paris, 1958; EDWARD GIBBON, *The Decline and Fall of the Roman Empire*, new ed. c/introd. de O. SMEATON, Everyman's Library, London, s/d., 6 vols.; ÉTIENNE GILSON, *La Philosophie au Moyen Age, des origines patristiques à la fin du XIV<sup>e</sup>. siècle*, 2<sup>e</sup>. ed. rev. augm., Payot, Paris, 1962; PHILOTHEUS BOEHNER & ÉTIENNE GILSON, *História da Filosofia Cristã, desde as origens até Nicolau de Cusa*, trad. de FREI R. VIER, Vozes, Petrópolis, 1970; HENRY OSBORN TAYLOR, *The Classical Heritage of the Middle Ages*, 4th. ed., Fr. Ungar, New York, 1957; VAL-DEMAR VEDEL, *Ideales Culturales de la Edad Media*, trad. de M. SÁNCHEZ SARTO & J. RUIZ MANENT, Editorial Labor, 3a. ed., Barcelona, 1935-1947, 4 vols.; ALOIS DEMPFF, *La Concepción del Mundo en la Edad Media*, trad. de J. P. RIESCO, Editorial Gredos, Madrid, 1958; REGINALD LANE POOLE, *Illustrations of the History of Medieval Thought and Learning*, 2nd. ed., Dover, New York, 1964; EDWARD KENNARD RAND, *Founders of the Middle Ages*, Dover, New York, 1957; PAUL TILLICH, *Histoire de la Pensée Chrétienne*, trad. de L. JOSPIN, Payot, Paris, 1970; MAURICE DE WULF, *An Introduction to Scholastic Philosophy, Medieval and Modern*, trad. de P. COFFEY, new ed., Dover, New York, 1956; CHARLES G. HERBERMANN, EDWARD A. PACE, & Others, *The Catholic Encyclopedia*, The Encyclopedia Press, New York, 1913, 16 vols., verbete “Law” (Canon, Natural & Roman), vol. IX, págs. 56-89.

DE MARIANA <sup>(147)</sup>, FRANCISCO SUÁREZ <sup>(148)</sup>, DIEGO COVARRUBIAS <sup>(149)</sup>, FRANCISCO DE VITORIA <sup>(150)</sup>, PEDRO DE RIBADENEYRA <sup>(151)</sup>, bem como escritores leigos de inspiração cristã, como DIEGO DE SAAVEDRA FAJARDO <sup>(152)</sup>, continuaram a pregar as teorias políticas dos Padres medievais, em perfeita harmonia, aliás, com as tendências mais antigas da tradição política de Espanha, que — embora não tivesse conseguido criar um regime político-social nos moldes do que aquelas teorias preconizavam — foi, na verdade, como observamos anteriormente (veja-se a nota nº 18, retro), o primeiro país do mundo que tentou aproximar-se daquele modelo, subordinando a vontade dos reis à decisão popular dos parlamentos, os quais, já na Idade Média, se reuniam nas famosas Cortes de Castela, de León e de Valladolid. Na Inglaterra, os grandes pensadores políticos dos séculos XVI e XVII, que se consideram hoje precursores do pensamento liberal-democrático, como RICHARD HOOKER <sup>(153)</sup> e JOHN LOCKE <sup>(154)</sup>, ainda foram bastante influenciados pela doutrina dos Padres da Igreja, vinculando a origem e a autoridade dos governos ao livre consentimento dos governados, mas condicionando o exercício da autoridade e o uso da força aos princípios da equidade e da justiça.

Com a onda do absolutismo, que se alastrou pela Europa continental após a derrocada do feudalismo, o quadro que se apresentou às nações do Ocidente foi o surgimento, em toda a parte, de autênticos **governos de opressão**, dominados por reis despóticos e por uma aristocracia privilegiada que monopolizavam o poder econômico e o poder político. Fora superada a lei pelo arbítrio, a vontade popular pelos interesses pessoais e oligárquicos dos que detinham a governança, sufocada a própria burguesia em cresci-

- (147) JUAN DE MARIANA, S. J., *De Rege et Regis Institutionis*, 1599. Consultem-se: PIERRE MESNARD, *L'Essor de la Philosophie Politique au XVI<sup>e</sup>. Siècle*, Boivin, Paris, 1936; R. LABROUSSE, *Essai sur la Philosophie de l'Ancienne Espagne*, Recueil Sirey, Paris, 1936; J. BENEYTO, *Los Origenes de la Ciencia Política en España*, Inst. de Estudios Políticos, Madrid, 1949.
- (148) FRANCISCO SUÁREZ, S. J., *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore*, 1612. Veja-se a ed. moderna: *Tratado de las Leyes de Dios Legislador*, trad. de JAIME TIR-RUBIANO RIPOLL, Clásicos Jurídicos, Madrid, 1918-1921, 11 vols.
- (149) DIEGO COVARRUBIAS, *Practicarum Quaestionum, Variarum Resolutionum etc.*, in *Opera*, ed. de 1592.
- (150) Vid.: S. DE LISSARRAGUE, *La Teoría del Poder en Francisco de Vitoria*, Instit. de Estudios Políticos, Madrid, 1947; HUBERT BEUVE-MERY, *La Théorie des Pouvoirs Publics d'après Fr. de Vitoria et ses rapports avec le Droit Contemporain*, Spes, Paris, 1929.
- (151) PEDRO DE RIBADENEYRA, S. J., *Tratado de la Religión y Virtudes que debe tener el Príncipe Cristiano*, Madrid, 1597.
- (152) DIEGO DE SAAVEDRA FAJARDO, *Idea de un Príncipe Político-Cristiano en Cien Empresas*, 1640. Veja-se a ed. moderna in: *Obras Completas*, c/prólogo y notas de ÁNGEL GONZÁLEZ PALENCIA, M. Aguilar Editor, Madrid, 1946, págs. 143-691.
- (153) RICHARD HOOKER, *Of the Lawes of Ecclesiastical Politie*, 1594. Veja-se a edição moderna: *Ecclesiastical Policy*, introd. by the Rev. RONALD BAYNE, Everyman's Library, J. M. Dent & Sons, London, 1925, 2 vols.
- (154) JOHN LOCKE, *Two Treatises of Government*, 1660, pub. in *The Works of John Locke*, new ed. corrected, Dublin, 1823, 10 vols., photo-reprinted by Scientia Verlag, Aalen (Germany), 1963, vol. V, págs. 206-485; ou JOHN LOCKE, *Two Treatises on Civil Government*, introd. by HENRY MORLEY, George Routledge & Sons, London, 1887.

mento pela mão de ferro de uma nobreza improdutiva e insaciável, amparada na retaguarda, pelo postulado intangível do "direito divino dos reis". Diante desse quadro, o grande problema, que todas as nações tiveram que enfrentar, foi o da conquista da liberdade. para combater a tirania, juntamente com o da igualdade política, para acabar com os privilégios da aristocracia dominante. Todas as teorias políticas que se esboçaram então tiveram por finalidade legitimar essa luta e propiciar a vitória das reivindicações que desfraldavam a bandeira da **liberdade** e da **igualdade**. E é bastante expressivo o fato de que as duas grandes revoluções que deram origem à liberal-democracia — a Revolução inglesa de 1688 e a Revolução francesa de 1789 — foram ambas deflagradas e comandadas pela **burguesia**, ou pelo que os franceses chamam **le Tiers-État**, conglomerado de burgueses, camponeses, artesãos e operários, sob a liderança dos primeiros. Os acontecimentos que se seguiram pertencem à história da liberal-democracia moderna, e seria desnecessário alongar ainda mais este artigo com a sua apreciação. Relembremos, apenas, que, na França, ocorreu nova **repetição cíclica**, onde fases de afirmação da soberania popular se revezaram com períodos de autocracia e ditadura, seguidos de novas fases de vitória popular, logo sufocadas por outros períodos de concentração pessoal do poder. Assim, a I República, proclamada pela revolução de 1789, desembocou num novo regime de força — o regime autocrático de Napoleão Bonaparte; a burguesia vitoriosa, procurando firmar-se cada vez mais no poder arrancado à realeza, ao clero e aos nobres, provocou nova revolução em 1830. para recuperar o terreno perdido, e os princípios da liberal-democracia foram outra vez invocados com vigor, para contrapor-se aos privilégios monárquicos e eclesiásticos, que haviam readquirido energia nova, da época de Napoleão até à de Carlos X. Nos três lustros seguintes, a burguesia triunfante atirou-se à campanha do enriquecimento a todo pano, sob o lema de GUIZOT: **Enrichissez-vous par le travail et par l'épargne**, insensível aos problemas da miséria do proletariado, que se agravavam dia a dia <sup>(155)</sup>. Esta situação levantou em armas, mais uma vez, as massas popu-

(155) Sobre o papel predominante da burguesia francesa na Revolução de 1789, escreve MICHEL MOURRE: "La Révolution devait être le triomphe politique de la bourgeoisie qui, après avoir acquis la plus grande partie des biens nationaux, réprime impitoyablement toutes les tentatives de révolution sociale, comme celle de Babeuf (1797), puis sauva ses conquêtes en vouant le pays au césarisme, lors du 18 brumaire. Portée au pouvoir par une révolution, la bourgeoisie allait se faire, au XIX<sup>e</sup>. siècle, la gardienne intransigeante du pouvoir établi, de l' "ordre". Mais elle sut montrer un remarquable sens de l'adaptation, louvoyant pour se maintenir, à travers les régimes politiques changeants, dans une situation toujours avantageuse. Favorable à Napoléon I<sup>er</sup>., (...) elle se rallia à contre-cœur à la Restauration, mais réussit à pousser ses hommes dans les ministères (Descazes, Pasquier, Molé) et dans les préfetures. Les Bourbons commirent l'erreur de ne pas imposer le suffrage universel, qui eut réduit la bourgeoisie à sa juste importance et eut donné à leur régime une large assise populaire. Ils adoptèrent au contraire le suffrage censitaire, qui, en réduisant le corps électoral à une petite caste de possédants, devait rester l'arme fondamentale de la bourgeoisie jusqu'en 1848. (...) La richesse de la grande bourgeoisie française remonte essentiellement à cette époque. Mais, dans sa puissante expansion, cette classe devait faire preuve d'une étonnante insouciance, ignorant la misère ouvrière, qui ne cessa de s'aggraver de 1830 à 1848, ne répondant aux protestations et aux émeutes que par les charges de sa garde nationale". MICHEL MOURRE, *Dictionnaire d'Histoire Universelle*, Editions Universitaires, Paris, 1968, 2 vols., verbete "Bourgeoisie", vol. II, págs. 278-279.

lares, que venceram a revolução de 1848, proclamando na França a II República e provocando insurreições na Alemanha, na Itália, na Inglaterra (foi a época do famoso “Manifesto Comunista” de KARL MARX e ENGELS). Três anos depois, acontece nova reviravolta, com o golpe de Estado de 2 de dezembro de 1851, que restabelece a monarquia quase absoluta, sob a tutela discricionária de Napoleão III — até que nova revolução, a 2 de setembro de 1870, depõe o imperador e proclama na França a III República.

É evidente, face a tais ocorrências, que as preocupações de **equidade** e de **justiça social** não podiam estar presentes no pensamento político que orientou os primeiros passos da liberal-democracia. Porque a proclamação dos direitos do homem, sob os lemas da **liberté, égalité, fraternité**, que foi a conquista imortal da Revolução francesa de 1789 e da Revolução inglesa de 1688, misturou-se, desde o início, com as reivindicações egoísticas de uma autêntica luta de classes, onde, no plano social e econômico, a burguesia levou a melhor, fortalecendo-se e enriquecendo rapidamente, enquanto o proletariado se mantinha pobre e a velha e abastada aristocracia, cujos bens foram confiscados também mergulhava na “pobreza envergonhada”. Ora, as noções de **justiça** e de **equidade**, na essência da sua conceituação, através da multissecular tradição greco-romana-cristã, são incompatíveis com a idéia da dominação ou da exploração de uma classe por outra classe, ou de um por outro indivíduo, pois: **Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi**.

Firmou-se, por conseguinte, a partir do século XVIII, uma **tradição anglo-francesa de igualdade e liberdade**, completamente independente da tradição greco-romana da justiça e equidade. Esta última percorrera dois mil anos e se consolidara, desde as origens, no campo do direito, inspirando todas as normas do direito civil e a jurisprudência dos tribunais. A outra, a tradição política anglo-francesa, data apenas de dois séculos, tendo sido precedida por outras filosofias e outros sistemas políticos heterogêneos, que nunca puderam ter uma linha firme e constante de continuidade histórica, como a tradição jurídica greco-romana, porque estiveram sempre ao sabor dos ventos das lutas sociais e das sangrentas disputas pelo poder — em todas as épocas e em todas as nações.

#### 17 — **Fusão das duas tradições, na marcha para a democracia social**

As crises sociais, econômicas e políticas do século atual nos põem diante de um dilema de difícil resolução. Os princípios clássicos da democracia liberal, que cumpriram com eficácia a sua missão histórica, liquidando os privilégios de casta em nome da igualdade e derrubando os governos despóticos sob a bandeira da liberdade, têm-se mostrado inoperantes para enfrentar os problemas do mundo atual e, sobretudo, para dirimir as lutas entre o capital e o trabalho, entre a burguesia cada vez mais rica e o proletariado cada vez mais pobre. Falar em “liberdade” e “igualdade”, quando milhões de famílias ainda vivem na miséria e o trabalhador de salário mínimo não dispõe sequer do necessário para comer, pagar moradia e locomover-se, não é apenas uma ingenuidade e uma puerilidade doutrinária: é um acinte à dignidade do trabalho e à triste condição dos que — sobretudo nos países subdesenvolvidos — não têm a mais longínqua

possibilidade de usar daquela “liberdade” e de fruir a utópica “igualdade”. Tudo indica que o problema essencial da democracia não é mais o da liberdade, como o foi do século XVIII até o começo do século atual, mas o da justiça social; e que não haverá solução para os conflitos mais graves em que se empenham hoje as classes e as nações enquanto não nos compenetrarmos disso, isto é, da necessidade imperiosa de se deslocar o centro de gravidade das transformações políticas.

Se tivermos que reestruturar as democracias, para que preencham melhor suas finalidades e atendam aos reclamos das massas populares, não é preciso ir muito longe para se encontrarem os alicerces em que devem assentar, nem os grandes princípios de convivência social que as devem inspirar: estão todos aí, ao alcance da mão, inseridos numa tradição de dois mil anos, e — o que é ainda mais importante — já tendo dado provas da eficiência dos seus resultados práticos, no planejamento e orientação das relações de direito privado em todas as nações do mundo civilizado. Os povos nunca estarão — como jamais estiveram — dispostos a renunciar à **liberdade**; mas, em seu próprio benefício e para que ela não se autodestrua pelos inevitáveis abusos de sua utilização, deverão sempre temperá-la com a **justiça**. Também nunca deixarão — como jamais deixaram — de sonhar com a **igualdade**, a despeito das gritantes e iniludíveis desigualdades de caráter, de capacidade, de conduta, de sentimentos, de inteligência e de paixões que dividem os homens uns dos outros; mas, para conciliar eficazmente a sonhada igualdade com a desigualdade real, obra da própria natureza de cada um, terão que cozinhá-la no caldo da equidade, para que a desigualdade real entre os indivíduos não transforme em mistificação e burla a igualdade ideal e para que esta última se transfigure na prática realista de uma **igualdade de oportunidades**, a fim de que todos possam gozar do mesmo tratamento equitativo, conforme as necessidades e capacidades de cada qual.

Por outros termos. A mera tentativa, esboçada durante a Idade Média, de introduzir os princípios da justiça e equidade no campo do direito público, deve ser hoje, não apenas retomada, mas levada avante com decisão e persistência e transformada numa campanha de larga envergadura, para que as instituições políticas dos países democráticos se revigorem na fonte inspiradora daquela tradição milenar, que deu tão bons e duradouros resultados na esfera do direito privado. Esse roteiro, todavia, que parece tão fácil de enunciar, apresenta enormes dificuldades e poderá perder-se numa complexa teia de meandros, se quisermos segui-lo. Tais dificuldades são as mesmas, ou melhor, são da mesma natureza daquelas que a tradição jurídica greco-romana teve que enfrentar na Antigüidade, na Idade Média e na Renascença: o jogo de ambições, paixões e interesses antagônicos que caracteriza as lutas pelo poder. Os grupos e as facções vitoriosos nessas lutas utilizam o poder pensando sempre nos seus próprios interesses e reivindicações e procuram esmagar nos adversários todo e qualquer resquício de força que ainda possam e que lhes possa pôr em perigo o monopólio do comando político. Classes, Partidos, grupos coligados, líderes ambiciosos aparecem, invariavelmente, na hora em que se repartem os despojos dos vencidos, para disputar o melhor pedaço. E os ideais de igualdade e liberdade, sob cuja bandeira lutaram, passam a traduzir, para

os vencedores, a mais ampla e desigual liberdade de se expandirem o máximo que puderem na expolição das liberdades dos outros.

Isto pode parecer um obstáculo insuperável à introdução da equidade e da justiça no terreno social. Oriundas de antagonismos e comandadas por interesses e ambições, as forças político-sociais, quando se tornam dominantes em certo momento histórico, não têm, evidentemente, qualquer preocupação de governar com equidade e com justiça, porquanto, para elas, o poder é apenas um meio de concretizar reivindicações e defender os interesses dos grupos que lhes deram a vitória. Dir-se-á que só excepcionalmente aparecem estadistas capazes de aliar a força política a um elevado espírito de dedicação ao bem comum, que lhes permita elevar-se acima das classes, dos grupos e dos Partidos para realizar um governo equitativo e justo. Isto só acontece, aliás, quando os antagonismos em luta se nivelam em prestígio e poderio, sem que qualquer deles tenha força bastante para sobrepujar os outros — possibilitando então a um governo inteligente e hábil neutralizá-los uns aos outros e dar a cada um somente aquilo que por direito lhe pertence. Através da história, na verdade, tais situações têm sido raras e de curta duração. Porque os antagonismos nunca permanecem muito tempo nivelados: mais cedo ou mais tarde, um deles ergue a cabeça mais alto, sufoca os demais, depõe o governo que porventura haja pretendido ser “justo” e restabelece, na nova ordem, a prepotência e a prioridade das suas próprias reivindicações. Assim tem sido, há milênios, a vida das nações.

Cabe aqui, neste caso, a tímida e cética indagação: teremos razões para supor que tal situação possa algum dia modificar-se? Continuarão todas as gerações de hoje e de amanhã a sofrer o malogro e o desengano dos ideais mais antigos e persistentes que as levam a ter fé no advento de uma era melhor, de mais harmonia e justiça entre os homens, de maior felicidade e riqueza para cada um? Todos os milhões de mártires que, por séculos e séculos, vêm dando a vida nas guerras e revoluções que lhes prometem uma nova era de paz e de bom entendimento — terão eles sido sacrificados em vão, na ingênua e irônica busca de uma utopia?

Responder de pronto a tais perguntas seria temerário. Mas talvez fosse oportuno contrapor-lhes uma outra interrogação: não acontecia exatamente o mesmo no campo das relações privadas ou interindividuais nas sociedades primitivas, antes que nelas se estabelecesse o império da lei e do direito, quando as contendas se resolviam pela vindicta e pelo desforço pessoal e os indivíduos faziam justiça pelas próprias mãos? Acaso não seriam tão poderosas nessas disputas, como o são nas lutas sociais de hoje, as paixões, as ambições e as reivindicações egoísticas? Bastou que as normas da equidade e justiça se introduzissem soberanas no tumultuado campo das relações privadas e adquirissem força de lei, para que se impusessem a ordem e o respeito mútuo e os indivíduos se habituassem a resolver os seus conflitos pelo consenso e se conformassem com as decisões e as arbitragens imparciais dos juizes. E que os levou a **aceitar** esta solução? Simplesmente as lições da sua própria experiência de lutas e sofrimentos e a final compreensão de que mais vale viver em paz, renunciando ao que lhes sobra para receber em troca o que lhes falta, do que reivindicar muito e cada vez mais, ao risco de obter sempre menos ou perder tudo. E é esse, efetiva-

mente, o risco que correm as facções e as classes dominantes, quando apanhadas pela avalanche das revoluções, por se terem recusado a resolver democraticamente pelo **consenso** as justas e equitativas reivindicações dos dominados.

Essa reflexão nos faz acreditar que as lutas sociais dos nossos dias poderão obter, daqui para o futuro, soluções mais realistas e mais duradouras do que vinham tendo no passado. Não porque a natureza humana tenha melhorado por dentro e se mostre hoje mais sensível do que ontem às vozes da equidade e da justiça; mas tão-somente porque ela tem sofrido muito na sua multissecular experiência de ensaios e erros e vai, aos poucos, chegando a um grau de maturidade política bem maior do que há cinquenta ou há cem anos atrás. Os meios de destruição são cada vez mais potentes e arrasadores. As guerras e revoluções deixam na retaguarda um rastro de sangue e de tragédias que já não é mais possível suportar. Assim, a bandeira da equidade e da justiça ganhou, nos dias que correm, um aliado mais poderoso e eficiente do que todos os que porventura possa ter tido alguma vez ao longo dos séculos: o medo. Se o "homem lobo do homem" for afinal vencido e contido nos seus excessos, sê-lo-á simplesmente porque, hoje, o homem tem medo do homem. O que se ganha com qualquer vitória é muito pouco, comparado ao que se perde; e não compensa, nem de longe, a quantidade de vidas que se destroem nas guerras civis e nas guerras de nações.

Em qualquer país, os grupos e as classes dominantes têm que amadurecer para a realidade cruel dos novos tempos e entender que suas próprias necessidades de sobrevivência exigem a renúncia aos velhos métodos de intolerância, de prepotência irreductível e de grosseira insensibilidade aos reclamos dos demais. O segredo da estabilidade democrática está na prática quotidiana e persistente do **consenso**. Dialogar, transigir, acomodar os antagonismos, fazer renúncias e concessões mútuas, investigar, em meio às reivindicações de todos os matizes, onde está o mais equitativo e o mais justo — é dever fundamental, não só dos governos, mas também das lideranças políticas que deles participam. No Brasil, de modo especial, já demos ao mundo, em 1888, memorável exemplo de como se pode solucionar por meios pacíficos, mediante o consenso geral das correntes antagônicas, um problema social de grande envergadura, vencendo resistências seculares e extremamente poderosas: a abolição da escravatura. O mesmo problema, na América do Norte, só pôde ser resolvido pela força das armas, na mais trágica e sanguinária das guerras civis. Outros exemplos poderiam ser colhidos ao longo da história, se aqui nos sobrasse espaço e tempo.

Mas, para obter-se e manter-se o consenso, não bastam a boa vontade e o mero propósito de consegui-lo. Bons propósitos e boa vontade, por si sós, não têm força bastante para conduzir as ações dos homens com a energia e a persistência necessárias ao êxito. Para isto é preciso que haja **motivação** — motivação consciente, planejamento racional, certeza de que será sempre esse o melhor caminho a seguir, visão clara do **como**, do **porquê** e do **para quê** daquilo por que se está lutando. Em suma: é necessária e imprescindível uma **filosofia de vida** e uma **filosofia de governo**. A filosofia de ROUSSEAU, de VOLTAIRE e dos enciclopedistas orientou a Revolução francesa. A filosofia de LOCKE e dos puritanos ingleses comandou a Inde-

pendência dos Estados Unidos, fornecendo os argumentos e os princípios básicos da estruturação democrática que até hoje ali perdura. FICHTE, NIETZSCHE, HOBBS, MACHIAVELLI prepararam filosoficamente a forma em que foi modelado o nazi-fascismo das décadas de 20 e 30. O materialismo dialético de KARL MARX e ENGELS inspirou as revoluções comunistas que venceram na Rússia, na China e nos países satélites da Europa Central. E tudo indica que a filosofia moral e social contida na tradição jurídica greco-romana, que acabamos de analisar, possui os elementos básicos necessários ao traçado de um seguro roteiro para a solução dos graves problemas sociais e econômicos das nações contemporâneas. Ninguém pensa em renunciar aos lemas da igualdade e liberdade, que representam imorredouras conquistas da democracia, e que herdamos das revoluções de 1688 e 1789, através da tradição política anglo-francesa. Não é possível, todavia, adiar por mais tempo a correção dos seus erros e dos seus excessos. A extraordinária missão histórica reservada aos estadistas e aos doutrinadores políticos do nosso tempo está, a meu ver, na tarefa, que lhes incumbe, de obter a fusão dessas duas tradições, a fim de que se possa efetivamente alcançar o estágio mais avançado — e humanisticamente mais equitativo e mais justo — de uma autêntica e sadia democracia social.

#### 18 — Primeiros passos da fusão: a doutrina social das encíclicas papais

Data de 1891, com a encíclica *Rerum Novarum* do Papa LEÃO XIII, a primeira tentativa de retomar o fio da velha tradição medieval greco-romana-cristã, a fim de aplicá-la, no campo social e político, à solução dos graves problemas do nosso tempo. Seguiram-se-lhe, na mesma linha de pensamento, a encíclica *Quadragesimo Anno* de Pio XI, em 1931, e a Encíclica *Mater et Magistra* de JOÃO XXIII, em 1961 <sup>(156)</sup>. Antes de 1891, a

(156) Sobre a doutrina social da Igreja Católica e a sua evolução para a democracia social a partir da Encíclica *Rerum Novarum*, consultem-se: PIERRE BIGO, *La Doctrine Sociale de l'Église*; recherche et dialogue, 2<sup>e</sup> ed. augm., Presses Universitaires de France, Paris, 1966; FERDINAND CAVALLERA, *Précis de la Doctrine Sociale Catholique*, Editions Spes, Paris, 1937; JEAN-YVES CALVEZ & JACQUES PERRIN, *Eglise et Société Economique*, Aubier, Paris, 1959-1963, 2 vols.; G. C. RUTTEN, *La Doctrine Sociale de l'Église: résumée dans les Encycliques "Rerum Novarum" et "Quadragesimo Anno"*, Les Éditions du Cerf, Juvis-Liège, 1932; A. DAUPHIN-MEUNIER, *La Doctrine Economique de l'Église*, Nouvelles Éditions Latines, Paris, 1950; NEL ARDÈS, *L'Économie Politique et la Doctrine Catholique: les thèses de l'Économie Nouvelle, la Morale Catholique et les Enseignements Pontificaux*, pref. de GEORGES VALOIS, Nouv. Librairie Nationale, Paris, 1923; ÉMILE CHENON, *Le Rôle Social de l'Église*, Paris, 1924; A. D. SERTILLANGES, *Socialisme et Christianisme*, Paris, 1905; R. G. RENARD, *L'Église et la Question Sociale*, Paris, 1937; LA TOUR DU PIN, *Vers un Ordre Social Chrétien*, Paris 1912; C. E. RAVEN, *Christian Socialism*, London, 1920; HENRI GUITTON, *Le Catholicisme Social*, Paris, 1945; JEAN VILLAIN, *L'Église et le Capitalisme*, Paris, 1960; ANNE FREMANTLE, *The Social Teachings of the Church*, New American Libr., New York, 1963; ANNE FREMANTLE, *The Papal Encyclicals in their historical context*, introd. by GUSTAVE WEIGEL S. J., New American Libr., New York, 1956; FERNANDO BASTOS DE AVILA, S. J. A Igreja e a Questão Social, FUC, Rio de Janeiro, 1956, e Neocapitalismo, Socialismo, Solidarismo, ibidem, 1963; C. VAN GESTEL, O. P., *Introduction à l'Enseignement Social de l'Église*, Paris-Liège, 1950; Papa JOÃO XXIII, *As Encíclicas Sociais*, trad. e coments. de LUIS JOSÉ DE MESQUITA, introd. de A. AMOROSO LIMA, José Olympio, Rio de Janeiro, 1963, 2 vols.

situação era caótica nas variadas correntes da filosofia social cristã. Faltava-lhes uma tradição capaz de apontar rumos definidos e esclarecer dúvidas. A tradição greco-romana medieval já se havia apagado dois séculos antes. Com a vitória da Revolução francesa, o pensamento social cristão se fez liberal e acompanhou as idéias políticas do século; mas logo se abriram em seu seio ramificações de toda ordem, e, como nos relata Vilfredo Pareto (157), “nas fileiras dos cristãos que se ocupavam de questões sociais” se encontravam então “quase todas as variedades de partidos políticos”: liberais, intervencionistas moderados, socialistas de todos os matizes, coletivistas, e até socialistas radicais de extrema-esquerda. Era imprescindível e inadiável, portanto, um pensamento centralizador e unificador de tendências, capaz de fixar diretrizes claras e positivas. Esse papel coube a LEÃO XIII, que se reportou às velhas fontes da tradição cristã medieval e abriu caminho para os seus sucessores. A doutrina exposta na *Rerum Novarum* se caracteriza pela precisão e coerência. Condena, simultaneamente, a violência dos programas socialistas e a impotência da liberal-democracia para resolver os problemas sociais. Reconhece as desigualdades e injustiças da ordem econômica, dividida entre uma grande massa humana que trabalha e produz e uma minoria que detém os lucros e os meios de produção. Mas condena os “meios” pelos quais pretendem os sistemas socialistas restaurar o equilíbrio social. Primeiramente, não se pode suprimir a propriedade individual, que é um direito natural, inerente à pessoa humana. Tampouco se devem condenar os lucros do capital, na medida em que estes representam justa retribuição de atividades produtivas de riqueza. Lembra a encíclica as palavras de SÃO TOMAS DE AQUINO: “O homem não deve considerar os bens exteriores como seus, porém comuns a todos, no sentido de que os partilhará sem hesitação com quem quer que deles necessite”. E se é o esforço dos homens que trabalham que enriquece as nações, cumpre ao Estado assegurar uma justiça “distributiva”, em relação a todas as classes sociais e a cada uma de per si. Aqui, substitui a encíclica o princípio marxista da “luta de classes” pelo princípio racional e humano do “equilíbrio e simetria sociais”. Censura acerbamente os que julgam ser a hostilidade e os antagonismos das classes uma conseqüência lógica e inevitável do sistema capitalista. Nada pode o capital sem o trabalho, mas também nada pode o trabalho sem o capital. Não deve o capitalista ter o fito do lucro pelo lucro, nem a ambição de locupletar-se com a exploração do trabalho de outrem; mas também não deve a classe proletária invejar a riqueza da outra, nem perturbar a ordem social pela violência.

Quarenta anos depois, em 1931, PIO XI reafirmaria a mesma doutrina na Encíclica *Quadragesimo Anno*. Aponta com energia a predominância do **bem comum** sobre os interesses dos indivíduos e das classes e a supremacia da ordem moral sobre a ordem econômica e política. Traz argumentos ainda mais fortes que a encíclica anterior contra a ambição desenfreada do lucro capitalista, o poderio crescente dos ricos e o princípio da livre concorrência dos mercados. Estabelece duas normas supremas, pelas quais se deve reger toda a atividade político-econômica: a justiça e a caridade.

(157) VILFREDO PARETO, *Les Systèmes Socialistes*, 2.<sup>a</sup> ed., Marcel Giard, Paris, 1926  
2 vols., vol. I, págs. 250-266.

O coroamento final dessa doutrina foi, contudo, a Encíclica **Mater et Magistra**, dada à publicidade em 1961 pelo Papa JOÃO XXIII, e que conduziu o pensamento social da Igreja Católica a desenvolvimentos e conseqüências da maior amplitude, resultantes da experiência dos setenta anos de crises sociais, guerras e revoluções, que a separam da **Rerum Novarum**. “Consolidou-se nela”, escrevíamos há dez anos, “toda uma sistemática de idéias e de princípios diretores da vida social e econômica, que não tem paridade com nenhum outro documento do mesmo gênero redigido neste século, seja pelo conteúdo profundamente humano dos princípios, seja pelo supremo critério de equilíbrio e de justiça social que a inspirou, seja ainda pela consagração da realidade histórica que determinou a formação e a discriminação dos grupos e das classes sociais e que não pode ser violentada por nenhuma doutrina reformadora sem ferir a integridade da vida e da pessoa humana. O que acima de tudo ressalta nesse documento, como sensível avanço sobre a posição assumida pelas encíclicas anteriores, é o reconhecimento franco e positivo da necessidade da **socialização** dos processos econômicos, especialmente das fontes e recursos do capital e do trabalho. (...) Um ensinamento da mais alta relevância se extrai do contexto dos vários parágrafos da Encíclica **Mater et Magistra**: o de que a **socialização** do capital, e da economia em geral, pode processar-se por caminhos inteiramente diversos do **socialismo** propriamente dito. Este importa na subordinação do indivíduo ao interesse social, no predomínio absoluto da lei do maior número, na abolição da propriedade privada dos meios de produção, na subserviência dos valores morais às exigências materiais de coexistência das massas. Ao passo que a socialização preconizada pela doutrina social católica parte do respeito à pessoa humana, colocada acima da sociedade como um todo, do reconhecimento da propriedade privada como direito natural e intangível, da prevalência dos princípios morais e espirituais sobre os bens materiais, da condenação da luta de classes e substituição desta pelas normas de desenvolvimento progressivo, harmonia de interesses e concessões recíprocas em benefício do **bem comum**. Mesmo que se divirja de alguns preceitos da encíclica, essa distinção entre as duas formas de organização econômica e política deve estar sempre presente em nosso espírito — **socialismo** de um lado, **socialização anti-socialista** de outro (se nos for lícito empregar esse termo, para melhor exprimir o pensamento novo fixado no documento papal) — porque nos será de grande auxílio para entender o verdadeiro sentido das aspirações humanas e das lutas sociais dos nossos dias, bem como para escolher diretrizes sadias, equitativas e justas para a solução dos mais graves problemas da humanidade atual” (158).

A necessidade da **socialização** da vida social e econômica — um dos tópicos de maior importância da **Mater et Magistra** — vem nela expressa em vários parágrafos e de várias maneiras distintas: **socialium rationum incrementa**, no § 59; **socialis vitae processus**, no § 60; **rationum socialium progressionem**, no § 61; **socialis vitae incrementa**, no § 63; **socialium rationum**

(158) ALMIR DE ANDRADE, *O Capital nos Sistemas Econômicos*, 3.<sup>a</sup> ed., Editora Rio, Rio de Janeiro, 1973, págs. 135 e 138-139.

**progressus**, no § 64. Exprime — se bem que de modo ainda bastante vago e impreciso — o que entendemos por **democracia social**, ou **social-democracia**, isto é, uma forma **democrática** de socialização, que se opõe a todas as formas de socialismo antidemocrático ou totalitário, sejam de direita ou de esquerda.

Outro importante aspecto doutrinário da encíclica é a sua concepção do valor do trabalho como origem de toda a riqueza, inclusive como uma das únicas fontes “legítimas” da formação do capital (a outra é a **poupança**), e o critério de **equidade** e de **justiça** que estabelece como norma constante para a distribuição dos bens sociais entre os indivíduos e as classes e para a conduta dos governos, cuja missão é acomodar ou desfazer os antagonismos, ao invés de agravá-los e perpetuá-los com as lutas de classes e de facções. Sendo manifestação da **pessoa humana**, o trabalho participa da dignidade desta e não pode ser considerado simples “mercadoria”, sujeita às oscilações da oferta e da procura. O salário não é o “preço de venda” de mercadoria como as outras, mas a justa remuneração do dispêndio de energias humanas, de acordo não só com as suas exigências mínimas de subsistência, mas também com a **sua participação na produção** e com **as suas necessidades mais altas de expansão e desenvolvimento enquanto pessoa**. Todavia, não se pode atribuir somente ao trabalho, nem somente ao capital, o valor do que é produzido com o concurso de ambos; é totalmente injusto que um deles, negando ou menosprezando a contribuição do outro, se arrogue todos os resultados. Para alcançar esse objetivo, todos os meios eficientes são aconselháveis, sobretudo a participação progressiva dos empregados nos lucros e na propriedade das empresas, pois, como já dissera Pio XI, cumpre envidar todos os esforços para que, ao menos no futuro, a acumulação de riquezas nas mãos dos ricos se faça em proporção equitativa e a sua distribuição seja mais ampla entre os que trabalham para produzi-las<sup>(159)</sup>. É preciso, todavia, que a proporção entre o salário do trabalhador e os lucros do capital se estabeleça levando-se em conta o **bem comum**. As estruturas e o funcionamento do sistema econômico não devem jamais comprometer a dignidade humana dos trabalhadores, nem enfraquecer-lhes o senso da responsabilidade, nem tirar-lhes o poder de iniciativa, nem privá-los do estímulo de poderem um dia dirigir eles próprios suas atividades produtivas e as empresas que se aperfeiçoarem com o concurso do seu trabalho.

Na ordem econômica como na ordem política, portanto, devem imperar os princípios de solidariedade humana, ajuda mútua, repartição justa e equitativa das riquezas, colaboração de todos para o bem comum. E não apenas o bem comum constitui a limitação justa ao uso da liberdade, da propriedade e das riquezas privadas: devem estas subordinar-se também

(159) Literalmente: “hodie magnopere optandum est, ut, rationibus magis consentaneae videantur, opifices in partem possessionis sensum veniant suae cuiusque societatis; nam hodie magis etiam quam Decessoris Nostri diebus: “omni vi ac contentione entendum est, ut saltem in posterum partae rerum copiae aequa proportione coacerventur apud eos, qui opibus valent, satisque ample profundantur in eos qui operam conferunt”: § 77 da Encíclica *Mater et Magistra*.

à lei moral e às finalidades espirituais do homem. Porque, acima das relações econômicas e das condições materiais de existência, estará sempre a **pessoa humana**, com a sua dignidade espiritual, seus fins mais elevados e suas exigências de verdade, justiça e amor.

## 19 — A justiça social como “princípio-limite” da liberdade

Todos os princípios básicos da tradição greco-romana-cristã, cuja origem mais remota se encontra no espírito do direito romano e na inspiração estoíca dos seus grandes juristas, mas que foi desenvolvida e enriquecida na Idade Média com as contribuições dos Padres da Igreja e sob a influência espiritual da doutrina cristã — ressurgem claramente no texto e nos propósitos das três Encíclicas que acabamos de mencionar. Através delas, o pensamento social cristão tomou a iniciativa, não diremos de reanimar e ressuscitar a velha tradição — que esteve sempre viva e atuante no campo das relações privadas e no direito civil de todas as nações — mas de transportá-la para o plano das relações sociais e do direito público, como o haviam sonhado os seus precursores medievais.

Não chegaram as encíclicas papais a desenvolver uma completa teoria do Estado e uma filosofia política suficientemente amadurecida para que se possa inserir no seu contexto uma real e nova concepção da democracia. Não era este, aliás, o seu intento; nem poderia incluir-se tal incumbência nos propósitos específicos da sua missão evangélica. O que fizeram, e com bastante felicidade, foi esboçar as linhas gerais, traçar o rumo, fixar os princípios básicos, reintegrados em tempo numa tradição milenar. E deram, com isto, o sinal de partida para a reconstrução de um mundo mais equilibrado e mais justo. Assimilemos a lição e aproveitemos o embalo para seguir adiante, em busca de uma vida melhor e mais humana para as gerações futuras.

Elaborar uma filosofia política que resulte da confluência e da fusão estrutural das duas tradições — a tradição política anglo-francesa da igualdade e liberdade e a tradição jurídica greco-romana da justiça e equidade — é tarefa em que nos devemos empenhar daqui para a frente, com ânimo resoluto e esperança de bom sucesso. Não é trabalho fácil, nem que se complete de uma assentada: pois os princípios básicos de uma e de outra podem ser entendidos de vários modos e será preciso, não só defini-los claramente, mas também retocá-los, para que se ajustem uns aos outros. Primeiramente, deve-se levar em conta que o conceito de **justiça social** é bem mais amplo e abrangente que o de **justiça** pura e simples, definida pelos romanos como a **constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi**. O conceito romano permanece válido, sem dúvida, mas deve ser complementado e enriquecido com a definição de outros vários aspectos de sua aplicação, para que esta se faça de maneira adequada. Pois o que é **justo** no campo das relações privadas pode deixar de sê-lo no plano das relações sociais. Nos contratos e obrigações bilaterais, por exemplo, em que ambas as partes decidem voluntariamente assumir compromissos mú-

tuos, é perfeitamente **justo**, do ponto de vista do direito civil, que elas cumpram o a que se obrigaram e que respondam, uma perante a outra, pelo inadimplemento das cláusulas que deliberadamente aceitaram; mas já no campo das relações econômicas e sociais, especialmente nos contratos de trabalho entre empregado e empregador, isto pode tornar-se **injusto**, se atentarmos em que a parte economicamente mais pobre não tem recursos nem condições para exigir da outra o que por direito deveria ser seu, inclusive a justa avaliação do preço do salário. Outro exemplo: é **justo**, no plano das relações privadas, que o proprietário de um bem, móvel ou imóvel, dele disponha livremente, sem prejudicar os outros; mas, no campo social, a “origem” do bem que se possui pode alterar fundamentalmente esse quadro de justiça, se se verificar que o bem foi produzido com a colaboração de **outros** indivíduos e que a repartição dos quinhões de cada qual não correspondeu à justa medida da sua participação respectiva naquela produção.

Também os conceitos de **igualdade** e de **eqüidade**, para se entrosarem, precisam ser remanejados. Do ângulo das relações privadas, por exemplo, a justiça exige que todos sejam iguais perante a lei; e a **igualdade**, preconizada pela tradição anglo-francesa da liberal-democracia, é, simplesmente, uma “igualdade de direitos” de todos os cidadãos em face do Estado e em face uns dos outros. Mas, no campo social, essa igualdade ideal se defronta com a desigualdade real das capacidades e necessidades de cada um, e o que é justo para uns pode ser injusto para outros. E a distribuição **eqüitativa** dos bens e dos direitos — exigida pela justiça — nem sempre coincide com a sua distribuição **igualitária**.

Outros exemplos ainda poderiam ser aduzidos, para demonstrar as dificuldades que os doutrinadores políticos terão que enfrentar, na urgente tarefa de reestruturar a conceituação da democracia, em correspondência com os reclamos e as esperanças das massas populares e das próprias elites, quando se elevam espiritualmente para sonhar com dias melhores de prosperidade e de paz. Uma coisa, porém, fica desde já patente: que o amor da **liberdade**, pelo qual se têm sacrificado e lutado gerações após gerações, poderá sempre autodestruir-se e degenerar em exploração e desordem, se não for temperado, amparado e revigorado com o amor da **justiça**. E se, no terreno do direito privado, há milênios se aceita e se realiza, na prática das leis e da jurisprudência, que a justiça é sempre o **limite** da liberdade — já que nenhum indivíduo pode agir **contra a lei**, nem levar a sua liberdade a interferir **naquilo que por direito pertence a outrem** — assim também, no campo do direito público e no conjunto dos princípios que regem as instituições sociais, a justiça, na sua significação mais abrangente de **justiça social**, deve considerar-se como o **princípio-limite** da liberdade política. Isto significa que não só os atos de governo, mas também todas as leis que se elaborarem para vigorar numa democracia e todo o comportamento das forças políticas que tenham participação efetiva no comando das atividades do Estado devem ter sempre em mira esse objetivo: **garantir a todos os cidadãos o máximo de liberdade possível dentro dos limites da justiça social**.

As considerações que precedem — simples esboço introdutório, feito com o intuito de contribuir para a possível, e já hoje inadiável, edificação de uma ciência política ajustada aos reclamos e à gravidade dos problemas sociais do nosso tempo — requerem um pequeno e provisório fecho conclusivo.

Como tudo o que é vivo, a democracia é um **processus** em contínua evolução, cujas **formas** variam com os tempos e os lugares, mas cuja **essência** segue uma linha de constante crescimento, em busca da realização cada vez mais completa e mais estável das suas finalidades básicas. E, como todos os processos que ocorrem no seio da natureza, seja no mundo físico, seja no mundo biológico e humano, o processo da evolução democrática é um **processo dialético**, em que a marcha contínua de profundidade contrasta com o ritmo descontínuo e cíclico das transformações de superfície. Nenhuma das **formas** de democracia até hoje surgidas ao longo da história logrou ainda realizar, na sua plenitude, o ideal democrático; mas cada uma delas contribui, de um ou de outro modo, para essa finalidade. As transformações político-sociais, de que resultam essas várias formas de democracia, são provocadas por duas categorias de causas: **causas objetivas**, que decorrem da própria natureza das forças que estão em jogo (econômicas, étnicas, biológicas, físicas etc.), e **causas subjetivas**, que traduzem a intervenção do arbítrio humano nesse processo, através de atos e decisões políticas que também se tornam **objetivos**, na medida em que conseguem intervir na causalidade social como forças atuantes, ao lado das outras forças.

O amálgama dessas duas categorias de causas comanda toda a marcha evolutiva do processo democrático. A natureza humana tem necessidades fundamentais, que lhe são inerentes, e pelas quais vem lutando desde épocas imemoriais: vida, liberdade, saúde, alegria, felicidade, riqueza, cultura, amor, verdade, equidade, justiça. Tais necessidades só serão plenamente satisfeitas quando **todos** os homens puderem desfrutá-las, sem que uns prejudiquem os outros. Para traduzi-las, a filosofia antiga havia escolhido um nome: **direito natural** — embora, ao enunciá-lo e defini-lo, divergissem bastante as escolas. Não há inconveniente em que se conserve o nome, que continua sendo bastante expressivo, qualquer que seja o seu fundamento. E o conjunto de **todos** os homens que vivem num meio social constitui aquilo que, há séculos, na ciência política, se denomina **povo**. Assim, para o povo, o **bem comum** só pode ser o que assegure a **todos** os homens a plena satisfação daquelas necessidades fundamentais. Nesse sentido, a **realização do bem comum é, evidentemente, a finalidade suprema do Estado**. E isto significa duas coisas. Em primeiro lugar, todo governo deve ser feito **para o povo**. Em segundo lugar, é óbvio que, numa sociedade humana de adultos, ninguém poderá conhecer melhor suas próprias necessidades do que aqueles que as vivem e experimentam e que as podem entender ainda melhor se as debaterem com os demais, para que o debate ilumine as dúvidas e ajude a corrigir os erros de observação e julgamento; por isso, o melhor governo

para realizar o bem comum, isto é, o melhor governo **para o povo** será sempre o do povo **pelo povo** — embora um governo que não seja o do povo por si próprio **também** possa, algumas vezes, ser feito **para o povo** e trazer-lhe reais benefícios, como de vez em quando tem ocorrido. O melhor governo, porém, será sempre o **governo do povo para o povo e pelo povo**.

A forma de instituí-lo, todavia, nem sempre corresponde aos objetivos a que se propõe. Uma infinidade de fatores condiciona a sua adequação, conforme os tempos e os países, as condições econômicas, étnicas, históricas, geográficas etc. Há dois mil e quinhentos anos, desde o período de maior expansão da cultura ateniense, os povos vêm lutando para criar instituições capazes de assegurar, com eficiência e constância, o governo do povo para o povo e pelo povo, isto é, a **democracia**. Mas nessa luta, nenhum deles pôde até hoje, nem poderá jamais, escapar à contingência humana de **errar**. Tal como os processos de aprendizado e desenvolvimento individual, os de aprendizado e desenvolvimento social estão sujeitos ao mesmo ritmo sucessivo e descontínuo de **ensaios e erros**. Dia após dia, século após século, se fazem experiências novas, com o intuito permanente de **acertar**; porém o máximo que a capacidade humana de pensar e de agir pode obter é o resultado inconstante e relativo de **cada vez acertar mais e errar menos**. Como quer que seja, acertando e errando, errando novamente para acertar melhor, tornando a errar para outra vez tentar acertar — há sempre um resíduo de progresso efetivo deixado por essas lutas, que permite às sociedades, como aos indivíduos, atingir cada dia um grau maior de **maturidade** e que assegura a continuidade da evolução, de permeio à descontinuidade dos ensaios e erros que se fazem para alcançá-la.

Na vida política, esse ritmo descontínuo e cíclico se apresenta como sucessão de **golpes e revoluções**, que têm ocorrido sempre em todos os países e em todas as épocas da civilização, e que se reproduzem em períodos de tempo mais ou menos longos, conforme o grau maior ou menor de **maturidade política** dos povos que os suportam: intervalos maiores nos povos mais maduros, em que os períodos de estabilidade democrática duram muito mais tempo, e intervalos menores nos povos mais imaturos, em que a instabilidade prevalece, com a amiudada repetição cíclica das revoluções. Estas, quando eventualmente saem vitoriosas, produzem, inevitavelmente, governos **ditatoriais**, onde cresce a dosagem de arbítrio na interação das forças sociais, porque as revoluções pretendem sempre alterar alguma coisa no regime vigente e precisam sobrepor-se às leis para poderem mudá-las. E esses governos ditatoriais, quando se instituem, se apresentam, ao longo da história, sob duas formas: **governos de opressão**, quando pretendem atender apenas às reivindicações de uma classe, de um grupo, de um Partido, ou à concupiscência de um homem, contrariando os interesses e aspirações da maioria da comunidade; ou **governos de transição**, quando realmente se instituem **para o povo**, com o intuito de corrigir erros anteriores e consertar pela força o que se não pôde obter pelo consenso. Essa distinção, entretanto, não impede que as duas formas apareçam algumas vezes misturadas, ou que uma delas se transforme na outra.

A finalidade dessa infatigável e sempre renovada experiência de ensaios e erros é conseguir que as instituições sociais e políticas realizem plenamente os princípios fundamentais, isto é, a **essência** da democracia. Um desses princípios já ficou definido: **o governo do povo para o povo e pelo povo**. Essas duas expressões, todavia — **para o povo e pelo povo** —, nos levam a identificar outros princípios, que deverão complementar a conceituação da democracia.

Na idéia de governo **para o povo** está implícito o segundo princípio, também já definido: pois, governar para o povo é governar para o **bem do povo**, ou seja, para o **bem comum**; e governar para o bem comum é procurar atender a todas aquelas necessidades fundamentais, cuja plena satisfação constitui para o ser humano um **direito natural**, que ele adquire pelo simples fato de nascer e que, em qualquer tempo ou lugar, estará sempre **acima** do Estado e dos governos, devendo ser por estes respeitado: direito à vida, à liberdade, à saúde, à alegria, à felicidade, à riqueza, à cultura, ao amor, à verdade, à equidade, à justiça — direito, em suma, a tudo aquilo que possa assegurar a afirmação e expansão integral da **persona humana**. Consequentemente, a afirmativa, já feita, de que **a realização do bem comum é a finalidade suprema do Estado**, deve considerar-se o segundo princípio fundamental da democracia.

O terceiro princípio está, igualmente, implícito nessas considerações, e pode ser enunciado: **em face do Estado, a pessoa humana possui direitos naturais inalienáveis, que a ele se superpõem e que lhe incumbe respeitar e garantir**.

Mas a pessoa humana jamais se encontra sozinha: nasce, cresce e morre em sociedade, onde os direitos de uma podem colidir com os direitos de outras. Daí decorrem outros princípios básicos. O mais velho, por que vêm lutando os povos desde a antigüidade, é o **direito à liberdade**, para que a pessoa humana possa realmente afirmar-se e expandir-se na sua plenitude. Mas, para que o direito à liberdade seja usufruído por **todos**, é preciso que a liberdade de cada um se ajuste equitativamente às liberdades dos outros, sob pena de haver dominação e exploração dos fracos pelos fortes e de se criarem desigualdades e privilégios dificilmente suportáveis. Para evitar que isto aconteça, as mais antigas democracias erigiram outro princípio — o da **igualdade** — a fim de que, contrapondo-o aos abusos da liberdade, fosse possível garantir tratamento igual para todos perante a lei. **Liberdade e igualdade** foram, pois, as mais velhas bandeiras que insuflaram as lutas pela democracia. Constituíram uma tradição política que vicejou na Grécia e em Roma nos quatro últimos séculos antes da era cristã e que renasceu no século XVIII, sob a forma da **liberal-democracia**, em consequência da Revolução inglesa e da Revolução francesa. A experiência política de milênios, todavia, tem demonstrado que, com o progresso da civilização — sobretudo com o gigantesco desenvolvimento industrial e a concentração urbana das grandes massas humanas — esses dois princípios, por si sós, se tornaram inoperantes. A igualdade, para conciliar-se com as inevitáveis desigualdades da natureza humana, tem que deixar de ser puramente formal (igualdade de direitos), para converter-se numa eficaz e

realista **igualdade de oportunidades** para todos os homens, naturalmente desiguais. E a liberdade, para que se contenha na esfera de expansão natural de cada um e não interfira na liberdade dos outros, tem que ser limitada pelas próprias necessidades da convivência social. Essas necessidades foram consubstanciadas há dois milênios, pelos juristas romanos, em três preceitos da maior simplicidade e da mais profunda significação: **viver honestamente, a ninguém prejudicar, dar a cada um o que é seu**. Não logrou a Roma antiga inseri-los na prática das suas instituições políticas ou no governo do Estado; mas cristalizou-os para sempre nas suas instituições jurídicas, e os trouxe bem vivos até os nossos dias, através da disseminação universal do direito romano e da sobrevivência do seu espírito no direito privado de todas as nações contemporâneas. Os três preceitos romanos, formulados sob a inspiração grega da filosofia estoica e incorporados, na Idade Média, à filosofia cristã, envolvem as duas noções básicas de **justiça e equidade**, contidas na tradição jurídica greco-romana, que percorreu os séculos incólume e fecunda, apesar de se ter mantido sempre à margem das instituições políticas, universalmente manipuladas por um jogo permanente de interesses e reivindicações egoísticas exacerbados pela ambição e a conquista do poder. Neste momento, porém, em que as lutas sociais e as dramáticas desigualdades econômicas clamam por novos rumos e novos princípios, capazes de gerar formas mais equitativas e mais justas de convivência social, tudo indica que o melhor rumo a seguir é o alargamento e o desdobramento dessa tradição, a fim de que, extravasando o campo do direito privado, onde sempre se fez presente, passe a inspirar e a orientar também as normas do direito público e da teoria do Estado, adicionando aos princípios básicos da democracia os preceitos imortais da justiça e equidade.

Durante a Idade Média, os Padres da Igreja, assimilando e desenvolvendo a tradição greco-romana, tentaram influir na vida política, em nome dos seus princípios. Não obtiveram o desejado êxito, e tais reclamos permaneceram, como em Roma, no círculo fechado da literatura filosófica; mesmo assim, porém, lograram obter alguns resultados práticos, tornando a vida social na Idade Média, a despeito das desigualdades do regime feudal, menos cruel, mais humanizada e mais amena que nas épocas e nos países em que imperou o absolutismo dos reis. Apagados os últimos vestígios dessa tradição no terreno político, com o advento da Renascença e, mais tarde, com o surgimento da tradição anglo-francesa da liberal-democracia no século XVIII, somente há pouco menos de um século, ou seja, na última década do século XIX, aparece a primeira tentativa de renová-la e de aplicá-la à solução dos problemas sociais do nosso tempo, com a encíclica **Rerum Novarum** do Papa LEÃO XIII, em 1891, e com o desenvolvimento e o coroamento final dos seus preceitos pela encíclica **Mater et Magistra** do Papa JOÃO XXIII, em 1961. Essas encíclicas devem ser tomadas como o ponto de partida para a renovação e a humanização da ciência política, a ser construída pelos pensadores e pelos estadistas de hoje e de amanhã.

Tais considerações nos permitem definir outros princípios fundamentais da democracia — simples e evidentes como os três primeiros que enumeramos. Assim, o quarto princípio será: **garantir a todos os homens**

o máximo de liberdade possível dentro dos limites da justiça social. O quinto: tomar por critério da justiça social a firme determinação de dar sempre a cada um o que por equidade lhe pertence, sem prejuízo de ninguém. O sexto: garantir a todos os homens uma igualdade de oportunidades, corrigindo as desigualdades, que daí resultam, pela distribuição equitativa e justa das atribuições, riquezas e direitos sociais.

A expressão “governo do povo pelo povo” também requer esclarecimentos. Nela está implícita a idéia de que todos os governantes devem ser escolhidos pelo povo e por este substituídos quando mal servirem. Há várias maneiras, todavia, de se fazer essa escolha. O essencial é que os governantes sejam **eleitos pelo povo**, pouco importando que a eleição seja **direta** ou **indireta**, por sufrágio individual ou por sufrágio profissional (através de ofícios, corporações, sindicatos ou qualquer outro agrupamento de atividades específicas) — desde que **todas** as categorias sociais participem dela, sem exclusão de nenhuma. Na complexidade do progresso técnico e científico do mundo atual, nem sempre as massas populares, tomadas em bloco, são as que têm melhor consciência das necessidades coletivas, que se revelam com mais clareza e mais segurança à consciência dos profissionais, que as experimentam e as **vivem** no trato cotidiano. Por outro lado, para que o povo, que escolhe os seus representantes no governo, tenha o direito de substituí-los, quando mal servirem, é necessário que as funções de governo sejam **temporárias**, para que fiquem os eleitores com a opção de reelegerem, ou não, as representações de sua escolha. Daí o sétimo princípio fundamental da democracia: **os governantes serão temporária e periodicamente eleitos pelo povo, mediante sufrágio direto ou indireto, desde que todas as categorias sociais participem dele, sem exclusão de nenhuma.**

Outros princípios poderão ainda ser discriminados, para completar ou dar maior precisão aos sete que enumeramos. E a democracia, assim definida, se distingue nitidamente da **democracia liberal**, tal como a herdamos, na teoria e na prática, da tradição política do século XVIII. Distingue-se também de todas as formas de **socialismo**, sejam de direita ou de esquerda, que importem numa absorção totalitária da pessoa humana pelo Estado, ou na dominação de uma classe ou de um Partido sobre o resto da sociedade. É uma **democracia social**, ou **social-democracia**.

O que se não deve perder de vista, porém, é que nada disso se consegue sem lutas, persistência e sacrifícios. É a contingência humana. Se a plenitude dos ideais democráticos nunca foi realizada em nenhuma época e nenhum país e a finalidade de alcançá-la tem comandado a secular experiência de ensaios e erros que se concretiza no ritmo descontínuo e cíclico das revoluções — seria uma utopia ingênua supor que isto desapareça da noite para o dia, especialmente nos países que ainda não atingiram grau satisfatório de maturidade política. Mas temos o dever de concentrar esforços para evitá-lo, procurando sempre resolver **democraticamente**, isto é, dentro da lei, da ordem e mediante o **consenso** das forças antagônicas, os problemas levantados pelas reivindicações populares. Os golpes de Estado e as revoluções são válvulas de segurança, ou melhor, válvulas de escapa-

mento, que libertam as forças rebeldes, quando atingem alto grau de tensão e se torna impossível o prosseguimento da sua convivência pacífica com as demais. Cumpre às elites dirigentes evitar que as tensões sociais cheguem a esse ponto. Mesmo porque os meios de destruição são cada dia mais potentes e avassaladores; e nenhum de nós poderá responder pela sobrevivência das classes sociais e dos povos, que hoje se lançarem à louca aventura das guerras civis e das guerras de nações. E nunca será demais repetir: o **consenso** é o caminho certo da maturidade política e a arma salvadora das instituições democráticas.

Para demonstrar praticamente o que dissemos sobre o processo dialético das transformações políticas nas democracias, colhemos exemplos nas Américas, e particularmente no Brasil. Neste continente, como no resto do mundo, a história da democracia é uma história de revoluções e golpes de Estado, que se alternam com períodos mais ou menos longos de estabilidade democrática, conforme o maior ou menor grau de maturidade política das nações. No Brasil, recordamos e enumeramos os bons e maus sucessos das dezesseis décadas de evolução política, que se seguiram à Independência e que se distenderam pelo Império e pelos noventa e poucos anos do regime republicano. Detivemo-nos com maior atenção na revolução de 1930 e no golpe de Estado de 1937, ou seja, no primeiro período de quinze anos do Governo Getúlio Vargas, que representou, tipicamente, um **governo de transição revolucionária**. Nesse governo, porém, ocorreu alguma coisa que até hoje havia passado despercebida dos críticos e historiadores brasileiros, mas que o distinguiu claramente dos outros governos que o País conheceu: o surgimento, durante o período do Estado Novo, de uma cultura política autenticamente nacional e de uma filosofia política bastante avançada nos seus ideais e nos seus princípios, que não chegou a consolidar-se na prática, mas que deixou, não somente na sua literatura, mas também nos métodos e propósitos do estadista que os liderou, indelével marca de antecipação do futuro e nítido rastro precursor daquela ordem de tendências para as quais terão que convergir, de agora para diante, os pensadores políticos.

De fato, não só os métodos democráticos de moderação, concórdia e equilíbrio dos antagonismos através do consenso tiveram no Governo Vargas um exemplo edificante e fecundo, mas também a filosofia política elaborada nesse Governo, fosse pelas diretrizes traçadas pelo Chefe do Estado, fosse pelos desenvolvimentos teóricos que lhes deram os intelectuais militantes daquela época, representam grande passo, dado pela cultura política brasileira, para aproximar-se dos princípios fundamentais da democracia social que acabamos de definir. Haver discernido e caracterizado pela primeira vez esse esforço pioneiro, na parte relativa às idéias colaterais emitidas pelos que colaboraram intelectualmente com o Governo Vargas, foi o mérito desse pequeno grupo de pesquisadoras brasileiras, co-autoras do **Estado Novo: Ideologia e Poder**. E o fato de o haver politicamente liderado com as suas idéias e estimulado com o exemplo vivo das suas ações e dos seus métodos de governo, será sempre um dos títulos mais decisivos, que assegurarão a presença de Getúlio Vargas na história do pensamento político ocidental.

# Crise e perspectivas do Poder Legislativo

JOSAPHAT MARINHO

Professor Titular da Universidade de  
Brasília

## SUMÁRIO

### INTRODUÇÃO:

Desenvolvimento científico e tecnológico — Pensamento ecumênico — Política, planejamento e fato econômico — Contrastes culturais — Mudança e inquietação geral.

### I. O PODER LEGISLATIVO NO DIREITO CONSTITUCIONAL:

Intervenção do Estado no domínio social e econômico — Função legislativa e função de controle — Mecanismos inadequados — Natureza da crise — Novo sistema de equilíbrio de poderes — Importância da Constituição.

### II. O PODER LEGISLATIVO NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO:

Problemas e soluções gerais do Poder Legislativo — Peculiaridades da crise do Poder Legislativo no Brasil — Excessivas faculdades do Presidente da República — Recriação do Poder Legislativo.

### III. PERSPECTIVAS:

Novos mecanismos de revigoramento do Poder Legislativo — Medidas institucionais e complementares — Necessidade de nova Constituição.

---

Conferência proferida no Seminário sobre "O Direito Constitucional Brasileiro no final do século XX", promovido pela Universidade de Brasília.

## INTRODUÇÃO

Uma tentativa de avaliação histórica do Direito Constitucional brasileiro, em qualquer de seus aspectos, no ocaso do século XX, para aproximar-se da realidade, há de partir do reconhecimento de mudanças profundas, já operadas ou em curso, no sistema da vida humana.

Em verdade, o declínio da centúria foi antecedido e é seguido de transformações abrangentes da totalidade da cultura e de suas formas de manifestação. O desenvolvimento científico e tecnológico abre novas áreas de conhecimento, de exploração e de domínio para o homem: pesquisa o átomo e o espaço sideral; produz instrumentos bélicos de ação devastadora e determinantes da revisão de velhas concepções de combate; inventa o computador, que multiplica e aperfeiçoa o trabalho e facilita a acumulação ordenada de dados e informações, porém ameaça diminuir o aproveitamento do homem e de sua capacidade; com a telecomunicação por satélites e a velocidade dos meios de transporte propicia a redução das distâncias, geradora de efeitos consideráveis; cria a arte do transplante de órgãos do corpo humano; enriquece a indústria e o comércio com artefatos altamente aprimorados, de irresistível penetração no mercado de consumo. O pensamento ecumênico supera divergências graves e harmoniza Igrejas, mas dentro delas surgem confrontos, como o que divide sacerdotes católicos na interpretação e na prática da Liturgia e na demarcação de seus deveres espirituais e temporais. No campo da política, exigências coletivas, singularidades na formação dos povos, e até motivos circunstanciais e o espírito de imitação tornam em convizinhos regimes diferentes ou separam os da mesma índole. Assim, o planejamento, originariamente próprio do Estado socialista, passou a ser admitido no Estado capitalista, enquanto este apresenta matizes variados, como, a exemplo, na garantia das liberdades públicas e individuais. Mas os Estados socialistas, conquanto formados numa filosofia igualitária, de fonte marxista-leninista, revestem-se de diretrizes peculiares, e por vezes discordantes, conforme se apura ao longo dos caminhos que percorrem a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, a República Federativa da Iugoslávia e a República Popular da China. E cada qual desses modelos também se altera, por imposição de uma consciência correspondente a nova realidade. Por isso, a União Soviética, segundo decisão fundamental, já não é apenas o Estado socialista "de operários e camponeses", da Constituição de 1936 (art. 1º), mas por igual "de intelectuais", consoante expresso na Constituição de 1977 (art. 1º). Em interação permanente com a ciência, a técnica, a política e as transformações delas decorrentes, influenciando e experimentando reflexos, o fato econômico alcança densidade excepcional e concorre, decisivamente, para modificar o perfil e os anseios da vida humana. A expansão e a metamorfose da propriedade e das empresas, a diversificação das indústrias, das relações comerciais e dos contratos representam fatores, a par de muitos outros,

que inovam vínculos e multiplicam atritos, com repercussão nas noções de moral, de direito, de equilíbrio social, de paz entre os povos.

Estendida a visão, pode dizer-se, em princípio, que a postura do homem de nosso tempo é polêmica: recusa favores ou concessões e reclama direitos, que se desdobram continuamente, provocando outras controvérsias e reivindicações. É atual a reflexão de ALBERT CAMUS, enunciada vai por muitas décadas: "O homem, decerto, não se limita à insurreição. Mas a história de hoje, por suas contestações, obriga-nos a dizer que a revolta é uma das dimensões essenciais do homem. É nossa realidade histórica. Salvo fugindo à realidade, cumpre encontrar nela nossos valores" (1). Não cabe apurar, aqui, a procedência ou a autenticidade dessa atitude de rebeldia, porém reconhecer sua constância, como um dado importante que reflete e aumenta o desequilíbrio social.

No confronto de aspirações, entre titulares-possuidores, que não querem abdicar de vantagens, e grupos que buscam detê-las, ou suprimi-las, em nome da justiça social, o equilíbrio é substituído pela exasperação, e por vezes eclode a revolução antes de tentados ou de esgotados os procedimentos de reforma. Desconhecendo o princípio de continuidade das relações sociais e de transmissão da cultura, o anseio de mudança total investe contra o passado e suas aquisições impessoais, confundindo-os com o mal e a justiça. Mistura o que é produto da violência ou da imposição circunstancial com o que reflete herança da atividade coletiva acumulada. Destarte, no século que declina, a sucessão de reformas, golpes de Estado, rebeldias populares ou de revoluções propriamente ditas, revelam, embora por linhas quebradas ou sinuosas, esse processo de julgamento nivelador, contraditório mas até aqui insubstituível no plano histórico.

Nesse quadro de contornos incertos, a perspectiva da existência associada não é rigorosamente mensurável. Desenhar-se-á, à imagem de movimentos precedentes, em oscilações de intensidade variável. Daí não se há de inferir, como o fez PECCEI, que "o homem moderno é capaz de transformar tudo, mas esquece de desenvolver-se a si mesmo" (2). Se o homem promove tamanhas inovações e se envolve em tantos conflitos, é porque progrediu, lapidou a inteligência, educou-se para o trabalho e ampliou os fatos da vida. Ampliando-os, enredou-se também num cipoal de problemas, conseqüentes do progresso, do desenvolvimento individual e coletivo. Vida complexa significa existência desafiante, condição para ser criativa e renovadora. E o ato de criação e de renovação pressupõe, essencialmente, auto-afirmação, que não se efetua sem desenvolvimento da personalidade. Os "riscos" do crescimento geral, simbolizando "o pre-

(1) ALBERT CAMUS, *L'Homme Révolté*, Gallimard, France, 1951, pág. 35.

(2) AURÉLIO PECCEI, *Cem Páginas para o Futuro*, tradução de ANA MARIA BATTISTI e Outros, Editora Universidade de Brasília, 1981, pág. 13.

ço dos benefícios”, não indicam que falte ao homem desenvolvimento. Perquirindo “a grande esperança do século XX”, JEAN FOURASTIÉ observou, sensatamente, que “o progresso impõe sacrifícios, o progresso técnico não é gratuito, e, portanto, ninguém se pode declarar partidário do progresso se não aceitar os ônus dele advindos” (3). Ponto é ver que a aceitação desses encargos não se confunde com assentimento passivo; deve traduzir compreensão viva do fenômeno, para convertê-lo em outros impulsos da civilização. Não parece sonho essa posição de consentimento vigilante. A tese de “incapacidade” ou de “recusa do homem em renovar sua mentalidade”, exposta pelo fundador do “Clube de Roma”, contraria a realidade, diante das mutações verificadas no círculo das idéias e à vista de tantos atos de inconformidade e de resistência. Com o autor de *Cem Páginas Para o Futuro*, porém, é válido aspirar a “um novo humanismo” (4), que ajude a amortecer o radicalismo presente e a disciplinar a coexistência dos indivíduos, sem opressão, nem do Estado nem de grupos. O comportamento analítico favorece essa revisão, e é imprescindível porque as mudanças alcançam todo o conjunto da vida, inclusive a esfera normativa.

Decorrência lógica da inquietação universal e das transformações gerais é a diversidade de concepção dos princípios jurídicos e da forma de assegurar-lhes positividade. Mais do que essa diversidade de percepção, nota-se, mesmo, insegurança das leis e de suas reformas. A inflação de normas agrava esse problema. ANDRÉ-JEAN ARNAUD não exagera ao ponderar que, “hoje, nada mais é certo. Tudo se encontra em discussão. O direito, a ordem pública, a função das normas jurídicas, o papel do jurista na sociedade, tudo está em redefinição” (5). As variações na conceituação das normas atingiram em cheio o direito, em tamanha grandeza que se cogita de uma crise dele, de seu declínio ou perecimento, em obras de valor, entre as quais a parte principal de um dos excelentes volumes dos *Archives de Philosophie du Droit* (1963).

Por ser o mais amplo e de maior densidade política, produzindo as regras preeminentes, o Direito Constitucional reflete com nitidez extraordinária esse espírito em ebulição. Revela-o, sobretudo, no âmbito das instituições fundamentais de organização e de afirmação do Estado e no campo dos direitos do homem e de suas garantias.

## I. O PODER LEGISLATIVO NO DIREITO CONSTITUCIONAL

Impulsionada pelas transformações gerais, a intervenção do Estado no domínio social e econômico é fator essencial de mudanças incessan-

(3) JEAN FOURASTIÉ, *Le Grand Espoir du XX<sup>e</sup> Siècle*, Gallimard, France, 1963, pág. 336.

(4) AURÉLIO PECCEI, ob. e ed. cit., págs. 46 e 111.

(5) ANDRÉ-JEAN ARNAUD, *Les Juristes face à la société du XIX<sup>e</sup> siècle à nos jours*, Presses Universitaires de France, Paris, 1975, pág. 213.

tes no espaço jurídico e político. Amplia o perfil do Poder Público, cria tarefas novas, altera competências tradicionais. Ao atingir o Poder Legislativo fere-lhe a tábua de atribuições e agrava o abalo de sua estrutura, aumentando a controvérsia sobre se mais convém o regime bicameral, ou o unicameral. O fenômeno interventivo gera até aparente contradição, porque dilata a faculdade reguladora do Estado e restringe a competência clássica do Parlamento de elaboração de normas. Em verdade, o que se verifica é o crescimento da delegação legislativa ao Poder Executivo, ora expressamente, ora pela força de circunstâncias. Por ambas as formas alarga-se o deslocamento da função normativa, sobretudo como consectário da exigência de regras adequadas a fatos novos, quase em correspondência com o fluxo das relações que enriquecem e embaraçam a coexistência dos indivíduos e das instituições.

Se ocorrências peculiares a cada povo influem no processo de delegação legislativa e no enfraquecimento das câmaras políticas, certo é que, de modo geral, os órgãos representativos não se constituíram, não asseguraram seu funcionamento nem renovaram seus métodos de trabalho em condições de atender, com presteza e técnica, aos reclamos da sociedade moderna, complexa e reivindicativa. ANDRÉ CHANDERNAGOR, apoiando-se em dados que foram confrontados num simpósio realizado em 1965, por iniciativa da União Parlamentar, realça justamente essa situação. Saliêta que, ao lado de causas particulares, há uma "origem comum" da crise da instituição legislativa: "a inadaptação profunda do modelo de funcionamento dos Parlamentos às realidades políticas, econômicas e sociais desta segunda metade do século XX" (6).

O poder de controle e de fiscalização atribuído ao Parlamento, e que deveria servir de contrapeso à expansão da faculdade de legisferar transferida ao Executivo, não tem sido largamente garantido às câmaras políticas, ou nelas não é exercido com eficácia. Em muitos regimes, a preponderância dos governos restringe, e em outros anula, na prática, essa prerrogativa das assembleias. Tal não se dá nos regimes parlamentares, em que os governos são uma projeção dos próprios colegiados de origem popular e deles dependentes, ou em alguns sistemas presidenciais revestidos de particularidades históricas ou culturais. Assim, nos Estados Unidos, fonte do presidencialismo, o extenso poder do Presidente é insuficiente para sufocar o Congresso, também fortalecido pelo Ato de Reorganização Legislativa de 1946 (Legislative Reorganization Act).

Mas, se a inadequação dos mecanismos parlamentares e certa falta de zelo pelos procedimentos corretos prejudicam o prestígio do Poder Legislativo, não indicam que o ameace uma crise de decadência da instituição. A que lavra é, antes, por atraso na renovação necessária. A

(6) ANDRÉ CHANDERNAGOR, *Un Parlement, pourquoi faire?*, Gallimard, France, 1967, pág. 15.

crise não é da instituição em si mesma, e sim da adoção de práticas antiquadas ou inconvenientes. Observamos, mesmo, noutro estudo, que o interesse e a exigência de reforma dos corpos legislativos provam o reconhecimento de sua importância. Deles não se cogitaria tanto, nos livros, nos jornais, nos debates públicos, inclusive nas horas de conquista violenta do poder, se fossem órgãos secundários, desnecessários, ou desprezíveis. E recordamos, então, que a União Parlamentar promoveu pesquisa comparativa da estrutura e do funcionamento das instituições representativas em cinquenta e cinco países. No prefácio da obra a esse respeito, atualizada e reeditada em 1966, assinala-se, precisamente, e à luz da experiência, que a noção da legitimidade democrática do poder está hoje tão profundamente gravada nos espíritos que as assembleias “renascem”, até nos Estados onde parecia que seus métodos as levariam à “falência” (7).

Se, pois, a crise não é por inutilidade do Parlamento, mas pela demora na transformação imprescindível, cumpre superá-la por medidas reformadoras, estabelecidas sob configuração que permita revisões oportunas, inspiradas na observação e na realidade. Reformas, e correções delas, porém, não serão eficazes e educativas sem o apoio do espírito de vigilância democrática, que propicia a autocrítica e a percepção das necessidades e tendências coletivas. Não basta modernizar, ou armar o poder de novos elementos materiais. Quando não recebe a claridade do pensamento humanístico, a técnica pode servir, e tem servido, a objetivos condenáveis. Em Estados capitalistas e socialistas, há um arsenal de instituições que se declara destinado ao povo ou ao proletariado, ou neles inspirado, e na realidade favorece parcelas privilegiadas da população. Em diferentes países, compreendendo vários do continente americano, instauram-se sistemas de opressão política e econômica, fundados num feixe de leis ilegítimas. O aperfeiçoamento do organismo parlamentar pressupõe firmeza na fixação e no exercício de seus deveres públicos, dirigidos, essencialmente, à sociedade.

Na escala de providências inovadoras, é primordial instituir um outro sistema de equilíbrio — moderado, flexível, como se possa denominá-lo, mas prevalente — entre o Poder Legislativo e o Executivo. Ultrapassada a idéia clássica de tripartição, prejudicada pelo sentido absoluto que se lhe atribuiu, e dado o real e inevitável predomínio do Poder Executivo, também não é próprio deferir ou reconhecer a este autoridade avassaladora. Submisso ou intimidado, o Poder Legislativo perde as características de órgão representativo dos anseios gerais e a aptidão para impedir ou corrigir os excessos governamentais. Demais, a composição e os movimentos da sociedade hodierna agravam os con-

(7) JOSAPHAT MARINHO, “Caminhos e Limitações do Poder Legislativo”, *Rev. de Dir. Público*, nº 15 (jan.-mar. 1971), págs. 53-57; *Union Interparlementaire, Parlements*, Presses Universitaires de France, Paris, 1966, pref., págs. VII e VIII.

flitos, gerando aquele espírito de insurreição, já apontado. O mecanismo dos poderes há de ter cuidado especial para essa situação, em que interfere um fator relevante, estranho ao aparelho estatal porém apto a influir nele e a perturbá-lo. Daí ROGÉRIO SOARES salientar que “a organização pluralística da sociedade técnica põe de novo o problema da separação de poderes” em ângulo que não o da “feição tradicional”, refletindo: “Do que agora se trata é de organizar o Estado de modo que ele possa apresentar uma garantia contra o abuso do próprio poder e, simultaneamente, uma cautela contra as forças sociais divergentes” (8). Mesmo que a cautela não seja contra essas forças em desacordo, mas com o propósito de discipliná-las em benefício do equilíbrio social e político, é lógico que a interdependência dos poderes será útil para a segurança da harmonia geral.

Na tessitura desse modelo de discriminação dos poderes, é essencial a revisão do processo de delegação legislativa, ou da reserva da competência normativa ao Executivo. Se é irrecusável hoje, com os encargos crescentes do Estado, a outorga ao Poder Executivo da regalia de editar normas legais, também se impõe a nitidez de fronteiras e o respeito aos marcos respectivos. A necessidade pública e a urgência não devem ser suporte de incursões arbitrárias nas raias de atribuição dos Parlamentos, já reduzidas por motivos superiores. A inexistência de fórmula genérica e ideal, impeditiva de abuso, não legitima os desvios correntes. A experiência de cada povo, por vezes arrimada na de outros de instituições assemelhadas ou aproveitáveis, cria ou adapta soluções, que o tempo completa. A Constituição francesa de 1958 especifica o domínio da lei (art. 34) e declara todas as outras matérias de caráter regulamentar (art. 37). Autorizado pelo Parlamento, o Governo poderá adotar, por ato seu, por tempo determinado e para execução de programa, medidas normalmente pertencentes ao domínio da lei (art. 38). Na Constituição de Portugal, de 1976, entre outras cláusulas, prevê-se que a retificação do decreto-lei “pode ser concedida com emendas”, ficando, então, o texto “alterado” (art. 172, nº 3). Pela Constituição espanhola, de 1978, as Cortes Gerais exercem o poder de legislar, além do de controle (art. 66, nº 2); a delegação legislativa há de ser sempre expressa quanto ao objeto e limitada no tempo (art. 82, nº 3). Somente “em caso de extraordinária e urgente necessidade, o Governo poderá ditar disposições legislativas provisórias” sob forma de decretos-leis, do âmbito dos quais se excluem, a par de outras matérias, os direitos, deveres e liberdades dos cidadãos (art. 86, nº 1).

Se esses critérios não são perfeitos, refletem, contudo, louvável esforço de circunscrever a competência normativa do Governo, para que não absorva tarefa tradicionalmente conferida ao Poder Legislativo. Trata-

---

(8) ROGÉRIO GUILHERME E. SOARES, *Direito Público e Sociedade Técnica*, Atlântida Editora, Coimbra, 1969, pág. 153.

se também de precaução importante, porque as leis providas do Executivo não primam pela correção, nem retratam o concurso claro de opiniões diversas. Confirmam esse reparo os pesquisadores que prepararam aquela obra, já referida, de iniciativa da União Interparlamentar. Concluem eles, com o lastro da investigação comparativa, que, “se a legislação feita nos gabinetes ministeriais tem a vantagem da celeridade, não é de todo seguro que seja de qualidade superior à lentamente elaborada no seio das assembléias, segundo um processo que, por delinear-se às vezes complexo, não se afigura menos destinado a garantir a livre expressão de todas as opiniões” (9).

A demora do trabalho legislativo parlamentar pode ser corrigida por providências idôneas, sem necessidade de exagerado deslocamento de competência para o domínio governamental. Se a fixação de prazos certos se mostra inconveniente, por deturpação de seu objetivo, outras formas de disciplinamento são cabíveis. Uma delas consiste na inclusão obrigatória de determinadas proposições na “ordem do dia”, após razoável lapso de tramitação e com precedência no exame da matéria, até decisão final. Como qualquer outra medida, da seriedade das normas reguladoras dependerá o êxito do procedimento.

Aliás, para que o Legislativo se prestigie, realmente, e com sobriedade, é imprescindível, em qualquer país, que lhe delinieie a competência e os deveres, bem como defina as prerrogativas de seus membros, uma Constituição coerente, acatada espontaneamente pela dimensão de seus termos e por sua origem legítima. É óbvio que nenhum texto, ainda o mais sábio, basta, por si mesmo, para modificar a existência do homem e das instituições. Contudo, quando a ordem legal se enfraqueceu na sua base e perdeu a estima pública, uma nova Constituição, de origem popular, é pressuposto da renovação sonhada. Como qualquer construção, também o poder não é estável e criador de esperanças sem alicerce seguro. Confirma essa proposição o saber e o realismo ético de BURDEAU ao observar que o conteúdo da Constituição abrange a designação dos governantes e a distribuição do exercício de suas funções, assim como “a indicação da idéia de direito animadora da instituição estatal”. É que, “em realidade, a Constituição não se limita a descrever os mecanismos governamentais: determina também o sentido segundo o qual devem funcionar; fixa um rumo aos governantes que institui” (10).

Não é, porém, portadora dessa energia a Constituição que não for acatada como instrumento superior às dissensões dos grupos e dos Partidos, dos interesses e das paixões. A Constituição dos Estados Unidos é exemplo desse fenômeno de culto generalizado. Embora elaborada há quase dois séculos, tendo recebido apenas 27 emendas, vigora até hoje,

(9) UNION INTERPARLEMENTAIRE, ob. e ed. cit., pág. 178.

(10) GEORGES BURDEAU, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, L. G. D. J., Paris, 1972, pág. 64.

renovada e ampliada pela interpretação da Corte Suprema, com o respeito comum da sociedade americana, apesar das transformações que esta experimentou em sua estrutura, em seu funcionamento e nas aspirações gerais. Pouco importa a argüição de que subsiste como um "símbolo": o simbolismo das instituições é fator de sobrevivência delas e de acatamento às suas práticas. Desacreditadas, não estimadas, é que as instituições não produzem resultados à altura das dificuldades que envolvem a vida dos povos.

## II. O PODER LEGISLATIVO NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

No Brasil, o Poder Legislativo sofre os males que perturbam o funcionamento das instituições parlamentares em diversos povos e regimes. Por isso mesmo, as reflexões gerais expostas se aplicam aos nossos problemas, tanto quanto as soluções discutidas. O ajustamento de propostas ou fórmulas a peculiaridades nacionais não lhes altera a essência, na medida em que não sejam deformadas. As singularidades de cada povo não obstam que instituições semelhantes, ou de finalidades paralelas, tenham características comuns, inclusive no direito público. A intercomunicação de culturas acentua a similitude, facilitada, também, pelo crescente caráter misto dos regimes políticos.

Há, entretanto, aspectos particulares que considerar, vinculados, sobretudo, à crise institucional que se aprofundou a partir de 1964. Se houve sempre tremores no quadro político, do Império à República, parece justo reconhecer que o regime fundado na Constituição de 1946, apesar de seus defeitos, abria sulcos no sentido de assegurar e fortalecer o sistema democrático. Embora os Partidos Políticos se multiplicassem em demasia e não se organizassem adequadamente, funcionavam sem surpresas — salvo o erro de cancelamento do registro do Partido Comunista Brasileiro — e estavam concorrendo para despertar o poder de livre escolha do corpo eleitoral. A alternância de Partidos na Presidência da República e nos governos estaduais e municipais era prova de prática regular das eleições. Enquanto isso, o Congresso Nacional afirmava-se com independência crescente em relação ao Poder Executivo, sem embargo de tropeços e falhas. A alteração institucional a começar de 1964, a expedição de atos discricionários, as suspensões de direitos, as cassações de mandatos parlamentares, as decretações de recesso compulsório das Casas do Congresso, são fatos, entre outros, que prejudicaram a evolução política do País. Nesse tumulto, o Congresso Nacional decresceu, e ainda não pôde reconquistar imagem de órgão independente, apesar de algumas garantias recentemente restabelecidas. As limitações constitucionais que subsistem, quanto à competência legislativa das duas Casas, e a amplitude do privilégio do Presidente da República de editar decretos-leis impedem que a representação popular assumam a responsabilidade de instrumento efetivo dos interesses gerais.

Apesar de prever o artigo 45 da Carta Política a elaboração de lei que permita à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal extenso poder de fiscalização dos atos executivos, não foi possível convertê-lo em realidade. Nem será fácil fazê-lo com êxito, diante das restrições agravadas ao poder do Congresso de criar ou aumentar despesa. O horizonte dessa norma abre clareira de investigação que não dispensa o poder de ordenar gastos especiais, de autorização difícil, em forma regular, no sistema atual.

Acresce que foram introduzidas práticas parlamentares perniciosas, como a de transformar o prazo de elaboração legislativa, originariamente estipulado como meio de trabalho rápido, em artifício para aprovação silenciosa e forçada de determinados projetos. Além disso, as chamadas "questões fechadas", que, se admissíveis, deveriam constituir exceções, convertem-se, pela rotina com que passam a ser impostas, em odiosa forma de mandato imperativo, que o direito e a moral condenam e repelem.

De esquecer não é, também, que, com a Emenda Constitucional nº 1, se restabeleceu o veto parcial sem limites (Const. fed., art. 59, § 1º). A fórmula correta, provinda da Emenda nº 17 (art. 7º) à Constituição de 1946, e que somente permitia o veto a texto de artigo, parágrafo, inciso, item, número ou alínea (Const. 1967, art. 62, § 1º), foi substituída pela de alcance genérico, que restaura o estilo permissivo de o Presidente da República pinçar palavras nas orações e assim investir-se em faculdade legislativa, sob o disfarce de veto parcial. A exigência de que, na apreciação do veto, somente será considerado aprovado o projeto que "obtiver o voto de dois terços dos membros de cada uma das Casas do Congresso" (Const. fed., art. 59, § 3º), facilita a exorbitância do Executivo e dificulta a ação corretiva do Legislativo, sobretudo por sua composição heterogênea.

É de ser salientada, por igual, a extensão do poder do Presidente da República no processo legislativo, traduzida na iniciativa exclusiva das leis financeiras e das que criem despesa ou disponham sobre organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da União e do Distrito Federal, bem como das pertinentes a anistia a crimes políticos (Const. fed., art. 57). Ainda uma cláusula de conteúdo impreciso, porque parece suprimir a interferência do Congresso Nacional, atribui "privativamente" ao Chefe do Executivo "dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal" e "extinguir os cargos públicos" respectivos (art. 81, V e VIII). Demais, é facultado ao Presidente da República, "em casos de urgência ou de interesse público relevante e desde que não haja aumento de despesa", expedir decretos-leis sobre "segurança nacional, finanças públicas, inclusive normas tributárias e criação de cargos públicos e fixação de vencimentos" (art. 55). Resta ao Congresso, nessa esfera, a aprovação ou rejeição, sem emenda nem poder de

anular os atos praticados quando recusado o decreto-lei (§§ 1º e 2º do art. 55). É notória, finalmente, a elasticidade que tem sido dada à competência excepcional, conferida ao Presidente da República, de expedir decreto-lei.

De par com esses privilégios, a Carta vigente permite mais a delegação legislativa ao Presidente da República (arts. 52 e 54). E nos projetos, que envia ao Congresso, “sobre qualquer matéria”, o Presidente pode solicitar que sejam apreciados dentro de 45 dias, na Câmara como no Senado (art. 51), cabendo-lhe, se julgar urgente a proposição, pedir que a tramitação obedeça a esse mesmo prazo, mas “em sessão conjunta do Congresso Nacional” (§ 2º do art. 51). Na falta de deliberação nos prazos referidos, “considerar-se-ão aprovados os projetos” (§ 3º do art. 51) (\*). A inovação de prazos determinados, originária da Emenda nº 17 à Constituição de 1946, além de ter sido ampliada, foi subvertida na prática, segundo já assinalado.

Todos esses excessos em favor do Executivo mostram que se impõe *recriar o Poder Legislativo. Os parlamentares não devem nutrir a suspeição ao Governo. Hão de lutar, na instituição e por ela, para que nenhum indivíduo experimente, a respeito deles, a dúvida do personagem de GRACILIANO RAMOS, o vaqueiro Fabiano, que, “pensando bem”, concluía ser “apenas um cabra ocupado em guardar coisas dos outros”, “quase uma rês na fazenda alheia”* (11).

No plano institucional essa presunção não pode lavrar, sem risco de deteriorar-se a própria índole da organização parlamentar — esteio mais forte e projeção maior da ordem democrática.

### III. PERSPECTIVAS

Mas, se a crise não é da instituição, antes do processo de reforma, a sabedoria está em dar impulso às inovações necessárias. Considerados os aspectos gerais das mudanças reclamadas e os peculiares ao Brasil, é tempo de revigorar o Poder Legislativo, no campo da competência normativa, na esfera da atribuição política e de fiscalização, na disciplina austera de seu funcionamento, na renovação da técnica de fazer leis. Tal revigoramento não é incompatível com o Governo de alçada ampla, porém clara e prudentemente delimitada. Conjuga-se com esse tipo de

(\*) NR: Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22/82:

Art. 51 — .....

§ 3º — Na falta de deliberação dentro dos prazos estabelecidos neste artigo e no parágrafo anterior, cada projeto será incluído automaticamente na ordem do dia, em regime de urgência, nas dez sessões subseqüentes em dias sucessivos; se, ao final dessas, não for apreciado, considerar-se-á definitivamente aprovado.

(11) GRACILIANO RAMOS, *Vidas Secas*, 47ª ed., Editora Record, 1981, págs. 18 e 24.

governo inerente ao Estado-administrativo, que mais exige coordenação de funções, para atendimento oportuno dos reclamos coletivos.

São múltiplos os mecanismos que conduzem a esse revigoramento: redução da iniciativa pessoal e desordenada de projetos e de emendas, condicionando-se o curso de tais proposições a apoio de Partido, ou de seus representantes; fortalecimento do poder disciplinar das Casas Legislativas, para que não se confundam abusos com prerrogativas parlamentares; supressão ou limitação rigorosa do voto do líder em nome da "bancada", para realce da responsabilidade pessoal de Senadores e Deputados; previsão de sanções efetivas ao descumprimento de decisões decorrentes do poder de fiscalização, de modo que a atividade de investigação não se torne inconseqüente; eliminação da faculdade de o Presidente da República expedir decreto-lei, visto ser suficiente a delegação legislativa específica; inclusão obrigatória de proposições em ordem do dia, depois de determinado período de tramitação em cada Câmara; enquadramento do veto parcial nos limites da Emenda nº 17 à Constituição de 1946 e da Carta de 1967 em seu texto originário; estabelecimento de regras severas protetoras dos direitos da minoria e asseguradoras de deliberações compatíveis com o interesse público, evitando-se que a obstrução da maioria transforme o número, por si só, em razão e forma de impor vontade; exigência de presença real e razoável no Plenário, para abertura e prosseguimento das sessões públicas, com proibição de se reunirem Comissões no mesmo período, salvo em caso de urgência.

Esses e outros mecanismos revigorarão o Poder Legislativo, dando-lhe condições de ação adequada, ao lado do Poder Executivo. É inegável a exatidão da advertência de MAURICE DUVERGER: "Para que o Parlamento possa representar contrapeso eficaz ao Governo e o conjunto tenha equilíbrio, é preciso que o Legislativo seja independente no exercício de seus poderes e estes se revistam de importância suficiente" (12).

Sem dúvida, a "importância suficiente" dos poderes do Parlamento é condicionada, bastante, à regularidade do funcionamento dos órgãos que o compõem. Daí a necessidade de normas complementares ou regimentais, asseguradoras de práticas recomendáveis. Em 1965, no parecer que emitimos no Grupo de Trabalho organizado para reforma do Congresso Nacional, propusemos, e foi aceito por Senadores e Deputados, ao lado de medidas propriamente institucionais, também providências complementares, inclusive a de realizarem as Comissões, permanentes ou especiais, como procedimento regular, "audiências públicas" para colher críticas e sugestões aos projetos sob exame (13). Por sua função defensiva e ilustrativa do trabalho parlamentar, renovaríamos hoje a proposição.

---

(12) MAURICE DUVERGER, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, P.U.F., 1973, pág. 135.

(13) JOSAPHAT MARINHO, "Reforma do Congresso Nacional" (parecer), opúsculo, 1965, e in *Revista de Informação Legislativa* — Senado Federal, a. 2, n. 7, jul./set. 1965, pág. 3.

Imperioso é reconhecer, porém, que o prestígio institucional do Congresso somente se refletirá no espelho de *outra Constituição*, modelada e adotada de modo a rasgar, confiantemente, perspectivas renovadoras.

Logo após a promulgação da Carta de 1967, era dado defender-se a revisão constitucional, e o fizemos (14). É que, não obstante as circunstâncias anômalas que marcaram a discussão e a votação do instrumento básico, submetido o Congresso Nacional a restrições impostas pelo Poder Executivo, de qualquer sorte a representação popular interveio e influiu na feitura do texto final, atenuando exageros e deformações, a principiar pelo que se encerrava no capítulo dos direitos e garantias. A vista dos fatos supervenientes àquele ano — sobretudo das emendas adotadas e dos efeitos dos atos institucionais restabelecidos e até bem pouco em vigor — que desfiguraram a imagem da Constituição, consideramos imprópria simples reforma mesmo ampla.

Já observamos, em estudo específico sobre o problema, em 1981:

“Apurar a propriedade e a conveniência, num dado período da história de cada povo, de elaborar-se nova Constituição, ou de reformar-se o texto fundamental, é problema, ao mesmo tempo, técnico e político. Reveste-se de caráter técnico porque toda mudança no domínio constitucional, seja completa, ou em parte, deve obedecer a princípios e procedimentos que configuram a idéia de ordem e de condicionalidade, inerente ao direito. É de índole política porque não há criação ou reforma constitucional legítima, nem consequentemente duradoura, se divorciada de anseios e sentimentos maiores do povo e de concepções geralmente admitidas como conquistas da cultura.”

E fixamos:

“No Brasil, diante do crescente dissídio entre a opinião pública e a Carta vigente, discute-se, exatamente, se cabe uma revisão constitucional ampla ou se é imperiosa a convocação de assembléia constituinte. Parece que juristas e políticos de todas as tendências, reconhecem a necessidade de modificação substancial. A Carta, como está, não tem apóstolos conhecidos. A divergência situa-se na extensão e no processo das alterações. Partidários e simpatizantes do atual regime advogam o procedimento de reforma, sob a arguição básica de que a Carta somente proíbe emenda “tendente a abolir a Federação ou a República” (art. 47, § 1º). Correntes diversas reivindicam o funcionamento do poder constituinte pleno, para que se elabore nova Constituição, nela inserido outro espírito.”

Julgamos “óbvio que, formalmente, o processo de simples reforma pode ser tentado”. Mas, atentando nas “limitações expressas e implícitas, impostas pelo instrumento vigente”, ponderamos: “Se se tratasse do

(14) JOSAPHAT MARINHO, “Pela Revisão Constitucional”, in *Revista de Informação Legislativa* — Senado Federal, a. 4, n. 15/16, pág. 3, e em separata.

texto conclusivamente preparado pelo Congresso Nacional e que configurou a Constituição de 1967, seria menos penoso e inconveniente o trabalho. É que esse texto, apesar de seus defeitos, atenuara excessos do projeto originário do Poder Executivo. A partir da Emenda nº 1, no entanto, e a se atropelarem na seqüência de mais de duas dezenas de proposições, várias modificações foram introduzidas no contexto primitivo, umas emanadas do Presidente da República, outras votadas pelo Congresso Nacional, muitas delas providas de razões circunstanciais. Em consequência, multiplicaram-se ou se agravaram, notoriamente, as anomalias: — no mecanismo da federação, sobretudo com o estrangulamento da autonomia dos Estados-Membros; na relação entre os Poderes, a ponto de o Legislativo não ter demonstrado condições, recentemente, de aprovar prerrogativas reclamadas, que lhe foram usurpadas; na acumulação de medidas de emergência (art. 155), do estado de sítio (art. 156) e do estado de emergência (art. 158); na ameaça de suspensão de direito individual ou político, por “abuso” no seu exercício, “sem prejuízo da ação cível ou penal que couber” (art. 154). Além disso, enquanto consagra poder forte no plano político, na pessoa do Presidente da República (arts. 87, 51, 55, 155-158), a Carta proclama como primeiro princípio no domínio econômico a “liberdade de iniciativa” (art. 160). E ainda preceitua que “apenas em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica” (art. 170, § 1º). Nega, pois, o princípio de intervenção, característico do direito público moderno. Expostas essas “anomalias e contradições”, concluímos, então:

“Se se quer, pois, a organização democrática das instituições, o caminho não há de ser o de reforma do texto de índole autoritária, mas o de feitura de nova Constituição” (15).

Os fatos posteriores nos conduzem a reafirmar esse juízo. O processo de aprovação da Emenda nº 22, em 1982, e o conteúdo dela, especialmente a precipitada introdução do voto distrital misto (parágrafo único acrescido ao artigo 148 da Carta), assim como as medidas legislativas circunstanciais adotadas para as eleições de 15 de novembro de 1982, são outros acontecimentos que ratificam a necessidade de nova Lei Fundamental, de influente teor democrático.

O Poder Legislativo, sobre o qual tanta sombra desceu a partir de 1964, obscurecendo-lhe a fisionomia e a competência, não se revigorará, normalmente, se *outro espírito*, de forte crença na representação popular, na delimitação das atribuições do Governo e na justiça social, não se projetar em Constituição emanada de uma Assembléia Constituinte. Enfim, a restauração da autoridade do Congresso Nacional, na situação brasileira presente, requer o impulso de genuína Lei Maior, assim geralmente considerada e obedecida, como inspiração e suporte ao conjunto dos mecanismos criados e das inovações convenientes.

(15) JOSAPHAT MARINHO, “Poder Constituinte e Poder de Reforma Constitucional”, in *Estudos Jurídicos em Homenagem à Faculdade de Direito da Bahia*, Saraiva, 1981, págs. 39-50.

# Comissões Parlamentares de Inquérito

(Seus limites jurídicos e políticos)

ERNANI SATYRO

Deputado federal

1 — Os aspectos políticos relativos às CPIs estão mais a cargo das lideranças partidárias, embora todos nós parlamentares também por eles nos devamos interessar. Afinal, se estamos no Congresso, é porque somos políticos. De minha parte, porém, o que mais me tem prendido a atenção é o lado jurídico da matéria, desde que fui, em 1981, convocado pela liderança do meu Partido para proferir parecer sobre a consulta da CPI da Corrupção, endereçada à Comissão de Constituição e Justiça no sentido de saber se as Comissões de Inquérito têm competência para convocar Ministros de Estado a prestarem informações perante aqueles órgãos. Em exaustivo parecer, aprovado pela Comissão de Justiça em 24 de junho do mesmo ano de 1981, creio ter demonstrado que, não apenas pela Constituição federal (art. 38), como por toda a legislação existente no País, somente a Câmara, o Senado ou o próprio Congresso é que têm aquela competência. Essa legislação é a constante do Regimento Interno das duas Casas do Congresso Nacional, da lei reguladora das CPIs (Lei nº 1.579, de 18-3-52) e da lei definidora dos crimes de responsabilidade (Lei nº 1.079, de 10-4-50). São uníssonos esses estatutos, no sentido da tese por mim defendida: só o Congresso pode convocar Ministro para depor ou prestar informações. Isso é tranqüilo, manso e pacífico. Pouco importa, como se tem alegado, que os votos proferidos na Comissão de Justiça tenham sido de membros do Partido governista, ou seja, o PDS. Os órgãos legislativos deliberam pela sua maioria, sem caber a indagação de sua origem partidária. A decisão da Comissão de Constituição e Justiça está de pé, enquanto não for revogada. E, mesmo que o fosse, ainda caberia recurso ao Plenário ou, por parte de qualquer prejudicado, até ao Poder Judiciário, por infringência manifesta à Carta Magna.

2 — Os Ministros de Estado não estão assombrados com possíveis convocações, para comparecer à Câmara ou ao Senado. Alguns já disseram até que estão dispostos a ir espontaneamente. O que se não pode fazer, no entanto, é forçá-los a esse comparecimento, ao arrepi da Constituição

e das leis. Esse aspecto da questão, pois, já me parece liquidado. Vamos a outro, que ainda não ficou suficientemente esclarecido. E é este: estão os funcionários do SNI ou qualquer outro órgão obrigados a comparecer, a começar pelo seu chefe, e prestar informações sobre matéria sigilosa? Este nos parece o problema fundamental.

3 — A citada Lei nº 1.579, de 1952, não alterada por posteriores disposições constitucionais ou legais, faz expressa referência ao Código de Processo Penal, aplicável às CPIs, no que respeita à intimação e comparecimento de testemunhas. É o art. 3º, parágrafo único, daquele diploma legal, regulador das Comissões Parlamentares de Inquérito. E é o Código de Processo Penal, em seu art. 218, que autoriza o juiz criminal a fazer a testemunha comparecer, com o auxílio da força pública. A CPI pode recorrer ao juiz, para cumprimento de sua decisão.

Pois bem: é esse mesmo Código de Processo Penal que dispõe, de modo expreso:

“Art. 207 — São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.”

Veja-se bem a força deste dispositivo: não apenas isenta a testemunha do dever de depor, como **proíbe** o depoimento, salvo se desobrigada pela parte interessada. A parte interessada, no caso, é o cliente (do profissional liberal), o chefe da repartição onde trabalha a testemunha, e assim por diante.

Também o Código de Processo Civil, que não deixa de ser supletivo na matéria, dispõe que:

“Art. 406 — A testemunha não é obrigada a depor de fatos:

II — a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.”

O art. 414, § 2º, do mesmo Código, reforça a disposição anterior.

4 — A indagação fundamental, agora, é esta: estão os funcionários do SNI protegidos pelos dispositivos legais citados?

O Serviço Nacional de Informações foi criado pela Lei nº 4.341, de 13 de junho de 1964. Pela sua própria natureza, é um serviço resguardado de toda e qualquer publicidade que possa pôr em perigo a sua eficiência. Dirão os adversários do conceito de segurança nacional que isso é anti-democrático. Responderíamos a esses que não existe país do mundo que possa deixar de ter os seus segredos de Estado. O contrário seria o suicí-

dio, principalmente diante da atitude daqueles que, invocando os princípios democráticos, outra coisa não fazem senão servir-se desses princípios para solapar a democracia, em benefício de suas ideologias totalitárias.

Assim, pois, é que a lei criadora do SNI determina, no seu art. 4º, § 2º, que:

“O Serviço Nacional de Informações está isento de quaisquer prescrições que determinem a publicação ou divulgação de sua organização, funcionamento e efetivos.”

Apesar disso, o Decreto nº 55.194, de 10 de dezembro de 1964, aprovou o regulamento do Serviço Nacional de Informações. Nesse regulamento o Executivo disciplinou a organização, as finalidades, as atribuições e muitas outras matérias, de certo modo em dissonância com o próprio dispositivo da lei, ou seja o citado art. 4º, § 2º. Esse decreto determina que ao Chefe do SNI compete:

“Classificar assuntos como secreto e ultra-secreto de acordo com o regulamento, para salvaguarda das informações que interessam à segurança nacional” (art. 8º).

Esse dispositivo é repetido mais de uma vez, o que não deixa de ser um erro de técnica do legislador.

Posteriormente, foi expedido o Decreto nº 82.379, de 4 de outubro de 1978, pelo qual se baixou o novo regulamento do Serviço Nacional de Informações. O regulamento não foi publicado. Apenas o decreto determina, em seu art. 2º, que ele entra em vigor na data de sua publicação, “aplicando-se ao regulamento o disposto no § 2º do art. 4º da Lei nº 4.341, de 13 de junho de 1964”.

Esse dispositivo, como já se viu, é o que diz — vale a pena repetir — que “o Serviço Nacional de Informações está isento de quaisquer prescrições que determinem a publicação ou divulgação de sua organização, funcionamento e efetivos”.

Quaisquer que sejam as restrições a esse “regulamento reservado”, o que está de pé é a lei, repetida no Decreto nº 82.379, este, sim, devidamente publicado. E o que importa acentuar, no caso em apreço, é que todos os funcionários do SNI estão isentos de prestar, seja em Juízo seja perante qualquer CPI, informações sobre suas atividades naquele órgão, desde que, por ordem de seus superiores, disto sejam impedidos. Trata-se, no caso, não apenas de proibição das leis que regulam o Serviço Nacional de Informações, como das leis processuais, vigentes no País.

O próprio Chefe do SNI, que tem, por força do § 2º do art. 5º da citada Lei nº 4.341, “as honras e prerrogativas de Ministro de Estado”,

somente pode ser convocado pela maioria da Câmara, do Senado ou do Congresso Nacional, nos termos do parecer da Comissão de Justiça da Câmara, mencionado no início destas notas. Mesmo assim, em comparecendo, está proibido de depor sobre matéria considerada secreta pelo seu Serviço.

5 — Os comentaristas que se têm ocupado da matéria são claros e conclusivos, quanto à verdadeira interpretação das leis processuais.

Começemos por EDUARDO ESPINOLA FILHO, cuja autoridade ninguém desconhece. Diz ele que, “desde que o indivíduo haja sido investido do conhecimento do fato, em ordem a ser guardado, por motivo do ofício que está exercendo, parece-nos (a despeito de tão respeitável opinião em contrário), não pode depor a respeito”.

A opinião em contrário, a que se refere é a de MANZINI. Mas basta ler o texto todo para se verificar que se trata de situação diferente, prevista no direito italiano, na qual os depoentes não são funcionários regulares do serviço.

Finalmente, conclui o eminente processualista:

“O nosso Código veda, terminantemente, o depoimento, versando sobre assunto acerca do qual é de ser guardado o sigilo, a não ser no caso de, desobrigado pela parte interessada, querer testemunhar quem o detém. E, pois, não havendo o conhecimento do interessado na revelação do fato, é inválido, completamente inoperante, o depoimento, que se deve riscar dos autos” (EDUARDO ESPINOLA FILHO, **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**, 5ª edição, vol. III, Editor Borsoi, 1960, págs. 11, 112 e 115).

Vejamos ainda o que diz o grande PONTES DE MIRANDA, sobre as pessoas abrangidas pelo preceito e sobre o segredo profissional:

“Nas pessoas que podem recusar-se a depor, alegando-o, estão os militares e demais funcionários públicos que estejam de posse ou saibam, em razão de ofício, de segredo do Estado, inclusive os já fora de serviço, se continua a inviolabilidade” (**Comentários ao Código de Processo Civil**, Tomo IV, pág. 413 da edição da Forense, Rio de Janeiro, 1977).

Na mesma página, escreveu que “o segredo profissional é conteúdo de dever sancionado pelo direito penal, ou por outra regra jurídica”. Inúmeros outros juristas sustentam a mesma tese, sem contestação.

Diz outra autoridade:

“A escusa legal hoje é de larga amplitude, não se limitando ao advogado, ao procurador, ao médico e ao confessor. Estende-

se a todo e qualquer profissional afetado pelo dever de calar acerca de fatos a si trazidos por força de sua atividade, tornando-se inócua a presença de normas específicas cíveis para determinadas profissões (v.g. art. 56 do Código Comercial; art. 87, nº V, da Lei nº 4.215, de 27-4-63" (JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1974, vol. IV, pág. 280).

Vejam-se ainda SERGIO SAHIONE FADEL, **Código de Processo Civil Comentado**; Konfino Editor, Rio de Janeiro, 1974, Tomo II, págs. 267/268; ROBERTO BARCELOS DE MAGALHÃES, **A Arte de Advogar no Cível à Luz do Novo Código de Processo Civil**; e MOACYR AMARAL SANTOS, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Forense, vol. IV, págs. 301 a 302.

6 — Este insigne processualista cita ainda o art. 144 do Código Civil e o art. 227, nº I, do Anteprojeto de Código Civil, de 1972, aliás, já Projeto, com longa tramitação e já com parecer do Relator-Geral, na Comissão Especial. (Esse Relator-Geral, por coincidência, é o autor destas notas.)

7 — Quase todos os tratadistas fazem referência, ainda, ao Código Penal, que preceitua, nos arts. 154 e 196, § 1º, nº XII, respectivamente:

“Art. 154 — Revelar alguém, sem justa causa, segredo de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena — detenção, de três meses a um ano, ou multa, de dois mil cruzeiros a vinte mil cruzeiros.

Parágrafo único — Somente se procede mediante representação.”

O art. 196, § 1º, nº XII, não tem maior aplicação ao caso, pois ali se cogita de uma das formas de concorrência desleal. De qualquer modo, todas essas disposições têm um elo comum — a proibição, àquele que detém segredo, em virtude de função ou, como diz a lei penal, “em razão de serviço”, de depor sobre a matéria.

8 — Antes de concluir, voltemos, por um instante, ao direito civil, ou seja, a outra face do direito substantivo, já que consideramos definitivos os termos em que a questão está colocada no direito processual.

Leiamos este comentário ao já citado art. 144 do Código Civil:

“Estão também compreendidos os notários e os oficiais e funcionários públicos (arg. do art. 192 do Cód. Penal)” (J. M. DE CARVALHO SANTOS, **Código Civil Brasileiro Interpretado**, vol. III da edição de 1934, Calvino Filho, Editor, Rio de Janeiro).

## 9 — CONCLUSÕES

Diante de todas estas considerações e argumentos, além das razões de natureza política ora aduzidas, forçoso é chegar às seguintes conclusões:

A — Nenhum Ministro de Estado se encontra preocupado com o fato de vir à Câmara, ao Senado ou ao Congresso Nacional, a fim de prestar esclarecimentos sobre problemas e fatos atinentes a suas atribuições. Creio, no entanto, que eles somente o farão nos estritos termos constitucionais, legais e regimentais. As Comissões Parlamentares de Inquérito não têm competência legal para impeli-los a esse comparecimento.

B — A Comissão Parlamentar de Inquérito não é o campo apropriado para as discussões de baixo nível. A experiência tem demonstrado — e a imprensa o tem assinalado de modo eloqüente — que sua ação muitas vezes se reveste de caráter de sensacionalismo incompatível com a seriedade das investigações, em que a opinião pública está interessada, em benefício da Nação. Nada de positivo ou conclusivo tem resultado da prática das CPIs. Essas Comissões não têm poder de polícia nem força de sanção. Na maioria dos casos, são apenas instrumentos de agitação, prejudicial aos reais interesses da sociedade.

C — Como não é possível evitá-las, por estarem previstas na Constituição, na lei ordinária e nos Regimentos da Câmara, do Senado e do Congresso Nacional, cumpre aos parlamentares conter a efervescência resultante do seu abuso. **In medio consistit virtus.**

D — No caso de algumas dessas CPIs, anunciadas por setores mais extremados da oposição, embora repelidas pelos elementos mais moderados, cumpre advertir, em última análise, que a sua criação resultaria inócua, pois, nenhum funcionário público e nenhum militar pode depor, em Juízo ou no Congresso, sobre assunto sigiloso, de que tenha conhecimento através do cargo que exerce. Nem a Justiça pode chamá-los, como o pode em relação a outras pessoas, nem a CPI pode exigir o seu depoimento. Isto está expressamente proibido por lei.

E — Cabe, assim, ao Congresso Nacional evitar constrangimentos e situações desagradáveis. Cabe, em última análise, ao PDS, Partido majoritário, em relação aos outros, embora sem maioria absoluta na Câmara — maioria que nenhum deles tem; pois os outros não constituem bloco —, cabe ao PDS lutar com todas as suas forças e energias políticas e legais, para evitar esse desvirtuamento das CPIs, instituição parlamentar de alto nível, e não instrumento de desagregação e desassossego, de resto inútil e improdutivo.

# Poder Legislativo e conjuntura nacional

ROSINETHE MONTEIRO SOARES

Assessora da Secretaria-Geral da Mesa  
da Câmara dos Deputados

É difícil saber se a revalorização da atividade legislativa teve início depois dos escândalos americanos de "Watergate" ou estes vieram à tona e ao conhecimento público, como um indício de uma ação parlamentar já a caminho do rejuvenescimento.

O fato é que, em todo o mundo parece estar havendo uma retomada de posição da sociedade em favor de muitos dos valores que a atividade dos sofisticados mecanismos do Executivo negligenciaram. A fixação desses valores e sua afirmação como prioridades mais elevadas entre tantos objetivos nacionais concorrentes são os motivos pelos quais o Poder Legislativo deverá tornar-se mais próximo do interesse das pessoas. Só os representantes eleitos têm condições, imanentes à sua representação, para deliberar a respeito de assuntos em que não fatos apenas, mas valores sociais estão em jogo.

E é interessante notar que mesmo nos países cujos sistemas políticos não estão ainda consolidados, o reflexo ideológico do rejuvenescimento político se faz sentir. Antes se observava uma idéia fixa de que o Legislativo era um poder desprestigiado e decadente.

Um interessante trabalho do Professor GEOPHREY VICKERS, dentro da metodologia de DILTHEY de percepção relativa ou "bilding theory", pode ser usado para estudarmos este posicionamento do Poder Legislativo no mundo, como no Brasil; o conjunto das percepções dos indivíduos que compõem um grupo é que determinam tanto seu autoconceito, como o conceito público.

Temos em mente o fato de que a atitude pública de nobreza pode-se analisar como a realização ou satisfação da necessidade humana natural de transcendência. A atividade política oferece inúmeras oportunidades para tal satisfação e é no trabalho legislativo que mais autêntica e legitimamente se exerce a política.

No pensamento de ORTEGA Y GASSET, "não se conseguiu criar nenhuma outra instituição substitutiva dos Parlamentos", desde que, em lugar de governar pela imposição de idéias, os homens aprenderam a arte do acordo e do consenso.

Na verdade, ainda que paradoxalmente, foram os regimes liberais, quando hoje se vê no liberalismo o aspecto ideal de democracia, ao desenvolver o *laissez faire*, que impulsionaram o mundo para a consequência de um poder interventor, forte e dominador, semente do que, modernamente se tornou a ideologia do Executivo forte como maneira de superarem-se mais rapidamente (por hipótese) os hiatos de acumulação da riqueza conducentes ao desenvolvimento.

Certamente foi do período liberal da civilização que surgiram as idéias originais de um Poder Legislativo como hoje o vemos, antítese do poder autocrático. Estudado a fundo, o Legislativo representativo não surgiu de início como órgão para elaborar leis. Hoje há muita discussão em torno da adequação de ter-se, supostamente, transformado o Legislativo em órgão de mobilização política, informação nacional, fiscalização etc., principalmente, diríamos nós, em guarda das valorações sociais.

BAKLININ & HEAPHEY afirmam que a atividade inicial do Parlamento britânico foi a fiscalizadora. No início do século XIII, o Rei ainda organizava o projeto de lei com auxílio de seus funcionários e o submetia ao Parlamento, criado por volta do século XIII para fiscalizar a ação dos funcionários da coroa na cobrança de impostos nos feudos. A seguir a cobrança passou a ser não apenas fiscalizada, mas, formalmente legitimada pelo Parlamento. Diante da reclamação de que os acordos barganhados em consenso nos palácios não eram bem redigidos nos projetos, sua discussão levou o Rei a transferir aos parlamentares o trabalho de redigir as leis, enquanto ele as sancionaria somente.

Como se vê, não é novidade o fato de que o projeto se faça em consenso, pelo debate não formal entre elementos do Executivo e demais representações políticas de interesse geral.

É provável que no início do período liberal não se esperasse muito do Legislativo em termos de atividade governamental, como não era muito o trabalho de qualquer outro ramo de governo. A própria idéia liberalista é contrária à de intensa atividade governamental, já que bastava então manter a ordem para que a livre iniciativa fizesse tudo o mais na sociedade.

Ora, com a queda do *laissez faire* na área econômica, e uma vez reconhecidos os entraves cumulativos e cíclicos a que o liberalismo econômico conduziu o mundo, não havia possibilidade de manter estanques as áreas do poder tripartido. A intervenção gerou um tal intrincado de atitudes econômicas para serem executadas, reguladas, cobradas e controladas no âmbito governamental, que seria impossível sua realização sem uma interação profunda de ordem tanto política quanto social e econômica.

À proporção que a sociedade foi admitindo o *Welfare State*, mais se pronunciava a impossibilidade de ação tripartida no governo. O ritmo de decisões tornou-se incompatível com a formalidade que se devia e se mantém, até certo ponto, em todos os sistemas de governo. E diríamos, mesmo, que ainda não se encontrou uma fórmula para compatibilizar o ritmo em que as decisões se têm que tomar para atender ao nível de aspirações sociais, e o que ainda temos como valoração ética governamental: lisura de atos públicos e moral política. A matéria-prima do governo é, conforme A. BENTLEY, "a própria interação dos homens", e esta não se limita a um ramo de governo.

Mas também o intervencionismo e o *Welfare State* cumpriram a sua fase de evolução, e encontra-se agora num período difícil de transição em que o mundo se vê no limiar da determinação de prioridades valorativas, diferentes das que tiveram vigência óbvia, porém não explicitada. A não-explicitação desses valores é que, provavelmente, levou o Governo, sem eximir da responsabilidade o Poder Legislativo de cada nação, a uma luta pela riqueza, conforto e comodidade, sem maior consideração com as gerações futuras, em termos de segurança para as pessoas e para a natureza.

Hoje, quando em todo o mundo os velhos objetivos mediatos e imediatos de governo e progresso estão sendo postos à prova, considerando-se objetivos mais remotos e humanos, é que o trabalho de consenso dos corpos colegiados, especificamente, o papel dos Legislativos, será considerado em uma nova etapa de prestígio e institucionalização.

Enquanto não se discutiam muito os valores, mas a alternativa de usar recursos materiais na consecução do progresso, a ação executiva parecia mais pronta e, quem sabe, mais adequada. Quando se tratam de valores que transcendem o hoje e tornam o futuro a responsabilidade do homem do presente, só o acordo pensado e o consenso de discussão responsável e representação legítima podem levar à conclusão final.

Os Parlamentos que realmente experimentaram um período de decadência, ou viviam condições de uma época de revolução (como o caso do Brasil) ou deixaram, eventualmente, contaminar-se por estudos teóricos saudosistas de uma hegemonia legislativa nunca conhecida em parte alguma.

Na verdade, por trás da idéia atual de rejuvenescimento da atividade política, em todo o mundo, que se tornou uma aldeia diante dos meios de comunicação da atualidade, há um posicionamento de *cobrança e tomada de contas*. Muito mais entre os ditos desenvolvidos que entre nós, as pessoas começam a se dar conta de que o progresso vertiginoso que lhes proporciona a máquina governamental não corresponde a uma vida melhor ou mais satisfatória, mas põe em risco esta e as futuras gerações.

"There is beyond doubt some dysfunction between a liberal parliamentary system and the management of an advanced economy, and this seems to be a general, not merely a British phenomenon." Neste comentário de KAKLAND, revista *Parliamentary Affairs*, tomam-se os problemas referidos à ação parlamentar sobre a economia como uma incompatibilidade de ritmos mundialmente sentida, e, mal-interpretada, como ineficiência ou falta de poder por alguns, ou mesmo, resistência conservadora por outros.

Uma das óticas pelas quais a problemática do trabalho parlamentar é mal considerada pelos comentaristas e cientistas políticos é a sua impossibilidade de adequar-se, pela própria natureza da instituição, ao ritmo dinâmico do encontro de forças econômicas no processo nacional. Esse ritmo, desde o advento do intervencionismo culminado com o *Welfare State* e socialismo, combina muito mais com um processo decisório imediatista de tipo executivo.

Já na atual conjuntura são muitos os temas relativos a valores sócio-culturais, assuntos de transcendental importância para as gerações do futuro, que estão em debate. Para esta conjuntura o fórum próprio de decisão é o colegiado que escuta cada cantão nacional, pesa e avalia o interesse de homens e instituições, pondera, pesquisa, interroga e sonda até concluir sobre as legítimas aspirações dos povos representados. Esta função não é própria para o Executivo, daí ter-se dos noticiários e análises políticas a impressão de que hoje é o momento dos Parlamantos, pelo menos até que o mundo deixe de temer pelo futuro que a eficiência do progresso ignorou e pôs em risco.

Naturalmente os movimentos deste tipo são mais concretos e evidentes onde as pessoas já adquiriram efetivo poder de participação. Ali todos estão conscientes de problemas como o perigo nuclear, destruição da natureza, legiões de famintos em continentes distantes, ausência de motivação para a vida, temas que ultrapassam as fronteiras das nações, e têm cunho de universalidade.

E no Brasil, como podemos ver esta conjuntura e a situação do Poder Legislativo perante a mesma?

Dela faz parte uma plêiade de idéias interativas, todas ou quase todas, originárias do amadurecimento do instante revolucionário de 1964 que no Brasil superpõe-se, com relevo de ordem imediatista, aos temas de universalidade, presentes estes, entretanto, na consciência das populações mais politizadas e especialmente no debate parlamentar. Este conjunto dual de motivações — abertura política e movimento universal de renovação de valores sociais — pode levar o Poder Legislativo a um papel muito evidente no contexto social.

Muitos dos objetivos de ordem política da Revolução quase concluídos, ela monta, não mais de modo lento e gradual, porém de maneira até acelerada, os diversos instrumentos de mobilização político-social que deverão constituir um sistema democrático pluralista em evolução permanente.

No campo da aplicação de políticas ao sistema governamental, por assim dizer, compõe a conjuntura atual a reforma do Judiciário, da CLT, dos Códigos Civil e de Processo Penal, da tributação, distribuição de rendas, pacotes desinflacionários e ênfase para o desenvolvimento da agricultura, além da pesquisa de recursos energéticos que nos liberem da importação de petróleo.

Não podemos deixar de reconhecer que a oportunidade do amadurecimento do sistema revolucionário para o restabelecimento de uma ordem de termos democráticos torna esta conjuntura atípica para determinarmos se o Poder Legislativo no Brasil está acompanhando a fase evolutiva mundial a que nos referimos. Não temos dúvida, entretanto, de que está vivendo um período de idêntica reafirmação, seja por força do ciclo mundial, seja por consequência da recuperação de sua consciência de poder, advinda da abertura política.

Devemos neste ponto lembrar como esta mudança atua positivamente sobre o autoconceito dos legisladores iniciando um processo cumulativo de prestígio para a instituição.

Aliás, em pouco tempo de trabalho legislativo já se pode notar esta mudança se fizermos uma análise comparativa das características da Câmara até a última Legislatura e na presente.

O quadro abaixo é um instrumental usado no artigo "Morphology of Legislatures" pelo qual vários Legislativos foram em 1978 classificados em tipos, por SAMUEL C. PATTERSON (*World Politics* — april/1978).

#### MORPHOLOGY OF LEGISLATURES

##### Types of Legislatures

<i>Principal Function</i>	<i>Institutionalization</i>	<i>Constituent Function</i>	<i>Characteristic Role of Legislator</i>	<i>Major Feature of the Structure</i>	<i>Scope of Policy Influence</i>
Legislating	High	Emergent	Lawmaker	Committee centered	General
Authorizing	Moderately High	Emergent	Party functionary	Party-centered	General
Integrating	Moderately Low	Directive of Service	Intermediary	Executive-dominant	Intermediate and limited
Legitimizing	Low	Directive	Ratifier	Executive-controlled	Details

Usando o mesmo quadro para caracterizar a Câmara dos Deputados, que temos ocasião de apreciar mais de perto, acreditamos que a análise sirva igualmente para o Congresso como um todo.

Observa-se que, até 1978, um analista político não hesitaria em colocar o Congresso Nacional na última linha da principal função, que não é menos útil à sociedade mas, no conceito dos cientistas políticos da atualidade, uma função bastante limitada para o Poder Legislativo que queira elevar-se como força “integradora” da nacionalidade; de 1979 a 1982 a atividade do Congresso foi parcialmente de legislação, ainda que também de integração da legislação proposta aos interesses mais amplos — veja-se na escala do quadro como subiu.

Quanto à institucionalização, uma leitura dos jornais seria suficiente para considerar o Congresso Nacional em bastante alto grau de institucionalização. (Abrimos um parêntese para explicitar que nos referimos ao conceito como visto por cientistas políticos — em termos de vinculação com outras instituições, e visibilidade pública além da capacidade de mobilização de opiniões no sentido de um objetivo proposto.) Mesmo a crítica de imprensa mostra em aspectos positivos ou negativos a presença ativa do Congresso, em especial da Câmara dos Deputados, na consciência, vivência e expectativa populares.

A função em que se lê “constituent” refere-se ao trato direto de interesses dos eleitores. Os cientistas políticos, especialmente os americanos, têm uma tendência para considerar que é parte do contexto de um sistema político pouco desenvolvido a tendência dos legisladores e do Legislativo para se ocuparem com os interesses diretos e particulares dos eleitores. Daí considerarem um Legislativo tão mais evoluído quanto menos se ocupem desta função, ainda que dela se ocupem grandemente os parlamentares das maiores nações. É que este trabalho, ainda que enorme, é considerado “emergente” em relação aos demais. É verdade que, considerando que esta atitude depende de valorações nacionais próprias, a análise não pode ter conotação de mais ou menos prestígio quando relacionada à função.

Não concordamos com a posição de “juízo” do legislador quanto à sua necessidade de cuidar de interesses pessoais do eleitor. Na realidade, à proporção que ele possa organizar esse cuidado e delegá-lo a uma equipe, a conotação de suposto nepotismo ou clientelismo se dilui. Mas isso só se pode dar enquanto a própria nação, ao desenvolver-se, permita condições de trabalho mais organizadas ao representante. Então, despertam-se interesses mais sofisticados da clientela (que

sempre existe) desaparecendo os de mera sobrevivência — do período de pobreza.

Quanto ao papel característico do legislador, temos a impressão de que teríamos mudado de *ratifiers* para um pouco acima de *party functionaries* mesmo que não tenhamos chegado ao de *lawmakers*.

Na maior característica da estrutura de poder o progresso é difícil de localizar, porquanto as estruturas do quadro não são muito próprias ao nosso sistema. Diríamos que, suplantado o período de *Executive-controlled*, não alcançamos o de *Executive-dominant*, mas, antes disso, o de *party centered* com anomalias de comportamento partidário devido à mudança estrutural dos Partidos que o sistema está vivendo.

Quanto ao escopo de influência, é fora de dúvida que o Congresso brasileiro atravessou um período de influência em *details*, passando agora para uma influência intermediária *limitada*.

Um aspecto interessante da atual conjuntura política é a intensidade com que se pretendem mudanças quase simultâneas em quase todos os setores sócio-econômicos nacionais, ao tempo em que também se reformularam os métodos de atuação política. Na verdade, nenhuma conjuntura política pode, de fato, estar dissociada do estágio de desenvolvimento econômico-social do País, como, igualmente, há correlação entre a participação na riqueza e interesse na atividade política, e portanto na ação parlamentar, onde se centraliza a política, mais ainda que nas instituições partidárias.

Aqueles que vivem dia a dia os problemas do Legislativo preocupam-se seriamente com a atual situação de crise econômica que vivemos, em retardo à crise internacional. E a preocupação se liga ao fato de que, invariavelmente, às situações de moratória internacional, declaradas ou não, seguiram-se em nossa História agudas mudanças no sistema econômico e social.

Um condicionamento de 19 anos, às vezes até exagerado, tem mantido o Congresso menos agressivo, mesmo que verbalmente ativo *vis-à-vis* à perplexidade das autoridades do Executivo em meio à crise econômica. Não fora esse condicionamento, já teríamos tido uma crise política aberta com possível intervenção do Poder Moderador em que sempre se constituiu o setor militar nacional.

Temos a impressão de que, sobrevivendo às atuais manifestações populares, sejam elas espontâneas ou provocadas, o Governo dependerá grandemente da manutenção da ordem interna do Congresso para dar

continuidade ao seu projeto de redemocratização. Suplantado o período de recessão econômica de pelo menos mais 3 (três) ou 4 (quatro) anos, o progresso institucional, feito pela habilidosa situação de consentimento moderado e agressividade apenas retórica, terá sido um crédito histórico a mais para o Parlamento.

Se esses quatro anos de contenção da iniciativa legiferante, fiscalizadora e mobilizadora também servirem como um período de final readaptação dos parlamentares a uma nova democracia, temos esperança de uma nova era de interação altamente produtiva entre os Poderes constituídos. Para a próxima Legislatura e período presidencial, uma nova configuração altamente institucionalizadora de concorrência produtiva entre os iniciadores das decisões políticas deverá suprir uma demanda contida de regulamentação para a conjuntura de recuperação do processo de desenvolvimento nacional.

A concretização dessa hipótese bastante viável colocará nossa instituição legislativa nas três principais funções mais elevadas de sua análise. Seu grau de vinculação com a sociedade, visibilidade e consideração pública estariam, então, compatíveis com sua tradição de altíssimo nível de institucionalização.

Outrossim, seus papéis já característicos de consenso nacional passariam de um nível de intermediação social para o de integrador e mobilizador, além de legislador de direito e de fato. Uma atuação de âmbito mais generalizado, inclusive quanto ao próprio processo de planejamento econômico-social, garantiria uma interação muito proveitosa entre os Poderes constituídos e caracterizaria um estado de democracia intensamente participativa.

#### BIBLIOGRAFIA

BAAKLININ & HEAPHEY — *Comparative Legislative Reforms and Innovations*. Sunya, 1977.

EASTON, David — *Framework for Political Analysis*. Eng. Cliffs, 1965.

HUNTINGTON, Samuel P. — *Political Order in Changing Societies*. Yale, 1968.

LOWI, T. — *The End of Liberalism; Ideology, Policy, and the Crisis of Public Authority*. New York, W. W. Norton, 1969.

MYRDAL, Gunnar — *Dinâmica das Mudanças Sociais*. Brasília, 1972.

SIMON, Herbert Alexander — *Administrative Behavior*. The Free Press — Illinois, 1957.

SOARES, Rosinethe — *Legislativo Brasileiro Recompõe Autoconceito*. Recife, 1982.

Câmara dos Deputados, *Anais* de 1981.

# O Ombudsmand no direito dinamarquês

**CARLOS ALBERTO PROVENCIANO GALLO**

Professor de Direito Constitucional. Ex-Professor da Alliance Française do Rio de Janeiro.

A CARL NIELSEN, em louvor à sua maravilhosa música, um simples trabalho.

"Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely. Great men are almost always bad men . . . There is no worse heresy than that the office sanctifies the holder of it."

Barão JOHN EMERICH EDWARD DALBERG ACTON (1834-1902), **Historical Essays and Studies Appendix, Letter to Bishop Mandel Creighton.**

"L'homme est né libre, et partout il est dans les fers."

JEAN-JACQUES ROUSSEAU (1712-1778), **Du Contrat Social**, cap. I.

"All animals are equal but some animals are more equal than others."

GEORGE ORWELL (Eric Blair 1903-1950), **Animal Farm**, cap. 10.

"Government, even in its best state, is but a necessary evil; in its worst state, an intolerable one."

THOMAS PAINE (1737-1809), **Common Sense**, cap. I.

Laços históricos constantes, de união duradoura ou quase permanente, entre a Suécia e a Dinamarca nunca existiram no passado; o saldo de lutas entre esses dois Estados sendo sempre maior, ocorrendo, às vezes, coligações efêmeras e eventuais.

Talvez por essa razão, a Dinamarca, sobranceira a ter suas próprias instituições, embora próxima da Suécia, só importaria o Ombudsman do direito sueco através do Ato Constitucional de 5 de junho de 1953. Entre-

tanto, já a Comissão de Constituição que data de 1946 recomendava fosse introduzida na legislação dinamarquesa essa instituição nos moldes do Ombudsman sueco.

É o art. 55, da Constituição da Dinamarca, que a ele faz alusão, quando é criada uma nova instituição no campo do direito público dinamarquês, o "Ombudsmand", assim denominado nessa língua nórdica:

"Statutory provision shall be made for the appointment by the Folketing of one or two persons, who shall not be members of the Folketing, to supervise the civil and military administration of the State" (1).

Esse artigo possibilita ao Parlamento apontar dois cidadãos dinamarqueses não membros do Poder Legislativo para supervisionar os atos da administração civil e militar. Lei estabelecendo a nomeação de um Comissário para Assuntos Públicos ou "Ombudsmand do Folketing" foi aprovada em 11 de junho de 1954, tendo sido emendada algumas vezes em certos pormenores nos anos de 1959 e 1961.

As principais diretrizes do cargo estão, pois, contidas na Ordenação nº 342, de 1º de dezembro de 1961, concernente ao "Ombudsmand Act", emendado pelo Ato nº 258, de 9 de junho de 1971, e a Ordenação nº 48, de 9 de fevereiro de 1962, que dá instruções a respeito das atividades do "Ombudsmand".

É preciso pôr em destaque que a criação do "Folketingets Ombudsmand" trouxe a necessidade de serem feitas importantes mutações de seu modelo sueco.

O Código dinamarquês da função pública não tem disposições análogas às previstas no Código Penal sueco. Nesse particular, o direito dinamarquês é, por assim dizer, mais "clássico", impregnado de fortes raízes no direito europeu e, por essa razão, a repressão de atos praticados por funcionários públicos está mais sujeita à via disciplinar, ao direito administrativo. Desse modo, tendo em vista essa marcada diferença, o Parlamento danês teve de enfrentar a dificuldade apontada, vendo-se obrigado a desenvolver uma "necessária modificação dos meios de ação postos à disposição do "Ombudsmand". Fazia-se necessário, então, que a instituição na Dinamarca não fosse encarada como uma espécie de Ministério Público e "renunciasse largamente ao poder de promover a ação penal". Dir-se-á: a responsabilidade do funcionário teria desaparecido? Obviamente não, apenas mudando-se sua natureza, que, "de penal tornava-se sobretudo moral".

Outro ponto enfrentado pelo Parlamento danês era este: de acordo com a estrutura do Estado sueco, a fundamentação deste está na separação orgânica da administração e do governo. Os seus Ministros não são tidos como "chefes administrativos", sua competência decorrendo

(1) Lei disporá que o Folketing nomeará uma ou duas pessoas que não sejam membros do Folketing para velar pela Administração civil e militar do Estado.

de uma lei ou de um regulamento. No direito sueco, a administração é vista não de modo abstrato mas têm-se presente administrações "concretamente definidas". Daí decorre uma característica que lhe é própria: a existência de uma individualização de seus funcionários, com base na noção de responsabilidade deles, em decorrência do exercício da função pública. Entretanto, na Dinamarca, a Administração marcha acionada pelo modelo ministerial. As decisões administrativas não emanam de um funcionário determinado, mas "por ficção" provêm do Ministro, chefe da administração. Assim sendo, com base no princípio de que o governo é parlamentarista, o Ministro "endossa a responsabilidade das decisões de seus subordinados".

Essas duas dificuldades apontadas são desconhecidas na Suécia. Todavia, na Dinamarca, o Ministro poderá ser chamado a prestar contas perante o Parlamento das decisões tomadas por seus funcionários.

Convém ressaltar que o "Ombudsmand" sendo autorizado a "pedir contas" a um funcionário subalterno, estaria arriscando provocar uma usurpação sobre a autoridade ministerial e também de funções parlamentares.

Assim, feitas essas adaptações, pode-se dizer que a instituição estaria apta a ser compatível em uma estrutura de governo cujo regime seja estritamente parlamentar. Mesmo na Dinamarca, surgia a instituição como *órgão de controle da administração, exterior e estranho a esta*. Possibilitavam-se ao "Ombudsmand" poderes plenos de investigação, sendo-lhe permitido formar um julgamento independente sobre as ações administrativas, podendo dar sobre elas ampla publicidade. Feitas as modificações, adaptada a instituição a um regime cujas raízes se prendem ao parlamentarismo, estavam assim afastados os raios nebulosos que impediam a plena receptividade do instituto na Dinamarca, novos horizontes sendo então vislumbrados para a sua incorporação definitiva ao direito constitucional desse país.

Quando da elaboração da lei que estabelece a nomeação, chegou-se à conclusão de que a figura de um único "Ombudsmand" bastaria.

Segundo essa lei, ele é designado pelo Parlamento, após as eleições gerais, podendo ser exonerado se o "Folketing" nele não mais depositar confiança. Ele é eleito para exercer suas atribuições legais dentro dum prazo de três anos por um Parlamento unicameral.

Como na Suécia e na Finlândia, o Parlamento traça os princípios legais que deve seguir, mas o *Comissário Parlamentar* dele é independente, uma vez que deve desempenhar suas atribuições com liberdade de ação e mão firme. "O "Ombudsmand" é o homem de confiança do "Folketing", não o seu censor", eis uma máxima do direito dinamarquês.

O "Ombudsmand" dinamarquês escolhe os seus funcionários, podendo exonerá-los a qualquer tempo. O seu escritório compõe-se de um assistente-chefe, cinco outros advogados e quatro secretárias.

As atribuições do Procurador Parlamentar Dinamarquês são várias. Ele está acima de quaisquer Ministros que compõem o Gabinete, podendo fiscalizá-los, supervisionando atos de funcionários de quaisquer hierarquias.

Ele deve "velar para que os Ministros, os funcionários e qualquer pessoa a serviço do Estado não cometam erros e não se tornem culpados de prevaricação no exercício de suas funções".

Nas Instruções do "Ombudsmand" do "Folketing", adotadas por este em 22 de março de 1956, as atribuições desse alto funcionário da Monarquia Parlamentar dinamarquesa estão assim redigidas:

"Incumbe ao "Ombudsmand" estar atento a fim de que nenhum administrado afeto à sua competência persiga fins ilegais, tome decisões arbitrárias ou fora de propósito ou se torne de qualquer modo culpado de prevaricação."

Em 1961, lei emendando as disposições concernentes ao "Ombudsmand" dinamarquês aumentou suas atribuições, possibilitando a fiscalização em alguns setores da administração local.

No que diz respeito ao Poder Judiciário, o "Ombudsmand" não tem poderes para fiscalizar juizes e funcionários dessa área.

Estão também afastados de sua supervisão assuntos que se refiram à Igreja Evangélica Luterana, que é a Igreja oficial da Dinamarca, na conformidade do que estabelece o art. 4º da Constituição danesa.

É da responsabilidade do "Ombudsmand" fazer observar pelos funcionários e agentes da administração que lhe estiverem subordinados a legislação em vigor na Dinamarca, supervisionar os seus atos, apurar irregularidades, negligências, atos ilegais, decisões arbitrárias ou incorretas, faltas cometidas ou omissões.

Pode ocorrer que a legislação seja defeituosa, lacunosa, omissa ou que os regulamentos administrativos (assuntos referentes à administração central) não atendam mais à realidade social. Então, o "Ombudsmand", ao verificar que há essas deficiências, essas imperfeições contidas em leis, códigos e regulamentos do Reino da Dinamarca, deverá apontá-las ao Parlamento, chamará a atenção deste quando for o caso, ou ainda, proporá ao Ministro competente que a matéria seja aperfeiçoada em posterior legislação.

O "Ombudsmand" deve ainda verificar a legislação administrativa local (agências administrativas locais). Todo e qualquer erro, culpa ou dolo de funcionário a ele sujeito, deve ser comunicado pelo "Ombudsmand" ao Conselho de Governo local ou à Administração Central.

Em outras palavras, o "Ombudsmand" não só desempenha atos de supervisão legal sobre a administração, mas também encarrega-se de prevenir o arbítrio, o desmando e disposições desmedidas, a falta de amparo em lei, promovendo o respaldo na legalidade.

Como os seus similares sueco e finlandês, o "Ombudsmand" do "Folketing", o Controlador-Geral da Administração Civil e Militar, deve apresentar anualmente (no mês de setembro) ao Parlamento relatório circunstanciado de suas atividades, plenamente divulgado.

Qualquer pessoa privada de sua liberdade de ir-e-vir poderá recorrer confidencialmente ao "Ombudsmand".

Convém assinalar, porém, que existe um prazo que deve ser observado pelos reclamantes. Esse prazo é de um ano, contado da data em que ocorreu o fato, motivo da "queixa", ou da decisão proferida em último grau. A "queixa" deve ter o nome do prejudicado e deve ser escrita.

Não está obrigado o "Ombudsmand" a investigar tudo aquilo que lhe vier às mãos.

O "Ombudsmand" dinamarquês, mesmo no caso em que a reclamação não necessite de instauração de inquérito, deverá sempre fazer conhecer aos interessados sua opinião a respeito da matéria. É uma norma que deve ser por ele seguida, já que está prevista no art. 9º da Lei sobre o Procurador Parlamentar dinamarquês e no art. 10 das Instruções. Diante dessa atribuição, torna-se ele um órgão consultivo. Discussões verbais ou escritas havidas com as autoridades administrativas que tratam de leis que merecem reparo e correção são, por assim dizer, muito proveitosas, porque acarretam a possibilidade de serem mudadas a fim de se tornarem mais eficazes.

Existem casos apenas de melhor esclarecimento da lei à parte queixosa, e ainda outros que não têm grande relevância para uma investigação futura. Mas, entendendo ser relevante a questão apresentada, o "Ombudsmand" dá início aos trabalhos de investigação para a apuração dos fatos, interrogando ele próprio as pessoas que entender ser necessário. Para isso, ele é investido de plenos poderes pela lei, só tendo algumas limitações, mas, em geral, pode inspecionar agências do governo central ou do governo local. É dever de todos os funcionários sujeitos à autoridade do "Ombudsmand" prestar toda e qualquer informação de seu interesse, apresentar documentos que ele julgar necessários para a elucidação de casos e apuração da verdade.

Tratando-se de faltas cometidas por funcionários, as quais o "Ombudsmand" entende serem passíveis de sindicâncias administrativas, pedirá à direção do serviço administrativo interessado que proceda a uma sindicância disciplinar. É curioso notar que, segundo a bibliografia consultada, até a presente data, raros foram os funcionários que estiveram sujeitos a processo penal por crimes contra a administração pública.

O "Ombudsmand" poderá chamar diante de si o funcionário reclamado bem como o seu superior para que sejam fornecidas declarações escritas, documentos e informações. Ele pode obrigar qualquer pessoa sob as penas da lei a testemunhar a respeito de assunto que tenha relevância para sua investigação. Mas essa norma está limitada pelas regras

contidas na legislação processual dinamarquesa, condicionando-se o dever da testemunha quando se tratar, por exemplo, de segredos do Estado dinamarquês, que, nesse caso, ficam intocáveis mesmo para o "Ombudsmand".

O "Ombudsmand", decidindo que um Ministro que compõe o Gabinete ou até mesmo um ex-Ministro deve ser responsabilizado perante uma Corte civil ou penal, tendo em vista sua atuação no cargo, deverá apresentar recomendação ao Parlamento para agir. Ele informa a uma Comissão Parlamentar Especial, denominada "Folketingombudsmand sudualag". Se, no curso de sua investigação, apurar que outros funcionários que não Ministros tenham cometido crimes no exercício de suas funções, mandará instaurar a ação penal cabível, que terá curso em Corte de Justiça competente, mediante atuação de um Promotor Público<sup>(2)</sup>.

Apenas como ilustração, oferecemos alguns dados estatísticos sobre a atuação do "Ombudsmand" dinamarquês. De 1955 a 1971, inclusive, houve 18.055 reclamações apresentadas ao "Ombudsmand".

Destas 18.055, 13.142 foram rejeitadas. De 4.913 casos investigados, 898 levaram o "Ombudsmand" à ação por meio de críticas e/ou recomendações.

Desde 1º de abril de 1962, 1.438 reclamações (queixas), não no sentido do direito processual penal brasileiro que conhecemos, foram propostas contra a administração de governo local, cerca de 12% de todas as reclamações recebidas nesse período. (Dados fornecidos pelo "The Press and Cultural Relations Department of the Ministry of Foreign Affairs of Denmark").

Aproveitando o ensejo, convém seja feito um paralelo entre a instituição do "Ombudsmand" dinamarquês e de seus congêneres: o sueco, o finlandês e o norueguês.

Com relação ao valor do texto que criou a instituição, na Suécia, na Finlândia e, como vimos, na Dinamarca, tem ele apoio na Constituição desses países. Na Noruega, entretanto, o "Ombudsmann for forsvaret" foi criado por um texto legislativo (1952). Esse "Ombudsman" trata de assuntos militares e a instituição foi criada antes do "Ombudsman" para assuntos civis.

Na Suécia, onde teve origem a instituição em 1809 (cf. nosso estudo, "O Ombudsman Parlamentar do Direito Sueco"), o seu título é "Justitieombudsmän", tendo a sigla J.O.: "Ombudsman" encarregado dos negócios civis. Em 1915, foi criado o "Militieombudsman" (M.O.): "Ombudsman" encarregado dos negócios militares. Desde março de 1968, o M.O. desapareceu como instituição puramente separada. Atualmente, há quatro "Justitieombudsman" encarregados tanto de assuntos civis quanto milita-

(2) Tendo em vista "o nível elevado que caracteriza a Administração dinamarquesa em geral, é muito pouco provável que seja necessário no futuro recorrer à competência do "Ombudsmand" como acusador num processo penal" (Hurwitz).

res. O "Riksdag" (Parlamento) estabelece a repartição das tarefas, entretanto há uma certa liberdade deixada a esses altos funcionários.

Na Finlândia, a instituição é denominada "Eduskunnan Oikeusasiamies" e data de 1919. Lá existe um "Ombudsman" civil com competência para o trato de questões militares.

Na Noruega, há o "Ombudsmann for forsvaret", instituição criada em 1952, como vimos supra. Trata-se de um "Ombudsman" militar, que é o presidente de um comitê de sete representantes dos diversos Partidos políticos. Ele é órgão permanente e não é parlamentar. O "Sivil ombudsmann for forvaltningen", instituído em 1962, é o "Ombudsman" para assuntos civis.

Na Dinamarca, o "Folketingets ombudsmænd" não só tem competência para assuntos civis quanto para assuntos militares.

Na Suécia e na Finlândia, os "Ombudsmän" podem abrir inquéritos contra qualquer funcionário.

Na Noruega, o "Ombudsman" deve apresentar o assunto às autoridades de acusação (Ministério Público), transferindo para elas o seu desejo em ver o cumprimento da lei.

Na Dinamarca, a ação pode ir desde a sugestão de sanções administrativas até ações judiciárias, civis ou penais, mas, como já dissemos, raras vezes o "Ombudsmand" dinamarquês utilizou-se desse meio que lhe é conferido por lei.

É preciso acentuar que, na Suécia, o "Ombudsman" tem poderes para investir contra os magistrados das duas Cortes Supremas: a Suprema Corte Administrativa e a Suprema Corte de Justiça. Na Finlândia, o "Ombudsman" ordena ao Procurador da Justiça que dê início ao **jus perseguendi**.

Já na Noruega e na Dinamarca, o "Ombudsman" não pode interferir nas decisões do Judiciário.

Uma pergunta que tem relevância no momento é aquela que trata da coisa julgada. Qualquer julgamento, mesmo com autoridade de coisa julgada, não impede a manifestação do "Ombudsman" tanto na Suécia quanto na Finlândia e pode até comprometer a atividade e a responsabilidade do magistrado que proferiu a sentença com força de "res judicata".

Na Suécia, os Ministros de Estado não estão sujeitos a controle. As decisões acaso tomadas pelos membros do governo sueco e pelos ministérios não estão sob a mira dos "Ombudsmän".

Entretanto, esse controle ocorre na Finlândia, na Noruega e na Dinamarca. Neste país, há um ponto que convém esclarecer: o "Ombudsmand" controla a administração central inteiramente. No que diz respeito aos Ministros, o "Ombudsmand" deve informar apenas à Comissão Parlamentar Especial, à "Folketingombudsmand sudalag".

A Administração local está sujeita a controle na Suécia desde 1957. Na Finlândia, também. Na Dinamarca, a administração provincial está sujeita ao "Ombudsmand", exceto quanto a assuntos tratados especificamente pelo Judiciário ou assuntos municipais propriamente ditos.

Ao pesquisarmos sobre os paralelos que estamos a traçar, na Noruega havia um projeto para que se desse o controle sobre a administração local.

É preciso pôr em destaque que tanto na Suécia quanto na Finlândia existem jurisdições administrativas e um direito administrativo codificado. Chega-se aos tribunais administrativos através do sistema de recursos hierárquicos.

Tanto na Noruega quanto na Finlândia, o controle dos atos administrativos é assegurado por tribunais ordinários, existindo jurisdições administrativas bastante especializadas; o recurso de apelação sendo julgado, todavia, perante tribunais de direito comum.

No que se refere ao relatório anual dos "Ombudsmän", em todos esses países ele traduz uma de suas atividades fundamentais, sem a qual o cargo perderia sua razão de ser. É dada plena publicidade ao relatório.

Resta examinar as condições de atuação (saisine) do "Ombudsman" e a sua eleição nesses países.

A atuação dele, em todos esses países, pode ser "ex officio", diretamente provocada por um particular, ou indiretamente.

Na Finlândia, pode o "Ombudsman" atuar sob injunção, imposição do Parlamento.

Quanto às condições de recebimento da reclamação, na Suécia e na Noruega não há prazo especificado. Mas, na Finlândia e na Dinamarca, o prazo é de um ano contado da data do acontecimento que dá origem à reclamação. Em se tratando de violação de interesses jurídicos essenciais, o "Ombudsman" deve agir de ofício, embora haja a "forclusion", isto é, a caducidade do pedido do reclamante. Entretanto, convém notar que o "Ombudsman", na maioria dos casos, poderá arquivar a "queixa", informando ao reclamante que nada pode fazer com fundamento nessa reclamação.

Existindo recursos administrativos ou jurisdicionais, nada impede que os "Ombudsmän", tanto na Suécia quanto na Noruega, sejam provocados. Não é necessário que todas as vias processuais ou administrativas sejam esgotadas. Ressalte-se que, nesses países, os recursos administrativos são, essencialmente, recursos hierárquicos. A decisão deles só poderá ocorrer após o término da decisão administrativa. Isso não quer dizer, todavia, que os procuradores parlamentares podem modificar decisões administrativas perfeitas e acabadas. Eles não têm poderes, melhor dizendo, competência, para reformar um julgamento. Lá, o que pode fazer o "Ombudsman" é chamar a atenção de uma Corte ou de um Juiz, desde

que note que houve má aplicação de lei, decreto, código ou regulamento, que houve abuso de poder etc.

Na Finlândia, os recursos administrativos devem ser esgotados antes de se recorrer ao "Ombudsman", a não ser quando existirem condições especialíssimas, não havendo conflitos entre a reclamação e o recurso.

Na Dinamarca, o particular pode provocar uma jurisdição ou o "Ombudsmand". Uma competência não exclui a outra. Todavia, o "Ombudsmand" recusa-se a pronunciar-se, aguardando a decisão judiciária. Mas nada impede que o "Ombudsman" se manifeste quanto a certos pontos jurídicos assinalados no pedido que lhe foi feito.

Quanto às eleições, na Suécia (4), na Finlândia (5) e na Noruega (6), o "Ombudsman" é eleito por um período de 4 (quatro) anos, por um Parlamento unicameral, enquanto na Dinamarca o prazo é de 3 (três) anos, como vimos "infra" (7).

O primeiro "Ombudsmand" dinamarquês, escolhido unanimemente pelo Parlamento, Dr. Hurwitz, nos dá sua sábia "receita" para que a instituição possa funcionar:

"Para que a instituição possa funcionar, é preciso que o "Ombudsmand" goze não somente da confiança do Parlamento, mas também da Administração e de toda a população. Após um ano de atividade, posso afirmar que a Administração Central, bem como a Administração local, estiveram sempre juntas, prontas a colaborar legalmente com vistas a uma Administração democrática sã, que a imprensa, sem engajamento político, mostrou-se especialmente bastante disposta com relação à nova instituição e que o público que se dirige a ela faz prova de uma confiança muito grande todas as vezes que o "Ombudsmand", para defender seus interesses, deve intervir ao lado da Administração. Sob esse ponto de vista, é preciso não esquecer de realçar um elemento psicológico que representa certamente um grande papel: o público entra em contato pessoal com o "Ombudsmand" enquanto que a Administração em geral não é para ele senão uma coisa inacessível, impessoal, diante da qual se sente inferior.

A instituição do "Ombudsmand" está, como já se disse, incorporada por uma lei à Constituição da Dinamarca e não poderá ser abolida sem uma disposição nova.

(3) A Corte Suprema Administrativa sueca denomina-se "Regeringsrätt".

(4) Após as eleições de 27 de setembro de 1970, a Suécia adotou o sistema unicameral. O Parlamento é denominado "Riksdag".

(5) O Parlamento na Finlândia é denominado "Eduskunta".

(6) Na Noruega, o Parlamento é denominado "Storting".

(7) O Parlamento na Dinamarca é chamado de "Folketing".

Os partidários como os céticos, todos estão interessados que ele funcione da maneira mais satisfatória e, segundo experiências feitas até o presente, parece que achará facilmente seu lugar como parte integrante da democracia dinamarquesa."

Tendo sido adotada em 1954 essa instituição pela Dinamarca, pode-se dizer que é precisamente do modelo danês que se inspirarão outros países.

O "Ombudsman" é, portanto, uma instituição essencial em um regime democrático. Conforme assinala Legrand, "é exagerado, certamente, pretender que a democracia não existe sem ele. Mas onde ele existe, sua ação não tem valor e eficácia senão se o regime admitir a importância da opinião pública e velar pelo diálogo entre governantes e governados".

Em todos os países onde há a figura do "Ombudsman", nota-se que sua aceitação se funda num princípio acatado por todos os cidadãos: o apoio que dimana da opinião pública, que crê em seu mandatário, que acredita nele porque é probo e íntegro, e mais ainda porque crê na democracia, porque ela é a sua única meta.

#### NOTAS EXPLICATIVAS

- (1) Utilizamos a palavra "Ombudsmand" no presente estudo, uma vez que esse substantivo dinamarquês significa "Ombudsman" em sueco, que se traduz por Procurador, Comissário, Representante, Mandatário (cf. nosso trabalho: "O Ombudsman Parlamentar do Direito Sueco", publicado na *Revista de Informação Legislativa* do Senado Federal, n. 49, ano 1976).
- (2) Uma bibliografia maior sobre o "Ombudsman" está relacionada no número citado acima, pág. 246, quando foram consultadas trinta e seis publicações.

#### BIBLIOGRAFIA

ABRAHAM, Henri — "Danish Folketinget Ombudsman", *Public Administrative Review*, 1960.

HURWITZ, Stephan — *Der 'Ombudsman' der Dänische Parlamentkommissär fuer die Zivil und Militärverwaltung*. 1962, 67 págs.

——— — *L'Ombudsman Chargé du Contrôle de l'Administration Civile et Militaire au Danemark*. 1964, 48 págs.

——— — "L'Ombudsmand". *Il Comissario Parlamentare Danese dell'Amministrazione Civile e Militare*, Milano, 1964, 55 págs.

——— — *The Ombudsman. Denmark's Parliamentary Commissioner for Civil and Military Administration*. 1968, 52 págs.

LEGRAND, André — *L'Ombudsman Scandinave. Études Comparées sur le Contrôle de l'Administration*. Paris, 1970, 549 págs.

PEDERSEN, Jøger Margete — "The Danish Parliamentary Commissioner in action", *Public Law*, 1959, págs. 115-127.

PROVENCIANO GALLO, Carlos Alberto — "O Ombudsman Parlamentar do Direito Sueco", in *Revista de Informação Legislativa* do Senado Federal, n. 49, 1976, págs. 207 a 246.

"The Danish Ombudsman — 1955-1969 — seventy-five cases from the Ombudsman's reports". Selected and ed. by Mogens Lerhard — 1972 — 116 págs.

"The Parliamentary Commissioner: a Danish View", *Public Law*, 1962, págs. 15 a 23.

# Constituição e direitos individuais

**RAUL MACHADO HORTA**

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

## SUMÁRIO

- 1 — Fundamentos dos direitos individuais
- 2 — Autonomia da Declaração de Direitos
- 3 — A concepção dos direitos individuais na Constituição do Império de 1824 e na Constituição Republicana de 1891
- 4 — Direitos individuais e as prestações objetivas do Estado. A Constituição do México de 1917 e a Constituição alemã de 1919. O novo constitucionalismo e a Constituição federal de 1934. A ruptura do modelo constitucional na Constituição soviética de 1936
- 5 — Direitos individuais e as Constituições européias do segundo após-guerra. Direitos concretos e as Constituições marxistas
- 6 — O ciclo constitucional do segundo após-guerra e as Constituições federais brasileiras de 1946 e 1967. A ortodoxia do regime. O abuso dos direitos individuais
- 7 — A internacionalização dos direitos individuais
- 8 — Permanência dos direitos individuais

1. A recepção dos direitos individuais no ordenamento jurídico pressupõe o percurso de longa trajetória, que mergulha suas raízes no pensamento e na arquitetura política do mundo helênico, trajetória que prosseguiu vacilante na Roma imperial e republicana, para retomar seu vigor nas idéias que alimen-

taram o Cristianismo emergente, os teólogos medievais, o Protestantismo, o Renascimento e, afinal, corporificar-se na brilhante floração das idéias políticas e filosóficas das correntes de pensamento dos séculos XVII e XVIII. Nesse conjunto, temos as fontes espirituais e ideológicas da concepção que afirma a precedência dos direitos individuais, inatos, naturais, imprescritíveis e inalienáveis do homem. Direitos oponíveis aos grupos, às corporações, ao Estado e ao poder político. Direitos individuais e direitos humanos, identificados e incidíveis, pois o indivíduo, a pessoa, é, ontologicamente, o ser humano. A transposição da concepção abstrata dos direitos individuais para o domínio concreto das instituições políticas, em processo desencadeado pelos fragmentários documentos constitucionais ingleses do século XVII — “Petition of Rights”, de 1628, “Habeas Corpus Amendment Act”, de 1679, e o “Bill of Rights”, de 1689 —, atendia ao objetivo fundamental de limitar o poder do Estado pela submissão dele aos direitos individuais, que se colocavam acima do Estado, limitando-se o ordenamento estatal à revelação desses direitos naturais pela técnica declaratória, para proclamar a anterioridade e a insuprimibilidade dos direitos individuais. Reconhecia-se, na lição de DUGUIT<sup>(1)</sup>, a subordinação do Estado a uma regra de direito superior a ele próprio. Concebeu-se a Declaração dos Direitos Individuais como instrumento de controle do poder, que não poderia ultrapassar a área indevassável dos direitos individuais. Assimilando as idéias precursoras que sustentaram o direito de resistência ao poder absoluto do monarca<sup>(2)</sup>, na fase pré-constitucional, a concepção constitucional dos direitos individuais difundiu a técnica das liberdades-resistência, incorporando ao texto jurídico da Constituição o núcleo inviolável dos direitos individuais. O mecanismo das instituições políticas do século XVIII concentrava sua eficácia funcional na existência da separação dos poderes, no reconhecimento dos direitos individuais e no primado da Constituição escrita e rígida, instrumento jurídico da ordenação suprema dos poderes, dos direitos individuais e da eficaz limitação do Estado.

A anterioridade dos direitos individuais ao direito estatal, que se limitaria à declaração daqueles direitos, determinou a implantação de instrumento técnico formal correspondente, de modo a exprimir a precedência dos direitos individuais e a natureza declaratória do documento jurídico. Na origem do constitucionalismo moderno, formulou-se a solução que atenderia a essa dupla exigência. Os direitos individuais ingressaram no texto solene da Declaração de Direitos, como se fez no modelo clássico da técnica jurídica — a “Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen”, de 26 de agosto de 1789 —, o “pacto social”<sup>(3)</sup> da nova sociedade política e fonte autônoma dos direitos individuais. Essa autonomia formal do texto declaratório dos direitos naturais, indicando sua anterioridade em face do direito estatal, é responsável pela primazia que cabe, na França, à Declaração de Direitos, destacando-a do texto da Constituição. Essa precedência estabeleceu-se, formalmente, nas Constituições francesas do período revolucionário — 3 de setembro de 1791, 24 de junho de 1793,

(1) LÉON DUGUIT — *Traité de Droit Constitutionnel* — 3ª edição, vol. 1, Paris, E. de Boccard, 1930, pág. 588.

(2) JEAN TOUCHARD — *Histoire des Idées Politiques* — vol. 1, Presses Universitaires de France, 1909, pág. 278.

(3) LÉON DUGUIT — obra citada — vol. III, pág. 599.

22 de agosto de 1795 —, nas quais a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão é, tecnicamente, um texto separado, vindo depois dele a Constituição. Posteriormente, a precedência documental transformou-se na precedência cronológica, dentro do próprio texto da Constituição, como na Constituição da República, de 14 de janeiro de 1852, que inaugurou a técnica da invocação dos “grandes princípios proclamados em 1789”, técnica igualmente adotada nas Constituições francesas de 27 de outubro de 1946 e de 4 de outubro de 1958. Estas últimas, proclamando sua subordinação aos princípios da Declaração de 1789, dispensaram a enumeração repetidora dos direitos individuais, inalienáveis e sagrados, que se incorporaram ao Direito Público francês, e superaram com essa dispensa as dificuldades de produzir novo texto, tal a certeza de que o texto de 1789 é incomparável, exprimindo a genialidade política de momento decisivo na história da humanidade.

2. Atento às singularidades do Direito Público francês, DUGUIT (4) configurou a superioridade da Declaração de Direitos, quando sustentou a existência de três categorias de leis, que se dispõem hierarquicamente no ordenamento jurídico: as Declarações de Direito, as leis constitucionais e as leis ordinárias. A primazia jurídica das Declarações de Direito, segundo DUGUIT, impunha a obediência de seus preceitos pelo legislador ordinário e pelo próprio legislador constituinte (5), ao contrário do que afirmava ESMEIN (6), outro mestre do Direito Público francês, que nelas só identificava um complexo de princípios filosóficos, sem eficácia executória. No caso francês, dentro da formulação de DUGUIT, a Declaração de Direitos não só dispunha de primazia, como também de permanência no tempo pela sua incorporação ao Direito Público francês. Essa permanência permitiu a DUGUIT afirmar a vigência da Declaração de 1789 (7), em pleno período das Leis Constitucionais francesas de 1875, quando a Constituição fragmentária da III República omitiu a invocação daquele texto e deixou de dispor sobre a Declaração dos Direitos nas leis constitucionais de organização dos poderes da República. Com a Declaração de Direitos de 1789, “arquétipo constitucional” de documentos dessa natureza, fez-se, na verdade, a catalogação mais famosa dos direitos individuais de resistência ao Estado e ao poder. Qualificados de direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, esses direitos passam a identificar e a proteger a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão; a igualdade perante a lei; a liberdade de opinião e de pensamento; a liberdade de palavra e de imprensa. A Declaração de 1789 acrescentava à lista das liberdades e dos direitos individuais a afirmação de princípios definidores da organização social e política: a soberania nacional, a lei como expressão da vontade geral, a necessidade de uma contribuição para atender às despesas públicas, a repartição dessa contribuição entre todos os cidadãos, em razão de suas faculdades, a separação dos poderes e a garantia dos direitos, a ênfase na propriedade como direito inviolável e sagrado, do qual ninguém poderia ser privado, exceto por exi-

(4) LÉON DUGUIT — obra citada — vol. III, pág. 604.

(5) LÉON DUGUIT — obra citada — vol. III, pág. 607.

(6) A. ESMEIN — *Elements de Droit Constitutionnel Français et Comparé* — 7ª edição, vol. I, Recueil Sirey, 1921, pág. 553.

(7) LÉON DUGUIT — obra citada — vol. II, pág. 184.

gência da necessidade pública, legalmente verificada, sob a condição de uma justa e prévia indenização.

A Declaração de Direitos de 1789, pela universalidade de seus princípios, a beleza literária e jurídica de sua construção, transformou-se no marco culminante do constitucionalismo liberal, no instrumento de ascensão política e econômica da burguesia, a nova classe que se apossava do comando do Estado e da sociedade e nessa posição plasmava as novas instituições políticas e jurídicas que iriam assegurar o seu domínio secular. A versão francesa dos direitos individuais magnetizou as nações da Europa e da América, especialmente as deste continente, que, no século XIX, ingressariam no período de emancipação política e do subsequente labor de edificação jurídica de suas instituições.

3. No caso brasileiro, esse reflexo das concepções modeladoras da nova sociedade política manifestou-se na Constituição Política do Império, de 25 de março de 1824, cujo Título VIII, na parte consagrada às Garantias dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, contém as regras que denunciam na sua literalidade a transposição de dispositivos equivalentes da Declaração francesa de 1789 (art. 179, 1º, 3º, 4º, 10, 11, 15, 22). A verificação dessa influência no texto da Constituição monárquica não envolve o desconhecimento de suas originalidades, como no alcance conferido à inviolabilidade do domicílio (art. 179, 7º), na proibição de prisão sem culpa formada e na exigência de motivação judicial da prisão (art. 179, 8º), na previsão da fiança idônea, ao lado de outras regras processuais penais (art. 179, 10, 11) e no reconhecimento da inviolabilidade da correspondência (art. 179, 27), para limitar esta referência aos casos mais expressivos das originalidades.

A Declaração de Direitos da Constituição Republicana, de 24 de fevereiro de 1891, insere-se, também, nessa linha de influência ideológica e espiritual da Declaração francesa de 1789. Os direitos individuais nela identificam, como no documento francês, a liberdade, a segurança individual, a propriedade, a igualdade perante a lei, a liberdade de pensamento, a liberdade de imprensa, a plenitude do direito de propriedade, a anterioridade da lei. A influência francesa no domínio das liberdades individuais, a Declaração de Direitos de 1891 acrescentou enunciados que revelam a presença da concepção anglo-americana dos direitos individuais, notadamente nos casos da liberdade de reunião (art. 72, § 8º), da liberdade do domicílio (art. 72, § 11), da amplitude da liberdade de imprensa (art. 72, § 12), da inviolabilidade do sigilo de correspondência (art. 72, § 18) e da proteção da liberdade pelo *habeas corpus* (art. 72, § 22). A Declaração de Direitos de 1891 manteve institutos que encontraram guarida na Constituição monárquica, assim o direito de petição (art. 72, § 9º), a prestação de fiança idônea (art. 72, § 14), que é o equivalente brasileiro à proibição de "fiança excessiva", objeto da 8ª Emenda à Constituição federal norte-americana. O texto de 1891 se distingue pela amplitude do *habeas corpus*, para proteger o indivíduo contra violação ou coação por ilegalidade ou abuso de poder, iminente ou efetiva; a garantia incondicionada do livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial (art. 72, § 24) e a elevação da legalidade do imposto à categoria de norma constitucional (art. 72, § 30).

4. A secular sedimentação da concepção ocidental dos direitos individuais, que se formulou no pensamento filosófico e político, para projetar-se nas normas

constitucionais dos séculos XVIII e XIX, a partir das matrizes norte-americana e francesa, passou a sofrer reparos de novas correntes em ascensão com reflexos na doutrina constitucional. Não se negava a importância dos direitos individuais, nem se contestava a necessidade de sua incorporação ao texto eminente da Constituição do Estado. A crítica concentrava-se no seu individualismo político e reclamava a complementação desses direitos, para que, atualizados em função de novas realidades, pudessem eles oferecer ao homem a proteção concreta que a norma abstrata e semântica da Constituição nem sempre proporciona. Na doutrina constitucional deste século, LÉON DUGUIT exprimiu esse anseio de modernização jurídica dos clássicos e perenes direitos individuais. Com a lucidez antecipatória de sua *Teoria Geral do Estado* (8), DUGUIT enriqueceu a doutrina individualista pela contribuição de sua doutrina solidarista, para nela abranger a mutação que se deveria operar na atividade do Estado e do poder. A doutrina individualista, dizia DUGUIT, mostrava as coisas que o Estado não poderia fazer. Cumpria, agora, indicar não só o que o Estado não poderia fazer, mas, também, as coisas que o Estado é obrigado a fazer, pois há obrigações positivas que se impõem ao Estado. Há coisas que ele é obrigado a prestar. O reconhecimento do direito subjetivo do indivíduo se completava no dever objetivo do Estado, preconizado pela doutrina solidarista do mestre da Faculdade de Direito de Bordeaux. Ensaio dessa complementação, DUGUIT localizou em documentos constitucionais contemporâneos à Declaração dos Direitos de 1789, como as Constituições de 1793 e de 1795, quando reconheciam que a sociedade deve proporcionar subsistência aos indivíduos desafortunados, seja pelo trabalho ou pelos meios que permitam aos desempregados as condições de existência. A liberdade-autonomia, a liberdade-resistência, núcleo indevassável da pessoa humana e oponível ao poder, que a ameaçava e cumpria ser limitado, se completava pela liberdade-participação, que converteria o Estado em instrumento ativo da prestação de obrigações objetivas. Essa mutação no conteúdo dos direitos individuais, que se processaria sem abalos radicais na sua versão ocidental, tornou-se responsável pela ampliação dos direitos individuais, para introduzir no seu campo as "liberdades concretas", consoante a terminologia de GEORGES BURDEAU (9), responsáveis pela posição ativa e participante do Estado em face da sociedade, do indivíduo e dos grupos sociais. Os textos constitucionais, os programas dos Partidos, as proclamações dos homens públicos, diz BURDEAU (10), não se limitam a consagrar as liberdades tradicionais da pessoa humana. Esses documentos passam a revelar a crescente preocupação de ajudar o homem na busca da felicidade e no desenvolvimento de sua personalidade. Trata-se, agora, de fixar as obrigações positivas do Estado, que não se limitam ao homem abstrato, portador de direitos subjetivos, mas alcançam o homem concreto, submetido às dificuldades da vida real, dificuldades essas que derivam de sua condição social e de sua inferioridade econômica. Esse acréscimo de conteúdo conduz, por sua vez, a uma variação na finalidade da Declaração dos Direitos Individuais. Tornam-se elas, conforme observa BURDEAU (11), o fundamento da pretensão social a uma

(8) LÉON DUGUIT — obra citada — vol. III, págs. 674/675.

(9) GEORGES BURDEAU — *Traité de Science Politique* — tomo VI, vol. II, 2ª edição, LGDJ, Paris, 1971, pág. 240.

(10) GEORGES BURDEAU — obra citada — tomo VII, pág. 609.

(11) GEORGES BURDEAU — obra citada — tomo VII, pág. 613.

sociedade mais justa, fazendo com que as declarações de direito se convertam, nesta parte, em verdadeiro repositório de programas governamentais.

A recepção constitucional dessas novas tendências da Declaração dos Direitos Individuais, para conferir ao Estado a posição de prestador de benefícios, verificou-se em duas Constituições do mundo ocidental, que se distinguem pelas peculiaridades de cada uma, mas que se identificam nas circunstâncias extraordinárias que precederam sua eclosão. Trata-se da Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, de 5 de fevereiro de 1917, produto da revolução mexicana, votada pelo Congresso Constituinte, reunido no Teatro da República, na cidade de Querétaro, documento que os mexicanos consideram a Primeira Constituição Política e Social do Mundo<sup>(12)</sup>, e da Constituição da República Alemã, de 11 de agosto de 1919, aprovada pela Assembléia Constituinte, reunida na cidade de Weimar, pouco depois da explosão revolucionária que se seguiu à derrota militar da Alemanha, à abdicação do Kaiser Guilherme II e à supressão da Monarquia. Em 10 de novembro de 1918, no dia imediato aos eventos da abdicação do Imperador, formou-se em Berlim o "Conselho dos Operários e Soldados", que proclamava a nova ordem: "A velha Alemanha não existe mais. A dinastia acabou. A Alemanha é uma República, uma República socialista. Os titulares do poder político são os Conselhos dos Operários e Soldados"<sup>(13)</sup>. Esse o clima que antecedeu à Constituição de Weimar, que se equipara ao que viu nascer a Constituição do México, clima de violência revolucionária, que as duas Constituições procuraram apaziguar no equilíbrio das soluções jurídicas.

A Constituição do México de 1917 deu precedência aos direitos individuais, para iniciar o texto com a enumeração das garantias individuais (arts. 1/30), dispondo, desde logo, que elas não poderiam sofrer restrições nem suspensão, salvo nos casos e nas condições estabelecidas pela própria Constituição (art. 10). A longa redação de cada artigo do seu Título Primeiro revela o propósito de esgotar na Constituição o conteúdo da matéria, reservando à lei o campo residual da regulamentação constitucional. O direito à educação é amplamente desenvolvido, para contemplar os princípios — educação primária obrigatória, ensino público gratuito, definição do domínio do Estado, dos particulares e das corporações religiosas (art. 3º, I, II, III, V, VI, VII, VIII). A liberdade de profissão, de indústria, de comércio e de trabalho é assegurada dentro de sua licitude (art. 4º), cabendo à lei designar as profissões que necessitam de diploma para seu exercício. A liberdade do trabalho sofre as limitações fixadas no contrato de trabalho para proteger o trabalhador. A manifestação da liberdade de pensamento é ampla, ressalvadas as restrições fundadas na moral, nos direitos de terceiros, na perturbação da ordem pública, na prática de crime (art. 6º). É inviolável a liberdade de imprensa e nenhuma lei ou autoridade poderá estabelecer a censura prévia, respeitada a vida privada, a moral e a paz pública (art. 7º). As regras processuais da segurança individual são abundantes, para prevenir abusos e afastar práticas que comprometeram a liberdade

(12) ALBERTO TRUEBA URBINA — *La Primera Constitución Político-Social del Mundo* — Editorial Porrúa, México, 1971, pág. 50.

(13) JOSEPH DELPECH — JULIEN LAFERRIERE — *Les Constitutions Modernes* — vol. I, Recueil Sirey, Paris, 1928, pág. 51.

individual no passado (arts. 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23). O artigo mais extenso da Constituição do México, o art. 27, que contém 2.840 palavras, é também o de maior repercussão social, política e econômica. Nele repousa a transformação operada no regime da propriedade e nas relações decorrentes desse regime. A publicização da propriedade é amplíssima, com sacrifício de sua privatização. A propriedade passa a ser destinatária de regras de limitação, que afirmam a prevalência do interesse público, para justificar o seu uso com fins de distribuição da riqueza. As associações religiosas, as Igrejas, os seminários, os colégios, os conventos, os bispados, as casas paroquiais, foram privados da capacidade de adquirir, possuir ou administrar bens de raízes, e seus bens foram nacionalizados (art. 17, II). As normas da reforma agrária e sua execução, a fixação da extensão da pequena e da grande propriedade dilatam o campo material da Constituição pela inclusão de temas insuspeitados e até proibidos nos textos que condensaram a formulação individualista dos direitos individuais, naturais e imprescritíveis.

A Constituição alemã de 11 de agosto de 1919, a *Constituição de Weimar*, não deixa entrever nas regras de seu texto famoso os clamores revolucionários que percorrem os artigos da Constituição do México, com as chamadas da revolução crepitando no seu texto, às vezes desordenado, dando a impressão de um curso caudaloso que vai levando no turbilhão das águas tudo o que encontra no seu caminho agitado e apressado. A Constituição de Weimar recebeu a ordenação técnica do Professor HUGO PREUSS, que lhe esboçou o projeto e nele imprimiu o rigor técnico-formal, característico dos textos do direito alemão. A Constituição de Weimar converteu-se no texto paradigma do constitucionalismo do primeiro pós-guerra e ainda é o marco que separa duas épocas históricas: a do constitucionalismo liberal dos séculos XVIII e XIX e a do constitucionalismo social do século XX, que com ela adquiriu expansão universal, deixando na penumbra a Constituição do México de 1917, que a precedeu no tempo. Na Constituição alemã de 1919, os direitos e deveres fundamentais se agrupam, tecnicamente, sob títulos distintos, reformulando os modelos tradicionais. Os direitos individuais clássicos — a liberdade pessoal (art. 124), a inviolabilidade do domicílio (art. 115), o sigilo de correspondência (art. 117), a liberdade de pensamento e a liberdade de imprensa (art. 118), o direito de reunião (art. 123), a liberdade de associação (art. 124), o direito de petição (art. 126) e a liberdade religiosa (art. 135) — figuravam nas três Seções iniciais do Capítulo, enquanto os novos direitos individuais ocupavam as duas últimas partes dedicadas à educação (Seção IV) e à vida econômica (Seção V). A matéria econômica deu novo colorido aos direitos fundamentais, e, a exemplo do que ocorrera na Constituição do México, estabeleceu limitações aos direitos clássicos e consagrou novos direitos. O direito de propriedade continuava garantido pela Constituição, mas, em inovadora colocação, o seu conteúdo e os seus limites seriam definidos na lei. Abrandando o clássico direito individual, dispunha a Constituição que a propriedade obriga. Seu uso está subordinado ao interesse geral (art. 153). Armava-se o Estado dos poderes para, mediante lei, incorporar à propriedade coletiva empresas econômicas privadas, suscetíveis de socialização (art. 156). Admitia-se, em determinadas circunstâncias, a participação dos trabalhadores na administração de empresas (art. 156). O trabalho ficava sob a proteção especial do Estado e previa-se a legislação uniforme do direito do trabalho (art. 157). Assegurava-se a liberdade de associação para a defesa

e melhoria das condições de trabalho (art. 159). Autorizava-se a instituição do regime de previdência, com a participação dos segurados, para proteção da saúde, do trabalho, maternidade, invalidez e velhice. Instituiu conselhos de operários nas empresas, visando preservar interesses sociais e econômicos (art. 165).

Distanciam-se no tempo histórico e no tempo ideológico a época que abrangeu os fins do século XVIII e todo o século XIX, na fase áurea do liberalismo político e econômico, e as primeiras décadas do século XX, já convulsionado pelo cataclisma da guerra e agitado por revoluções que questionavam os fundamentos da ordem social e política. A função social da propriedade e a propriedade privada contrastada pela legislação agrária publicizadora anulam concepção individualística da Declaração dos Direitos de 1789, que concebia a propriedade como direito inviolável e sagrado, inviolabilidade e sacralidade que levaram o legislador da época revolucionária a prever a decretação da pena de morte contra quem “propusesse uma lei agrária ou qualquer outra lei que subvertesse as propriedades territoriais, comerciais e industriais” (14). A subordinação da propriedade a fins que ultrapassam ao domínio voluntarístico do proprietário caracteriza a ruptura de seu fundamento individualista, fazendo com que o seu regime fique na dependência da vontade mutável do legislador, como assinalou BURDEAU (15), na análise dos novos textos constitucionais. Não é diversa a verificação de MORTATI (16), quando, à luz do ordenamento italiano, concluiu que a propriedade passou à categoria de liberdade não essencial pelo notório enfraquecimento — “affievolimento” — do direito subjetivo do proprietário.

É no ciclo constitucional democrático do primeiro após-guerra, que encontrou na Constituição do México de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919 os seus textos representativos, que se insere a Constituição federal brasileira, de 16 de julho de 1934. O capítulo dos Direitos e Garantias Individuais, ao lado de matéria comum ao texto republicano de 1891, incluiu, também, limitações aos direitos clássicos, especialmente o de propriedade, e acrescentou direitos novos de conteúdo concreto, evidenciando a influência do constitucionalismo social. Na técnica brasileira, dentro de orientação que deve ser reformulada, a maioria dos novos direitos individuais, direitos concretos, chamados de direitos sociais, como os direitos do trabalhador e o direito à educação, desgarram-se dos direitos fundamentais, para situarem-se em novos títulos dedicados à Ordem Econômica e Social, à Educação e Cultura, alargando a divisão material da Constituição. Essa cindibilidade desnecessária retirou direitos fundamentais de seu campo próprio.

A Constituição de 1934 contemplou a *subsistência* entre os direitos individuais invioláveis por ela garantidos, juntamente com a liberdade, a segurança individual e a propriedade (art. 113). Declarou o direito adquirido, o ato jurí-

(14) LEON DUGUIT — obra citada — vol. III, pág. 655.

(15) GEORGES BURDEAU — *Traité de Science Politique* — 2ª edição, tomo VII, LGDJ, pág. 623.

(16) COSTANTINO MORTATI — *Istituzioni di Diritto Pubblico* — 8ª edição, Cedam, 1969, pág. 1.009.

dico perfeito e a coisa julgada imunes a prejuízos ou diminuições oriundos da lei (art. 113, 2). A liberdade de manifestação do pensamento passou a receber o contraste da proibição da propaganda de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política e social (art. 113, 9, *finis*), que a Constituição liberal de 1891 desconhecía. O direito de reunião sujeitava-se a possível designação do local pela autoridade, contanto que isso não o impossibilite ou frustre (art. 113, 11). O direito de propriedade, que a Constituição inseriu entre os direitos protegidos pela enérgica cláusula da inviolabilidade (art. 113), não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo (art. 113, 17), conforme já dispunha a Constituição de Weimar. A garantia do *habeas corpus* estendia-se, amplamente, à proteção da liberdade (art. 113, 23), sem a cautela da proteção limitada à liberdade de locomoção, como se adotou na Emenda de 1926 à Constituição de 1891 (art. 72, § 22), que pacificou o entendimento controvertido. O mandado de segurança fez seu ingresso entre as garantias constitucionais dos direitos individuais, para tornar-se o grande instrumento de defesa do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade (art. 113, 33). Sem indicar os meios eficazes, a Constituição impôs ao Poder Público o dever de amparar os que estejam na indigência (art. 113, 34). Transformando o cidadão em instrumento de proteção de interesses legítimos, a Constituição reconhecia nele a condição de parte legítima, para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios (art. 113, 38). A catalogação dos direitos e garantias individuais, na técnica constitucional brasileira, é a parte mais longa da Declaração de Direitos, que ainda abrange, destacadamente, os direitos políticos, inassimiláveis, por razões de técnica formal, aos direitos individuais, embora o direito de votar e o de ser votado seja irrecusável direito individual, identificando o "status activae civitatis", da classificação de G. JELLINEK<sup>(17)</sup> dos direitos públicos subjetivos. Outra característica do modelo brasileiro é que os direitos individuais não se esgotam na sua enumeração individualizadora do texto explícito da Constituição. Norma constitucional elástica autoriza a ampliação eventual do conteúdo constitucional, para admitir outras garantias e direitos não enumerados, localizados em outras fontes normativas do ordenamento jurídico, desde que resultantes da forma do governo estabelecida na Constituição e dos princípios que ela consigna (Constituição federal de 1891, art. 78. Constituição federal de 1934, art. 114. Constituição federal de 1946, art. 144. Constituição federal de 1967, art. 150, § 35. Emenda Constitucional federal nº 1, de 17 de outubro de 1969, art. 153, § 36).

O constitucionalismo do primeiro após-guerra não se exauriu no figurino ocidental, que se renovou na versão social dos direitos individuais difundida pelas Constituições do México de 1917 e da Alemanha de 1919, principalmente. Esse período solapado por agudas manifestações do autoritarismo político, na Alemanha nacional-socialista, na Itália fascista e na União Soviética, conheceu, também, o modelo constitucional antagonístico, em aberto litígio com as soluções constitucionais do mundo ocidental. A revolução comunista de 1917, lançando os fundamentos do novo Estado e da nova classe dominante, elaborou, sucessivamente, os seguintes documentos constitucionais: Declaração dos Di-

(17) COSTANTINO MORTATI — obra citada — vol. II pág. 932.

reitos dos Povos, da Rússia, de novembro de 1917; Constituição da República Socialista Federativa Soviética Russa, de 10 de julho de 1918, que iniciava sua matéria constitucional pela Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, adequada ao período transitório a que se destinava aquela Constituição, o da instauração da ditadura do proletariado; Constituição da União da República Socialista Soviética, de 6 de julho de 1923; e, finalmente, a Constituição da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, de 5 de dezembro de 1936. Com este último texto atingia-se o período do repouso constitucional soviético, que se prolongou até a recente Constituição de 1977. O relatório dedicado ao Projeto da Constituição de 1936, proclamando a sedimentação da experiência constitucional soviética, apontava o contraste entre o constitucionalismo soviético e o constitucionalismo burguês, no tocante aos direitos fundamentais, para insistir no formalismo das Declarações ocidentais. "As Constituições burguesas, dizia o Relatório<sup>(18)</sup>, contentavam-se em fixar os direitos formais do cidadão, sem preocupar-se com as condições que asseguram o exercício desses direitos, as possibilidades de seu exercício e os meios para exercê-los". A Constituição soviética, prosseguia o Relatório, não se limitava a fixar os direitos dos cidadãos, mas deslocava o centro de gravidade para a garantia desses direitos e a indicação dos meios assecuratórios de seu exercício. Dentro dessa perspectiva, o texto da Constituição fazia seguir a cada direito enunciado os meios para exercê-lo. O direito ao trabalho, por exemplo, é assegurado com o aumento das forças produtivas, a eliminação das crises econômicas e do desemprego (art. 118). O direito ao repouso, pela redução da jornada de trabalho, a instituição de férias anuais, a organização de ampla rede de repouso e clubes, colocados à disposição do trabalhador (art. 119). O direito à instrução, mediante o sistema de bolsas de estudo aos estudantes dos cursos superiores, a gratuidade da educação, a organização do ensino profissional, técnico e agrônomico, para os trabalhadores nas fábricas e nas fazendas coletivas (art. 121). A Constituição soviética de 1936 reivindicava a inauguração da técnica do atendimento estatal às liberdades concretas. Todavia, as liberdades clássicas que ela incorporou ao nominalismo da Constituição, sem repercussão no funcionamento real das instituições — a liberdade de imprensa, a liberdade de reunião —, embora comportassem a previsão constitucional de instrumentos materiais, para seu exercício (arts. 124 e 125, letras *a, b, c, d*), estavam subordinadas aos interesses dos trabalhadores e à consolidação do regime, na forma da lei, o que as transformava em instrumentos flexíveis do poder, do Partido e da classe dominante.

5. O segundo após-guerra assinala, de um lado, a consolidação do regime democrático, com a derrota militar dos regimes totalitários da Alemanha nacional-socialista e da Itália fascista, e, de outro lado, registra a propagação do modelo constitucional soviético, convertido na matriz das Constituições marxistas, em processo de ampliação da ruptura da unidade ideológica e política, seja na matéria da organização constitucional, de modo geral, como na técnica constitucional da declaração dos direitos individuais, de modo especial.

A Constituição da Itália, de 22 de dezembro de 1947, e a Lei Fundamental da Alemanha Federal, de 23 de maio de 1949, refletindo a preocupação comum

(18) PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA — GABRIELE CRESPI REGHIZZI — *La Costituzione Sovietica del 1977* — Milano, Giuffrè Editore, 1979, pág. 442.

de proteger os direitos individuais, que se perderam e foram negados na experiência totalitária anterior, envolveram esses direitos com a enérgica cláusula constitucional de sua inviolabilidade.

A Lei Fundamental da Alemanha, que inicia o texto com a especificação dos direitos fundamentais, afirma solenemente no seu art. 1º:

“1 — A dignidade do homem é inviolável. Constitui obrigação de todas as autoridades do Estado o seu respeito e proteção.

2 — O povo alemão reconhece, em consequência, os direitos invioláveis e inalienáveis do homem como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo” (19).

A liberdade da pessoa (art. 2º), a liberdade de consciência e a liberdade religiosa (art. 4º), o sigilo de correspondência (art. 10) e o domicílio (art. 13.1) são direitos individuais igualmente protegidos pela inviolabilidade.

A Constituição da República italiana (20) conferiu anterioridade aos direitos e deveres do cidadão, que antecedem a organização dos poderes do Estado, e o constituinte distribuiu esses direitos e deveres em quatro títulos da primeira parte do texto, evidenciando a dimensão da matéria e sua unificação sob o tema comum: Relações Cíveis (arts. 13/28), Relações Ético-Sociais (arts. 29/34), Relações Econômicas (arts. 35/47), Relações Políticas (arts. 48/54). A inviolabilidade é regra protetora da liberdade pessoal (art. 13), do domicílio (art. 14), do sigilo de correspondência (art. 15), da defesa dos direitos individuais e dos interesses legítimos (art. 24). A liberdade do pensamento e da imprensa, tanto na Lei Fundamental da Alemanha como na Constituição da Itália mereceram proteção especial. Na Lei Fundamental da Alemanha, a liberdade de imprensa é incensurável (art. 5º). E as limitações a essa liberdade só poderão ser estabelecidas nas leis gerais, nas disposições legais sobre proteção da juventude e do respeito à honra pessoal (art. 5º. 2). A Constituição da Itália é mais explícita. Dispõe que a imprensa não está sujeita a autorização ou censura (art. 21). Regula a apreensão de periódicos, impondo o mandado de autoridade judicial. Em caso de urgência absoluta e quando não for possível a intervenção tempestiva da autoridade judiciária, o ato de apreensão fica sujeito à confirmação do juiz. Outro tema que aproxima as duas Constituições é a limitação que impuseram à propriedade privada, dentro da acentuada tendência publicizadora responsável pelo enfraquecimento desse direito fundamental. A Constituição da Itália dispõe que a propriedade privada será reconhecida e garantida pela lei, de modo a assegurar sua função social e torná-la acessível a todos (art. 42). Investe o legislador ordinário de competência para, com fundamento no interesse geral, mediante desapropriação e indenização, transferir ao Estado, a entes públicos, a comunidades de trabalhadores ou de usuários, determinadas empresas ou categorias de empresas que explorem serviços pú-

(19) *Corpus Constitutionnel* — Tomo I, Fascículo 2, Leiden E. J. Brill, 1970.

(20) MARIANO DARANAS — *As Constituições Europeias* — II — Editora Nacional, Madrid, 1979.

blicos essenciais ou fontes de energia ou gozem de situação de monopólio e tenham caráter de interesse geral predominante (art. 43). A Lei Fundamental da Alemanha reproduz a regra weimariana de que a propriedade obriga e seu uso atenderá ao bem comum (art. 14-2). A limitação à propriedade atinge estágio avançado na previsão constitucional de que "a terra e o solo, os recursos naturais e os meios de produção poderão ser, com fins de socialização, transferidos à propriedade coletiva ou a outras formas de economia coletiva, mediante lei que disporá sobre a indenização" (art. 15). Se a indenização for recusada, facultar-se ao interessado o recurso aos tribunais para obter sua fixação (art. 15 c/c art. 14.3).

A Constituição francesa de 27 de outubro de 1946, que é outro documento representativo do período imediato à Segunda Guerra Mundial, não adotou uma declaração dos direitos individuais obediente à tendência dominante nas Constituições francesas. Preferiu referir-se, de forma reverente, à Declaração de 1789, para solenemente reafirmar os direitos e as liberdades consagradas naquele texto memorável. Inovou, todavia, a técnica reverencial, ao proclamar, em aditamento à Declaração de 1789, os princípios políticos, econômicos e sociais, "particularmente necessários ao nosso tempo". Com essa atualização, incorporou à Constituição, entre outros, os princípios relativos ao direito de greve, à convenção coletiva do trabalho, à gestão das empresas, à proteção da saúde, à segurança material, ao repouso, ao lazer, o direito ao emprego, o igual acesso à instrução, à formação profissional, ao ensino público gratuito e leigo. Previu a passagem à propriedade coletiva de todo bem ou empresa cuja atividade adquirir as características de serviço público nacional ou de monopólio de fato.

Em período mais recente, a Constituição da Espanha de 27 de dezembro de 1978, que, ao contrário da Constituição portuguesa de 2 de abril de 1976, guarda perfeita correspondência ao estilo e ao conteúdo das Constituições das democracias ocidentais, também amparou os direitos fundamentais com a cláusula protetora da inviolabilidade e deu precedência aos direitos fundamentais no texto constitucional, para indicar que eles são os inspiradores da organização do Estado e dos poderes.

A cláusula da inviolabilidade dos direitos humanos está enunciada no art. 10 da Constituição da Espanha (21):

"A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos do semelhante constituem o fundamento da ordem política e da paz social."

Na Constituição da Espanha, os direitos e deveres fundamentais foram objeto de desdobramento em direitos e liberdades, para abranger a seção dos direitos fundamentais e das liberdades públicas, que é a mais longa (arts. 15/29), reservando-se outra seção aos direitos e deveres do cidadão (arts. 30/38). No domínio dos direitos fundamentais e das liberdades públicas, a Constituição enumera as liberdades ideológicas, religiosa, de culto (art. 16), da pessoa (art. 17) e prevê a regulamentação legal do *habeas corpus*, para imediata apresen-

(21) *Constitución Española* — Boletín Oficial del Estado — Madrid, 1979.

tação em Juízo da pessoa detida ilegalmente (art. 17, 4). O direito de propriedade, a função social da propriedade (art. 33.1.2), o direito ao trabalho (art. 35), o direito à negociação coletiva entre trabalhadores e empresários (art. 37), a liberdade de iniciativa na economia de mercado (art. 38) são tratados na seção dos direitos e deveres do cidadão. Qualquer cidadão, segundo a Constituição da Espanha, poderá valer-se do *recurso de amparo* ao Tribunal Constitucional para defesa de liberdade e direitos individuais (art. 53). Com a preocupação de resguardar as liberdades e os direitos individuais, instituiu-se o Defensor do Povo, designado pelas Cortes Gerais, para agir na defesa dos direitos fundamentais (art. 54), que é a versão espanhola do OMBUDSMAN, criação originária da Suécia, que vem se propagando no direito europeu, com as designações próprias de cada país — *Parliamentary Commissioner*, na Inglaterra; *Médiateur*, na França; *Bundeswehrbeauftragter*, na Alemanha, *Provedor de Justiça*, em Portugal.

A Lei Fundamental da Alemanha e a Constituição da Espanha, para tornar irrecusável a eficácia dos direitos fundamentais e sua obrigatoriedade jurídica, dispõem que esses direitos vinculam os poderes do Estado e são diretamente aplicáveis (Lei Fundamental, art. 1º, 3 — Constituição da Espanha, art. 53, 1). Aspecto comum às duas Constituições é a previsão da suspensão dos direitos individuais, em determinadas circunstâncias. Na Lei Fundamental da Alemanha, essa técnica é dotada de maior amplitude nos seus efeitos, para qualificar o abuso da liberdade de opinião e de imprensa, de ensino, reunião, associação, sigilo de correspondência, propriedade e do direito de asilo, com o fim de combater o regime liberal e democrático, cabendo ao Tribunal Constitucional Federal o julgamento do abuso do direito fundamental e determinar sua perda, no caso concreto (art. 18). Aplica-se aos direitos fundamentais o princípio da lealdade à Constituição, que se enunciou explicitamente na Lei Fundamental, quando diz que a liberdade de ensino não dispensa a lealdade à Constituição (art. 5º, 3). A Constituição da Espanha não deu ao tema o desenvolvimento que ele adquiriu na Lei Fundamental da Alemanha. Fixou essa possibilidade de forma mais discreta, para os casos extremos de bandos armados e terrorismo, admitindo que, nessas ocorrências, uma lei orgânica determinará a forma e os casos em que, de forma individual, com a necessária intervenção judicial e adequado controle parlamentar, os direitos fundamentais de segurança pessoal, inviolabilidade do domicílio e sigilo da correspondência e comunicações poderão ser suspensos, em função de investigações sobre atividades de bandos armados e elementos terroristas (art. 55, 2). Essas normas constitucionais de controle dos direitos fundamentais instauram o confronto entre a segurança individual e a segurança do Estado. Sem recusar o caráter terapêutico da medida, em casos de comportamento socialmente incriminável, a aplicação habitual do remédio, sem relação com a gravidade de fatos anormais e patológicos, poderá instalar a insegurança dos direitos individuais e acelerar o "processo de erosão" das liberdades e direitos individuais, a que se referiu KARL LOEWENSTEIN<sup>(22)</sup>, com funestas conseqüências para o funcionamento do governo democrático.

No segundo após-guerra, alargou-se a influência do modelo constitucional soviético, que passou a comandar as instituições das chamadas "democracias

(22) KARL LOEWENSTEIN — *Teoría de la Constitución* — Ediciones Ariel, Barcelona, 1970, pág. 395.

populares”, expressão que HENRY FABRE (23) empregou para designar o regime político dos países do Leste europeu, na sua fase inicial de transição pré-socialista, no período pós-1945, hoje já ultrapassada pela consolidação dos regimes socialistas. Nas Constituições desses Estados, de modo geral, seja nas promulgadas no período imediato à ocupação soviética, ou nas de data mais recente, a técnica da enunciação dos chamados direitos fundamentais obedece nelas ao figurino soviético de 1936. Daí a ênfase colocada na concretização desses direitos pelo oferecimento das condições materiais propiciadoras de seu exercício e a precedência conferida aos direitos dos trabalhadores, vindo em seguida a enunciação nominal dos direitos clássicos de opinião, de palavra e de crença. A Constituição da República Socialista da Iugoslávia, de 21 de fevereiro de 1974, que já exprime considerável experiência de redação constitucional própria, tanto pela mudança mais freqüente das Constituições da Iugoslávia, como pela autonomia que a Iugoslávia mantém nas suas relações com a União Soviética, não se afastou integralmente do modelo soviético de redação dos direitos fundamentais do trabalhador. Na Constituição da Iugoslávia, o direito ao trabalho requer a criação de condições para o exercício do direito de trabalhar (art. 159). O direito à educação faz-se acompanhar da indicação de condições materiais para o funcionamento das escolas e estabelecimentos educacionais (art. 165). A liberdade de imprensa, a liberdade de associação, a liberdade de palavra, a liberdade de reunião, estão associadas à previsão de condições para o seu exercício (art. 167). É certo que a atual Constituição da Iugoslávia afastou-se do modelo soviético e impôs a autonomia de sua concepção, em matéria de direitos individuais, no extenso e cuidadoso tratamento que dispensa às regras garantidoras da segurança individual (art. 178), às cautelas processuais da prisão, à admissão de recursos para a defesa de direitos (art. 180), à proteção processual do domicílio (art. 184), que a Constituição declara inviolável (art. 183, *finis*), à garantia do direito de sucessão (art. 194), ao direito de indenização em decorrência de procedimento arbitrário ou irregular de funcionário do Estado (art. 199), à proibição de supressão ou restrição das liberdades e direitos garantidos pela Constituição (art. 203).

A Constituição da Polônia, de 22 de julho de 1952, a Constituição da Hungria, de 1949, e suas Emendas de 1972 e 1975, a Constituição da Romênia, de 21 de agosto de 1965, e a Constituição de Cuba, de 15 de fevereiro de 1976, seguem mais de perto o modelo soviético da Declaração de Direitos, com a imediata identificação dos meios e das condições para seu exercício, especialmente na área dos direitos concretos ao trabalho, à saúde, ao descanso, à habitação, à instrução. A recente Constituição Soviética de 7 de outubro de 1977 manteve a estrutura dos direitos, liberdades e deveres fundamentais da Constituição de 1936, conservando no texto novo a técnica de enunciação dos direitos concretos e a sucessiva indicação dos meios e condições materiais para seu exercício, que a Constituição de 1936 inaugurou e posteriormente propagou no constitucionalismo marxista do segundo após-guerra.

Essa técnica soviética de materialização das liberdades concretas, que obteve a adesão da Constituição da República Popular Chinesa, de 20 de setembro de 1954 (arts. 87, 91, 92, 93, 94), não encontrou acolhimento na posterior

(23) MICHEL HENRY FABRE — *Théorie des Démocraties Populaires* — Paris, 1950, pág. 13.

e brevíssima Constituição da China Popular, de 17 de janeiro de 1975, a qual, em seu art. 28, limitou-se a mencionar as liberdades de palavra, de correspondência, de imprensa, de reunião, de associação, de manifestação, de greve e de inviolabilidade do domicílio, substancialmente as liberdades clássicas do Direito Constitucional, as chamadas liberdades-resistência, liberdades oponíveis ao poder, sem qualquer referência às liberdades concretas do constitucionalismo marxista.

6. A Constituição federal brasileira de 18 de setembro de 1946 está localizada no ciclo constitucional do segundo pós-guerra e ela recolheu a nossa secular experiência em matéria de direitos individuais. Não há inovações substanciais entre a Constituição de 1946 e as Constituições Republicanas de 1891 e 1934. Nota-se aprimoramentos técnicos e o acréscimo de temas que refletem as exigências da época. Fora daí, a recapitulação dos mesmos direitos e garantias individuais caracteriza o estilo consolidador do documento constitucional, que, por isso, preferiu inspirar-se nas origens republicanas de nosso Direito Constitucional, repelindo as soluções restritivas dos direitos individuais que encontraram larga aceitação na Constituição autoritária de 1937. A Constituição de 1946 introduziu a regra nova da proteção judiciária dos direitos individuais: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual" (art. 141, § 4º). Consagrou a ortodoxia do regime democrático, vedando a atividade do Partido antidemocrático. Dizia a Constituição federal de 1946, em norma que se antecipou à concepção alemã do Partido inconstitucional: "É vedada a organização, o registro e o funcionamento de qualquer Partido Político ou associação, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático, baseado na pluralidade dos Partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem" (art. 141, § 13). O júri que havia perdido a categoria de garantia constitucional retomou essa condição para lhe ser reconhecida "a soberania dos veredictos" e a competência de julgar os crimes dolosos contra a vida (art. 141, § 28). As garantias processuais da plena defesa são mais explícitas que na Constituição de 1934 (art. 141, § 25). Reservou-se à lei dispor sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica (art. 141, § 31). A regra da legalidade tributária e da cobrança de tributo dependente de prévia autorização orçamentária obteve formulação constitucional (art. 141, § 34).

A Constituição federal de 24 de janeiro de 1967, vencida no Congresso Nacional a técnica preconizada no Anteprojeto de Constituição, que preferia a enunciação genérica dos direitos fundamentais, para deixar à lei ordinária a sua ampla regulamentação — o que exporia os direitos fundamentais ao comando flexível do legislador —, não se distanciou da Constituição de 1946, mantendo, sem alterações substanciais, os mesmos direitos e garantias individuais. Entre as modificações de redação, assinala-se a supressão da cautelosa cláusula que proibia a autoridade, quando designasse outro local da reunião, proceder de modo a impossibilitá-la ou frustrá-la (art. 150, § 27). Duas regras novas surgiram na Constituição de 1967. A primeira, para impor a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário (art. 150, § 14). A segunda, com repercussão profunda na concepção liberal dos direitos fundamentais, para introduzir a noção do abuso dos direitos individuais e dos direitos políticos, inspirando-se na Lei Fundamental da Alemanha. A

figura do abuso relaciona-se com a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação (art. 150, § 8º), o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (art. 150, § 23), o direito de reunião (art. 150, § 27), a liberdade de associação (art. 150, § 28) e os direitos políticos. O exercício abusivo desses direitos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, determina a suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República (art. 151). A configuração do abuso, como se vê, é de natureza complexa. Não basta a crítica descomedida, fruto, muitas vezes, da intemperança verbal e do passionalismo político. Não é suficiente a bravata da *canina facundia*, da “eloquência ladrante”, da “descompostura sem raciocínio”, formas apopléticas do discurso político, às quais se referiu RUI BARBOSA<sup>(24)</sup>, em página candente. É necessária a pesquisa da finalidade do abuso e da existência nele de atentado que ponha em risco a ordem democrática, ou a evidência da prática degradante da corrupção. A figura política do atentado contra a ordem democrática envolve a clara relação causal, nítida e insofismável entre o abuso e a conspiração em curso, entre o abuso e o aliciamento conspiratório, entre o abuso e o emprego de meios materiais ou de concurso dessa ordem, entre o abuso e a urdidura da “bernarda”, pois só nessa hipótese factual é que se poderá identificar o atentado contra a ordem democrática. Na ausência desses elementos concretos de perigo, a caracterização do abuso sujeitar-se-á a juízo aleatórios, a conceitos subjetivos, a meras presunções e a temores personalísticos. A noção de abuso de direito individual, na forma prevista na Constituição de 1967, reclama a elaboração de cláusula jurisprudencial, como a do “clear and present danger”<sup>(25)</sup>, que a Suprema Corte norte-americana criou e vem aplicando aos casos concretos, para apurar se os fatos e as provas evidenciam a existência do *perigo evidente e atual*, de forma a determinar ou não o emprego da legislação repressora de situações perigosas às instituições democráticas. A regra jurisprudencial configuraria os pressupostos do abuso de direito individual, e a defesa da democracia, que é dever imperioso, não correria o risco de provocar “o incêndio da casa para assar o leitão”, a que se referiu o Juiz FRANKFURTER.

A Constituição entende que a liberdade de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação deve ser uma liberdade responsável. Por isso, regra sempre repetida nos textos constitucionais republicanos, desde a Constituição de 1891, contém a advertência que se segue à afirmação da liberdade de pensamento — “respondendo, cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer” (Constituição federal de 1891, art. 72, § 12. Constituição federal de 1934, art. 113, 9. Constituição federal de 1946, art. 141, § 5º Constituição federal de 1967 — art. 150, § 8º). A punição ao abuso da liberdade de pensamento torna-se particularmente sensível no domínio da prestação da informação ou da liberdade de imprensa. Essa liberdade não recebeu no Direito Constitucional brasileiro o tratamento que ela encontrou na Constituição norte-americana. Nos Estados Unidos, por força da Emenda nº 1, à

(24) RUI BARBOSA — *Escritos e Discursos Seletos* — Editora José Aguilar Ltda., Rio de Janeiro, 1960, pág. 1.025.

(25) C. HERMAN PRITCHETT — *The American Constitution* — McGraw Hill Book, 1969, pág. 387.

Constituição federal, vedou-se expressamente ao Congresso elaborar qualquer lei que possa proibir o livre exercício da religião, ou restringir as liberdades de expressão ou de imprensa: "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or the press..." São essas as liberdades bases e preferenciais, de tal modo que uma lei do Congresso que impuser restrições ao exercício da religião, das liberdades de imprensa ou de expressão, gozará, desde logo, da presunção de inconstitucionalidade<sup>(26)</sup>. A tradição do direito brasileiro, ao contrário, é a do controle da liberdade de imprensa pela lei especial, não obstante a hostilidade com que essas leis são geralmente recebidas pelas correntes liberais e pelos órgãos de imprensa, como indicam os apodos de "lei infame", "lei celerada", "lei rolha", dirigidos às diferentes leis de imprensa no período republicano. Sem entrar, no momento, na apreciação da atual Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, entendemos que a preservação da liberdade de pensamento pela imprensa reclama a restauração da jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal fixou em casos famosos, como no julgamento do *Habeas Corpus* nº 40.047<sup>(27)</sup>, de 1963, para afastar a aplicação da Lei de Segurança Nacional e de seu foro especial aos crimes imputáveis a jornalistas, sob o fundamento de que, mesmo nos casos de crimes contra a segurança nacional, se eles "forem praticados pela imprensa e na lei de imprensa estiverem previstos", é esta e não aquela a lei que se aplicará aos jornalistas. Seria benéfico à liberdade de pensamento e de imprensa, ao regime democrático que tem na liberdade o seu próprio fundamento, que a restauração dessa jurisprudência fosse propiciada pela revisão adequada de normas da atual legislação ordinária, de modo a eliminar a possibilidade de conflitos normativos, intranquilizadores e prejudiciais ao exercício dos direitos individuais.

7. Alcançou-se a plenitude jurídica dos direitos individuais quando, rompendo as resistências da soberania estatal, formulou-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, incorporando ao Direito Internacional os direitos anteriormente reconhecidos na Constituição do Estado. A eficácia jurídica da Declaração Universal completou-se nos instrumentos de "implementação internacional dos direitos humanos"<sup>(28)</sup>, o "Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos," aprovado pela ONU, em 16 de dezembro de 1966, com vigência em 23 de março de 1976, após o depósito de 35 ratificações dos Estados-Membros signatários, e o "Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais", da mesma data, que entrou em vigor em 3 de janeiro de 1976, depositadas as 35 ratificações dos Estados-Membros. A internacionalização dos direitos humanos projetou-se nas organizações internacionais de âmbito regional, para encontrar sua formalização jurídica na "Convenção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais", votada pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950; na "Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem", aprovada pela IX Conferência Internacional Americana, que se reuniu em Bogotá, em 1948, e na "Convenção Americana

(26) PRITCHETT — obra citada, pág. 393.

(27) *Diário da Justiça* (Apenso ao nº 187), de 3 de novembro de 1963, pág. 970.

(28) ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE — *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo* — Editora Universidade de Brasília, 1981, pág. 222.

relativa aos Direitos do Homem”, celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, texto mais desenvolvido que a “Declaração Americana”, nele se estruturando os órgãos de proteção dos direitos humanos, como a Comissão Interamericana dos Direitos do Homem e a Corte Interamericana dos Direitos do Homem (*Convenção*, arts. 33/73). Os Pactos e as Convenções reconhecem capacidade processual aos indivíduos, colocando à sua disposição os mecanismos internacionais para recebimento de reclamações e queixas contra a violação dos direitos individuais e humanos, a exemplo do “Comitê dos Direitos Humanos” da ONU, da “Comissão Européia dos Direitos Humanos” e do “Tribunal Europeu dos Direitos Humanos”. A “Comissão Européia” e o “Tribunal Europeu” atingiram estágio evoluído da proteção internacional dos direitos humanos. Abrem-se esses órgãos aos indivíduos interessados, uma vez esgotados os recursos internos de proteção dentro do direito estatal (“Convenção Européia”, art. 26) e a intensidade desse ingresso na área da Comissão Européia pode ser avaliada pela apresentação, até fins de 1976, de 7.740 petições ou reclamações, sendo proferidas 6.772 decisões, com a declaração de inadmissibilidade de apenas 132 petições ou reclamações, enquanto ao “Comitê de Direitos Humanos” da ONU foram encaminhadas, até fins de 1978, quarenta petições, das quais sete foram declaradas inadmissíveis e as demais permaneciam na dependência de uma decisão final, dentro do sistema da confidencialidade das decisões, consoante esclarece o Professor ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE (29).

8. Se a proteção generalizada dos direitos individuais superou a fase em que esses direitos eram considerados assuntos pertinentes ao domínio exclusivo dos Estados, o certo é que a expansão dos direitos individuais, no Direito Interno e no Direito Internacional, não oculta as sombras que caem sobre eles, para negá-los, como ocorre nos regimes totalitários. A supressão das liberdades, de forma ostensiva, e a recusa de sua vigência, de forma oblíqua, convertem frequentemente as normas supremas da Constituição em regras nominais e ineficazes, em textos semânticos, dotados de efeito puramente decorativo. De outro lado, a permanência de níveis de vida em condições subumanas de fome, e miséria em grande parte do mundo, a ignorância em que são mantidos os que não têm acesso à educação, o tribalismo que alimenta o combate armado nas cidades e nos campos, conduzido por minorias fanáticas, em tantas nações divididas e ensangüentadas pelo ódio, ocupação de nações inteiras pela força, todo este conjunto resume um quadro real que cumpre eliminar para remover os fantasmas que ainda procuram sufocar os direitos humanos nas trevas do obscurantismo, impedindo que os clarões da liberdade iluminem todos os povos da terra, como sonharam os formuladores da Declaração dos Direitos do Homem, naturais, imprescritíveis, inalienáveis e inatos.

A conquista e a defesa dos direitos individuais é uma tarefa diária, um esforço de todas as horas. Esta luta incessante é benéfica às liberdades e à sua conservação, pois, como no belo conceito do pensador francês, que MILTON CAMPOS estimava recordar: “se impedíssemos cada dia que se levasse uma pedra para a Bastilha, nós nos pouparíamos o trabalho de demoli-la” (30).

(29) ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE — obra citada, págs. 230 e 242.

(30) MILTON CAMPOS — *Compromisso Democrático* — 1951, pág. 38.

# As peripécias dos direitos humanos

ARTHUR JOSÉ ALMEIDA DINIZ

Professor da Universidade Federal de  
Minas Gerais

As peripécias dos direitos humanos são as peripécias da própria história vasta, imensa, abrangendo situações de complexidade infinita. MIRKINE-GUETZÉVICH, o egrégio constitucionalista, em seu trabalho sobre os direitos humanos <sup>(1)</sup> vai citar uma passagem de SEIGNOBOS que nos orienta ao descrever as muitas peripécias por que passou a história das declarações dos direitos humanos:

“Não há fatos históricos por sua natureza: esses fatos existem por posição. Não existe caráter histórico inerente aos fatos, a história é o modo de conhecê-los... a história... é um processo de conhecimento” <sup>(2)</sup>.

Entretanto, vivemos em meio do entrechoque de correntes diversas que postulam os princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos tradu-

( 1 ) MIRKINE-GUETZÉVICH, B. — Quelques problèmes de la mise en oeuvre de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE, *Recueil des Cours*. 1953 83(2), Bas. SI, Thoff, 1953.

( 2 ) *La Méthode Historique Appliquée aux Sciences Sociales*, Paris, 1901 — apud MIRKINE, op. cit., p. 264.

zindo políticas contraditórias. O dado atualizado é o da violência explosiva. Há um componente meio surrealista em se tentar historiar as vicissitudes da idéia dos direitos humanos enquanto assistimos a uma crise que se caracteriza pela antivivência, se é possível expressarmo-nos assim, do direito global, da negação do direito como *modus vivendi* nacional e internacional. Por outro lado, é essencial que se busque um ordenamento jurídico em que sejam restaurados os direitos humanos. Ingenuamente, em 1953, o grande constitucionalista BORIS MIRKINE-GUETZÉVICH assim questionava o conteúdo material dos projetos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: "Art. 5º — Ninguém será submetido à tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes..." Por que, perguntava MIRKINE, a livre Inglaterra teria necessidade de um tal artigo? Por que a democrática Bélgica assinaria tal pacto? A idéia dos direitos humanos não nasceu com a Carta das Nações Unidas, nem com as comissões situadas em New York ou em Genebra... Mas, se a proibição da tortura deve ser afirmada hoje (em 1953) pelo Ocidente democrático, isto não testemunharia uma regressão singular da vida política moderna? Do mesmo modo, o art. 4º que condena a escravidão chocará as nações ocidentais como um anacronismo" (p. 353). E note-se que durante as reuniões da Comissão dos Direitos Humanos o espectro das atrocidades nazistas estava bem vívido na memória de todos. E havia a preocupação em se buscar um acordo que estivesse acima das rivalidades políticas. MARITAIN vai comentar que, durante as reuniões da Comissão Nacional Francesa da UNESCO, onde se discutiam os direitos humanos, alguém manifestou espanto por encontrar defensores de ideologias tão violentamente opostas estarem de acordo para redigirem uma lista de direitos: "Mas sim, replicaram: estamos de acordo sobre os direitos sob a condição de que não nos pergunte por quê" (3). Essa possibilidade encontrada nesta passagem relatada por MARITAIN é um ponto positivo para se esperar, ainda, algum acordo. Entretanto, algumas considerações em torno da estrutura atual do pensamento político devem ser feitas.

Participamos, hoje, do fim de um ciclo histórico: o fim do ciclo das navegações com toda sua mitologia do Eldorado, dos tesouros fabulosos da Índia, de uma visão eurocêntrica do planeta. Seria muito longo enumerar as lendas dos "Conquistadores", descrever a pilhagem caótica de três continentes. Interessa-nos descrever a estrutura do pensamento jurídico que se encontra presente na atual comunidade internacional, fruto dos mecanismos da conquista colonial. A comunidade internacional, como descrita pelos grandes teólogos medievais, envolve todo o gênero humano — os textos medievais são unânimes — entretanto, com o ciclo que se iniciou no século XV, alguns homens serão mais iguais do que outros.

A prosperidade das cortes no século XV, em virtude do comércio com o Oriente, vai significar o fim da dispersão feudal. Encerra-se o ciclo medieval pelo refazimento do poder disperso. A nova fisionomia política da Europa,

(3) MARITAIN, Jacques — *L'Homme et l'État*. Paris, PUF, 1953.

embora seja tendente à concentração política, desencadeará na dispersão cultural. O rei torna-se o ponto de fixação do poder. A filosofia do Estado foi genialmente compendiada por MAQUIAVEL, que pode ser considerado como o catalizador do espírito do século XVI. O mercantilismo, que é a filosofia do poder do Estado, que será no século XVII magistralmente descrita por HOBBS, é a luta contra o feudalismo e em prol do poder absoluto. Se a fisionomia do feudalismo se caracterizou pela dispersão do poder, a cultura medieval primou pela unidade majestosa. Com o surgimento do absolutismo, o homem se vê esmagado pelo poder central sem poder recorrer a uma autoridade maior. Não há recurso para instâncias superiores. A primeira vitória dessa nova filosofia é a prevalência do Estado sobre o poder espiritual do Papa.

As violentas lutas religiosas que terminam com a Paz de Westfália possuem um significado: o nascimento do Estado moderno, tal como o conhecemos hoje. Com efeito, nos tratados de Münster e Osnabrück foram lançados os princípios de uma política leiga. A Paz de Westfália é também o fim do ciclo medieval onde uma visão teocêntrica dominava o cotidiano. E para nosso assunto central isto é importante pois os direitos humanos serão a expressão da sociedade dessacralizada. E no domínio dos direitos humanos convém lembrar que o anti-semitismo durante a Idade Média não existiu com a conotação surgida no século XIX. Na Idade Média, o judeu era parte da sociedade, era integrado, parte íntima da sociedade, não ocorrendo a nenhum monarca eliminá-lo da sociedade. Apesar dos pogrons e perseguições periódicas, a comunidade hebréia era parte da sociedade medieval, que possuía a intuição genial da ambigüidade da condição humana.

Entretanto, o mercantilismo significando ascensão do monarca, a centralização crescente do Estado (que, como veremos, vai eliminar o próprio monarca poucos séculos depois) vai desaguar naturalmente na Reforma Protestante: a máxima que será a diretiva de convivência entre os Estados europeus — *cujus regio, ejus religio* — significará o aparecimento de um conceito de poder desligado de uma cultura, tal como vemos na sociedade feudal.

A libertação da "emprise" espiritual de Roma, o monarca e seus juristas estavam prontos para a vivência do absolutismo. No período medieval, era possível aos súditos liquidarem com o tirano invocando a lei de Deus e o apoio da Igreja. Com a laicização do poder real, liberto da tutela do poder espiritual, o Estado moderno, tal como o conhecemos, estrutura-se na idéia central do poder incontestado. Pois, como bem relatou OTTO GIERKE, a doutrina medieval reconhecia a sacralidade do poder do monarca, mas este devia a seus súditos respeito e proteção. A doutrina medieval ensina que toda ordem dada pelo monarca em abuso de direito é nula e ninguém a obriga à obediência. E proclama o direito de resistir, mesmo pelas armas, a medidas injustas e tirânicas, indo até a justificar o tiranicídio. Mas o trabalho dos grandes juristas foi o de erodir o poder popular e assentar o

poder do monarca. Tal foi a obra de JEAN BODIN, a de HOBBS. JACQUES MARITAIN analisa exaustivamente a passagem da responsabilidade do monarca perante os súditos ao absolutismo e justificativa plena de todos os seus atos. Assim, desde muito cedo, convivemos com a idéia de soberania que será deslocada do monarca mais tarde, para o povo, na vivência dos ideais da Revolução francesa. Quando as potências européias em meio ao século XVII, a França, Inglaterra, a Suécia, a Rússia, concordam em respeitar a liberdade religiosa dos diversos regimes, estava criada uma comunidade internacional pluralista. Muito mais, a idéia do equilíbrio do poder havia sido duramente conquistada por um século e meio de batalhas. Trata-se do Estado moderno tal como o conhecemos hoje, leigo e descompromissado com uma visão espiritual — melhor diríamos — sem ser sacral.

A característica da Paz de Westfália é que os súditos ficam à mercê do monarca. Não existe mais um tribunal superior a ser invocado: *rex est imperator in regno suo*; do cosmopolitismo medieval, do latim *língua franca*, já estamos vivendo as línguas nacionais; a Bíblia foi vertida para o alemão por Lutero. A cultura cristã dispersa-se em inúmeros ensaios de interpretação.

Durante os séculos que antecedem a Revolução francesa, especialmente a partir do século XVI, assistimos a um esforço gigantesco do pensamento europeu em construir a cidade do homem — *la cité des hommes*. A relatividade universal inspira a necessidade de se criar a moral geométrica, ao gosto de PUFFENDORF, WOLF, dos teóricos da escola do direito natural e das gentes. O Prof. EDGAR MATA-MACHADO possui uma obra onde é analisada, de modo bem claro, essa criação de uma realidade relativizada. O Prof. MATA-MACHADO vai descrever o direito inventado pelos *philosophes* dos séculos XVII e XVIII como sendo “racionalizado, reduzido a conceito inventado pelo espírito, sem qualquer referência às circunstâncias e situações concretas históricas, fáticas, existenciais, da condição humana” (4). Curiosamente, em plena Revolução francesa, JOSEPH DE MAISTRE vai negar os direitos humanos por se referirem ao homem universal que, para ele, não existe: “conhecer franceses, italianos, russos... quanto ao homem, declaro jamais tê-lo encontrado na vida; se ele existe é de certo sem minha ciência” (DE MAISTRE, apud MATA-MACHADO, p. 102). Esta reflexão nos servirá para colocar o estágio atual da concepção dos direitos humanos. Este universo relativizado é fruto da especulação intensa dos *illuminati*, dos filósofos e dos *encyclopedistas*. ROUSSEAU, MONTESQUIEU, DIDEROT, D'HOLBACH e o fertilíssimo VOLTAIRE pavimentam a estrada para a derrubada do poder absoluto, fundados, lastreados, na mesma lógica que instituiu o poder monarca absoluto (*qui t'as fait roi?*). Uma das peripécias dos direitos humanos é aventada por HERVÉ SAVON. Numa tese audaciosa propõe que de largas avenidas da razão do século XVIII, passando pelo liberalismo romântico, desemboca-se nos fornos crematórios da Alemanha

(4) MATA-MACHADO, Edgar G. — *Elementos da Teoria Geral do Direito*. Belo Horizonte, Vega, 1972, p. 76.

nazista. A lógica proposta por HERVÉ SAVON na sua obra — *Du Cannibalisme au Génocide* — é que a moral relativa, desligada de um compromisso com a transcendência, conduz ao absurdo. O melhor exemplo que podemos citar é o dos postulados éticos da economia capitalista que se lastram na **otimização dos lucros**: dividendos é a palavra mágica no ritual da economia capitalista. O padre JOSEPH COMBLIN, em sua obra *Théologie de la Révolution* (5), vai sintetizar os efeitos práticos da moral desligada do conceito de transcendência:

“Mais le nouveau capitalisme ne pêche pas par la misère des travailleurs. Il pêche pour avoir engendré une société unidimensionnelle, une société qui produit pour produire, et dont le seul but est la plus grande expansion de son système de production. Elle opprime les hommes en leur inculquant des besoins, nécessaires pour écouler ses produits et produire plus. Cette société est totalitaire et répressive, car elle contrôle la totalité de l’homme et de ses manifestations, non pas en contrecarrant sa volonté, mais en la façonnant à son gré: c’est la servitude d’un bien être factice. Il n’existe plus ni de loi du marché, ni de concurrence, ni d’autonomie de l’entreprise, mais quelques super-corporations qui contrôlent les entreprises et le marché.”

A Revolução francesa foi um movimento de significado profundo, possuindo vocação universal e cujos desdobramentos se fazem sentir até nossos dias. P.º VAZ em sua obra *Ontologia e História* nos oferece uma síntese da passagem dos ideais da Idade Média para o mundo vivendo a busca da razão, em rompimento com um universo até então sacralizado:

“Deste problema ou dos seus termos desagregados em múltiplas e divergentes direções, recebe ainda impulso a transição humanista que marca a dissolução da cultura medieval e a formação da cultura moderna. Mas a trama complexa em que se entrecetecem o antigo e o novo na hora confusa e rica da morte e do nascimento das culturas, torna difícil descobrir os fios que irão prolongar-se na visão nova” (6).

Poderemos dizer, até mesmo, que o modelo da Revolução francesa não se esgotou para muitos povos do mundo visto ainda experienciarem um universo político-mental que não chegou à vivência das propostas da Revolução francesa. Esta foi bem aproveitada pela burguesia, como bem comenta o P.º COMBLIN. Mas as camadas populares não estavam e não estão ainda preparadas para experimentar as liberdades abstratas que lhes foram reconhecidas — não lutam ainda nesse sentido. Os trabalhadores não receberam as vantagens da Revolução francesa, comenta P.º COMBLIN (*Théolo-*

( 5 ) COMBLIN, J. — *Théologie de la Révolution*. Paris, Ed. Ouvrières, 1979, p. 94.

( 6 ) VAZ, Henrique de Lima — *Ontologia e História*. São Paulo, Duas Cidades, 1968, p. 211.

gie de la Révolution cit.). A burguesia, sim, lançou-se numa gigantesca luta pela industrialização a cujos prolongamentos estamos assistindo no crescimento monstruoso das empresas transacionais.

O Prof. RENÉ CASSIN vai comentar que a Primeira Guerra Mundial sedimentou a independência das nacionalidades. A Segunda Grande Guerra foi muito mais um movimento em prol dos direitos humanos. R. CASSIN (7) chega mesmo a falar numa **cruzada** pelos direitos humanos. Para muitos historiadores o século XX tem realmente o seu início no ano de 1914, quando pela primeira vez a guerra é feita em moldes tecnológicos e a mortandade feita em escala industrial. A primeira parte do século XX caracterizou-se, também, segundo RENE CASSIN, pela contra-revolução: visou a derrubada dos ideais da Revolução francesa: da liberdade, da igualdade.

A enorme extensão de terras a serem conquistadas, isto é, culturas milenares a serem arrasadas por um bando de mercadores e exércitos enfurecidos, era imensa. LEO HUBERMAN vai anotar, em 1936, que as terras para serem conquistadas já desapareceram. E dizia que a Alemanha — que chegou atrasada na partilha da África, em virtude de sua unificação ocorrida somente em 1871 — e o Japão ambicionavam colônias. A guerra de 1939/45 é o desfecho do ímpeto colonialista alemão.

O mercantilismo modifica algumas de suas leis e táticas de ação. Já no século XVIII o comércio ocidental tornou-se tão importante, que as restrições a ele impostas... justificadas pela teoria mercantilista, constituíram-se em obstáculos. O protesto contra essas restrições assumiu a forma de uma **visão desejada do comércio universal livre**. Partindo dessa visão, os fisiocratas na França e ADAM SMITH na Grã-Bretanha criaram a ciência da economia política. A nova ciência baseou-se primeiramente na negação da realidade existente, em certas generalizações artificiais e não verificadas sobre o comportamento de um hipotético homem econômico... Até hoje, alguns "economistas clássicos" insistem em encarar o comércio universal como livre, o que é uma situação imaginária que jamais existiu — como postulado normal da ciência econômica, e toda a realidade, como um desvio desse protótipo utópico (8). O impasse atual dos direitos humanos situa-se em dois níveis diferentes — por um lado os países do Terceiro Mundo colocam o respeito à soberania, à autodeterminação dos povos como condições prévias para o reconhecimento dos direitos humanos como um todo. Por outro, os países desenvolvidos colocam a ênfase nos direitos individuais, na tradição do liberalismo individualista. De um lado, os povos do Terceiro Mundo tentando se libertarem do jugo colonialista. Do outro, os países ricos tentando a manutenção do discurso humanista burguês, onde a liberdade individual e a livre empresa são direitos humanos indiscutíveis. A ambigüidade é flagrante.

( 7 ) CASSIN, R. — La déclaration et la mise en oeuvre des droits de l'homme, ADIH. *Recueil des Cours*. 1951, 79(2), Paris, Recueil Sirey, 1952.

( 8 ) CARR, Edward — *Vinte Anos de Crise*. Brasília, Ed. Univ. de Brasília, 1981.

A partir da reflexão humanista, os ideais humanitários consubstanciados em todas as filosofias são passados ao fio da razão..., relativizados e tornados abstratos. Tem início o discurso humanista. JEAN ZIEGLER, numa obra que estuda a descolonização africana (as tentativas, *hélas*), coloca bem a passagem: “a recusa de toda interioridade, a glorificação do ato concreto que somente este define o homem..., a promulgação da eficiência como o parâmetro único da ação política operam uma ruptura radical, definitiva, com a razão objetiva de seu tempo. MAQUIAVEL dá nascimento ao burguês e seu código futuro” (9).

Convém lembrarmo-nos de que certos direitos sociais e culturais já estavam assentados desde a democracia ateniense, mas a escravidão impede de se levar a analogia muito longe, como o explicita MIRKINE. Mesmo a impugnação feita por MIRKINE com referência à escravidão merece reparo. Há escravidão e escravidões.

Na parte referente aos direitos humanos, convém lembrar que as declarações americanas, principalmente a da Virgínia, inspiraram a Assembléia Nacional Francesa. Foi pela Revolução francesa que a vivência dos ideais expostos nos textos constitucionais americanos receberam foros de cidadania universal. O exemplo americano inspirou, na França, uma ação política orientada para a salvaguarda dos direitos do homem. Para MIRKINE-GUETZÉVICH, “da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789” fica na história política e constitucional moderna o texto clássico, imitado, adotado e seguido. O que tornou a Revolução francesa dotada de vocação universal, segundo HEGEL, foi que ela se constituiu numa tentativa de submeter a história à razão (COMBLIN comentando, *Théologie de la Révolution*, cit.)

O século XIX vai viver, entre outros, o mito do progresso indefinido. A Revolução Industrial traria outros componentes ao século. FRANCISCO IGLÉSIAS (10) sintetiza muito bem as mudanças do século XIX:

“Os tempos estavam maduros para nova ordem, que se caracterizaria por uma transformação jurídica — a Revolução francesa, que leva a nascente classe da burguesia ao poder, com a derrubada da aristocracia e a instituição — em parte teórica — da igualdade e da liberdade (no território europeu, acrescentaríamos) por nova maneira de ver — experimentalista, prática, valorizadora do trabalho mecânico e técnico, sólido produtor de riqueza; por transformação no processo produtivo, com outras formas de trabalho...”

A Revolução francesa destruiu a figura do monarca. Conseqüentemente, o vazio, o vácuo do poder, é preenchido pela ficção povo-nação: la Nation

(9) ZIEGLER, Jean — *Main basse sur l'Afrique*. Paris, Seuil, 1978, p. 67.

(10) IGLÉSIAS, Francisco — *A Revolução Industrial*. São Paulo, Brasiliense, 1981, pp. 46/7.

françaese. SIEYÈS, em seu discurso "Qu'est-ce que le Tiers État?", vai conduzir o raciocínio para a Nação. Na verdade a burguesia assume o poder, e o conceito de Estado se liberta do personalismo. Seria muito longo estudar a exportação da Revolução francesa pelas campanhas de Napoleão. O importante a fixar é uma Europa que atinge um consenso político, certa estabilidade política e certa pacificação, mas à custa da aventura colonial, em nova fase. A fase da atividade meramente extrativa das Colônias se encerra, e tem início a exportação das mercadorias, dos manufaturados ingleses. FRANCISCO IGLÉSIAS vê no século XIX o "apogeu do império britânico". "Os industriais da Inglaterra se aproveitaram de seu avanço na Revolução Industrial. Na primeira metade do século XIX o problema da Inglaterra não era onde vender os artigos manufaturados, mas como produzi-los com suficiente rapidez para atender aos pedidos que vinham de todo o mundo conhecido" — assim se exprimia LEO HUBERMAN na *História da Riqueza do Homem* (11). E KARL JASPERS completa a informação de modo preciso:

"... os quatro séculos de colonização anunciaram-se numa era de horror para todos os povos da terra. O espírito de ganância, desregramento e tirania tornou-se geral... estava-se em paz na Europa, mas, no exterior, lutavam as potências uma guerra informal, sem começo ou fim, muitas vezes na clandestinidade e de tal modo na obscuridade que nenhuma notícia chegava até a Europa" (12).

O horror que estamos sentindo, agora, ante as atrocidades cometidas no Oriente Médio, na Ásia, é devido à terceira Revolução Industrial, que é a revolução tecnocrônica. Estamos agora sabendo como se desenrolam os mecanismos da conquista colonial. Israel é o posto avançado no Oriente Médio, de um modelo atrasado de colonialismo. Com a ruptura colonial, isto é, ruptura entre uma realidade eurocêntrica e uma realidade cultural a dívida atroz com o Congo Belga. ROGER ANSTER (13), ao comentar o Congo A Inglaterra e a França necessitam, sim, de assinar declarações e pactos de direitos humanos, pois sua herança colonial é terrível. A Bélgica tem uma dívida atroz com o Congo Belga. ROGER ANSTER (13) ao comentar o Congo sob Leopoldo, descreve o sistema contábil macabro. E conta os métodos, como por exemplo, o corte de orelhas e outras formas de mutilação fazendo parte de um horripilante sistema de contabilidade. Em 1899, um agente do governo (belga) no rio Momboio, no Domaine de la Couronne, enganando-se sobre a identidade de seu interlocutor, disse a um missionário americano, que anotou a conversa em seu diário; "cada vez que o cabo sai para buscar borracha, recebe cartuchos. Deve trazê-los todos intactos: e para cada cartu-

(11) HUBERMAN, Leo — *História da Riqueza do Homem*. Rio, Zahar, 1974.

(12) JASPERS, Karl — "The end of colonialism", in ECKSTEIN & AFTER ed., *Comparative Politics*, New York, The Free Press, 1966, p. 605.

(13) ANSTER, Roger — "O Congo sob Leopoldo", in: Civita, V. ed. *História do Século XX*. São Paulo, Abril Cultural, vol. I, pp. 319 ss.

cho usado, deve trazer uma mão direita!" Com ou sem precisão, o funcionário informou ao missionário que "em seis meses o Estado tinha usado 6.000 cartuchos no rio Momboio, o que significava que 6.000 pessoas foram mortas ou mutiladas. Na verdade, mais de 6.000, pois contaram-me que, freqüentemente, soldados matavam crianças com os cabos das armas (do relatório do Consul Casement, 11 de dezembro de 1903)". Como não discutir um projeto de declaração dos direitos humanos sem mencionar atrocidades? Em Moçambique, Portugal jamais formou um só médico africano. Em 1938, na África Ocidental Francesa, contavam-se 77.000 escolares para 15 milhões de homens (GARAUDY, Roger. *O Ocidente é um Acidente*).

Mesmo nossa França querida não escapou nem à ambição nem à fúria. Ouçamos o relato transmitido por ROGER GARAUDY: "A 19 de junho de 1845, a tribo dos Ouled Riah, afugentada de suas aldeias pelas colunas incendiárias de Bugeaud (que viraram ou ruas ou avenidas em qualquer cidadezinha da França, ou mesmo em Paris), refugia-se numa gruta. O Coronel Péliissier manda acender fogo nas vias de acesso da gruta durante todo o dia e toda a noite. Eis o relato de uma testemunha: "Que narrador poderia reproduzir este quadro? Ver no meio da noite, com a ajuda da lua, um esquadrão de tropas francesas ocupado em manter aceso um fogo infernal. Escutar os gemidos surdos dos homens, das mulheres, das crianças e dos animais; o ruído seco das rochas em brasa a se desmoronar... De manhã, quando se procurou desobstruir a entrada das cavernas..., jaziam bois, burros, carneiros... Entre os animais, amontoados, achavam-se homens, mulheres e crianças. Vi um homem morto, ajoelhado, a mão crispada no chifre de um boi. Diante dele, uma mulher com o filho nos braços. Este tinha sido asfixiado no momento em que procurava preservar sua família contra a fúria do animal... Crime de um sádico? Não. De uma ordem superior. Este foi o pão que o Ocidente deu ao Oriente, aos menos desenvolvidos tecnicamente" (14). O mesmo autor, é claro, vê que "um outro encontro da África com o Ocidente era possível e pleiteado pelos africanos... Em 1520, o imperador da Etiópia, Lebna Dengel, quis introduzir em seu país os conhecimentos técnicos da Europa. Para isso, escreveu ao imperador, ao Papa Leão X, aos reis de Portugal, Manuel I e João III. No século XVIII, o rei do Daomé Agaja Trudo, pretendendo pôr um fim ao tráfico de escravos, fez a proposta de apelar para a cooperação técnica dos especialistas europeus e enviou uma embaixada a Londres para obtê-la... Todos se depararam com a mesma recusa: era necessário ao Ocidente impedir o desenvolvimento econômico da África, para que esta não concorresse com o capitalismo nascente e para que seus mercados continuassem abertos aos produtos europeus" (*idem*, p. 31). Outro episódio triste foi a questão dos ritos chineses: o jesuíta Ricci, que tinha aprendido o chinês e era um sábio na corte do imperador, ganhara a China para a Igreja, mas o Vaticano se interessava por outro tipo de colonização, mais no molde da rapinagem do México pelos fiéis conquistadores,

(14) GARAUDY, Roger — *O Ocidente é um Acidente*. Trad. Virginia da Mata-Machado, Rdo, Salamandra, 1978, p. 42.

isso tudo se passando no século XVII. Foram proscritas pelo Vaticano, pela Sagrada Congregação dos Ritos, as práticas familiares chinesas. Somente em 8 de dezembro de 1939 Pio XII aboliu a condenação dos ritos chineses. Mas a missão foi esmagada vários séculos antes <sup>(15)</sup>.

As peripécias dos direitos humanos não podem ser descritas durante as discussões do projeto, enquanto o delegado da União Soviética, Vichinsky, com razão e lógica, se recusava a votar pelo que possuía a declaração de uma construção abstrata, impregnada de "democracia formal" e, muito mais, a simples tradução de uma estrutura burguesa meramente **bienveillante**. Caso irônico foi o do delegado da União Sul-Africana que se absteve porque jamais os direitos econômicos, sociais e culturais, que não são liberdades, deveriam ter sido incluídos. MIRKINE comenta que ainda havia no mundo uma corrente bem forte de gente que se recusava a libertar-se do liberalismo associado à livre empresa. MIRKINE ainda nos conta que "em 1947, como na Assembléia Geral de 1948, os representantes das Nações que colocaram suas Constituições sob a proteção de Deus ou que, em várias Nações, pedem do Chefe do Estado uma profissão de fé ou um juramento religioso, compreenderam que a declaração não poderia ser universal, se quisessem impor aos outros uma doutrina oficial. Ninguém pensou que a existência de Deus pudesse ser submetida a um voto da maioria" (G. 284). Devemos colocar as peripécias dos direitos humanos ao refletirmos sobre a aventura colonial européia. A base das crises que estamos passando, agora, está o genocídio colonial que não foi resolvido nem tratado. Este impasse nos impedirá durante muitos séculos qualquer tomada de posição "universal" no tocante à Declaração e ao Pacto dos Direitos Humanos, que é o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, seguido pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também de 1966. Como chegar a um acordo entre países africanos e europeus se há poucos anos atrás, durante a liberação de Guiné Bissau, os portugueses, segundo nos relata JEAN ZIEGLER, excursionavam seus soldados em imensos helicópteros blindados em zonas "liberadas"? Operavam dois ou três dias, atirando em tudo aquilo que se movesse, as colheitas queimadas, aldeias incendiadas, as fontes de abastecimento de água envenenadas. Em 16 de março de 1968, uma unidade do exército americano, sob o comando do subtenente William Calley, cercou a aldeia vietnamita de My Lai, incendiou as cabanas, massacrou novecentas pessoas, mulheres, meninos e velhos. Guiné Bissau conheceu dezenas de My Lai desde 1968! <sup>(16)</sup> O assunto está na ordem do dia, pois entre "quinta e sexta-feira, centenas de homens, mulheres e crianças palestinos foram fuzilados nos campos de refugiados de Sabra e Chatila, entregues pelo Exército Israelense aos **cristãos** (grifo meu) **direitistas libaneses**", anunciaram repórteres que passaram ontem pelos acampamentos, no Sul de Beirute-Oeste..." Foram mortos mais de 1.400 civis. Foram utilizados buldozers para empilhar entulho sobre muitos dos corpos, para escondê-los, mas os braços e

(15) MERTON, Thomas — *Mystics and Masters Zen*. New York, Delta, 1967, p. 88.

(16) ZIEGLER, Jean — op. cit., p. 221.

pernas ficaram aparecendo”, prosseguiram os jornalistas... “No campo de Sabra, vizinho ao de Chatila, dois britânicos que trabalhavam num hospital do Crescente Vermelho Palestino (equivalente muçulmano da Cruz Vermelha) disseram que um grupo de milicianos tomou o hospital ontem e prendeu cerca de 20 médicos e enfermeiros estrangeiros” (Folha de S. Paulo, domingo, 19 de setembro de 1982).

A peripécia maior dos direitos humanos é que a aventura colonial está sob dois impasses que podem ser descritos como possuindo alto poder explosivo. O primeiro deles é o fenômeno da reversão colonialista e teve início, exatamente, com a atitude da Alemanha nazista em tentar colonizar a Europa. Esta foi a única razão pela qual a guerra estourou. Houvesse Hitler mantido os acordos de Munique e exterminado os judeus sem as agressões, o massacre passaria a ser desmentido, como hoje há obras francesas que provam que os campos de extermínio dos judeus jamais existiram!!! Felizmente, GEORGES WELLER, historiador do genocídio judeu, responde, ponto por ponto, às objeções da nova orientação direitista de que as câmaras de gás nunca existiram! (17)

Compreendemos as objeções do delegado da Rússia, Vichinsky, ao propor que a Declaração indicasse o mínimo de medidas concretas para assegurar o respeito dos direitos proclamados e combater a difusão das idéias fascistas (18). Entretanto, eram inúteis, pois os expurgos estalinistas conseguiram liquidar mais ou menos quinze milhões de russos! (19) Nesse primeiro aspecto é importante analisar que Hitler tratou a Europa como a Europa tratou os escravos africanos. JEAN ZIEGLER, segundo estimativa de historiadores, julga que o genocídio da raça negra chega a 100 milhões de seres humanos em um século de pilhagem! Somente as atrocidades da Alemanha nazista é que abriram os olhos do mundo “civilizado” para o que aconteceu na África. Para FRANTZ FANON (*Peau Noire, Masque Blanc*) a colonização pelo branco destruiu a unidade ontológica do negro. FRANTZ FANON possui uma frase em seu livro que traduz muito bem o poder dessa destruição: “É-se branco como se é rico, belo e inteligente” (20). FRANTZ cita uma passagem em que o autor se espanta de ter visto um filme “Green Pastures” onde Deus era preto. “Como pode se imaginar Deus com caracteres negros? Não é a minha visão do paraíso. Mas, afinal de contas, é mais um filme americano” (*op. cit.*). Mas FRANTZ desmascara bem a nossa “sociedade ocidental”. Para ele o negro é genital — e mais — é o mal, a feiura. E sua análise genial do mesmo problema do anti-semitismo nos levaria longe demais do tema em questão.

(17) WELLER, Georges — *Les Chambres à Gaz Ont Existé*. Paris, Gallinard, 1981, 244 páginas.

(18) MIRKINE-GUETZÉVICH, B. — *op. cit.*, p. 284.

(19) ARENDT, Hannah — *The Origins of Totalitarianism*. New York, Harcovet, Brace & World, 1968.

(20) FANON, Frantz — *Black Skin, White Masks*. New York, 1967, p. 51.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem aparece numa hora em que a Europa, saindo de uma guerra civil — uso aqui o qualificativo utilizado por PANIKKAR em sua obra *Ásia e o Domínio Ocidental* (21) — horrorizou-se não pelo tormento, mas pela possibilidade dela, Europa, ter sofrido este tormento. Convém anotar que a descolonização tem início depois de 1950. Os milhões de soldados das Colônias, tendo sido chamados a lutar na Europa, descobriram a fragilidade do homem branco. Descobriram as mentiras convencionais da civilização que aprendiam nos manuais preparados para as Colônias. A figura que vai nos elucidar a ruptura colonial é a de Patrice Lumumba. Enquanto Lumumba foi o líder submisso aos poderes centrais belgas, era bravo político. ZIEGLER nos relata a descoberta feita por Lumumba — que será a descoberta explosiva do Terceiro Mundo algum dia:

“Lumumba não compreende que o discurso humanista visa essencialmente mascarar a prática da classe que o pronuncia... classe capitalista colonial, cuja lei não é o bem-estar do homem, mas a maximização do lucro, a acumulação acelerada... a superexploração do trabalho dos oprimidos. Não entende para que serve o discurso humanista que ele admira” (22).

Mas no Congresso Pan-Africano de Acra, em dezembro de 1958, descobriu a divergência insuperável da comunidade “Belgo-Congoleza” — os objetivos eram contraditórios e irreconciliáveis. O resto da história nós conhecemos. Lumumba é massacrado em 17 de janeiro de 1961 — tivera a audácia de descobrir o que havia por trás da máscara do discurso humanista. Estudar o caso de Nasser ultrapassaria muito o âmbito da exposição. Mas estes homens são os símbolos de um mundo colonizado que um dia despertará para a situação desumana da troca desigual, para o pacto colonial, para o ridículo mito da economia do mercado livre, enfim, para as mentiras das “dívidas externas” e o cinismo da livre iniciativa.

Para MIRKINE-GUETZÉVICH, algum dia, os historiadores do pensamento político observarão a desproporção extrema entre a importância dos problemas colocados diante das Nações Unidas e a pobreza dos argumentos. Entretanto, é claro que os casuísmos deveriam ser grandes. A Inglaterra ainda não se despojara de seu vasto império, a França não havia ainda sofrido o choque da Argélia. Como falar de direitos humanos numa linguagem universal se a ótica era eurocêntrica? Evidentemente, há um aspecto positivo. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 faz parte de um acervo jurídico que, com o desenvolvimento progressivo da mentalidade internacionalista das Nações Unidas, poderá, um dia, ser fonte de inspiração eficaz para as legislações dos Estados-Membros. Como diz nosso grande

(21) PANIKKAR, K.M. — *Asia and Western Dominance*. New York, Collier Books, 1969.

(22) ZIEGLER, Jean — *op. cit.*, p. 113.

constitucionalista, "mesmo mutilada pelas reservas dos governos, mesmo rejeitada por certos Estados, esta obra poderia ter sido um testemunho do pensamento jurídico internacional." Mas o baixo nível dos debates foi decepcionante. As querelas entre o representante do governo soviético e do governo inglês embarcavam em discussões que chegaram ao ridículo. Até o preço da manteiga na Inglaterra foi discutido! Outra crítica é a de que se buscariam, em vão, nas discussões dos comitês, o refluxo das preocupações que deveriam orientar os grandes diálogos políticos da época.

Olvidou-se a contribuição definitiva da Constituição de Weimar de 1919 no tocante aos direitos sociais, econômicos e culturais. Mas, o que conviria acrescentar à idéia de B. MIRKINE-GUETZÉVICH é que a comunidade européia estava esgotada em seu modelo filosófico-existencial. A Alemanha desmascarara a lógica do discurso humanista burguês. A tolerância inicial para Hitler, certos de que seria um bastião contra o comunismo ameaçador, comprometeu irremediavelmente os poderes aliados. A demora em tomar medidas efetivas para a destruição dos campos de extermínio, o envio vergonhoso de judeus do mundo inteiro para a Alemanha são nódoas que maculam o texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Logo depois o teor da discussão mudou vertiginosamente de rumo. Ao invés de se discutirem os direitos humanos, a pauta foi ocupada pelo direito de autodeterminação dos povos. Compreendemos por quê. Exatamente quando se elimina o mal-estar da guerra, começa o movimento da descolonização. É também o início da guerra fria. Com efeito, duas potências rivais surgem ao final da Segunda Guerra Mundial: Rússia e Estados Unidos. Curiosamente, TOCQUEVILLE, em seu livro *A Democracia na América*, publicado em 1840, antecipa a expansão colossal das duas Nações. Uma teoria surgirá logo depois de 1945, a da "contenção" (em inglês "containment") criada por G. KENNAN, embaixador em Moscou. Teria como principal efeito o de evitar qualquer aumento do prestígio soviético em qualquer parte do globo. E a descolonização se processou sob as contradições da guerra fria. Os países africanos e asiáticos, apoiados pela Rússia, lutam pela precedência dos direitos dos povos a autodeterminarem. Curiosamente, a batalha pelo reconhecimento do direito de autodeterminação foi principalmente tratada pelo delegado da Arábia Saudita, país absolutista, que em 10 de dezembro de 1948 se absteve de votar o texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Duas posições podem ser descritas: a primeira sustentada pela Rússia e pelos Estados africanos e asiáticos, em que o direito de os povos se disporem de si próprios tem a precedência sobre os direitos do homem. A segunda à tradicional do conceito dos direitos do homem tal como proposto. Não interessava às potências ocidentais a autodeterminação dos povos. Pois, "com o término da Segunda Guerra Mundial, os Estados Unidos adotam diante da URSS (exatamente em 1948) uma posição rígida e pré-bélica, quase popularizada sob a denominação de "guerra fria"... Tal posição política internacional abrange o decênio entre 1948 e 1958. Durante esses anos, os EUA instalaram suas bases militares (como também suas bases econômicas e políticas) nos pontos mais estratégicos do mundo. A premissa fundamental da guerra fria é a

convicção de que a URSS (por causa do seu desgaste na Guerra Mundial e do seu atraso tecnológico) é extremamente vulnerável (23).

Seria procedente examinar a política do Presidente Carter com relação aos direitos humanos. CHOMSKY possui uma frase lapidar que já define de antemão essa jogada:

“A nova campanha pelos direitos humanos: reivindicuem-se somente as vítimas à leste do rio Elba” (24).

Ou ainda: “o que realmente preocupa estes libertadores à distância não são os direitos humanos, mas sim os benefícios que entrevêem na dissolução da *détente* com aceleração da corrida armamentista e com uma renovada impostação da guerra fria” (idem). CHOMSKY, indignado, conclui que a relação entre o poder norte-americano e as graves violações dos direitos humanos é sistemática e não casual. E a linguagem é o uso comum de vocábulos genéricos, abstratos.

Seria importante, antes de se concluírem estas considerações, comentar uma tentativa inovadora no campo dos direitos universais. É a Carta de Argel, que é o novo direito internacional para um mundo que surge do submundo, dos porões da humanidade. Tem como origem o magnífico trabalho do Tribunal Russell que julgou os crimes perpetrados contra a humanidade. É um tribunal formado por eminentes personalidades internacionais (juristas, filósofos, escritores, homens políticos) para ser o porta-voz da consciência universal. Daí houve uma renovação nas resoluções da Assembleia Geral da ONU. Sua missão, tendo sido cumprida, o Tribunal Russell se dissolveu. Criou-se a Fundação Internacional Lélío Basso para o direito e a liberação dos povos e a Liga Internacional para os direitos e a liberação dos povos que adotaram a Declaração Universal de Argélia sobre os direitos dos povos. A experiência do Tribunal Russell em 1976 sobre a repressão na América Latina foi importante para os trabalhos da presente Declaração de Argel, que é verdadeiramente inovadora ao colocar como postulado básico a liberação dos destinos nacionais.

Os textos comentados constituem, evidentemente, uma conquista, pertencem ao patrimônio jurídico da humanidade. Mas, nossa sociedade dita “ocidental” caracteriza-se pela dicotomia entre falar e agir, verdadeira esquizofrenia política. O fim do ciclo das navegações, o fim da aventura colonial talvez pudesse iniciar um processo corretivo. Uma tomada de consciência de um processo doentio que, se deixado como está, assumirá proporções catastróficas em termos de destruição maciça: a velha solução dos suicidas que se matam para poder viver com honra.

(23) IRIARTE, Arturo et alii — “Da segurança nacional ao trilateralismo”, in CHOMSKY, N. et alii. *A Trilateral: Nova Fase do Capitalismo Mundial*. Petrópolis, Vozes, 1979, p. 168.

(24) CHOMSKY, N. et alii — “Os Estados Unidos contra os direitos humanos no Terceiro Mundo” in *A Trilateral: Nova Fase do Capitalismo Mundial*, cit.

# Direito Constitucional brasileiro e direitos humanos

ALMIR DE OLIVEIRA

Catedrático da Universidade Federal de Juiz de Fora — MG

## 1. *A Independência e o Império*

Ao tornar-se independente em 1822, o Brasil ingressou, como entidade soberana, em um mundo dominado pelas idéias liberais, que compreendiam tanto os aspectos da organização política, quanto os da organização econômica. Essas idéias dariam conteúdo e força ao constitucionalismo, que AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO define como “um sistema coerente de princípios jurídicos e idéias políticas”, que principia por ser “uma tentativa de construção racional aplicável aos governos de todos os povos civilizados” (1). *Punha abaixo o absolutismo em nome das liberdades individuais. E, por meio de um instrumento jurídico-político — a Constituição —, procurava assegurar-se essas liberdades, limitando-se o poder do Estado e disciplinando-lhe o exercício.*

A presença da idéia constitucionalista era tão forte no espírito dos fundadores do Império brasileiro, que o Imperador se intitulava, oficialmente, Imperador *Constitucional*, e o Governo Imperial era definido pela Constituição de 1824 como “monárquico, hereditário, *constitucional* e

(1) *O Constitucionalismo de D. Pedro I no Brasil e em Portugal*, Ministério da Justiça, Arquivo Nacional, Rio de Janeiro, 1972, pág. s/nº

representativo" (art. 3º). E, na sua fala à Assembléa Constituinte, no dia 4 de maio de 1823, D. Pedro I revelava já essa presença, não só usando aquela titulação, mas proclamando, também, a necessidade de uma Constituição "em que os três Poderes sejam bem divididos de forma que não possam arrogar direitos que lhes não compitam; mas que sejam de tal modo organizados, que se lhes torne impossível, ainda pelo decurso do tempo, fazerem-se inimigos, e cada vez concorram de mãos dadas para a felicidade geral do Estado. Afinal, uma Constituição que, pondo barreiras inacessíveis ao despotismo, quer real, quer aristocrático, quer democrático, afugente a anarquia e plante a árvore daquela liberdade, a cuja sombra deva crescer a união, tranqüilidade, e independência deste Império, que será o assombro do mundo velho e novo". Pedia o Imperador uma Constituição "tão sábia, e tão justa, quanto apropriada à localidade, e civilização do povo brasileiro"; uma Constituição "sábia, justa, adequada e executável, ditada pela razão, e não pelo capricho, que tenha em vista tão-somente a felicidade geral" e cujas bases fossem capazes de dar "uma justa liberdade aos povos e toda a força necessária ao Poder Executivo" (2). Era uma linguagem típica do liberalismo triunfante, enraizado nas idéias de LOCKE e de MONTESQUIEU, quase repetindo-lhes as palavras.

A Assembléa Constituinte não pôde cumprir sua tarefa. E D. Pedro, que a dissolvera, mandou elaborar, e outorgou, uma Constituição em que essas idéias se concretizavam.

Definiu-se o Império como "a associação política de todos os cidadãos brasileiros" (art. 1º da Constituição), fiel ao contratualismo de ROUSSEAU. E, em harmonia com o pensamento de MONTESQUIEU, proclamou-se que "a divisão e harmonia dos poderes políticos é o princípio conservador dos direitos dos cidadãos, e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias, que a Constituição oferece" (art. 9º). Afirmou-se que "todos estes poderes são delegações da Nação" (art. 12).

Estavam inseridos na Constituição do Estado brasileiro os princípios liberais-democráticos: a) da soberania popular, que se comunica aos agentes do poder para exercê-lo em nome do povo, ou Nação; b) da divisão e harmonia dos poderes políticos; c) da limitação do poder por meio de um instrumento jurídico fundamental, que é a Constituição; d) do contrato social como fundamento do Estado.

Um Estado assim concebido e estruturado devia assegurar, em sua Constituição, os direitos fundamentais do homem, como o fizera a francesa, na qual se inspiraram seus fundadores, formados segundo o movimento de idéias do século XVIII, do qual aquela Constituição fora a consequência. Assim se fez. "Os direitos fundamentais e as garantias, que o novel Império adotou, passaram a ser, no direito positivo do Brasil,

(2) *Constituições do Brasil*, coletânea organizada e editada pela Gráfica Editora Aurora Ltda., Rio de Janeiro, s/data, vol. I, pág. 34.

algo intimamente ligado a ele (a despeito da mácula do trabalho escravo).” (3).

Ao dispor sobre as garantias dos direitos civis e políticos, a Constituição imperial disse: “A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que têm por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império pela maneira seguinte:” e seguiram-se os parágrafos, em número de 35, com o que se encerrava a Carta.

Principiava a explicitação dessas garantias com a instituição do princípio da legalidade: ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Ergueu-se um óbice ao arbítrio dos órgãos do poder e submeteu-se a validade dos atos entre pessoas à sua conformidade com a lei. A seguir, proclamou-se outro princípio: o da irretroatividade da lei, que assegura a estabilidade dos direitos adquiridos, ao qual se juntou o da coisa julgada, de igual fim, com a expressão — “nenhuma autoridade poderá . . . fazer reviver os processos findos”. Assegurou-se a liberdade de expressão oral e escrita, proibindo-se a censura da imprensa e estabelecendo-se a responsabilidade pelos atos praticados no exercício dessa liberdade. Embora o Império tivesse religião oficial, garantiu-se a liberdade religiosa, com algumas restrições: a impossibilidade do culto externo para as não-católicas e a inacessibilidade dos não-católicos aos cargos públicos. Proclamou-se o direito de a pessoa permanecer no território nacional e dele retirar-se com bens, observados os regulamentos. E declarou-se inviolável o domicílio, assim como a correspondência. Ficou proibida a prisão arbitrária, sem culpa formada. Sem esta, admitiu-se a prisão em flagrante delito. Outros casos, em que pudesse a lei admitir a prisão sem culpa formada, só a poderia praticar autoridade legítima e sob a condição de ser dada ciência imediata ao juiz competente, que decidiria sobre a continuação ou relaxamento da prisão. Ninguém seria sentenciado sem que lei anterior ao ato o autorizasse e nenhuma pena passaria da pessoa do delinqüente.

Era a instituição dos princípios da anterioridade da lei penal e da individualização da pena. Não se confiscariam bens ao delinqüente, nem se cobriria de infâmia seus parentes, como mandava a legislação portuguesa e se fez com os conjurados mineiros poucos anos antes da Independência. Assegurou-se o direito de petição e de representação. Estabeleceu-se o princípio da isonomia, dizendo-se que “a lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”. Vedou-se a existência de foro privilegiado. Determinou-se que as prisões fossem seguras e limpas. Declararam-se abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as mais penas cruéis.

( 3 ) MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de — *Comentários à Constituição de 1946*, Ed. Max Limonad, São Paulo, 1953, vol. I, pág. 41.

A propriedade privada foi garantida “em toda a sua plenitude”, mas ressaltou-se o direito de desapropriação ou de utilização por motivo de interesse público, mediante prévia indenização do proprietário, segundo regras a serem estabelecidas pela lei ordinária. A Constituição foi omissa quanto aos direitos de autor de obras literárias ou artísticas, e quanto aos relativos às marcas comerciais. Assegurou-se, no entanto, a propriedade e a proteção dos direitos de invenção industrial. Estabeleceu a liberdade de trabalho, cultura, indústria e comércio, e, à maneira do que ocorrera em França, aboliu as corporações de ofícios, consideradas pelo liberalismo como um óbice à liberdade de trabalho. Na realidade, elas pareciam aos liberais incompatíveis com a industrialização em desenvolvimento.

Em matéria de educação e instrução, limitou-se a Carta imperial a instituir a instrução primária gratuita para todos os cidadãos, mas sem a obrigatoriedade, que veio a ser instituída mais tarde pela Constituição de 1934. Em relação aos graus médio e superior do ensino, a Constituição limitou-se a garantir-lhes a existência, sem, contudo, comprometer-se a fazer mais. Na prática, porém, o Império não foi omissa, como já não o fora o Brasil Reino, ao tempo de D. João, que aqui instalara cursos superiores de Medicina e Cirurgia, Arquitetura e Artes Plásticas, Guardas-Marinhas, Agricultura, Economia Política, e uma escola de Ciências, Artes e Ofícios de nível técnico. Assim é que, desde logo, se criaram os cursos jurídicos e, mais tarde, se criou o Colégio D. Pedro II, que tanta influência viria a exercer sobre o ensino secundário nacional.

Encerrava-se o texto constitucional com uma peremptória vedação: “Os poderes constitucionais não podem suspender a Constituição no que diz respeito aos direitos individuais, salvo nos casos e circunstâncias especificadas no parágrafo seguinte” — era o que dizia o art. 179 por seu § 34. E o parágrafo seguinte limitava a possibilidade de suspensão aos “casos de rebelião ou invasão de inimigos”, caso o pedisse a segurança do Estado. Isto somente poderia ocorrer por ato do Poder Legislativo. Caso, porém, este não estivesse reunido e corresse “a Pátria perigo iminente”, o Governo tomaria a medida a título provisório, suspendendo-a imediatamente cessada a urgência, e, logo que reunida a Assembléia Nacional, lhe daria ciência motivada das prisões porventura efetuadas e de outras medidas necessárias, respondendo as autoridades pelos abusos cometidos.

Cabe aqui uma observação. Os direitos e garantias, aqui tratados, pertenciam, nos termos da Constituição, aos “cidadãos brasileiros”, como tais os definidos no art. 6º: os nascidos no Brasil, fossem ingênuos ou libertos, ainda que de pai estrangeiro, se este não estivesse a serviço de sua Nação; os filhos de pai brasileiro ou ilegítimos de mãe brasileira, nascidos no estrangeiro, que viessem a domiciliar-se no Brasil; os filhos de pai brasileiro, nascidos no exterior, se o genitor estivesse a serviço do Brasil; os naturais de Portugal e de suas Colônias, que, estando no Brasil

a 7 de setembro de 1822, houvessem aderido à Independência, ou continuassem a residir no País; os naturalizados nos termos da lei ordinária. A menção a "ingênuos ou libertos" excluía da cidadania o escravo. Assim, este não estava coberto pelas garantias constitucionais, não vigorando a seu respeito, por exemplo, o preceito do § 19, que extinguiu a açoite, a tortura, a marca a ferro quente e demais penas cruéis. A extinção de tais castigos entendia-se apenas em relação aos homens livres por nascimento ou libertos do cativo. O escravo não tinha acesso à propriedade: ele era propriedade alheia. Não tinha acesso às liberdades fundamentais, proclamadas na Constituição. Não tinha liberdade de escolha de trabalho, não tinha direito a salário, não tinha nenhum direito relativo ao matrimônio, não recebia instrução. Não era um cidadão, era um semovente.

Os direitos eleitorais estavam condicionados a certos atributos, que o cidadão, posto que cidadão, devia comprovadamente ter: primeiro, a idade mínima de 25 anos, excluídos desta exigência os casados, os oficiais militares maiores de 21 anos, os bacharéis formados e clérigos de ordens sacras, desde que não pertencessem a comunidades claustrais; em segundo lugar, haveria o cidadão que ter uma renda mínima, líquida, anual, de cem mil réis, para poder votar nas eleições primárias paroquiais; devia ter renda do mesmo tipo, no mínimo de duzentos mil réis anuais, para votar nas eleições de Deputados, Senadores e membros do Conselho Provincial; em terceiro lugar, para ser eleito Deputado, o cidadão devia preencher os requisitos para ser eleitor, mas ter uma renda anual líquida de quatrocentos mil réis e professar a religião católica, então a religião oficial do Estado. A Constituição não era expressa quanto ao direito das mulheres em matéria eleitoral. Mas, esta era tida como filha-família, enquanto solteira e incapaz depois de casada. José BONIFÁCIO tentou, em vão, dar à mulher o direito ao voto, ainda que na dependência de ser possuidora de um grau superior, algo difícil naqueles tempos. E PIMENTA BUENO, analisando com muita lucidez a Constituição do Império, disse a respeito: "A razão e o interesse público não podem deixar de necessariamente admitir as incapacidades resultantes do sexo, da menoridade, da demência, da falta de luzes e da ausência de habilitação, que convertem o voto em um perigo social" (4).

FELISBELLO FREIRE, republicano caloroso, depois de considerar as repercussões econômicas e sociais do trabalho escravo, concluiu que o regime representativo no Império "não passou de um simulacro, porque a representação nacional não era a expressão da verdade eleitoral e se constituiu sempre como um privilégio da classe proprietária ou de seus delegados" (5). O mesmo PIMENTA BUENO já focalizara o problema das

(4) BUENO, José Antônio Pimenta — *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, Ed. do Senado Federal, Brasília, 1978, pág. 190.

(5) FREIRE, Felisbello — *História Constitucional da República dos Estados Unidos do Brasil*, Typografia Aldina, Rio de Janeiro, 1894, vol. II, pág. 337.

exclusões, que tinha como indispensável, inevitável, mas de solução difícil de ser aceita por todos. Entretanto, concluía: “A Constituição brasileira resolveu o problema que acima indicamos por um modo verdadeiramente liberal, quase que estabeleceu o voto universal (que ele considerava uma “verdadeira utopia”), excluiu apenas aqueles que evidentemente não ofereciam as condições inflexivelmente indispensáveis” (6).

Expressão de uma época em mudança, encerra a Constituição do Império naturais contradições. Todavia, como observou AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, “ela foi um grande Código político, dos maiores produzidos pela ciência e experiência políticas do século XIX” (...), “flexível, moderada, liberal e prudente, praticada por uma série de verdadeiros estadistas, se inscreve, repetimos, entre os mais felizes documentos políticos do século passado” (7).

A mais gritante dessas contradições era a consagração do regime de trabalho escravo com suas conseqüências na formulação dos direitos essenciais, a partir da definição do que era o cidadão brasileiro. Este fato, que se opunha radicalmente à noção de homem, que devia ter uma sociedade organizada politicamente segundo os preceitos do liberalismo individualista e, além disto, formada segundo os preceitos do Cristianismo, maculou o sistema, durante quase toda sua vigência, vindo a extinguir-se quando ainda vigorava a Constituição, que o autorizava. Nem se diga, em seu favor, que nos Estados Unidos da América semelhante fato ocorria na mesma ocasião. Isto não abona o Império Brasileiro. Como na Inglaterra do século XIII, os direitos assegurados na Constituição eram-no aos cidadãos. E o conceito de cidadão se restringia aos homens livres, como deixa claro o exame conjugado dos arts. 6º e 179 da Constituição imperial. JOÃO CAMILO DE OLIVEIRA TORRES, embora monarquista de convicção, que louvou num livro admirável o Império, escreveu nele estas palavras: “Nem todos os habitantes do Brasil eram cidadãos nem toda a população do Brasil constituía o *Povo Brasileiro*. Quem, porém, estava dentro da categoria de cidadão brasileiro, era realmente livre, livre como poucas vezes tem havido gente livre no mundo...” (8). RUI BARBOSA, porém, apontava uma outra restrição: “sob aquele regime, nem a propriedade, nem a segurança individual, nem a liberdade tinham, quanto aos estrangeiros, a garantia constitucional. Os estrangeiros, portanto, no que respeita aos direitos civis, às garantias individuais, estavam à mercê das leis ordinárias. E, sob instituições que ao próprio brasileiro cominavam o banimento, com a sua conseqüência legal de privação dos direitos de cidadão brasileiro e inibição perpétua de volver ao território nacional (Cód. Crim. de 1830, art. 50), não era

(6) BUENO, José Antônio Pimenta — *Op. cit.*, pág. 191.

(7) MELO FRANCO, Afonso Arinos de — *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*, Cia. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1960, vol. II, pág. 88.

(8) TORRES, João Camilo de Oliveira — *A Democracia Coroada*, Livraria José Olympo Editora, Rio de Janeiro, 1957, pág. 257.

muito que as leis autorizassem ao governo a deportação do estrangeiro, perigoso ao Estado" (9).

## 2. *A República de 1891*

Apesar de contestado a partir dos meados do século XIX, por documentos expressivos, como o "Manifesto Comunista", de MARX e ENGELS, de 1848, e rejeitado pela Igreja Católica por seu naturalismo e seu individualismo, o liberalismo ainda era, no final do século, um corpo de idéias resistente aos embates das primeiras ondas de revolução social, que se aproximava. Por isto, a República brasileira organizou-se ainda nos seus moldes. Mas, em lugar de uma preponderância da influência francesa, repontava a norte-americana, cujas instituições políticas encontravam no Brasil muitos admiradores, principalmente no que tocava ao federalismo e ao presidencialismo. Da Europa, o monismo e o transformismo, aqui trazidos por TOBIAS BARRETO e o positivismo de COMTE, de que eram arautos, entre outros, BENJAMIN CONSTANT BOTELHO DE MAGALHÃES e MIGUEL LEMOS. Mas o estilo francês de organizar o estatuto magno do Estado permaneceu.

Por isto, as principais preocupações do constituinte republicano foram o federalismo e o presidencialismo.

No tocante aos direitos fundamentais do homem e às garantias constitucionais desses direitos, pouco se inovou. O depoimento insuspeito a tal propósito é de RUI BARBOSA: "*A Constituição Imperial do Brasil* tinha, nos trinta e cinco parágrafos do seu art. 179, *a mais copiosa e liberal das declarações de direitos*. A da nossa Constituição atual não lhe faz vantagem na liberalidade ou abundância dos princípios consagrados." E prosseguia: "Onde, porém, a segunda se avanta à primeira, com uma distância incomensurável, é em que a Constituição de 1824, como as Constituições francesas e todas as Constituições monárquicas até hoje, *não dotava esses direitos de um escudo, não cometia a proteção deles aos tribunais; o que a nossa Constituição vigente veio a realizar de modo completo, cabal e perfeito*" (10).

Seja como for, algumas alterações se introduziram no regime a respeito dos direitos fundamentais do homem.

No tocante à nacionalidade brasileira, o que a Carta imperial fizera com os portugueses, a Constituição republicana fez aos estrangeiros em geral: concedeu-lhes essa condição desde que residissem no Brasil em 15 de novembro de 1889 e não manifestassem o desejo de continuar estrangeiros no prazo de seis meses da entrada em vigor da Constituição. E concedeu-a também àqueles que tivessem bens no Brasil e fossem casados

(9) BARBOSA, Rui — *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, coligidos e ordenados por Homero Pires, Ed. Saraiva & Cia., São Paulo, 1934, vol. 5, pág. 190.

(10) BARBOSA, Rui — *Op. cit.*, vol. cit., págs. 175 e 176.

com brasileira ou tivessem filho brasileiro, contanto que aqui residissem, salvo se manifestassem o desejo de continuar estrangeiros.

Quanto à perda e à suspensão da nacionalidade brasileira, eliminaram-se três causas: a aceitação de condecoração estrangeira e o banimento, para a perda, e o degredo, para a suspensão. A República extinguiu as ordens honoríficas e não deu apreço às condecorações. E excluiu do direito pátrio o banimento e o degredo. A Constituição republicana previu a reaquisição da cidadania, o que não fazia a imperial.

A Declaração de Direitos republicana compreendeu não apenas os cidadãos brasileiros, como a imperial, mas “brasileiros e estrangeiros residentes no País”. Foi mais abrangente, mais liberal. Isto refletiu na redação do § 1º do art. 72, onde a expressão — “Ninguém pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei” — substituiu a imperial, que dizia: “Nenhum cidadão pode...” etc.

Ao manter a liberdade de manifestação do pensamento, como a imperial, a republicana acrescentou a proibição do anonimato. E, ao dispor sobre o direito de domicílio, alterou a situação anterior: assegurou não apenas a permanência no território nacional e a saída com bens, mas limitou esse direito ao tempo de paz, dispensou o passaporte e não se referiu a regulamentos, nem ressalvou prejuízo de terceiros, deixando isto, naturalmente, ao legislador ordinário.

O princípio da isonomia legal foi redigido de modo diferente. A Carta imperial dispunha que “a lei será igual para todos”. A republicana dispôs que “todos são iguais perante a lei”. Alterou-se a redação, sem, contudo, modificar-se a essência do direito assegurado — o da igualdade jurídica.

Omitiu-se a Constituição republicana quanto à segurança e à higiene das prisões, assegurada pela imperial no § 21 do art. 179. Também, quanto aos socorros públicos, previstos no § 31 do art. 179 da imperial. E, o que é lamentável, omitiu-se em relação até à instrução primária, de cuja gratuidade tratou a Carta imperial no § 32 do mesmo artigo. Quanto a isto, apenas uma preocupação na Lei Magna da República: “Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos”, dizia o § 6º do art. 72. Mas, não passou disto, não assegurou o ensino primário, como um direito, nem a gratuidade do ensino público. Retrocedia a República, em relação ao ensino.

Algumas inovações relevantes trouxe a Constituição de 1891. Assegurou-se aos acusados a mais plena defesa com todos os recursos e meios a ela essenciais (§ 16 do art. 72). Aboliram-se as penas de galés, de banimento judicial e a de morte, ressalvadas, quanto a esta, a legislação militar em tempo de guerra. Assegurou-se o direito autoral para obras artísticas e literárias e a propriedade das marcas e patentes industriais, não contemplados pela do Império. O júri passou a ser uma insti-

tuição constitucionalmente assegurada. E a aversão da República às condecorações e títulos nobiliárquicos levou-a a mandar suspender os direitos políticos de quem os aceitasse de Estado estrangeiro. E o espírito laico do novo regime levou-o a mandar cassar os direitos políticos a quem alegasse motivo de crença religiosa com o fim de isentar-se de qualquer obrigação imposta pelas leis aos cidadãos, como a do serviço militar e a do júri.

De inegável importância foi a inserção do *habeas corpus* como *garantia* constitucional no Estatuto republicano. A Carta imperial era omissa a seu respeito. PONTES DE MIRANDA entendeu que, apesar da omissão, o art. 179, § 8º, daquela Constituição, ensejava sua utilização. E JOSÉ DE ALENCAR, citado pelo saudoso mestre brasileiro, dizia em 1870: "... alguns pensam que o *habeas corpus* data do Código de Processo (1832); minha opinião é contrária. Entendo que, embora caiba aos autores do Código de Processo a glória de terem compreendido e tratado de desenvolver o pensamento constitucional, todavia, o *habeas corpus* está incluído, está implícito na Constituição, quando ela decretou a independência dos Poderes e quando deu ao Poder Judiciário o direito exclusivo de conhecer de tudo quanto entende com a inviolabilidade pessoal" (11).

Diferença notável entre as duas primeiras Constituições brasileiras estava, ainda, no tocante ao tribunal do júri. A imperial, referindo-o no capítulo do Poder Judicial, atribuía-lhe competência em matéria cível e criminal. A republicana, situando-o no Capítulo da Declaração de Direitos, limitou-se a dizer que era mantida a instituição do júri. Mais tarde, tirou-lhe a competência para a matéria cível, e, por último, restringiu-lha aos delitos dolosos contra a vida.

A ordem econômica republicana não veio a ser diferente da imperial. Manteve-se o liberalismo econômico, assegurando-se o direito de propriedade "em toda a plenitude", tal como dispusera a Constituição de 1824.

A reforma constitucional de 1926 revelou alguma preocupação de natureza nacionalista, que não se tivera antes, quando acrescentou ao § 17 do art. 72 uma alínea dispondo: "As minas e jazidas minerais necessárias à segurança e defesa nacionais e as terras onde existirem não podem ser transferidas a estrangeiros." O mundo mudava. E tal mudança, trazendo no seu bojo problemas de ordem social, levou o reformador de 1926 a uma outra preocupação com o estrangeiro. Acrescentou-se, por isto, ao mesmo artigo, um novo parágrafo, o de nº 33; assim redigido: "É permitido ao Poder Executivo expulsar do território nacional os súditos estrangeiros perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses da República." Aquilo que RUI BARBOSA incriminava no regime imperial, consagrava-o de modo claro o regime republicano após a reforma constitucional.

(11) PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti — *Op. cit.*, vol. IV, pág. 342.

### 3. A República de 1934

Depois de um período de governo discricionário, iniciado em outubro de 1930, o Brasil voltou à regularidade constitucional em 1934.

A nova Constituição imprimiu ao Estado brasileiro feição muito diferente da que tivera até então. O mundo vivia uma fase de intensa atividade ideológica. A Primeira Guerra Mundial sacudira os fundamentos da ordem social mantida pelo liberalismo político e econômico. O comunismo marxista instalara-se na Rússia e o fascismo ganhara a Itália. Um e outro sistemas declaravam a falência da democracia liberal. A Igreja comemorava os quarenta anos da encíclica "Rerum Novarum", de Leão XIII, com a "Quadragesimo Anno", de Pio XI, em maio de 1931. Ratificava a posição da encíclica aniversariante, condenava o comunismo materialista, acusava o liberalismo de ter-lhe preparado o caminho e rejeitava a luta de classes como solução do problema social. Recomendava a organização profissional e interprofissional e a colaboração entre capital e trabalho para a realização do bem comum, a desproletarização dos trabalhadores por meio de melhor participação nos bens econômicos e de um salário justo. E reafirmava o direito de propriedade como direito pessoal e garantia da vida familiar.

Ao influxo de tais acontecimentos, o Brasil se reconstitucionalizava, buscando substituir o Estado liberal pelo Estado social. E, pela primeira vez, cuidou-se de matérias que visavam à instituição de uma ordem social justa. Buscava-se o sentido social do direito que, na lição de ARINOS DE MELO FRANCO, "compreende todas as manifestações da tendência de se enquadrar, dentro do molde das normas constitucionais, as mais importantes relações humanas estabelecidas no seio da sociedade", o que inclui, "além das normas que regulam as relações de trabalho, aquelas que dizem respeito à família, à educação, à saúde, à paz internacional, à proteção dos interesses nacionais (nacionalismo) e outras do mesmo alcance social genérico" (12).

A Constituição de 1934 sofreu a influência não só das correntes ideológicas já referidas, mas dos modelos constitucionais da Alemanha (1919) e da Espanha (1931). Surgia, com ela, no Brasil, um novo Estado.

Em matéria de direitos políticos, a Constituição eliminou a discriminação por motivo de sexo e deferiu à mulher o direito de voto, ao mesmo tempo em que reduzia para dezoito anos a idade para aquisição do direito de votar. E tornou o voto um dever do cidadão, não apenas um direito. Instituiu-se a Justiça Eleitoral, visando-se a dar seriedade e verdade à manifestação da vontade popular pelo voto secreto.

No capítulo dos direitos e garantias individuais, mantiveram-se os que vinham da Constituição anterior. Acrescentaram-se alguns. Proibiu-

(12) MELO FRANCO, Afonso Arinos de — *Op. cit.*, vol. cit., págs. 197-198.

se a prisão por dívidas, multas e custas. Vedou-se a extradição por motivo de crime político ou de opinião, e a de brasileiro por qualquer motivo. Instituiu-se a assistência judiciária pela União e pelos Estados. Assegurava-se o rápido andamento dos processos administrativos e o direito a informações e a certidões para a defesa de direitos. Isentaram-se de imposto direto as profissões de professor, jornalista e escritor. Previu-se a ação popular contra atos oficiais lesivos ao patrimônio público. E, coroando tudo isto, criou-se o instituto do mandado de segurança para a proteção e defesa de direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato inconstitucional de autoridade pública. Restabeleceu-se, com outra linguagem, o § 31 do art. 179 da Constituição do Império, que assegurava os socorros públicos: § 34 do art. 113 e art. 138, a.

A ordem econômica e social teve tratamento particular e amplo no Título IV, onde o art. 115 dispunha que ela “deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna”. A liberdade econômica era assegurada dentro destes limites. Previa-se o monopólio, pela União, de indústria ou atividade econômica por motivo de interesse público e a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais, quedas de água e outras fontes de energia hidráulica. E estabelecia-se que a concessão para explorar-se essas minas, jazidas e fontes de energia era da competência federal e somente a brasileiros ou a empresas organizadas no Brasil se poderia dar. Distinguia-se a propriedade do solo da do subsolo para efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

Instituiu-se a pluralidade sindical, com a autonomia dos sindicatos e o seu reconhecimento pela lei.

Mandou a Constituição que a lei promovesse o amparo da produção e estabelecesse condições de trabalho urbano e rural, visando à “proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País”. E que a legislação do trabalho observasse os seguintes preceitos: isonomia salarial, independente de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; salário mínimo capaz de satisfazer às necessidades normais do trabalhador; horário de trabalho limitado a oito horas diárias, permitida a prorrogação segundo os casos em lei estabelecidos; proibição de trabalho a menores de 14 anos, de trabalho noturno a menores de 16 e insalubre a menores de 18 e às mulheres; repouso semanal obrigatório; férias anuais remuneradas; indenização do trabalhador por despedida injusta; assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurado a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego; previdência social a favor da velhice, da invalidez, da maternidade nos casos de acidentes do trabalho ou de morte; reconhecimento das convenções coletivas do trabalho; regulamento do exercício de todas as profissões; equiparou-se ao trabalhador, para efeito de garantias e benefícios da legislação social, o profissional liberal e declarou-se não haver distinção, para os efeitos da legislação social, entre trabalho intelectual, manual e

técnico, nem entre os respectivos trabalhadores. Previu-se uma legislação do trabalho para o campo, de modo a fixar nele o homem e a assegurar a preferência ao brasileiro na colonização e aproveitamento de terras públicas.

Acolheu a Constituição as convenções da Organização Internacional do Trabalho e antecipou-se às que, depois de 1934, foram aprovadas e ratificadas pelo Brasil. Foi, a rigor, uma revolução no direito brasileiro, até então elaborado segundo critérios simplesmente liberais, principalmente no tocante à ordem econômica e social. Isso foi obra, basicamente, da Subcomissão Constitucional, nomeada pelo Ministro da Justiça do Governo Provisório, ANTUNES MACIEL, a qual, sob a presidência de AFRÂNIO DE MELO FRANCO, se compunha de personalidades que vieram a ter papel relevante na vida política e jurídica do Brasil e teve como relator CARLOS MAXIMILIANO. Coube a OSWALDO ARANHA a redação da parte relativa à organização econômico-social e a AGENOR DE ROURE a relativa à educação e à família. Na Assembléia Constituinte, o projeto foi aperfeiçoado e explicitado no tocante aos direitos dos trabalhadores, excluiu o trabalhador rural do salário mínimo.

Durou pouco tempo a Constituição de 1934. Sua semente, entretanto, estava bem plantada. Consagrara conquistas sociais irreversíveis e preparara o terreno para o aperfeiçoamento do Estado social, que substituíra o liberal.

##### 5. *A República de 1937*

Em novembro de 1937, sentindo que o poder lhe escapava das mãos, o Presidente da República resolveu interpretar ao seu modo o que chamou de "legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social". Aborrecia-o a fermentação política, o caloroso debate das idéias políticas e sociais, e, sobretudo, a certeza de que seria substituído nas eleições já em processo de elaboração. Dos três candidatos, nenhum era ele. O clima do mundo favorecia suas pretensões. O fascismo triunfara na Itália, na Alemanha, na Espanha e em Portugal. E alardeava ruidosamente suas conquistas no terreno sócio-econômico. O comunismo, com vinte anos de vigência na Rússia, não o fazia por menos. O alarde era imenso. O mundo boquiabria diante dos regimes fortes e a democracia liberal via seu barco andar à deriva, as velas rotas e o casco furado... E GETÚLIO VARGAS resolveu ficar. Substituiu a Constituição de 1934 por uma Carta elaborada à socapa por FRANCISCO CAMPOS e PEDRO AURÉLIO DE GÓES MONTEIRO. Fechou o Congresso e fez-se novamente ditador.

Ouçá-se o que a respeito diz o eminente AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO:

"A letra da Constituição, nunca aplicada, não tinha a menor importância. Ela era como uma estufa protetora em cujo ambiente aconche-

gado puderam vicejar as mais diversas plantas. De início, o regime de 1937 foi uma espécie de negação deliberada de todas as reivindicações da grande revolução liberal-democrática, iniciada a 5 de julho de 1922, vitoriosa a 24 de outubro de 1930, e cuja expressão jurídica é a Constituição de 1934” (13). O povo não foi mais chamado a manifestar suas “legítimas aspirações”. Nem mesmo a aprovar a Carta, como estava previsto nela própria. Submeteu-se o Poder Judiciário. Amordaçou-se a imprensa e o rádio, que ficaram obrigados a fazer a propaganda do regime e impedidos de criticá-lo.

Diz, ainda, AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO:

“Quanto aos direitos e garantias individuais, não precisamos tampouco insistir nesse escuro e lamentável capítulo da nossa História, tratando-se de um regime que se inaugura com o “estado de emergência” (art. 186, Disposições Transitórias); dissolve os Partidos Políticos (Dec.-Lei nº 37, de 7 de dezembro de 1937); institui, como justiça de exceção, o Tribunal de Segurança Nacional; restabelece a pena de morte para os atentados contra o Estado e o Presidente da República (Lei Constitucional nº 1, de 16 de maio de 1938); torna permanente a possibilidade de demissão dos funcionários civis e militares, “a juízo exclusivo do Governo” (Lei Constitucional nº 2, da data supra); amplia ainda os poderes presidenciais com o “estado de guerra” (Lei Constitucional nº 7, de 30 de setembro de 1942); mantém sempre ciosa a censura sobre a imprensa e o rádio, institui a soberania da polícia e da guarda pessoal, e cai, espetacularmente, mesmo antes da saída do ditador, com a simples retomada de liberdade dos jornais, em 1945” (14).

## 6. *A República de 1946*

A Constituição de 1946 foi elaborada ao calor de uma grande euforia mundial: a vitória contra os regimes fascistas da Europa. E sob um forte desejo de dotar o Brasil, novamente, de instituições livremente elaboradas e capazes de assegurar à Nação a marcha para a realização de uma sociedade justa. A República de 1946 retomou a tarefa interrompida pela de 1934. Algumas diferenças podem notar-se nos capítulos relativos aos direitos e garantias individuais, à ordem econômica e social e à família, à educação e à cultura.

A Constituição de 1934 assegurava a todos o direito à subsistência. A de 1946 mudou isto para direito à vida. Ao garantir a propriedade, a de 1934 condicionava o uso desta ao interesse social. A de 1946 não se referiu a isto.

(13) MELO FRANCO, Afonso Arinos de — *Op. cit.*, vol. cit., pág. 212.

(14) MELO FRANCO, Afonso Arinos de — *Op. cit.*, vol. cit., págs. 213-214.

Ao dispor sobre a organização da ordem econômica, a Constituição de 1934 dispunha que esta se organizaria “conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna” (art. 115). Em 1946, acentuou-se o sentido social da ordem econômica. Esta, dizia a Constituição, deveria “ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano” (art. 145). Uma linguagem mais definidora.

Alguns assuntos perderam sua referência constitucional em 46. Omitiu-se a Constituição relativamente à regulamentação das profissões, em geral, limitando-se a dizer das liberais. Não aludiu à regulamentação do trabalho agrícola, nem às colônias agrícolas. E não impôs a nacionalização das profissões liberais. Tais assuntos incluíam-se na de 1934.

A Constituição de 1946, em contrapartida, introduziu o direito do trabalhador à participação nos lucros da empresa; à estabilidade no emprego; à higiene e segurança do trabalho; à assistência ao desempregado; à previdência social com a tríplice contribuição — do empregador, do empregado e do Estado; o seguro obrigatório contra acidentes do trabalho, o direito de greve. Com essas inovações, dava-se um passo adiante no aperfeiçoamento da fisionomia social do Estado brasileiro.

## 7. A República de 1967

Em 1964, a Nação entrou novamente em crise aguda. Agitavam-se as camadas populares. O debate político subia de temperatura. Lavrava a indisciplina nas forças armadas. O Presidente da República, Sr. João Goulart, condescendia com isso e como que apadrinhava um sindicalismo inquieto e corrompido pelo peleguismo e pela subordinação ao Ministério do Trabalho. Foi deposto. Militares assumiram o governo do País. Durante três anos, ainda vigorou a Constituição de 1946, que passou por algumas emendas nesse período.

Em janeiro de 1967, o Congresso aprovou um projeto de Constituição elaborado pelo Poder Executivo. AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO fez-lhe críticas severas. E PONTES DE MIRANDA não foi menos severo ao fazê-lo, sobretudo quanto ao modo de dar-se à Nação um novo estatuto fundamental.

Um confronto entre o texto constitucional de 1946 e o de 1967 mostrará inferioridades e superioridades de parte a parte. O de 1946 é mais prolixo em várias de suas disposições.

Vejamos algumas diferenças.

No que tange à isonomia formal, a Carta de 1967 repete a regra das precedentes e manda que se puna o preconceito racial. Devia mandar punir a *discriminação*, porque o preconceito é apenas um estado de espírito, e, como tal, insusceptível de punição.

Ao dispor sobre a liberdade religiosa, a Constituição de 1946 disse-a *inviolável*. A de 1967 disse-a apenas *plena*, o que não significa estar garantida sua inviolabilidade.

Quanto à liberdade de imprensa, dispõe a Constituição de 1967, já emendada em 1969, que não se tolerarão “publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes”. Disto não cuidou a de 1946.

A Constituição de 1967, ao cuidar da inviolabilidade da correspondência, acrescentou: “das comunicações telegráficas e telefônicas”. Um passo à frente na proteção da privacidade.

O art. 141, § 22, da Constituição de 1946, ao dispor sobre o problema da legalidade das prisões, mandava: “... e, nos casos previstos em lei, (o juiz) promoverá a responsabilidade da autoridade coatora”. Em 1967, isto foi desprezado. Assim, se a prisão é ilegal, arbitrária, abusiva, o mais que se faz é relaxá-la. Ninguém, constitucionalmente, é responsável pelos danos que houver sofrido a pessoa, ilegalmente, arbitrariamente presa.

Hoje, como em 1937, não há mais garantia constitucional da soberania do júri. Verifique-se o § 18 do art. 153, número que resultou da Emenda Constitucional de 1969.

A Constituição de 1946 proibia a existência de juízes e tribunais de exceção. A de 1967 proíbe somente os tribunais. Poderá haver juízes de exceção? É de perguntar-se.

O respeito à integridade física do detento ou presidiário é matéria de que não cogitou a Constituição de 1946. Fê-lo a de 1967. Melhor que o da Constituição de 1946, é o modo pelo qual a de 1967 dispõe sobre os princípios orientadores da ordem econômica e social. Diz a primeira:

“Art. 145 — A ordem econômica e social deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único — A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.”

“Art. 147 — O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.”

O parágrafo citado, do art. 141, alude à desapropriação por necessidade social mediante indenização.

Diz a segunda:

“Art. 157 — A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I — liberdade de iniciativa;

- II — valorização do trabalho como condição da dignidade humana;
- III — função social da propriedade;
- IV — harmonia e solidariedade entre os fatores de produção;
- V — desenvolvimento econômico;
- VI — repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.”

Como se vê, enquanto a Constituição de 1946 limita-se ao estabelecimento de dois princípios norteadores da organização da ordem econômico-social, a de 1967 fixa de modo incisivo a finalidade da ordem econômica, estabelecendo seis princípios a que deverá atender a lei ordinária. Há mais precisão na segunda do que na primeira.

Ao dispor sobre a liberdade de associação, a Constituição de 1967 abandonou a expressão “para fins lícitos”, que estava na sua antecessora, ensejando comentários maliciosos, por sugerir seja admissível uma ordem jurídica e política que dê consentimento a organizações para fins ilícitos.

A expressão “ação popular”, que nomeia um instituto de muita significação democrática, aparece pela primeira vez na Constituição de 1967, embora já estivesse previsto, na de 1946, o direito que lhe corresponde (§ 38 do art. 141), e já fosse, com esse nome, disciplinado pela lei processual.

A Constituição de 1946 assegurava a qualquer pessoa o direito de promover a responsabilidade da autoridade pública por abuso de poder. A Constituição vigente é omissa quanto a isto. Também é omissa a respeito do rápido andamento dos processos administrativos, assegurado pela Constituição anterior. Omite-se, ainda, a Constituição atual, quanto à expulsão de estrangeiros, que a precedente autorizava.

A possibilidade de suspenderem-se os direitos políticos do cidadão brasileiro, por abuso de direitos individuais relativos à manifestação do pensamento, de convicção política ou filosófica, à prestação de informações, exercício de atividade profissional, liberdade de associação e de reunião, não constava da Constituição de 1946. O preceito constitucional, embora faça depender a suspensão de prévio processo judicial e remeta a competência para aplicá-la ao Supremo Tribunal Federal, é uma porta aberta à prática da intolerância ideológica. A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, modificou a linguagem, dizendo que a suspensão poderá ocorrer por “abuso de direito individual ou político, com o propósito de

subversão do regime democrático ou de corrupção". Substancialmente, é a mesma coisa.

Em matéria social, além da superioridade já apontada, relativa à ordem econômica, vale acentuar: inclui a Constituição de 1967 o direito ao salário-família para os dependentes do trabalhador; proíbe a discriminação por motivo de sexo, cor e estado civil para a admissão da pessoa no emprego; suprimiu a expressão "direta" ao assegurar-se ao trabalhador a participação nos lucros da empresa; reduziu para 12 anos a idade mínima para que o menor seja admitido como empregado; instituiu o fundo de garantia de tempo de serviço como alternativa da estabilidade no emprego; mandou criarem-se colônias de férias para trabalhadores; estabeleceu o direito à aposentadoria aos trinta anos para as mulheres e tornou obrigatório o voto sindical.

No tocante à educação e à cultura, a Constituição trouxe três modificações ao regime constitucional de 1946: estatizou o ensino, mas conservou à iniciativa particular o direito de continuar operando nesse setor, prevendo-lhe o amparo técnico e financeiro do Estado; estabeleceu a gratuidade do ensino oficial, nos níveis médio e superior, para quantos manifestem capacidade de aproveitamento e comprovem não poder pagar; neste caso, preferir-se-á o regime de bolsas de estudos, que o beneficiário deverá restituir depois de graduado: é o atual crédito educativo; cancelou a obrigação de reservar-se o mínimo de dez por cento do orçamento da União para o ensino, e de vinte por cento nos orçamentos estaduais e municipais, para o mesmo fim, como previa a de 1946.

Em 17 de outubro de 1969, a Junta Militar, que assumira o poder ao arrepio das normas constitucionais, editou a Emenda Constitucional nº 1, que introduziu na Carta de 1967 cerca de duzentas alterações. Muitas não passaram de simples aprimoramento de redação. De um modo geral, pode dizer-se que a Emenda visou ao fortalecimento ainda maior do Poder Executivo, acentuando ainda mais o caráter autoritário do regime.

No que respeita aos direitos individuais (art. 153), incluiu a possibilidade de pena de morte, prisão perpétua, banimento e de confisco para os casos de "guerra psicológica adversa ou revolucionária ou subversiva" (§ 11), possibilidade que foi retirada pela Emenda Constitucional nº 11, de 1978. Suprimiu a soberania do júri (§ 18). Tornou possível a exigência e o aumento do Imposto sobre Produtos Industrializados "sem que a lei o estabeleça", possibilitando-se-lhe a cobrança "sem que a lei que o houver instituído esteja em vigor antes do exercício financeiro" (§ 29), agravando-se, assim, o arbítrio fiscal. Sujeitou a limitações e restrições da lei ordinária a aquisição da propriedade rural, visando "à defesa da integridade do território, à segurança do Estado e à justa distribuição da propriedade" (§ 34). Dispensou da prévia licença da Casa do Congresso, a que pertencer o parlamentar, sem processo sob acusação de "abuso de direito individual ou político com o propósito de subversão

do regime democrático ou de corrupção" (art. 154). Retirou a regra do voto secreto e da maioria qualificada de dois terços para a cassação de mandato de parlamentar, em caso de estado de sítio (art. 157). Esta regra foi substituída pela possibilidade de suspensão das imunidades parlamentares durante o estado de sítio, por deliberação da Casa do Congresso a que pertencer o representante (§ 7º do art. 156, incluído pela Emenda nº 11, de 1978).

No campo dos direitos econômico-sociais, instituiu o salário-educação, a ser pago pelas empresas que não quiserem manter o ensino primário gratuito para seus empregados e filhos destes (art. 178).

## 8. *Conclusão*

Esta exposição pode levar-nos à conclusão de que o Estado brasileiro, desde sua fundação no século passado, e sua constitucionalização em 1824, está comprometido com a preservação dos direitos fundamentais do homem. Isto se manifestou em cada uma das Constituições, da primeira à sétima, até mesmo na de 1937, que encerra princípios e regras que visam a essa proteção, embora de modo muito restritivo.

Algumas vezes, o Estado brasileiro amesquinhou-se nessa proteção e chegou mesmo a cometer grosseiras violações desses direitos, como quando, no Império, consentiu na escravidão com todas as suas conseqüências, e fez algumas restrições hoje inadmissíveis, como vimos aqui, ou durante o Estado Novo de 1937, quando a Carta outorgada não chegou a ser cumprida por quem a outorgara. Diga-se o mesmo a respeito do período que medeou entre 1964 e a revogação do Ato Institucional nº 5. Em todas as épocas de nossa história política e social, cometeram-se abusos impunemente por autoridades de menor categoria, com ofensa dos direitos fundamentais da pessoa humana, revelando o baixo nível cultural e moral de tais autoridades.

Mas, não acusemos somente o Estado e seus agentes, ele, por editar normas ofensivas aos direitos humanos, eles, por agirem ao arrepio da Constituição e das leis. Prestemos atenção ao que se passa à nossa volta e vejamos as violações cometidas também por indivíduos e grupos de indivíduos, por entidades comerciais e industriais, contra a vida, a integridade moral e física das pessoas, por amor ao lucro, por ambição de riqueza. É que a perfeita observação dos direitos humanos fundamentais não depende apenas de estarem eles assegurados pela Constituição, nem pelas leis ordinárias. Depende de que tenhamos deles plena consciência e queiramos todos respeitá-los e fazê-los respeitar. Esta consciência só se adquire mediante uma bem ministrada educação e um ensino orientado no sentido do conhecimento e da compreensão desses direitos fundamentais. Sem isto, serão letra frágil todos os textos constitucionais e todas as leis que se promulgarem. Porque não saberão compreendê-los e cumpri-los governantes e governados.

# Por que as democracias ocidentais continuam em crise

A. MACHADO PAUPERIO

Professor Catedrático da Faculdade de  
Direito da UFRJ

A ordem do **bem comum**, como ordem proporcional, é fundamentalmente uma ordem de evolução altamente dinâmica.

Para que a *ordem econômica* se erija, entretanto, em *ordem do bem comum*, é preciso que contribua para o desenvolvimento autônomo da personalidade criadora do maior número possível de membros da comunidade.

Entre os bens que estão a serviço da utilidade comum contam-se a ordem jurídica, a educação pública, a saúde pública, a previdência social, o exército, a polícia, os serviços públicos de água, de luz e de comunicações...

A consecução de tais bens, sobretudo a da ordem jurídica, fez-se por intermédio do poder supremo do Estado, da chamada soberania.

Em vez da noção de **soberania**, que ainda não tinha existência, empregava-se particularmente na Idade Média a noção de **suzerania**, e a linguagem feudal é muito familiar a **direitos**.

O sistema feudal de governo do século VIII sofreu posteriormente, em seu contexto econômico, profundas mudanças consubstanciadas sobretudo pelo desenvolvimento das cidades.

O sistema produtivo baseado no crescimento urbano provocou a comercialização acelerada da economia. Esta e o ouro e a prata que as colônias de ultramar propiciavam abriram caminho para o absolutismo.

O derrame dos metais preciosos trouxe, por sua vez, a desvalorização da moeda e, assim, das receitas monetárias dos proprietários de terras, que tinham certa estabilidade econômica.

De outro lado, dá-se a elevação do rei, que passa a ser o suzerano dos suzeranos. Na corte francesa do século XVII, a publicização do rei já é um fato comum.

A lei, originando-se do poder soberano do rei, não o vinculava nem lhe fixava limites: o governante, **legibus solutus**, era realmente absoluto.

No modelo prussiano, a despersonalização e objetivação do poder do chefe político supremo fez com que o Estado transcendesse a pessoa física do estadista. A relação com este ainda era formalmente pessoal mas a pessoa do governante já começava a ser encarada como a do primeiro servidor do Estado, como se deu com Frederico o Grande, que assim se considerou.

A burguesia que depois se formou, ao influxo da revolução antiabsolutista, procurou acautelar-se contra as idéias democrático-populistas concretizadas na soberania do povo e na igualdade dos cidadãos.

Os Estados modernos, que então se formaram, mantiveram-se dentro da tradição monística, expressando-se por intermédio de sua noção jurídica de personalidade. A relação entre o Estado e o direito passa a ser notadamente íntima.

Dentro do esquema liberal, entretanto, o Estado passou a ser um instrumento da sociedade. Mandando nela, passou a servir-lhe.

As Constituições liberais-democráticas do século XIX trouxeram formas jurídico-políticas que se mantiveram praticamente até hoje.

Até o século XVI considerou-se fim do direito a manutenção do *statu quo* social. Com os escolásticos espanhóis, porém, que enfatizaram a igualdade natural dos homens, passou-se a garantir os direitos naturais, que atingem o apogeu nos séculos XIX e XX, passando a ser fim do direito a satisfação das necessidades sociais, dentro das pegadas antigas de ARISTÓTELES e SANTO TOMÁS.

O direito é condicionado historicamente porque a razão humana é mutável e imperfeita. Em todo o conhecimento marchamos do imperfeito para o perfeito. As teorias científicas aperfeiçoam-se incessantemente. Na prática, encontramos a mesma evolução e só com o tempo chegamos à conclusão do que é realmente útil e bom para a comunidade.

Em todo o direito podem encontrar-se dois elementos: um, individual, que é próprio de cada povo, e outro, geral, que é próprio da natureza humana. Na evolução posterior, porém, da própria escola histórica, rompendo com o espírito de SAVIGNY, colocou-se o historicismo a serviço do positivismo jurídico, que falseou inteiramente a fisionomia do direito.

Diversos grupos da comunidade trabalham por consolidar e perpetuar o sistema jurídico que lhes garante privilégios e por impedir reformas que lhes sejam prejudiciais. Por isso mesmo, a ordem jurídica tem a propriedade como objeto e, por atribuir a ela poder, tais grupos imprimem à ordem jurídica a direção que de perto lhes interessa.

Sem dúvida, o ordenamento jurídico passa a ser não somente o resultado da razão mas, também e prevalentemente, o resultado da vontade dos homens, como expressão da diferença das classes e do poder sintetizado por elas.

Entre os grupos sociais conservadores e progressistas que procuram concretizar seus próprios interesses, cabe ao legislador lutar pela consecução da mais alta utilidade comum.

Infelizmente, porém, todo ordenamento jurídico, ao sabor dos interesses, compreende sempre uma parte de injustiça legalizada.

Não podemos negar esse condicionamento, de caráter sociológico, embora neguemos a idéia essencial do materialismo dialético marxista, de que o direito é um subproduto, dependente da divisão da sociedade em classes. Não podemos negar que as normas jurídicas sejam variáveis em função das formas de produção, mas estamos convencidos de que é a justiça o impulsionador e o garantidor da dignidade do homem em face do predomínio do elemento econômico de tendência determinista. É o elemento idealista que nos leva incessantemente a procurar um ordenamento jurídico mais justo que o imperante. E foi esse anseio de justiça que levou MARX a combater o determinismo econômico, que não tem a fatalidade que se lhe quer dar.

No fundo, o direito é muitas vezes, como quer EHRLICH, uma ordem sociologicamente resultante dos fins e concepções jurídicas vigentes em cada sociedade. Acaba-se, no caso, equiparando direito e poder. Mas tal cosmovisão é uma ótica deturpada do problema, como fizemos sentir em livro de nossa lavra, subordinado ao mesmo título, **Direito e Poder**.

Para resolver tal equação, há de buscar-se o fundamento da ordem jurídica na natureza do homem e sua base na ordem trazida pelos fins existenciais do grupo humano.

Apesar de BERGBOHM entender que não há possibilidade de formular um princípio jurídico universal qualquer, a Declaração dos Direitos do Homem aprovada pelas Nações Unidas demonstra positivamente o contrário.

Entre os princípios da Administração Pública, podemos erigir como princípios da justiça natural: 1) ninguém pode ser juiz em sua própria causa; 2) ninguém pode ser condenado sem ser ouvido; 3) ninguém pode ter decisão contra si sem conhecer as razões desta; 4) as partes que forem alvo de investigação não podem deixar de conhecer o respectivo relatório<sup>(1)</sup>.

No tocante à Ética Social, porém, sua tarefa por excelência não é propriamente o levantamento de princípios gerais mas a sua aplicação às situações concretas da vida, que evoluem sem cessar.

O desenvolvimento econômico e social desde a Idade Média foi tão grande que podemos dizer ter sido maior que o desenvolvimento da teoria da justiça, que, de certo modo, não foi muito além das elucubrações de ARISTÓTELES e SANTO TOMÁS. Isso gerou perplexidades e obstáculos.

(1) V. RICHARD WARNER, *The Principles of Public Administration, a Study in the Mechanics of Social Action*, 1947.

A segurança social requer, por sua vez, antes de mais nada, segurança no valor da moeda porque, do contrário, com suas pensões, só recebem os segurados uma parte do valor com que contam.

A propriedade coletiva não tem o condão de evitar a estrutura classista, como queriam os marxistas. Pelo contrário, favorecendo a concentração do poder político nas mãos da classe dominante ou do Partido único, não evitou a hierarquia classista com uma nova classe privilegiada, sob o aspecto político, social e econômico.

Teoricamente, por seu turno, os salários não podem ultrapassar os limites do aumento da produção da economia. Na prática, porém, não se tem respeitado esses limites, em muitos países, sobretudo depois da segunda conflagração mundial, quando se fez sentir um movimento de reiterada inflação.

A ascensão de salários que ultrapassam a escala de aumento da produtividade põe em perigo a estabilidade da moeda e a própria justiça social, prejudicando fundamentalmente os grupos econômicos inferiores que perdem, sem compensações, seu poder aquisitivo.

Com relação à justiça tributária, a melhor maneira de estabelecê-la é formular uma única forma de imposto, que no caso seria o imposto sobre a renda, sobre a propriedade e sobre o gasto, cujas pequenas expressões corresponderiam sempre a isenção fiscal.

Isso servirá para obviar o capitalismo que condiciona o Estado moderno. A enorme soma de seus gastos fá-lo depender de um sistema econômico que explora ao máximo todos os fatores da produção.

Mas o capitalismo erigiu-se como um sistema de poder, que tudo fez para excluir do processo político-constitucional as reivindicações em prol da abolição da propriedade capitalista e do absolutismo do lucro privado.

Para isso, levantou-se a teoria do valor, baseada no trabalho e fruto sobretudo das elucubrações de MARX. Para este, o único elemento constitutivo do valor econômico é o trabalho que no mesmo se cristaliza. Para a maioria dos marxistas, a teoria do valor, juntamente com a teoria da história de MARX, é que dá ao socialismo seu caráter científico.

O dinheiro pode transformar-se em capital e pode continuar simplesmente dinheiro. O dinheiro não é, por si mesmo, capital. Passa a ser capital quando representa poder aquisitivo, garantido por acervo de bens, e é empregado com o fim de que esses bens possam servir à manutenção e ampliação da produtividade. O dinheiro transforma-se em capital quando torna possível a aplicação dos bens em benefício da produtividade econômico-social.

Também o dinheiro originário do crédito só pode converter-se em capital nas mesmas condições do dinheiro em geral, ou por outra, quando se

converte em meio para colocar os bens existentes em benefício da elevação da produtividade econômico-social.

A Prof<sup>a</sup> JOAN ROBINSON, autora de um livro famoso sobre o capital, tido como um dos mais importantes sobre a matéria, dentro do teor socialista que defende na Inglaterra, diz que é um erro muito comum considerar como relação causal a que se verifica entre uma majoração de salários e uma crescente tecnificação. O que atua no aumento dos salários, diz ela, é a formação de capital, tanto na economia capitalista quanto na socialista.

Por sua vez, o preço dos bens é seu valor de troca expresso em dinheiro.

E, dentre os aspectos da usura, não podemos deixar de catalogar a violação da justiça dos preços.

Pela doutrina do valor-trabalho, o valor de troca das mercadorias fundamenta-se unicamente no trabalho que representam. Nesta teoria é que o socialismo e o marxismo baseiam o direito a todo o produto do trabalho bem como a socialização dos meios de produção, que retira as contribuições originárias da propriedade.

Com J. M. KEYNES, entendemos que o juro e a produtividade marginal do capital são difíceis de separar na economia clássica.

Releva notar também que a propriedade privada, apesar de estar dentro da esfera jusnaturalista, não faz parte do direito natural primário.

De outro lado, o poder do capital de certas organizações exerce sobre o poder do Estado excessivas influências que podem atuar contra os interesses do bem comum, formando-se verdadeiros Estados dentro do Estado.

Os cartéis podem atuar no interesse da economia social mas geralmente a sua política orienta-se pela persecução de interesses econômicos-privados, contrários ao interesse maior do bem comum.

Contra o bem comum coloca-se também a compra de patentes e invenções com a finalidade de impedir-lhes a exploração.

As indústrias do mesmo ramo que não são membros do cartel são muitas vezes expulsas do mercado por meio de preços mais baixos durante algum tempo e da dificuldade de adquirir matérias-primas.

O que se destina aos seguros sociais não deve, entretanto, depender do número de trabalhadores ou do total de salários pagos por uma empresa mas da quantidade do capital invertido. Só com tal medida se converterão os seguros sociais em freio contra a rapidez da tecnificação e contra a despedida de empregados.

Não há dúvida de que a situação do trabalhador, do século XIX para o século XX, melhorou bastante, mediante sua maior segurança econômica e

melhor situação social, com o progresso da legislação e da política de bem-estar levada a efeito pelo Estado e pela organização sindical e cooperativa.

Mas a solução da questão social não se pode fazer plenamente sem atender-se a uma ordem econômica que realize o fim social da economia e que, portanto, tenda ao pleno emprego sem a instabilidade inflacionária e à independência social dos trabalhadores por intermédio de entidades paritárias que garantam a justiça e afastem, assim, o constante conflito. Com isso, há de converter-se, finalmente, o trabalho em princípio ordenador da economia social, em igualdade de direitos com a propriedade (2).

É de perguntar-se, entretanto: realiza-se em nosso País tudo isso? Para tal, havia necessidade de uma melhor distribuição da renda, que absolutamente a Revolução de 1964 não propiciou. Pelo contrário. Entre 1960 e 1980, num período, portanto, de vinte anos, a desigualdade de renda só fez crescer, alcançando os 5% mais ricos da PEA (População Economicamente Ativa), 2.150.000 pessoas, uma diferença positiva de 6,47%, e 1% da população mais rica (430.000 pessoas) uma diferença idêntica de 3,39%. No reverso da medalha, porém, 60% dos mais pobres (25.800.000 pessoas) tiveram uma diferença negativa de 5,03%. Nesse período, os 60% mais pobres tiveram seus salários aumentados de Cr\$ 4.178,81 para 6.495,24, quando o salário mínimo era de Cr\$ 5.788,80. Enquanto isso, os 5% mais ricos tiveram sua renda aumentada de Cr\$ 65.670,50 para 156.027,54 e os 1% mais ricos evoluíram de Cr\$ 138.737,30 para 343.192,69. Tendo em vista que nesse período o crescimento do PIB foi muito elevado, é lamentável que tal crescimento só aproveitasse às classes economicamente superiores (3).

Ora, o quadro é realmente desalentador e preocupante, uma vez que tal desigualdade coexiste com um nível alto de pobreza absoluta de parte ponderabilíssima da população. E isso até 1980. De lá para cá, com a inflação galopante que corroe e continua corroendo a nossa economia, a desigualdade só fez crescer astronômicamente, desafiando a insensibilidade dos tecnocratas.

O bem-estar econômico e social, para o alcance do bem comum, é valor muito importante, embora não seja, de modo algum, único. De qualquer maneira, porém, é meio hábil para a consecução do próprio bem-estar moral e espiritual da sociedade.

Para consegui-lo, impõe-se, em termos, a disseminação mais equitativa da pequena propriedade.

(2) V. JOHANNES MESSNER, *Ética Social, Política y Económica*, Ediciones Rialp, S.A., 1967, págs. 1.415/1.416.

(3) V. estatística oficial, in *Jornal do Brasil*, de 11-4-1982.

A grande propriedade agrícola, porém, por exemplo, não deixa de ser mais produtiva sob o ponto de vista econômico-social, por possibilitar técnicas para melhorias de solos que os minifúndios não propiciam e por possibilitar a rotatividade de culturas, benéfica para os terrenos.

Embora não sejamos infensos à estatização de alguns bens, quando o exige o bem comum, pensa MESSNER que não existe nenhuma razão para justificar o estatismo de todo o setor bancário. Depois da importância dos solos, o crédito ocupa lugar primacial na economia. Quem domina o crédito, dirige a economia. No caso de o Estado dominá-lo, reterá em suas mãos todo o poder, não acontecendo o mesmo quando o Estado mantém um banco ou estatiza o banco central emissor.

Com mais fortes razões, as empresas de fins culturais devem escapar à estatização, embora possa o Estado manter imprensas próprias, editoras ou periódicos.

Com relação aos bancos, o assunto é altamente discutível, embora defendamos a socialização bancária, como deixamos bem claro em recente obra nossa (\*), apesar de o crédito estar, como se diz, 68% nas mãos do Estado e apenas 32% nas mãos dos particulares.

Mas em nosso entendimento, socialização não importa sempre em estatização, que é apenas uma de suas formas, e talvez a pior. Para nós, a socialização importa na participação dos bens pelo maior número possível de pessoas, o que pode ser conseguido pelas sociedades de capital aberto, quase nunca encontradas no setor bancário.

O que se não pode admitir é que, com estatização ou socialização ou sem elas, ascendam os juros bancários dos empréstimos a mais de 400% ao ano, como vem ocorrendo.

Isso dá margem a que, no reverso da situação, atinja a taxa diária do **over night** índices dos mais incríveis. No dia 18 de abril próximo passado, por exemplo, atingiu aquela taxa a cifra inacreditável de 20,50%.

A economia social ordenada pelos princípios jusnaturalistas implica em um sistema econômico misto, temperado pela livre empresa e pela socialização.

Tais princípios jusnaturalistas são sobretudo três: em primeiro lugar, como princípio fundamental, vem o da **liberdade**, com base na essência e no valor supra-social do homem como **pessoa**. daí decorrendo a primazia da iniciativa privada na economia; em segundo lugar, vem o princípio da

(4) V. A. MACHADO PAUPERIO, *A Legalidade, a Realidade Social e a Justiça*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1983.

coordenação da sociedade com a **auto-responsabilidade** dos grupos intermediários entre o homem e o Estado, dotados de auto-administração; em terceiro lugar, vem o princípio do **bem comum**, que acarreta direitos e deveres de coordenação, controle e incentivo da economia por parte do Estado.

De tudo isso não se deixa de deduzir a falência da prática de certos princípios como o do máximo possível de exportação e do mínimo possível de importação, que vem provocando verdadeira paralisação do comércio mundial, inclusive para escapar do imperialismo.

O imperialismo, porém, não existe única e exclusivamente em função do capitalismo, embora se relacione com os monopólios, os mercados de consumo, as fontes de matérias-primas e as possibilidades de inversão de capitais. O imperialismo capitalista é apenas uma das formas de imperialismo. O imperialismo político, representado pela imensa concentração de poder, pode atuar semelhantemente no moderno Estado socialista, não dependendo, portanto, do sistema econômico.

O imperialismo leva freqüentemente as nações ao militarismo. E o militarismo moderno caracteriza-se, dentre outros, pelo predomínio de dois elementos: 1) pela situação de uma classe privilegiada formada pelos oficiais das forças armadas; 2) pela influência dos chefes das forças armadas no governo do Estado.

Isso leva insensivelmente os militares não só a intervirem nas crises do Estado como a alongarem tais intervenções durante períodos mais ou menos indefinidos de governo.

Recorde-se, entretanto, que, tanto na Inglaterra quanto na França, desde a Revolução francesa, sempre foi pacífico o entendimento de que é ao poder civil que cabe governar, devendo a força armada ficar restrita à sua função precípua, de guardiã das instituições e da soberania nacional. E, nos Estados Unidos, Lincoln, no caso dos generais Fremont e Hunter, bem como na correspondência com outros dois militares, firmou definitivamente o axioma de que a ingerência do poder militar no governo civil não passa de verdadeira usurpação.

Como doutrina judiciosamente LASKI, "o soldado e o marinheiro de alta patente estão de tal modo acostumados à aceitação de suas opiniões que só raramente são acessíveis às críticas que os obrigam a expressar e a defender o fundamento de suas idéias básicas" (5). Tanto basta para que, via de regra, ofereça o poder militar perigo ao governo democrático (6).

(5) V. HAROLD LASKI, *El sistema presidencial norteamericano*, trad. arg., pág. 190.

(6) V. A. MACHADO PAUPERIO, *Presidencialismo, Parlamentarismo e Governo Colegial*, Rio de Janeiro, Forense, 1956, págs. 14/15.

Consoante tal pensamento, erige-se a concepção democrática da vida, embora possa haver também, com relação a esta, excessos que se devem evitar.

Assim, pela teoria da soberania popular absoluta, a vontade do povo está acima da ordem fundamental vigente do Estado e reconhece tão-somente a legalidade por ela mesma criada. Desse modo, o direito de revolução está acima da própria legitimidade do poder.

De outro lado, a idéia de Estado de HEGEL, apesar de idealista, está eivada de erros, pois o Estado não constitui, por si, a realidade do espírito nem “a realidade da idéia ética”. O que o Estado deve ser realmente é o instrumento do espírito para dirigir a dinâmica social das forças irracionais da natureza humana. Afinal, portanto, o Estado deve ser o instrumento para a realização da idéia ética, imprescindível à vida da própria sociedade.

A crítica que se pode fazer à democracia moderna consiste sobretudo em que ela faliu pela não realização da idéia ética e em última análise pela não realização da *chamada questão social*. Nesse domínio, a única coisa que conseguiu fazer foi suavizar, pela política social, as gravíssimas conseqüências da economia capitalista, prenhe de egoísmos.

À proporção que o Estado desenvolve a igualdade e a democracia, aperfeiçoando-se em matéria de legislação social, vai aos poucos ameaçando a liberdade pessoal de certos indivíduos, embora no bom sentido.

Sem dúvida, a liberdade acarreta essencialmente desigualdade. Quanto mais livres sejam os homens, maior desigualdade os diferencia. Ao contrário, quanto mais se tornam iguais, tanto mais se afastam da liberdade.

A liberdade deve ser limitada pela igualdade e vice-versa. Mas **liberdade** tem como conceito correlativo **responsabilidade**. São conceitos recíprocos que se não podem excluir um ao outro.

O direito, para se premunir contra o Executivo, que é pródigo na criação, modernamente, de disposições com força de lei, exigiu, para certos órgãos emitirem regras jurídicas em que se fundam aquelas, que a própria lei definisse o conteúdo, o objeto e a medida da faculdade outorgada. Assim, por exemplo, o inciso I do art. 80 da Lei Fundamental da República Federal Alemã.

Depois do nazismo, passou o povo alemão a se preocupar com a subordinação do político ao jurídico.

O Parlamento tem, outrossim, como regra geral, o direito de exigir do governo informações sobre a execução por ele de acordos parlamentares, para as providências cabíveis.

Mas no desenvolvimento da legislação da República Federal Alemã, a partir de 1945, ou seja, depois da segunda conflagração mundial, apesar

da economia de mercado que ali se manteve, configurou-se um verdadeiro Estado social que, nesse particular, não se diferencia muito do Estado do bem-estar, da concepção anglo-saxônica.

É verdade que na Alemanha, como em outros países, as grandes empresas públicas organizam-se de preferência em instituições independentes de direito privado a fim de se tornarem livres das instruções ministeriais e do controle parlamentar. Não é senão por isso que a Volkswagen seguiu o caminho da fundação de direito privado, escapando, assim, do controle da contabilidade nacional e, em última análise, do controle do próprio Parlamento (7).

Na própria República Federal Alemã, assim, fez-se sentir a ação tecnocrata que cria muitas vezes uma verdadeira ditadura, difícil de conciliação com o controle parlamentar, comum nas democracias.

Para obviar tal dificuldade, o Parlamento, em muitos Estados, criou dentro dele órgãos auxiliares encarregados da função de controle, como se dá com as organizações sob a forma de **Ombudsmand**, que seguem as pegadas das existentes desde 1809 na Suécia, para a Administração Militar e para a Administração da Justiça. Na Alemanha, criou-se ainda antes de 1971 o próprio Delegado do Exército, que é somente responsável perante o Parlamento.

Já antes do advento do nacional-socialismo, o Estado alemão mantinha-se como "a realização da idéia moral", nas pegadas de HEGEL.

O Estado na Alemanha é tudo. Não assim na Inglaterra, onde essencialmente se centraliza a importância maior da própria sociedade. Na França, obviamente também, tornou-se predominante a soberania da Nação ou do povo em vez da soberania do Estado.

Assim, a democracia hoje é por excelência o governo dos Partidos e de seu maquinário. Na expressão de sua vontade no corpo legislativo, o representante do povo está sobremodo preso à disciplina partidária, não logrando reeleição se são constantes seus conflitos com esta.

Por sua vez, os Partidos da situação estão sempre inclinados a fazer a própria política em benefício do poder, contra, muitas vezes, os interesses permanentes da comunidade.

Embora a democracia atual seja uma democracia de Partidos, isso, entretanto, na realidade só se dá aparentemente. De fato, a democracia que temos é apenas uma democracia de grupos, já que estes é que fundamentalmente impõem seus próprios interesses.

(7) V. GERHARD LEIBHOLZ, *Problemas Fundamentais de la Democracia Moderna*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971, pág. 78.

Mas, sem a intervenção dos Partidos Políticos, o povo não estaria hoje em condições de exercer influência sobre os assuntos do Estado. Graças a eles, o povo ganha de fato unidade atuante para obrar politicamente.

Embora tenha desaparecido o chamado **mandato imperativo**, é consequência natural da democracia hoje, dentro do **Estado de Partidos**, que os Deputados não sejam eleitos para o Parlamento verdadeiramente livres. Filiados a seus respectivos Partidos, tais representantes políticos são garantias perante os eleitores de determinados programas defendidos pelas agremiações que representam.

Afinal, o poder que rege realmente a democracia não é senão a **opinião pública**, por intermédio dos Partidos e das associações comunitárias.

Ao cidadão cabe atender aos pressupostos necessários à vida democrática, cabendo ao educador a missão por excelência de fomentar-lhe tais requisitos. É o que na Atenas de Péricles do século V antes de Cristo, ficou esculpido em sua célebre "Oração Fúnebre".

Nas democracias de hoje os jovens estão certos de que o **saber** cria naturalmente **poder**, razão pela qual crescem constantemente os próprios centros de ensino universitário. Tal **poder**, entretanto, fica dependendo do **desenvolvimento**.

Com o progresso da industrialização, deu-se a elevação do padrão de vida de toda a população trabalhadora, mas a sua segurança pessoal não ficou melhor assegurada.

Muitas empresas industriais tomaram numerosas providências ligadas à assistência social, dando origem a um fenômeno que, segundo GIANFRANCO POGGI, baseado em H. P. BAHRDT, se pode designar de **feudalismo industrial**.

Isso, porém, não se pode fazer só em escala grupal, devendo-se concretizar em escala nacional, aproveitando a todos os cidadãos, que são igualmente merecedores de proteção.

Freqüentemente, como já deixamos entrever, para preservar e aumentar o próprio poder entre os congêneres, os Estados modernos tomaram a iniciativa de patrocinar a formação de empresas industriais de larga envergadura. Por coincidência ou não, são exemplos marcantes dessa industrialização capitalista, como faz notar GIANFRANCO POGGI, a Alemanha e o Japão, países de conhecidas tradições político-militares (8).

De qualquer modo, as empresas públicas tornaram-se comuns e abundantes em toda a parte, criando uma complexa teia de interesses e normas que desafiam a renovação das condições de legitimidade do próprio Estado.

(8) V. GIANFRANCO POGGI, *A Evolução do Estado Moderno*, Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1981, pág. 139.

Em face de tais desenvolvimentos, alguns adicionam aos três tipos de legitimidade de MAX WEBER um quarto tipo atual, que se pode chamar de **eudemonia social** e que se caracteriza pela produção crescente de bens e serviços para o povo consumidor.

Aos poucos, os programas dos Partidos Políticos, tanto do situacionismo quanto da oposição, longe de buscarem critérios ideológicos, passam a buscar argumentos administrativos e macroeconômicos, pela palavra de seus tecnocratas, firmemente convencidos de que o Estado não passa de uma grande empresa.

Entre nós, por exemplo, o aumento constante do número de empresas públicas já se vai tornando preocupante. De um lado, deixa-se a iniciativa privada onde esta pode oferecer prejuízos ao bem comum. De outro lado, busca-se a estatização onde esta não tem nenhum cabimento. Entre as inúmeras empresas públicas brasileiras, contam-se incrivelmente algumas entre as indústrias têxteis e até mesmo entre os motéis (!).

Aliás, a situação ímpar dos servidores das sociedades de economia mista e sobretudo das empresas do Estado contrasta visivelmente com a dos servidores da Administração Direta, que estão em franca posição de inferioridade em relação com aqueles outros, que, em flagrante desrespeito ao princípio geral de isonomia, têm a vantagem de **tickets** para restaurante, cartões de crédito para os dirigentes, adicional de assiduidade, de férias e de auxílio a herdeiros, previdência privada especial e distribuição de lucros fictícios provenientes de manobras contábeis, chegando alguns a receber de 14 a 17 salários anuais.

Graças a Deus, agora, por imposição do FMI e da dívida externa brasileira, vai tudo isso sendo objeto de revisão, dentro da regulamentação que se impunha, do Decreto-Lei nº 1.971, de 30 de novembro de 1982.

Assim concebido o processo político, minimiza-se o Parlamento pela preocupação econômica, tecnológica e gerencial do Estado.

Os próprios meios habituais para fiscalizar as ações do Executivo perdem, por essa tendência estatal, condições para sua eficácia, mínima que seja.

Diante do crescimento astronômico das receitas e despesas públicas, o controle parlamentar torna-se cada vez mais imperioso e ao mesmo tempo mais difícil ou impossível.

De outro lado, a legislação já não pode ser fruto dos legisladores, sendo redigida via de regra fora do Parlamento para validar formalmente decisões tecnocráticas, muitas vezes formuladas com cooperação de grupos de pressão interessados.

Com isso, perde a legislação atual a sua característica por excelência, de generalidade e abstração, que foi o ponto alto da supremacia parlamentar.

Agora, o que interessa é o fortalecimento desenvolvimentista do Estado. Mas quando se quer, por exemplo, aumentar a capacidade de produção do petróleo do País em x% ou reduzir a respectiva poluição industrial em determinada parte do território, já não é caso de procurar o legislador mas o *expert*, ao sabor do arbítrio administrativo.

O sentido da técnica, aliás, mudou totalmente. Afinal, seu fim, em vez de ser a utilidade, passa a ser o poder. "Nessa medida, a técnica é o símbolo e a quinta-essência dos tempos presentes" <sup>(9)</sup>.

Com tudo isso, já antes da década de 80, na maioria dos países ocidentais observava-se a falência de sua política econômica, subvertida pela inflação, de tendência naturalmente recessiva.

Os benefícios da industrialização tornaram-se então mais duvidosos e problemáticos. Se a renda nacional, antes da inflação galopante, influíra para o prestígio nacional e para a ascensão das classes superiores, depois, no período em que nos encontramos, tornou-se muito mais desigualmente distribuída. As próprias estatísticas oficiais falam mais alto do que nós.

Concentrando em suas mãos a maior parte da fortuna privada, a industrialização crescente, como entreviu TOCQUEVILLE, facilitou em grande parte o Estado todo-poderoso.

Tal concentração do poder faz-se à sombra da soberania do povo, já que se impõe em toda parte a eleição dos governantes, mas realmente tal coloração democrática não deixa de ser assaz enganadora.

A idéia democrática de participação dos governados no processo de governo é princípio basilar da democracia de todos os tempos mas não basta para dar, por si só, legitimidade democrática ao Estado. Para que esta se corporifique na democracia industrial de nossos dias, é preciso que o Estado exerça o governo com eficiência e estabeleça um controle racional sobre o processo social. Se o Estado não é capaz de trazer às populações um melhor padrão de vida, extinguindo-lhes o pauperismo, não tem por meta o bem comum, que é afinal o único e básico critério de legitimidade para o exercício do governo.

E nem se diga que a crise social e econômica é fruto da situação internacional, que tem reflexos sobre os povos não desenvolvidos. Tais reflexos

(9) V. HANS FREYER, *Les Fondements du Monde Moderne*, traduzido do alemão por LUCIEN PIAU, Paris, Payot, 1965, pág. 152.

existem mas devem fazer-se sentir sobre toda a população e não apenas sobre a sua parte mais desamparada e sofredora.

Outra crítica que se pode fazer à democracia é a incapacidade moral de suas elites dirigentes. Para que possa funcionar a contento, a democracia precisa de uma aristocracia do espírito e do caráter, conjugada à da competência e à do espírito público.

O próprio STUART MILL, conhecido defensor da concepção liberal da vida, refere-se em suas **Considerations on Representative Government** à necessidade de nos premunirmos contra a falta de formação do povo, chegando a pensar até mesmo num direito de voto múltiplo.

É irrelevante, no caso, o sistema eleitoral adotado.

No domínio do direito eleitoral, o sistema de voto majoritário tem a vantagem do maior contato do representante do povo com o seu Distrito eleitoral e, portanto, do fortalecimento da consciência de responsabilidade do Deputado, como resultado de um agrupamento menos flexível dos Partidos. Mas tem também a desvantagem de que o candidato eleito, no caso de se apresentarem mesmo três Partidos, eleger-se freqüentemente com menos da metade dos votos distritais.

No próprio país em que é tradicional o voto majoritário, já surgem críticas a ele e louvores a favor do voto proporcional, embora não sejam ainda de molde a modificar o panorama eleitoral na Grã-Bretanha.

Entre as desvantagens maiores do voto proporcional está a multiplicação dos Partidos, já que, com a contagem de votos em todo o território, torna-se possível a existência dos próprios pequenos Partidos. Isso, evidentemente, com a formação de governos de coalizão, desprovidos da necessária estabilidade. E isso com todas as desvantagens também do voto igualitário e inorgânico.

Aliás, um autor alemão, E. Fr. WAGEMANN, antes de 1933, já defendia, para obviar todos esses inconvenientes por último focalizados, o voto múltiplo dos pais de família, com relação a cada um de seus filhos menores. Se há um direito de propriedade e um direito de herança para os menores, dizia ele, por que não se admitir para os mesmos o direito de voto, exercido por seus progenitores. O assunto presta-se a controvérsias mas seria meio hábil para fortalecer a alma nacional. Se tivesse sido adotado na Alemanha, talvez não tivéssemos assistido à vitória do nazismo.

Em síntese, porém, devemos reconhecer que o fruto da democracia é questão, em essência, dependente da própria educação do povo, por si só capaz de lhe dar um mínimo de bem-estar, um mínimo de moralidade e um mínimo de espírito público, sem dúvida necessários para que o autogoverno funcione.

# O conflito Leste-Oeste um estudo histórico crítico de suas causas e conseqüências

RENATO RIBEIRO

Membro do Instituto Hispano-Luso-Americano-Filipino de Direito Internacional

— I —

No curto período dos últimos sessenta e cinco anos, ou seja, num breve momento da civilização, a sociedade internacional experimentou, em conseqüência de duas terríveis guerras mundiais, as maiores e mais profundas transformações de toda a história da evolução política da humanidade.

Tanto a Primeira como a Segunda Guerra Mundial impuseram aos vencidos uma paz intolerável; não só devido ao estado de servidão econômica a que foram submetidos pelas terríveis condições militares e indenizações punitivas estabelecidas pelos vencedores, mas, principalmente, porque uma e outra das citadas guerras, nas respectivas Conferências realizadas com vista a assegurar a paz — a Conferência de Versalhes, de 28 de junho de 1919, e a Conferência de Yalta, de 11 de fevereiro de 1945 —, tiveram como resultado maior dividir novamente o mundo em poderosos blocos antagônicos de poder, perpetuando, assim, esse milenar pesadelo da humanidade, que é o receio de uma outra guerra de caráter universal, real, ou potencial.

Ambas as referidas guerras alteraram profundamente a geografia física, política e econômica do planeta.

A) Pelo Tratado de Paz da Primeira Guerra Mundial, imposto na Conferência de Versalhes à Alemanha, esta, apesar das promessas de um tratamento justo estabelecidas previamente pelos Aliados no acordo para a aceitação do armistício, foi obrigada a sofrer as reduções territoriais seguintes: Restituição da Alsácia e Lorena à França e entrega a este país da bacia carbonífera do Sarre, para explorá-la durante quinze anos, findos os quais haveria um plebiscito para decidir se ela ficaria com a França ou com a Alemanha; entrega dos Distritos de Eupen e Malmedy à Bélgica; da maior parte do Schleswig à Dinamarca; de Memel à Lituânia; de grande parte da Prússia Oriental à Polônia, inclusive a bacia carbonífera da Alta Silésia, além de uma faixa de terra, dividindo o restante da Prússia Oriental, conhecida com o nome de "Corredor Polonês", para dar a esse último país uma saída para o mar; transformação da cidade alemã de Dantzig em cidade livre, sob a égide da Liga das Nações; divisão de todo o Império colonial alemão pela Inglaterra, França e Japão. Dessa maneira, além de suas colônias, 75.000 quilômetros quadrados de território alemão, habitado por 7.000.000 de alemães, foram entregues aos vencedores.

Tais anexações territoriais, que serviriam para manter abertas as feridas do orgulho e do ressentimento alemão e propiciar, alguns anos depois, sob a ação do nazismo, a eclosão da Segunda Guerra Mundial, foram apenas o ponto de partida para outros atos de revanchismo dos Aliados no caminho, não da paz, mas do malogro de uma "paz perpétua", aquela utopia que o Presidente Wilson ensaiou em célebre discurso dirigido ao Congresso dos Estados Unidos em 8 de janeiro de 1918, quando formulou as condições honrosas para um acordo entre a Alemanha e os Aliados.

Em decorrência, pois, do Tratado de Versalhes e apesar de ulteriores esforços para a manutenção da paz, desenvolvidos nas Conferências celebradas em Genebra, Montreux, San Remo, Locarno e em outras cidades européias, a sociedade internacional, mediante sucessivos atos de força das potências vencedoras da guerra, sofreu outras profundas transformações na sua geografia física, política e econômica, a saber:

a) pelo Tratado de Saint-Germain, de 10 de setembro de 1919, desapareceu o Império Austro-Húngaro para dar lugar à Áustria e à Hungria e, pelo Tratado de Trianon, de 4 de julho de 1920, para a formação da Tchecoslováquia, Iugoslávia e Polônia;

b) pelo Tratado de Sèvres, de 11 de agosto de 1920, o Império Otomano perdeu a Palestina, a Mesopotâmia e a Síria, ficando reduzido apenas, na Europa, a Constantinopla e seus arredores, e a Anatólia; os Estreitos Otomanos ficaram sob controle internacional e as regiões ocupadas pelos árabes foram divididas, para ficarem sob mandatos da França e da Inglaterra;

c) o Império Alemão, como anteriormente já se disse, além das mutilações que sofreu em seu território continental, perdeu todas as suas colônias;

d) a Bulgária, pelo Tratado de Neuilly, de 27 de novembro de 1919, perdeu, em favor da Grécia, todas suas costas marítimas no mar Egeu; e, finalmente,

e) o Império Russo, teve parte de seu território ocidental desmembrado para formar novos Estados ou integrar partes de outros, sob pretexto de resolver problemas de minorias raciais.

Como conseqüência dessas alterações territoriais, foram criados na Europa 9 (nove) novos países: Polônia, Finlândia, Estônia, Lituânia, Letônia, Tchecoslováquia, Iugoslávia, Áustria e Hungria.

B) Em virtude do Acordo adotado em fins da Segunda Guerra Mundial pelos Chefes dos Governos dos EUA, Inglaterra e URSS, na cidade soviética de Yalta, em fevereiro de 1945, novamente o mapa mundial viria a sofrer profunda transformação. Tal como anteriormente havia ocorrido em 1919, na Conferência de Paris, que reuniu os "Três Grandes" da época — Woodrow Wilson, Lloyd George e George Clemenceau —, na Conferência de Yalta, de 1945, os "Três Grandes" — Franklin Delano Roosevelt, Winston Churchill e Joseph Stalin — declararam que o objetivo das potências aliadas, então às portas da vitória sobre o III Reich, era concertar medidas para garantir a paz e a liberdade dos povos. Na realidade, porém, ao elaborar os planos para a derrota definitiva da Alemanha e estipular as condições para a sua capitulação incondicional, os "Três Grandes" cuidaram de restabelecer, em novas bases, o instável equilíbrio do poder no mundo. Mas, de que maneira?

Em troca de sua promessa de entrar na guerra contra o Japão, a qual somente veio a cumprir quando este já estava derrotado, Stalin recebeu de Roosevelt e Churchill um compromisso que envolvia consideráveis concessões: no continente asiático, a restituição à URSS de Porto Arthur, e do restante da Ilha Sacalina e ilhas adjacentes, tomadas pelo Japão na guerra russo-japonesa em 1904; a posse do grande arquipélago das Ilhas Curilas, que cercam o Nordeste do Japão; o controle dos portos e das ferrovias da região chinesa da Mandchúria, inclusive a cidade de Dairen; e, finalmente, a metade norte da Coréia, dividida pelo paralelo 38, ficaria sob a influência soviética. Na Europa, onde na parte oriental as forças soviéticas já tinham então o domínio militar, Stalin obteve o reconhecimento da preponderância comunista na Polônia e nos Bálcãs, ficando de fora a Grécia e a Itália. Por último, por força do Acordo de Potsdam, celebrado pelas potências vitoriosas em julho de 1945 para complementar o de Yalta, Stalin obteve ainda de seus parceiros americano e britânico que à União Soviética fosse reconhecido estender sua conquista até a linha Oder-Neisse (que lhe fora negada em Yalta) e sobre a parte litoral da Prússia Oriental, inclusive a posse da velha cidade alemã de Koenigsberg (fundada pelos cavaleiros teotônicos, em 1255) sob o pretexto de ter um porto livre de gelo no mar

Báltico durante o inverno, cidade essa agora rebatizada com o nome de Kalinigrad.

Somando-se a essas enormes anexações territoriais, após a derrota do III Reich, a fatia que a Rússia ainda abocanhou com a infeliz divisão da Alemanha, inclusive de Berlim, em zonas de ocupação, para administração conjunta, por americanos, ingleses, franceses e soviéticos, fica completada a fisionomia, ao fim da Segunda Guerra Mundial, do novo mapa de equilíbrio de poder sobre a terra, onde uma nova sociedade internacional, inteiramente transformada e gravitando entre as duas superpotências, desde então, se vem renovando a cada ano, quer pelo desaparecimento de Estados, como ocorreu na Europa com a Estônia, Lituânia e Letônia, quer pelo surgimento de novos Estados, fenômeno político que teve início com os dois novos Estados resultantes da divisão territorial da Alemanha, isto é, a República Federal Alemã (Occidental) e a República Popular Democrática Alemã (Oriental), e continuou com os oriundos do processo de descolonização na África e na Ásia, e, ainda hoje, longe de terminar, segue seu curso na América, com a aquisição de independência por alguns antigos territórios não autônomos.

## — II —

Como anteriormente se demonstrou, é evidente que a sociedade internacional, na sua geografia física, política e econômica, sofreu profundas alterações, assim no período pós-guerra do primeiro conflito bélico de caráter mundial deste século, como, ainda mais intensamente, nos anos que se seguiram ao término da Segunda Grande Guerra. Comprovam-no, à saciedade, não só os tratados firmados em Versalhes, em 1919, e em Yalta, em 1945 (este último complementado pelo de Potsdam, também assinado em 1945), mas a própria história do desenvolvimento da respectiva organização internacional que, após cada uma das citadas guerras mundiais, foi criada visando a igualmente promover e assegurar a manutenção da paz e, assim, dificultar o terrível flagelo das guerras.

A Liga das Nações, proposta pelo Presidente Woodrow Wilson, em 1919, jamais alcançou um âmbito verdadeiramente universal, porque, de início, dela foram excluídas a Rússia e a Alemanha, e os Estados Unidos se excluíram espontaneamente. No momento em que a União Soviética nela foi admitida, em 1934, a comunidade internacional representada pela entidade já alcançava o número de 57 Estados, não obstante se encontrar enfraquecida pela retirada do Japão, em 1933, e, pouco tempo antes da Alemanha, que havia sido admitida, em 1926.

Para substituir a Liga das Nações, cujo fracasso no alcançar seus altos e nobres objetivos culminou no desencadeamento da Segunda Guerra Mundial com o exército nazista invadindo a Polônia no dia 1º de setembro de 1939, os países que fizeram a guerra contra a Alemanha e seus aliados, em número de 51 (cinquenta e um), idealizaram e criaram, na Conferência de São Francisco, em junho de 1945, a Orga-

nização das Nações Unidas. Hoje, ultrapassa a 150 (cento e cinquenta) o número de países que integram essa sociedade internacional, sujeita, como se vê, a um permanente estado de mutação.

Tanto a antiga Liga das Nações, como a atual Organização das Nações Unidas, falharam em prover segurança contra a agressão e em conseguir soluções pacíficas para as disputas internacionais. Rapidamente, examinemos, caso por caso, o que ocorreu com cada uma dessas organizações.

A incapacidade da Liga das Nações para tornar efetivas as generosas condições de paz publicamente proclamadas pelo Presidente Wilson teve origem em muitas estipulações do Tratado de Versalhes, as quais, extremamente desarrazoadas e até mesmo humilhantes para o povo germânico, deixaram a Alemanha sem uma clara obrigação moral de respeitar os seus termos.

Sobre as terríveis condições a que o Tratado de Versalhes sujeitou a Alemanha, o historiador inglês, H. G. WELLS, assim se manifestou:

“Mais grave ainda do que todos estes desajustamentos territoriais foi a imposição à Alemanha de encargos destinados a “reparações”, muito superiores ao seu poder de pagamento e em absoluta oposição aos claros entendimentos em que se baseara a sua rendição. A Alemanha foi posta em estado de servidão econômica. Foi onerada com a obrigação de pagamentos periódicos imensos e impossíveis; foi desarmada; e a sua inevitável fraqueza a deixou praticamente exposta a qualquer agressão da parte de seus credores. Todas as potencialidades da situação não se tornaram manifestas senão um ano mais tarde. Falharam, então, os pagamentos alemães, e em janeiro de 1923 os franceses marcharam sobre o vale do Ruhr e ali se conservaram até agosto de 1925, explorando as minas tão bem quanto podiam, administrando as estradas de ferro e mantendo abertas as feridas do ressentimento alemão por uma centena de mesquinhas e inevitáveis tiranias e atos de violência.

Não entraremos em nenhuma análise detalhada de certas outras conseqüências da pressa e arrogância de Versalhes: de como o Presidente Wilson cedeu aos japoneses e consentiu em que se recolocassem os alemães em Kiau-Chau, que é propriedade chinesa; de como a cidade quase puramente germânica de Dantzig foi, praticamente, senão legalmente, anexada à Polônia; e de como as potências discutiram a pretensão dos imperialistas italianos, pretensão fortalecida por todos esses exemplos; a posse do porto iugoslavo de Flúme privando os iugoslavos de uma saída para o Adriático. Voluntários italianos, sob a chefia do escritor GABRIEL D'ANNUNZIO, ocuparam essa cidade e mantiveram ali uma república rebelde até ela ser, afinal, anexada à Itália em janeiro de 1921.

Nem faremos mais do que notar os arranjos complexos e as justificações que puseram os franceses na posse do Vale do Sarre, que é território alemão, ou a violação inteiramente iníqua do direito de “autodeterminação”, pela qual se proibiu praticamente a *Austria alemã* de se unir — como é natural e próprio que se una — às demais partes da *Alemanha*” (1).

Para os alemães, por conseguinte, a paz que lhes foi imposta em Versalhes era aquela “paz intolerável”, a cujo respeito, já no século passado, o consagrado internacionalista VATTEL fazia a seguinte advertência:

“Uma paz intolerável é uma opressão que uma nação somente suportará enquanto não tiver meios para anulá-la” e “contra a qual os homens de caráter se levantarão na primeira oportunidade” (2).

Toda a tragédia que, para a humanidade, nos vinte anos seguintes à sua celebração, o Pacto de Versalhes veio significar, parece ter uma explicação — se é que alguma existe — na diferença de caráter e temperamento dos “Três Grandes” da época. Enquanto, de um lado, o Presidente Wilson, com seu sentimento público de temor a Deus e fé na democracia, declarava, num de seus famosos discursos ao Congresso dos Estados Unidos, que, nas condições da paz a ser concertada com a *Alemanha*, “não haveria anexações, nem contribuições, nem indenizações punitivas...”, de outro lado, porém, George Clemenceau, apesar de combatido pela sua avançada idade, exultava com a vitória, exclamando:

“Enfin, il est arrivé ce jour que j’attends depuis un demi siècle! Il est le jour de la revanche!” (3).

Surpreendentemente, entretanto, quando poderia atuar como fiel da balança da decisão quanto aos termos da paz que os “Três Grandes” concertariam com a *Alemanha*, Lloyd George nada faz para atenuar o rigor das cláusulas punitivas sobre a adversária vencida, não obstante ele próprio, de maneira profética, já haver antes escrito em Fontainebleau o que julgava ser o roteiro para uma paz razoável e duradoura:

“Os quadros de heroísmo só encantam os homens que não sabem nada das dores e das coisas espantosas da guerra. Por isso é bastante fácil concertar uma paz para trinta anos. O difícil é fazer uma paz que não deve provocar nenhuma nova luta, quando já não vivam os que participaram numa guerra. A História mostra que uma paz, celebrada como um triunfo da arte dos homens de Estado e até da moderação, é imprevi-

(1) H. G. WELLS — *História Universal*, vol. VI, pág. 208.

(2) VATTEL — *Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle*, edition Guillaumin et Cie., Librairies, Paris, 1863.

(3) LORD KEYNES — *The Economic Consequence of the Peace*, pág. 54 — citado por J. F. C. FULLER — *A Conduta da Guerra*, pág. 141 — Ed. Biblioteca do Exército, Rio, 1966.

dente, como aconteceu com a paz alemã de 1871. A França, mesmo, provou que aqueles que julgam enfraquecer de tal modo a Alemanha que nunca mais possa voltar a combater, estão completamente enganados... Pode privar-se a Alemanha de suas colônias, reduzir os seus armamentos até constituírem uma simples força pública e a sua esquadra à de uma potência de quinta classe; é o mesmo. Quando se sinta injustamente tratada na paz de 1919, encontrará meios de vingar-se de seus vencedores.

A profunda impressão de uma luta sem igual desaparecerá com os corações que combateram. É lícito que as nossas condições sejam duras, até desapiedadas, mas podem ao mesmo tempo ser tão justas que o país afetado por elas não sinta nenhum direito de queixar-se. A injustiça e a soberba, usadas na hora do triunfo, nunca serão esquecidas nem perdoadas.

Por isso sou absolutamente oposto a que se privem os alemães de uma parte maior de sua soberania do que a que seja indispensável. Mal posso imaginar motivo mais importante para uma futura guerra que o fato do povo alemão, que, sem dúvida, mostrou ser uma das raças mais cheias de força do mundo, ser rodeado por um certo número de pequenos Estados, alguns deles composto por povos que até agora não haviam possuído governo independente, dos quais, não obstante, têm que fazer parte grandes massas de alemães, que queriam continuar ligados à sua pátria. Além disso, devo dizer que, a ser possível, as reparações deviam encontrar o seu fim na geração que fez a guerra" (4).

Na hora da decisão final, porém, Lloyd George abandona a defesa de seus nobres ideais, tão próximos dos defendidos pelo Presidente Wilson; aceita, em toda a sua extensão, que, no Tratado de Versalhes, fossem incluídas todas as draconianas cláusulas, mesmo aquelas de caráter acentuadamente iníquas, que Clemenceau vinha sustentando para comprazer ao que ele julgava ser para a sua amada França, "le jour de la revanche".

Pleno de injustiças assim nasceu o Tratado de Versalhes, levando no seu bojo a semente do sentimento de ódio e de vingança contra a vencida Alemanha e de cuja germinação esta, alguns anos depois, se valeu para, guiada pelo Partido nazista de Adolph Hitler, desencadear a nova tragédia que se abateu sobre a humanidade: a Segunda Guerra Mundial.

Infelizmente filha de um tratado concebido sob tais circunstâncias, era curial esperar-se, portanto, o fracasso da Liga das Nações como instrumento para garantia da segurança internacional. Foi o que aconteceu. Não lhe foi possível impedir ou barrar: a agressão japonesa

(4) EMIL LUDWIG — *Líderes da Europa*, págs. 152 a 156 — Ed. Livraria Globo, Porto Alegre, 1936.

contra a China; o ataque da Itália à Abissínia, em 1935; a absorção da Austria pela Alemanha, em março de 1938; o triunfo alemão contra a Tchecoslováquia em Munique, em setembro de 1938; a ocupação da Albânia pela Itália, em abril de 1939; e a remilitarização da Romênia, em 1936.

O colapso da Liga das Nações acarretou, ainda, a perda da fé, pela sociedade internacional, no princípio da inviolabilidade dos tratados. Com efeito, a Alemanha, nos anos seguintes, violou os Tratados de Locarno, que havia assinado voluntariamente, o Pacto Briand-Kellog, de 1928, e até mesmo o Tratado Nazista com a Polônia, de 1934.

A impotência da Organização das Nações Unidas para refrear a agressão e assegurar a paz internacional, apesar da existência de outras causas mais remotas, reside, acima de tudo, nas estipulações do Acordo de Yalta, celebrado em 11 de fevereiro de 1945 pelos chefes de governo dos "Três Grandes": Roosevelt, Churchill e Stalin.

Ali, obcecados pela idéia de derrotar a Alemanha a qualquer preço e eliminar da face da terra o nazismo, Roosevelt e Churchill, os dois líderes ocidentais, aceitaram efetuar a mais absurda partilha de poder mundial com Joseph Stalin, o líder oriental, fazendo à Rússia enormes concessões territoriais, tanto na Ásia como na Europa, a troco, simplesmente, da promessa soviética de declarar guerra ao Japão no prazo de três meses após a derrota da Alemanha.

Por um breve — porém talvez o mais fatídico — momento na história da humanidade, fundados na enganosa crença de perenidade em uma aliança político-militar compactuada com a Rússia tão-somente por motivo da agressão nazista, Roosevelt e Churchill se olvidaram de todo um longo passado de porfiada luta entre o Ocidente e o Oriente, durante o qual a União Soviética, por inspiração do Komintern, procurou incansavelmente expandir-se sobre outras nações mediante insidiosa campanha de proselitismo a favor da doutrina do comunismo internacional, quando não pelo incitamento de seus povos à revolução.

Ficou selado, assim, em Yalta, o destino da humanidade, de continuar, pelo resto deste século, a sofrer as conseqüências de tão malsinado acordo, que, logo depois, ainda em 1945, com o término das hostilidades pela rendição da Alemanha, as nações unidas na guerra trataram de ampliar mediante outro acordo, concertado na cidade alemã de Potsdam, de cuja assinatura participou, pelos Estados Unidos, o Presidente Harry Truman (o Presidente Roosevelt pouco antes havia falecido).

Se é certo que a Segunda Guerra Mundial terminou no campo militar com a vitória das nações aliadas sobre os três países integrantes do eixo, Alemanha, Itália e Japão, não menos certo é, porém, que o Acordo de Yalta, com dividir o mundo entre seus dois maiores protagonistas, os Estados Unidos e a Rússia, deu início, de certo modo, a uma Terceira Guerra, *sui generis*, a chamada "guerra fria", que ambas as superpotências citadas logo desenvolveram em guerras locais, regionais,

as guerras por procuração da Rússia, como são, por exemplo: as da Coreia, do Vietnã, do Laos, do Cambodja, dos países árabes contra Israel, dos países africanos, das guerrilhas na Ásia, África e América Latina, e a do terrorismo com seqüestro de pessoas para fins de extorsão, nova modalidade de crime internacional que vem assolando e afligindo a maioria dos países integrantes da sociedade internacional.

Tantas desgraças e misérias, geradas em Yalta pela fraqueza dos dois líderes ocidentais frente ao líder russo, são o alto preço que a humanidade tem pago a fim de evitar desgraça e miséria maior, o "holocausto nuclear", que seria hoje, certamente, uma confrontação bélica direta entre os Estados Unidos e a Rússia soviética.

No seu livro *Yalta, ou le Partage du Monde*, ARTHUR COMTE anota que, já praticamente vencedores na guerra, os dois líderes ocidentais, Roosevelt e Churchill, deixaram, entretanto, escapar a vitória em favor de Stalin, o líder russo. É do referido escritor este comentário:

"A Conferência de Yalta é uma tragédia shakesperiana: um moribundo, Franklin D. Roosevelt, cujo principal conselheiro, Harry Hopkins, é também um moribundo que tem como um dos seus mais íntimos colaboradores, Alger Hiss, que mais tarde foi implicado em um grave caso de espionagem, é encarregado de defender os interesses e o futuro do mundo livre perante uma das mais fortes, se não a mais forte, personalidade do século, Joseph Stalin, que nesse dia 11 de fevereiro de 1945, atingiu o auge de sua prodigiosa carreira. Winston Churchill, presente à Conferência, já figurava como "o maior dos pequenos", ante os dois Supergrandes que, enquanto se desmorona o grande Reich hitleriano e os golpes de Nimitz e de Mac Arthur começam a abalar o Império Nipônico, friamente dividem o mundo.

Yalta é a mais assombrosa conferência de todos os tempos: nunca tantos homens se bateram como nesses dias e nunca conferência alguma afetou o destino de tantos milhões de seres humanos. Ela marca uma nítida separação entre um velho universo, que desaparece, e um mundo novo que se levanta. É uma grande data-limite entre duas épocas, ainda que, paradoxalmente, raros foram os homens, George VI, Clemente Attlee, De Gaule, Pio XII, que se aperceberam com exatidão dos problemas que ela continha ou que criaria" (5).

Mas, para desfecho final do grande erro dos líderes ocidentais em Yalta, o destino guardava a suprema e amarga ironia de revelar, pouco tempo depois, que Stalin obteve tudo a troco de nada: no dia 6 de agosto de 1945, os Estados Unidos destroem Hiroshima com a bomba atômica, obrigando o Japão a pedir a paz; somente dois dias depois, 8 de agosto daquele ano, é que a Rússia declarou guerra ao Japão.

(5) ARTHUR COMTE — *Yalta, ou le Partage du Monde*, Paris, 1965.

Em que pese às funestas conseqüências advindas do Acordo de Yalta para toda a humanidade e que, no pós-guerra, incapacitaram a Organização das Nações Unidas de garantir a segurança e a paz mundial, deve-se, porém, reconhecer à existência dessa entidade, sob certos aspectos, um certo mérito que a sua antecessora — a Liga das Nações — não chegou a alcançar.

Para bem se compreender o papel das Nações Unidas na sua incessante busca do estabelecimento de uma nova ordem mundial, deve-se recorrer à história da sua gênese e constituição, durante os terríveis anos da Segunda Guerra Mundial. Sob os golpes repetidos, das forças inimigas, tudo vacila; mas nem tudo desmorona. Apesar do ruído ensurdecedor dos canhões e das bombas, alguns homens de coração e ideais elevados procuraram desenvolver os princípios em que poderiam, após as convulsões da guerra, assentar-se as condições de um novo equilíbrio.

A mais profunda aspiração da humanidade está voltada para a estabilidade. O problema, porém, é como assegurá-la. Por instinto ou por necessidade, os povos estão unidos para ganhar a guerra; sentem eles, porém, a mesma necessidade de permanecer unidos para assegurar a paz. Essa atitude culmina com um ato político, que se denominou a "Declaração das Nações Unidas", assinada por 23 nações, em Washington, em 1º de janeiro de 1942, no qual se fala, não mais na interdição da guerra, mas sim na interdição do emprego da força.

Foi o primeiro passo para a organização do mundo novo, conseqüência, aliás, da "Proclamação da Carta do Atlântico", firmada um pouco antes, em 14 de agosto de 1941, na qual o Presidente dos Estados Unidos, Franklin Delano Roosevelt, e o Primeiro-Ministro do Reino Unido, Winston Churchill, solenemente declararam:

"Eles têm a convicção de que todas as nações do mundo, tanto por razões de ordem prática como de ordem espiritual, deverão renunciar ao uso da força" (6).

Quando ainda imperavam as trevas da guerra, a "Carta do Atlântico" significou: uma primeira luz de esperança oferecida à humanidade, que acreditava haver perdido toda razão de ainda esperar; uma parada sobre a rota da desesperança; um bálsamo sobre as feridas da humanidade. Foi, sem dúvida alguma, um ato de alta política.

Fundando suas esperanças num futuro melhor para o mundo, os dois ilustres signatários da "Carta do Atlântico" proclamaram ainda certos princípios, a saber:

- 1) repúdio à política de conquista;
- 2) restauração do sentimento de liberdade, tranquilizando os povos que podiam recear ver suas características particulares desaparecer em vastas tentativas de unificação;

(6) C. A. COLLIARD — *Droit International et Histoire Diplomatique*, Paris, pág. 394; *Annuaire des Nations Unies*. E. 1948. Lake Success, págs. 1 e ss.

3) abandono dos monopólios e da concorrência violenta e desordenada, geradora de guerras entre as nações, assegurando a cada uma o indispensável;

4) cooperação para o progresso, a segurança e a liberdade.

Tais eram os princípios comuns de política nacional que Roosevelt e Churchill, objetivando a segurança, a renúncia ao emprego da força e o desarmamento, anunciavam ao mundo num aceno de esperança de um futuro melhor.

A grande idéia foi, assim, posta em marcha. A 30 de outubro de 1943, é em Moscou que os Estados Unidos, a Inglaterra, a União Soviética e a China, após terem confirmado que a unidade de ação na qual se engajaram para o prosseguimento da guerra será mantida para a organização e a manutenção da paz e da segurança, declaram solenemente que

“reconhecem a necessidade de estabelecer, tão depressa como seja possível, em vista da manutenção da paz e da segurança internacionais, uma organização internacional fundada sobre o princípio da igualdade soberana de todos os Estados pacíficos e aberta a todos os Estados, grandes e pequenos”.

Em seguida, o grande ideal ganhou corpo: a 7 de outubro de 1944, em Dumbarton Oaks, as potências anglo-saxônicas e a Rússia, primeiramente, e a China, logo depois, aprovaram o anteprojeto oficial da Carta das Nações Unidas, no qual, sob o nº 4 do capítulo II, se declarava:

“Todos os Membros da Organização se absterão, em suas relações internacionais, de recorrer à ameaça ou ao emprego da força, de uma maneira incompatível com os fins da Organização” (7).

Caminhou-se, então, para o ato final: a Conferência da Criméia (Yalta) decidiu convocar para San Francisco, no dia 25 de abril de 1945, uma conferência encarregada de estabelecer, sobre a base das conversações oficiais de Dumbarton Oaks, a Carta da Organização, com a participação de 51 (cinquenta e uma) nações.

A Conferência de San Francisco encerrou-se em 26 de junho de 1945. No dia 24 de outubro de 1945, estavam cumpridas as condições previstas para a entrada em vigor da “Carta da Organização das Nações Unidas”.

Como previa o acordo de Moscou, a nova organização internacional, fundada sobre o princípio da igualdade soberana de todos os Estados, grandes e pequenos, não foi concebida como a organização da comunidade de Estados conhecida do direito internacional. Ela foi concebida,

(7) A. de La PRADELLE — *La Paix Moderne (1899-1945) de La Haye a San Francisco*. Paris, 1947, págs. 456 e ss.

antes, como uma associação compreendendo Membros fundadores ou originários e Membros admitidos.

Os Membros originários são os Estados que, tendo participado da Conferência de San Francisco, ou tendo anteriormente assinado a "Declaração das Nações Unidas" de 1º de janeiro de 1942, hajam assinado a Carta e a ratificado formalmente (art. 3º). Por outra parte, podem se tornar Membros por admissão todos os outros Estados pacíficos que aceitam as obrigações da Carta e, a juízo da Organização, estejam em condições de as satisfazer e dispostos a fazê-lo (art. 4º). A admissão se faz por decisão da Assembléia Geral, por recomendação do Conselho de Segurança.

A Organização das Nações Unidas, pelo número e a importância de seus Membros, que compreendia as grandes potências vitoriosas, estava destinada a influenciar consideravelmente o direito internacional em um momento em que a fraqueza deste era extrema. Ao contrário do antigo "Pacto da Sociedade das Nações", que estipulava o direito de um Membro se retirar da Organização (*droit de retraite*), a "Carta das Nações Unidas" nada dispõe a este respeito. Mas ela prevê as penalidades de "suspensão" e "exclusão".

Tanto num como noutro caso — suspensão e exclusão — a iniciativa pertence primeiro ao Conselho de Segurança, onde a voz das grandes potências é — como se sabe — decisiva e onde cada uma delas possui o direito de veto. Sem recomendação do Conselho de Segurança, uma ação da Assembléia Geral é impossível. Isso significa dizer: sem a unanimidade das grandes potências (Estados Unidos, Rússia, França, Inglaterra e China), impossível levar adiante qualquer caso de suspensão ou de expulsão. Mas recomendação do Conselho não é senão uma questão prévia. A decisão pertence à Assembléia, que não está adstrita à recomendação do Conselho.

Composto de 11 (onze) Membros: as cinco grandes potências, Membros permanentes, e seis Membros não-permanentes, eleitos pela Assembléia por um período de dois anos, o Conselho de Segurança tem a responsabilidade principal da manutenção da paz e da segurança das nações (art. 24). Seus poderes são os mais decisivos, e, por isso, as suas decisões a Assembléia Geral (art. 25) deve aceitar e aplicar quando adotadas em conformidade com a Carta.

A impotência da Organização das Nações Unidas para manter a paz se revelou, entretanto, na questão do direito do veto (§ 3º, art. 27), que nasceu da idéia de que, nos domínios que tocam a segurança internacional, uma decisão tomada contra a vontade de uma grande potência correria o risco de ficar inexecutada ou de constituir um perigo para a paz. Como dizia a declaração das potências anfitriãs da Conferência de San Francisco, datada de 7 de agosto de 1945,

"consideradas as responsabilidades primordiais dos Membros permanentes, não se pode esperar, no estado atual das condi-

ções do mundo, que eles assumam a obrigação de agir, em um domínio tão grave como a manutenção da paz e da segurança internacionais, em execução de uma decisão para a qual eles não deram sua adesão”.

A idéia era, pois, de que somente as grandes nações possuem o poderio necessário para assegurar o respeito à ordem. O direito do veto conferido às grandes potências veio mostrar, cruamente, que, se existe uma igualdade jurídica entre os Estados, não existe, entretanto, igualdade de fato. Com razão, dizia PASCAL:

“Et ne pouvant faire ce qui est juste fût fort, on a fait que ce qui est fort fût juste.”

No curso dos anos, porém, o mundo presenciou e vem assistindo a este grande absurdo: os fatos confirmaram a crença de que a regra da unanimidade das grandes potências age como o veto de uma só delas, assegurando, assim, o triunfo daquela que diz não, e dando uma posição privilegiada e predominante àquela que recusa sua cooperação.

A conclusão a este respeito não pode ser outra. Longe de desanimar a intransigência, o direito de veto a animou e conduziu precisamente em um sentido oposto àquela que a regra da unanimidade queria evitar: a divisão do mundo em blocos de poder.

### — III —

De todo o até aqui exposto, verifica-se que a sociedade internacional, em decorrência tanto da Primeira como da Segunda Guerra Mundial, sofreu uma profunda mutação, traduzida, entre outros fatores, primeiramente na sua repartição geográfica, que antes da Sociedade das Nações, em 1º de agosto de 1914, compreendendo 43 Estados, passou entretanto, com a Organização das Nações Unidas, a contar com 115 Estados em 31 de dezembro de 1964. Hoje, já são mais de 150 os países que formam a comunidade internacional.

Muitas causas contribuíram para essa profunda transformação da sociedade internacional. Em primeiro lugar, a revolução russa de outubro de 1917, cuja importância, sob qualquer ponto de vista — político, econômico e social —, não terá sido menor que a das Revoluções americana e francesa do século XVIII. Tal como sucedeu, na Europa, ao tempo da Reforma e das guerras de religião, ou, ainda, antes, por ocasião do cisma do Oriente, a Revolução russa de 1917 dividiu profundamente o mundo. Com efeito, a transformação de uma das grandes potências do antigo concerto europeu em país socialista não podia permanecer sem repercussão sobre o plano internacional. Como consequência, já ao fim da Segunda Guerra Mundial surgiam outros Estados socialistas, não somente na Europa oriental, mas ainda em outras partes do mundo, figurando em primeiro plano a China continental.

Em seguida, para transformar ainda mais o aspecto da sociedade internacional, veio a descolonização, processo político desencadeado na segunda metade do século XX e que outra coisa não foi senão o fato de elementos autóctones, da África e da Ásia, que em geral haviam recebido uma formação ocidental, colocarem esta a serviço de seus próprios objetivos e de suas próprias necessidades.

Estes dois fatos, isto é, a Revolução de outubro de 1917 na Rússia, estendendo o regime socialista a uma grande parte da humanidade em seguida à Segunda Guerra Mundial, e a descolonização, emancipando povos da Ásia e da África da tutela ou da dependência políticas no seio dos antigos impérios coloniais, introduziram na sociedade internacional um pluralismo cultural, ideológico e jurídico que é, sem dúvida alguma, um dos seus traços mais acentuados.

Acrescente-se a tudo isso — com profunda repercussão sobre o desenvolvimento do direito internacional — o papel dominante dos Estados Unidos e da União Soviética, agora superpotências, comandando a nova ordem internacional, dividida entre “países desenvolvidos” (países industriais e ricos) e “países subdesenvolvidos” (países pobres) e cujo instável equilíbrio tem apenas como freio o terror devido às armas termonucleares.

É chegada a hora, portanto, de se fazer, com profunda reflexão, uma análise retrospectiva da crise do presente, que parece comprometer o processo evolutivo da humanidade, perturbado ameaçadoramente, como jamais fora antes, no período da segunda pós-guerra, no qual o conflito secular entre o Ocidente e o Oriente, ao invés de diminuir, cresceu em proporções tais que mais se assemelha a uma suspensão de hostilidades.

Para tanto é mister, porém, recordar, embora sumariamente, a história do processo evolutivo americano e o do Extremo Oriente, visando a identificar, em um e em outro, as respectivas *formas políticas*.

O primeiro ciclo da civilização americana, a chamada etapa pré-colombiana ou indígena da América, terminou — como se sabe — com o descobrimento e a conquista européia. Teve início, então, o segundo ciclo americano, cujo desenvolvimento político, partindo dos elementos culturais que os primeiros povoadores haviam trazido de seu longínquo lugar de origem, produz paulatinamente as primeiras culturas puramente americanas.

Durante aquele primeiro ciclo da civilização na América pré-colombiana, o que caracterizou a evolução política foi a luta entre dois princípios antagônicos:

1º) o particularismo, identificado na forma do sentimento tribal, no egoísmo dos grupos pequenos, das tribos, e que se desenvolveu através de sua larga peregrinação até os lugares onde, afinal, se fixaram;

2º) o universalismo, semelhante ao dos mais remotos impérios orientais, tem forma autocrática e conteúdo religioso. O que aí se encontra

ainda são as formas mais arcaicas de organização política: o chefe da tribo, às vezes eletivo e outras hereditário; a teocracia e a monarquia, geralmente de caráter teocrático militar.

O segundo ciclo da civilização na América corresponde ao processo de adaptação da cultura européia em suas terras. Foi o período de integração da colônia, caracterizado pela inexistência de autênticas nacionalidades americanas; apenas coexistem o indígena, cuja espécie caminha para o desaparecimento e o colono europeu, cuja pátria é a metrópole européia. Desse período, que atinge sua plenitude no século XIX, resulta a formação de um povo novo, que se sentiu filho da América, como o demonstraram as guerras de independência.

A partir das lutas de independência na América, a forma política imperante é a República presidencialista, quer sob a forma federativa, de que são melhor e mais antigo exemplo os Estados Unidos, quer sob a forma unitária. A monarquia constitucional teve somente uma experiência estável, o Império do Brasil, que em 1889 se converteu em República.

Como fenômeno político, típico da América Latina e parecido com o cesarismo romano, o caudilhismo, semelhante a uma erva daninha, surge no século passado denunciando um estado social atrasado, prolonga sua existência até nossos dias e, por toda a parte onde brotou, revela a sua verdadeira causa: a falta de preparação dos povos para viver o regime democrático estabelecido pela lei. O índice cultural médio da América Latina, durante toda aquela época, não era superior ao da Europa nos dias do absolutismo.

A história do processo evolutivo do Extremo Oriente, no que respeita às suas formas políticas, teve maior significação apenas em dois casos: a China e o Japão.

A China, antes de chegar ao que hoje é, passou por duas fases de formas políticas:

A primeira, a fase legendária, das dinastias Hia e Shang, que construíram o Império, como organização teocrática de tendência universalista. O Imperador era o Filho do Céu, o Chefe espiritual e temporal do povo chinês, o povo celeste; era a uma só vez o chefe político e militar da nação e o sacerdote supremo do culto solar. O Império é de típico estilo oriental.

A segunda fase marca o período crítico da idéia imperial e de sua tendência universalista. Por motivo da necessidade de defesa das fronteiras contra as constantes invasões dos bárbaros da periferia, surge o feudalismo, com as suas cortes feudais, de tendências isolacionistas, e a tradicional cortesia chinesa atingindo seu apogeu nos últimos tempos da dinastia Shang, que, entretanto, veio a ser substituída pelos imperadores da forte dinastia Chou, cujo universalismo entra em luta com o particularismo feudal dos poderosos dinastas, seus súditos teóricos, mas

na prática os verdadeiros donos da situação. As guerras entre os senhores feudais pôs fim à dinastia Chou, substituída, que foi, primeiramente pela nova dinastia militarista Is'in, que ressuscita a idéia do império universalista, e depois pela dinastia Han, de caráter profundamente confucionista. Esta última dinastia, baseada não mais na nobreza feudal, mas sim numa aristocracia de funcionários, perdurou durante vários séculos e a ela se deve a organização que fixou o estado social milenário da China dentro dos marcos clássicos que modelaram o caráter peculiar com que ela é conhecida ainda hoje. Finalmente, veio a dinastia Tang, na qual, do mesmo modo como ocorreu com suas antecessoras, predominou, indiscutivelmente como forma política, a do império universalista.

No Japão, o processo evolutivo de suas formas políticas, embora houvesse caminhado paralelo ao da China, caracterizou-se por alcançar, entretanto, um conteúdo e conseqüências diferentes. Se politicamente a idéia do império universal é a central do Japão e se encontra em toda sua história, ao contrário do povo chinês, o povo japonês é mais suscetível às influências estranhas, o que explica sua transformação, em parte, para aproximar-se do Ocidente.

O despertar da cultura japonesa se produziu, inicialmente, sob a influência da China. O país é organizado pelas estirpes, que, no período de Na-Ra, constroem o Império, de caráter teocrático e universalista, sendo o Mikado, única dinastia através de sua história, simultaneamente chefe político e sua cabeça religiosa. Dada a forte influência chinesa, introduz-se o Budismo chinês e se tenta organizar no Japão um estado de funcionários, semelhante ao chinês. Essa tentativa fracassou frente à aristocracia das estirpes, mas deixou no caráter japonês esse profundo respeito pelo Mikado, considerado como o representante de sua nacionalidade.

Seguiram-se as lutas entre a aristocracia das estirpes, ansiosas por recobrar sua perdida posição, e o Mikado, defensor do sistema chinês que havia implantado. Triunfou parcialmente a aristocracia, que obrigou o Mikado a compartilhar com ela o poder, iniciando-se, assim, a era do feudalismo. O Mikado, que passou pelas mãos de diferentes famílias, conservou sua dignidade imperial, sua posição ideal de representante da nacionalidade japonesa e seu primado religioso, mas na prática se obrigou a depositar o exercício de poder político nas mãos dos chefes da aristocracia das estirpes, algumas das quais, à época da chegada dos europeus, como reação, procuraram impor a velha tendência nacionalista, com a conseqüente manutenção do isolamento do país.

Com a chegada dos brancos, para iniciar a fase do colonialismo no Oriente, os dois grandes Impérios, o da China e o do Japão, reagiram de modo semelhante: cada qual, exacerbando o sentimento nacionalista de seu povo em torno da pessoa do Imperador, fechou as portas ao comércio exterior, negando-se a ter contato com brancos.

Mas os ocidentais forçaram as relações com as armas na mão. China e Japão, entretanto, enfrentaram o perigo de maneira diferente.

A China, secular império universalista, que sempre alimentou em seu povo um sentimento de superioridade sobre as demais nações do mundo, procurou aferrar-se a esse nacionalismo para prolongar seu isolamento. A conduta dos brancos, entretanto, só fez por exacerbar esse sentimento. Como castigo impuseram eles à China humilhantes concessões territoriais e desarrazoadas vantagens comerciais, causa direta dos excessos e das matanças que, com a guerra dos Boxers, culminaram com a intervenção militar conjunta das potências estrangeiras, que puseram fim, por um ato de força, ao isolamento chinês.

A partir desse primeiro encontro entre o Ocidente e o Oriente, configurou-se o que se denomina fenômeno atrativo da civilização. A China, embora guardando seu modo de ser milenário, pouco a pouco assimila, em parte, a civilização do Ocidente, mas, politicamente, caminha para a tendência mais oriental do mundo moderno: o comunismo soviético.

O Japão, ao contrário, ante a pressão ocidental, procurou, como resposta, transformar-se, de modo a poder conviver com os brancos sem, entretanto, perder sua identidade nacional. É um processo de recomposição assimilativa. Quando a esquadra americana, às portas de Tóquio, exigiu a abertura do país ao comércio, o Japão promoveu a mais rápida e surpreendente transformação de sua história, conservando sempre, porém, seu passado oriental: ab-rogou o regime feudal com seus privilégios e, sob o comando do Mikado, se modernizou no sentido do progresso ocidental: construiu fábricas, arsenais, estradas de ferro; criou uma frota e um exército modernos; intercambiou professores, técnicos e estudantes com outros países.

Apesar de tudo isso, o Japão não se esqueceu de suas seculares tradições, de seu passado oriental. O princípio subjacente do império universal emergiu novamente à superfície e se converteu na grande diretriz da sua política exterior. Aqui reside a explicação de suas tendências de dominação no Extremo Oriente, do plano Tanaka e, enfim, de toda a trajetória da sua política, desde a segunda metade do século passado até a Segunda Guerra Mundial, quando o então Império do Sol Nascente, de tendência universalista, comete a agressão de Pearl Harbor, seguida da invasão e dominação dos seguintes países ou territórios: Filipinas, Indochina Francesa, Hong Kong, Índias Orientais Holandesas, Bornéu, Birmânia e numerosas ilhas no Pacífico.

#### — IV —

Uma análise retrospectiva da crise do mundo de hoje, com vistas a identificar as causas mais remotas dessa profunda transformação por que vem passando a sociedade internacional neste século, não seria completa sem um rápido exame da evolução das formas políticas no Ocidente.

Começemos com a Revolução francesa, cujo processo de evolução política encontrou no absolutismo sua causa material mais importante,

assim como na ilustração, isto é, nos ideais políticos, sua causa moral. Antes da Revolução francesa, porém, é bom recordar, o poder no mundo ocidental se baseou no equilíbrio político medieval estabelecido entre três princípios de governo: o monárquico, o aristocrático e o democrático. Quando se rompeu esse equilíbrio de cultura ocidental, o poder se inclinou para o princípio mais forte, então a monarquia. A instabilidade desta levaria, entretanto, à discussão, pelas diferentes correntes ideológicas, da legitimidade do poder monárquico, e até mesmo à sua supressão, desencadeada pela Revolução francesa.

A solução medieval foi, portanto, o ponto de partida do processo de evolução da cultura ocidental, que, antes de alcançar em nossa época a democracia, herança política dos helenos, passou por diferentes estágios, gerando correntes ideológicas e sistemas de governo distintos, a saber:

a) o *absolutismo*, impregnado de uma grande injustiça política, qual a de fazer degenerar uma organização destinada a garantir o proveito coletivo da nação em outra orientada em benefício individual do governante;

b) o *humanismo*, nascido do Renascimento, cuja fase última foi a da ilustração, pretendeu ver o homem livre frente ao Poder Divino e à sua Igreja;

c) o *mercantilismo* desviou a evolução cultural da meta de alcançar as finalidades espirituais, para satisfazer-se com a realização de finalidades materiais, de natureza econômica;

d) o *liberalismo*, inspirador da liberdade de trabalho em forma irrestrita, destruiu a organização gremial e preparou as condições necessárias para que o impacto do industrialismo gerasse a mais formidável questão de nossos dias, o problema social, tão explorado, aliás, pelas diversas soluções socialistas, em particular a do comunismo internacional, as quais, longe de resolvê-lo, apenas têm servido para promover e aumentar o desvio de ordem cultural da humanidade, ou seja, a anteposição dos interesses materiais, concebidos como coletivos, aos da dignidade da pessoa humana.

Com a queda da Monarquia, ultimada pela Revolução francesa, assumiu o poder a República, forma política que não conseguiu, entretanto, impedir, com a Convenção, o período de terror, das rivalidades, das facções revolucionárias e da guilhotina, período esse que a história celebrou em nomes como: Gironda, Montanha, Herbert, Danton e Robespierre, este último tendo convertido o sistema em uma ditadura pessoal, tal como, há mais de dois mil anos, ARISTÓTELES assim havia profetizado: "o passo da demagogia para a tirania".

Robespierre também caiu, substituído, que foi, por um regime também fraco, a República Directorial, que foi a ante-sala do Cesarismo, com Napoleão Bonaparte se coroando Imperador dos franceses, embora a história houvesse reservado uma efêmera duração para seu reinado.

Após a curta experiência imperial de Napoleão, o processo de evolução política da Europa prosseguiu, marcado por dois períodos: o primeiro, de caráter político e influenciado pelos ideais da Revolução francesa, se concretizou com a vitória do liberalismo; o segundo, resultante do impacto da revolução industrial e das condições criadas pelo liberalismo econômico, desembocou no problema social que perdura até hoje e é objeto da acirrada luta entre os dois poderosos blocos de poder político-econômico que disputam a hegemonia mundial — o sistema capitalista ocidental e o sistema comunista-soviético.

Simultaneamente, acontecia um outro fenômeno que, daí por diante e até nossos dias, iria ter uma influência fundamental na ordem política vigorante entre todas as nações do mundo: o recrudescimento do nacionalismo ocidental e sua difusão pelos países dos outros continentes: Ásia, África e América Latina.

Historicamente, o nacionalismo se configurou como sentimento coletivo de povos e governos. É um fenômeno tipicamente ocidental; nasceu do particularismo das tribos bárbaras romanas que se localizaram no Império Romano; subsistiu, como princípio fundamental, na posição dos reinos bárbaros; e, a seguir, prevaleceu na formação das nacionalidades européias. Nos períodos em que imperou a forma monárquica, como decorrência do exagerado sentimento de sujeição ao monarca — fenômeno esse próprio do absolutismo —, tal sentimento encontrou sua expressão na lealdade à coroa. Com a queda das monarquias, entretanto, houve a necessidade de substituir-se o trono pelo conceito ideal de nação. Dessa maneira, o nacionalismo adquiriu a sua forma definitiva, que é a prevalente até hoje.

Exemplos clássicos mais antigos de manifestações de caráter nacionalista são: a Reforma religiosa, que encontrou na explosão do nacionalismo alemão e inglês sua causa principal; a luta pela hegemonia européia, iniciada no século XVI (e que, hoje, se converteu na luta pela hegemonia mundial), nada mais é senão a tendência para situar a própria nacionalidade por cima das demais; a política hegemônica de Luís XIV, procurando fazer a França expandir-se até o que chamou “suas fronteiras naturais”, mediante a anexação de todos os territórios que historicamente lhe haviam pertencido.

Ao nacionalismo, veio somar-se um outro forte ingrediente político: as idéias democráticas. Como resultado dessa combinação, surgiu o “princípio moderno de autodeterminação dos povos”.

Da combinação “nacionalismo” com “democracia”, que em virtude do fenômeno atrativo da civilização o Ocidente fez chegar aos demais povos da terra, surgiram por toda a parte do universo reivindicações nacionalistas, já, agora, com o caráter de reclamações populares: na Europa, o movimento de unidade italiana, o surgimento do Estado belga, as reivindicações nacionais húngaras, polacas e tchecas, o movimento unitário alemão; nos Bálcãs, as reivindicações nacionais dos eslavos e gregos e o desmembramento do Império Turco; na África do Norte,

o nacionalismo árabe, mesclado por tendências político-religiosas-islâmicas, leva os povos até a guerra santa; no subcontinente asiático, o nacionalismo hindu, sob a liderança de Ghandi, reclamou e obteve, da Grã-Bretanha, a almejada independência.

Na Rússia, porém, as idéias ocidentais de “nacionalismo” com “democracia”, embora chegassem com tremendo impacto, não foram convenientemente assimiladas e, por isso mesmo, produziram fenômenos políticos adversos. Influenciado por seu orientalismo tártaro ancestral, o povo russo, das idéias ocidentais, apenas assimilou os seus extremismos, a partir dos quais elaborou sua própria versão política: o totalitarismo soviético.

Na realidade, o chamado “nacionalismo russo” é o universalismo imperial tártaro; camuflado de ocidental à época dos Czares, mas no fundo embriagado pelas idéias do Cesarismo romano; e, atualmente, adaptado ao internacionalismo comunista e ao messianismo marxista das classes proletárias.

— V —

Já falamos até aqui, desde suas mais remotas origens, sobre as causas da profunda transformação que a sociedade internacional vem sofrendo até nossos dias; dessa terrível crise que condenou o nosso sofrido mundo, pelo resto deste século, a continuar vivendo um ambiente de guerra, que se traduz, entre povos do Ocidente e do Oriente, nas rivalidades, inquietações, alianças militares, corridas armamentistas, explosões demográficas regionais com seus problemas de alimentação e emigração, e, o que é mais grave, conflitos armados locais, qualquer deles podendo, até mesmo por acidente, precipitar, entre as superpotências, a grande catástrofe final, que seria a guerra termonuclear, com o aniquilamento da humanidade.

A explicação para esse intolerável estado de coisas, à primeira vista, parece muito simples: na Segunda Guerra Mundial, o triunfo das democracias, ao deixar subsistir o totalitarismo de esquerda — o comunismo internacional da Rússia soviética, dividiu o mundo em dois grupos: o Ocidental e o Oriental, os quais, com suas filosofias adversas, se disputam o domínio do pensamento humano. A “guerra quente” foi substituída, portanto, pela chamada “guerra fria”, que é o conflito ideológico entre a democracia e o totalitarismo de esquerda e o conflito político-econômico entre o mundo livre, que luta por subsistir, e o imperialismo russo, que a tudo pretende escravizar.

Para bem se compreender, entretanto, como pôde a humanidade chegar à beira desse abismo, devemos recordar que, durante a primeira pós-guerra, nasceu o fenômeno político que se converteu em uma característica peculiar ao período crítico que vivemos: o *totalitarismo*.

Fenômeno social patológico, o totalitarismo, de esquerda ou de direita, é sempre o fruto das condições anormais das grandes crises. Ape-

sar de possuir variedades estruturais diversas e conteúdos ideológicos diferentes, os totalitarismos, de esquerda e de direita, têm geralmente algumas características comuns, a saber:

1º) são formas de ditadura moderna, isto é, um tipo de autocracia;

2º) pressupõem a subordinação exagerada dos interesses individuais dos membros da coletividade aos interesses coletivos, sejam estes representados pela nação, um grupo étnico ou uma classe;

3º) apóiam-se em uma doutrina político-social destinada a justificar tal subordinação, que transcende das ordens sujeitas ordinariamente à supervigilância do Estado, para invadir todos os aspectos da vida de seus membros;

4º) exigem de seus seguidores uma adesão plena e sem reservas, até o sacrifício pelo ideal que preconizam;

5º) declaram-se ligados ao problema social, desenvolvendo-se a partir de promessas de soluções miraculosas para resolvê-lo.

Ambos os tipos de totalitarismos, o de esquerda e o de direita, com essas características comuns, já se haviam configurado, com todas as distorções de seus extremismos, antes da Segunda Guerra Mundial: o fascismo italiano e o nazismo alemão.

Antes da Primeira Guerra Mundial, como se sabe, atuaram como suas causas políticas, de um lado o "pangermanismo", tipo de imperialismo alemão que, movido por uma filosofia de força, levou a Alemanha a pretender englobar em suas fronteiras todos os povos de origem germânica; e, de outro lado, o "pan-eslavismo", tipo de imperialismo tradicional russo, de conteúdo oriental universalista, mas disfarçado de europeu e que se apresentava como uma tendência de tipo nacionalista para a unidade de todos os povos eslavos sob o Império branco dos Czares. Essa tendência permitiu à política russa dos últimos tempos do Império aspirar à realização completa dos objetivos políticos desde a época de Pedro o Grande, seu domínio sobre o mediterrâneo oriental e sua conversão em uma potência européia; esta política da Rússia foi sua preocupação constante através do desenvolvimento de toda a questão do Oriente e a levou a se apresentar sempre como a campeã da causa das nacionalidades eslavas dos Bálcãs contra o Império Turco.

Com a destruição, na Primeira Guerra Mundial, do Império austro-húngaro e o recuo das fronteiras do Império Russo, as tendências internacionalistas dos povos alemão e russo buscaram outras doutrinas em que se apoiar. Na Rússia, estabeleceu-se o regime totalitário comunista, inspirado, no caso, pelo ancestral imperialismo universalista que os russos herdaram dos tártaros; na Alemanha, também regime totalitário, o nazismo, doutrina que se fundava em um ultranacionalismo levado à exageração mítica da adoração da raça, isto é, do grupo étnico germânico, que herdara as aspirações imperiais de seus predecessores e ali-

mentava, assim, suas pretensões de dominação da Europa, logo depois transformadas em pretensões de supremacia universal.

Enquanto isso, na Itália, outra forma de totalitarismo — o fascismo —, embora mantendo aquelas características comuns aos tipos de totalitarismo de esquerda, representou, na realidade, a antítese do marxismo, pois sua doutrina refutava a interpretação materialista da história e proclamava a liberação dos destinos da nação italiana de todas as condições materiais.

Dado o fato de que tanto o nazismo alemão como o fascismo italiano foram definitivamente eliminados pela Segunda Guerra Mundial, subsistindo apenas o comunismo internacional russo como único contendor das democracias ocidentais, é a este último tipo de totalitarismo de esquerda que dedicaremos uma breve análise.

O comunismo é, antes de tudo, a forma de organização social, de conteúdo filosófico-político, adotada pela Rússia Soviética e cuja difusão, em diferentes partes do mundo, vem paulatinamente sendo feita ao amparo da força político-militar dos russos. Surgiu naquele país, com a Revolução de 1917, pela combinação de dois elementos:

a) um ideológico, o comunismo internacional, desenvolvimento ulterior do marxismo, isto é, do materialismo histórico, que não é outra coisa senão a versão materialista da dialética de HEGEL, feita por MARX e ENGELS;

b) outro histórico-social, a evolução peculiar do povo russo que, como executor do fenômeno, não deixou de imprimir-lhe seus próprios caracteres ancestrais. A atuação da alma russa na gênese do totalitarismo de esquerda teve uma dupla consequência: a modificação das formas extremistas do marxismo, pela adaptação de tais formas à psicologia peculiar russa, e a gestação do sistema político em que se organizou o Estado comunista.

Para melhor se compreender esse processo evolutivo do comunismo, recordemos que a dialética de HEGEL foi espiritualista e conduziu à exaltação do Estado, como produto ideal do processo histórico; HEGEL chegou à conclusão de que o Estado prussiano de seu tempo constituía este produto ideal. O marxismo tomou a dialética hegeliana, mas lhe deu sua própria versão materialista; transformou-a tão rapidamente que resulta difícil reconhecê-la; na realidade, dela se serviu para chegar a conclusões opostas às imaginadas por seu fundador.

O marxismo parte de uma posição eminentemente materialista para a qual não existem mais que as necessidades materiais do homem; a sociedade humana se converteu em um organismo cuja única razão de ser é a produção dos artigos necessários para satisfazer tais necessidades materiais; ao descartar todos os fatores psíquicos da evolução, todos os restantes postulados do marxismo resultam ser a lógica consequência do absurdo erro inicial. A materialidade do ser humano conduz o marxismo à identificação dos processos da natureza com os processos

da história; ao negar a espiritualidade, o homem fica reduzido a um mero animal, que atua determinado pelas causas exteriores; os estímulos se tornam causas irresistíveis; o determinismo é a lei indiscutível.

A concepção da sociedade como um organismo destinado à produção, conduz o marxismo à idéia de classe, considerada como uma categoria definida com um papel determinado dentro do processo da produção.

O marxismo converteu a história da humanidade na história da produção, ou melhor, na história do comportamento das classes dentro do processo de produção. As classes superiores desempenham o papel de explorador e as classes inferiores, ou seja, o mítico proletariado de MARX, o de explorado. Todas as manifestações da consciência coletiva e todos os fenômenos sociais, de qualquer classe que sejam, se explicam artificialmente em função do papel das classes.

A luta de classes resulta, assim, ser o fenômeno central da história, a consequência obrigada da exploração; a formação de "consciência de classe" e de "consciência revolucionária" dos explorados tem, neste modo de ver do comunismo internacional, a história de sua origem e sua explicação.

A concepção marxista da história tem, entretanto, um único objetivo final: a derrubada do sistema capitalista e a instauração do socialismo, consequência inevitável do processo determinista da história.

Para o historiador inglês TOYNBEE, o "comunismo soviético" é o resultado do impacto das idéias ocidentais na civilização russa; a Rússia Soviética atual é um Estado não-ocidental, mas submetido a fortes influências ocidentais; em suma, o comunismo é a expressão da "ocidentalização dos russos" (8).

O totalitarismo soviético, entretanto, em sua forma moderna — comunismo revolucionário marxista —, é o resultado da transformação prática que o comunismo sofreu ao passar pelo "tamis" da alma russa, transformação que resultou tanto da ideologia ocidental original como do orientalismo tártaro dos russos. Seu internacionalismo, sem dúvida alguma, é uma das características mais perigosas para todos os povos que vivem fora de seu mundo, pois ao povo russo, a partir de LENIN, em 1917, e depois por Stalin e seus sucessores, o comunismo revolucionário marxista impôs a idéia filosófico-política de que lhe cabe cumprir uma grande missão: destruir a monarquia e o mundo burguês dos Estados capitalistas do Ocidente.

O grande perigo para o Ocidente é, portanto, o internacionalismo comunista, postulado básico do marxismo. Consequência do desenvolvimento econômico da história, o internacionalismo comunista encontrou

(8) TOYNBEE, Arnold J. — *A Study of History*, Abridgements of volumes VII-X, by D. C. SOMERVELL, 1957, Oxford University Press.

——— — *Civilization on Trial*, Oxford University Press, 1948.

——— — *The World and the West*, 1953, Oxford University Press.

guardada na idéia imperial que os russos herdaram dos tártaros e veio, assim, reforçar a velha política exterior da Rússia, agora ajudada por um novo estímulo ideológico: a libertação do proletariado do mundo, que serve admiravelmente de bandeira para a sonhada conquista soviética do universo.

— VI —

Com esta rápida digressão sobre os dois tipos clássicos de totalitarismo surgidos antes da Segunda Guerra Mundial, o de esquerda e o de direita, o primeiro configurado pelo comunismo revolucionário marxista de estilo russo, o segundo elevado à sua mais alta expressão pelo nazismo alemão e o fascismo italiano, acreditamos ser este o momento para se extrair, da análise de tudo o que até aqui dissemos, algumas respostas de imediato interesse para a exata compreensão da verdadeira origem dos graves problemas que no atual panorama internacional estão a desafiar a inteligência e a sabedoria dos homens de Estado, ainda os de maior genialidade.

É certo que da Segunda Guerra Mundial, pelo menos no seu período inicial, quando com todo seu poderio se defrontaram o bloco do totalitarismo da direita e o bloco democrático, a Rússia Soviética se manteve militarmente à parte, buscando, assim, tirar futuras vantagens sobre os contendores, no momento em que estes chegassem à exaustão pelo desgaste da refrega. Antes, porém, em agosto de 1939, astuciosamente a Rússia já havia firmado um pacto de não agressão com a Alemanha, o que, se de um lado permitiu a esta iniciar a guerra, invadindo a Polônia em 1º de setembro de 1939, de outro lado serviu, também, para degenerar o conflito na Segunda Guerra Mundial, com a declaração de beligerância por parte da França e da Inglaterra.

Aquela era, pois, a situação ideal com que a Rússia há muito sonhava para alcançar seus fins de dominação mundial, tanto lhe assegurou, de início, sua posição predominante na Europa Oriental, com a anexação a seu território, consentida por Hitler, dos três Estados bálticos da Lituânia, Letônia e Estônia, parte da Polônia e uma faixa da Finlândia.

O acordo temporário entre os parceiros do Pacto Nazi-Soviético para obterem vantagens territoriais mútuas a expensas dos outros Estados, não poderia, entretanto, durar muito: entre eles, por motivo de antigas tradições nacionais, fermentava a mais aguda oposição ideológica, refletindo-se, numa escala ascendente, em sérios conflitos de interesses, tanto econômicos como estratégicos. O criminoso conluio, que por definição ideológica era em si mesmo impraticável, entre o totalitarismo de direita alemão e o totalitarismo de esquerda russo, terminou com o súbito ataque da Alemanha à União Soviética, em junho de 1941.

A guerra, a partir daí, não era apenas das democracias contra os regimes de Partido único. A União Soviética sagazmente se tornou uma aliada das democracias, manobra que, de acordo com a sua doutrina

política, lhe iria facilitar a destruição de dois grandes obstáculos que, há muitos anos, se opunham à sua carreira imperialista: os militarismos alemão, na Europa, e japonês, na Ásia. Finalmente, quase à hora da vitória dos aliados sobre a Alemanha, a Rússia conseguiu iludir os dois grandes dirigentes da democracia, Roosevelt e Churchill, nas Conferências de Yalta e Teheran, assegurando-se, dessa maneira, não só as vantagens que havia conseguido no seu pacto de 1939 com a Alemanha hitlerista, mas, também, todas aquelas enormes concessões territoriais já antecederentemente por nós referidas, as quais serviram para dividir o mundo em dois blocos de poder e dar início, assim, ao chamado período da "guerra fria".

Sobre as causas da Segunda Guerra Mundial, bem como sobre a metamorfose operada na conduta da União Soviética, que, de parceira de Hitler até junho de 1941, passou, entretanto, com a agressão nazista a seu território, à condição de aliada das democracias até o final da guerra, e, após a cessação das hostilidades, novamente adversária destas, acreditamos que a mais adequada resposta, senão a única, pelo menos a mais importante, para tão transcendental questão, reside num fato histórico: a Segunda Guerra Mundial, ao eliminar um dos poderosos litigantes ocidentais, a Alemanha, reduziu a luta pela hegemonia mundial a um novo ato do conflito secular entre Oriente e Ocidente.

Com efeito, o comunismo é o Oriente; Rússia e China, suas duas grandes potências, são orientais por idiossincrasia e tradição. As outras nações do bloco, ou são também do bloco oriental, como a Coreia Setentrional e o Vietnã, ou aceitaram o regime comunista contra a vontade de seus povos, sob a imposição armada do Exército soviético, cuja presença é a condição indispensável de sua subsistência, como os satélites da Europa Oriental. A este respeito, húngaros e tchecos, com o sangue de seus mártires, escreveram há poucos anos em sua história páginas de comovedor heroísmo.

Ao contrário, a democracia é o Ocidente. Após o término da Segunda Guerra Mundial, vieram somar-se às potências ocidentais a maior parte dos vencidos: Itália, Alemanha Ocidental e Japão. A América Latina, exceção da Cuba de Fidel Castro, e ainda vários países de tradição oriental, que acreditam na liberdade e dignidade humana, formam nas fileiras do Ocidente.

A crise do nosso tempo, que tem profundas raízes no passado histórico da humanidade, reside, portanto, nesse aspecto peculiar da evolução humana, que é o conflito secular entre Oriente e Ocidente, ou melhor, a colisão cultural entre Oriente e Ocidente, cujo caráter peculiar é uma renhida luta pela hegemonia mundial, disputada pelos dois grandes imperialismos da atualidade em sua ânsia de penetração política e econômica. Tal fenômeno foi magistralmente estudado por TOYNBEE, que o denominou "contacto das civilizações no tempo e no espaço" (9).

(9) TOYNBEE, Arnold J. — *La Civilización Puesta a Prueba*, Emecé Editores, S.A., Buenos Aires, 1954.

Historicamente — é sempre bom recordar — esse secular conflito entre Oriente e Ocidente, como focos antagônicos de versões diferentes de cultura, teve início nos dias da Héliade e vem se repetindo constantemente: as guerras púnicas entre Roma e Cartago, a conquista romana dos reinos helenísticos, as guerras de Roma com os partos e os sasânidas, as Cruzadas e a reconquista espanhola, as guerras do Ocidente com o Império Otomano, a dos suecos, polacos e lituanos com os russos e, finalmente, o avanço russo para o Oeste a partir de Pedro o Grande, que engloba a partilha da Polónia.

Posteriormente, o conflito se ampliou até adquirir proporções mundiais, com a difusão, por todo o mundo, do mercantilismo da sociedade ocidental e o aparecimento da tendência imperialista colonial.

Dentro desse quadro, que perdura há vários séculos, de colisão cultural entre diferentes civilizações, é que a humanidade, quase como espectadora impotente, assiste hoje a essa formidável cruzada antiocidental, que o comunismo russo dirige com vistas à hegemonia mundial e parece, infelizmente, não ter solução no campo político internacional.

Como única esperança para conter a ofensiva imperialista do Oriente, isto é, da Rússia Soviética, o Ocidente teve de recorrer ao sistema de alianças político-militares, a fim de não ser absorvido, pouco a pouco, de nação em nação, pela mais poderosa arma de conquista ideológica imaginada pelo homem para escravizar os seus semelhantes: o comunismo revolucionário marxista.

Pensando, talvez, no triste destino do nosso mundo ocidental, sobressaltado, a cada momento, com a iminência de nova agressão totalitária, é que o genial jurisconsulto FRANCISCO CAMPOS escreveu estas palavras, literariamente lindas e ao mesmo tempo impregnadas de um grande conteúdo de verdade:

“Já começou o assalto. Vendo que mantemos em disponibilidade a massa mais importante das nossas energias, aqueles seres noturnos procuraram captá-la, oferecendo ao homem um desaguadouro ao seu estado de tensão afetiva. O Estado totalitário, comunista ou nazista, as ideologias políticas do nosso tempo, são o resultado dessa crise de desemprego da emoção. O mundo subterrâneo afevelou, sob o muito sábio nome de ideologia, a máscara do ideal, celebrou ritos e cerimônias, festividades exteriormente de caráter sagrado, e o povo acorreu aos seus símbolos, às suas fanfarras, aos seus cantos corais, aos jogos simulados dos seus parsifais e das suas valquírias. Ora, a ideologia do ideal só reteve a técnica de suscitar e captar a emoção. Está para o ideal como está a máscara para a pessoa, o figurado para o real, a contrafação para a legitimidade, o substituto para o genuíno, a paródia para o canto original. Onde a pessoa, o real, a legitimidade, a genuinidade no mundo contemporâneo?”

Na falta deles e urgência em que está de aliviar a sua tensão emotiva, o homem de hoje aceita as substituições mais

grosseiras e entrega-se de coração às mais grotescas e estúpidas farsas ou paródias, particularmente se o persuadem de que está participando ou vai participar de uma grande ação coletiva, que o liberte das dimensões liliputianas da vida mesquinha de todos os dias.

Em lugar do ideal, a ideologia, que é a falsificação do ideal. Na falta de Deus, cuja presença e atualidade foi substituída por um conceito, o homem entregou-se, para preencher o vazio da ausência divina, à criação de demiurgos, de semideuses e de subdeuses, às baixas superstições, às magias negras e às magias brancas e, como se ainda não fosse bastante a altura da queda, acabou deixando fascinar-se por pseudomitos construídos em todas as peças por intelectuais céticos e relativistas e, através de cujo tecido de sofismas transparecem a mentira, o abuso moral, a degradação maquiavélica da inteligência que se propõe secretariar as massas para, traindo-as, conduzi-las ao aprisco de César.

Se a democracia pretende sobreviver ao cataclismo, só lhe vejo um caminho: rever os seus fundamentos, revitalizar as suas instituições excessiva e unilateralmente racionalizadas pelo pensamento jurídico, criar o seu cerimonial, o seu rito, a sua liturgia, embeber de novo as suas raízes no coração do povo. Ser uma cruzada. Uma cruzada contra a pobreza, a ignorância, o crime, a crueldade, a injustiça" (10).

## — VII —

Do anteriormente exposto parece, inelutavelmente, resultar para todos os brasileiros e, em particular, para aqueles que têm a seu cargo a defesa da pátria contra as agressões externas e internas, o dever de estudar o amplo panorama internacional da atualidade a fim de identificar, na análise de seus fatos mais significativos, os problemas de maior transcendência e lhes dar as respostas mais adequadas, mediante a formulação da política nacional e da estratégia pertinentes.

Dentre tais problemas, pela sua ordem de importância quanto à segurança mesma do país, assume posição preeminente — pelo menos em nosso modesto juízo — o da subversão comunista que, embora nos últimos anos haja mudado, como é próprio de seu sistema, a técnica ou os métodos antes utilizados para abalar as instituições e, assim, chegar ao poder, hoje novamente torna ao campo de luta, aliás sem qualquer disfarce, protegida apenas pela bandeira democrática da defesa dos direitos humanos.

Para favorecer o seu retorno ao cenário político nacional não colhe o argumento, agora tão em voga entre os que têm amplo acesso aos

---

(10) FRANCISCO CAMPOS — *Atualidade de D. Quixote*, 2ª edição — Publicações da Secretaria de Educação de Minas Gerais.

mais modernos meios de comunicação social, de que os comunistas caboclos já não mais constituem perigo, posto que de 1964 para cá o Brasil mudou muito, as situações se transformaram sensivelmente.

Certo, de lá para cá o Brasil evoluiu, as coisas e situações já não são mais as mesmas. Mas, teria o comunismo revolucionário marxista mudado também? A resposta é: Não! Nos seus sinistros desígnios de conquista e dominação do universo, a doutrina do comunismo revolucionário marxista segue sendo a mesma, continua a perseguir o mesmo objetivo final: destruir o sistema político-econômico das democracias do Ocidente a fim de, assim, assumir a hegemonia do mundo. Com vistas a esse *desideratum*, o comunismo revolucionário marxista, qual um camaleão que muda de cor ante situações adversas, também se transfigura, no curso do tempo, de modo a poder enfrentar quaisquer resistências, mediante a utilização de nova técnica, de novos processos de subversão. O que o comunismo revolucionário marxista não muda jamais, porque seria negar-se a si mesmo, é o seu objetivo final de se impor, em todos os quadrantes da terra, aos homens que ainda cultivam e amam os princípios de liberdade e de dignidade.

No plano internacional, porém, empenhados em preservar o futuro da humanidade de uma catástrofe bélica, que seria a guerra termonuclear entre o Oriente e o Ocidente, os estadistas das superpotências democráticas ocidentais procuram, mediante uma solução de compromisso, assegurar e manter com a União Soviética o que, ao tempo de Krouchtchev, se convencionou chamar de "coexistência pacífica", expressão hoje rebatizada, pela Conferência de Helsinki, com o eufemismo de "política de distensão" (politique de détente).

Impossível acreditar na viabilidade ou no êxito dessa política. Não porque sejamos céticos ou pessimistas. Mas devido ao fato de que tal solução de compromisso é manifestamente contrária a toda a doutrina comunista-marxista soviética.

Com efeito, o comunismo, por sua própria confissão, carece da boa fé necessária para que o mundo livre possa ter uma relativa segurança em qualquer compromisso a que chegasse com ele. Assim o deixou claro LENIN, o fundador do totalitarismo soviético, ao pronunciar estas palavras, citadas por ANDREW M. SCOTT, em seu livro *Anatomia do Comunismo*:

"A conclusão a que se chega é clara: recusar as transações, "por princípio"; recusar que sejam admissíveis, em geral, qualquer que seja sua classe, é infantil e resulta difícil levá-lo a sério." "A mais estrita lealdade às idéias do comunismo se deve combinar com a habilidade para tornar práticas todas as transações necessárias para manobrar, acordar, fazer ziguezague, voltar atrás e assim sucessivamente..." (11)

(11) SCOTT, Andrew M. — Tomado de *Essentials of Lenin*, London, Lawrence y Wishart, 1947, 2 volumes; e citado na obra *La Anatomía del Comunismo*. Editorial Internacional, México, D.F., 1955.

# A prática e o status da intervenção e da não-intervenção no direito internacional contemporâneo

LARMAN C. WILSON

Ph.D., Professor da Universidade Americana de Washington, D.C.

## INTRODUÇÃO

A entrada de tropas soviéticas no Afeganistão, no final de 1979, marcou importante intervenção, numa tendência contínua de intervenções desde a 2ª Guerra Mundial. Esse dramático afastamento da norma da não-intervenção evidencia os problemas legais e políticos com que se defronta a comunidade internacional ao aplicar um critério, a fim de determinar quando uma intervenção específica é lícita e justificável. A resposta da Administração Carter à intervenção soviética foi completamente negativa. O próprio Presidente Carter considerou a "intervenção militar" como uma "espalhafatosa" e "dura violação do direito internacional" (1). Outras autoridades norte-americanas referiram-se à ação como um "ato de agressão". Em apoio à sua ação, o governo soviético sustentou que a intervenção foi legal desde que ela se deu "a convite", no cumprimento de um tratado de defesa mútua, de 1978, com o Afeganistão; da mesma forma, a ação foi uma forma de contra-intervenção, para defender o seu vizinho contra "interferência e provocações de inimigos externos" (2). E o Ministro das Relações Exteriores do Afeganistão reafirmou nas Nações Unidas o papel soviético de contra-intervenção contra "intervenção estrangeira" (3).

Este exemplo de movimento, ao longo de uma tendência intervencionista contínua, acendeu novamente o debate acerca da intervenção e da não-intervenção: as várias formas de intervenção que são exceções aceitáveis da não-intervenção. Este velho debate percorre toda uma gama de discussões, que vão desde o sentido completamente pejorativo do termo intervenção

---

Ensaio originalmente apresentado à sessão da "International Studies Association", realizada em Los Angeles. Versão para a língua portuguesa revista, a pedido do Autor, pelo Professor A. A. Cançado Trindade, da Universidade de Brasília e Instituto Rio Branco.

- (1) *The Washington Post*, 29-12-79; 5-1-80. Discurso do Presidente Carter à Nação em 4-1, a que se referiu a imprensa como "Doutrina Carter". "Invasão Soviética do Afeganistão". Departamento de Estado dos Estados Unidos, Bureau of Public Affairs, Current Policy n.º 123, 4-1.
- (2) *The Washington Post*, 29-12-79; 8-1-80.
- (3) *Ibid.*

até a “estigmatização” da não-intervenção como uma “doutrina covarde”. Em vista do debate renovado, juntamente com o número crescente de tipos de intervenção, é apropriado levantar uma questão acerca do que tem acontecido ao princípio da não-intervenção no direito internacional. Alguns observadores acreditam que, como resultado do grande aumento, no pós-guerra, da frequência de intervenções de Estados nos assuntos internos de outros Estados, a intervenção se tornou a norma e a não-intervenção, a exceção. Isto tem levado alguns observadores a concluir que o princípio da não-intervenção se tornou um anacronismo no atual sistema internacional (4).

O propósito deste ensaio é responder aos pontos de vista e questões acima formulados, examinando a teoria e prática da intervenção e não-intervenção desde a 2ª Guerra Mundial. Tal exame incluirá, primeiro, um panorama da teoria e da base legal da não-intervenção; em segundo lugar, um sumário da tendência intervencionista desde a 2ª Guerra Mundial e uma explicação das razões para a frequência crescente da intervenção; e, por último, uma avaliação do *status* contemporâneo do princípio da não-intervenção no direito e relações internacionais.

#### I. Não-intervenção e intervenção na teoria do direito internacional (5)

Tanto no direito internacional tradicional como no contemporâneo, o sistema legal é baseado primordialmente na soberania do Estado, o principal ator nas relações internacionais. Nesse sistema, o princípio da não-intervenção é o corolário lógico da soberania. Aplicando-se o conceito legal dos direitos e deveres dos Estados em tal sistema, a soberania é um direito, enquanto a não-intervenção é um dever. R. J. VINCENT estabelece a relação: “O princípio da não-intervenção vincula explicitamente o direito de um Estado à independência ao dever de outros de respeitá-la, além de expressar esta relação numa regra de conduta internacional” (6).

**Organizações internacionais.** Tanto a Liga das Nações como as Nações Unidas — e as organizações regionais sob a responsabilidade desta última — estabeleceram a não-intervenção como sua pedra angular. Para o sistema das Nações Unidas, este fundamento está estabelecido no artigo 2º (4) do Capítulo I (Propósitos e Princípios), que diz: “Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado...” (7)

(4) R. J. VINCENT. *Non Intervention and International Order* (Princeton, N.J., Princeton University Press, 1974), 359.

(5) Há três excelentes trabalhos sobre este assunto: JOHN LUIS ANTONIO DE PASSALACQUA, *A Study of Intervention in Public International Law* (dissertação na Faculdade de Direito da Universidade George Washington, 1968); ANN VAN WYNEN THOMAS & A. J. THOMAS, Jr., *Non-Intervention: The Law and Its Import in the Americas* (Dallas: Southern Methodist University Press, 1956); e VINCENT, *op. cit.*

(6) *Ibid.*, 41.

(7) Este artigo é reforçado pelo § 3: “Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais”.

Desde que este artigo está limitado à “força”, ele foi grandemente ampliado e tornado diretamente aplicável por uma série de declarações e resoluções da Assembléia Geral das Nações Unidas.

Em adição, as três organizações regionais formadas a partir do artigo 52 do Capítulo VIII (Acordos Regionais) — a Liga Árabe, a Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Organização da Unidade Africana (OUA) — têm sublinhado a não-intervenção como o principal dever. Dois artigos do Pacto da Liga dos Estados Árabes, criado em 1945, tratam da não-intervenção. Artigo 2º: “A Liga tem como seus propósitos... salvaguardar... (a) independência e soberania (dos Estados-Membros)...” Artigo 5º: “Qualquer recurso à força a fim de resolver disputas surgidas entre dois ou mais Estados-Membros da Liga está proibido...” (8) Aprovada em 1948, a Carta da OEA (9), após declarar no artigo 3º (b) do Capítulo II (Princípios) que “A ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados...” apresenta sua pedra angular ou princípio mais alto no artigo 18 do Capítulo IV (Direitos e Deveres Fundamentais dos Estados):

Nenhum Estado ou grupo de Estados tem o direito de intervir, direta ou indiretamente, seja qual for o motivo, nos assuntos internos ou externos de qualquer outro. Este princípio exclui não somente a força armada, mas também qualquer outra forma de interferência ou de tendência atentatória à personalidade do Estado e dos elementos políticos, econômicos e culturais que o constituem.

Finalmente, a OUA, estabelecida em 1963, estabelece na sua Carta o seguinte princípio referente à intervenção e não-intervenção: Artigo 2º (c), sob o título “Propósitos” — “Defender sua soberania, sua integridade territorial e independência”; artigo 3º (2 e 3), respectivamente, sob o título “Princípios” — “Não-interferência nos assuntos internos dos Estados” e “Respeito à soberania e integridade territorial de cada Estado e por seu direito inalienável à existência independente” (10)

As citações acima, a respeito da não-intervenção, deixam claro que a OEA esteve muito mais preocupada em proibir todas as formas de intervenção do que a Liga Árabe ou a OUA (11).

(8) A Liga Árabe tem um total de 22 membros, oriundos do Oriente Médio e Norte da África. O Egito foi expulso em 1979, em decorrência do seu tratado em separado com Israel.

(9) A OEA tem um total de 28 membros, oriundos da América do Norte (exceto Canadá), América Central e América do Sul, além do Caribe.

(10) A OUA tem um total de 47 membros; alguns dos Estados do Norte da África são também membros da Liga Árabe.

(11) O artigo 18 da Carta da OEA é reforçado pelo artigo 19 (Nenhum Estado poderá aplicar ou estimular medidas coercitivas de caráter econômico e político, para forçar a vontade soberana de outro Estado e obter deste vantagens de qualquer natureza) e artigo 21 (Os Estados americanos se comprometem, em suas relações internacionais, a não recorrer ao uso da força, salvo em caso de legítima defesa, em conformidade com os tratados vigentes ...).

**Resoluções da Assembléia Geral.** Retornando às Nações Unidas, o artigo 2º (4) foi diretamente ampliado por resoluções da Assembléia Geral, a fim de proibir virtualmente todas as formas de intervenção unilateral (12). A maioria dessas resoluções, que são apresentadas abaixo, é o resultado dos esforços da União Soviética e dos Estados do Terceiro Mundo na África e Ásia. E todas elas foram aprovadas por maioria esmagadora, com somente algumas abstenções e raras discordâncias (13).

- Declaração sobre os Fundamentos da Paz (Res. nº 290 (IV) 1949);
- Declaração sobre a Paz através de Feitos (Res. nº 380 (V) 1950).
- Declaração sobre as Relações Pacíficas e Amistosas entre os Estados (Res. nº 1.236 (XII) 1957 (14))
- Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais (Res. nº 1.514 (XV) 1960).
- Declaração sobre a Inadmissibilidade da Intervenção nos Assuntos Internos dos Estados e Proteção da sua Independência e Soberania (Res. nº 2.131 (XX) 1965).
- Declaração sobre o Status da Implementação da Declaração sobre a Inadmissibilidade da Intervenção nos Assuntos Internos dos Estados e Proteção da sua Independência e Soberania (Res. nº 2.225 (XXI) 1966).
- Declaração sobre os Princípios do Direito Internacional no que Concerne às Relações Amigáveis e Cooperação entre os Estados em Conformidade com a Carta das Nações Unidas (Res. nº 2.625 (XXV) 1970) (15).

(12) O foco deste trabalho é sobre a intervenção unilateral de Estados nos assuntos internos de outros, e não sobre a ação coletiva ou intervenção das Nações Unidas ou organizações regionais — a Liga Árabe, OEA, OUA. Assim, o artigo 2 (7) da Carta das Nações Unidas não é relevante para este estudo: "Nenhuma disposição da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, ...".

(13) Para textos, veja DUSAN J. DJONOVICH. *United Nations Resolutions: Resolutions Adopted by the General Assembly, Séries I, Vol. II, 1949-1950* (Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1973).

(14) Esta resolução resultou de uma outra sobre coexistência pacífica, apresentada pela União Soviética. O conceito de coexistência pacífica foi patrocinado por Khrushchev e consistia de 5 princípios: não-agressão; respeito mútuo; não-intervenção; respeito pela soberania e igualdade soberana; e integridade territorial. Para uma interpretação socialista (jugoslava), veja MILAN SAHOVIC, *Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation* (N.Y.: Oceana Publications, 1972), particularmente o capítulo sobre "Não-Intervenção", de T. MITROVIC.

(15) Para um levantamento do trabalho do Comitê Especial sobre os Princípios do Direito Internacional... criado pela Assembléia-Geral em 1963, veja NICHOLAS G. ONUF, *The Principle of Nonintervention, the United Nations and the International System*, *International Organization*, XXV (primavera, 1971), 213-15.

Das três organizações regionais, a OEA tem um tratado que reforça o princípio da não-intervenção: o Protocolo da Convenção sobre Deveres e Direitos dos Estados na Eventualidade de Conflito Civil (16).

**Definição de intervenção.** Apesar das resoluções da Assembléia Geral, citadas acima, terem reforçado e ampliado a aplicação do conceito de não-intervenção, a Organização das Nações Unidas ainda não foi capaz de chegar a um acordo sobre a definição de intervenção, da maneira que o foi com o termo agressão em 1974. Os esforços para definir a intervenção têm sido frustrados por dois pontos de vista bem conhecidos. O primeiro, defendido principalmente pelos Estados do Terceiro Mundo, favorece a preparação de uma clara lista de todos aqueles atos intervencionistas que são contrários à não-intervenção. O segundo ponto de vista, defendido sobretudo pelas principais potências, particularmente os Estados Unidos, prefere uma definição geral e flexível, que possa ser aplicada de acordo com a variação de circunstâncias. (A OEA tem tido problema semelhante, na medida em que a maioria dos Membros latino-americanos preferem uma enumeração de todos os atos que constituem intervenção, enquanto os Estados Unidos advogam uma definição flexível de intervenção. O resultado é que os primeiros têm uma visão muito larga, inclusive, da intervenção, enquanto o último tem uma visão muito estreita, exclusiva) (17).

Em razão da incapacidade das Nações Unidas em estabelecer uma definição de intervenção, dependendo, em decorrência, das resoluções da Assembléia Geral, tem sido deixado para os estudiosos acadêmicos a tarefa de imaginar definições e de tentar operacionalizá-las. Os estudiosos, entretanto, têm tido dificuldades em solucionar o problema, que é provocador de muitos desacordos (18). Alguns dos problemas de definição são sugeridos pela opinião de TALLEYRAND de que intervenção era uma palavra curiosa significando a mesma coisa que não-intervenção. Isso leva a uma outra complicação, na qual a intervenção é considerada um conceito "analítico" pelos cientistas políticos, e "operacional" pelos diplomatas e estrategistas (19). Da mesma forma, à medida que prosseguem os debates nas Nações Unidas e as resoluções sobre intervenção e não-intervenção tentam tornar o problema mais claro, há diferentes opiniões sobre o que abrange a intervenção em

---

(16) O protocolo entrou em vigor no final de 1957, e 7 Estados o ratificaram, o que não inclui os Estados Unidos.

(17) OEA, Comitê Jurídico Interamericano, *Instrumento Referente à Violação do Princípio da Não-Intervenção. Esboço e Relatório Preparados de Acordo com a Resolução VII...* (Washington, D.C.: OEA, 1959).

(18) Sobre os problemas de definição de intervenção, veja TOM J. FARER, *Marnessing Rogue Elephants: A Short Discourse on Intervention in Civil Strife*, em RICHARD A. FALK (ed.), *The Vietnam War and International Law* (Princeton, N. J.: Princeton University Press, 1969), II, 1089-93; e JAMES N. ROSENAU, *Intervention as a Scientific Concept, and a Postscript*, *ibid.*, 984-90. Veja também AXEL GERLACH, *Die Intervention. Versuch einer Definition* (Hamburg: 1967) e o trabalho clássico de ELLERY C. STOWALL, *Intervention in International Law* (Washington, D.C.: Byrne, 1921).

(19) JAMES N. ROSENAU, "The Concept of Intervention", *Journal of International Affairs*, XXII (1968), 166, 175.

várias partes do mundo. Este enfoque é especialmente manifesto na caracterização entre o ator interveniente e o ator alvo; freqüentemente, o primeiro tem sido um Estado desenvolvido e o último um Estado em desenvolvimento.

A despeito da falta de concordância entre os estudiosos sobre a intervenção, três definições úteis e mais importantes serão apresentadas, sendo a terceira a mais relevante deste trabalho. A primeira definição, a do importante cientista político JAMES N. ROSENAU, diz o seguinte: "A intervenção... é normalmente um instrumento de ação, um meio e não um fim, o que faz com que a moralidade do comportamento intervencionista dependa do fim para o qual ela é dirigida <sup>(20)</sup>. A próxima definição é de autoria de dois advogados internacionais, que também são responsáveis por um importante estudo jurídico do princípio da não-intervenção nas relações interamericanas. A definição é a seguinte:

... a intervenção ocorre quando um Estado ou um grupo de Estados interfere, com o fim de impor a sua vontade, nos assuntos internos ou externos de um outro Estado soberano e independente, com o qual existem relações pacíficas, e sem seu consentimento, com o propósito de manter ou alterar a condição das coisas <sup>(21)</sup>.

Finalmente, uma definição ainda mais clara é apresentada por um estudioso, autor de um mais recente e exaustivo estudo da não-intervenção. É a seguinte:

... intervenção... [é] aquela atividade empreendida por um Estado, um grupo dentro de um Estado, um grupo de Estados ou uma organização internacional, que interfere coercitivamente nos assuntos internos de um outro Estado. É um acontecimento que tem um começo e um fim, e é dirigido contra a estrutura de poder do Estado alvo. Não é necessariamente legal ou ilegal, mas quebra, de qualquer forma, um padrão convencional das relações internacionais <sup>(22)</sup>.

Ao se compararem essas definições de intervenção, vê-se que ROSENAU e VINCENT acreditam que a intervenção, como um ato, não é, necessariamente, em si mesmo, um ato de "moralidade ou imoralidade", ou "legal ou ilegal", de vez que ela depende do objetivo. Os THOMAS e VINCENT vêem a intervenção como uma forma de interferência ditatorial — a fim de "impor a sua vontade" ou que "interfere coercitivamente". Uma diferença interessante entre elas é que VINCENT inclui "organização internacional" como ator interveniente. Isto é interessante, pois a maioria dos observadores considera a intervenção coletiva por um organismo internacional, e.g., pela Liga Árabe, OEA ou OUA, como sendo legal, desde que seja preenchido o requisito dos dois terços de votos. De fato, na OEA, tal ação seria considerada como "ação coletiva" e não como intervenção. Por exemplo, o artigo 22 da Carta da OEA declara: "As medidas adotadas para a manutenção da paz

(20) FALK, *op. cit.*, 982.

(21) THOMAS & THOMAS, *op. cit.*, 71.

(22) VINCENT, *op. cit.*, 13.

e da segurança, de acordo com os tratados vigentes, não constituem violação aos princípios enunciados nos artigos 18 e 20 (no que se refere ao primeiro — veja supra e para o último — veja nota 11) (23). Se, no entanto, se têm em mente organizações regionais segundo o artigo 51 (no Capítulo VII. “Ação Relativa às Ameaças da Paz, Ruptura da Paz e Atos de Agressão”), em vez do artigo 52 da Carta das Nações Unidas, tais como a OTAN e a Organização do Pacto de Varsóvia (OPV), então a intervenção da OPV contra a Tchecoslováquia, em 1968, daria um bom exemplo.

Um importante estudioso do direito internacional, QUINCY WRIGHT, tentou operacionalizar a intervenção em termos de fins e meios. Aceitando a definição de “intereferência ditatorial”, ele dividiu várias ações intervencionistas em quatro categorias: aquelas em que 1) tanto os fins como os meios são permissíveis segundo o direito internacional; 2) nem os fins nem os meios são permissíveis; 3) o fim é permissível mas os meios não o são; e 4) os meios são permissíveis mas o fim não o é... (24)

Após examinar as formas de intervenção colocadas em cada uma das suas quatro categorias, ele concluiu que a intervenção nos assuntos internos de um Estado era contrária ao direito internacional “a não ser que os fins e os meios sejam permissíveis” (25). (Alguns dos seus tipos de intervenção serão mencionados na próxima parte.)

Com a definição acima em mente, vamos voltar para a prática atual dos Estados em termos de intervenção e das justificativas que acompanham essa prática.

## II. Não-intervenção e intervenção na prática das relações internacionais

Desde a 2ª Guerra Mundial, tem havido uma crescente incidência de intervenções unilaterais de Estados nos assuntos internos de outros. Uma breve pesquisa dessas intervenções (as de organizações internacionais estão excluídas), incluindo as mais recentes, indica a tendência acelerada desse processo. As várias intervenções, enumeradas num quadro, serão divididas em três categorias: 1) intervenções em guerras civis — a) fornecendo ou empregando tropas; e b) fornecendo ajuda (econômica, militar) e/ou refúgio; 2) intervenções militares — a) para ocupar, mudar ou manter um governo; e b) outros; e 3) intervenções indiretas para mudar um governo.

A relação de “Intervenções Desde a 2ª Guerra Mundial”, além de demonstrar a acelerada tendência intervencionista, que parece confirmar o título do artigo de THOMAS FRANCK, “Quem Matou o Artigo 2º (4)?” (26),

(23) Veja também OEA, Comitê Jurídico Interamericano. *Differences Between Intervention and Collective Action* (Washington, D.C.: PAU, 1966).

(24) “Non-Military Intervention”, in KARL W. DEUTSCH & STANLEY HOFFMANN (eds.), *The Relevance of International Law: Essays in Honor of Leo Gross* (Cambridge, Mass.: Schenkman Publishing Co., 1968), 7-8.

(25) *Ibid.*, 19.

(26) *American Journal of International Law*, LXIV (outubro, 1970), 809-37.

sugere alguns desenvolvimentos interessantes. Em primeiro lugar, o Oriente Médio continua a ser e tem-se tornado uma área em expansão no que se refere a disputa e intervenção. Até os últimos anos, a maioria das intervenções na área ocorreu entre Israel e seus vizinhos árabes mais próximos, mas desde o início dos anos 70, as intervenções têm ocorrido entre os próprios Estados árabes, e têm-se expandido através da área do Golfo Pérsico e do Oriente Próximo — Afeganistão. E as duas superpotências têm mantido e expandido sua influência por razões econômicas e estratégicas, freqüentemente por meio da “intervenção a convite”. Em segundo lugar, a África tem-se tornado, nos anos 70, uma nova arena de envolvimento de superpotência, em guerras civis e de fronteiras, freqüentemente também por meio da “intervenção a convite” ou “contra-intervenção”. Uma parte significativa do tumulto africano e da intervenção entre Estados é atribuível aos esforços de certos Estados em apoiar os esforços armados de vários grupos de “libertação”, a fim de pôr termo ao colonialismo e derrubar os dois governos de minoria branca — Rodésia e a República da África do Sul. Um desenvolvimento peculiar na África tem sido o ativo envolvimento de conselheiros e tropas cubanas “a convite”, com a finalidade de servir a seus próprios interesses, bem como aos interesses da União Soviética. Em terceiro lugar, e finalmente, instabilidade e intervenção continuam na Ásia desde a retirada dos Estados Unidos do Vietnã em 1975.

### Formas de intervenção

A tendência intervencionista tem sido acompanhada por uma variedade de tipos de intervenção, usualmente apresentados como um meio para justificar a intervenção. Há quase que uma lista interminável de espécies de intervenção — velhas e novas, com novas versões das velhas —, refletindo a mudança contínua do contexto e do conteúdo das relações internacionais, e a ingenuidade de advogados e estadistas ao imaginarem novas categorias de exceções permissíveis da não-intervenção. A lista que se segue, que inclui alguns dos tipos de intervenção já mencionados, focaliza as principais formas, do geral para o específico, bem como algumas de características mais novas (27):

Contra-intervenção (28)

Intervenção militar e não-militar (29)

(27) Apesar de este estudo se concentrar na intervenção por Estados e não por organizações nacionais, conforme está explicado na nota 12, um estudioso propôs durante os anos 60 uma “intervenção legislativa” pelas Nações Unidas, como a única exceção aceitável à não-intervenção, que seria considerada como uma intervenção absoluta em termos de Estados individuais. Veja RICHARD A. FALK, “The Legitimacy of Legislative Intervention”, in ROLAND J. STANGER (ed.), *Essays on Intervention* (Columbus: Ohio State University Press, 1964), 31-61.

(28) MANFRED HALPERN, “The Morality and Politics of Intervention”, in RICHARD A. FALK (ed.), *The Vietnam War and International Law* (Princeton, N. J.): Princeton University Press, 1968, I, 59; LOUIS HENKIN, *How Nations Behave: Law and Foreign Policy* (2nd ed.; N.Y.: Columbia University Press, 1979), 153-59.

(29) WRIGHT, *op. cit.*, também inclui “intervenção de precaução”. 61-65.

Intervenção preventiva, ou de preempção, e preservativa <sup>(30)</sup>

Intervenção a convite <sup>(31)</sup>

Intervenção humanitária <sup>(32)</sup>

Intervenção indireta ou subversiva <sup>(33)</sup>

Intervenção hegemônica <sup>(34)</sup>

Intervenção benevolente e reacionária <sup>(35)</sup>.

A maioria dessas formas de intervenção, particularmente as mais gerais como *contra*, *militar*, *não militar* e *preventiva*, e as mais específicas como *humanitária* e *a convite*, tem sido parte do vocabulário do direito e relações internacionais por muito tempo, antecedendo às duas guerras mundiais. Elas foram, no entanto, utilizadas — em alguns casos aperfeiçoadas — e aplicadas durante a Guerra Fria e dentro do contexto do Oriente Médio. Algumas novas formas particulares foram desenvolvidas e empregadas, tais como a *preservativa* <sup>(36)</sup>, *indireta* ou *subversiva*, e *hegemônica*, como parte da *confrontação Leste-Oeste*. Também durante esse período, dois tipos de *interferência* tornaram-se comuns — *indireta* ou *subversiva* e *a convite*. A primeira foi praticada pela Cuba de Castro em termos de “*exportar a revolução*” durante os anos 60, e a última pela União Soviética na Hungria e Tchecoslováquia, e pelos Estados Unidos na República Dominicana e Vietnam.

A medida que o contexto dos países desenvolvidos (Norte) e em desenvolvimento (Sul) distinguiu-se, a maioria das mesmas formas de intervenção foram adotadas e aplicadas, particularmente na África. Isto se tornou mais evidente no que concerne às intervenções humanitárias e indiretas ou subversivas, em nome do fim do colonialismo e da discriminação racial —

(30) HALPERN, *op. cit.*; HENKIN, *op. cit.*; LARMAN C. WILSON, “La Intervención de los Estados Unidos de América en el Caribe: La Crisis de 1965 en la República Dominicana”, *Revista de Política Internacional*, n.º 12 (julio-agosto de 1972), 37-82; VINCENT, *op. cit.*, 211-227.

(31) WILSON, *op. cit.*

(32) ANDRÉS DAVILA, *Humanitarian Intervention in Public International Law* (Geneva: Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales Dipl., n.º 96, 1967), MICHAEL REISMAN & MYREA S. McDOUGAL, “Humanitarian Intervention to Protect the Ibos”, in RICHARD B. LILlich (ed.), *Humanitarian Intervention and the United Nations* (Charlottesville: University Press of Virginia, 1973), 167-95.

(33) WRIGHT, *op. cit.*; “Covert Intervention and International Law”, *Proceedings of the ASIL* (abril, 1975), 192-216.

(34) RICHARD J. BARNET, *Intervention and Revolution: America's Confrontation with Insurgent Movement Around the World* (N. Y.: World Publishing Co., 1968); GEORG SCHWARZENBERGER, “Hegemonial Intervention”, *Year Book of World Affairs*.

(35) CHARLES C. OKOLIS, *International Perspectives of the Developing Countries: The Relationship of Law and Economic Development to Basic Human Rights* (N.Y.: NOK Publishers, 1978).

(36) Uma parte das justificativas dos Estados Unidos para a intervenção na República Dominicana incluiu a “*intervenção preventiva*” — preservar o direito do povo dominicano de decidir seu futuro e preservar a capacidade da OEA em desempenhar um papel na solução da crise. Veja WILSON, *op. cit.*

e.g., contra Portugal e os governos de minoria branca da Rodésia e África do Sul — e a convite durante a guerra civil em Angola. Curiosamente, a intervenção humanitária, que data do século XIX, mas largamente debatida sobre seu papel no direito internacional, além de ter sido aplicada em ocasião importante dentro do contexto da Guerra Fria, tem sido fortemente apoiada pelos Estados africanos desejosos de autodeterminação, descolonização e igualdade racial. Este tipo de intervenção foi fortalecido e ampliado pela ênfase do Presidente Carter sobre os direitos humanos, na política externa dos Estados Unidos, e por um número de tratado das Nações Unidas sobre a matéria. (37)

Também como parte da confrontação Norte-Sul, a preocupação dos países do Terceiro Mundo com o desenvolvimento econômico tem aguçado a sua sensibilidade acerca do que eles consideram “intervenção econômica”. Alguns países em desenvolvimento, que atuam tendo por base o argumento da “dependência”, têm considerado qualquer ação de política externa de um país desenvolvido, causadora de impacto negativo nos países do Terceiro Mundo, como mais do que uma intervenção — tal ação se constitui numa “agressão econômica” (38). Muitos países em desenvolvimento consideram o processo de ajuda externa de um país desenvolvido como uma forma indissociável de intervenção nos assuntos internos dos países em desenvolvimento receptores. Um estudioso africano, no entanto, apresentou uma visão moderada da natureza da relação entre o Estado desenvolvido doador e o Estado em desenvolvimento receptor, no processo de desenvolvimento. Em assim fazendo, ele contribuiu com dois tipos específicos de intervenção — benevolente e reacionária (39). A primeira ele considera ser um tipo justificável de “envolvimento” do doador da ajuda econômica nos negócios internos do receptor do Terceiro Mundo, enquanto que o último se constitui numa relação imprópria entre os dois Estados.

### Causas da intervenção

Um exame das razões para as muitas intervenções desde a 2ª Guerra Mundial, que inclui as várias justificativas apresentadas pelos Estados, pode ser dividido em dois contextos cronológicos, embora vestígios de um possam ser encontrados no outro. O primeiro é o contexto Leste-Oeste e o segundo é o contexto Norte-Sul. Em adição, algumas razões não atribuíveis a nenhum dos dois contextos serão apresentadas, em vista de outras mudanças nas relações internacionais.

(37) A primeira fase da intervenção dos Estados Unidos na República Dominicana poderia ser vista como “humanitária”. *Ibid.*

(38) Durante a reunião do Comitê Especial para o Estudo do Sistema Interamericano da OEA (CEESI), de 1973 a 1975, alguns Estados latino-americanos eram favoráveis a emendar tanto o Tratado do Rio como a Carta da OEA, incorporando o conceito de “Segurança Econômica Coletiva para o Desenvolvimento”, como uma maneira de lidar com o que consideravam ser “agressão econômica” e “intervenção econômica” por parte dos Estados Unidos. Para discussão, veja WILSON, “The Concept of ‘Collective Economic Security for Development’ and Contemporary Latin American-U.S. Relations”. *Towson State Journal of International Affairs*, XII (outubro, 1977), 7-41.

(39) OKOLIS, *op. cit.*, 1-2, capítulos I e III.

Durante a Guerra Fria, as duas superpotências fizeram uso de certas doutrinas de justificação de intervenção, como um meio de servir o que consideravam ser os seus interesses vitais. Essas doutrinas, que geralmente caíam na categoria de contra-intervenção, por justificarem exceções à norma da não-intervenção, tiveram o efeito de enfraquecer e desestruturar a norma<sup>(40)</sup>. Em resposta à guerra civil grega e ajudas soviéticas às guerrilhas que tentavam derrubar o governo, além da pressão soviética sobre a Turquia no período imediatamente após a guerra, o Presidente Truman se comprometeu, em 1947, a ajudar aqueles dois governos ameaçados, bem como quaisquer outros em situação análoga. No que veio a se tornar conhecida como a Doutrina Truman, seguida mais tarde por uma doutrina similar, a Doutrina Eisenhower. O Presidente Truman declarou o seguinte: "Acredito que deve ser a política [dos Estados Unidos] apoiar povos livres que estão resistindo a tentativas de dominação por minorias armadas ou por pressão externa"<sup>(41)</sup>. Esta justificativa de contra-intervenção foi o meio para uma política de contenção da União Soviética.

De sua parte, a União Soviética apresentou sua própria justificativa para a contra-intervenção em apoio a "guerras revolucionárias" ou "guerras de libertação". Baseada nos escritos de LENIN, essa forma de intervenção justificada era considerada uma "guerra justa" e foi apresentada por um coronel num artigo em jornal oficial em 1951, no qual ele citava STALIN da seguinte maneira:

"... A guerra de libertação justa, não agressiva, é objetivada tanto para defender um povo de um ataque externo, como de uma tentativa de escravizá-lo, ou para libertar as pessoas da escravidão do capitalismo ou, finalmente, para libertar países coloniais e dependentes do jugo dos imperialistas."<sup>(42)</sup>

Uma década mais tarde, Khrushchev declarou numa reunião em Moscou que existiam quatro tipos de guerra — mundial, local, de libertação e de

(40) Dois estudiosos têm mantido que o princípio da não-intervenção tem sido efetivo somente nas relações entre os Estados Unidos e a URSS. EDWARD McWHINNEY, "Peaceful Coexistence" and Soviet-Western International Law (Leyden: Sythoff, 1964) e "Soviet and Western International Law and the Cold War in the Era of Bipolarity: Inter-Block Law in a Nuclear Age", in R. A. FALK & S. H. MENDLOVITZ (eds.), *The Strategy of World Order: International Law*, II (N.Y.: World Law Fund, 1966); ANDREW D. SCOTT, *The Revolution in Statecraft: Informal Penetration* (N.Y.: Randon House, 1965).

(41) Boletim do Departamento de Estado dos Estados Unidos, XVI (23-3-47), 534-37. Sobre trabalhos acerca da contenção e da contra-intervenção na Guerra Fria, veja HERBERT DINIRSTEIN, *Intervention Against Communism* (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1967); RICHARD W. COTTAM, *Competitive Interferences and Twentieth Century Diplomacy* (Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1967); PETER J. FLEISS, *Thucydides and the Politics of Bipolarity* (Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1966); URS SCHWARS, *Confrontation and Intervention in the Modern World* (Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana, 1970); e HERBERT K. TILLEN, *Appeal to Force: American Military Intervention in the Era of Containment* (N.Y.: Crowell, 1973).

(42) Associated Press Dispatch, 18-12-51.

“insurreição popular” — e que os comunistas se opunham às duas primeiras, enquanto que eram a favor e obrigados a apoiar as duas últimas <sup>(43)</sup>.

Essas racionalizações recíprocas da Guerra Fria para a contra-intervenção e intervenção preventiva foram, mais tarde, seguidas por doutrinas adicionais de justificação em conjunto, em três das cinco intervenções, com a “intervenção a convite”. Os cinco casos foram a URSS contra a Hungria e Tchecoslováquia, e os Estados Unidos contra o Líbano, Cuba e República Dominicana. Pelo lado dos Estados Unidos, as duas intervenções que se seguiram ao desembarque dos *marines* no Líbano, em 1958 — a invasão “patrocinada” de Cuba em 1961 e a intervenção militar na República Dominicana em 1965 —, foram justificadas por novos corolários da Doutrina Monroe. A de Cuba, depois do fato, por um corolário de Kennedy <sup>(44)</sup>, e a da República Dominicana por um corolário de Johnson, na qual o Presidente justificava o envio de tropas a fim de evitar uma “segunda Cuba” <sup>(45)</sup>. A ação do Presidente Johnson, como aquela de Eisenhower no Líbano, foi também “intervenção a convite”, baseada num convite de uma junta militar *de facto*, enquanto que a de Eisenhower veio de um governo *de jure*, apesar de ameaçado.

Voltando para as intervenções da União Soviética, em ambos os casos, o da Hungria em 1956 e o da Tchecoslováquia em 1968, ela alegou que havia sido “a convite”, apesar de, curiosamente, no último caso, o governo ter apelado para as Nações Unidas. Foi no caso da intervenção na Tchecoslováquia que a União Soviética colocou em prática a doutrina da justificação, a Doutrina Brezhnev, que era comparável à Doutrina Johnson ou corolário da Doutrina Monroe <sup>(46)</sup>. Apesar de essa ação soviética poder ser rotulada de contra-intervenção, intervenção preventiva e/ou preservativa, a URSS, por meio da Doutrina Brezhnev, negou que tivesse havido uma intervenção, desde que a ação se deu para defender triunfos do socialismo. Esta doutrina sustentou que a ação era justificada 1) em face da “tentativa para restaurar a ordem capitalista” por parte da Alemanha Ocidental; 2) para preservar a “segurança da comunidade socialista internacional”, pela qual a URSS tinha a “responsabilidade pelos interesses comuns da comunidade socialista”; e 3) para garantir a “autodeterminação do povo tcheco” <sup>(47)</sup>.

(43) *The New York Times*, 7-1-61.

(44) Apresentado à Sociedade Americana de Editores de Jornal um dia após ter falhado a “invasão” de Cuba e da rendição dos sobreviventes. Sobre o texto, veja “The Lesson of Cuba: Address by President Kennedy”, *Boletim do Departamento de Estado dos Estados Unidos*, XLIV (3-5-61), 659-61.

(45) WILSON, “The Monroe Doctrine: Cold War Anachronism: Cuba and the Dominican Republic”, *Journal of Politics*, vol. 28 (maio, 1966), 332-46.

(46) THOMAS FRANCK, “The Johnson and Brezhnev Doctrines” (N.Y.: New York University Center for International Studies, 1970); KATARYN RIDER SCHMELTZER, “Soviet and American Attitudes Toward Intervention: The Dominican Republic, Hungary and Czechoslovakia”, *Virginia Journal of International Law*, dez., 1970), 97-124.

(47) Citado por VICTOR ZORZA. “Brezhnev Doctrine Has Historic Meaning for Blocand for West”, *The Washington Post*, 13-11-68. Veja também as colunas de DAVID BINDER no *The New York Times*, 20-4-69, e ANATOLE SHUB no *The Washington Post*, 15-2-69. Texto de artigo do *Pravda* in Bozenan, 187-93.

Como consequência da competição e confrontação dos Estados Unidos com a União Soviética, inobstante a “coexistência pacífica” de Khrushchev nos anos 60, os Estados Unidos tornaram-se críticos com relação ao princípio da não-intervenção. Nas palavras de VINCENT: “As responsabilidades do poder mundial, as pressões da Guerra Fria, acarretaram uma frustração norte-americana com relação à lei que sempre havia sido o esteio doutrinário dos Estados Unidos nas relações internacionais” (48).

O segundo contexto, o Norte-Sul, forneceu o arcabouço dentro do qual os Estados do Terceiro Mundo, especialmente na África, têm apoiado vários tipos de intervenção como exceções justificadas da não-intervenção. Esses Estados pediram emprestada, e confeccionaram de acordo com suas necessidades, a maior parte das formas de intervenção utilizadas dentro do contexto Leste-Oeste, além de terem desenvolvido algumas características próprias. A maioria dos Estados do Terceiro Mundo, particularmente aqueles que conquistaram a independência desde a 2ª Guerra Mundial, têm sido críticos daquilo que consideram ser o “direito internacional tradicional”, um sistema legal criado principalmente pelas maiores potências ocidentais, a respeito do qual não tiveram nenhuma voz. Como resultado, eles colocaram um desafio ao direito internacional e estão engajados num processo para torná-lo mais efetivo e susceptível às suas necessidades e prioridades. Uma diferença importante na maneira de mudar o processo tem se tornado clara. Enquanto a maioria dos países em desenvolvimento consideram o processo de forma política, os países ocidentais consideram-no como primordialmente legal (49). Exemplos desses diferentes enfoques são proporcionados pelas quatro Conferências das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) e as oito sessões da 3ª Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (UNLOS III). Neste processo de revisão, a União Soviética tem fornecido alguns dos seus próprios conceitos marxistas-leninistas para ajudar o Terceiro Mundo a desafiar o direito internacional ocidental (capitalista). Conceitos soviéticos tais como a desigualdade dos tratados, o direito de nacionalização sem compensação, ênfase nos tratados como fonte mais importante do direito, têm tido um impacto muito grande no Terceiro Mundo.

Por conta da sua atitude crítica com relação ao direito internacional, os Estados em desenvolvimento têm tomado uma posição ambivalente no que diz respeito aos direitos e deveres dos Estados, fato que tem afetado suas interpretações sobre intervenção e não-intervenção. Eles têm insistido sobre a aplicação dos direitos tradicionais — independência, autodeterminação, soberania, igualdade soberana, autodefesa etc. —, ao mesmo tempo

(48) VINCENT, *op. cit.*, 230. Veja também ROBIN HIGHAN, *Intervention and Abstention: The Dilemma of American Foreign Policy* (Lexington: University of Kentucky Press, 1975).

(49) ADDA B. BOZEMAN, *The Future of Law in a Multicultural World* (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1971); ROBERT B. FRIEDHEIN, “The ‘Satisfied’ and ‘Dissatisfied’ States Negotiate International Law: A Case Study”, citado por RICHARD A. FALK & Wolfram F. Hanrieder (eds), *International Law and Organization: An Introductory Reader* (N.Y.: Lippincott, 1968), 68-88; e HENKIN, *op. cit.*, capítulos 6, 9-12.

que tentam alterar os deveres — não-intervenção, solução dos conflitos por via pacífica, pagamento de indenização às empresas estrangeiras nacionalizadas etc. —, além de tentarem adicionar novos deveres no contexto do desenvolvimento econômico. De fato, o ponto de vista do Terceiro Mundo com relação aos deveres tem sido um tanto quanto parcial, de vez que, para ele, os deveres são dos Estados desenvolvidos e não, também, dos Estados em desenvolvimento. Um outro exemplo foi fornecido por um novo conjunto de direitos e deveres, principalmente deveres dos Estados desenvolvidos e direitos do Terceiro Mundo, no campo econômico, contidos na Carta das Nações Unidas sobre Direitos e Deveres dos Estados, aprovada em 1974.

Os países do Terceiro Mundo têm mantido seus esforços para transformar o direito internacional, de acordo com os seus interesses e prioridades, sobretudo na Assembléia Geral das Nações Unidas, o órgão político mais importante, bem como na UNCTAD e na LOS III. Eles têm tentado legislar sobre a sua preocupação com a descolonização, desenvolvimento econômico e direitos humanos, através de declarações e resoluções da Assembléia Geral<sup>(50)</sup>. Como já foi notado, o ponto de vista desses países sobre os decretos da Assembléia Geral, aprovados por apoio substancial e pouquíssima dissensão, é de que eles constituem uma nova fonte do direito internacional e impõem um dever legal a ser cumprido sob a proteção do direito internacional<sup>(51)</sup>. A maioria dos Estados do hemisfério norte não têm aceitado esse caráter obrigatório. Um debate comparativo e significativa diferença de opinião caracterizaram as sessões da UNCTAD sobre a questão da assistência econômica. Os Estados do hemisfério sul sustentaram que os Estados desenvolvidos tinham o dever legal de fornecer uma certa parcela de assistência para ajudar o seu desenvolvimento. Os Estados desenvolvidos, no entanto, discordaram, alegando que, apesar de desejarem prestar tal assistência, as bases para essa atitude não implicavam numa obrigação legal, mas, sim, moral.

No que pese a esses debates sobre o *status* das resoluções e decretos da Assembléia Geral, na UNCTAD, os Estados em desenvolvimento, particularmente na África e Ásia, têm aceitado suas próprias opiniões sobre os direitos e deveres sob a proteção do direito internacional. Eles têm colocado o que consideram ser os deveres da descolonização, igualdade racial e autodeterminação, acima do dever da não-intervenção. No entendimento deles, existe agora um novo dever de intervenção permissível, uma exceção legal que transcende a não-intervenção, em favor da descolonização e autodeterminação. Um bom exemplo disso, que ajudou a firmar jurisprudência, foi a invasão de Goa (enclave português na Índia), pela Índia, em 1961. Em resposta à acusação de agressão feita no Conselho de Segurança, a Índia justificou sua ação com base na Declaração dos Povos e Países Coloniais, de 1960, que havia, em geral, tornado ilegítimo o colonialismo e, em particular,

(50) YASSIM EL-AYOUTY, *The United Nations and Decolonization: The Role of Afro-Asia* (The Hague: Martinus Nijhoff, 1971); e FELIX C. OKOYE, *International Law and the New African States* (London: Sweet and Maxwell, 1972). Veja também HANNA BOKOR-SZEGO, *The Role of the United Nations in International Legislation* (Amsterdan: North Holland Publishing Co., 1978).

(51) ONUF, *op. cit.*, 219.

inválido o direito de Portugal sobre Goa. Assim, a sua intervenção militar constituiu-se numa “missão de libertação legítima”<sup>(52)</sup>. Apesar de alguns Estados, além de Portugal, terem sido francamente críticos quanto ao uso da força, o fato de não ter o Conselho de Segurança condenado a Índia, nem ter a Assembléia Geral pelo menos examinado a questão, demonstrou o sucesso da sistemática campanha “para deslegitimizar o colonialismo” e o sucesso “político” da Índia<sup>(53)</sup>.

Exemplos subseqüentes desse apoio do Terceiro Mundo à intervenção permissível em favor da descolonização, considerada por alguns críticos como um critério duplo, foram fornecidos pela disposição de alguns Estados africanos em dar apoio a guerrilhas ou grupos de libertação — permitindo o uso do seu território, dando refúgio e fornecendo ajuda militar e econômica — na luta contra Portugal em Angola e Moçambique, contra o Governo Smith na Rodésia e contra a África do Sul na Namíbia. Na realidade, essas ações contra o colonialismo foram recomendadas e endossadas pela Organização da Unidade Africana.

O envolvimento das duas superpotências na África mudou substancialmente, a partir do início dos anos 70. Até então, como resultado da coexistência pacífica e da *détente*, o envolvimento na África estava limitado e se dava principalmente sob a forma de ajuda econômica. Isto foi mudado pela União Soviética — e Cuba —, quando começou a dar apoio, nos anos 70, a “guerras de libertação nacional” através do fornecimento de armas e conselheiros militares, ao mesmo tempo em que Cuba começava a fornecer conselheiros militares e tropas de combate. Logo os dois países tornaram-se envolvidos em certas guerras civis e de fronteira, justificando o seu papel como sendo “a convite”. O primeiro caso mais importante de “intervenção a convite” foi o da guerra civil angolana, quando, em 1975, Cuba e União Soviética prestaram ajuda ao MPLA (Movimento Popular para a Libertação de Angola). Apesar dos Estados Unidos terem sido convidados por um grupo opositor, a FNLA (Frente Nacional para a Libertação de Angola), a fim de prestar assistência, o Congresso norte-americano recusou o pedido de verba para apoiar a contra-intervenção<sup>(54)</sup>. Depois de Angola, a União Soviética e Cuba intervieram em outras guerras civis e de fronteira — na Etiópia, no Sudão e na Somália. No verão de 1978, a União Soviética apresentou a sua visão oficial da *détente* e do seu envolvimento na África, reafirmando sua doutrina dos anos 50 de apoiar “guerras de libertação nacional”. O governo soviético declarou que a *détente* “não é uma carta de imunidade para regimes antipopulares, corruptos e venais”, além de não estabelecer o direito de “interferir nos assuntos internos” dos povos que estão lutando pela libertação. E a declaração sustentada mais tarde de que a URSS tinha

(52) INIS L. CLAUDE, Jr., *The Changing United Nations* (N.Y.: Randon House, 1967), 60, 97. Veja também RUPPERT EMERSON, “The New Higher Law of Anti-Colonialism”, citado por DEUTSCH & HOFFMANN, *op. cit.*, 153-174.

(53) *Ibid.*

(54) A OUA passou a solicitar as três facções na guerra civil angolana — MPLA, FNLA, UNITA — para se unirem e apoiar o MPLA como o grupo mais efetivo e representativo. A maioria dos membros da OUA reconheceram o MPLA como o governo de Angola.

um requisito moral para ajudar tais movimentos de libertação, o qual, foi alegado, havia sido sancionado pela Carta das Nações Unidas<sup>(55)</sup>.

A intervenção militar soviética no Afeganistão, justificada como sendo contra-intervenção e “a convite”<sup>(56)</sup>, resultou numa reciclagem da Doutrina Brezhnev. A revisão da doutrina, tornando-a aplicável a Estados em desenvolvimento, foi apresentada numa edição do *Komunist*, da seguinte forma:

“O povo soviético,... não está indiferente à orientação sócio-política de várias tendências no Mundo em desenvolvimento. Os devotos do socialismo científico não têm nenhuma intenção de negar a sua afinidade espiritual às forças progressistas na Ásia, África e América Latina. A simpatia pelos que lutam por uma verdadeira liberdade é natural para os marxistas-leninistas e internacionalistas. Onde quer que tais forças existam e estejam lutando, elas têm o direito de depender da nossa solidariedade e apoio”<sup>(57)</sup>.

A evidência da intervenção na África e no Oriente Próximo sugere claramente que há uma definitiva correlação entre intervenção e instabilidade no Terceiro Mundo. Os antecedentes indicam que onde existe a desordem, tumulto civil, caos econômico e vácuo político, a intervenção se torna quase que inevitável.

Algumas outras formas de independência resultam da interdependência mundial, particularmente na economia. Por conta desse vínculo entre os Estados, as decisões de política externa de um Estado podem, inadvertidamente, ter um impacto negativo sobre um outro Estado. Esta situação tem sido frequentemente destacada na relação entre os países desenvolvidos e países em desenvolvimento, na qual a política dos primeiros tem sido frequentemente prejudicial para os segundos. (Este problema foi notado acima, em termos do conceito de “segurança econômica coletiva para o desenvolvimento”)<sup>(58)</sup>. Enquanto a relação entre Norte e Sul é comumente caracterizada como de “dependência”, particularmente de uma perspectiva anticapitalista, existe uma relação de dependência de ordem inversa — aquela em que os Estados industrializados são dependentes dos minerais e matérias-primas do Terceiro Mundo. O petróleo é um exemplo especialmente relevante em termos do controle do seu preço pelos membros da OPEP (Organização dos Países Exportadores de Petróleo). Neste caso, um grupo de países ricos em petróleo, mas ainda em desenvolvimento, sobretudo no Oriente Médio, tem usado seu controle sobre o fornecimento e preço do produto como uma arma política e econômica. Primeiramente, os membros árabes da OPEP impuseram, em 1973, um embargo de petróleo contra aqueles países que mantinham relações econômicas com Israel. Depois, desde aquela ocasião, a OPEP tem aumentado regularmente o preço do petróleo a níveis sem precedentes. O embargo de petróleo de 1973 não poderia ser classificado com uma inter-

(55) A afirmação da TASS foi resumida no *The Washington Post*, 23-6-78.

(56) Veja notas 2 e 3.

(57) Citado por JOSEPH KRAFT, “Playing by Moscow Rules”, *The Washington Post*, 24-1-80.

(58) Veja nota 38.

Uma outra clara demonstração de apoio ao princípio da não-intervenção, na esteira da intervenção soviética no Afeganistão, ocorreu na Organização da Conferência Islâmica, reunida no Paquistão no fim de janeiro. Os 35 Estados muçulmanos participantes — sete não participaram, incluindo o Afeganistão — aprovaram, por unanimidade, uma resolução condenando “a agressão militar soviética contra o povo do Afeganistão, denunciando-a e deplorando-a como uma violação flagrante das leis internacionais”. A presença de tropas soviéticas na Etiópia também foi denunciada, bem como exigida a sua retirada. Da mesma forma, o Afeganistão foi suspenso como membro da Organização e os Estados-Membros foram solicitados a retirar o reconhecimento diplomático ao Governo Karmal<sup>(67)</sup>.

As ações das nações do Terceiro Mundo nas Nações Unidas, onde têm tido uma maioria significativa, tiveram o efeito de reforçar a não-intervenção, juntamente com o sistema tradicional dos Estados. Apesar do sistema e do conceito de soberania se encontrarem sob ataque por muitos anos, eles estarão conosco por muitos anos, em formas alteradas, apesar das suas já conhecidas insuficiências. Isto é verdade porque a maioria dos Estados, desenvolvidos e em desenvolvimento, especialmente os últimos, apóiam o sistema atual e ainda não encontraram ou concordaram sobre uma alternativa. Os Estados do Terceiro Mundo têm usado a sua participação nas Nações Unidas para reafirmar e fortalecer o conceito de soberania e, conseqüentemente, o sistema de Estado, além dos principais direitos tradicionais providos por aquele sistema — igualdade soberana, independência, autodeterminação e autodefesa. E eles também destacam o dever da não-intervenção como sendo derivado da soberania, ao mesmo tempo que aprovam exceções à não-intervenção em nome do que poderia se chamar intervenção humanitária — intervenção para assegurar a descolonização, igualdade racial e desenvolvimento econômico.

Finalizando, duas afirmações de VINCENT são diretamente aplicáveis ao sistema predominante e à intervenção humanitária em desenvolvimento, respectivamente:

... “Mas o Estado permanece como a entidade fundamental das relações internacionais, apesar das demonstrações de sua obsolescência. Na medida que ele continua a ganhar a fidelidade dos homens, a doutrina da não-intervenção mantém uma relação mais íntima com a realidade do que as doutrinas progressivas centradas sobre o desaparecimento do Estado, ...<sup>(68)</sup>

... Entre um naturalismo que não se preocupa com a prática dos Estados e um positivismo que simplesmente atrela toda e qualquer conduta do Estado à lei, o direito internacional tem que encontrar um meio termo. No caso presente, ainda não está claro que um

(67) *The Washington Post*, 30-31-1-80. A reação da União Soviética foi a de considerar a resolução como uma “grosseira intervenção nos assuntos internos do Afeganistão”. *Time*, 11-1-80, 38.

(68) VINCENT, *op. cit.*, 389.

ção hoje, não é contraditada por outras observações acerca dos problemas da não-intervenção. Primeiro, apesar de haver aspectos de *Realpolitik* envolvidos na conduta dos Estados, isto não explica todos os aspectos; segundo, que a não-intervenção funcionou com mais sucesso num sistema de balanço de poder do que num sistema flexível, bipolar; terceiro, que o atual sistema interdependente é muito mais “inclinado à intervenção”<sup>(61)</sup>; quarto, que existem padrões duplos na prática da não-intervenção e que as opiniões são diferentes entre os Estados do Ocidente, comunistas e do Terceiro Mundo<sup>(62)</sup>; e, quinto, que alguns estudiosos consideram a não-intervenção obsoleta, necessitando de um substituto ou de uma alternativa<sup>(63)</sup>.

As Nações Unidas têm desempenhado um papel crucial, como foi previamente mencionado, em reforçar e alargar o conceito da não-intervenção, ao mesmo tempo que têm legitimado certas exceções à doutrina<sup>(64)</sup>. Ações recentes das Nações Unidas, demonstrando sua posição a respeito da intervenção e não-intervenção, foram em resposta à intervenção militar soviética no Afeganistão. Primeiramente, no Conselho de Segurança, a União Soviética vetou no início de janeiro de 1980 uma resolução condenando a “intervenção armada no Afeganistão” e exigindo a “imediata e incondicional retirada de todas as tropas estrangeiras daquele país”<sup>(65)</sup>. (A resolução foi apoiada por 13 votos contra 2; votou com URSS a República Democrática Alemã.) Em segundo lugar, uma semana mais tarde, na Assembléia Geral, uma resolução similar foi aprovada maciçamente, por 104 votos a 18 (com 18 abstenções). Além de condenar a União Soviética pela sua “intervenção armada” e exigir a sua “retirada”, a resolução considerou a ação como “incompatível” com os princípios de “soberania, integridade territorial e independência política de cada Estado”, da Carta das Nações Unidas<sup>(66)</sup>.

(61) RICHARD SMOKE, “Analytic Dimensions of Intervention Decisions”, citado por ELLEN P. STERN (ed.), *The Limits of Military Intervention* (Beverly Hills: Sage Publications, 1977), 27-29.

(62) VINCENT, *op. cit.*, 387.

(63) ANDREW M. SCOTT, “Nonintervention and Conditional Intervention”, *Journal of International Affairs*, XXII (1968), 208-16. Ele acredita que o princípio, que tem servido a um propósito útil, tornou-se obsoleto por conta da sua forma “muito absoluta”. Em seu lugar, ele advoga a “intervenção condicional”, justificando a necessidade de certos tipos de intervenção “legítima”, colocados sob certas contenções.

(64) ONUF, *op. cit.*, 224-25.

(65) *The Washington Post*, 8-1-80.

(66) *Time*, 28-1-80, 21. Um exame da votação indica que: 17 dos 18 Estados que votaram contra a resolução têm governos comunistas (com exceção de Granada); Albânia, República Popular da China, Cambodja e Iugoslávia votaram a favor; somente 9 dos 57 membros do Movimento dos Não-Alinhados votaram contra a resolução; e 16 Estados muçulmanos votaram a favor, enquanto somente 2 — Afeganistão e Iêmen do Sul — votaram contra. A reação da União Soviética à votação da Assembléia Geral foi considerá-la uma “intervenção nos assuntos internos” do Afeganistão. *The Washington Post*, 16-1-80. A Índia declarou que ela considerava a intervenção soviética como um assunto “interno”, mas depois solicitou urgentemente que a União Soviética se retirasse do Afeganistão, o que foi rejeitado. *The Washington Post*, 1, 12-14-2-80.

venção por parte dos membros árabes da OPEP<sup>(59)</sup>? Do lado árabe, esta política internacional foi considerada como contra-intervenção. No que se refere à escalada dos preços do petróleo, isto não poderia ser considerado como uma intervenção econômica? Uma vez mais, isto foi considerado ou justificado como contra-intervenção, ou seja, contra os países industrializados, cujas exportações de bens duráveis e manufaturados para os países exportadores de petróleo aumentaram significativamente de preço. A ironia dessa política de contra-intervenção econômica dirigida contra os Estados desenvolvidos, que têm conseguido suportar a crise com variados graus de dificuldade e privação, é que outros Estados do Terceiro Mundo têm tido que pagar o mesmo preço pelo petróleo, o que tem levado muitas das suas frágeis economias à beira do colapso. Há um outro lado na questão da contra-intervenção e da dependência do petróleo. Há a possibilidade de que um país industrializado, fortemente dependente de petróleo e carente de alternativas seguras e à beira de uma severa recessão, possa se voltar para sua própria versão de contra-intervenção, ocupando militarmente os campos petrolíferos de um membro da OPEP, a fim de assegurar a sobrevivência. Neste caso, a exceção à não-intervenção seria justificada em nome da contra-intervenção como extensão da autodefesa<sup>(60)</sup>.

### III. O "status" legal contemporâneo do conceito da não-intervenção

A discussão anterior talvez tenha transmitido a impressão de que a crescente incidência da intervenção e as justificativas apresentadas como exceções ao princípio da não-intervenção, tenham resultado numa substituição da norma da não-intervenção pela prática da intervenção. Isto não é nem uma impressão acurada nem uma conclusão, de vez que a não-intervenção é ainda aceita na teoria e na prática pela comunidade internacional, além de continuar a haver esforços da comunidade — tanto global (as Nações Unidas) como regional (Liga Árabe, OEA, OUA) — para fortalecê-la. Existem, evidentemente, problemas em termos da prática da não-intervenção e há a necessidade de estreitar o fosso entre a prática e a observância da não-intervenção. O conceito da não-intervenção, no entanto, ainda serve como um propósito útil nas relações entre os Estados.

O que se discute aqui é que a norma da não-intervenção, o corolário da soberania, é ainda uma parte do direito internacional e é aceito pela comunidade internacional; os Estados geralmente cumprem a norma, apesar da impressão ser freqüentemente ao contrário. Em decorrência das expectativas da comunidade, os Estados acham importante e necessário justificar cuidadosamente, em termos legais, suas intervenções como sendo exceções à não-intervenção. Que a não-intervenção e a intervenção são questões problemáticas nas relações internacionais atuais, está fora de dúvida; mas a não-intervenção não cessou de existir, seja na teoria, seja na prática. Isto é verdade mesmo depois de notar, na seção anterior, as razões e causas das intervenções contemporâneas. A afirmação acima, acerca da não-interven-

(59) JORDAN J. PAUST & ALBERT P. BLAUSTEIN, "The Arab Oil Weapon — A Threat to International Peace", *AJIL*, vol. 68 (julho, 1974), 410-39.

(60) *Ibid.*

meio termo da intervenção humanitária tenha sido traçado entre a doutrina virginal da não-intervenção, que não permite se fazer nada, e uma doutrina promíscua de intervenção, que tudo faz ao arrepio da lei. E até que esse meio termo possa ser traçado com confiança, é provavelmente a não-intervenção que fornece o princípio mais digno para o direito internacional sancionar” (69).

## Conclusão

Este trabalho se preocupou com o *status* legal do princípio da não-intervenção, em decorrência da crescente tendência intervencionista por parte dos Estados, desde a 2ª Guerra Mundial. A teoria da não-intervenção foi examinada como o corolário da soberania e de que maneira ela se tornou a pedra de toque das organizações internacionais — a Liga das Nações, as Nações Unidas, a Liga Árabe, a OEA e a OUA. Foi observado como o princípio tem sido reforçado e aplicado num contexto mais amplo — com novas justificativas e exceções à não-intervenção — pelas Nações Unidas, particularmente pelos Estados do Terceiro Mundo. O problema da definição e operacionalização do conceito foi também estudado.

Seguiu-se um levantamento da frequência crescente da intervenção, juntamente com as justificativas, desde a 2ª Guerra Mundial. Os vários tipos de intervenção considerados — velhos e novos — foram os seguintes: contra; militar e não-militar; preventiva ou de preempção e preservativa; a convite; humanitária; indireta ou subversiva; hegemônica; e benevolente e reacionária. As razões para as causas da intervenção foram discutidas primordialmente dentro de dois contextos — Leste-Oeste (Guerra Fria) e Norte-Sul. No primeiro, as justificativas recíprocas de contra-intervenção e a convite, por parte dos Estados Unidos e União Soviética, foram consideradas: Truman, Eisenhower, Kennedy, Johnson e Brezhnev. O ponto de vista do Terceiro Mundo foi examinado em termos do fortalecimento da não-intervenção, ao mesmo tempo que a intervenção em nome da descolonização, igualdade racial e desenvolvimento econômico foi colocada num nível mais alto do que o dever da não-intervenção. Também foi notada a crescente intervenção dos Estados Unidos e da União Soviética na África, no Oriente Médio e Oriente Próximo, além do uso do petróleo como um instrumento de intervenção dos membros árabes da OPEP contra os Estados do hemisfério norte.

A conclusão a que se chegou foi a de que, inobstante a tendência intervencionista, a mudança de contexto e conteúdo das relações internacionais, e os ataques ao sistema de Estado e soberania dominantes, a norma da não-intervenção é ainda largamente aceita e praticada. A norma é amplamente apoiada pelas Nações Unidas, onde ela tem sido fortalecida, particularmente pelos Estados do Terceiro Mundo. A resposta da comunidade internacional à intervenção militar soviética no Afeganistão fornece um exemplo evidente do apoio à não-intervenção: das Nações Unidas; dos Estados Unidos (e.g., a Doutrina Carter justificando a contra-intervenção, se expandida a intervenção soviética); e da Organização da Conferência Islâmica.

(69) *Ibid.*, 348-49.

# O conflito anglo-argentino no Atlântico Sul e a Vigésima Reunião de Consulta (1982) do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE  
Ph.D. (Cambridge); Professor da Universidade de Brasília e do Instituto Rio Branco (Itamaraty), Ex-Assessor Jurídico do Escritório da ONU em Genebra

## SUMÁRIO

- I — *Introdução: delimitação do presente estudo*
- II — *A controvérsia perante órgãos internacionais: antecedentes*
- III — *A OEA acionada: o conflito perante o Conselho Permanente*
- IV — *O TIAR acionado: o conflito perante a XX Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores*
  - 1) *A convocação da XX Reunião de Consulta*
  - 2) *Os debates da sessão de abril de 1982 da XX Reunião de Consulta*

---

Trabalho de pesquisa apresentado pelo autor, em forma de conferência ministrada, como Professor Convidado, no Instituto Universitário de Estudos Europeus de Turim, Itália, por ocasião de seu Seminário Internacional sobre "O Conflito das Malvinas e suas Repercussões nas Relações Internacionais Europeias e Latino-Americanas", em 6-7 de maio de 1983. O autor deseja externar os seus sinceros agradecimentos ao Ministro Gilberto Ferreira Martins, Chefe da Divisão da OEA do Ministério das Relações Exteriores (Brasília), e ao Dr. Enrique Lagos, da Subsecretaria de Assuntos Jurídicos da Organização dos Estados Americanos (Washington), por lhe terem gentilmente facultado o pronto acesso à documentação classificada da OEA, indispensável à realização do presente estudo e à sua conclusão a tempo para apresentação no referido Seminário Internacional de Turim. Deseja igualmente consignar seus agradecimentos ao Embaixador Rubens Ricupero e ao Ministro Gilberto Ferreira Martins, Professores do Instituto Rio Branco, pela leitura dos manuscritos originais do presente trabalho de pesquisa e proveitosas trocas de idéias. Ressalta ainda o autor que os *conceitos e argumentos pessoais no presente estudo são emitidos unicamente em sua capacidade puramente pessoal.*

- 3) *A Resolução da sessão de abril de 1982 da XX Reunião de Consulta*
- 4) *As notas das Missões Permanentes junto à OEA*
- 5) *Os debates da sessão de maio de 1982 da XX Reunião de Consulta*
- 6) *A Resolução da sessão de maio de 1982 da XX Reunião de Consulta*

V — *O conflito e a questão da coordenação entre os sistemas global e regional de segurança coletiva*

VI — *Avaliação final*

## I — *Introdução: delimitação do presente estudo*

No segundo trimestre de 1982, o Atlântico Sul transformou-se em palco do agravamento de uma crise e confrontação, que já perdurava por décadas, opondo a Argentina ao Reino Unido. É curioso observar como, no calor dos acontecimentos, os dados do litígio passavam a ocupar espaço nos noticiários internacionais com a mesma rapidez com que deles desapareciam, uma vez cessadas as hostilidades. Da mesma forma, não faltaram os que apressadamente “formavam” e divulgavam sua opinião e tomavam partido em um conflito sobre o qual, pouco antes da eclosão da crise, talvez jamais tivessem meditado. O final da confrontação armada parece ter acarretado igualmente o fim dos exercícios de frivolidade. Agora (início de 1983), serenados aparentemente os ânimos, chegou o momento adequado para nos debruçarmos sobre os primeiros maços de documentação classificada sobre a crise para selecionarmos fatos relevantes e tentarmos deles extrair sua significação e implicações.

A presente controvérsia anglo-argentina é rica em seus aspectos históricos, jurídicos e políticos, e certamente se presta a um interessante estudo de caso. No presente trabalho, no entanto, concentrar-nos-emos tão-somente em um de seus múltiplos aspectos, qual seja, o da consideração da matéria pela XX Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores de Países-Membros do TIAR (abril-maio de 1982), abstenho-nos deliberadamente de ingressar no mérito das razões britânicas ou argentinas. Uma amostra das atitudes britânicas pode ser encontrada, e.g., na coletânea dos *Debates Parlamentares* da *House of Commons* (edições de abril-maio de 1982) <sup>(1)</sup>, assim como em estudos monográficos <sup>(2)</sup> e comentários recentes <sup>(3)</sup>. Uma amostra das atitudes argentinas

- ( 1) House of Commons, *Parliamentary Debates (Weekly Hansard)*, 3 de abril de 1982, pp. 634-667; 5 de abril de 1982, pp. 689-690; 7 de abril de 1982, pp. 959-1.052; 14 de abril de 1982, pp. 1.146-1.208; 29 de abril de 1982, pp. 980-1.060; 13 de maio de 1982, pp. 952-1.034; 20 de maio de 1982, pp. 477-559. — Cf. também: Central Office of Information/Foreign and Commonwealth Office, *Britain and the Falklands Crisis — A Documentary Record*, London, novembro de 1982, pp. 1-95.
- ( 2) J. C. J. METFORD, “Falklands or Malvinas? The Background to the Dispute”, 44 *International Affairs* (1968), pp. 463-481; PETER J. BECK, “Cooperative Confrontation in the Falkland Islands Dispute”, 24 *Journal of Interamerican Studies and World Affairs* (1982), pp. 37-57.
- ( 3) Royal Institute of International Affairs (Chatham House), *The Falkland Islands Dispute: International Dimensions*, London, 1982, pp. 1-47 (comentários de vários autores).

pode ser encontrada, e.g., em estudos recentemente editados pelas Universidades de La Plata (4) e Buenos Aires (5).

## II – A controvérsia perante órgãos internacionais: antecedentes

Ao nos voltarmos ao recente tratamento da questão das Ilhas Falklands/Malvinas no âmbito da Organização regional, é necessário registrar alguns antecedentes importantes tanto no plano da ONU quanto no da OEA. Com efeito, já há alguns anos tem a questão sido objeto de atenção de órgãos internacionais. No plano global, a matéria foi objeto de exame por parte da Assembléia Geral da ONU desde meados da década de sessenta. Assim, aos 16 de dezembro de 1965, a Assembléia Geral adotou, por 94 votos a favor, nenhum contra e 14 abstenções, a Resolução 2.065 (XX) sobre o tema “Questão das Ilhas Falklands (Malvinas)”; a resolução, baseada nos relatórios do Comitê Especial sobre a Situação Relativa à Implementação da Declaração sobre a Outorga de Independência aos Países e Povos Coloniais (em relação às Ilhas em questão) (6), conclamou Argentina e Reino Unido a prontamente procederem a negociações com vistas a uma solução pacífica da controvérsia (7).

Decorridos oito anos, a Assembléia Geral voltou a pronunciar-se sobre o mesmo tema – “Questão das Ilhas Falklands (Malvinas)”, – em resolução adotada aos 14 de dezembro de 1973: novamente baseando-se nos relatórios do Comitê Especial (supra), a Assembléia expressou sua preocupação pelo fato de não se ter logrado progresso substancial nas negociações nos últimos oito anos, e seu reconhecimento pelos esforços da Argentina para “facilitar o processo de descolonização e promover o bem-estar da população das Ilhas”. Ponderou a Assembléia que “o meio de se pôr fim a esta situação colonial é a solução pacífica do conflito de soberania” entre a Argentina e o Reino Unido em relação às referidas Ilhas, para o que era necessário prontamente “acelerar as negociações entre ambos” (8). Novamente em 1976, com base em relatório do Comitê Especial (supra), a Assembléia Geral adotou outra resolução sobre a “Questão das Ilhas Falklands (Malvinas)” (9), reiterando seus agradecimentos aos esforços da Argentina (supra) e seu pedido aos governos britânico e argentino a “apressarem as negociações concernentes à disputa de soberania”

( 4 ) DANIEL PABON, JUAN CARLOS CORBETTA e EDUARDO DI MARCO, *Conflicto entre Argentina y Gran Bretaña por las Islas Malvinas*, La Plata, Universidad Nacional de La Plata, 1982, pp. 4-32 (contendo cronologia de eventos).

( 5 ) I. J. RUIZ MORENO, *El Derecho de Soberanía a las Islas Malvinas y Adyacencias de la República Argentina*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 1982, pp. 5-15. Para comentários recentes, cf. também: CARLOS J. MONETA, “El Conflicto de las Islas Malvinas: Su Papel en la Política Exterior Argentina y en el Contexto Mundial”, 15 *Estudios Internacionales* — Santiago (outubro-dezembro de 1982) n° 60, pp. 361-409; C. E. PÉREZ LLANA, “La Política Exterior de la Argentina Post-Malvinas”, in *Ibid.*, pp. 410-442.

( 6 ) A Declaração incorporava-se na celebrada Resolução n° 1.514 (XV), de 14 de dezembro de 1960, da Assembléia Geral da ONU.

( 7 ) A. G., Resolução n° 2.065 (XX), de 16 de dezembro de 1965.

( 8 ) A. G., Resolução n° 3.160 (XXVIII), de 14 de dezembro de 1973.

( 9 ) Por 102 votos a favor, 1 contra, e 32 abstenções.

e a "se absterem de tomar decisões que implicariam em introduzir modificações unilaterais na situação" (10).

No plano regional, coube à Comissão Jurídica Interamericana da OEA emitir, a 16 de janeiro de 1976, uma declaração sobre o "Problema das Ilhas Malvinas". Nesta, após apoiar os títulos históricos argentinos e recordar as Resoluções 2.065 e 3.160 da Assembléia Geral da ONU (supra) e os convênios de cooperação anglo-argentinos decorrentes do cumprimento de tais resoluções, referiu-se a Comissão aos incidentes diplomáticos ocorridos na época por motivo da "missão Shackleton" às Ilhas, para a seguir declarar que: — a Argentina tinha "iniludível direito de soberania sobre as Ilhas Malvinas"; — a "missão Shackleton", apoiada pelo governo britânico, importava em "innovar unilateralmente", infringindo por conseguinte as Resoluções 2.065 e 3.160 da Assembléia Geral da ONU; — a presença na região de vasos de guerra estrangeiros e a comunicação intimidatória do envio de outros navios ameaçavam a paz e segurança da região e configuravam conduta hostil visando "fazer calar" as reclamações argentinas e obstruindo o desenvolvimento das negociações recomendadas pela Assembléia Geral da ONU (11).

Este parecer, como veremos a seguir, foi objeto de atenção no decorrer dos trabalhos da XX Reunião de Consulta do TIAR (infra). Com o agravamento e eclosão do confronto anglo-argentino a partir de 2 de abril de 1982, a questão voltou de imediato à agenda dos órgãos internacionais. O Reino Unido recorreu prontamente ao Conselho de Segurança da ONU, e a Argentina, logo após, ao Conselho Permanente da OEA, atuando este a seguir como Órgão de Consulta do TIAR. Dentre os diversos aspectos jurídicos desse desenvolvimento, renascia a velha questão do relacionamento próprio entre os sistemas de segurança coletiva das Organizações global e regional, que não passou despercebida nos debates da XX Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores, como veremos mais adiante.

### III — A OEA acionada: o conflito perante o Conselho Permanente

Três dias após deflagrada, em 2 de abril de 1982, a crise no Atlântico Sul pela iniciativa de ação militar da Argentina, foi o Conselho Permanente da OEA acionado, de início para tomar conhecimento da posição de um País-Membro, a Argentina. Com efeito, a batalha diplomática nos órgãos políticos internacionais tivera início no dia seguinte à ação militar argentina nas Ilhas Falklands/Malvinas, quando, por proposta do Reino Unido, o Conselho de Segurança da ONU reuniu-se e examinou a questão, tendo adotado a Resolução 502 (1982), de 3 de abril de 1982, buscando a restauração do *status quo ante*, isto é, a desocupação militar das Ilhas como pré-condição para a tentativa de uma solução diplomática negociada entre o Reino Unido e a Argentina (12). A

(10) Referiu-se ainda a presente resolução aos parágrafos pertinentes das duas Declarações Políticas adotadas, respectivamente, pela Conferência de Ministros de Relações Exteriores de Países Não-Alinhados (Lima, 1975) e pela V Conferência de Chefes de Estado ou Governos de Países Não-Alinhados (Colombo, 1976); A. G., resolução, de 1º de dezembro de 1976.

(11) Texto da Declaração reproduzido in OEA/CJI, *Trabalhos Realizados pela Comissão Jurídica Interamericana durante seu Período Ordinário de Sessões*, doc. OEA/Ser.Q/IV.12-CJI, 27 de junho de 1976, pp. 18-20.

(12) Cf. C. S., Resolução nº 502 (1982), de 3 de abril de 1982.

América Latina estava na ocasião representada no Conselho de Segurança por Guiana e Panamá, tendo apenas este último votado contra a adoção da resolução (13). Face ao êxito diplomático britânico no Conselho de Segurança com a adoção da Resolução 502, a Argentina passou a mobilizar-se para evitar um isolamento diplomático, decidindo o Chanceler argentino expor a posição de seu país perante a Organização regional.

Em 5 de abril de 1982, o Ministro de Relações Exteriores e Culto da República Argentina visitou o Conselho Permanente da OEA, reunido em sessão protocolar, em que procedeu à sua exposição. Na ocasião, comentou que a Argentina lamentava a votação no Conselho de Segurança da ONU, mas “em nenhum momento” se sentia só, pois “muitos dos países que intervieram no Conselho, mesmo os que votaram a favor da resolução britânica por objeções aos procedimentos seguidos, reconhecem os direitos soberanos” da Argentina (14). Três dias depois a OEA decidiu transferir para 12 de abril a reunião especial para tratar da questão da situação no Atlântico Sul, a fim de evitar interferência nas tentativas de mediação então desenvolvidas pelo Secretário de Estado norte-americano; Colômbia, Equador e Costa Rica propunham que a própria OEA atuasse como mediadora do conflito e se opunham a um adiamento dos debates, mas por solicitação da Bolívia foram os trabalhos suspensos, e 19 países – incluindo Argentina e Estados Unidos – votaram pelo adiamento de qualquer deliberação a respeito (15).

Já então ficava claro que à Argentina interessava menos a proposta de mediação da própria OEA do que a alternativa de invocação do TIAR, mesmo porque, se aprovada a proposta de mediação, poderia a Argentina ter reduzidas as chances de invocação do TIAR. No seio da OEA conviviam tanto os países latinos, de tradição ibérica, quanto os países caribenhos de expressão inglesa: os primeiros favoreciam uma manifestação de apoio à posição argentina, ao passo que os segundos preferiam endossar a Resolução 502 do Conselho de Segurança da ONU pedindo a retirada das tropas argentinas das Ilhas. Em consequência, a Resolução 359 do Conselho Permanente da OEA, adotada a 13 de abril de 1982, foi cautelosamente redigida de modo a tentar superar as divergências surgidas nos debates: evitando tocar no mérito da questão, limitou-se a resolução a manifestar sua “profunda preocupação” com a crise, expressar o desejo de que fosse prontamente encontrada uma solução pacífica no “contexto das normas do direito internacional”, e oferecer a cooperação da OEA nos esforços de paz que vinham sendo desenvolvidos (16).

No seio da OEA, a fissura entre os países latinos e caribenhos já estava de certo modo latente, e tornou-se patente quando da consideração da crise

(13) Houve quatro abstenções (União Soviética, Espanha, Polónia e China), tendo os 10 votos restantes sido a favor da resolução. A Argentina pareceu ter sido tomada de surpresa pela falta de apoio dos países não-alinhados, segundo fontes citadas pela agência France Press (noticiário reproduzido in *Jornal do Brasil*, 5 de abril de 1982, p. 9).

(14) OEA/Consejo Permanente, *Acta de la Sesión Protocolar Celebrada el 5 de abril de 1982*, doc. OEA/Ser.G-CP/ACTA 489/82, p. 9, e cf. pp. 1-11.

(15) Noticiário reproduzido in *Folha de S. Paulo*, 9 de abril de 1982, p. 6; *Jornal do Brasil*, 9 de abril de 1982, p. 13.

(16) Cf. texto da Resolução CP/RES.359 (490/82), in OEA, doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 5/82, p. 1.

no Atlântico Sul e da tentativa malograda de mediação pelo Conselho Permanente da OEA (17). O campo estava então aberto para um recurso da Argentina ao mecanismo do TIAR, que particularmente lhe convinha e lhe era mais favorável, pois dele não participavam os países caribenhos de expressão inglesa, com a única exceção de Trinidad e Tobago.

#### IV – O TIAR acionado: o conflito perante a XX Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores

##### 1) A Convocação da XX Reunião de Consulta

Em nota de 19 de abril a Argentina solicitou a convocação do Órgão de Consulta para considerar, consoante o art. 6 do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (TIAR), as medidas que pudessem ser tomadas para a manutenção da paz e segurança no Atlântico Sul. Na sessão especial de 20 de abril, o Conselho Permanente da OEA aprovou, pela Resolução 360, a convocação da XX Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores para tratar da questão. Da votação participaram os 21 Estados-Membros do TIAR, tendo 18 votado a favor da convocação (18), nenhum contra e ocorrido três abstenções (Estados Unidos, Colômbia e Trinidad e Tobago). Pelo instrumento aprovado, o Conselho Permanente da OEA resolveu convocar o Órgão de Consulta do TIAR para considerar a situação no Atlântico Sul em 26 de abril na sede da Secretaria-Geral da OEA (Washington), e constituir-se em Órgão de Consulta e atuar provisoriamente como tal, de conformidade com o artigo 12 do TIAR (19).

##### 2) Os debates da sessão de abril de 1982 da XX Reunião de Consulta

Os debates – a nível de Comissão Geral – da primeira sessão da XX Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores transcorreram em Washington em 26 e 27 de abril de 1982. O discurso de abertura coube ao Chanceler da Argentina, que recordou a experiência negativa de seu país, desde 1833, em relação à grave situação pendente no Atlântico Sul (20). A exposição seguinte coube ao Chanceler da Venezuela: relembrou, de início, que desde 1833, quando da ação britânica de tomada das Ilhas Falklands/Malvinas, ao completar a Argentina 23 anos de existência, já se comprometera a sinceridade da doutrina Monroe (proclamada dez anos antes), e se violara o princípio do *uti possidetis juris* de 1810 que vedava a ocupação territorial por potências extra-

( 17) Cf. noticiário reproduzido in *Jornal do Brasil*, 13 de abril de 1982, p. 13, e 14 de abril de 1982, p. 12; *Folha de São Paulo*, 14 de abril de 1982, p. 8; *O Estado de S. Paulo*, 14 de abril de 1982, p. 7. Vale observar que a Resolução n.º 521, adotada pela Assembléia Geral da OEA em dezembro de 1981, não mais se refere ao "sistema interamericano" como as anteriores, mas aos "países da América Latina e Caribe"; texto in OEA, doc. OEA/Ser.P, AG/doc. 1.471/81 rev. 1, de 17-3-82, p. 10.

( 18) Argentina, Bolívia, Brasil, Costa Rica, Chile, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Peru, Venezuela, Uruguai, Paraguai, Haiti e República Dominicana.

( 19) OEA/Conselho Permanente, *Convocação da Vigésima Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores*, doc. OEA/Ser.G-CP/RES. 360 (493/82), de 20 de abril de 1982, p. 1.

( 20) OEA, *Acta de la Primera Sesión de la Comisión General de la Vigésima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 20/82, de 26 de abril de 1982, pp. 3-9.

continentais; a resolução do Conselho de Segurança da ONU de 3 de abril de 1982 — prosseguiu — não levou em conta a origem do conflito e as razões da Argentina e tampouco cogitou de recurso ao órgão regional consoante o artigo 52(3) da Carta da ONU (21).

O Secretário de Estado dos Estados Unidos, discursando a seguir, invocou a Resolução 502 do Conselho de Segurança da ONU estabelecendo três pontos como “base indispensável” para solução da crise, a saber: cessação imediata das hostilidades, retirada imediata das forças argentinas das Ilhas e solução do problema por meios diplomáticos; em seu entender, não seria “apropriado ou eficaz” tratar da questão no âmbito do mecanismo de segurança coletiva do TIAR, devendo-se utilizar os procedimentos de solução pacífica disponíveis na própria OEA e devendo os Ministros de Relações Exteriores considerar qualquer projeto de resolução à luz do critério de que efetivamente contribua ao avanço da solução pacífica (22). A necessidade de uma trégua foi ressaltada pelos Chanceleres do Peru (23) e do Brasil (24), propugnando este último uma “solução pacífica e negociada para a divergência” e deplorando as “medidas unilaterais” adotadas pela Comunidade Econômica Européia contra a Argentina “as quais não decorrem da Resolução 502 do Conselho de Segurança e não têm base na Carta da ONU ou no GATT” (25).

O Ministro de Relações Exteriores do Panamá, caracterizando a questão como um “problema colonial” e as sanções da CEE como uma “agressão econômica” contra a Argentina, invocou, ao emprestar apoio à reivindicação argentina, parecer da Comissão Jurídica Interamericana de 1976 (supra) a respeito e declaração da Conferência de Chanceleres dos Países Não-Alinhados, de Lima de 1975 (§ 87), ambos favoráveis à pretensão argentina (26). O Chanceler de Honduras ponderou ser esta a primeira vez que se convocava o Órgão de Consulta, de conformidade com o TIAR, para considerar uma “situação real perigosa de procedência extracontinental” (27).

O Chanceler do Equador lembrou a iniciativa tomada, a 13 de abril passado, por seu país, juntamente com Colômbia e Costa Rica, no Conselho Permanente da OEA, pela qual este último ofereceu sua “cooperação amistosa aos esforços de paz” (28). O Secretário de Estado de Assuntos Exteriores do Haiti endossou a proposta peruano-brasileira de instauração de “um cessar-fogo imediato no Atlântico Sul” (29), enquanto o Chanceler da Bolívia também defendia

( 21 ) Lembrou, ademais, que há oitenta anos, quando da formulação da doutrina Drago, a Venezuela recebeu o apoio da Argentina quando as armadas da Inglaterra, Alemanha e Itália bloquearam suas costas; cf. *ibid.*, pp. 11-20.

( 22 ) Cf. *ibid.*, pp. 21-22.

( 23 ) *Ibid.*, p. 24.

( 24 ) *Ibid.*, p. 39.

( 25 ) *Ibid.*, p. 40.

( 26 ) Cf. *ibid.*, pp. 27-36.

( 27 ) *Ibid.*, p. 42.

( 28 ) OEA, *Acta de la Segunda Sesión de la Comisión General de la Vigésima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 24-82, de 27 de abril de 1982, p. 5.

( 29 ) *Ibid.*, p. 8.

uma "solução negociada" para a crise (30). O Ministro do Exterior da Nicarágua, ao mesmo tempo em que apoiava a reivindicação argentina de soberania, reconhecia "a primazia das resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas sobre as resoluções de organismos regionais" (31). O Chanceler de Costa Rica, a seu turno, ressaltou a importância, para um "Estado sem exército" como o seu, do que denominou de "institucionalidade internacional" (32).

Discursando a seguir, o Delegado Especial do México asseverou que seu país continuava apoiando, como o vinha fazendo desde o início, as reclamações argentinas, mas, por outro lado, como "princípio básico e invariável de sua política exterior", condenava o uso da força para solucionar controvérsias internacionais quaisquer que fossem os motivos invocados para justificá-lo (33); acentuou ainda o representante mexicano que a OEA e a ONU "não são Organizações paralelas, mas a primeira está claramente subordinada à segunda" (34), podendo qualquer Estado americano, quando considerar afetados seus interesses vitais ou o estimar necessário, recorrer ao Conselho de Segurança da ONU, em que reside a "responsabilidade primordial" pela manutenção da paz e segurança internacionais (35).

Por sua vez, o Ministro de Relações Exteriores da Colômbia manifestou estranheza ante a convocação, a pedido da Argentina, do Órgão de Consulta do TIAR, face ao "ato de força" perpetrado pelo governo argentino a 2 de abril passado para tentar resolver um problema de soberania; assim, abster-se a Colômbia de votar a convocatória do Órgão de Consulta, na convicção de que a aplicação do TIAR nas atuais circunstâncias "serviria simplesmente para esterilizar o poder dos dispositivos do instrumento e para debilitar o sistema de defesa coletiva quando realmente nos encontrássemos frente a uma agressão extracontinental" (36). Concluiu o Chanceler colombiano que a ação militar do governo argentino de 2 de abril passado equivalia a um ato de força que "não gera nenhum direito", tornando "moral e juridicamente impossível" acompanhar aquele país (37). O uso da força na solução de controvérsias internacionais foi também condenado pelo Ministro de Relações Exteriores de Trinidad e Tobago, que endossou os termos da Resolução 502 do Conselho de Segurança da ONU (38).

( 30) *Ibid.*, p. 16.

( 31) *Ibid.*, pp. 11-13.

( 32) *Ibid.*, p. 26.

( 33) *Ibid.*, pp. 17-18.

( 34) A esse respeito, o delegado mexicano recordou o artigo 103 da Carta da ONU, o artigo 137 da Carta da OEA, os artigos 10, 3(4) e 1 do TIAR (texto original de 1947), e o artigo 52(3) da Carta da ONU; cf. *ibid.*, pp. 19-20.

( 35) *Ibid.*, p. 21; citou o delegado mexicano, a esse propósito, os artigos 34 e 35 da Carta da ONU. Enfim, considerou excessivas e desproporcionais as sanções econômicas impostas pela CEE à Argentina; cf. *ibid.*, p. 24.

( 36) *Ibid.*, p. 31, e cf. p. 29.

( 37) *Ibid.*, p. 30.

( 38) OEA, *Acta de la Tercera Sesión de la Comisión General de la Vigésima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 27/82, de 27 de abril de 1982, p. 6.

O Chanceler do Uruguai reiterou o apoio de seu país aos direitos da Argentina sobre as Ilhas (39) em questão, o mesmo o fazendo, em forma mais contundente, o Chanceler da Guatemala (40). O Chanceler do Paraguai defendeu uma "solução negociada" para o problema (41), ao passo que o Secretário de Estado de Relações Exteriores da República Dominicana invocou a Resolução 359 do Conselho Permanente da OEA (cf. supra) oferecendo sua "cooperação amistosa aos esforços de paz" (42). Ao final dos debates, verificava-se, pois, que em sua maior parte os delegados presentes defendiam a aplicação no caso presente do princípio da solução pacífica das controvérsias internacionais, e revelavam simpatia e apoio à pretensão argentina de soberania sobre as Ilhas em litígio.

Dos debates emergiram dois projetos de resolução: um, apresentado pelo Brasil e Peru, com o co-patrocínio de Costa Rica e Honduras; outro, apresentado pela Colômbia. Os projetos foram apreciados por um Grupo de Trabalho (43), que optou pelo brasileiro-peruano; submetido à consideração da Comissão Geral, foi tal projeto aprovado por 17 votos a favor, nenhum contra, e 4 abstenções (44), tornando-se a resolução de 28 de abril de 1982 da XX Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores de Países-Membros do TIAR.

### 3) A resolução da sessão de abril de 1982 da XX Reunião de Consulta

Em seu preâmbulo, a resolução começou por reafirmar os princípios de solidariedade e cooperação interamericanas e solução pacífica de controvérsias internacionais, justificando no caso a invocação do TIAR; em seguida, pela primeira vez um documento do gênero fez referência expressa a um parecer da Comissão Jurídica Interamericana, o de 16 de janeiro de 1976 (supra), reconhecendo o "direito de soberania" argentina sobre as Ilhas Malvinas. Feita igualmente referência à Resolução 502 do Conselho de Segurança da ONU e à Resolução 359 do Conselho Permanente da OEA, a presente resolução da XX Reunião de Consulta passou à sua parte principal: os três primeiros parágrafos dirigiram-se às duas partes litigantes, revelando um esforço ou propósito de equilíbrio e moderação. Assim, a resolução urgiu o governo do Reino Unido a cessar de imediato as hostilidades na região de segurança definida pelo artigo 4 do TIAR e urgiu o governo da Argentina a abster-se de ações que pudessem agravar a situação (§§ 1º-2º). Instou os referidos governos a que estabelecessem de imediato uma trégua com vistas à solução pacífica do con-

( 39) Cf. *ibid.*, pp. 11-12.

( 40) Invocou este a doutrina Drago da não-intervenção, incorporada ao chamado direito internacional americano; *ibid.*, pp. 7-9.

( 41) Cf. *ibid.*, p. 10.

( 42) *Ibid.*, pp. 2-3.

( 43) Constituído pelas delegações de: Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Estados Unidos, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana e Venezuela.

( 44) OEA, *Relatório apresentado pelo Relator da Comissão Geral da Vigésima Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores*, doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 30/82, corr. 1, de 28 de abril de 1982, pp. 1-3.

flito, levando em conta tanto os “direitos de soberania da República Argentina sobre as Ilhas Malvinas” quanto “os interesses de seus povoadores” (§ 3º).

Esta tentativa de equilíbrio explica-se pela própria tática seguida no processo de negociação da resolução pelas principais delegações protagonistas. Ficou claro que representações como as do Brasil e do Peru compareceram à XX Reunião de Consulta com uma fórmula para solução do problema em mente. Se houver quem se batesse por um texto mais forte, de apoio à Argentina, como a delegação da Venezuela, também houve quem buscasse um texto mais moderado, como a delegação do Brasil. Ao menos nesta sessão, de fins de abril de 1982, logrou-se adotar um texto mais equilibrado, o que posteriormente, como veremos a seguir, tornou-se virtualmente impossível, com a escalada das hostilidades no Atlântico Sul (cf. infra). Quanto à inclusão da referência aos interesses dos povoadores das Ilhas na presente resolução, é sabido que delegações, como a do México, jamais esconderam serem partidárias do princípio da autodeterminação.

A resolução de 28 de abril de 1982 externou a disposição do Órgão de Consulta de apoiar os novos esforços, a nível regional ou global, com o consentimento das partes, orientados à “solução justa e pacífica” do problema (§ 4º). A seguir, houve por bem “tomar nota das informações recebidas” sobre as gestões do Secretário de Estado dos Estados Unidos com vistas à solução pacífica (§ 5º), assim como deplorar a adoção pelos membros da CEE e outros Estados de sanções econômicas contra a Argentina e exortá-los a levantarem tais medidas, assinalando que constituíam um “grave precedente” porquanto não estavam amparadas na Resolução 502 do Conselho de Segurança da ONU e eram incompatíveis com as Cartas da ONU e da OEA e com o GATT (§ 6º). A Venezuela, sempre partidária de um texto mais enérgico e incisivo, teria preferido que a resolução não apenas “deplorasse”, mas “condenasse” tais sanções econômicas. Enfim, a resolução previu a transmissão de seu conteúdo aos governos britânico e argentino (§ 7º), assim como ao Conselho de Segurança da ONU (§ 8º).

O texto aprovado emergia de uma rodada de oito horas de conversações a portas fechadas, e no próprio dia 28 de abril foi encaminhado ao conhecimento do presidente do Conselho de Segurança da ONU (45). Em seguida à aprovação, por 17 votos a favor e nenhum contra, da presente resolução, os delegados dos quatro países que se abstiveram — Chile, Colômbia, Trinidad e Tobago, e Estados Unidos — explicaram seus votos. O Delegado Especial do Chile declarou que o Órgão de Consulta deveria ajustar sua atuação ao resolvido anteriormente pelo Conselho de Segurança da ONU, acrescentando que considerava imprópria a referência expressa, na presente resolução, ao parecer da Comissão Jurídica Interamericana, dado que não poderia ser ele transformado em “uma expressão de compromisso político” (46). O Ministro de Relações Exteriores da Colômbia qualificou a “precipitada convocatória do Órgão de Consulta” como um “lamentável exercício de futilidade”, dada a “impossibilidade jurídica” de aplicar os

( 45) Noticiário reproduzido in *Folha de São Paulo*, 29 de abril de 1982, p. 9; *Jornal do Brasil*, 29 de abril de 1982, p. 13.

( 46) OEA, *Acta de la Tercera Sesión de la Comisión General de la Vigésima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 27/82, p. 20.

mecanismos do TIAR nas atuais circunstâncias (47). O Chanceler de Trinidad e Tobago contestou a competência da OEA e de seus órgãos de atribuir soberania a qualquer território reivindicado; objetou a referência na resolução ao parecer da Comissão Jurídica Interamericana em uma disputa em que a outra parte não era ouvida, acrescentando que a OEA não era um tribunal de justiça (48). Já os Estados Unidos atribuíram sua abstenção às gestões, que ainda estavam em curso, de seu Secretário de Estado (49).

Dos 17 Estados que votaram a favor da resolução, dois — Equador e Uruguai — houveram por bem fundamentar seus votos. O Chanceler do Equador afirmou que seu governo condenava o colonialismo e a ameaça ou uso da força nas relações internacionais e desconhecia as “aquisições territoriais logradas por tais meios”, as quais “não se convalidam pelo transcurso do tempo” (50). O Delegado Especial do Uruguai comentou que seu voto era uma “clara consequência” da posição assumida por seu país com base em sua “tradicional política internacional” (51). Enfim, o Chanceler da Argentina expressou seu reconhecimento pelo que classificou como “prova de solidariedade americana” (52).

A resolução de 28 de abril foi a fórmula que conseguiu reunir o consenso dos Chanceleres dos Países-Membros do TIAR. O fato de que as hostilidades entre Argentina e Reino Unido ainda não haviam se desencadeado em maior escala e se generalizado na região do conflito no Atlântico Sul pode ter contribuído para o êxito dos esforços de moderação e equilíbrio no processo de negociação e elaboração da presente resolução. Recorde-se, a propósito, que os Ministros de Relações Exteriores do Brasil e do Peru, por exemplo, no curso dos debates, ao mesmo tempo em que estendiam seu apoio à reivindicação argentina sobre as Ilhas, insistiam na observância, no caso, do princípio da solução pacífica das controvérsias internacionais (53), acrescentando o Chanceler brasileiro que a Resolução 502 do Conselho de Segurança da ONU deveria ter “aplicação integral” e “ser cumprida em todos os seus aspectos e não de maneira seletiva” (54).

Recorde-se, ademais, que esta última previa *inter alia* a retirada das tropas argentinas das Ilhas como passo inicial na busca de uma solução negociada para a crise (supra). Assim, a inclusão da referência à Resolução 502 do Conselho de Segurança no texto da resolução adotada pela XX Reunião de Consulta do TIAR em 28 de abril de 1982 é um dado significativo e que não deve passar

( 47) *Ibid.*, p. 22; para a Colômbia, houve um “uso equivocado” do TIAR no presente caso, que deveria ser emendado para que não se constituísse em um grave precedente.

( 48) *Ibid.*, p. 21.

( 49) *Ibid.*, p. 21.

( 50) *Ibid.*, p. 21.

( 51) *Ibid.*, p. 22.

( 52) *Ibid.*, p. 20.

( 53) OEA, *Acta de la Primera Sesión de la Comisión General de la Vigésima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 20/82, de 28 de abril de 1982, pp. 39-40 e 23-25, respectivamente.

( 54) *Ibid.*, p. 39.

despercebido. Um outro fator pode ter contribuído para a adoção da Resolução I da XX Reunião de Consulta naquele dia: o Secretário de Estado dos Estados Unidos avisara o Chanceler argentino que não mais poderia “conter” uma contra-ofensiva britânica nas Ilhas Falklands/Malvinas<sup>(55)</sup>, o que significava que os Estados Unidos abandonavam os esforços de mediação e se inclinavam pelo apoio à Grã-Bretanha. À Argentina interessava, pois, uma pronta manifestação de apoio político dos países da região na forma de uma resolução que contasse com a aprovação de pelo menos dois terços dos Países-Membros do TIAR. A resolução de 28 de abril, adotada por 17 votos a favor, nenhum contra, e 4 abstenções, representou o consenso a que puderam chegar os Chanceleres dos Países-Membros do TIAR naquele estágio da evolução do conflito anglo-argentino no Atlântico Sul.

#### 4) *As notas das Missões Permanentes junto à OEA*

Aquela altura, fervilhava a ação diplomática nos bastidores tanto da OEA quanto da ONU<sup>(56)</sup>. A nova postura abertamente assumida pelos Estados Unidos na crise (supra) gerou de imediato repercussões entre os participantes da XX Reunião de Consulta do TIAR, pouco após adotada a resolução de 28 de abril (supra). Assim, em nota de 3 de maio de 1982, circulada como documento classificado da XX Reunião de Consulta, a Missão Permanente da Venezuela junto à OEA transmitia a posição de seu governo de que o apoio dos Estados Unidos ao Reino Unido violava o princípio da solidariedade continental, a resolução de 28 de abril de 1982 e por conseguinte o próprio TIAR, afetando o futuro das relações interamericanas e anulando os efeitos das gestões mediadoras até então efetuadas pelo Secretário de Estado; o governo venezuelano se dispunha a adiantar consultas com os demais países latino-americanos com vistas a uma possível reorientação do sistema interamericano ao mesmo tempo em que manifestava sua preocupação ante a “passividade” do Conselho de Segurança da ONU face ao agravamento da crise<sup>(57)</sup>.

No dia seguinte (4 de maio) a Missão Permanente da Argentina junto à OEA circulava nota de sua Chancelaria comentando que a posição assumida

( 55 ) Noticiário reproduzido in *Folha de São Paulo*, 28 de abril de 1982, p. 8.

( 56 ) Cf.: carta de 26 de abril de 1982 do Representante Permanente de Cuba na ONU ao Secretário-Geral da ONU contendo um comunicado do Bureau Coordenador dos Países Não-Alinhados apoiando a reivindicação argentina, a Resolução 502 do Conselho de Segurança e a solução pacífica da controvérsia; circulada no Conselho de Segurança da ONU como doc. S/15.003, de 27-4-82, pp. 1-2. E carta resposta de 28 de abril de 1982 do Representante Permanente do Reino Unido na ONU ao Presidente do Conselho de Segurança da ONU condenando o uso da força pela Argentina, invocando a Resolução 502 do Conselho de Segurança, reconhecendo os protestos da Argentina desde 1833 e defendendo o direito de autodeterminação dos habitantes das Ilhas; circulada no Conselho de Segurança da ONU como doc. S/15.007, de 28-4-82, pp. 1-8 (contendo cronologia de eventos).

( 57 ) Afirmava ainda o governo venezuelano que a Resolução I da XX Reunião de Consulta do TIAR (supra), ainda que não representasse a “expressão ótima de solidariedade hemisférica”, revelava “claramente o sentimento continental face à atual crise”. República de Venezuela/Misión Permanente ante la OEA, Nota OEA-00289, circulada na XX Reunião de Consulta como doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 38/82, de 3-5-82, pp. 1-5.

pelos Estados Unidos afetaria as relações entre os dois países (58). No mesmo dia, nota da Missão Permanente da Nicarágua junto à OEA sustentava ter a atitude assumida pelos Estados Unidos violado o TIAR, “tratado de segurança coletiva por eles mesmos promovido”, o que requeria uma reconsideração da “existência e viabilidade do TIAR e de outros tratados interamericanos semelhantes subscritos com a participação dos Estados Unidos” (59).

##### 5) *Os debates da sessão de maio de 1982 da XX Reunião de Consulta*

Com a intensificação das hostilidades no Atlântico Sul, a Argentina, mediante nota de 24 de maio de sua Missão Permanente junto à OEA, solicitou nova sessão para reiniciar os trabalhos da XX Reunião de Consulta do TIAR, alegando que o não-cumprimento da Resolução I, de 28 de abril (supra), e a gravidade da situação criada, justificavam a consideração de medidas adicionais que porventura se pudessem tomar sob o TIAR (60). Os debates se reiniciaram — a nível de Comissão Geral — a 27 de maio, estendendo-se até 29 de maio de 1982. A exposição inicial coube ao Chanceler argentino: começou por condenar a “zona de exclusão” marítima imposta na região do conflito pelo Reino Unido e caracterizou como “de legítima defesa” (sob o art. 51 da Carta da ONU) as medidas adotadas pela Argentina e como um resquício do colonialismo a situação criada na zona do conflito, responsabilizando o Reino Unido pelo fracasso das gestões de paz em curso na ONU (61). Referiu-se, a seguir, ao generalizado apoio latino-americano, criticando, por outro lado, a brusca mudança de posição dos Estados Unidos no conflito (supra); por três vezes em seu discurso invocou o TIAR (chamando-o a certa altura de “nuestro Tratado”) (62): o presente conflito — ponderou — não tinha conteúdo ideológico e não era parte, “nem próxima, nem remota, da confrontação Leste-Oeste”, o que equivaleria a uma visão “obsoleta, e, portanto, condenável das relações internacionais” (63). Insistindo na alegada responsabilidade do Reino Unido pelo fracasso das gestões de paz no Conselho de Segurança da ONU (64), afirmou o Ministro argentino que, face à ineficácia da Organização global em evitar o desenrolar do conflito, cabia então aos Estados-Partes do TIAR “reassumir a responsabilidade que lhes compete segundo este Tratado e segundo a própria Carta das Nações Unidas”, na busca, por esta ação complementar, de um fim ao “uso ilegítimo das forças” (65).

( 58) Misión Permanente de la República Argentina ante la OEA, Nota VS. 17 (2.1.41), circulada na XX Reunião de Consulta como doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 40/82, de 4-5-82, pp. 1-2.

( 59) Misión Permanente de Nicaragua ante la OEA, Nota 018/82/M/OEA/V, circulada na XX Reunião de Consulta como doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 41/82, de 5-5-82, pp. 2-3.

( 60) Misión Permanente de la República Argentina ante la OEA, Nota VS nº 36 (2.1.41)/82, de 24-5-82 (documento de circulação interna, não-publicado).

( 61) OEA, *Acta de la Cuarta Sesión de la Comisión General, Vigésima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 67/82, pp. 6-8.

( 62) Cf. *ibid.*, pp. 9, 10 e 14.

( 63) Em seu entender, o TIAR não deveria jamais ser um “instrumento da obsoleta guerra fria”; *ibid.*, p. 11.

( 64) Alegando inclusive que a Argentina aceitara a intervenção do Secretário-Geral ao passo que a Grã-Bretanha a condicionara; cf. *ibid.*, pp. 12-13.

( 65) *Ibid.*, p. 13.

Os representantes da Venezuela e Nicarágua reiteraram o apoio à Argentina e as críticas ao Reino Unido e à posição assumida pelos Estados Unidos (supra) (68); uma proposta avançada pela Venezuela no sentido de que se mantivesse aberta a presente Reunião de Consulta do TIAR foi prontamente endossada pela Nicarágua, que também exaltou a missão confiada pelo Conselho de Segurança ao Secretário-Geral da ONU de gestões de paz (67). Na mesma linha, o Chanceler peruano ressaltou a importância da nova missão do Secretário-Geral (com base na Resolução 505 do Conselho de Segurança, aprovada em 26 de maio), estendendo-lhe seu apoio com vistas a uma solução pacífica, ao mesmo tempo em que criticou a posição dos Estados Unidos na crise e reiterou o apoio à reivindicação argentina “dentro do processo de descolonização” (68). Idêntico apoio foi dado pelo Ministro de Relações Exteriores da Bolívia (69), enquanto o Chanceler da Guatemala também reconheceu os “direitos” argentinos à “integridade de seu território” e criticou a não-implementação da resolução e gestões do Conselho de Segurança da ONU e o fato de que neste último podia uma das grandes potências converter-se de parte em juiz, pelo veto, e assim impedir uma solução ou ação do Conselho (70).

O Ministro de Relações Exteriores do Uruguai, além de apoiar a reivindicação argentina, uma solução diplomática negociada do conflito e o princípio do não-uso da força, argumentou que a recente ofensiva armada (britânica) nas Ilhas em disputa não guardava “nenhuma relação razoável com o direito iminente de legítima defesa reconhecido pelo art. 51 da Carta” da ONU e que a recente decisão dos Estados Unidos — membro do TIAR — de apoiar o Reino Unido violava a Resolução 502 do Conselho de Segurança da ONU assim como a resolução da sessão de abril (supra) da XX Reunião de Consulta do TIAR, lançando em “desprestígio” a OEA e o sistema regional de segurança coletiva (71). O Chanceler do Panamá, detendo-se no mesmo ponto, também condenou a posição tomada pelos Estados Unidos lançando em crise o sistema interamericano, porém retrucou que não desejava que o sistema regional desaparecesse mas que antes se desenvolvesse de modo a resolver os “graves problemas” sócio-econômicos da região que se projetam no campo político (72); prosseguindo, reiterou seu apoio à Argentina, segundo ele atuando na “legítima defesa de seus direitos históricos”, e propôs uma ampla revisão das relações interamericanas assim que se chegasse a uma solução à atual crise (73).

O delegado de El Salvador resumiu sua posição dizendo que “somos amigos da Grã-Bretanha, mas somos irmãos da Argentina”, defendendo a reclamação desta última e lamentando tanto as sanções aplicadas pela CEE à Argentina quanto a posição assumida pelos Estados Unidos; sobre esta última, comentou

( 66 ) Cf. *ibid.*, pp. 17-25; o Chanceler venezuelano estendeu suas críticas aos países-membros da CEE — excetuados Irlanda e Itália — por terem decidido “prolongar indefinidamente” as medidas econômicas tomadas contra a Argentina; *ibid.*, p. 17.

( 67 ) *Ibid.*, pp. 19 e 24-25.

( 68 ) *Ibid.*, pp. 26-27.

( 69 ) *Ibid.*, p. 51.

( 70 ) *Ibid.*, p. 53.

( 71 ) *Ibid.*, p. 49.

( 72 ) *Ibid.*, p. 40, e cf. pp. 39 e 41.

( 73 ) *Ibid.*, pp. 40 e 42-44.

que fazia parecer aproximar-se “o momento histórico do funeral do TIAR”, além de desqualificar os Estados Unidos como um possível mediador do conflito e revelar que, na geopolítica de uma superpotência em que muitos fatores pesam, “de certo modo somos aliados de segunda classe ou de segunda categoria” (74). O delegado especial do Haiti insistiu em uma solução pacífica — e.g., pelo mandato confiado pelo Conselho de Segurança, Resolução nº 505, de 26 de maio de 1982, ao Secretário-Geral da ONU — e apoiou a reivindicação argentina (75), o mesmo fazendo o delegado do Equador, que ademais condenou a proclamação pelo Reino Unido das “chamadas ‘zonas de exclusão’” marítima na região do conflito (76).

Exemplo de posição equilibrada foi fornecido pela representação de Costa Rica, que instou Argentina e Grã-Bretanha a cessarem as hostilidades e buscarem uma solução negociada; declarou ser indispensável pôr um fim aos vestígios do colonialismo no continente americano e em todo o mundo e reconheceu a procedência da reclamação de soberania argentina mas deplorando, não obstante, que tal reclamação “tenha culminado em um ato de força, contrário ao direito internacional”; deplorou, igualmente, que a Grã-Bretanha, “cuja contribuição à causa da democracia Costa Rica reconhece e ressalta, tenha recorrido também à violência para fazer valer o que considera seu direito e tenha se excedido no uso de seu poderio bélico”; lamentou que não tivessem frutificado as gestões mediadoras dos Estados Unidos e do Peru, acentuando a importância das novas gestões de paz encomendadas pelo Conselho de Segurança ao Secretário-Geral da ONU e de iniciativas tendentes a fortalecer o sistema interamericano (em face das repercussões negativas da atual crise) (77).

De modo semelhante, o Chanceler de Trinidad e Tobago ponderou que seu país, como “um pequeno país em desenvolvimento”, tinha interesse na “solução pacífica de todas as disputas”; assim, sem entrar no mérito das reivindicações argentina e britânica, afirmou que a tarefa perante a presente Reunião de Consulta deveria ser não a de condenar mas sim a de conciliar, a de buscar um cessar-fogo imediato à luz das Resoluções 502 e 505 do Conselho de Segurança (78). O representante colombiano, a seu turno, expressou reservas sobre a oportunidade da presente Reunião de Consulta e apresentou um projeto em prol de um “cumprimento total” da Resolução 502 do Conselho de Segurança e de apoio às gestões encomendadas pelo Conselho ao Secretário-Geral da ONU (79). Outra intervenção cautelosa foi a do Ministro de Relações Exteriores

( 74 ) OEA, *Acta de la Quinta Sesión de la Comisión General, Vigésima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 76/82, p. 10, e cf. também p. 11.

( 75 ) *Ibid.*, pp. 8-9.

( 76 ) *Ibid.*, pp. 3-5.

( 77 ) OEA, *Acta de la Cuarta Sesión de la Comisión General, Vigésima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 67/82, pp. 45-47; o documento que serviu de base à posição do governo da Costa Rica no presente caso foi o comunicado de sua Chancelaria, de 15 de maio de 1982.

( 78 ) *Ibid.*, pp. 37-38.

( 79 ) O projeto colombiano também instou os países-membros da CEE a que levantassem as sanções impostas à Argentina e recomendou aos Estados-Partes do TIAR a adoção de medidas econômicas que compensassem os danos causados à Argentina por aquelas sanções; cf. *ibid.*, pp. 35-37.

do Paraguai, para quem o TIAR não fora instituído para tratar da presente controvérsia anglo-argentina, não estando o Reino Unido sujeito a suas disposições; no entanto, cabia à presente Reunião de Consulta contribuir para o pronto restabelecimento da paz <sup>(80)</sup>.

Uma exposição elucidativa foi a do Secretário de Estado dos Estados Unidos, que provocou uma réplica do Ministro de Relações Exteriores da Argentina, desencadeando um dos mais significativos debates da presente sessão da XX Reunião de Consulta do TIAR. Admitindo que o presente conflito desgastava o sistema interamericano, o Secretário de Estado norte-americano ressaltou a relevância da aliança de seu país com a Grã-Bretanha para deter na Europa o expansionismo soviético e esclareceu sua posição: no atual conflito no Atlântico Sul, "uma vez que o primeiro uso da força não veio de fora do hemisfério, não era este um caso de agressão extracontinental" contra a qual tivessem os Estados da região que se alinhar; o TIAR não se aplicava ao presente caso, e os mecanismos do próprio sistema interamericano não se destinavam a um conflito de gênero. Os Estados Unidos se viam diante de reivindicações conflitantes de soberania, com profundas raízes históricas, e não haveriam de tomar partido quanto ao mérito do litígio, mantendo-se "completamente neutros na questão de quem tem a soberania" <sup>(81)</sup>. Além disso, lembrou o Secretário de Estado que, ao assinar o Ato Final da Conferência do Rio (que criou o TIAR) em 1947, a delegação dos Estados Unidos deixara claro seu entendimento de que o TIAR ficava "sem efeito" em relação a disputas territoriais pendentes entre Estados americanos e europeus. No presente caso, argumentou que não se podia caracterizar a atitude britânica como simples "reflexo colonial", pois "nos últimos 20 anos não menos de nove membros da OEA receberam pacificamente sua independência da Grã-Bretanha" <sup>(82)</sup>.

Proseguindo em seu relato, recordou o Secretário de Estado que, mesmo antes da ação militar argentina de 2 de abril, os Estados Unidos ofereceram às partes litigantes seus bons ofícios para solucionar o incidente nas Ilhas Geórgias do Sul, mas a Argentina recusou-os; aos 27 de abril os Estados Unidos propuseram um plano de negociação baseado na Resolução nº 502 do Conselho de Segurança, plano este que o governo britânico se dispôs a estudar apesar de algumas "dificuldades reais", mas que foi considerado inaceitável pela Argentina; em 5 de maio o Presidente do Peru apresentou uma proposta de cessar-fogo e solução negociada, que a Grã-Bretanha se dispôs a considerar, mas a Argentina recusou-a, solicitando, ao invés dela, os bons ofícios do Secretário-Geral da ONU <sup>(83)</sup>. O Secretário de Estado norte-americano lembrou ainda as sugestões de Peru e Brasil para uma solução negociada, e enfatizou que a Resolução nº 502 do Conselho de Segurança incorporava os princípios que deveriam necessariamente reger a busca da solução pacífica à presente crise, mesmo com o novo

( 80 ) OEA, *Acta de la Quinta Sesión de la Comisión General, Vigésima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 76/82, p. 6.

( 81 ) OEA, *Acta de la Cuarta Sesión de la Comisión General, Vigésima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 67/82, pp. 28-29 e 31, e cf. pp. 29-30 para sua apologia (com dados históricos) do sistema interamericano e da OEA.

( 82 ) *Ibid.*, p. 31.

( 83 ) *Ibid.*, pp. 31-33.

mandato atribuído ao Secretário-Geral da ONU, ao qual os Estados Unidos estendiam seu apoio <sup>(84)</sup>.

Em sua réplica, o Chanceler da Argentina explicou, em relação ao incidente — anterior à operação de 2 de abril — nas Ilhas Geórgias do Sul, que de fato a oferta pelos Estados Unidos de bons ofícios para “um problema imigratório praticamente administrativo” realmente não interessava à Argentina, disposta a resolvê-lo pronta e pacificamente; o que lhe interessava era a oferta de bons ofícios para “a solução do problema de fundo”, e o embaixador norte-americano o informara de que “não tinha instruções para oferecer bons ofícios com esse propósito” <sup>(85)</sup>. Assim, o que a Argentina pedia aos Estados Unidos era que mantivessem sua abstenção ou neutralidade na atual crise. Prosseguindo, investiu-se o Chanceler argentino contra a invocação do direito de autodeterminação no presente caso, em que seu país buscava “reocupar seu próprio território”, porque “tratar-se-ia da autodeterminação dos colonizadores, oferecendo-lhes a oportunidade de regular sua instalação ilegítima em um território que não é seu” <sup>(86)</sup>. Quanto à rejeição pela Argentina da proposta peruana (*supra*), explicou que se deveu unicamente à notícia do torpedeamento, pelas forças britânicas, do cruzador argentino “Belgrano”, que acarretou a suspensão daquela gestão de paz. A Argentina, porém — acrescentou o Chanceler —, revelava “boa disposição” para com as novas gestões em curso pelo Secretário-Geral da ONU, para obter uma solução negociada ou “pelo menos um cessar-fogo” <sup>(87)</sup>.

No decorrer da presente sessão de maio, a XX Reunião de Consulta do TIAR viu-se diante de três projetos de resolução, patrocinados, respectivamente, por Argentina, Colômbia e Costa Rica (os dois últimos, mais moderados). Um Grupo de Trabalho, formado para examiná-los, optou em 28 de maio pelo projeto argentino, que serviu de base para a redação de uma nova resolução levando em conta também emendas propostas pela Guatemala em nome de algumas delegações <sup>(88)</sup>. Submetido à consideração da Comissão Geral, o projeto redigido pelo Grupo de Trabalho foi aprovado por 17 votos a favor, nenhum contra, e 4 abstenções <sup>(89)</sup>, tornando-se a resolução de 29 de maio de 1982 da XX Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores de Países-Membros do TIAR.

( 84 ) *Ibid.*, pp. 33-34. Para a percepção norte-americana do presente conflito, cf. também J. N. MOORE, “The Inter-American System Snarls in Falklands War”, 76 *American Journal of International Law* (1982), pp. 830-831; e cf. U. S. Department of State, *The South Atlantic Crisis: Background, Consequences, Documentation*, Selected Document nº 21, Washington, agosto de 1982, pp. 1-13.

( 85 ) OEA, *Acta de la Cuarta Sesión de la Comisión General, Vigésima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 67/82, pp. 54-55. Sobre a questão, cf. também: Misión Permanente de la República Argentina ante la OEA, Nota VS nº 37 (2.1.41)/82, circulada na XX Reunião de Consulta como doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 78/82, de 28-5-82, pp. 1-4.

( 86 ) OEA, *Acta...*, *op. cit.* *supra* nº 85, pp. 55-56, e cf. também p. 58.

( 87 ) *Ibid.*, p. 57.

( 88 ) Cf. OEA, doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 79/82, de 29-5-82, p. 2; ainda que se tenham excluído os projetos da Colômbia e Costa Rica, alguns dos conceitos neles contidos foram incorporados ao projeto da nova resolução. O Grupo de Trabalho foi constituído pelas delegações de: Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica Equador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela (*ibid.*, p. 2).

( 89 ) *Ibid.*, p. 3.

A votação foi, pois, idêntica à da resolução anterior, de 28 de abril de 1982 (cf. supra), cabendo as 4 abstenções novamente a Estados Unidos, Chile, Colômbia, e Trinidad e Tobago.

6) *A resolução da sessão de maio de 1982 da XX Reunião de Consulta*

Em seu preâmbulo, a resolução começou por recapitular os termos da resolução anterior, de 28 de abril, da XX Reunião de Consulta (supra), acrescentando que a Argentina comunicara ao Órgão de Consulta seu acatamento à referida resolução, ao passo que o Reino Unido, com a intensificação dos ataques armados na região das Ilhas, não a levava em conta, e os Estados Unidos, com a recente “aplicação de medidas coercitivas” contra a Argentina e com o apoio ao Reino Unido, violara “o espírito e a letra da Resolução I”; em seguida, observou o preâmbulo que perduravam as sanções político-econômicas impostas à Argentina pela CEE — excetuadas Irlanda e Itália — e outros Estados industrializados, medidas estas que “prejudicavam o povo argentino” e “não estavam fundamentadas no direito internacional atual”. Logo a seguir, a Resolução II, em sua parte principal, composta de dez parágrafos, apresentou um texto bem mais enérgico do que o da Resolução I (supra).

De início, condenou a presente resolução “na forma mais enérgica o injustificado e desproporcionado ataque armado” do Reino Unido, reiterou a este “seu mais firme pedido” de cessação de hostilidades, e deplorou que a atitude do Reino Unido tivesse levado à frustração das negociações de solução pacífica então efetuadas pelo Secretário-Geral da ONU (§§ 1º-3º). Prosseguindo, expressou sua convicção da necessidade de uma urgente e “honrosa” solução pacífica do conflito “sob os auspícios das Nações Unidas”, reconhecendo os “louváveis esforços de bons ofícios” do Secretário-Geral da ONU e apresentando “todo seu apoio à tarefa que lhe encomendou o Conselho de Segurança” (§ 4º). Instou os Estados Unidos a que levantassem de imediato as “medidas coercitivas” aplicadas à Argentina e a que se abstivesse de “prestar assistência material ao Reino Unido, em observância do princípio de solidariedade continental” consagrado no TIAR (§ 5º). Instou igualmente os membros da CEE, e demais Estados que as tomaram, a que levantassem de imediato as medidas coercitivas de caráter econômico ou político adotadas contra a Argentina (§ 6º).

A essência de toda a questão tratada pela presente resolução, constituindo-se no próprio motivo da convocação da sessão de maio de 1982 da XX Reunião de Consulta do TIAR, residia no § 7º da resolução, solicitando aos Estados-Partes do TIAR que “prestem à República Argentina o apoio que cada qual julgar apropriado, para prestar-lhe assistência face a esta grave situação”, e que “se abstenham de qualquer ato que possa prejudicar esse objetivo”; se for o caso — concluía o § 7º da resolução —, tal apoio poderá dar-se “com a coordenação adequada”. Com efeito, nos debates que antecederam a adoção da presente resolução, a delegação venezuelana pressionou pela adoção de medidas coletivas ou conjuntas, o que não conseguiu, como já parecia antever o próprio Ministro de Relações Exteriores da Venezuela em sua intervenção nos debates de 27 de maio de 1982: “Esta Reunião deveria adotar de imediato as medidas previstas no art. 8º do TIAR para levar de uma vez à sua mais avançada expressão a solidariedade continental; mas se se estimar que ainda é possível esperar a culminação de algumas novas expectativas, então o mínimo que se pode fazer é deixar expressamente em liberdade os Estados-Partes do TIAR

para adotarem, individual ou coletivamente, as medidas que prevê o Tratado" (90).

A resolução de 29 de maio preteriu a tese venezuelana das medidas coletivas ou conjuntas, tendo optado pelas medidas de apoio à Argentina que cada Estado-Parte do TIAR *individualmente* julgasse apropriado adotar. A solução consagrada no § 7º da presente resolução em nada surpreende, já sendo mesmo de se esperar: tendo o governo argentino embarcado, aos 2 de abril de 1982, em uma custosa iniciativa militar, sem na ocasião ter consultado qualquer dos demais Estados latino-americanos a respeito, não podia contar agora com um grau de "solidariedade continental", implícito na proposta venezuelana, que os Estados da região, mesmo no calor dos acontecimentos, não se dispuseram a dar...

Em seus parágrafos finais, a presente resolução reafirmou os preceitos básicos da Carta da OEA e do TIAR particularmente no tocante à solução pacífica de controvérsias (§ 8º); estendeu os préstimos do Órgão de Consulta às partes litigantes, assim como ao Secretário-Geral da ONU na missão que lhe fora confiada pelo Conselho de Segurança, com vistas a uma solução pacífica, e instruiu o presidente da Reunião de Consulta a manter-se em contato permanente com o Secretário-Geral da ONU (§ 9º); enfim, manteve aberta a XX Reunião de Consulta para zelar pelo cumprimento de seus dispositivos e, se necessário, tomar medidas adicionais para "preservar a solidariedade e cooperação interamericanas" (§ 10).

Diversas explicações de voto foram emitidas. Os delegados do Uruguai e Haiti estenderam seu apoio à Argentina em nome da "solidariedade interamericana" (91); o mesmo o fizeram os representantes hondurenho e guatemalteco, referindo-se também à necessidade de solução pacífica do litígio (92). Também o delegado do Brasil reconheceu o direito de soberania da Argentina sobre as Ilhas em questão, observando que no decurso dos últimos 149 anos não houve "qualquer laudo arbitral, sentença judicial ou tratado que tenha conferido validade jurídica à ocupação das Ilhas Malvinas pelo Reino Unido", e tampouco deixou a Argentina de, no mesmo lapso de tempo, "reiterar seu protesto e sua objeção àquela ocupação"; impunha-se uma solução da controvérsia por meios pacíficos (e.g., pelas gestões do Secretário-Geral da ONU) e o "cumprimento da Resolução nº 502 do Conselho de Segurança em todos os seus aspectos e não de maneira seletiva" (93). Os representantes do Peru e República Dominicana apoiaram a reivindicação argentina no contexto do processo de descolonização (94). A delegação de Costa Rica insistiu em uma solução pacífica do conflito

( 90 ) OEA, *Acta de la Cuarta Sesión de la Comisión General, Vigésima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 67/82, p. 19. A tese venezuelana contou com o apoio do Panamá (cf. *ibid.*, p. 43).

( 91 ) OEA, *Acta de la Cuarta Sesión Plenaria de la Vigésima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 82/82, pp. 27 e 28, respectivamente.

( 92 ) *Ibid.*, pp. 26 e 24, respectivamente.

( 93 ) *Ibid.*, pp. 14-15.

( 94 ) *Ibid.*, pp. 22 e 18, respectivamente; o representante dominicano conclamou, ademais, os países-membros da CEE a "levantarem as sanções econômicas impostas" à Argentina.

(e.g., pelo mandato outorgado pelo Conselho de Segurança ao Secretário-Geral da ONU) e na necessidade de encontrar meios para fortalecer e aprimorar o sistema interamericano, além de apoiar a reclamação argentina sobre as Ilhas (95).

O representante do México igualmente ressaltou a necessidade de salvaguardar o sistema interamericano e apoiar o Secretário-Geral da ONU em suas gestões com vistas a uma solução pacífica da contenda; se, por um lado, apoiava a reclamação argentina, por outro lado acentuava que o México condenava o uso da força para resolver controvérsias internacionais, "quaisquer que fossem os motivos invocados para justificá-lo" (96). Assim, por exemplo, deplorava o México a ação do Reino Unido, membro permanente do Conselho de Segurança, reservando-se "unilateralmente o direito de executar uma resolução do próprio Conselho sem haver recebido um mandato específico em tal sentido"; enfim, qualificava a "agressão européia" à Argentina de "excessiva e dolosa" (97).

Também os quatro países que se abstiveram — Chile, Colômbia, Estados Unidos e Trinidad e Tobago — emitiram explicações de voto. A delegação do Chile alertou que a ação prevista na Resolução nº 502 do Conselho de Segurança da ONU ainda não havia sido cumprida (98), enquanto a delegação da Colômbia lembrou que seu projeto de resolução não fora aprovado e que a Reunião de Consulta do TIAR não era o mecanismo jurídico adequado para "fazer os pronunciamentos consignados nas resoluções" (99). Ao delegado dos Estados Unidos a presente resolução mostrava-se parcial e tendenciosa, ignorando os efeitos jurídicos do "primeiro uso da força" e a necessidade de que ambas as partes cumprissem com "todos os elementos" da Resolução nº 502 do Conselho de Segurança da ONU; acrescentou que os Estados Unidos levantariam as medidas anunciadas com relação à Argentina assim que a Resolução nº 502 tivesse sido implementada (100). A delegação de Trinidad e Tobago, enfim, ponderou que uma resolução condenatória dificultava ainda mais uma pronta solução do conflito; teria sido melhor uma resolução que apresentasse fórmulas para a solução pacífica do litígio (101).

Como a resolução adotada resultara de um projeto apresentado pela Argentina, o Chanceler argentino, em sua intervenção — a nível de Comissão Geral — de 29 de maio de 1982, restringiu-se a uma descrição do referido projeto (102). Na sessão plenária, o representante do Brasil, ao expor sua posição

(95) *Ibid.*, p. 25.

(96) *Ibid.*, pp. 11-12.

(97) *Ibid.*, p. 12.

(98) *Ibid.*, p. 9.

(99) *Ibid.*, pp. 20-21.

(100) *Ibid.*, p. 16.

(101) *Ibid.*, p. 19.

(102) Cf. OEA, *Acta de la Sexta Sesión de la Comisión General, Vigésima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 81/82, pp. 7-8. Para as notas pertinentes da Missão Permanente da Argentina junto à OEA, posteriores a 29 de maio, cf. OEA, docs. OEA/Ser.F/II.20 doc. 98/82, de 27-7-82, pp. 1-2; OEA/Ser.F/II.20 doc. 104/82, de 30-9-82, pp. 1-3.

de apoio à causa argentina e a uma solução pacífica (supra), admitiu, no entanto, a certa altura, em relação à resolução adotada, que “a delegação brasileira abdicou de certas precisões conceituais e formais que, ao ver de meu governo, contribuiriam para melhor equacionar o problema, a fim de angariar apoio mais amplo à decisão que acabamos de tomar”<sup>(103)</sup>. A seu turno, o delegado especial do Equador destacou, na Comissão Geral, dois pontos na resolução adotada referentes a “violações concretas” do direito internacional afetando “toda a comunidade interamericana”: o das chamadas “zonas de exclusão” marítima na região do conflito impostas pelo Reino Unido, e o das medidas coercitivas impostas por “alguns países” à Argentina<sup>(104)</sup>.

A resolução de 29 de maio foi redigida em linguagem bem mais incisiva e categórica do que a de 28 de abril, o que não é de se surpreender dada sua adoção em época marcada pelo agravamento da crise e intensificação dos combates no Atlântico Sul. As críticas formuladas, nos debates da presente sessão de maio da XX Reunião de Consulta do TIAR, pelo Chanceler da Guatemala à operação do Conselho de Segurança da ONU, em que uma das grandes potências podia — pelo veto — converter-se de parte em juiz e obstruir assim a ação daquele órgão (cf. supra), também se aplicam à operação do Órgão de Consulta do TIAR, em que no presente caso uma das partes litigantes não estava sujeita a suas disposições (conforme ressaltou o Chanceler do Paraguai, supra), e a outra parte, Estado-Membro do TIAR, podia do mesmo modo converter-se de parte em juiz ao fornecer o projeto que serviu de base à adoção de uma resolução condenatória...

A presente resolução foi adotada na madrugada de 29 de maio, após cansativa reunião de mais de doze horas. A Argentina interessava naturalmente a adoção de uma resolução tão forte quanto possível, para o que contava com o apoio de algumas delegações (como as da Venezuela, Nicarágua e Panamá). A tática seguida pela ala mais moderada na presente sessão foi ligeiramente distinta da seguida na sessão anterior (de abril): naquela, delegações houve, como as do Peru e do Brasil, que compareceram à sessão já com sua fórmula para a solução do conflito, tendo logrado a adoção de um texto relativamente equilibrado (cf. supra); na sessão de maio, porém, isto não mais foi possível, limitando-se as delegações que defendiam um texto mais cauteloso, como as do Brasil e do México, a apresentarem emendas tendentes a “abrandar” os termos do projeto de resolução proposto pela Argentina<sup>(105)</sup>.

Concluída a sessão de maio, manteve-se a XX Reunião de Consulta tecnicamente aberta, como até o presente (início de 1983), para se necessário tomar eventuais medidas adicionais, conforme disposto na própria resolução de 29 de maio (§ 10, supra). O tema voltaria, em novembro de 1982, à pauta da OEA,

(103) OEA, *op. cit.* supra nº 91, p. 15.

(104) OEA, *op. cit.* supra nº 102, p. 22. Os pontos de vista expostos pelo delegado equatoriano foram incorporados em um projeto de declaração apresentado pelas delegações do Equador e Bolívia (doc. 77/82).

(105) Cf. noticiário reproduzido in *Folha de São Paulo*, 30 de maio de 1982, p. 15; *Jornal do Brasil*, 29 de maio de 1982, p. 14; e, para as modificações de redação no projeto original argentino defendidas pelo Brasil e México, cf. *Jornal do Brasil*, 30 de maio de 1982, p. 19.

por ocasião dos debates de sua XII Assembléia Geral, cuja apreciação exigiria no entanto um estudo à parte. O presente exame do tratamento, pela XX Reunião de Consulta do TIAR, do conflito anglo-argentino no Atlântico Sul, conduz-nos à consideração da questão da coordenação entre os sistemas global e regional de segurança coletiva.

V – *O conflito e a questão da coordenação entre os sistemas global e regional de segurança coletiva*

Com efeito, subjacente aos debates de abril e maio de 1982 da XX Reunião de Consulta do TIAR, estava a questão clássica do relacionamento entre as Organizações global e regional. Ainda que se formulassem críticas à falta de eficácia do Conselho de Segurança da ONU, ninguém contestou sua competência para examinar a matéria e dispor a respeito, como pelas Resoluções 502 e 505. Ao contrário, foi a competência da OEA e de seus órgãos de atribuir soberania a um território reivindicado que foi contestada pelo Chanceler de Trinidad e Tobago (supra). Na sessão de abril da XX Reunião de Consulta, o delegado mexicano chegou mesmo a declarar que a OEA e a ONU não são Organizações paralelas, estando a primeira “claramente subordinada” à segunda, no que foi acompanhado pelo Ministro do Exterior nicaraguense, para quem as resoluções do Conselho de Segurança da ONU tinham “primazia” sobre as dos organismos regionais (cf. supra). Também o delegado chileno advertiu para a necessidade de ajustamento da atuação do Órgão de Consulta ao que fora previamente resolvido pelo Conselho de Segurança da ONU (supra). Estas intervenções não foram em vão, pois, como vimos, a resolução de 28 de abril da XX Reunião de Consulta incluiu referência à Resolução nº 502 do Conselho de Segurança da ONU.

Na sessão de maio da XX Reunião de Consulta, várias foram as referências, durante os debates, às Resoluções 502 e 505 do Conselho de Segurança, especialmente à missão de paz confiada por esta última ao Secretário-Geral da ONU, mencionada e apoiada expressamente na resolução de 29 de maio da XX Reunião de Consulta. Em intervenção politicamente motivada, o Chanceler argentino argumentou que, face à ineficácia da ONU em evitar o agravamento da crise, cabia então aos Estados-Partes do TIAR reassumir “a responsabilidade que lhes compete” segundo este Tratado e a própria Carta da ONU (cf. supra) – como aliás convinha a seu país (cf. Avaliação final, infra).

O problema em questão foi ponto central de um debate, em 27 de maio de 1982, na XX Reunião de Consulta, entre os delegados da Venezuela e Colômbia. O Chanceler venezuelano, externando seu ceticismo quanto à eficácia da gestão dos organismos internacionais para resolver crises como a presente, lembrou que quase dois meses haviam se passado desde a adoção da Resolução 502 do Conselho de Segurança da ONU sem que esta tivesse sido implementada: esta “falta de decisão” do Conselho de Segurança em não intervir para deter o conflito constituía “um abandono de sua obrigação fundamental”, do que se valia a Grã-Bretanha “para justificar o envio de sua frota” naval ao Atlântico Sul. Era precisamente esta circunstância que, no entender do Ministro venezuelano, “fundamenta e estimula a atuação do Órgão de Consulta do TIAR, que está plenamente facultado a tomar todas as decisões convenientes à legítima defesa coletiva enquanto o Conselho de Segurança não tenha determinado as

medidas necessárias para garantir essa paz e segurança internacionais. Não existe, em conclusão, argumento algum para que nosso continente reenvie a decisão a qualquer outra instância" (106), afirmou o Chanceler da Venezuela.

O delegado especial da Colômbia, no entanto, recomendou maior cautela, advertindo: "Vemos com certa sensação de temor esta Reunião do Órgão de Consulta, que, se não for administrada com prudência, sem chegar a substituir o Conselho de Segurança das Nações Unidas ou opor-se a suas decisões, facilmente poderia converter-se no começo da desintegração do sistema regional, da mais longa tradição e dos mais fecundos resultados. A prudência nos indica, ademais, que é preciso dar tempo para que avancem as gestões de paz do Conselho de Segurança, do Secretário-Geral das Nações Unidas e dos países que têm expressado sua intenção mediadora" (107). Persistia, assim, entre as delegações participantes da XX Reunião de Consulta do TIAR, uma certa margem de dúvida ou incerteza acerca do relacionamento próprio entre os mecanismos de segurança coletiva da ONU e da OEA.

Os debates da XX Reunião de Consulta do TIAR não parecem ter desenvolvido ou trazido uma contribuição significativa ao estudo desta importante questão, hoje clássica, do direito das organizações internacionais, responsável por uma já extensa bibliografia a respeito (108). Recorde-se que, na prática, algumas *causes célèbres* contribuíram para fortalecer a tese de que, no tocante à solução pacífica de controvérsias e segurança coletiva, o mecanismo regional interamericano teria que ser utilizado antes do da ONU: no clássico *caso da Guatemala* (1954) foi esta a tese que prevaleceu, ao decidir o Conselho de Segurança que, antes de tomar medidas substantivas, aguardaria um relatório da OEA a respeito; no *caso da República Dominicana* (a partir das medidas contra esta adotadas em 1960), confirmou-se a tese de que o Conselho de Segu-

(106) OEA, *Acta de la Cuarta Sesión de la Comisión General, Vigésima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, doc. OEA/Ser.F/II.20 doc. 67/82, p. 18.

(107) *Ibid.*, p. 35.

(108) E. JIMÉNEZ DE ARECHAGA, "La coordination des systèmes de l'ONU et de l'Organisation des États Américains pour le règlement pacifique des différends et la sécurité collective", 111 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1964) pp. 419-526; ANTONIO GÓMEZ ROBLEDO, *Las Naciones Unidas y el Sistema Interamericano*, México, El Colegio de México, 1974, pp. 1-123; A. L. LEVIN, *The O.A.S. and the U.N.: Relations in the Peace and Security Field*, N.Y., UNITAR, 1974, pp. 1-112; C. W. JENKS, "Coordination: A New Problem of International Organization", 77 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1950), pp. 157-302; J. M. YEPES, "Les accords régionaux et le droit international", 71 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1947), pp. 235-341; M. AKEHURST, "Enforcement Action by Regional Agencies, with Special Reference to the Organization of American States", 42 *British Yearbook of International Law* (1967), pp. 175-227; A. A. CANÇADO TRINDADE, *O Estado e as Relações Internacionais: O Domínio Reservado dos Estados na Prática das Nações Unidas e Organizações Regionais*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1979, pp. 13-50; G. POPE ATKINS, *América Latina en el Sistema Político Internacional*, México, Ed. Gernika, 1980, pp. 388-392; E. JIMÉNEZ DE ARECHAGA, "La Seguridad Colectiva en América Latina", *Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Internacional*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1979, pp. 181-203; J. C. ZELAYA CORONADO, "La Coordinación entre los Sistemas Universal y Regional de Seguridad Colectiva y de Solución de las Controversias", *ibid.*, pp. 237-242.

rança só poderia considerar as medidas do organismo regional que equivalassem a uma ação militar ou coercitiva; e no *caso de Cuba* (1962), pouco após a famosa Conferência de Punta del Este, não logrou êxito a pretensão de levar perante o Conselho de Segurança da ONU as resoluções da VIII Reunião de Consulta <sup>(109)</sup>.

Enquanto, no plano doutrinário, persistiam as teses regionalista (supra, motivada pelo receio de que um recurso direto ao Conselho de Segurança poderia sujeitar qualquer ação regional ao veto) e universalista (motivada pelo temor de uma possível debilitação de toda a estrutura da Carta da ONU) <sup>(110)</sup>, na prática uma nova tendência passou a configurar-se em meados da década de setenta: a reforma do TIAR (art. 2º) de 1975, que ainda não entrou em vigor, veio lembrar os direitos e deveres dos Estados-Partes sob os arts. 34 e 35 da Carta da ONU (reconhecendo a competência do Conselho de Segurança), dando "visivelmente maior participação" ao sistema de segurança da ONU "no âmbito dos mecanismos do próprio TIAR" <sup>(111)</sup>. Limitava-se, ainda mais, o

- (109) J. J. CAICEDO CASTILLA, "Proyecto de Dictamen sobre el Tema de las Relaciones entre las Naciones Unidas y el Sistema Interamericano en lo que se Refiere a la Aplicación de Medidas Coercitivas y a la Solución de las Controversias Internacionales", fevereiro de 1974, pp. 2-3 (mimeografado, não-publicado, para circulação interna na Comissão Jurídica Interamericana da OEA). Sobre o *caso da Guatemala*, cf. J. C. DREIER, *The Organization of American States and the Hemisphere Crisis*, N.Y., Council on Foreign Relations/Harper & Row, 1962, pp. 55-57. Sobre o *caso da República Dominicana*, cf. MARIO AMADEO, "Competencia de los Organismos Internacionales en el Caso Dominicano", 3 *Iustitia* — Buenos Aires (1965), pp. 1-15. Sobre o *caso de Cuba*, cf. LARMAN C. WILSON, "The Settlement of Conflicts within the Framework of Relations between Regional Organizations and the United Nations: the Case of Cuba, 1962-1964", 22 *Netherlands International Law Review* (1975), pp. 282-318; L. NIZARD, "La question cubaine devant le Conseil de Sécurité", 66 *Revue Générale de Droit International Public* (1962), pp. 486-545.
- (110) Sustentam os adeptos da tese regionalista, por exemplo, que são medidas coercitivas as do artigo 42 da Carta da ONU (que implicam em uso da força armada), mas não as do artigo 41; já para os partidários da tese universalista são medidas coercitivas tanto as do artigo 41 como as do artigo 42. Todos concordam, no entanto, que, em se tratando de ação coercitiva, requer esta a autorização do Conselho de Segurança (a não ser que se trate do exercício da legítima defesa individual ou coletiva). Em se tratando de simples exame ou investigação de determinada controvérsia, já pendente perante um organismo regional, nada impede que seja ela levada ao conhecimento do Conselho de Segurança. Para uma reavaliação recente das teses regionalista e universalista, cf. ANTONIO GÓMEZ ROBLEDO, *Naciones Unidas y Sistema Interamericano: Conflictos Jurisdiccionales*, janeiro de 1974, pp. 55-68 (mimeografado, para circulação interna na Comissão Jurídica Interamericana da OEA).
- (111) F. ORREGO VICUÑA, "El Sistema Interamericano de Seguridad Colectiva", *Antecedentes, Balance y Perspectivas del Sistema Interamericano* (ed. R. Díaz Albónico), Santiago, Edit. Universitaria, 1977, p. 120; A. GÓMEZ ROBLEDO, "El Protocolo de Reformas al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca", *Tercer Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano*, Washington, Secretaría General de la OEA, 1976-1977, pp. 135-137, e cf. pp. 137-153 para diversas críticas a alguns dos dispositivos básicos do TIAR (como, e.g., os artigos 3 e 6); A. A. CANÇADO TRINDADE, "O Impacto de Tratados e Resoluções nas Relações Internacionais na América Latina", *Octavo Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano*, Washington, Secretaría General de la OEA, 1981-1982, p. 241.

sistema regional interamericano, porquanto só se poderiam aplicar as medidas de legítima defesa até que intervisse o Conselho de Segurança da ONU (112).

Uma das delegações mais atuantes na iniciativa e processo de reforma do TIAR em 1975 foi a do México. As razões da nova tendência, refletida nas emendas ao TIAR, tornaram-se claras: crescia a insatisfação com a “interpretação extensiva e falsamente analógica” do TIAR, que — na advertência de um influente porta-voz da Chancelaria mexicana, o Embaixador De la Colina — servia de instrumento a favor da “ação preponderante de um dos membros da Organização”, a superpotência da região, “comprometendo a solidariedade essencial de nossos países e desprestigiando a OEA na América Latina” e possibilitando “ingerências indevidas de caráter coletivo sob o pretexto de manter a segurança e a paz” (113). Impunha-se, assim, uma aplicação de “forma rigorosamente taxativa” do Tratado, ao mesmo tempo em que “nenhum Estado americano deveria julgar-se impedido de recorrer ao Conselho de Segurança ou à Assembléia Geral” da ONU (114).

Tivesse a reforma de 1975 do TIAR já entrado em vigor à época da eclosão do recente conflito anglo-argentino no Atlântico Sul, é possível que a convocação e o desenrolar da XX Reunião de Consulta do TIAR tivessem seguido rumo distinto. A esse respeito, não deveriam passar despercebidas as declarações de um ex-Chanceler argentino em 3 de maio de 1982: de início, solicitou aos dois países em conflito que adotassem “uma posição mais flexível”, pois o que se via é que “um subestimava o outro” e ambos se colocavam em “posições de princípio muito rígidas” e irreconciliáveis (a soberania sobre as Ilhas *versus* a autodeterminação de seus habitantes); a seguir, acrescentou significativamente que na medida em que “a questão Malvinas” transformara-se em “problema militar”, a atuação da OEA tornava-se “marginal” e “a questão passava ao nível do Conselho de Segurança” da ONU como única alternativa para “obter uma saída nesta situação trágica” (115).

## VI — Avaliação final

Desencadeado o conflito Atlântico Sul, Grã-Bretanha e Argentina passaram a mover-se nos foros internacionais em que estimavam deter maior probabilidade de sucesso. Assim, face ao pronto êxito diplomático britânico no Conselho de Segurança da ONU em início de abril de 1982, voltou-se a Argentina à Organização regional. Cedo verificou, porém, que a OEA não era o organismo ideal para a defesa de sua reivindicação e interesses, face à clara cisão que nela se verificou entre os países latinos e os países caribenhos na consideração da crise; restava, pois, à Argentina o recurso ao TIAR, que particularmente lhe convinha por dele não participarem os países caribenhos de expressão inglesa

(112) F. ORREGO VICUNA, *op. cit.* supra nº 111, p. 120.

(113) RAFAEL DE LA COLINA, *El Protocolo de Reformas al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca*, Tlatelolco/México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1977, pp. 49, 51 e 53.

(114) *Ibid.*, pp. 53 e 55.

(115) Entrevista concedida por OSCAR CAMILIÓN a *O Estado de S. Paulo*, 4 de maio de 1982, p. 9; para o ex-Chanceler argentino, era “inevitável” que as Malvinas viessem a ser argentinas.

(excetuado unicamente Trinidad e Tobago). Acionado o TIAR e convocada a XX Reunião de Consulta, as posições assumidas pelas delegações dos Estados-Membros no decorrer dos debates apresentaram algumas nuances: houve os francamente favoráveis à Argentina e partidários de medidas enérgicas a seu favor, como, e.g., a Venezuela e o Panamá; os que apoiavam as bases da reclamação argentina mas mostravam-se cautelosos quanto ao linguajar das resoluções a serem adotadas e insistiam em uma solução pacífica negociada, como, e.g., o Brasil e o México e, na primeira sessão (de abril), o Peru; e os que se abstiveram (Chile, Colômbia, Trinidad e Tobago e Estados Unidos).

A Resolução II (de maio) não logrou refletir o mesmo propósito de equilíbrio presente na Resolução I (de abril), em razão do agravamento do conflito e das distintas táticas de negociação seguidas no processo de elaboração de ambas as resoluções, conforme vimos; a despeito de seus termos incisivos, a Resolução II não consagrou a tese venezuelana de medidas coletivas ou conjuntas, facultando a cada Estado-Membro adotar *individualmente* as medidas que julgasse apropriadas em favor da Argentina. Afinal, o governo desta não consultara os países vizinhos antes da iniciativa militar de 2 de abril; os países da região, apesar das expressões quase unânimes de apoio político à reivindicação argentina, não se dispunham a levar às últimas conseqüências o grau de sua "solidariedade continental".

A chamada "guerra das Malvinas", por um lado, não se mostrava como uma boa causa para a América Latina, conforme ressaltou a delegação de Costa Rica que, ao mesmo tempo em que apoiava as bases da reclamação argentina, lamentava que esta tivesse "culminado em um ato de força, contrário ao direito internacional" (cf. supra) <sup>(116)</sup>; por outro lado, serviu o conflito para despertar a consciência dos Estados da região para sua própria vulnerabilidade face ao mundo exterior, particularmente realçada pela brusca e esdrúxula mudança de posição dos Estados Unidos no decorrer da crise, demonstrando uma vez mais que o princípio da "solidariedade continental" afigura-se como sendo muito mais latino-americano do que interamericano <sup>(117)</sup>.

A mudança de posição dos Estados Unidos, tão criticada pelas delegações latino-americanas na XX Reunião de Consulta do TIAR, não é tão surpreendente, pois sempre persistiu uma tensão latente no seio do sistema interamericano que remonta aos primórdios do pan-americanismo (com as correntes divergentes de BOLIVAR e BLAINE), e os Estados Unidos, poder global, sempre mantiveram nos organismos internacionais seu próprio alinhamento, distinto, com posições nem sempre coincidentes com as dos latino-americanos. Recorde-se que, na década de trinta, os Estados Unidos só aceitaram o princípio da não-intervenção depois de muita hesitação, e, em meados da década de setenta, só aceitaram o princípio do "pluralismo ideológico" (como "pressuposto da solidariedade regional") sob pressão, além de resistirem, a seguir, ao projeto de Convenção

(116) E dentre os países que se abstiveram, a representação da Colômbia argumentou que a iniciativa militar do governo argentino de 2 de abril de 1982 equivalia a um ato de força que "não gera nenhum direito" (cf. supra).

(117) A. A. CANÇADO TRINDADE, "Evolução, Balanço e Perspectivas do Sistema Interamericano ao Início da Década de Oitenta", *Nono Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano*, Washington, Secretaría General de la OEA, 1982-1983 (no prelo).

sobre Segurança Econômica Coletiva <sup>(118)</sup>. O que leva a crer que, à luz dessa experiência histórica, quando se fala em "solidariedade continental", quer-se dizer, mais propriamente, "solidariedade latino-americana".

Com efeito, já em 1955 um autor norte-americano, profundo conhecedor do sistema interamericano, advertia que "o sistema de segurança coletiva só pode se manter enquanto houver a confiança de que os Estados Unidos respeitarão o princípio da igualdade dos Estados" e acatarão as medidas tomadas "com base unicamente em uma decisão do grupo regional" <sup>(119)</sup>. Decorridas quase três décadas, esta ponderação parece continuar revestindo-se de grande atualidade...

O presente caso das Ilhas Falklands/Malvinas é igualmente rico em ironias. Jamais teriam, por exemplo, os que conceberam o TIAR, imaginado que seria este um dia invocado contra um País-Membro da OTAN. E se hoje, no decorrer dos debates na XX Reunião de Consulta, a representação da Argentina invocava repetidamente os dispositivos do TIAR, chamado a certa altura por seu Chanceler de "nuestro Tratado" (cf. supra), a mesma representação deixava outrora de participar da Conferência de Chapultepec (1945) — que *inter alia* precisou o papel das Reuniões de Consulta — por temer que nela se consagrasse a hegemonia dos Estados Unidos no continente americano <sup>(120)</sup>. Além disso, a Argentina já contava, nas décadas de sessenta e setenta, com precedentes a favor de sua causa, em órgãos internacionais tanto no plano global quanto principalmente regional (cf. supra), mas seu governo militar optou, não obstante, pelo uso da força armada pela iniciativa de 2 de abril de 1982.

Na consideração do presente caso, nos debates da XX Reunião de Consulta do TIAR, aflorou a velha questão da coordenação entre os sistemas global e regional de segurança coletiva. Houve tanto quem defendesse uma ação regional mais incisiva como quem aconselhasse maior prudência e atenção às gestões concomitantemente desenvolvidas na Organização global. No decorrer da XX Reunião de Consulta do TIAR, por inúmeras vezes, as delegações participantes invocaram as Resoluções 502 e 505 do Conselho de Segurança da ONU, reconhecendo assim a competência deste último para tratar da questão. O quadro institucional poderia ter-se mostrado distinto, se a reforma do TIAR de 1975, concedendo maior participação ao sistema de segurança da ONU no âmbito do próprio TIAR, já tivesse entrado em vigor à época da eclosão do conflito anglo-argentino no Atlântico Sul.

Não hão de passar despercebidas, no presente caso, as considerações de conveniência na utilização pelas partes litigantes dos mecanismos internacionais de solução de controvérsias a seu alcance. Assim, nos debates de maio da XX Reunião de Consulta, criticou-se tanto a operação do Conselho de Segurança em que uma das grandes potências podia — pelo veto — *converter-se de parte em juiz* e obstruir assim a ação daquele órgão da ONU, quanto a operação do Órgão de Consulta do TIAR em que uma das partes em conflito não estava no

(118) A. A. CANÇADO TRINDADE, "Evolução, Balanço e Perspectivas...", *op cit.* supra nº 117 (no prelo).

(119) Ch. G. FENWICK, "El Sistema Regional Interamericano: Cincuenta Años de Progreso", *Anuário Jurídico Interamericano* (1955-1957), p. 56.

(120) RAFAEL DE LA COLINA, *op cit.* supra nº 113, p. 42.

caso sujeita a suas disposições e a outra — Estado-Membro — podia igualmente *converter-se de parte em juiz* ao lograr a adoção de uma resolução condenatória.

Tal situação não é senão um reflexo ou corolário do grau de descentralização do ordenamento jurídico internacional. Ressoa aqui a advertência, já em 1937 formulada por WITENBERG, de que "l'État ne sera justiciable que dans la mesure où il aura accepté de l'être" (121). Por outro lado, uma postura puramente voluntarista não corresponde às atuais tendências em diversas áreas do direito internacional contemporâneo, e não consegue explicar a formação de normas *costumeiras* do direito internacional e a interposição de elementos independentes do livre arbítrio dos Estados no processo formal de elaboração desse direito; a concepção voluntarista só poderia ter florescido enquanto ainda se nutria a ilusão de uma segurança política em termos globais, o que é insustentável em nossos dias (122), em que um conflito localizado como o do Atlântico Sul consegue ameaçar a segurança de todo um continente.

Enfim, não poderíamos nos eximir de concluir o presente estudo sem registrar o aspecto mais contundente desta custosa aventura bélica anglo-argentina: o sacrifício humano (123). É conhecida a importância de que se tem revestido, por vários anos, a questão pendente das Ilhas em litígio para o povo argentino; abstração feita das bases das reivindicações e das razões de argentinos e britânicos, os eventos discutidos na XX Reunião de Consulta do TIAR tornam patentes algumas das lições extraídas pelos Estados latino-americanos. Aliados à consciência de sua própria vulnerabilidade ante o mundo exterior e à falta de confiança nos Estados Unidos como parceiro regional, afiguram-se os riscos de decisões tomadas por um regime autoritário que, arrogando-se em guardião da chamada "segurança nacional", consegue lançar na mais patética insegurança o próprio país, além de comprometer a segurança externa dos países vizinhos do continente, solidários com sua causa mas não com seus meios. O direito internacional ainda não evoluiu suficientemente de modo a desvencilhar a responsabilidade do Estado de liames clássicos (124) (como, e.g., o vínculo da nacionalidade): assim, lamentavelmente ainda não chegamos ao estágio da configuração da responsabilidade do Estado pelo tratamento de seus próprios nacionais...

(121) J. C. WITENBERG, *L'organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationales — traité pratique*, Paris, Pédone, 1937, p. 3. Mais além dos procedimentos de solução de controvérsias, também já se advertiu que "in whatever way we may define the concept of civilization, it is a certain fact that all the things with which we seek to protect ourselves against the threats that emanate from the sources of suffering are part of that very civilization". SIGMUND FREUD, *Civilization and Its Discontents*, N.Y., W. W. Norton & Co., 1962, p. 33.

(122) A. A. CANÇADO TRINDADE, "The Voluntarist Conception of International Law: A Re-Assessment", 59 *Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques* (1981), pp. 201-240.

(123) Recorde-se, a esse respeito, a chocante declaração do então presidente da Argentina, em entrevista concedida a uma emissora de televisão mexicana, divulgada em 16 de maio de 1982: "Como eu agora tenho o sangue de mais de 400 argentinos sobre meus ombros, o povo argentino, não eu, tenho certeza, está disposto a aceitar não só as 400 mortes, mas 4 mil ou até 40 mil." Reproduzida in noticiário in *Jornal do Brasil*, 16 de maio de 1982, p. 17.

(124) Cf., para um estudo da matéria, A. A. CANÇADO TRINDADE, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1981, pp. 103-186.

# Reforma constitucional e tributária

RUY BARBOSA NOGUEIRA

Catedrático de Direito Tributário e Professor de Direito Tributário Comparado da USP. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Tributário

Sem dúvida, a Nação se mobiliza, em processo de abertura democrática, com a possível convocação de uma Constituinte para dar à Federação um novo estatuto político, que restabeleça a autonomia dos Estados e Municípios. Se tal procedimento não ocorrer, pelo menos se espera que a Constituição venha a ser revista por meio de substancial e criteriosa emenda.

Com efeito, as reformulações constitucionais, a partir da Emenda nº 18, de 1965, foram cada vez mais concentrando em mãos da União poderes políticos e sobretudo o poder de tributar. Os Estados e Municípios, à míngua de poderes e sobretudo de arrecadações, foram ficando impossibilitados, dentro da estrutura do novo sistema tributário, de atender às responsabilidades dos encargos públicos que a Constituição, no entanto, continuou a lhes atribuir, reduzindo-os assim a figuras quase decorativas dentro da Federação. Ao reverso, são eles entidades reais que, nas bases, devem proceder ao atendimento das suas populações e desenvolver as infra-estruturas ou estamentos da produção e do desenvolvimento sócio-econômico.

Parece que a conscientização dessa situação chegou ao próprio Governo federal, pois, antecipando-se à reclamada reforma constitucional, pela Portaria Interministerial nº 63, de 12 de abril de 1982, os Ministérios da Fazenda e do Planejamento resolveram instituir um grupo de trabalho para:

a) proceder à avaliação circunstanciada da atual estrutura do sistema tributário nacional, especialmente no que se refere à compatibilidade entre

a distribuição das receitas e as responsabilidades e os encargos públicos atribuídos às três esferas de Governo, nos termos da Constituição federal;

b) sugerir medidas no sentido de conciliar os interesses da União com os dos Estados, Territórios, Municípios e Distrito Federal, visando à harmonização da política de desenvolvimento econômico e social a nível nacional e regional — de comércio exterior e de combate à inflação.

Tendo em vista que a função preliminar e básica desse grupo de trabalho é de estudos, neste sentido quer-nos parecer louvável essa iniciativa, como um primeiro impulso para que os diferentes entes políticos e os segmentos do corpo social se preocupem e se dediquem a essa preparação.

Pareceria que as funções desse grupo de trabalho instituído por aqueles Ministérios se limitariam a essa primeira e relevante fase, porque a citada Portaria conclui:

III — No desempenho de suas atribuições, deverá o Grupo recolher opiniões dos Governos dos Estados, Territórios, Municípios e Distrito Federal, bem como de técnicos de reconhecida capacidade, das associações de classe e de outros setores interessados no estudo e debate de problemas do sistema tributário nacional.

Se assim realmente fosse, não poderiam os Governos das demais entidades políticas da Nação, como todos que estariam habilitados por conhecimentos nesse campo — as associações de classe e demais interessados —, deixar de manifestar suas opiniões para o preparo de tão complexo diagnóstico, que viria possibilitar uma reforma tributária adequada, democrática, justa e duradoura.

Se, como dissemos, o início de estudos e enquanto estudos, merece aplausos, entretanto uma observação ou advertência básica não pode deixar de ser feita. Esta é em relação ao parcialismo da representatividade desse grupo de trabalho. Embora seja ele destinado aos estudos preliminares, não podemos concordar com a sua composição sem a representação dos Estados, Municípios e do povo contribuinte. Esta falta de representatividade na sua composição é um grave defeito democrático. Como os Estados, os Municípios e o povo contribuinte poderão ter assegurada a apreciação imparcial de suas sugestões, se na composição desse grupo de trabalho não foram incluídos seus representantes? Embora se solicitem "opiniões", ou estudos para a reformulação, estes serão objeto de **apreciação** apenas e tão-só por uma das partes, isto é, pela União, que já monopolizou os poderes e os tributos. Para que esse grupo de trabalho possa infundir confiança a todas as partes legitimamente interessadas na reforma tributária, urge que a composição representativa desse grupo de trabalho seja reformulada, para ser composta da representação de todas as partes. Atualmente é composta de 7 (sete) membros do Governo federal e de 1 (um) professor universitário.

Além da desproporção de ter a União maioria absoluta (o mesmo monopólio do Leão, como a União já se intitula hoje na arrecadação),

das deliberações ficaram alijados todos os Estados e Municípios, como as demais representações do povo contribuinte.

Com a atual composição, nada adiantará mencionar que serão recebidas as "opiniões" das demais partes. Quem é parte não pode ser juiz em causa própria e muito menos pedir às outras partes que lhe enviem seus argumentos e provas, para o grupo escolher os que possam dar ganho de causa à União. Esse é um erro de origem na composição do grupo de trabalho, máxime no momento da abertura democrática.

Aquela composição é uma simples organização **pro domo sua**, dentro do Poder Executivo federal. Um grupo composto por 7/8 de funcionários da União, para estudar a reformulação da legislação, que afinal deverá reger a vida econômico-financeira da Nação e disciplinar as relações tributárias emergentes da convivência social, não é tarefa privativa do fisco federal.

Se as maiores queixas que se levantam contra o atual estado da legislação financeira e tributária partem precisamente dos Estados e Municípios, contra a atual excessiva centralização de tributos e poderes enfiados em mãos da União;

se as maiores queixas dos empresários e dos cidadãos-contribuintes é a da insegurança a que cada vez mais estão sendo submetidos pela prática abusiva dos decretos-leis — surpresa no campo tributário federal, que sem obedecer aos princípios constitucionais da anualidade, da irretroatividade, da harmonia entre os diferentes tributos e mesmo do devido processo legislativo —, tais decretos-leis não se têm submetido sequer ao normal controle do Poder Legislativo, que os tem deixado se transformar em atos legislativos inconstitucionais, por simples decurso de prazo;

se o Poder Judiciário vem reclamando falta de autonomia, não podendo inspirar confiança nem oferecer garantia contra os abusos fiscais do Executivo, a tal ponto que o Presidente do Tribunal Federal de Recursos vem cassando mandados de segurança sob argumento incompreensível de "grave dano à ordem processual";

se o povo contribuinte reclama contra a excessiva carga tributária e a falta de equanimidade na técnica tributária, porque as captações de riqueza não estão adaptadas às diversificadas capacidades contributivas;

como é possível, dentro desse contexto, pretender ainda a União dar ao fisco federal o poder de organizar um grupo de trabalho interno para estudar a reforma tributária e para sua apreciação, deliberação e escolha pedir as "opiniões" das demais partes?

Num momento de abertura democrática, em que a esperança e os anseios são de uma reforma constitucional, qual o significado de um grupo de trabalho do fisco federal, sem a participação deliberativa da Nação?

Uma nova reforma tributária nacional não pode se antecipar à reforma da Constituição e muito menos ser gerada dentro de um grupo de tra-

balho do fisco federal, sem a representatividade das demais partes e, menos ainda, com a possibilidade da prévia recusa unilateral das opiniões das demais partes.

Entre as várias modificações que uma Constituinte precisa introduzir na atual Constituição federal é imprescindível, se não puder eliminar, pelo menos restringir com eficácia a casos extremos e ESPECIFICADOS a expedição de decretos-leis pelo Presidente da República (atual art. 55), como também dar ao Congresso a competência — hoje exclusiva do Presidente da República (art. 57) — para a iniciativa das leis que disponham sobre matéria financeira e tributária.

Assim, ao invés do atual excesso de decretos-leis sobre finanças e matéria tributária ou de grupo de trabalho do fisco federal para reforma unilateral, o próprio estudo da reforma tributária deverá ser iniciado e projetado por Comissão especializada do Congresso Nacional, com tempo, meditação e a mais ampla auscultação, não só da União, mas também dos Estados, dos Municípios e sobretudo do povo contribuinte, antes de ser transformada em lei.

Um trabalho da magnitude de uma reforma tributária nacional há de ser expressão da vontade e autorização prévia da coletividade nacional contribuinte, reproduzida em texto de colaboração de todos os segmentos representativos e habilitados da Nação.

Ainda recentemente, por ocasião da última reformulação tributária procedida na República Federal da Alemanha, dentro do Parlamento, foi observada e atendida essa colaboração, amplamente dada ao Congresso e assim previamente conceituada:

Numa organização de Estado democrático é necessário fazer **participar** do processo de preparação da legislação os diversos agrupamentos sociais, classes produtoras e organizações profissionais, principalmente através de seus institutos de pesquisas. (Introdução ao enciclopédico Dicionário do Direito Tributário e das Ciências Fiscais — **Handwörterbuch des Steuerrechts und der Steuerwissenschaften**, Edição Beck e Instituto Científico Alemão dos Tributaristas, München-Bonn, 2ª edição, 1981, pág. X do 1º volume.)

Neste sentido de colaboração ao Parlamento, e para citarmos a prata da Casa, cabe recordar a elaboração do Código Civil brasileiro, duradoura e maior obra legislativa de nosso direito, civismo e nacionalidade.

Se uma reforma financeira e tributária está sendo reclamada e se a reclamada abertura democrática está em marcha, é preciso que se inicie já uma campanha de informação, meditação e estudos sobre essa importante matéria, para que todas as pessoas experientes nas questões de fato e as habilitadas nas questões de direito possam contribuir com sugestões, críticas construtivas, enfim colaborar de uma ou outra forma para que o futuro Parlamento venha a empreender a melhor e mais duradoura obra legislativa nesse setor, tão necessária à justiça da tributação e ao desenvolvimento da Nação.

# A reforma tributária: sua gênese, fundamentos, pontos de sustentação e ponto de discussão

JÚLIO CESAR DO PRADO LEITE

Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros; Membro Titular do Quadro de Consultores da Organização Internacional do Trabalho; Membro da Comissão Revisora da Consolidação das Leis do Trabalho (1974/77); Advogado da Confederação Nacional da Indústria (1954/81); Consultor Técnico do Instituto de Pesquisas, Estudos e Assessoria do Congresso Nacional — IPEAC

## SUMÁRIO

### I — INTRODUÇÃO

- 1 — *A preocupação centralizadora da Emenda Constitucional nº 1*
- 2 — *Centralização e descentralização administrativas: características brasileiras*
- 3 — *Autonomia e suficiência de recursos, binômio indissociável*
- 4 — *Circulação de meios por efeito de obras macroeconômicas: indústrias ancilares*
- 5 — *Nova partição dos recursos tributários e o poder criativo das esferas locais*
- 6 — *O Código Tributário Nacional, seu valor intrínseco e a necessidade de manter seus lineamentos*
- 7 — *Impostos previstos no CTN e os critérios econômicos de sua imposição*
- 8 — *Os Fundos de Participação e a suplementação adicional de recursos para os Estados e Municípios*
- 9 — *Importância relativa dos impostos federais e a tendência em apoiá-los sobre a renda distribuída. Comparação com o sistema norte-americano*
- 10 — *A reforma tributária e a base jurídica essencial ao seu êxito e à segurança dos cidadãos*

### II — PONTOS DE DISCUSSÃO E SUSTENTAÇÃO

- a) *Discriminação pela separação de competências*
- b) *A discriminação pela distribuição do produto*
- c) *Regressividade do Sistema Fiscal em vigor*
- d) *Adequação fiscal à essencialidade dos bens tributários*
- e) *Os estímulos fiscais e a regressividade*

- f) *Preponderância dos impostos diretos sobre os indiretos*
- g) *A evasão fiscal e a riqueza subterrânea*
- h) *O sistema fiscal e o mecanismo dos juros*

## I — INTRODUÇÃO

1 — No item 16 da Carta de Intenção que o governo brasileiro dirigiu ao Fundo Monetário Internacional e em que estão expressas as linhas gerais do programa destinado a reduzir substancialmente os desequilíbrios externo e interno de nossa economia e a promoção de mudanças estruturais que permitirão o retorno a taxas mais elevadas e auto-sustentadas de crescimento econômico e de emprego, programa condicionante à ajuda externa que se solicita àquela entidade, está dito:

“Nos anos recentes tornou-se evidente que a eficiência e equidade do sistema fiscal brasileiro poderão ser aprimoradas.

O governo presentemente está elaborando um projeto de reforma tributária que deverá ser submetido ao Congresso durante 1983.”

Entrando a nível analítico e fazendo projeções sobre os pontos a serem primordialmente cogitados, considera a Carta de Intenção:

“Os aperfeiçoamentos possíveis referem-se à distribuição da receita entre os Estados, à redução da incidência tributária sobre bens de consumo essenciais, compensada pelo aumento da incidência sobre produtos de luxo, maiores estímulos à poupança, aos investimentos e às exportações.”

Vê-se, assim, que, em tomada de consciência, o governo emite crítica sobre a eficiência do sistema fiscal em vigor e, mais que isso, admite que nele se está procedendo sem respeito à equidade.

As palavras são duras ainda mais quando se efetuou em 1965 profunda modificação do sistema tributário nacional exatamente com os referidos objetivos: torná-lo socialmente mais equânime e aperfeiçoar a eficiência de seu funcionamento, não apenas no tocante ao universo dos contribuintes como também na arrecadação e no rateio das verbas segundo as necessidades prioritárias da União, dos Estados e dos Municípios (*Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966*).

Convém ainda referir que a Constituição brasileira, como sublinhava ALIOMAR BALEIRO, distingue-se das outras por ser a que reservou maior espaço, em suas disposições, às regras do direito financeiro. De cerca de 25.000 palavras da Emenda nº 1, de 1969, calcula-se que 5.000, aproximadamente, versam disposições financeiras.

Que teria falhado na legislação tributária nacional?

a) A discriminação pela separação das competências?

b) A discriminação pela distribuição do produto do seu exercício?

c) Teriam as contribuições apresentado regressividade invertendo a proposição relativamente à capacidade contributiva e fazendo recair sobre as camadas de menores ganhos peso superior ao suportado pelas classes mais favorecidas?

d) Estariam adequados e disseminados com justeza os índices de incidência sobre a essencialidade dos bens tributados?

e) Os estímulos fiscais recaindo sobre tributos diretos estarão produzindo os efeitos desejados ou ampliando a regressividade?

f) Enfim, apresenta-se socialmente razoável a proporção, no total da arrecadação das rendas produzidas, entre os impostos diretos ou indiretos?

2 — A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que redesenhou a Carta Constitucional de 1967, tem marcada preocupação centralizadora.

Em parte a circunstância deriva do regime político então reforçado, que basicamente consiste na híbrida aliança entre o formalismo tradicional dos três Poderes e um bem montado e eficaz mecanismo que assegura preponderância ao Executivo aos fins que objetiva de natureza psicossocial, conjugando preocupações com a segurança do Estado e o desenvolvimento econômico do País. Embora os termos do binômio tenham, ao correr do tempo, variado a sua preponderância relativa, as duas preocupações foram religiosamente atendidas desde a expedição da Emenda nº 1.

A idéia de Brasil-Potência constituiu, ainda, ao correr dos treze anos que se seguiram à reforma constitucional, a matriz da administração pública que, em tal passo, convém referir, dava seqüência à teorização embrionária e à prática de gestos isolados em tal sentido de governos anteriores, mais precisamente a partir da metade da década de 50.

A meta do Brasil-Potência exigia que alguns projetos visando a alteração da estrutura econômica do País fossem levados a efeito. Para tanto, gigantescos esforços foram realizados nos setores básicos, notadamente nos campos da energia, dos transportes, dos meios de comunicação e do implante de indústrias básicas e matriciais.

Para que planos tão ousados pudessem ser realizados, tornava-se indispensável concentrar recursos em mãos do Governo federal e proceder-se a rígido planejamento das inversões, estabelecendo para cada qual uma escala de prioridade que poderia oscilar ao correr do tempo, segundo as condicionantes políticas em si mesmo volúveis por vários fatores, desde a importância relativa de seus condutores até contingências políticas regionais, ou, ainda, dificuldades não previstas ao início do investimento.

De todo modo procurou-se deliberadamente centralizar recursos em mãos do Governo federal que se transformou no agente preponderante do esforço nacional para aceleração do progresso e para nossa liberação

do subdesenvolvimento, quer medido pelo PNB ou pela renda *per capita*.

Concomitantemente à ação governamental centralizadora de recursos e a conversão velocíssima do Estado em agente investidor de primeira linha, abriu-se a economia do País ao direcionamento dos capitais privados para setores de remuneração assegurada ou com linhas de crédito privilegiadas e aos investimentos internacionais que foram estimulados, não apenas por um mercado interno em expansão, mas também por incentivos de vária natureza, desde a relação cambial favorável até favores fiscais, creditícios ou criação de circunstâncias favoráveis para *joint ventures* relativamente a capitais aportados.

Não foram em balde os sacrifícios. E acertada também foi a política econômica. Os resultados já mostraram-se visíveis pela oscilação dos indicadores supra-referidos. Os custos ou erros que levaram a um incontrollado endividamento que se enfrenta agora é outro capítulo da estória. A verdade é que se operou inquestionável mudança na estrutura econômica do País, oitava potência industrial ocidental.

3 — A Carta de 69, de maneira mais rígida e com o propósito acima descrito, traçou rígidos limites ao exercício da competência atribuída às três órbitas do Poder: União, Estados e Municípios. A tradição da competência tripartite vem, porém, desde a Carta de 37, repetida na de 46 e na de 67.

A Constituição de 46, a mais liberal de todas e a mais fiel ao princípio federativo, permitia que qualquer das três esferas de poder criasse impostos desde que não concorrentes entre si. O exercício isolado dessa competência desapareceu em 67 e de modo mais incontroverso em 69.

Aprofundando o assunto, poder-se-ia lembrar, como o fez o General GOLBERY DO COUTO E SILVA, que é permanente em nossa história o equilíbrio continuamente mutável, entre centralização e descentralização administrativas. Mestre OLIVEIRA VIANA mostrou bem a eterna oscilação entre esses dois pólos de centralização e da descentralização mais elástica que teria balizado períodos sucessivos da vida nacional e, numa visão geopolítica desses fatos históricos, assinalou a importância do fator circulação através de base física tão imensa (Conjuntura Política Nacional — Poder Executivo, 1982).

O Presidente Geisel, em 1975, ao receber os novos Governadores eleitos, salientava

“a era do planejamento estatal, do qual não poderá prescindir, daqui por diante, qualquer país que não deseje soçobrar na estagnação e na miséria, antes se esforce por impulsionar o desenvolvimento integrado da nação nos campos político, psicossocial e econômico. E planejamento, em sua elaboração e em sua execução, que exige, de qualquer forma, dose larga de coordenação e de controle, tanto maior quanto menos desenvolvido e, pois, mais vulnerável a pressões externas, for o país de que se trate”.

E acrescentaria:

“Assim, temperado embora pelas potencialidades muito acrescidas que lhe oferecem os modernos sistemas de comunicações e transportes, encurtando distâncias e saltando obstáculos, o Brasil de nossos dias ingressou, já se vão muitos anos, num período de supremacia indiscutível da centralização sobre a descentralização, modelando em tal sentido os conceitos, nem por isso traídos, do federalismo e da autonomia estadual.”

Pretendia-se, na linguagem oficial da época, a reconstrução nacional e a criação, afinal, da grande potência emergente de nossos sonhos.

O propósito não está abandonado. A estratégia muda, porém. Com a contenção das grandes obras, a planificação a nível nacional tenderá a ceder aos impulsos estaduais e municipais a cujas autoridades caberá planejar a aplicação, nos respectivos contextos, dos incrementos que as rendas respectivas tenderão a conhecer.

4 — É sabido que a autonomia político-administrativa e a suficiência de recursos formam um binômio indissociável. Uma não pode existir sem a outra. Sem recursos financeiros compatíveis com seus encargos desaparece a autonomia e surge, como sua antítese, a submissão e dependência financeiras. A discriminação de rendas é um imperativo da forma federativa onde, na expressão de LIBERATO CANTIZANO “coexistem vários níveis de governo e a autonomia estadual e municipal repousam, fundamentalmente, na suficiência de recursos para o atendimento de seus multiformes serviços”.

Como lembra BALEIRO, os Estados sempre se insurgiram contra a discriminação de rendas em todos os textos acima referidos por entenderem que foram prejudicados, tocando-lhes um elenco de tributos de escassa produtividade fiscal e não suficientes para atender seus múltiplos encargos e atribuições.

Os tratadistas, por força dessa tendência crônica, mas com ênfase um pouco exagerada, falavam seguidamente no “esfacelamento da estrutura federativa”, pois faltaria aos Estados e Municípios o mínimo indispensável ao exercício efetivo e concreto de seu autogoverno e auto-administração.

A verdade, porém, era bem outra. O País, todo ele, desenvolveu-se tardiamente. Sempre foi carente de capitais suficientes para mobilizar suas riquezas naturais. Era um País pobre. É bem de ver que até 1950 a renda *per capita* do Brasil não ultrapassava os US\$ 500 (quinhentos dólares), quando a Argentina, por exemplo, aproximava-se da marca dos US\$ 1.500 (mil e quinhentos dólares). Com a política de substituição de importações, acentuada durante e após a Segunda Grande Guerra, e a entrada no País de investimentos de risco internacionais e os altos investimentos estatais nos setores básicos, o PNB pôde sair do crescimento vegetativo e alcançar altas cifras de progresso, ultrapassando 10% (dez por cento) de crescimento anual.

5 — A Carta outorgada em 69 perseguiu, como referido, o objetivo da Nação-Potência. Por ser assim, centralizou a apanha de recursos pela malha tributária, uma vez que a concentração de renda permitiria, como permitiu, a realização ou a projeção de investimentos maciços sob responsabilidade federal. Sob ponto de vista das autoridades estaduais e municipais, o rumo em causa foi sufocante e não faltaram protestos a este respeito. Mas também é verdade que, a despeito da centralização, a economia global também viria, por um processo de ondas sucessivas, a se beneficiar desses investimentos macroscópicos, pois é de sua natureza requisitar, para sua realização, implementos os mais diversos a serem produzidos pela iniciativa particular. Como a localização geográfica dos investimentos estruturais contemplam, em linhas gerais, a todo o território nacional, ou a boa parte dele, o impacto dos investimentos corre também pelas médias e pequenas artérias da circulação econômica de modo a gerar ocupação e demanda nos vários contextos econômicos ligados geograficamente aos empreendimentos. Por certo se pode registrar diferença de gradação de benefícios e se pode apontar que os parques favorecidos como artérias nobres foram as regiões fornecedoras de equipamentos pesados e de maior custo, concentrados na parte meridional do País. São acidentes de percurso.

6 — Por que, agora, se procura rever a distribuição tributária?

Pelo fato primordial que a situação econômica do País e seu desmesurado endividamento externo não possibilita manter o mesmo passo na corrida do propósito ideal de Nação-Potência. A desaceleração da idéia matriz, porque não se torna possível, a curto prazo, buscar a contraparte de recursos externos para novas obras de modificação de estrutura, fará com que recursos internos fiquem ociosos em mãos do Poder federal, podendo esse, em compasso de espera forçado, aquinhoar mais generosamente as outras esferas do Poder, vale dizer, os Estados e Municípios.

Os recursos adicionais que deverão chegar tanto aos Estados quanto aos Municípios serão, à sua vez, extremamente oportunos, porque permitirão a realização de obras de porte menor, indispensáveis, porém, à melhoria das condições de vida das populações ali sediadas, além de garantir acrescido um nível de emprego que estabilizará contingentes de mão-de-obra cuja tendência seria a migração interna com agravamento dos graves problemas das grandes cidades brasileiras.

Não se pode, porém, de modo algum, permitir o uso perdulário dos recursos fiscais. Ter-se-á de estabelecer um adequado controle sobre o emprego das novas verbas que serão levadas aos Estados e Municípios para que não se repitam as desarvoradas construções de monumentais estádios ou custosas fontes luminosas e musicais que foram marca registrada de administrações que antecederam a Emenda nº 1.

O legislador terá que conceber órgãos próprios que reúnam servidores estaduais ou municipais, conforme o caso, para que, em sistema de convênio, e atendida a competência dos Poderes Legislativo e Executivo locais, o emprego dos recursos obedeça a critérios de prioridade

que visem primordialmente às camadas mais desfavorecidas e extensas da população, notadamente por lhes injetar meios necessários de ascensão social. Tais palavras significam notadamente programas de alimentação, de educação formal ou profissional, de transporte urbano e de aculturação, no último termo compreendido o ensino do aproveitamento dos recursos disponíveis, como os referentes à agricultura de subsistência e o uso de adubos, a utilização adequada dos resíduos sólidos produzidos pela comunidade urbana etc.

Prevê-se, como se deduz da exposição, que o Poder federal, a União, não se desfaça de sua competência tributária. Mas que repasse os excessos que se tornarão inevitáveis com a sustação do surto criativo de obras modificadoras da estrutura econômica.

Em tal repasse, deixa-se livre o poder criativo das esferas locais, Estado ou Município, mas se reserva o estudo e controle das prioridades de investimento de modo a evitar obras desproporcionadas ao meio, não reprodutivas e, apenas, diversionistas.

Ter-se-á de aproveitar o intervalo, em que a carência de recursos externos não permitirá gigantescas obras de base, para usar a contraparte de recursos internos restados disponíveis na horizontalização de benefícios sociais e melhoramento do nível de vida e de aculturação das populações desassistidas dos Estados e Municípios mais carentes.

Constitui o Código Tributário Nacional, em vigor, obra de largo fôlego e está montado em bases firmes e racionais.

Tem os méritos que a ele bem os atribuiu ALIOMAR BALEIRO que o considerou com precisão de linguagem e muita sabedoria:

“É necessário que os códigos fujam ao casuísmo, ao contingente, ao estreito, projetando-se pela linguagem abstrata no máximo de seu campo de extensão e dilatação pelo futuro afora. Os bons códigos não matam nem paralisam o direito, não o esterilizam nem ancilosam. Nascem e crescem em ramos e brotos novos, como árvores sadias em cada primavera. Se o tempo lhe seca algum galho, remove-se a lenha seca e buscam-se na enxertia novos refolhos.”

Ainda, o mais ilustre dos mestres do direito financeiro entre nós considera a ínsita natureza política do Código em referência e esclarece

“as lutas de classe, os interesses legítimos de regiões ou de grupos, as convicções ideológicas, morais e religiosas, os preconceitos e os mitos são ingredientes fatais dessas obras de cultura e sabedoria”.

A Comissão que elaborou o projeto de Código Tributário Nacional promoveu a racionalização do sistema impositivo que recai sobre o contribuinte evitando a proliferação de figuras tributárias, concebidas em termos jurídico-formais com que os três governos vinham procurando alargar o campo de suas competências e fortalecer o montante de suas arrecadações. Foram suprimidas as sobreposições de tributos, do mesmo

ou de outro poder, economicamente idênticos e disfarçados apenas pelas roupagens jurídicas de que o legislador os reveste. Ao tempo, como salienta a Exposição de Motivos que acompanhou o projeto de que resultou a Lei nº 5.172, poder-se-ia dizer que no Brasil existiam mais tributos formalmente distintos que fatores econômicos aptos a servir de base à tributação. E considera o teor da Exposição de Motivos:

“Se a renda nacional tivesse formação mais uniforme em nosso País, a participação da receita segundo a arrecadação local seria suficiente. Mas, ao contrário, a formação do produto nacional é fortemente concentrada na região centro-sul. Esse fato levou a que a Comissão previsse a constituição de Fundos de Participação cujos recursos poderiam ser repassados aos Estados mais carentes e aos Municípios com renda insuficiente.”

A mecânica de reforços financeiros engendrada pelo Código é seguramente válida. Por isso mesmo, a competência da União abarca dez impostos, cinco dos quais fornecem recursos para repasse.

Os Estados e Municípios contam cada órbita de competência com duas fontes tributárias específicas sendo certo que o Estado ainda repassa para os Municípios recursos que vêm do Imposto de Circulação de Mercadorias.

Observados sob critérios de natureza econômica, os impostos previstos no CTN recaem:

- a) *sobre o comércio exterior* (importação e exportação);
- b) *sobre o patrimônio e a renda* (Imposto sobre Renda e Proventos; Imposto Territorial Rural; Imposto Predial e Territorial Urbano e Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis);
- c) *sobre a produção e circulação* (Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI); Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM); Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários; Imposto sobre Transportes e Comunicações; Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) );
- d) *especiais* (Imposto sobre Produção, Importação, Circulação, Distribuição ou Consumo de Lubrificantes e Combustíveis Líquidos ou Gasosos; Produção, Importação, Distribuição ou Consumo de Energia Elétrica; Extração, Circulação e Distribuição ou Consumo de Minerais do País).

A *Constituição federal* (Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969), na linha do Código Tributário Nacional, *declarou competir à União* a imposição de impostos sobre importação; exportação; propriedade territorial rural; renda e proventos de qualquer natureza de pessoas físicas ou jurídicas; produtos industrializados; operações de crédito, câmbio, seguro, títulos ou valores mobiliários; serviços de transporte e comunicações; produção, importação, circulação, distribuição ou consu-

mo de lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos e de energia elétrica; extração, circulação, distribuição ou consumo dos minerais.

Outros impostos poderá instituir a União, desde que não tenham como fato gerador ou base de cálculo aqueles em que repousam os tributos essencialmente estaduais ou municipais.

*Aos Estados compete* instituir impostos sobre a transmissão de imóveis ou a cessão de direitos reais de aquisição sobre operações relativas à circulação de mercadorias. O primeiro dos tributos não poderá ter sua alíquota superior ao limite traçado uniformemente pelo Senado Federal. O último tributo constitui principal fonte dos recursos estaduais. De seu total, porém, 20% devem ser deslocados aos Municípios. O ICM não será cumulativo e dele se abaterá o que, a mesmo título, tiver sido cobrado por operações anteriores pelo mesmo ou por outro Estado em que se tenha realizado a tradição. Tal como no imposto de transmissão, exerce o Senado Federal papel de equalizador das alíquotas, sendo certo que os Estados não poderão estabelecer percentuais superiores aos tetos fixados pela referida Casa do Congresso.

*Os Municípios beneficiam-se* de 20% do ICM e *a eles compete* instituir impostos sobre propriedade predial ou urbana e sobre serviços de qualquer natureza mediante expedição de alvará de localização. A renda proveniente do imposto estabelecido pela União para a propriedade territorial rural, relativamente às glebas situadas em seu território, pertencerá ao Município.

8 — A União reserva, da receita auferida do Imposto de Renda e do IPI, 18% constituindo o Fundo de Participação dos Estados, do Distrito Federal e Territórios e o Fundo de Participação dos Municípios (FPE e FPM).

Contam, assim, os Estados e os Municípios com consideráveis fontes de recursos adicionais repassados pela União, dependendo, porém, sua liberação da aprovação prévia de programas de aplicação em que necessariamente devem estar vinculados recursos próprios. A matéria, além do tratamento constitucional, está consignada na legislação específica de cada um dos impostos acima enumerados.

*A União suplementa ainda os Estados e Municípios com recursos correspondentes:*

a) a quarenta por cento do produto da arrecadação do imposto sobre lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos;

b) sessenta por cento do produto da arrecadação de impostos sobre a energia elétrica; e

c) noventa por cento do produto da arrecadação do imposto sobre minerais do País. Esses recursos, cuja aplicação é disciplinada em lei, chegarão às respectivas Unidades proporcionalmente à superfície, população e consumo e, no caso da mineração, de acordo com a produção extrativa local.

9 — A principal fonte tributária nacional é o imposto de renda, sendo que o imposto de renda das pessoas físicas é o monte mais elevado da arrecadação. Assim, nos dez primeiros meses do ano passado, arrecadou-se na fonte das pessoas físicas cerca de um trilhão de cruzeiros. As empresas, no mesmo período, verteram aos cofres da União cerca de 700 milhões.

O IPI, à sua vez, foi responsável por quase um terço da arrecadação no período, com o montante de pouco mais de um trilhão de cruzeiros. O imposto de consumo, onde a tributação sobre o fumo é preponderante, com cerca de 400 bilhões, é o terceiro na lista e o IOF resultou numa arrecadação de 450 bilhões.

Nos Estados Unidos da América, de cuja sistemática fiscal procuramos seguir os lineamentos básicos, a principal fonte de renda vem, do mesmo modo que no Brasil, das pessoas físicas e o monte arrecadado dessa fonte perfaz bem mais da metade. O imposto das pessoas jurídicas alcança um quarto do total e o imposto de consumo, um sexto. As rendas aduaneiras, outrora o principal esteio do sistema fiscal federal, como lembra FRANSWORTH, assim como os impostos de herança e doação, são hoje relativamente insignificantes. Todavia, vale considerar que essas duas últimas fontes merecem cuidado especial, não em relação ao peso específico, que vimos ser baixo, mas pelo impacto sobre a gerência da fortuna pessoal cuja titularidade sofre mutação constante não tendendo à estabilidade.

O direito fiscal americano, ao contrário do que sucede nas demais áreas jurídicas da nação hegemônica, não é consuetudinário, mas regulamentar, estatutário e, embora alguns de seus aspectos tenham sido grandemente influenciados pela jurisprudência, em nenhum outro campo a lei predomina tanto sobre as decisões judiciais como fonte de direito. Os regulamentos do Tesouro, assim como as instruções normativas expedidas pelo Ministério da Fazenda entre nós, estabelecem frequentemente regras adicionais de compulsoriedade raramente contestadas.

Na mesma trilha convém salientar que temos entre nós, em plena vigência, cerca de 400 atos normativos de natureza tributária, em que estão compreendidos leis, decretos-leis e regulamentos, alguns ditados por pareceres aprovados pela autoridade competente e que tomam caráter normativo.

Vemos assim, em comparação traçada de modo impressionista, que, em 66 ou a partir da Emenda Constitucional nº 18, de fins de 65, adotamos, tal qual nos EUA, impostos apoiados economicamente sobre a renda distribuída e não, de maneira antieconômica, sobre a formação do produto nacional, como ocorria anteriormente, de maneira acentuada.

Se distorções ficaram e são visíveis produzindo ou induzindo a criação de uma classe privilegiada levada ao consumo conspícuo ou hedonístico, tais equívocos se contrapõem ao objetivo finalístico do imposto de renda que, por definição, além de captar receita adequada para os

cofres públicos, é capaz, graças à flexibilidade de sua incidência, de promover a expansão econômica e corrigir as desigualdades da distribuição de renda social entre os indivíduos e entre as regiões do País.

Como as situações fiscais são movediças pela própria natureza, porque as carências ou os efeitos econômicos variam continuamente, traçados os lineamentos básicos pela lei, cabe ao Poder Executivo adaptar a vontade manifesta do legislador às contingências do momento econômico e às exigências reveladas pela prática. Assim é que, periodicamente, faz editar, por decreto, o Regulamento do Imposto de Renda, contendo centenas de disposições que esclarecem questões surgidas em exercícios anteriores, objeto ou não de instruções ou pareceres, ampliam a atuação do tributo para áreas que lograram escamotear a condição de fonte e estabelecem variações julgadas hábeis para evitar evasão ou aprimorar as condições de arrecadação. Muitas das inovações são ungi-das do propósito de aprimorar a arrecadação. Em tal sentido é notável a alteração preconizada para o corrente ano em que se instituiu o au-tolancamento do imposto, ficando o declarante notificado no ato da entrega da declaração cabendo-lhe preencher o formulário correspon-dente e recolher diretamente o que supõe devido, inclusive de modo parcelado, nesse caso computada a correção monetária.

A máquina fiscal fica assim mera conferidora da declaração e a receita realiza-se em prazo mais curto e sem benefício para o contri-buinte do deságio da moeda no correr do tempo.

10 — Não obstante se sucedam os atos administrativos que procuram adaptar às novas circunstâncias os interesses do fisco, claro está que a conjuntura atual exige uma reforma do Código em vigor.

Não se cogita de alteração constitucional porque não se pretende com efeito ampliar a competência das Unidades federativas nem a dos Municípios.

Mas, com base em estudo sistemático do comportamento dos diversos tributos, pode-se alterar a sua mecânica ou, mais adequadamente, a sua importância relativa.

RUBENS GOMES DE SOUZA, que participou diretamente da feitura do CTN, adverte que,

“se a economia política depende do direito para impor prati-camente suas conclusões, o direito não depende da economia, nem de qualquer ciência, para se tornar obrigatório”.

Com isso o renomado jurista quis afirmar a hierarquia dos diplomas e mais ainda o fato de que as episódicas carências ou dificuldades econômicas não podem autorizar procedimentos que sobrepassem os mandamentos fixados pelo legislador que representa o consenso da comunidade.

Com efeito, o Estado autoritário ou o autoritarismo que se vai formando pelos setores econômicos do governo, pressionado por fatos contingentes, tem seguidamente arremetido, não apenas contra o orde-

namento traçado pela legislação ordinária, mas contra os postulados enunciados na própria Carta Constitucional, por exemplo.

São prementes as exigências fiscais. Mas nada é mais premente que a solidez das regras básicas em que se assenta a organização do jogo econômico. A origem do direito tributário é contraparte valiosíssima do direito do cidadão. Esse ramo jurídico não nasceu do adubo das necessidades do Estado. É fruto, muito ao contrário, da reação dos cidadãos contra o abuso do poder. Significa exatamente a requerida extroversão das necessidades da Administração Pública que por sua extratificação ganha o apoio dos concidadãos. As suas normas, pois, têm alcance delimitado tal como no texto legislativo que sobre elas disponha. Não poderá, porém, o administrador, por melhores que sejam seus propósitos, extravasar o campo definido. Estaria violando a garantia dos cidadãos, que repousa exatamente na presciência dos limites fiscais autorizados.

Assim, qualquer que seja o propósito de reforma tributária, ter-se-á de partir, necessariamente, da compenetração de que as regras constitucionais ou as que mereceram abrigo no CTN devem permanecer intangíveis e ser sempre plenamente eficazes. Trata-se, pois, de operar uma mudança de mentalidade das autoridades fazendárias, em tudo, aliás, compatível com o novo estado de coisas que se abre ao País após as eleições de 15 de novembro p.p. A insistência, por exemplo, em não guardar o interregno do exercício financeiro relativamente a impostos sobre o patrimônio e a renda são figurações vivas da distorção apontada. A compreensão tão elástica dos empréstimos compulsórios é outra evidência do abuso de poder.

Conduta autoritária como a verberada não traz prestígio à organização do poder. Antes, conspira contra a credibilidade de seus ocupantes ou responsáveis pela coisa pública. Os contribuintes, antes de mais nada, precisam acreditar na autoridade e na certeza de que as regras ditadas pelo poder legítimo constituem o quadro dentro do qual a sua iniciativa particular terá que se desenvolver exitosamente. As oscilações de comportamento prejudicam as empresas de grande porte e trazem danos praticamente irreparáveis à pequena e média empresa que se arrimam em quadros especializados em contabilidade muitas vezes fora da estrutura da empresa. Essas alterações aumentam custos e riscos e a carga desse destempero recai de modo inversamente proporcional sobre as empresas pequenas, médias e as de grande porte.

## II -- PONTOS DE DISCUSSÃO E SUSTENTAÇÃO

### *a) Discriminação pela separação de competências*

A Constituição de 67 e ainda mais a Carta de 69, como já foi visto, ao procederem a partilha tributária, beneficiaram amplamente a União. Havia razões específicas para isso. Tratava-se da concentração de recursos para obras macroeconômicas capazes de afastar pontos de estrangulamento no desenvolvimento do País que se queria acelerado.

A União guardou, ainda, para si a prerrogativa de fixar as alíquotas do ICM, em tal operação participando o Senado Federal, e reservou-se, em conjugação de competência, o poder de controlar os incentivos e isenções referentes aos impostos estaduais.

Pretendeu e exerceu, assim, severa disciplina sobre o poder tributário dos Estados restando-lhes a autonomia no particular.

Procurou, ainda, evitar que se estabelecesse desavisada concorrência na fixação de vantagens para empresas que se quisessem instalar nos respectivos contextos, tendência que chegou a manifestar bônus excessivos para particulares e em nítido prejuízo da economia local, regional e nacional. Dispositivo da Constituição de 67 repetido na Carta de 69 conferiu, ainda, à União, mediante lei complementar e atendendo a relevante interesse social ou econômico nacional, a faculdade de conceder isenções de impostos estaduais e municipais.

Como nota JOSÉ SERRA em recente e excelente estudo sobre o tema:

“A circunstância de que a União passou a conceder isenções e incentivos que incluíam o ICM, imposto responsável por algo em torno de 95% das receitas tributárias estaduais, foi particularmente relevante para a evolução menos dinâmica das receitas tanto dos Estados como dos Municípios (que recebem uma cota-parte equivalente a 20 por cento do ICM arrecadado), especialmente na primeira metade da década passada, quando os incentivos às exportações começaram a adquirir uma dimensão considerável. Este problema foi atenuado, mas não eliminado, em 1977-1978, quando a União absorveu os encargos do crédito-prêmio às exportações. Permanecem, contudo, as isenções às exportações, aos bens de capital e aos produtos hortigranjeiros.”

Seria talvez oportuno rever-se o exercício da competência concomitante da União no tocante às isenções que beneficiam as exportações e aos bens de capital. Como o ICM não é um imposto seletivo e por tal característica não contempla, salvo casos isolados, os bens de consumo generalizados, com isenções adequadas, a força do ato federal no particular deverá permanecer, porque o novo propósito governamental recai exatamente em encontrar meios compensatórios à reconhecida regressividade do sistema.

A atribuição de maiores responsabilidades alocativas a Estados e Municípios não se deve cingir à correção de possível enfraquecimento da capacidade fiscal das regiões menos desenvolvidas, mas à conjugação do deferimento de maiores responsabilidades conjugado ao acréscimo de recursos desonerados das obras estruturais que a União levava a cabo, pela via do repasse do volume maior disponível dos Fundos de Participação.

Arguiu-se, com muito fragor, que a mudança do IVC para o ICM importou em dreno continuado de recursos do Norte-Nordeste para o Sul do País.

JOSÉ SERRA, com singeleza, posiciona a questão:

“A argumentação sobre o ICM, tão conhecida quanto simples, poderia ser resumida assim: I — o ICM incide sobre o valor adicionado em cada etapa de produção ou comercialização de uma determinada mercadoria; II — portanto, o Estado vendedor tende a reter a maior parte do ICM gerado, que, não obstante, é incorporado ao preço dessa mercadoria e pago pela população do Estado comprador; III — esse mecanismo beneficia os Estados mais desenvolvidos, que tendem a ser exportadores líquidos; IV — além disso, nos Estados mais pobres a produção agrícola é relativamente mais importante e é nesse setor que se observam maiores índices de auto-consumo, evasão e de isenções. De fato, a base tributária efetiva do ICM na agricultura corresponde a menos da metade do valor bruto da produção do setor.

Para os Estados nordestinos, o raciocínio anterior fundamentou a conclusão de que a mudança do IVC para o ICM tendeu a prejudicar as regiões mais pobres *vis-à-vis* com as mais desenvolvidas, dando assim lugar a reivindicações apontando para a redução das alíquotas do ICM interestadual. Tal conclusão, porém, apesar de sua força lógica, não foi confirmada empiricamente no sentido de que a mudança do imposto em cascata para o imposto ao valor adicionado tivesse causado prejuízo líquido sistemático às regiões mais atrasadas em termos de sua participação nas receitas próprias estaduais.

Na verdade, a evolução de participação dos diferentes Estados na receita do IVC/ICM não depende apenas de alterações nas formas de tributação, mas também de “fatores exógenos” como eficiência administrativa, variações nas alíquotas, margens de comercialização e condições climáticas, bem como isenções e incentivos, além de mudanças estruturais do crescimento agregado da economia.”

Fundamentadas, ou não, para continuar usando a terminologia do autor citado, as reivindicações dos Estados nordestinos passaram a ser gradualmente atendidas desde o início da década passada quando se diminuíram (atos do Senado Federal) as alíquotas do ICM interestadual do Sul-Sudeste para o Norte, Nordeste e Centro-Oeste de 15 a 13 por cento em 70-74, daí até 11 por cento em 76-79 e a 9 por cento em 1982.

Acresce que o mecanismo do FPE prevê o rateio em proporção direta às áreas e às populações dos Estados e em proporção inversa às suas rendas por habitante. Tal sistema aquinhoa mais generosamente, consideradas as suas necessidades, as regiões menos desenvolvidas.

Vale referir que dentro do FPE e correspondente a 10% de seu total, constitui-se uma Reserva Especial para os Estados do Norte e

Nordeste (REENE) para emprego emergencial e/ou os decorrentes de estiagem prolongada.

É certo que, por força da Emenda Constitucional nº 5, nos exercícios de 76 a 78, as alíquotas dos Fundos de Participação restringiram-se a contingenciamentos de seis, sete e oito por cento. Nesse período, ainda não superados os efeitos das alíquotas inicialmente demarcadas para o ICM interestadual, alguma compressão recaiu sobre o Norte-Nordeste. Mas a tendência se inverteu e o exame desapassionado da questão revela que no biênio 81-82 a participação relativa Norte-Nordeste na arrecadação do ICM cresceu ponderavelmente, ao tempo que mais recursos dos Fundos de Participação foram injetados na economia local.

De qualquer modo, se a questão substantiva parece resolvida, não se dá o mesmo ao controle fiscal por parte da União que continua rígido e nem por isso propiciando melhor relação custo-benefício social nas regiões em causa. Dever-se-á assegurar mais liberdade de movimentos aos executivos locais no tocante aos recursos repassados do FPE e do FPM. Não se pode tolher a imaginação criadora dos centros de decisão locais mais perto das realidades vivenciais das respectivas populações. De qualquer modo, a União não se deve alhear no acompanhamento da aplicação das verbas em conjunção de esforços criativa e não preconceituosa.

b) *A discriminação pela distribuição do produto do seu exercício*

Levantamentos recentes e minudentes estão a indicar que a renda *per capita*, assim como o PNB da região nordestina, não obstante a longa estiagem que a região enfrenta, não diminuíram. Os índices mantêm-se estáveis e alguns Estados considerados isoladamente têm crescido.

Evidentemente os dados em causa repousam sobre as atividades industriais e os serviços. A parte referente à agricultura e à pecuária sofreram impactos negativos suplantados, no entanto, pelos rendimentos que mantiveram os setores dinâmicos. É claro que tais setores se valem de incentivos fiscais em boa parte e notadamente dos recursos injetados pelos Fundos de Participação da União, quando não de seus investimentos diretos (inclusive empresas estatais) orçamentários.

Grave fica, porém, observar que, embora a longa estiagem não tenha prejudicado a vitalidade econômica da região, esse equilíbrio é falseado pelo fato de que apenas parte da população local sofre os efeitos da seca e sofre de maneira extensiva. São os que vivem da terra, mesmo que não titulares, mas que delas tiram subsistência. Ter-se-á de proceder medidas que fogem à órbita tributária mas com ela relacionadas. Com efeito, às frentes de trabalho com recursos providos da União devem-se sobrepor medidas de reforma agrária extensivas, com a implementação do regime cooperativo em zonas sujeitas ao flagelo, de modo que se proceda a refinamento de medidas tecnológicas que induzam melhor economicidade dos meios disponíveis desde as espécies a serem cultivadas até o tanqueamento e a irrigação possível.

Para não fugir ao tema, é preciso cuidar, em concurso com as autoridades estaduais e municipais, de montar novos e criativos esquemas de modo que o produto da arrecadação fiscal local, adjutoriado por verbas federais, atinja mais extensa camada populacional criando condições para estabilidade das circunstâncias vitais. Nessa visão revisionista há que pensar seriamente no dreno e fixação populacional para regiões circunvizinhas de índice pluviométrico mais constante e rios perenes. De qualquer modo, o sistema de titularidade das glebas a serem ocupadas não pode permanecer o mesmo da origem que não propiciou organização social harmônica, gerando ao contrário níveis asiáticos de pobreza ao momento do flagelo das secas. O que se vem praticando, mantendo ilusória ordem e falseado progresso, é discriminação recessiva na distribuição dos recursos com que a área vem contando, sejam nela gerados ou provenham de aportes federais.

*c) Regressividade do sistema fiscal em vigor*

Não obstante o enorme progresso logrado na legislação brasileira com o advento do Código Tributário Nacional que racionalizou o sistema fiscal brasileiro, pode-se aferir da prática de suas regras e de outras que lhe seguiram pelo lustro próximo passado que na massa dos recursos arrecadados, vêm predominando os que provêm das fontes indiretas, isto é, da comunidade como um todo sem distinção da capacidade contributiva dos contribuintes. Vale dizer, os mais pobres têm peso tributário proporcionalmente mais elevado que os ricos.

Em quadro montado pela ANPEC pode-se ter que o trabalhador urbano brasileiro destina cerca de 35% de seus rendimentos ao pagamento de impostos. Cai para 14% o percentual que incide sobre os que tenham renda superior a 100 SM.

A distorção está:

a) na tímida progressividade do Imposto de Renda por um lado e no fato de que os contribuintes de renda mais elevada, mormente se executivos de empresas, têm seus reais rendimentos escamoteados por inúmeros expedientes (fringe benefits) que saem como despesas operacionais da pessoa jurídica quando em verdade são "usufruto do patrimônio", renda líquida da pessoa física;

b) na elevada margem de benefício, que contém, filtrados na próxima reforma, incidentes sobre o imposto devido à guisa de incentivos ao desenvolvimento regional ou à especificidade do investimento;

c) na escassa progressividade dos impostos que incidem sobre a propriedade em que aberra a inexistência de tributação sobre a herança;

d) nas isenções ou benefícios que premiam as bonificações em ações, cotas ou lucros no setor agrícola;

e) no distorcido esquema tributário que incide sobre os títulos de renda fixa e os dividendos distribuídos pelas empresas ao cabo do exercício social. Essas fontes não são taxadas de forma progressiva e o são

tão-somente na fonte, indiferente à quantidade e à concentração em mãos de seus possuidores;

f) no tocante ao Imposto Predial e Territorial seria também conveniente o estudo de *esquema progressivo, segundo o grau de concentração de unidades por titular*. Porque evidente que os frutos de tais imóveis, parasitários como de sua essência, não levam qualquer dinamismo à economia e tendem, em verdadeiro latifúndio vertical, à concentração desmesurada de riqueza na pior das demonstrações de entesouramento.

A progressividade levará, pois, em conta a localização do imóvel, considerado como unidade e em incidência relativa preponderante, o número de propriedades por titular.

*d) Adequação fiscal à essencialidade dos bens tributados*

A essencialidade dos bens tributados e a horizontalidade de seu consumo deverão ser sopesados na revisão que se proceda relativamente aos impostos indiretos de modo que se pondere a função social do tributo, taxando-se discriminadamente os artigos em razão inversa de sua necessidade, anulando, por esta maneira, a ostensiva desvantagem dos impostos indiretos que desconsideram a capacidade econômica ou financeira do contribuinte. O IPI, por exemplo, aglutina-se ao preço da mercadoria, e é repassado diretamente ao consumidor sem distinção de seu condicionamento pessoal. O ICM, a seu turno, tem sua alíquota uniforme relativamente a todas as mercadorias por força de dispositivo constitucional.

De maneira isolada e tópica, são traçadas isenções para determinados itens por convênios celebrados e ratificados pelos Estados. Como o imposto federal e o estadual referidos incidem sobre o valor adicionado e recaem basicamente sobre produtos manufaturados (70% do ICM provêm de produtos industrializados), seria de estudar, mesmo que em etapa sucessiva, como sugere JOSÉ SERRA, a sua integração, o que:

a) facilitaria sua cobrança;

b) os critérios de essencialidade e horizontalidade no consumo poderiam ser mais facilmente identificados prestando-se à conveniente flexibilidade;

c) diminuiria o custo dos serviços contábeis das empresas, notadamente das pequenas firmas.

Os critérios de partição entre a União e os Estados seriam convenientemente estudados de maneira a assemelhar aos Fundos de Participação, notícia mais viva se pondo, porém, no relativo à região geradora dos tributos, de modo a não esvaziar os Estados de maior renda nem por essa via criar-se novo mecanismo de repartição entre regiões mais ou menos desenvolvidas, que cada qual tem suas exigências próprias que entre si não guardam proporção. Ideal seria, mas tal só se poderia lavrar com reforma constitucional que encontraria resistência das unidades municipais, ciosas de sua parcela de autonomia, a fusão também

do ISS com o ICM. Os critérios de participação seriam estabelecidos tecnicamente e a automacidade das transferências assegurada.

*A idéia estaria em unificar para benefício do contribuinte a carga fiscal que sobre ele incide segundo a natureza de sua atividade.* Todos os impostos devidos sobre a operação ou atividade sujeita à tributação, em vez de serem recolhidos a fontes diversas por diversos formulários e sujeita a vários cálculos, seriam fusionados em uma única contribuição que constituiria um Fundo Fiscal adequado que, segundo a natureza da referida operação ou atividade, teria desgarradas as somas correspondentes à União, Estados ou Municípios, segundo critérios preestabelecidos e automaticamente. Com as facilidades criadas pela era dos computadores, o mecanismo em causa seria de operacionalidade singela, descansando e aliviando de despesas cartoriais todo o parque empresarial. Embora a sensibilidade gerada no meio das Unidades da federação pela concentração tributária da União e que ora se procura exatamente rever não seja campo propício para a integração fiscal acima descrita, a idéia matriz necessita ser processada a nível técnico até que, em momento de águas mais tranqüilas, se possa pôr o barco em movimento depois dos esclarecimentos e comprovações necessárias que ele não criará ondas sufocantes da autoridade e competência dos Estados e Municípios. Constituirá, tão-somente, resultado de racionalização que também só nos tempos modernos se torna possível pelo incremento da velocidade de comunicações e pelos universos desvendados pela computação eletrônica.

#### *e) Os estímulos fiscais e a regressividade*

A Carta de Intenções ao FMI, como ficou referido na abertura deste trabalho, anuncia a revisão da política até agora adotada para a criação de estímulos fiscais. Seria extremamente oportuno o procedimento. As isenções estão a pesar muito sobre a receita, e a repercussão final sobre a economia não tem respondido satisfatoriamente. Há embutidos no processo lucros adicionais não tributáveis que estão a premiar indiscriminadamente investimentos cuja essencialidade precisaria ser melhor aquilatada. Ademais, o sentido de generalidade tem contemplado empresários que não merecem o mesmo grau de confiabilidade. Enfim, os incentivos se aproximam da evasão. Ter-se-ia que estabelecer mais rígidos critérios para sua concessão e seletividade, melhor definida em sua factibilidade. No caso das exportações, a Carta de Intenções enfatiza o ponto. Já marca, em consequência, a sua essencialidade. De todo modo, é preciso aferir a concomitância das isenções no particular e a periódica cotação dos preços internacionais de modo que o benefício não contemple à pessoa jurídica ou física, mas tenha preponderante o seu objetivo de assegurar preços de concorrência.

Os fundos do Decreto-Lei 157, que permitem a dedução de parcelas do IR devido para serem aplicadas na compra de certificado de ações, tem amealhado quantias fantásticas que constituiriam normalmente renda orçamentária, e o seu propósito original de assegurar a democratização do mercado de ações está bem longe de ser alcançado.

Não se pode, pois, no ponto concreto do reestudo das isenções, deixar de proceder com severidade porque, em verdade, é grande o seu significado em termos de perdas de receita.

Convém referir que, em termos médios, a carga tributária que incide sobre o brasileiro, tendo em conta nosso Produto Interno Bruto, é relativamente suave, aproximadamente metade da suportada pelos países do Mercado Comum Europeu ou dois terços da que se conhece nos Estados Unidos. Sabe-se que uma condição preliminar e essencial para que o Governo possa lançar mão de uma política fiscal eficiente é que a receita dos impostos represente uma percentagem substancial do PNB.

Mesmo que se questione a precisão das nossas fontes estatísticas, onde o PNB pode estar superestimado, certo é que as necessidades administrativas reclamam mais verbas. Não há que pressionar os contribuintes de menores posses pela via dos impostos diretos. Há que se ter viva na mente a enorme disparidade de renda que distorções seculares autorizaram e que se põem nos dias presentes a exigir rápida atenuação. Não sendo, pois, viável crescer a receita pública pelo caminho da tributação genérica, há que se proceder severa revisão nos favores que foram concedidos no tempo excepcional de estímulos aos investimentos que caracterizaram a retomada do crescimento econômico sob planificação centrada na União.

*f) Preponderância dos impostos indiretos sobre os diretos, fator de regressividade*

Calcula-se que cerca de dois terços da receita fiscal brasileira, nas três esferas do Poder, provêm de impostos indiretos. Quer dizer, a comunidade arca com o maior peso da receita sem consideração à capacidade contributiva dos cidadãos. Os impostos viajam embutidos nos preços e são pagos indistintamente pelos consumidores. Não é justo que seja assim. Mais acima já fizemos referência circunstanciada sobre o problema. Para atenuar o quadro, há que se cogitar de:

- a) aumentar a progressividade do imposto de renda;
- b) diminuir os benefícios concedidos a vários títulos que recaem sobre os grandes contribuintes do imposto sobre a renda;
- c) computar como rendimentos da pessoa física, no todo ou em parte, os benefícios que, a título pessoal e correspondendo a receita efetiva, são concedidos aos altos funcionários, diretores ou executivos de vários níveis;
- d) rever o IOF que vem sendo fator de encarecimento do dinheiro uma vez que de repasse imediato ao preço das mercadorias;
- e) aumentar o elenco de impostos diretos notadamente no que se refere a herança ou doação, fatos de repercussão econômica que se esgotam em sujeitos individuados;
- f) proceder a revisão da tributação que incide sobre os ganhos patrimoniais provenientes dos negócios de ações e do pagamento de dividendos.

### *g) A evasão fiscal e a riqueza subterrânea*

Sendo certo que parte substancial da receita auferida pelo Estado provém da classe média, grande aporte chegando pela arrecadação na fonte, vale dizer, provinda de assalariados e profissionais liberais, torna-se necessário evitar a evasão daquelas fontes produtoras que deveriam normalmente constituir os mananciais mais fortes da arrecadação. Os aspectos substantivos de modificação já foram vistos acima. Vale referir nesse espaço os rios subterrâneos que integram a economia produzindo riqueza efetiva ou a fazendo circular acrescentando-lhe dinamismo e que, no entanto, não são registrados na geografia fiscal.

Produtos sem nota, comércio sem nota, sub e superfaturamento para exportação e principalmente a prestação de serviços sem qualquer cadastramento fiscal são práticas que necessitam merecer aguda observação das autoridades fazendárias para fazê-las integrar o circuito ordinário das fontes tributárias.

Dentro do aspecto traçado, só uma das atividades (oficinas mecânicas clandestinas para veículos automotores) tem potencial relevante de contribuição e, no entanto, seu papel econômico limita-se a circular a riqueza, ausente do quadro de contribuintes. Um dos fundamentos mais poderosos e legítimos da política fiscal é a equidade, vale dizer, o igual tratamento tributário para situações idênticas.

A evasão fiscal não apenas encurta o que deveria ser disponível pelo Erário mas premia fortemente os inadimplentes desestimulando os que acreditam na eficácia das leis.

Assim, meta prioritária dos que se dedicarão a planejar a reforma tributária anunciada pelo Governo federal é instrumentar o fisco de elementos hábeis e velozes para evitar a prática de medidas de sonegação, notadamente, como acima se enfatizou, relativamente a prestação de serviços que se exerce habitualmente, em lugares muitas vezes com a aparência cênica de provisórios, mas que avançam no tempo, isolando injustificadamente da malha dos contribuintes cidadãos aptos a prestar sua contribuição fiscal. Essas atividades descritas acima, que atingem também a mineração e, de modo mais agudo, o comércio de minérios, onde é conhecida e rotineira a prática de subfaturamento, constituem o que se conveio nominar de fluxo subterrâneo de riquezas que não pode mais passar despercebido, quer no cômputo do PNB, quer na receita efetiva auferida pelo fisco em sua respectiva área de competência.

### *h) Sistema fiscal e o mecanismo dos juros*

Uma palavra final vale dizer nesse apanhado genérico em que se procura desenhar o quadro tributário nacional criado após 65, cujas linhas mestras se encontram corporificadas na Carta Constitucional editada por força da Emenda Constitucional nº 1, assim como justificar a necessidade contemporânea de reajustá-lo.

Ao início fizemos ver que o CTN foi um passo extraordinário na modernização e racionalização do sistema fiscal brasileiro. Mesmo as

modificações posteriores, algumas com notável dose de casuísmo, não alteraram as linhas básicas do diploma.

Tendo em conta, porém, circunstâncias políticas e econômicas relevantes, que deixamos marcadas acima, recomenda-se agora que se proceda a reforma do sistema à luz da experiência adquirida e no sentido de aperfeiçoar aquela obra que abriu novas perspectivas para a legislação tributária nacional, a qual possibilitou a transformação estrutural do País e sua acentuada modernização no último lustro.

As sugestões para a reforma ficam, no que foi exposto, como ponto de germinação.

Vale, porém, traçar uma observação final: A reforma tributária tem que ser antecedida, ou, ao menos, ser contemporânea de um conjunto de medidas adequadas que possam ditar o correto comportamento dos juros praticados.

O desregramento do custo do dinheiro bate fundamento sobre o aparelho fiscal. Não apenas porque aflige duplamente a mesma pessoa (o contribuinte ou produtor), mas porque abre perversa tendência de alternativa para o empresário que, muitas vezes, tende a escamotear ou protelar a obrigação fiscal porque o custo conseqüente, seja qual for, se torna mais vantajoso ou, pelo menos, competitivo com a tomada de recursos no giro bancário de rédeas soltas.

O mercado de crédito, como todos os mercados, é suscetível de intervenção governamental.

Tem-se argüido que os juros não são susceptíveis de controle porque imponderáveis vasos comunicantes drenarão para caminhos ínvios o dinheiro aparente e nos atalhos invisíveis o seu custo verdadeiro se sobreporá às medidas governamentais correspondentes.

O argumento não se sustenta. Já foi, contudo, em dado tempo, verdadeiro. Os meios de controle disponíveis pelo Estado, não só por sua presença reguladora cada vez mais atuante, mas pelos instrumentais tecnológicos por ele, hoje, disponíveis tornam impossível ou muito residual qualquer desvio na direção do contrabando ou da evasão. É claro que o dinheiro tem um preço e não há mercadoria que seja mais sensível ao subdimensionamento de sua importância que a moeda, fator essencial e predominante na circulação e produção da riqueza.

Não se cogita, é óbvio, de inviabilizar o mercado socializando a economia, em conseqüência.

Trata-se, porém, de contingenciar, por via direta e não fiscal, o apetite desmesurado cuja conseqüência mais daninha e, até certo ponto, autofágica é a diminuição de investimentos, a circulação mais lenta das riquezas e uma atração selvagem pelo risco financeiro, fazendo aqui muito viva a fábula do rei Midas.

O dinheiro tem sua serventia. É certo que boa mercadoria tenha preço justo. Mas a moeda não é apenas mercadoria; ela é meio também.

Se seu custo sobreleva a sua utilidade, que se pode medir pelo risco de quem o toma ou compra e que o deve repor a tempo certo com os acrescidos combinados, passa perigosamente a entesourar-se sem utilizar sua capacidade geradora de lucros. Por outro lado, como os tomadores têm sempre a moeda como meio e não mercadoria-fim, tendem ao risco da inadimplência e a ela chegam depois dos esforços despendidos na sua indústria ou atividade sob alto grau de insensibilidade, não apenas às conseqüências da cobrança, cada vez mais embaraçosas para as fontes fiduciárias, como no que concerne às conseqüências morais do crédito não honrado.

Essa situação embaraçosa leva à rotina os processos procrastinados, às operações cruzadas que deságuam, o mais das vezes, em socorros creditícios governamentais.

Por tudo isso, torna-se cada vez mais aceitável por toda a comunidade o controle pelo Estado do custo financeiro. O tabelamento do preço do dinheiro é factível, sem dúvida. O outro lado da figura que se desenha também cada vez com mais nitidez é a estatização do setor, tal como em grande número de países da Europa Ocidental.

Como o fluxo do dinheiro, o redesconto, as demarcações de área já são observadas pelos estabelecimentos privados obedientes às determinações do Banco Central, a fixação de taxas máximas certamente chegará ao meio, sem qualquer dor, recriando, ao contrário, margens de segurança que permitirão a tranqüila marcha dos negócios bancários e sua expansão compatível com o crescimento do parque produtor nacional.

#### BIBLIOGRAFIA

ATALIBA, Geraldo — “Competência e alcance da competência para editar normas gerais de Direito Tributário”, in *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, 1982 — nº 75.

BALEIRO, Allomar — *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 10ª edição revista por Flávio Bauer Novelli, 1981.

BERLE, Adolf A. — *A República Econômica Americana*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1968.

CANTIZANO, Dagoberto Liberati — *O Novo Sistema Tributário Brasileiro*. Ed. Forense.

GUDIN, Eugenio — *Princípios de Economia Monetária*. Rio de Janeiro, Livraria Agir Editora, 1974.

LACOMBE, Américo Masset e outros — *Noções de Direito Tributário*. São Paulo, Edição LTr, 1975.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa — *Direito Tributário Comparado*. São Paulo, Editora Saraiva, 1971.

SERRA, José — “O Sistema Tributário: diagnóstico e reforma”, in *Revista de Economia Política*, Editora Brasiliense, jan/mar, 1983 — Vol. 3, nº 1.

# O decreto-lei em matéria tributária

GLACY FERNANDES PEDRA

Professora-Adjunta de Direito Tributário  
na Faculdade de Direito da Universidade  
Federal de Pelotas (RS)

Já é cediça a afirmação de que a Constituição federal não cria tributos. E isso porque tem por objetivo discriminar as rendas públicas, outorgando competências tributárias às diversas pessoas políticas em que se divide o País.

Da mesma forma, a lei complementar tributária não institui imposições fiscais porque tem as funções que lhe são atribuídas pelo § 1º do art. 18 do texto supremo.

A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional, embora votada como lei ordinária, tem eficácia de lei complementar, posto que veicula normas gerais de direito tributário articuladas sistematicamente, de forma a permitir que o sistema constitucional tributário se desenvolva com maior racionalidade.

A época de sua elaboração, sob a égide da Emenda Constitucional nº 18, de 1965, não havia o comando hoje inserto no § 1º do art. 18, mandamento que atribuiu ao Código Tributário Nacional força de lei complementar, eis que só poderá ser revogado por lei dessa natureza.

Dentre as diversas modalidades de atos normativos que integram o processo legislativo é, sem dúvida alguma, a lei ordinária o instrumento hábil por excelência para gerar e incrementar tributos, salvo as exceções que o próprio texto constitucional elencou.

É o princípio áureo da legalidade segundo o qual “não há tributo sem prévia lei” ou “no taxation without representation”, já encampado pela Magna Carta inglesa de 1215 e daí albergado por todas as Constituições democráticas.

Entretanto, essa matéria não é pacífica na doutrina brasileira. Há estudiosos de peso que visualizam no decreto-lei, por força do que dispõe o art. 55, item II, da Constituição federal, uma espécie de ato normativo capaz de conceber exações fiscais.

A par disso, verifica-se que a jurisprudência também se inclina nesse sentido.

E é contra essa doutrina e jurisprudência, **data maxima venia**, que nos opomos e de forma veemente.

O contexto constitucional repugna a aceitação do decreto-lei como fonte geradora e majoradora de tributos, embora integre ele o processo legislativo e em que pese à redação do art. 55, item II, através do qual o Presidente da República, em casos de urgência e interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre finanças públicas, inclusive normas tributárias.

Admitir-se o surgimento de tributo por decreto-lei é conseqüência de uma interpretação meramente literal do dispositivo retromencionado. Em verdade, se o analisarmos de modo isolado, como uma peça solta, sem qualquer preocupação em integrá-lo ao conjunto ao qual pertence, chegaremos a essa conclusão.

Todavia, já se tem afirmado reiteradas vezes que há no Texto Maior “normas-princípios” e simples “regras”. As primeiras, indubitavelmente,

transcendem em importância já que estabelecem diretrizes sobre as quais o sistema se alicerça.

Tais normas-princípios, a exemplo das que consagram a Federação, a tripartição dos Poderes, a autonomia municipal, os direitos individuais, não podem ser desrespeitadas pelo apego a uma interpretação exclusivamente semântica de dispositivos de menor relevância.

Se a exegese gramatical de uma simples regra transgride um ou alguns dos princípios que sustentam o ordenamento jurídico, cumpre examiná-lo sob a luz de um processo interpretativo que permita a perfeita harmonia entre os diversos comandos constitucionais.

O princípio da estrita legalidade da tributação foi previsto no art. 19, inciso I, e cancelado no art. 153, § 29, da Carta Magna.

Endereçado às pessoas políticas de direito público, o art. 19, inciso I, ratifica os princípios da Federação e da autonomia municipal, uma vez que coloca as entidades tributantes em pé de igualdade, impondo-lhes uma forma de vedação a ser paritariamente suportada.

Emergindo o tributo por decreto-lei, desvirtuadas ficam as exigências de equilíbrio que os princípios antes citados preconizam, atribuindo-se privilégios ao governo central em detrimento dos entes regionais e locais. É um mecanismo a atuar como favorecedor da União, única pessoa autorizada a expedir decretos com força de lei.

No capítulo atinente aos direitos e garantias individuais, uma vez mais, o legislador constituinte consagra de modo categórico e taxativo o princípio da estrita legalidade tributária, no § 29 do art. 153.

Aqui o dispositivo é dirigido ao indivíduo, garantindo-lhe tutela jurídica contra os arbitrios do Estado.

Isso significa que o Poder Público só poderá exercer sua competência tributária se e quando amparado pela lei. E ainda mais, somente poderá consumir a cobrança de seu crédito, no exercício financeiro seguinte àquele em que publicou a lei instituidora ou majoradora do tributo, ressalvados os casos excepcionais que a Constituição encartou.

Os princípios republicano, federativo e democrático estão solene e eloqüentemente traçados no limiar de nosso Estatuto Político, ao estabelecer que o Brasil é uma República Federativa, constituída sob o regime representativo onde todo poder emana do povo e em seu nome é exercido.

Em que pese aos percalços, nossa República reflete, pois, a idéia de que o poder dos governantes se embasa no consentimento dos governados. E essa concordância só se manifesta, em verdade, quando o Estado

se expressa através do Poder Legislativo, órgão competente para criar aprioristicamente o direito, e onde se encontram os legítimos representantes do povo, eleitos pelo voto secreto e direto, na precisa redação do art. 39 do texto supremo.

Inaceitável o argumento de que o decreto-lei pressupõe a aprovação ou rejeição pelo Congresso, momento em que se manifestaria a vontade popular. Só seria válido se perdesse a eficácia, inclusive a *ex tunc*, a exemplo do que ocorre na Itália quando o Parlamento deixa de se manifestar, ou não consente expressamente em convertê-lo em lei.

Por outro lado, naquele país as Câmaras podem, ainda, introduzir modificações às normas do decreto.

Entre nós, como o sabemos, a situação é bem diversa. Durante sessenta dias, período esse que poderá ser ampliado em decorrência do que dispõe a recente Emenda Constitucional nº 22, de 26 de junho de 1982 (\*), o decreto-lei tem força executiva, não sendo anulados os atos praticados durante sua vigência, se rejeitado.

Nessas circunstâncias outros princípios são violados, ignoradas são as regras da generalidade e igualdade de todos perante a lei. Abalados ficam uma vez mais os alicerces do edifício jurídico.

E sem parar aí atinge-se também o princípio da anterioridade da lei tributária. Entrando em vigor de imediato (§ 1º do art. 55), o decreto-lei que institui tributos novamente estremece a estrutura do sistema jurídico, colocando-o em sério risco.

Reconhecer a idoneidade do decreto-lei para criar tributos ou majorá-los, salvo, quanto à majoração, as exceções que a Lei Suprema arrolou, é atentar, como vimos, ainda que panoramicamente, contra um conjunto de princípios constitucionais de fundamental importância para o perfeito entendimento do direito positivo brasileiro.

Se as Cartas Políticas nacionais têm, ao longo dos anos, deferido ao tributo a categoria de instituto jurídico, incluindo-o, de modo claro e inequívoco, no elenco dos direitos e garantias individuais, não o fizeram certamente com a intenção de dar com uma mão e tirar com a outra. Não visaram, utilizando-nos da metáfora de GERALDO ATALIBA, erguer uma fortaleza para proteger o contribuinte e fechá-la com uma porta de papelão.

(\*) Art. 55, § 1.º, do texto constitucional vigente, que remete ao § 3.º do art. 51, segundo o qual: "Na falta de deliberação dentro dos prazos estabelecidos neste artigo e no parágrafo anterior, cada projeto será incluído automaticamente na ordem do dia, em regime de urgência, nas dez sessões subsequentes em dias sucessivos; se, ao final dessas, não for apreciado, considerar-se-á definitivamente aprovado."

O texto constitucional, ao atribuir competência privativa à União para instituir o imposto de importação, exportação, sobre produtos industrializados e contribuições parafiscais, e facultando ao Poder Executivo, nos limites e nas condições estabelecidos em lei, alterar-lhes as alíquotas e bases de cálculo, encartou, taxativa e cristalinamente, os casos em que admite exceções à estrita legalidade da tributação.

As ditas exceções dizem respeito, conforme se defere da dicção do art. 21, incisos I, II, V, e § 2º, inciso I, exclusivamente ao aumento dos referidos tributos, sendo inadmissível em qualquer hipótese, sob pena de irremediável inconstitucionalidade, que por decreto-lei surjam novas imposições fiscais.

Com relação às inadequadamente chamadas tarifas aduaneiras, aceitamos sem reações a quebra da velha garantia, outorgada aos cidadãos nos Estados de Direito. Os impostos alfandegários estão vinculados aos interesses da política cambial e às flutuações do comércio exterior, sendo natural que disponha o governo de instrumento que lhe permita, a qualquer tempo, manipular a política tributária relativa aos bens de importação e exportação.

As exceções do art. 153, § 29, alcançam, em nosso entender, tão-somente, o princípio da anterioridade da lei, caso contrário não haveria razão para as ressalvas do art. 21.

Assim sendo, mesmo o imposto lançado por motivo de guerra (art. 22) só poderia ser instituído por lei ordinária, lei, contudo, apta a ter eficácia imediata justificada pela especialíssima situação de extrema necessidade que provoca o nascimento do tributo.

Não obstante, no caso de guerra externa, configurando-se obviamente urgência e interesse público relevante, aceitamos a implantação de tributo extraordinário por decreto-lei. As desastrosas conseqüências de um conflito exigem a rápida obtenção de receitas, prescindindo-se da ampla discussão característica das leis ordinárias.

O legislador constituinte não foi feliz na redação do art. 55, item II. Ao empregar o advérbio "inclusive", deixa transparecer a idéia de que não há uma perfeita delimitação entre o campo de abrangência do direito financeiro e do direito tributário.

Desconsiderando tal impropriedade, entendemos que todas as matérias tributárias, exceto a que concerne a implantação de exações fiscais, poderão ser legisladas por decreto-lei, desde que se configurem os requisitos especificados no próprio art. 55, quais sejam **urgência e interesse público relevante**.

Nesse sentido, poderá o Presidente da República expedir decretos-leis normatizando isenções, reduções, lançamento e fiscalização de tributos, transferência da competência residual etc., além das hipóteses constitucionalmente previstas quanto à elevação de imposições fiscais.

Os lindes do decreto-lei em matéria tributária estão, portanto, perfeitamente delineados pela Constituição federal.

Não cerramos os olhos aos defeitos, imperfeições e críticas que atingem o texto supremo e que estão a provocar vibrantes apelos por uma nova Constituinte.

Apesar de todas as arestas, é o texto de que dispomos e sobre ele devemos nos debruçar, interpretando-o como um todo uno, harmônico e coerente.

Só assim garantir-se-á a sobrevivência do regime que depende, fundamentalmente, do respeito à ordem jurídica.

#### BIBLIOGRAFIA

ATALIBA, Geraldo — **O Decreto-Lei na Constituição de 1967**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1967.

——— — **Limites Constitucionais do Decreto-Lei em Matéria Tributária**. Curitiba, Paraná, VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, 1978.

BALEEIRO, Aliomar — **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1977.

——— — **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. São Paulo, fascículo de aula ministrada no Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1975.

BRITTO, Carlos Ayres — **Inidoneidade do Decreto-Lei para Instituir ou Majorar Tributos**. Belo Horizonte, MG, III Congresso Brasileiro de Direito Constitucional, 1982.

FANUCCHI, Fábio — "Limitações da Competência Tributária", São Paulo, José Bushatsky Ed., in **Comentários ao Código Tributário Nacional**, volume 3, págs. 2 a 40.

FORTES, Fernando José da Silva — "Decreto-Lei em Matéria Tributária", São Paulo, in **Revista de Direito Tributário**, Ed. Revista dos Tribunais, vol. 3, pág. 191, 1978.

MAZZ, Addy — "Principio de Legalidad y Política Fiscal", São Paulo, in **Revista de Direito Tributário**, Ed. Revista dos Tribunais, vol. 3, pág. 97, 1978.

MICHELI, Gian Antônio — **Curso de Direito Tributário**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, trad. MARCO AURÉLIO GRECO e PEDRO LUCIANO MARREY JR., 1978.

PENTEADO, Cássio Jr. — "O Alcance das Ressaivas ao § 29 do Art. 153 da Constituição Federal", São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, in **Revista de Direito Tributário**, vol. 6, pág. 153, 1978.

VILLEGAS, Héctor B. — **Curso de Direito Tributário**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, trad. ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA, 1980.

## “Marchandage”

— A degradação do direito do trabalho  
e o retrocesso ao trabalho escravo no Brasil  
pelas chamadas  
“empresas prestadoras de serviços”

“É preciso dizer que a “marchandage” no Brasil urbano é uma decorrência da realidade existente de desemprego e da interpretação jurisprudencial que tem facultado esse crescimento dessa locação, que propicia um enriquecimento sem causa à custa do trabalhador, tornando letra morta os direitos e conquistas previstos na Legislação Social” (LUIZ SALVADOR, “Marchandage”: da Introdução no País do *Leasing* de Pessoal com fraude e violação às garantias legais existentes”. in Rev. *LTr.* nº 45, v. II, p. 1.302).

SEBASTIÃO MACHADO FILHO

Juiz do Tribunal do Trabalho da 10.<sup>a</sup> Região. Professor de Direito da UnB. Doutor em Direito

— I —

Inúmeras são as reclamações trabalhistas de servidores da União lotados nos diversos Ministérios em virtude de um denominado “contrato de prestação de serviços”, firmado entre a União como “usuária” e certas “empresas” locadoras de mão-de-obra, contando eles com mais de 3 meses de tempo de serviço.

Ocorre, então, esclarecer o seguinte:

Não são e nunca foram tais servidores empregados das chamadas “empresas” locadoras de serviços. Sendo estas meras locadoras de pessoal, a relação jurídica que mantêm com tais “empregados” se caracteriza, na verdade, como relação

*ex locato*, ou seja, arrendamento, locação ou aluguel da força de trabalho, donde a ilicitude de tal contrato, eis que esta não pode ser objeto de contrato de locação, próprio de *coisas* e não de *homens*, sendo *temporária* a locação de serviços de direito civil, mas, não, em caráter subordinado.

O contrato ilícito — como ensina ORLANDO GOMES (*Contratos*, Ed. For., Rio, 1959, nº 118, p. 117) — desdobra-se em contrato proibido (por atentar contra a ordem pública), em contrato ilegal (por contrariar a norma coativa, seja imperativa ou proibitiva) e em contrato imoral (por ofender os bons costumes). Os ilícitos são também fraudulentos quando visam a fins proibidos pela lei, realizando-se com o objetivo de evitar a aplicação de uma lei proibitiva. São todos nulos de pleno direito, em razão de o objeto ser ilícito (ou seja, o aluguel de mão-de-obra).

A ilegalidade do contrato se configura em função do conteúdo da relação jurídica, mas podendo ainda resultar do desvio da finalidade própria do contrato, atingindo a causa contratual. É ilegal o contrato que tem causa ilícita como, v.g., o celebrado para conseguir um fim que a lei proíbe e que se destina a realizar interesses que não merecem a proteção legal, como a exploração de uma relação de emprego.

Também há falar em contrato proibido por atentar contra a ordem pública, contra os interesses fundamentais da sociedade relativos a sua ordem econômica e política, de vez que fere a liberdade de trabalho, impedindo que haja a livre escolha de emprego, como garantido pela Convenção Internacional nº 122, da OIT, de 1964, em vigor no Brasil, desde a sua promulgação pelo Decreto nº 66.499, de 27 de abril de 1970 (*DO* de 30 de abril de 1970).

O contrato proibido e ilegal entre a empresa locadora de mão-de-obra e o trabalhador é ainda um contrato imoral, pois o motivo e a finalidade que o inspiram maculam a relação jurídica, traduzindo uma conduta da empresa *contra* a do trabalhador, não apenas por menoscabar a liberdade do trabalhador como, principalmente, por significar a exploração de uma parte pela outra, consoante consideraram ENNECCERUS-NIPPERDEY, citados por ORLANDO GOMES (loc. cit., pp. 181 e 182).

Trata-se, na verdade, de uma “*marchandage*”, sobre a qual assim se manifesta LUIZ SALVADOR (“*Marchandage*”: da Introdução no País do *Leasing* de Pessoal, com Fraude e Violação às Garantias Legais Existentes”, in *Rev. LTr*, nº 45, vol. II, p. 1.302):

“Essa “*Marchandage*” tem sido repetida por alguns julgados dos juízes mais lúcidos e com uma visão mais larga e global da problemática. Mas apesar disso, da exceção feita a alguns desses juízes, a maior parcela de responsabilidade cabe, ainda, ao Poder Judiciário, como um todo, que, em numerosos julgados, tem permitido uma interpretação, atribuindo um significado que a lei não tem: o da possibilidade de contratação de mão-de-obra permanente, através das locadoras. Em última análise, é preciso dizer que a “*Marchandage*” no Brasil urbano é uma decorrência da realidade existente de desemprego e da interpretação jurisprudencial que tem facultado esse crescimento dessa

locação, que propicia um enriquecimento sem causa à custa do trabalhador, tornando letra morta os direitos e conquistas previstos na Legislação Social.”

O contrato de trabalho temporário, regido pela Lei nº 6.019/74, há de se revestir de forma *escrita* da substância do ato. E só será válido em caso de comprovado o *caráter substitutivo*, como exige a precitada lei e, ainda, por prazo não excedente aos 90 dias legais (art. 10).

Assim sendo, em verdade, a relação de emprego que existe é entre o trabalhador e a União, não sendo esta apenas mera usuária da mão-de-obra, máxime sendo quem *se apropriava ou se beneficiava diretamente do resultado do trabalho* do recorrido. E, neste sentido, temos entendido, uma vez conceituado o contrato de trabalho subordinado como o negócio jurídico especial, pelo qual uma das partes, o empregado, *aliena* o resultado de seu trabalho em benefício da outra, o empregador, que dele *se apropria* ou *se beneficia diretamente*, em troca do pagamento do salário. Isto porque é a *finalidade* da utilização do trabalho de outrem e, não, a utilização *em si*, que constitui a essencial justificativa para a existência jurídica deste especial contrato, ou seja, é a apropriação do resultado do trabalho mediante o salário por uma das partes, o empregador. Para tal fim — a *alienação do resultado do trabalho* — serve o contrato de trabalho subordinado. Daí a obrigação do empregador de dar o serviço e fornecer os instrumentos de trabalho ao empregado. A só disponibilidade da utilização do trabalho ou da atividade laborativa não justifica nem qualifica juridicamente o contrato de emprego.

O contrato de trabalho subordinado só se configura quando há imprescindível correlação entre a prestação de serviço por um dos contratantes — o empregado — e a apropriação do resultado desta pela outra parte — o empregador. Há falar em conexão entre estipulação do contrato e a utilização da prestação laborativa, mas, atente-se, “colocando-se em relevo a imprescindibilidade de efetiva relação entre o trabalho prestado e o sujeito que dele se beneficia diretamente”, como bem ensina LUISA RIVA SANSEVERINO (*Direito do Trabalho*, trad. de E. GOTTSCHALK, Ed. LTr, S. Paulo, 1976, nº 125, p. 126).

Empregar trabalhadores não constitui um fim em si mesmo, como bem enfatizaram HUECH e NIPPERDEY (*Compendio de Derecho del Trabajo*, Ed. Rev. Dir. Priv., Madrid, 1963, p. 21), senão que o empresário emprega trabalhadores para conseguir seu específico objetivo econômico; ele é primordialmente empresário (Untermehmer) e somente porque e enquanto que, para a consecução de seu fim empresarial, há de empregar trabalhadores, é, também, empregador.

Daí por que não há falar em contrato de trabalho subordinado entre a chamada “empresa locadora de serviço” e o trabalhador, de vez que não é esta “empresa” que se apropria e se beneficia diretamente do resultado do trabalho do trabalhador.

Ainda, a prestação de serviço do empregado se insere na atividade empresarial, sendo esta o conjunto das prestações de quem nela trabalha. E a prestação de serviço se realiza na empresa do usuário, sendo este, por mais esta razão, o empregador. Esta é a razão pela qual se fala e se pode falar em integração do

trabalhador na vida da empresa, possibilitando a participação do lucro desta e, mesmo, em sua gestão.

— II —

O contrato de trabalho subordinado é o negócio jurídico pelo qual uma das partes aliena o resultado de seu trabalho em benefício da outra em troca do salário.

É preciso fixar bem que é a *apropriação do resultado* do trabalho (opera) e, não, a só disponibilidade da utilização do trabalho ou atividade laborativa (operae) que qualifica como de trabalho o contrato (vide, neste sentido, RENATO CORRADO, *Tratato di Diritto del Lavoro*, Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino, 1966, Tomo II, nº 123, p. 271).

O contrato de trabalho subordinado não constitui um negócio jurídico para se obter, para usar o trabalho de outrem, a *bel-prazer*. Não. É a *finalidade* da utilização e, não, a *utilização em si*, que constitui a *essencial justificativa* para a existência jurídica deste contrato especial, ou seja, é a *apropriação do resultado do trabalho mediante o salário por uma das partes*, o empregador. Para tal fim serve o contrato de trabalho. Daí a obrigação do empregador de dar serviço e fornecer os instrumentos de trabalho ao empregado.

É imprescindível, pois, para que haja contrato de trabalho subordinado, que uma das partes — então e só assim chamada *empregador* — se *aproprie do resultado* da prestação de serviço do empregado. O real empregador é aquele que se beneficia ou se apropria do resultado da prestação de serviço. Este é o *busilis*. Como bem precisou LUISA RIVA SANSEVERINO (*Diritto del Lavoro*, Ottava edizione, casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1958, nº 22, p. 28):

“In sostanza, per il concetto giuridico di lavoro, l'elemento essenziale è rappresentato dall' utilità diretta della prestazione per la persona a favore della quale tale utilità, normalmente propria di chi lavora, è deviata; e non dall' utilità indiretta del lavoro per chi lo pone in essere, il quale utilizza in un certo qual modo il lavoro stesso, como mezzo, como bene strumentale.”

Empregador não é quem se utiliza simplesmente da força de trabalho, mas, sim, quem se *apropria*, beneficiando-se do *resultado* da utilização da força de trabalho em ação, pois é isto o que, em verdade e essencialmente, contratou com o empregado.

O contrato de trabalho subordinado é o negócio jurídico que serve a este fim precípua, sem o qual ele seria inútil. O contrato de trabalho subordinado foi a solução normativa *encontrada* para dar validade jurídica à exploração do trabalho como mercadoria e, assim, possibilitar o desenvolvimento do regime capitalista. Entendendo de outra forma, não teria sentido tal contrato, ficando sem amparo jurídico a apropriação do produto do trabalho e, por igual, o pagamento do salário. O salário é a contraprestação paga pelo empregador ao empregado — a troca da apropriação do produto do trabalho prestado. É a contraprestação paga a quem aliena o resultado de seu trabalho por quem se apropria, beneficiando-se diretamente, deste resultado.

Por isso, o contrato de trabalho subordinado é o negócio jurídico que juridicamente justifica e viabiliza a atividade capitalista no tocante ao fator econômico, o trabalho; é o *modus faciendi* jurídico encontrado pelo regime capitalista como um meio indispensável à realização da exploração da mão-de-obra. Através desse contrato especial o trabalhador aliena o resultado de seu trabalho em benefício do capital.

O capital utiliza o trabalho para do resultado deste se apropriar, mas de forma tal que o benefício se obtém na medida em que há a utilização do serviço, de vez que ao mesmo tempo o *uso* da prestação vai propiciando o *produto* com seu trabalho.

Daí por que não há falar em contrato de trabalho subordinado entre a chamada “empresa prestadora de serviços” e o trabalhador, de vez que não é esta “empresa” que se apropria e se beneficia do *resultado* do trabalho. Contrato de trabalho subordinado só se configura quando há imprescindível correlação entre a prestação de serviço por um dos contratantes e a apropriação do resultado desta pela outra parte.

A estipulação do contrato de trabalho subordinado tem caráter pessoal, sendo *diretamente* formado pelo *empregador* e pelo *trabalhador*. Há falar em conexão entre estipulação do contrato e a utilização da prestação laborativa, “colocando-se em relevo a imprescindibilidade de efetiva relação entre o trabalho prestado e o sujeito que dele se beneficia”, consoante ensina LUISA RIVA SANSEVERNO (vide a trad. bras. de E. GOTTSCHALK — Ed. LTr., S. Paulo, 1976, nº 125, p. 162).

Como bem enfatizaram HUECH e NIPPERDEY (*Compendio de Derecho del Trabajo*, Ed. Rev. Der. Priv. Madrid, 1963, p. 21 — trad. de M. R. RODRIGUES PINERO e L. ENRIQUE DE LA VILLA), “Los empleadores no dan lugar a ninguna situación profesional especial, ni el grupo patronal tiene significación independiente. *Emplear trabajadores no constituye un fin en sí mismo*, sino que el empresario emplea trabajadores *para conseguir su específico objetivo económico*; el es primordialmente empresario (Unternehmer) y sólo porque y en tanto que, *para la consecución de su fin empresarial*, há de emplear trabajadores, es, también, empleador (Arbeitgeber).

Dito de outra maneira, só é empregador quem se beneficia direta e imediatamente dos serviços prestados pela apropriação de seu resultado. *Empregador* é aquele que se apropria do resultado do trabalho para do produto se beneficiar. *Empregado* é aquele que, colocando a sua força de trabalho à disposição de alguém que dela necessita para si mesmo, aliena o produto de seu trabalho em troca do salário.

*Por outro lado, a prestação de serviço coincide com a atividade da empresa, aparecendo esta como o conjunto das prestações de serviços de quem nela trabalha.* O contrato de trabalho subordinado surgiu com o liberalismo econômico exatamente para propiciar esta situação que pode ser resumida com a vida empresarial.

Daí ter sentido falar em integração do trabalhador, na vida da empresa, inclusive com a participação dos lucros e mesmo na gestão da empresa, como, por exemplo, o faz a Constituição federal (art. 165, item V).

Assim, consoante a exegese do Ministro ILDÉLIO MARTINS:

“O nosso direito positivo do trabalho contém normas tendentes a investir o contrato de trabalho de continuidade em relação à permanência da empresa. Pode-se mesmo dizer que, sensível à moderna orientação da jurisprudência, a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, é toda ela estruturada à base dessa preocupação.” (...).

“Veiculando o princípio constitucional da permanência da empresa, a Consolidação das Leis do Trabalho insere duas disposições, cujos conteúdos se justapõem na realização de seu objetivo e que são os arts. 10 e 448. O art. 10 expressa que “qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”, reproduzindo-se, quase nos mesmos termos, mas, em todo caso, sem qualquer variação de sentido, no art. 448: “a mudança da propriedade na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

As normas consolidadas, ora examinadas, encontram plena eficácia quando se divisa na empresa uma *comunidade de trabalho* disposta e organizada para permanecer e em que, empregado e empreendedor, unidos por um *vínculo de colaboração, perseguem uma finalidade econômico-social*. A nossa afirmação se condiciona à diretriz e ao espírito que presidiram à elaboração do diploma consolidado, voltados para as concepções institucionalistas das vinculações de emprego, numa supercontratualidade que divisou, na empresa, um *bem comum* que, na lição de RÉNARD é a alma da *comunidade* e, esta, a alma da *instituição*. (...).” (ILDÉLIO MARTINS, “A Integração do Trabalhador na Empresa”, in *Revista do Tribunal Superior do Trabalho* – 1975, pp. 56-57.)

Portanto, o contrato de trabalho subordinado pode ser visto, como um contrato de emprego, em que o empregado o é da empresa na qual sua prestação faz parte da atividade desta, apropriando-se o empregador do resultado da prestação, pelo pagamento do salário.

Destarte, RIVA SANSEVERINO frisou que “a alienação originária do resultado do trabalho prestado constitui a notação jurídica *essencial* do trabalho executado de forma subordinada e, assim, em geral inserido numa organização, organização que pode corresponder, respectivamente, ao estabelecimento, conceituado de modo amplo além dos limites fixados pelo art. 2.555, do Código Civil ou à empresa, entendida como organização de bens e de pessoas” (vide trad. de E. GOTTSCHALK nº 24, p. 41).

De outro lado, deve-se atentar para o fato de que a prestação laboral não constitui somente um dever mas, também, objeto de um direito subjetivo do empregado com sua correlativa obrigação, por parte do empregador, de dar ou fornecer ao trabalhador a ocupação efetiva, isto é, o serviço.

Neste sentido, EUGÊNIO PEREZ BOTIJA (*Curso de Derecho del Trabajo*, 6ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1960, nº 110, nota 3, p. 159).

O empregador é o *datore di lavoro* (dador de trabalho), na expressão italiana. Como frisa CORRADO: "Soggetti del contratto di lavoro sono il *datore di lavoro* ed il *lavoratore*" (ob. cit., II, nº 208, p. 469).

— III —

A CLT somente considera empregador a "empresa" (art. 2º) que admite, assalariada e dirige, direta e não indiretamente, a prestação pessoal de serviços, utilizando-se em seu exclusivo proveito a força de trabalho, em regime jurídico da relação de emprego. O empregado é aquele que "presta serviços de natureza não eventual a empregador" sob a *exclusiva* dependência deste. E o contrato de trabalho corresponde a esta relação de emprego, livremente pactuado entre as partes: empregado e empregador, isto é, só pode ser celebrado *entre o empregador que admite diretamente o empregado* e o empregado que, ao empregador, presta *diretamente* seus serviços. Somente ENTRE o trabalhador e a empresa que utiliza seus serviços, sem *intermediário*. E a chamada "empresa prestadora de serviços" é *intermediária*, intrusa na relação de emprego. Sua "atividade" consiste na *exploração da relação de emprego*, fazendo-se passar pelo "empregador", como num passe de mágica, com a cumplicidade dos reais e verdadeiros empregadores. A estes interessa manter o "empregador fantasma", inclusive como possibilidade que se lhes permite de participarem do jogo, como um modo a mais de desviar seus dividendos sociais, numa "distribuição de renda" *sui generis*. Por outro lado, a cumplicidade do usuário empregador, ao admitir a "empresa prestadora de serviços" como "empregador fantasma", leva-o a desconsiderar a identidade do trabalhador, a ignorar este como pessoa determinada, admitindo que "os serviços lhe são prestados por pessoa *indeterminada* designada para o seu estabelecimento de acordo com as conveniências da "empresa prestadora de serviços" em função das escalas, da freqüência ou da pontualidade de seus empregados". "Tanto é assim que — como consta de uma contestação escrita de uma empresa usuária em determinada reclamação trabalhista na qual foi também citada junto com a empresa prestadora de serviços (Proc. nº 114/81 — 5ª JCJ — DF) — "... se o "vigilante" escalado de véspera faltar ou adoecer durante o turno para o qual foi designado, será *substituído por outro, igualmente indeterminado e desconhecido pelo Reclamado*, consoante cláusula do contrato de prestação de serviços".

Ora, aqui, verifica-se a burla ao caráter *intuitu personae* específico do contrato de trabalho, em relação às qualidades pessoais do empregado contratante e que torna infungível a prestação de serviço, pois informa DÉLIO MARRANHÃO: "intuitu personae", em tal contrato, existe, de regra unicamente, quanto à pessoa do *empregado*, e, nisto, estão todos de acordo: civilistas e "trabalhistas" (in *Instituições de Direito do Trabalho*, c/ A. SUSSEKIND e S. VIANNA, 8ª ed., 1981, vol. I, p. 263).

É elementar e pacífico, na doutrina trabalhista, que o *primeiro* requisito essencial e indispensável à configuração jurídica da prestação de trabalho é a *pessoalidade*. Assim, leciona JOSÉ MARTINS CATHARINO (*Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*, 1972, vol. I, p. 190):

"Sendo o empregado pessoa humana, e não sendo possível separar-se o trabalho a que se obriga dela própria, a obrigação que assume

é pessoal e patrimonial, de fazer, a de trabalhar *pessoalmente* para outra pessoa, natural ou jurídica, em troca da remuneração, resultante, quase sempre, de uma obrigação de dar, a cargo de quem se beneficia com o produto do trabalho alheio. Por ser *pessoal* e patrimonial a obrigação de trabalhar, a relação de emprego estabelece-se *intuitu personae*, isto é, o empregado obriga-se a trabalhar *pessoalmente*.”

Como bem ensinam os mestres ORLANDO GOMES e E. GOTTSCHALK (*Curso de Direito do Trabalho*, 7ª ed. For., 1978, vol. I, pp. 109/110): A *pessoalidade* é uma das notas típicas da prestação de trabalho. O contrato de trabalho origina para o empregado uma obrigação de fazer (faciendi necessitas) consistente, precisamente, na prestação do serviço convencionado pelas partes. *Esta obrigação não é fungível, isto é, não pode ser satisfeita por outrem, mas tão-somente por quem a contratou*. Daí dizer-se, em relação ao empregado, que o contrato de trabalho é concluído *intuitu personae*. *Esta é a razão pela qual não tem o empregado a faculdade de prestar o serviço por intermédio de outrem*. Não pode fazer-se substituir na empresa em que trabalha, salvo se o empregador consente. Mas, ainda neste caso, os efeitos do contrato se suspendem em relação à sua pessoa para se produzirem na pessoa do substituto” (caso, portanto, de *suspensão do contrato* em que o empregado permanece ligado ao usuário — SMF, valendo notar que o substituto é indicado *pelo empregado* (J. M. CATHARINO, id., v. I, p. 192). Continuam os autores anteriormente citados: “a obrigação de prestar o serviço é, pois, personalíssima e, portanto, *intransmissível*. Tanto que a morte do empregado dissolve, *ipso facto*, o contrato”. E, enfocando a situação ora examinada, afirmam ORLANDO GOMES e E. GOTTSCHALK que “em muitos países é proibida a simples interposição de mão-de-obra (interposizione di mano d’opera) ou a marchandagem (marchandage), mas, nessas hipóteses, não há *coadjuvação* ao empregado na execução do serviço; o *intermediário*, seja qual for, beneficia-se especulando com a diferença entre o preço ajustado com o empregador e os salários pagos aos seus colaboradores. Daí a proibição existente nesses países da chamada *intermediação de mão-de-obra*” (ob. cit., p. 110).

No que diz respeito a segurança, guarda e vigilância armada, as ditas “empresas prestadoras de serviços” argüem em seu amparo o disposto no Decreto-Lei nº 1.034, de 21 de outubro de 1969, que dispõe sobre medidas de segurança para instituições bancárias, caixas econômicas e cooperativas de créditos, estipulando que, *verbis*:

“Art. 4º — Os estabelecimentos de crédito manterão a seu serviço admitidos diretamente ou *contratados, por intermédio de empresas especializadas*, os elementos necessários à sua vigilância, podendo organizar serviço especial para esse fim, mediante aprovação do Ministro da Justiça, ou quando se tratar de serviço local, do Secretário de Segurança Pública ou Chefe de Polícia.”

Como muito bem enfocou LUIZ SALVADOR, em excelente artigo (loc. cit., pp. 1.298 a 1.302), *verbis*:

“Dentre as ilegais locações de mão-de-obra permanente, encontra-se presente também a do vigilante bancário. Sem se ater a uma visão mais global e crítica, muitos de nossos juizes têm contribuído

para o incremento dessa locação, com decisões favoráveis às empresas, diante da redação do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.034/69 que diz:

“Os estabelecimentos de crédito manterão, a seu serviço, admitidos diretamente ou por intermédio de empresas especializadas, os elementos necessários à sua vigilância, podendo organizar serviço especial para esse fim, mediante aprovação do Ministro da Justiça, ou, quando se tratar de serviço local, do Secretário de Segurança ou Chefe de Polícia.”

Dada a situação emergencial de contar os estabelecimentos creditícios com vigilantes para proteger o capital e os depósitos, diante da crise surgida com os vários assaltos a bancos, o que facultou o decreto, de início, foi que pudesse se socorrer do pessoal já treinado e existente nas empresas especializadas, servindo estas como verdadeiras agências de colocação que cobriam uma comissão pelo agenciamento.

A interpretação que se vem emprestando ao art. 4º desse decreto por muitos de nossos juizes, tem permitido, na prática, que as empresas locadoras de mão-de-obra continuem a oferecer mão-de-obra permanentemente alugada, introduzindo-se no País o *Leasing de Pessoal* ou a repudiada *Marchandage*. E onde se lê: “Empresa de Segurança ou Vigilância”, leia-se: “Alugam-se Homens! (...)

O Decreto-Lei nº 1.034 obrigou os estabelecimentos bancários a manter vigilantes em caráter permanente, mas não os excluiu da relação de emprego. O art. 4º apenas facultou que tais empregados fossem contratados por intermédio de empresas especializadas (agências de colocação), tais quais as existentes para os casos das domésticas.

Há fraude na execução do contrato de trabalho. O banco transforma o vigilante em porteiro, contínuo e até mesmo em servente. O princípio consagrado da isonomia não está revogado. E agindo o banco, de comum acordo com outrem (locadora), com o objetivo de evitar que um empregado possa receber e usufruir direitos que lhe são assegurados por lei (jornada reduzida, por exemplo, inderrogável) é praticar ato ilícito. E da prática do ato ilícito resultam duas conseqüências: a) solidariedade passiva dos agentes; b) reparação.

Em fraude à lei, presentes todos os pressupostos dos arts. 2º e 3º da CLT, além da regra do art. 16 da Lei nº 6.019/74, e do art. 2º, § 2º, da CLT, temos ainda a fundamentar a responsabilidade passiva do art. 1.518 do Código Civil: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.”

Pela fraude e violação às garantias legais previstas na legislação pátria, v.g., mormente os arts. 2º, 3º, 9º, 224, 226, 443, § 2º, 444, 448 da CLT, Lei nº 6.019/74, arts. 160, II, e 165, e inciso V, da Constituição federal e até a vigente Convenção nº 122 da OIT, é o tomador dos serviços permanentes quem diretamente deve responder por todos os ônus da inadimplência contratual, pela reparação dos pre-

juízos sofridos pelo obreiro, inclusive pela reanotação da carteira de trabalho desde o início da vigência contratual, podendo em ação própria discutir com o intermediário (locadora) os efeitos de contratos de origem cível, mas sem prejuízo ao obreiro.”

Ocorre lembrar que o referido dispositivo foi suspenso (no texto supragri-fado) pelo disposto no art. 2º do posterior Decreto-Lei nº 1.103, de 6 de abril de 1970, que alterou dispositivos do Decreto-Lei nº 1.034/69, *verbis*: “Art. 2º — Enquanto não se organizarem os serviços especiais de que trata o art. 4º do Decreto-Lei nº 1.034, a vigilância ostensiva referida no art. 2º, do mesmo decreto-lei, poderá ser realizada através de convênio das entidades representativas dos mencionados estabelecimentos com as Secretarias de Segurança das unidades federativas, mediante utilização dos respectivos efetivos policiais” — portanto, *não mais permitindo a contratação indireta, por intermédio de empresas especializadas*.

No entanto, tais empresas “locadoras de mão-de-obra”, na hipótese do serviço de vigilância armada, continuam a argüir o precitado art. 4º do Decreto-Lei nº 1.034, de 21-10-1969, desconhecendo sua suspensão pelo art. 2º do Decreto-Lei posterior nº 1.103, de 6 de abril de 1970, que vem alterar aquele, mesmo tratando-se de fornecimento de vigilantes para a União.

O simples reconhecimento por parte dessas empresas “prestadoras” de serviço, ainda que feito em Juízo trabalhista, de que *é o empregador* de nada vale para identificá-la como tal, de vez que a qualificação jurídica da realidade dos fatos *é quaestio juris*, não abrangida pelo reconhecimento ou pela confissão, em razão do princípio de que “*jura novit curia*”, ou *ius commune, quod iudici notum esse debet*, e, tratando-se de *jus cogens* de ordem pública, o de que “*privatorum conventio juri publico non derogat*”. O reconhecimento se refere apenas aos fatos e a confissão *é o reconhecimento de fatos*. Como leciona MOACYR AMARAL SANTOS (*Prova Jurídica no Cível e Comercial*, vol. II, 4ª ed. 1971, nº 3, p. 9), “se pudesse a confissão referir-se ao direito, isto *é*, se o direito fosse suscetível de confissão, desapareceria a função do juiz, de intérprete e aplicador da lei, função que *lhe é própria e exclusiva*”. Daí o preceito *da mihi factum dabo tibi jus*.

A qualificação jurídica dos fatos *é uma das várias fases da atividade teórica do juiz* — segundo PIERO CALAMANDREI (*Estudios sobre el Proceso Civil*, trad. de SANTIAGO SENTIS MELENLO, Ed. Bibliográfica Argentina, B. Aires, 1961, p. 413) — da análise da operação lógica que o juiz realiza desde que as partes *lhe submetem o problema jurídico até o momento em que lhes responde* (v. também MARCO GERARDO MONROY CABRA, *Introducción al Derecho*, Ed. Temis, 4ª ed, Bogotá, 1977, p. 232).

Pretende a “empresa” locadora de pessoal assumir o papel do *empregador* quando não passa de uma intrusa na relação de emprego, mera intermediária da mão-de-obra, pois como bem citou LUIZ SALVADOR (loc. cit., p. 1.301), “examinando-se a realidade fática dessa locação do vigilante bancário, vê-se que todos os pressupostos legais caracterizadores do vínculo empregatício com o tomador encontram-se presentes em face da regra prevista nos arts. 2º e 3º da CLT:

— “prestação de trabalho permanente e não eventual;”

- "os serviços diários são executados com orientação e ordens oriundas da administração do tomador desse trabalho permanente;"
- "os recursos destinados ao pagamento dos salários, como contraprestação aos serviços permanentes executados diretamente pelo obreiro, são oriundos e provenientes do tomador, servindo o intermediário (agência de colocação), como mero repassador de numerários".

Todavia, o usuário empregador aparece mascarado de "empresa cliente". Note-se que a também chamada "empresa prestadora de serviços" (EPS) jamais exerce a *direção* dessa prestação de fato, realizada pelo trabalhador, direção esta que constitui uma condição essencial e indispensável à configuração legal de empregador (art. 2º da CLT), não se confundindo a função de *fiscalização* (e, *in casu*, *dúplice*) com a direção, com o comando.

Portanto, o simples "reconhecimento" por parte da "EPS" de que é o empregador de nada vale para estabelecer a verdade jurídica com apoio na realidade dos fatos.

O direito não constitui expediente para remediar mistificações e fraudes a serviço da astúcia, do ardil, da prepotência, dos interesses egoísticos e do enriquecimento sem causa. Ao contrário, o direito coíbe tais objetivos.

Como óbvio, não cabe ao sujeito da relação material dar em definitivo a *qualificação jurídica válida* para seus atos e omissões. Quer dizer, a Justiça não está incondicionalmente sujeita à interpretação jurídica que as pessoas possam dar a sua conduta ou aos seus negócios para os efeitos de direito. As partes não podem denominar um contrato de trabalho de contrato de mandado, de empreitada etc., não podem transformar, por simples denominação, um contrato de trabalho em contrato de mandado ou vice-versa.

- V -

A Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que institui o contrato de trabalho temporário (regulamentada pelo Decreto nº 73.841, de 13-3-1974, e pela Portaria MT 66, de 24-5-1974), não respalda a posição da "EPS" de sujeito jurídico empregador na continuidade da prestação de serviço ao mesmo cliente tomador além do prazo limite de 90 dias, expressamente estipulado no precitado diploma legal.

O contrato civil de prestação de serviço entre a "EPS" e a empresa tomadora não dá licitude à continuidade da prestação de serviço do empregado à empresa cliente. Não apenas em virtude de - como se viu - não se poder ultrapassar o prazo de 90 dias do contrato de trabalho temporário, por isso que temporário (determinado no tempo a 90 dias), mas, ainda, e, principalmente, porque o contrato de trabalho - como "contrato realidade" (MÁRIO DE LA CUEVA) - resulta dos fatos concretos, não se condicionando a um contrato de direito civil.

Portanto, não há falar de possibilidade legal de *arrendamento* de força de trabalho para terceiro em caráter *permanente*, ainda mais com base na Lei do Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/74, não abonando esta o que é

permanente. Ainda mesmo se por prazo de 90 dias ou inferior, de vez que o trabalho temporário a que se refere a Lei nº 6.019/74 *somente* é admitido em razão de circunstâncias excepcionais ou transitórias da empresa tomadora, em virtude das quais o empregado contratado temporariamente substitui (art. 2º da Lei, e art. 1º do Reg.) — em caráter provisório e não definitivo — o empregado *efetivo* da empresa cliente, razão pela qual o contrato se denomina “contrato de trabalho temporário” (é espécie de contrato por prazo determinado).

E pior ainda a hipótese em que o trabalhador conta com mais de 90 dias de tempo de serviço prestado ao mesmo cliente tomador, por *mediação* da reclamada, não justificada legalmente.

Como expôs com precisão o professor da UFMG e Juiz do Trabalho ILDEU LEONARDO LOPES (“Do Trabalho Temporário no Direito Brasileiro”, in *Rev. do TRT* — 3ª Reg., nº 26, jan./jun., 1976, p. 50), *verbis*:

“7.1. A nosso ver, não podem as empresas de trabalho temporário colocar, à disposição de empresas tomadoras ou clientes, pessoal para prestar-lhes serviço *por tempo indeterminado*, nem mesmo que os admitam como empregados, isto é, nem mesmo que lhes assegurem todos os direitos que a Legislação do Trabalho confere aos empregados em geral, e se o fizerem, as empresas tomadoras ou clientes passarão a ser empregadoras dos mesmos, ou, pelo menos, serão solidariamente responsáveis com as empresas de trabalho temporário por todas as obrigações sociais. Os trabalhadores, por assim dizer, terão dois empregadores: as empresas de trabalho temporário e as beneficiárias do serviço. Com efeito, o objeto da empresa de trabalho temporário é “colocar pessoal especializado, por tempo determinado, à disposição de outras empresas que dele necessitem” (art. 4º da Lei nº 6.019/74 e 2º do seu Regulamento).

Não se inclui em seus fins a colocação de pessoal por tempo indeterminado, mesmo porque o trabalho se destina a “atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permite o acréscimo extraordinário de serviço” (art. 2º da lei e 1º do Reg.).”

Ressalte-se que o Diretor-Geral do DNMO aprovou parecer de seu Assessor Jurídico, proferido em 17-9-1974, no Processo MTb/137.240/74, neste sentido:

“A Lei nº 6.019/74 não cogita da locação de mão-de-obra em caráter permanente, mas sim para atender necessidade transitória de *substituição* de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviço, não podendo o contrato entre a empresa locadora e a tomadora de trabalho temporário, em relação a um mesmo trabalhador, ser superior a três meses ressalvado o disposto no *art. 10*, já complementado pela Portaria DNMO/66/74.”

Não se pode, portanto, sem acobertamento da ilicitude e acomodação de burla ao direito tutelar do trabalho, chamar esse tipo de negócio de “prestação de serviços”, que dezenas de “empresas” estão usando para justificar uma “atividade comercial” (*leasing* de mão-de-obra) não permitida em lei alguma.

E não sabemos de onde tiraram elas esse nome eufemístico para “atravessador” ou “mediador” entre o real empregador e o empregado.

— VI —

Já, anteriormente, registramos nossa estranheza quanto à legalidade da atividade chamada de “locação de serviços” em relação ao trabalhador, então admitido sob o regime do “contrato de trabalho” para que, através de um contrato de direito civil com outra empresa, seu “empregador” alugasse a terceiro a sua prestação de serviço e pudesse viver, assim, do lucro desse “negócio jurídico”. Inexiste lei que ampare a intermediação de mão-de-obra ou a comercialização da prestação de serviço de trabalhadores admitidos como “empregados” sob regime da CLT. Numa palavra, não há falar em aluguel de contratos de trabalho. Contratar um empregado para arrendar a prestação de serviço deste a terceiro é desvirtuar a natureza do contrato de trabalho. O contrato de trabalho não pode depender de um contrato de direito civil do “empregador” com terceiro, para o qual o serviço do empregado deva ser prestado. O contrato de trabalho deixaria de ser autônomo. E o direito do trabalho ficaria subordinado ao direito civil.

A chamada “EPS” está forçando a restauração do antigo regime escravista, tentando impor como costume o que em direito já há séculos foi repellido. O agente atravessador entre o empregador e o empregado, entendendo-se empregador *de direito*, enquanto o locatário da prestação de serviço seria o empregador *de fato*. Tal admissão não se coaduna com o moderno direito do trabalho de caráter tuitivo do trabalhador. Mais que isso, transgride os mandamentos e princípios constitucionais que garantem a tutela da dignidade do homem e do trabalho.

Tendo por objetivo a realização do desenvolvimento nacional e a justiça social, o direito constitucional do trabalho garante a valorização do trabalho como condição da dignidade humana; a harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; a repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento dos lucros; a expansão das oportunidades de emprego produtivo; a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa. A norma constitucional assegura ainda aos trabalhadores a integração na vida e no desenvolvimento da empresa; o direito de greve.

Pois bem, tais garantias constitucionais estão sendo postas a baixo, por artes de berliques e berloques, pelas chamadas “empresas prestadoras de serviço”, através de uma insólita operação de *leasing* do trabalho humano. Afugam a força de trabalho para os que necessitam de mão-de-obra, tentando “substituir” estes na qualidade jurídica de empregadores.

Como enfatiza LUIZ SALVADOR (loc. cit., p. 1.300):

“Apesar das diretrizes e normas internas e externas existentes. Apesar do cuidado do legislador em não permitir lacunas à proliferação

da locação do trabalho permanente. Apesar das garantias legais existentes e previstas, quer na lei ordinária e até no texto constitucional. Apesar das críticas e denúncias havidas desse estado de coisas, quer nas Câmaras, quer nas Assembléias, quer no Parlamento, quer perante o próprio Judiciário, *a continuidade da locação do trabalho permanente continua a existir, a crescer, a proliferar, com empresas locando mão-de-obra permanente a todos os setores da vida nacional, ao comércio, à indústria, aos particulares e ainda ao Poder Público, a quem cabe, em última instância, assegurar o progresso social e a promoção do bem comum.*

Apesar de proibitiva a locação da mão-de-obra permanente, a fraude e a violação às garantias legais existentes frustraram os sonhos, os desejos, os ideais contidos na Justificativa do Projeto do Deputado João Alves, porque:

a) na prática, a lei tornou-se um eficiente instrumento de exploração da mão-de-obra desclassificada, ameaçando o emprego permanente dos trabalhadores;

b) há serviço para locar mão-de-obra permanente, mesmo diante do texto proibitivo da lei, propiciando o incremento da rotatividade da mão-de-obra e contribuindo para reduzir os salários dos trabalhadores, anulando-se-lhes as conquistas ao progresso social e participação nos resultados econômicos construídos com sua força produtiva. (...)."

O Direito do Trabalho perde, então, sua autonomia, condicionado que fica ao direito comum, na dependência da prévia existência de um "pseudocontrato de prestação de serviços" de natureza cível, sem o qual impossível será doravante ao trabalhador a prestação de serviços livre e direta, em caso de expansão futura da "atividade" de tais "empresas" em todos os setores profissionais. Ao trabalhador ficará vedada a livre escolha de seu empregador. E frustrada, então, a garantia da livre escolha de emprego estatuída pela Convenção Internacional nº 122, adotada pela 48ª Sessão da Conferência, em Genebra, 1964, em vigor no Brasil desde 24-3-70, promulgada que foi pelo Decreto nº 66.499, de 27 de abril de 1970, DO de 30 de abril de 1970 (vide WAGNER D. GIGLIO, *OIT e Convenções Internacionais do Trabalho Istituídas pelo Brasil*, ed. Sug. Lit., 1ª ed., S. Paulo, 1973, p. 383), *verbis*:

"CONVENÇÃO 122:

Art. 1º — Em vista de estimular o crescimento e desenvolvimento econômico, de elevar os níveis de vida, de atender às necessidades de mão-de-obra, e de resolver o problema do desemprego e do subemprego, todo membro formulará e aplicará, como um objetivo essencial, uma política ativa visando promover o pleno emprego, produtivo e livremente escolhido. (...).

c) Que haja livre escolha de emprego e que cada trabalhador tenha todas as possibilidades de adquirir as qualificações necessárias para ocupar um emprego que lhe convier e de utilizar, neste emprego, suas qualificações assim como seus dons, qualquer que seja sua raça,

cor, sexo, religião, opinião pública, ascendência nacional ou origem social.”

— VII —

A “empresa” prestadora ou locadora de mão-de-obra será sempre o “empregador fantasma”, figura não amparada pelo direito por aviltar a exploração da força de trabalho.

A atividade das chamadas “EPS” para a qual não encontram elas apoio em lei alguma, a ser tolerada, induz a previsão de um futuro obscuro para o direito do trabalho, em razão da conseqüente desvinculação progressiva das demais empresas de seus trabalhadores, pois os únicos empregadores de toda a grande massa de trabalhadores e donas exclusivas do mercado de trabalho passarão a ser as chamadas “empresas” de prestação de serviços, ou, melhor, “locadoras de mão-de-obra”.

Vale destacar — com CESARINO JR. (citado num discurso do Senador Franco Montoro — V. LUIZ SALVADOR, loc. cit., p. 1.299) — que, se a lei do contrato de trabalho temporário (nº 6.019/74) — e, acrescentamos, o Decreto-Lei nº 1.034/69 — “contiverem saídas, aberturas, nenhuma empresa vai contratar mais empregados para não ter o ônus que a legislação do trabalho impõe ao empregador”. E é o que vem acontecendo, pois, *atualmente*, só na Capital da República, já existe cerca de meia centena de empresas desse tipo. E esse futuro trágico para a classe trabalhadora — e que já se faz presente — deve ser evitado em atenção à eficácia dos princípios constitucionais que asseguram a ordem econômica, moral e social, inclusive o interesse público e a segurança nacional, a cujos ditames está condicionada, por exemplo, a aplicação do critério previsto no art. 10 do Decreto-Lei nº 200, de 25-2-1967, como prescreve o § 8º deste mesmo art. 10. Os empresários da indústria, do comércio, do setor bancário e financeiro não terão mais empregados seus, diretamente escolhidos e contratados, mas força de trabalho arrendada, como se aluga qualquer objeto ou coisa. O homem — o trabalhador — está condenado a ser uma coisa (res), mero objeto de transação, de locação, de arrendamento, de aluguel, sujeito a trabalhar para qualquer empresa sem poder escolher qual. A empresa de “prestação de serviço” comprou o seu “passe” para dele fazer uma atividade lucrativa. O trabalho dela é o trabalho dele. E a empresa cliente paga à “empresa” prestadora apenas para que esta pague ao trabalhador “coisa” e ganhe a custa deste.

Registre-se, a título de curiosidade, que esta singular modalidade de intermediação da mão-de-obra obscurece a figura do empregado como prestador de serviço. Agora, determinadas “empresas” pretendem substituir o empregado na “prestação de serviços”. São elas que são chamadas, agora, de “prestadoras de serviços”.

Tais “empresas” de “prestação de serviços” estão se multiplicando por todo o País. Seu número hoje já é assustadoramente elevado. Os assalariados estão cada vez mais à mercê de um novo tipo de exploração, por parte dessas “empresas” atravessadoras, cuja atividade inconstitucional e contrária à ética, já está interferindo negativamente na execução da política salarial do governo, contribuindo — em virtude de seus lucros fáceis e exorbitantes — para intensificar a inflação, numa verdadeira corrida voluptosa e sem escrúpulos legais ou mo-

rais, visando a obtenção de maior fatia do bolo do PIB, aumentando a desigualdade na distribuição da renda nacional.

Anota com precisão o precitado Prof. ILDEU L. LOPES (artigo cit., p. 50):

“Justamente, porque a exploração de mão-de-obra alheia, em princípio, configura atividade ilícita, é que a Lei nº 6.019/74 precisou ser promulgada, para reconhecer ou permitir, excepcionalmente, a locação de trabalho *temporário*, a fim de se atender as necessidades *transitórias*, que justificam a exceção. E, PERMITIDA SOMENTE A LOCAÇÃO DO TRABALHO TEMPORÁRIO, IMPLICITAMENTE, A REFERIDA LEI CONFIRMOU A PROIBIÇÃO DE EXPLORAÇÃO DO TRABALHO PERMANENTE.”

Tal como já decidiu o E. TRT – 4ª Região, em acórdão da lavra do Juiz Pereira Leite, *verbis*:

“Lei nº 6.019, de 1974, marginalizou a empresa de serviço permanente. Reconheceu apenas a atividade da empresa urbana de trabalho temporário” (cit. por LUIZ SALVADOR, loc. cit., p. 1.300).

Por outro lado, o art. 2º da Lei nº 6.019/74, como, com acerto, interpretou ALUYSIO SAMPAIO (*Lei do Trabalho Temporário* – apud CESARINO JR., *Problemas de Direito do Trabalho*, Ed. LTr, S. Paulo, 1977, p. 25, e que endossa a interpretação), “não se limitou o artigo acima mencionado a afirmar que o trabalho temporário deve corresponder à necessidade transitória da empresa. A necessidade transitória, isto é, não permanente da empresa, deflui de duas circunstâncias, ambas eventuais: a) substituição de seu pessoal regular e permanente; b) acréscimo extraordinário de serviços. Não é possível, pois, a celebração de contrato de trabalho temporário para atender as necessidades permanentes da empresa e isso sob pena de nulidade parcial do contrato, ex vi do disposto no art. 9º da CLT”.

A Lei do Trabalho Temporário de forma alguma agasalha essa nova atividade “empresarial” (de muita vivacidade e esperteza) que é usada sem o menor escrúpulo por tais “empresas” para justificarem uma situação *indeterminada*, a fim de lhes garantir vida fácil com trabalho alheio. Não pode tal atividade ser confundida com a das *agências de locação*, cuja manutenção é prerrogativa dos sindicatos de classe, na forma do disposto no parágrafo único do art. 513 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Note-se ainda que a “EPS” não está em condições de celebrar contrato individual *escrito* de trabalho *temporário* com o trabalhador na conformidade das exigências expressas dos arts. 11, da Lei nº 6.019/74, e 21, do Regulamento desta, de vez que o fazem por mais de 90 dias. A necessidade do instrumento *escrito* do contrato de trabalho temporário é inafastável, sob pena de inexistência jurídica deste último. E, assim, a consequência jurídica não é outra senão a apontada com exatidão pelo Prof. ILDEU L. LOPES (artigo cit., p. 48), de que:

“Na falta de controle escrito, por certo, o trabalhador se considerará um empregado da empresa em que prestar serviços, portanto, com o total amparo da legislação do trabalho, mesmo que de sua carteira conste a condição *temporário*” (grifo nosso).

Dai não ser a "EPS", quando processada em juízo, parte legítima *ad causam*, nos feitos trabalhistas, por impossibilidade de comprovar a existência do *instrumento escrito* do contrato de trabalho temporário firmado com o trabalhador, como meio de prova da relação de emprego *temporário*.

— VIII —

Nem mesmo a União pode envolver-se ou ser envolvida nesse tipo *sui generis* de negócio, ainda que através de contrato de trabalho *temporário*, diante da sua impossibilidade legal de utilizar-se da Lei nº 6.019/74, porque a contratação celetista só pode ser para cargos de ocupação *permanente* e, não, temporária, e, ainda, *diretamente* remunerados por ela, União, e não, pela empresa fornecedora de mão-de-obra.

Já, em 1975, em nosso artigo sobre o "Contrato de Trabalho Temporário" (in *Rev. Vox Juris Trabalhista*, S. Paulo, nº 48, dez., 1975, pp. 34 e 35), afirmamos que: "o trabalho temporário poderá ser prestado a uma "empresa", como tal definida no art. 2º e § 1º da CLT. Excluídos, portanto, os domésticos que prestam serviço de natureza não econômica à pessoa ou à família (que não são "empresas"), no âmbito residencial destas (letra *a* do art. 7º da CLT), bem como os servidores públicos civis da administração federal direta e autarquia, optantes ou admitidos pelo regime da legislação trabalhista, porque, de acordo com o parágrafo único do art. 13 da Lei nº 6.185, de 11 de dezembro de 1974, a contratação desses servidores, sob regime trabalhista, somente é permitida para "cargos integrantes do Plano de Classificação com correspondente remuneração", ou seja, para ocupação *permanente* e não temporária, e diretamente remunerados pela União ou pela autarquia (e não, pela empresa fornecedora)".

Ampara ainda este entendimento o V. Decisório do E. Tribunal de Contas da União (com substancioso relatório baseado em estudos e informações dos Ministérios da Fazenda e Agricultura e, inclusive, do próprio DASP) destacando a irregularidade, a gravidade e a ilegalidade desse tipo de contratação indireta de mão-de-obra pela União com tais "empresas prestadoras ou locadoras de serviços". Um *leasing* estranho ao arrepio da lei (Ac. do TCU — Rel. Min. Arnaldo Prieto, publicado no *DOU*, Seção I, de 8-1-81, pp. 480/510). Acrescenta ainda o Min. Prieto, *verbis*:

"As inconveniências da utilização de qualquer espécie de mão-de-obra alugada já foram ressaltadas, restando apenas acrescentar que *esse sistema irregular*, já generalizado e cada dia praticado em maior escala, cria focos de descontentamento, dentro do próprio pessoal do quadro, quando os contratados recebem salários superiores e também *entre aqueles que não pertencem à Administração*, nela trabalham, mas sem possibilidade de maior acesso, melhor progresso pessoal e profissional e sem qualquer vinculação, integração ou participação nas diversas atividades de cada órgão. No trabalho realizado pelo Ministério da Fazenda sobre a locação de serviços a terceiros, antes mencionado, foi sugerido como alternativa para solução da questão: a descentralização para o Departamento de Pessoal de cada Ministério da competência do recrutamento e seleção de pessoal de nível

primário; a fixação de salário para cada categoria funcional, tanto quanto possível, de acordo com o mercado de trabalho, adoção do regime jurídico da CLT, e absorção do pessoal contratado, em exercício, de acordo com os critérios a serem definidos.

No encaminhamento da matéria pelos órgãos competentes, não há dúvida de que estas e outras alternativas deverão ser levadas em consideração, com vistas a uma solução urgente que o caso requer, sob pena de causar incontornáveis impasses e sérios prejuízos à política de pessoal civil.

Aliás, solução semelhante foi encontrada pelo Ministério do Interior que, com a aprovação pelo Ex.<sup>mo</sup> Sr. Presidente da República de uma Tabela Especial de Empregos, conseguiu absorver profissionais de nível médio, contratados pelo Departamento de Administração, através de uma firma particular e prestação de serviços e ainda obtendo uma redução de despesas em cerca de 30%, com a manutenção da mesma força de trabalho.

O que se constata, em suma, é a existência de uma política formal de pessoal civil da União sob comando do DASP e, ao lado dela, *uma outra marginal não explicitada mas praticada, ao arrepio das normas legais*. O Decreto nº 84.817, de 18-6-80, conteve o seu crescimento, mas não acobertou as situações irregulares existentes.

Há um rígido controle da verba de pessoal. Mas gasta-se em pessoal, sem o controle dos respectivos Departamentos, através da verba de "Serviços de Terceiros".

Não cabe ao TCU analisar as políticas adotadas por quem de direito, muito menos sobre pessoal. Cabe-lhe, entretanto, o exame da regularidade da despesa tanto de pessoal quanto de qualquer outra natureza.

Exatamente aí encontra-se o fulcro da questão: ordenadores de despesas aplicando recursos públicos federais em pessoal *e em desacordo com as normas legais em vigor*.

Por todo o exposto, e acolhendo as providências sugeridas pelo Sr. Inspetor-Geral da 4ª IGGE, VOTO:

a) seja levado ao conhecimento da Presidência da República o problema de contratação indireta de pessoal, pelas entidades da Administração Pública federal, pela amplitude, gravidade e *irregularidade*, que envolvem a matéria, juntando-se cópias do Voto do Relator, do Parecer do Sr. Inspetor-Geral e dos casos julgados pelo Tribunal (Anexo II);

b) seja solicitado à Secretaria-Central do Sistema de Controle Interno que os relatórios de auditoria das tomadas de contas, a partir do exercício de 1980, consignem a situação existente em cada órgão, relativamente a utilização indireta de pessoal, bem como os casos de fornecimento desse tipo de mão-de-obra para outras entidades através de convênios; e

c) seja recomendado às Inspetorias de Controle Externo que, utilizando-se das publicações de contratos e convênios bem como das inspeções, intensifiquem o exame de contratação indireta de pessoal, a fim de possibilitar a definição de responsabilidades no julgamento das respectivas tomadas de contas e adoção de providências capazes de solucionar o problema, no nível adequado” (grifo nosso).

Neste mesmo julgamento, o Ministro Mauro Renault Leite proferiu a seguinte:

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

“Quero apenas me congratular com o Ministro Arnaldo Prieto, que expôs com tanta propriedade e dando enfoque principal a essa *anormalia* das duas forças de trabalho numa administração pública. Uma, coordenada pelo DASP, comandada pelo DASP; e há essa outra, em paralelo. Um dos grandes inconvenientes é a gama de irregularidades que daí pode surgir. O Plenário acabou de determinar, há dias atrás, uma inspeção especial na Diretoria da Receita de São Paulo, em face da denúncia em relação, justamente, a esse caso de mão-de-obra, contratada por uma empresa. *Oficiosamente, eu já tive conhecimento da procedência desse caso de servidores fantasmas.*

Porque fica na realidade incontrolada tal contratação. O controle interno dificilmente chegará a identificar uma *irregularidade desse teor*. A não ser, nesse caso, quando há uma denúncia expressa por alguém quando essa denúncia chega à imprensa e, pela imprensa, dela toma-se conhecimento. E essa está efetivamente comprovada.

*Soube até que a empresa já recolheu alguns milhares de cruzeiros, em decorrência desses servidores fantasmas.*

O outro aspecto — esse um caso que vimos ainda há poucos dias — é o de tornar-se o processo mais oneroso e de maior responsabilidade. Há pouco, o Tribunal Federal de Recursos acolheu uma reclamação de um empregado de uma empresa posto à disposição, digamos assim, não sei se da União diretamente ou de uma empresa da União, o que afinal, vem dar no mesmo. *Na ocasião de julgar, o Tribunal reconheceu que o patrão era mesmo o Estado. Que a empresa era, nesse caso, uma mera intermediária.* Então, todos aqueles ônus, que normalmente o órgão paga para ter essa mão-de-obra, acabam recaindo sobre o Estado. Afinal, é mais fácil recorrer contra o Estado do que contra a empresa privada, indo para a área do Tribunal do Trabalho. *E esse caso foi bem elucidativo, porque ficou comprovado.* A empregada declarou que ela mal conhecia a sede da empresa; que ela ia diretamente para uma repartição para trabalhar. *E foi reconhecido esse vínculo e nem disso o Estado se desonerou. Ou seja, ficou ainda com este o encargo das indenizações.* De forma que é uma providência que se impõe. A matéria realmente comporta ser levada ao conhecimento do Ex.<sup>mo</sup> Sr. Presidente da República.

Acolho, portanto, o voto proposto pelo Ministro Arnaldo Prieto” (grifo nosso).

Em seu voto, supratranscrito, o Ministro Arnaldo Prieto fez ainda a seguinte consideração:

*“... Enquanto a Administração Pública fica presa à falta de comprovação de recurso orçamentário para despesa de pessoal, gasta-se muito mais através de outra rubrica, a de serviços de terceiros.*

Há poucos dias ainda, tivemos aqui o caso do DNOCS. Solicitava aquela entidade autorização para praticar um ato, que ela sabia ser impossível, por iniciativa própria, *porque era ilegal*; mas queria a chancela do Tribunal de Contas para fazê-lo, pretendia que se autorizasse a dilatação do prazo do contrato firmado, em 1975, portanto há mais de cinco anos, com a Empresa Brasileira de Locação de Serviços Ltda., *diante dos dispositivos legais proibitivos em vigor*. Além de ser um ato contrário às normas legais vigentes, tratava-se, como vimos, de uma política de administração de pessoal da União, comandada pelo DASP” (grifo nosso).

Em seu Relatório de Inspeção Ordinária (TC-21.609/82), o ilustre Ministro-Relator, João Nogueira de Rezende, citou o estudo da 4ª Inspeção-Geral do TCU e alinhou as inconveniências e irregularidades proporcionadas pelo sistema de “contratação indireta”, assim resumindo e recomendando:

“Naquele estudo global, o Sr. Inspetor-Geral da 4ª IGCE, após analisar o mecanismo de contratação indireta de pessoal pela Administração Pública federal, ressaltou as seguintes inconveniências e irregularidades proporcionadas por tal sistema:

a) representa, de qualquer forma, despesa paga pelos cofres públicos;

b) a despesa é sempre maior; nos contratos com firmas, estas cobram taxas elevadas de administração; nos convênios, os salários pagos são bem superiores aos do funcionalismo público;

c) causa distorção no Orçamento-Programa; as despesas são pagas por dotações impróprias;

d) torna irreal a fixação e a execução da despesa de pessoal;

e) desvirtua a política de pessoal;

f) as admissões são feitas indiscriminadamente e sem concurso;

g) o próprio levantamento do número de servidores públicos pode sofrer distorções; e

h) quanto a convênios, provoca descontentamento do pessoal do quadro, que ganha bem menos, estimulando exonerações para retorno via indireta.

Diante de todo o exposto, acolhendo os pareceres, VOTO no sentido de que seja recomendado, à Secretaria-Geral do Ministério da Agricultura, que:

a) apresse as providências necessárias à elaboração da Tabela Especial de Empregos, cuja aprovação virá regularizar a situação anô-

mala de milhares de pessoas que prestam serviço àquela Secretaria de Estado; e

b) suspenda, definitivamente, a contratação indireta de pessoal, exceção feita para aquela permitida em lei (Lei nº 5.645, de 10-12-70 – art. 3º, parágrafo único).

TCU – Gabinete, 21 de setembro de 1982. – *João Nogueira de Rezende*, Ministro-Relator.”

Não se argumente com o preceito do art. 106 da Constituição federal, pois este se refere expressamente aos servidores admitidos em serviços de caráter temporário, donde não proteger o referido dispositivo constitucional o aluguel de empregados em regime *permanente* (servidores *temporários* não podem ser confundidos com empregados *permanentes*). Também, não se trata de discutir o que dizem o art. 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200/67 e o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 5.645/70, ambos descartados na hipótese em tela pelo entendimento do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em recente e lapidar acórdão, *verbis*:

*“Trabalhista, cooperativo prestador de serviços. Inexistência de autonomia profissional. Relação empregatícia. Desvirtuamento dos preceitos da legislação consolidada.*

1. Contrato de fornecimento de profissionais e prestação de serviços entre cooperativas e entidades da administração pública indireta. (Lei nº 5.764/71, Decreto-Lei nº 200/67, art. 10, § 7º, Lei nº 5.645/70, art. 3º, parágrafo único). É *agenciamento de colocações*, previsto no art. 513, parágrafo único, da CLT. Dá lugar ao surgimento de relações empregatícias entre os *requisitados* e a entidade *destinatária* do serviço (CLT, art. 3º, parágrafo único), situação que as convenções não poderão desvirtuar.

2. Inexistência de *autonomia consciente* do prestador de serviços fornecidos pela Cooperativa que exerce atividades sem especialidades e por período de tempo suficiente à caracterização da não eventualidade.

3. Consequências anti-sociais do controle, pela *fornecedora* desde a *intermediação* inicial até o enquadramento profissional tabelado e registrado previdenciariamente à revelia do *fornecedor* (CLPS, art. 4º, IV, alíneas *a/e*). *Mácula da espontaneidade da vontade do trabalhador e aviltamento das relações laboriais, pelo enquadramento das hipóteses no sistema de merchandising e leasing, com risco de quebra do equilíbrio de tais relações.*

4. Reclamação julgada procedente (ac. da 2ª T.TFR, de 12-9-80 – Proc. 4.448, DF (3146499) – Recorrente – Therezinha Bernabé de Oliveira; Recorrido – Instituto Brasileiro do Café – IBC. Rel. Ministro Evandro Gueiros Leite, DJ de 16-10-80).”

Vale destacar ainda o seguinte trecho do precitado acórdão, em que o ilustre Ministro Evandro Gueiros enfatizou, *verbis*:

*“Advirto, com a devida vênia, contra as consequências anti-sociais dessa intermediação, cujo acobertamento oficial pode macular a espon-*

*taneidade da vontade do trabalhador e aviltar as relações laboriais* (cf. CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, obra citada, p. 280; cf. ainda cit. art. 9º da CLT). Contra os sistemas de *merchandising* ou *leasing* já se tem manifestado a OIT, em alerta contra a quebra do equilíbrio destas relações, seriamente ameaçado pelo açambarcamento do mercado de trabalho pelas sociedades do tipo cooperativista do trabalho profissional especializado.”

Ainda como recentemente decidiu o Egrégio TFR:

“Se as tarefas desempenhadas pelos trabalhadores são de natureza permanente, configura-se a burla à legislação protetora do trabalho, mediante a intermediação da empresa fornecedora de mão-de-obra” (Recurso Ordinário nº 5.612 – SP – Reg. 130 – 7.886 – Relator o Ministro Carlos Madeira. Recorrente – Banco Nacional da Habitação. Recorridos – Jeannete Jacyra Ferro e outros. Brasília, 8 de maio de 1981).

Vale registrar aqui a seguinte notícia do *Correio Braziliense*, 17 de maio de 1981, na “Coluna do Servidor” sob o título de “TCU proíbe contratação de vigilantes”:

“O plenário do Tribunal de Contas da União, acolhendo voto do Ministro Arnaldo Prieto, determinou que fossem solicitados esclarecimentos à Universidade Federal de Santa Maria, no Rio Grande do Sul, a respeito das providências adotadas para cumprimento do Decreto nº 85.354, de 1980, que inclui no serviço público federal a categoria funcional de Agente de Vigilância.

O processo referia-se a contrato celebrado pela referida Universidade com firma particular, para prestação de serviços de ronda e vigilância. Segundo o Ministro Prieto, o serviço de vigilância em órgãos da Administração Federal foram recentemente disciplinados pelo citado decreto, que criou a categoria de “Agente de Vigilância” e vedou, conseqüentemente, a partir daquela data, a contratação de pessoal através de terceiros para o desempenho de tal atividade” (grifo nosso).

Releva acrescentar, como arremate, o entendimento da jurisprudência que vem sendo firmada pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, com o seguinte acórdão, corroborando a nossa posição sobre o tema em questão:

“O “trabalho temporário” não compatível com o serviço de vigilância bancária de natureza permanente”. O art. 10 da Lei nº 6.019, de 1974, não permite trabalho temporário por prazo superior a três meses. Ultrapassado esse prazo, tem-se como empregador o usuário dos serviços configurando-se como solidário para os efeitos do art. 2º, § 2º, da CLT” (Proc. TST – 2.150/74 – AC. da 2ª T. – 1.161/74. In *Suplemento LTr* – nº 106/74).

E, em acórdão recente:

“Trabalho temporário é aquele e tão-somente aquele de que trata a Lei nº 6.019.

Qualquer tipo de locação de mão-de-obra ultrapassando os limites temporais da Lei nº 6.019 importa em *vinculação direta de trabalho com o tomador do serviço*. Confusão que se estabeleceu na área do trabalho, com a proliferação de contratos espúrios para trabalhos notadamente permanentes.

“Marchandage” legalmente condenada. Revista conhecida parcialmente, para condenar, solidariamente, o banco tomador de serviço” (Proc. TST-RR-189/79 — Ac. 2ª T. 2177, de 1980 — publ. in *Jornal de Brasília* — Col. “Nos Tribunais”, de 18-12-1980, p. 14).

(Apenas um reparo aos V.V. acórdãos supra: se o usuário é o *verdadeiro empregador*, não pode ser ele considerado como solidário, e, sim, a “empresa locadora”).

E ainda:

“Ilegalidade da locação de serviço permanente. Era fictícia a relação de trabalho com a empresa prestadora de serviços de vigilância. Comprovada a relação empregatícia do reclamante com o banco.

Não cabe invocação da Lei nº 6.019, de 1974, pois desrespeitava as suas regras. “TST — Proc. RR-04137/78 — Ac. 00596, de 3-5-79 — DIJC — 1-6-79 — Rel. Ministro Marcelo Pimentel.”

“Vigilante: Prestação de serviço a banco, como empregado de empresa prestadora de serviço. Qualificação como bancário”. (TST — Proc. RR-01164/80 — Ac. 01050, de 11-5-81 — DIJC — 5-6-81 — Rel. Ministro Miranda Lima).

“Relação de emprego que restou configurada pela prestação de serviços continuados em atividade de apoio, que integram o quadro da Reclamada, em nome, porém, de outras empresas *leasing* de serviços com o objetivo de fraudar consolidados” (TST — Proc. AI-02382/80 — Ac. 02675, de 10-11-80 — DIJC — 6-2-81 — Rel. Ministro Expedito Amorim).

Mais recentemente os seguinte acórdãos:

“Vigilante de banco. Empresa fornecedora de mão-de-obra não obsta a que o empregado seja considerado bancário” (TST, 3ª T., Ac. nº 1.738/80, Proc. RR — 4.300/79; Rel. Min. Ary Campista; DJ, de 7-11-80, pág. 9.252). (In *Repertório de Jurisprudência Trabalhista*, de J. LIMA TEIXEIRA FILHO, Ed. F. Bastos, Rio, 1982, p. 235, nº 1.223).

“Empregado que sempre trabalhou para ou no mesmo estabelecimento, em atividade necessária ao seu funcionamento. Não se caracteriza o trabalho temporário. Decreto-Lei nº 1.034, alegado apenas na revista. Relação de emprego com o tomador do serviço” (TST, 2ª T., Ac. nº 2.176/80, Proc. RR-138/79; Rel. Min. Marcelo Pimentel; DJ, de 14-11-80, p. 9.535). (In — *Repertório de Jurisprudência Trabalhista*, de J. LIMA TEIXEIRA FILHO, Ed. F. Bastos, Rio, 1982, p. 235, nº 1.226).

“É o Reclamante bancário, para todos os efeitos, pois o serviço de vigilância bancária é ônus dos bancos, e ineficaz seria a legislação

que a instituiu se os executores dos serviços escapassem à sua subordinação. O fato de serem treinados fora não exclui a relação de emprego. Notoriamente, procura-se desfazer, no caso dos autos, os efeitos de julgados, inclusive de minha lavra, que tiveram a iniciativa, e prevaleceram, no sentido de declarar em fraude à Lei nº 6.019, a execução, por terceiros, de serviços bancários permanentes, como terceira é a segunda Recorrente empresa de vigilância. Revista provida". (TST, 3ª T., nº 3.014/80, Proc. RR-5.410/79; Rel. Min. Rezende Puech; DJ, de 27-2-81, p. 1.352). (In — *Repertório de Jurisprudência Trabalhista*, de J. LIMA TEIXEIRA FILHO, Éd. F. Bastos, Rio, 1982, p. 235, nº 1.227).

Vale destacar o seguinte acórdão do TST, da lavra do Min. Marcelo Pimentel, *verbis*:

"Trabalho temporário é aquele e tão-somente aquele de que trata a Lei nº 6.019.

Qualquer tipo de locação de mão-de-obra, ultrapassando os limites temporais da Lei nº 6.019, importa em vinculação direta de trabalho com o tomador do serviço.

Confusão que se estabeleceu na área do trabalho, com a proliferação de contratos espúrios para trabalhos nitidamente permanentes. Marchandage legalmente condenada. Revista conhecida parcialmente, para condenar, solidariamente, o banco tomador do serviço" (TST, 2ª T., Ac. nº 2.177/80, Proc. RR-189/79; Rel. Min. Marcelo Pimentel; DJ de 12-12-80, pág. 10.666).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST RR-189/79 em que são Recorrentes Natividade Córdoba e outra e Recorrido Sul-Brasileiro — Crédito, Financiamento e Investimentos S/A.

Foi o seguinte relatório aprovado em Sessão: "O Eg. 4º Regional, através de sua 1ª Turma, pelo v. acórdão de fls. 79/83, negando provimento, por um lado, ao apelo das reclamantes, deu provimento parcial, por outro, ao recurso da 1ª reclamada, Brilho Conservação e Administração de Prédios Ltda., para excluir da condenação as horas extras decorrentes do intervalo dilatado, sob a alegação assim sintetizada, na ementa:

"Trabalho temporário não caracterizado. Não incidência da Lei nº 6.019, de 3-1-74. Ajustado intervalo intrajornada superior a duas horas através de instrumento escrito, não se considera o empregado à disposição do empregador pelo período excedente."

Inconformadas, vêm as reclamantes de revista, pelas razões de fls. 84-90, calcada em ambas as alíneas do permissivo consolidado, em que alegam divergência com os arestos que mencionam a violação dos arts. 382, 383 e § 2º da Consolidação, sustentando em síntese relação de emprego entre a 2ª reclamada e insurgindo-se contra o não deferimento de horas extras, sob a alegação de intervalos dilatados.

Admitida (fls. 103/104) e contra-arrazoada (fls. 106-108), a D. Procuradoria, em parecer lançado às fls. 118, opina pelo conhecimento da revista.”

É o relatório.

## VOTO

Intervalos para repouso. Não conheço. A divergência está superada pela Súmula 88. Solidariamente do 2º Reclamado – Sul-Brasileiro – Crédito, Financiamento e Investimentos S/A. Conheço pela divergência (fls. 85-86).

## MÉRITO

Sul-Brasileiro – Crédito, Financiamento e Investimentos S/A sustenta que as reclamadas são empregadas da empresa Brilho Conservação e Administração de Prédios Ltda., com quem avençou a locação de serviços.

O desate da questão reside em perquirir se os contratos de fornecimento de mão-de-obra são ou não legais, se encerram ou não atos com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos conceitos contidos na CLT, recaindo na condenada “marchandage”. Com efeito, o Código Civil, sem dúvida, prevê, no Capítulo IV, quando trata “Da Locação”, na Seção II, da “Locação de Serviços”, a validade do contrato de locação de prestação de serviços.

Deve-se assinalar, no entanto, que o Código Civil, datando de 1916, encontrou apenas legislação esparsa que, modestamente, procurava proteger o trabalhador. Inexistia a Consolidação.

Daí constarem do Código Civil várias normas dando os primeiros passos no sentido de proteção social aos empregados, razão pela qual, surgindo a CLT, suas normas sobre locação de serviços quedaram-se quase como *letra morta*.

Genericamente, a locação de serviços é um contrato pelo qual uma das partes, mediante remuneração, que a outra paga, se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, prestação de um serviço.

No caso *sub oculis*, existe um contrato de locação (fls. 40-41), em cuja cláusula décima terceira, vê-se sua característica de indeterminação, quanto ao prazo, o que conduz à nulidade preconizada no art. 9º da CLT, porque fixo ou determinado é o caracterizador do trabalho temporário.

A temporaneidade caracteriza a essência do contrato de locação de serviços de que trata o Código Civil. E, quando se trata de trabalho temporário, a contratação necessariamente reger-se-á pela Lei nº 6.019.

Tanto é certo que a temporaneidade fixada e determinada é que caracteriza o contrato de locação de serviços, que o Código Civil enumera uma gama de condições resilitivas do pacto nos arts. 1.227 a 1.236.

No art. 1.220 fixa prazo para sua terminação. O fundamento do dispositivo legal referido é a inalienabilidade da liberdade humana. Uma obrigação de prestar serviços por mais de quatro anos pareceu ao legislador escravização comercial, ou o resultado de uma exploração do fraco pelo poderoso e, por esse motivo, limitou-a.

Não impede, no entanto, o Código Civil que o contrato, findo o prazo, decorridos os quatro primeiros anos, se renove por outro tempo igual.

O contrato de fls. 40-41 é celebrado por prazo indeterminado.

Os arts. 1.216 e seguintes do Código Civil, nos quais busca apoio o Banco, regulam a locação de serviços prestada pelo próprio trabalhador na condição de locador. *Com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, todavia, esse tipo de locação passou à área do direito do trabalho e se rege hoje pelo texto consolidado.*

Conclui-se, por conseguinte, que, quando uma pessoa de direito avençada no contrato de fornecimento de pessoal, celebra contrato com uma empresa para que seus empregados nela cumpram tarefas ou prestem serviços de natureza *permanente, temos uma fraude à lei trabalhista, se não enquadrar nas exceções da Lei nº 6.019, isto é, tratando-se de trabalho temporário.*

Não se identifica, na hipótese, o trabalho temporário. Uma empresa, segundo a lei nº 6.019, só pode utilizar o trabalho temporário em duas situações:

a) atendimento de necessidades transitórias de substituição de seu pessoal regular e permanente;

b) acréscimo extraordinário de serviços. Inferimos por exclusão que não pode haver trabalho temporário:

a) quando se trata de execução de atividades normais da empresa;

b) não se pode considerar "acrécimo extraordinário de serviço" os decorrentes da normal ampliação econômica da empresa, pois passam a integrar as atividades normais;

c) a substituição de pessoal, por tempo indeterminado e prolongado, também descaracteriza o trabalho temporário, que sofre limitação no tempo, "ex vi" do art. 10 da Lei nº 6.019, *verbis*: "O contrato entre a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização concedida pelo órgão local do Ministério do Trabalho, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra."

Reunindo os demais requisitos da lei, podemos dizer que são essenciais:

1) atendimento de necessidade transitória de substituição de pessoal permanente regular da empresa ou acréscimo extraordinário dos serviços;

2) contrato escrito:

a) entre a empresa de trabalho temporário (locadora de mão-de-obra) e a tomadora dos serviços;

b) entre a locadora e os empregados colocados a serviço das clientes;

3) prazo máximo de três meses para o contrato formado entre a locadora e os empregados a serviços das clientes;

4) anotação na CTPS.

Sem esses requisitos não se configura o trabalho temporário.

No caso, o banco está utilizando serviços de outrem, serviços esses que são efetivos, subordinados e ensejadores de remuneração, tanto assim que os empregados a recebem da locadora de serviços, ficando patente que o ato apenas visa deslocar para essa locadora as obrigações decorrentes do pacto laboral.

Alega o banco não haver relação de emprego entre ele e os trabalhadores porque cedidos por outra empresa, a primeira reclamada, mediante contrato de locação de serviços. Desta forma, na hipótese que se convencionou chamar de locação de mão-de-obra, determinadas empresas se eximem de assumir o papel de empregadores, estabelecendo-se um tríptico relacionamento que envolve o trabalhador e duas empresas.

Estas duas, mercê de tal artifício irregular, vêm conseguindo dividir entre si a figura indivisível do empregador.

Nos termos do art. 2º da CLT: "Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços."

A entidade locadora admite e assalaria, mas não assume os riscos da atividade econômica nem dirige a prestação pessoal de serviço. *A entidade tomadora assume riscos da atividade econômica e dirige a prestação pessoal do serviço, mas não admite nem assalaria.*

Este é, sem dúvida, um procedimento tumultuário do verdadeiro sentido protecionista da legislação do trabalho e não pode ser aceito como válido, pois *oculta a figura do empregador.*

A empresa em que o trabalhador exerce suas funções alega tratar-se de empregado cedido mediante contrato civil de locação de mão-de-obra, o que constitui mero *eufemismo* para disfarçar o verdadeiro objetivo do ajuste: *o aluguel de empregados, conhecido e condenado internacionalmente como marchandage.* Considerando-se ser impossível estabelecer-se dicotomia em relação à pessoa do empregador, tem-se que não é lícito o contrato da forma como foi celebrado.

É de ressaltar-se, em verdade, a grande confusão que esses contratos, *sem base legal*, vêm causando no âmbito trabalhista, mormente pela perplexidade que causam por suas inusitadas características.

Os maiores prejudicados são, fora de dúvida, os trabalhadores, isolada ou coletivamente, porque surgem embaraços ao seu real progresso na atividade laboral entre elas.

Dificuldade de pleitear equiparação salarial em uma empresa, ante a existência de dois empregadores para um só empregado; evasão da contribuição sindical, pois esta não é recolhida ao Sindicato representativo da categoria profissional em que se integra a atividade do empregado; impossibilidade de participação das vantagens e benefícios que decorrem dos dissídios, convenções ou acordos coletivos; falta de amparo no que toca às normas específicas das atividades profissionais em que atua o *trabalhador alugado*, bem como uma série de outros prejuízos que decorrem da figura dicotômica do empregador. Na realidade, as empresas de locação não realizam agenciamento de mão-de-obra, nem a sublocam em caráter eventual.

O trabalho prestado às empresas não é eventual, ocasional, intermitente, como prevê a lei.

*A marchandagem, a exploração do trabalho alheio, em que se enquadra a hipótese versada, é, sem dúvida, a mais condenada forma de comércio, representando um retrocesso legal, pois, de forma apenas um pouco mais amena, representa a semi-escravidão. É condenada pelo mundo inteiro.* Desde o Tratado de Versailles se declara que o trabalho não é mercadoria, mas objeto de especial tutela do Estado, como bem jurídico da pessoa humana, norma consagrada também pela Conferência Internacional do Trabalho, da Organização Internacional do Trabalho reunida em Filadélfia em 1944.

A burla, que se pratica, diminui ou praticamente anula as possibilidades de acesso à carreira. Não participando dos dissídios coletivos das categorias a que efetivamente deveriam pertencer, por não serem enquadrados sindicalmente, na categoria profissional para a qual estão trabalhando, tais empregados ficam condenados à marginalização salarial. Se não se vinculam ao estabelecimento, ao qual realmente servem, têm seu valor e trabalho menosprezados, sem condições de reivindicações, *porque são alugados por terceiros.* A estes o valor individual pouco ou nada interessa, porque, em regra, o trabalhador desamparado não oferece riscos quanto ao exacerbamento do espírito indicatório. É a continuidade na empresa que assegura direitos ao trabalhador como promoção na carreira, melhores postos, salário compensador e, eventualmente, até a estabilidade. A história empresarial no Brasil é farta de notícias de modestos contínuos que chegaram a altas direções de grandes grupos.

*O trabalhador é transformado em mero objeto, sem possibilidade de maior acesso, porque este representaria melhoria salarial, incompatível com o espírito mercantilista que envolve tais contratações.*

Sim, o progresso do pessoal no trabalho está em razão inversa do êxito de seu empregador, pois a limitação do salário se impõe pela própria precariedade do emprego. *Como promover a integração, cons-*

*titucionalmente prevista, do trabalhador na empresa, se este não pode desfrutar da pujança econômica do seu real empregador?*

Tais contratações são o inverso do pretendido pela Constituição, criando um grupo de marginalizados, exatamente aqueles que foram usados pelas locadoras de mão-de-obra funcionando, *lamentavelmente, em regime de fraude à lei.*

Tais contratos coonestam a ilegalidade dos agentes da marchandagem no Brasil *destruindo assim, gradativamente, a legislação social. O regime de locação de serviços adotado representa fraude tanto à CLT quanto à Lei nº 6.019.*

A Consolidação das Leis do Trabalho dispõe:

“Art. 2º – Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 1º – Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos de relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º – Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial, ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente, responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”

Na organização do trabalho na empresa, há de se visualizar sua atividade-fim e os princípios estruturais de sua organização. A admitir-se que possam ser alijados do seu quadro normal, por não se vincularem especificamente à atividade-fim, todos os elos de sua infraestrutura, não diretamente ligados ao produto final, teríamos definitivamente quebrada toda a simetria que a lei estabeleceu para a construção do vínculo empregatício.

Se viável tal interpretação, chegaríamos ao absurdo de ter a maioria da mão-de-obra trabalhando em regime transitório, porque, sob o argumento de aperfeiçoamento da estrutura empresarial ou econômica da mão-de-obra, estar-se-ia, realmente, criando a instabilidade e o fantasma do desemprego. *Pouco importa que haja vínculo com a empresa locadora. O princípio constitucional da integração do empregado na vida da empresa fica anulado.*

A substituição, em bloco, de trabalho em uma empresa, pelo regime de locação, talvez permita economia nos serviços auxiliares possivelmente a longo prazo. Dispensando-se todo um quadro auxiliar, substituindo-o por serviço contratado, haverá uma economia na contabilidade, setor de pessoal etc. Fácil será a supressão desses departamentos em várias empresas, e sua substituição por serviços da empresa locadora. Uma pequena organização não terá como estabelecer seus

serviços computados, porém a soma de várias permitirá o uso indiscriminado do computador, desaparecendo ampla área de aproveitamento de mão-de-obra especializada, com a diminuição gradativa da administração de pessoal, a longo prazo.

A fraude ao trabalho temporário, desvirtuando para aplicar a legislação a outros de caráter permanente, ou mesmo o regime de locação global, baseado no art. 1.216 do Código Civil, contudo, não exclui o trabalhador dos benefícios do direito consolidado, porque a Lei nº 6.019, efetivamente, estabeleceu uma exceção às regras de constituição do vínculo empregatício, reconhecendo implicitamente uma proibição à existência da temporaneidade do serviço realizado para o tomador ou cliente, quando ultrapassados os prazos que estabeleceu.

Só há, portanto, como concluir-se pela solidariedade de Brilho Conservação e Administração de Prédios Ltda. e Sul-Brasileiro – Crédito, Financiamento e Investimentos S/A. Dou provimento para condenar solidariamente Banco Sul-Brasileiro – Crédito, Financiamento e Investimentos S/A.

Isto posto, acordam os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer parcialmente do recurso e, no mérito, vencido o Ex.<sup>mo</sup> Senhor Ministro Nelson Tapajós, Relator, dar-lhe provimento para condenar solidariamente o Banco Sul-Brasileiro – Crédito, Financiamento e Investimentos S/A.

Brasília – 7 de outubro de 1980 – Marcelo Pimentel, Presidente e Relator *ad hoc*. Ciente: Norma Augusto Pinto, Procuradora” (in *Repertório de Jurisprudência Trabalhista*, de J. LIMA TEIXEIRA FILHO, Ed. F. Bastos, Rio, 1982, pp. 229/234 – nº 1.220).

– X –

Juridicamente, portanto, não é empregador a “EPS”, nem de fato nem de direito, mas, sim, aquele, para quem os serviços são efetivamente prestados, ou seja, o usuário da prestação de serviços. Contra este é que deve ser proposta a ação trabalhista. Este, não outro, é o endereço da ação. E por não ser o verdadeiro empregador, se movida a ação de reclamação trabalhista, contra a “EPS”, esta deverá ser considerada, parte ilegítima *ad causam*, pois, como ensina LUIZ MACHADO GUIMARÃES (“Carência de Ação”, in *Estudos de Direito Processual Civil*, Ed. Jur. Univ. Rio – S. Paulo, 1969, p. 101), “as pessoas que podem pedir, ou em face das quais se pode pedir a intervenção do órgão da jurisdição, são somente aquelas que têm um interesse principal no conflito. Excepcionalmente, a lei concede a um terceiro, que não tem interesse principal no conflito, a faculdade de pedir a atuação do Juiz. A legitimação (*legitimatío ad causam*) é, portanto, o reconhecimento do autor e do réu, por parte da ordem jurídica, como sendo as pessoas facultadas, respectivamente, a pedir e contestar a providência que é objeto da demanda”. Portanto, faltaria à “EPS” reclamada uma das três condições da ação: a legitimação (*legitimatío ad causam*), por não ser o real e verdadeiro empregador na relação de “trabalho permanente”. Em conse-

quência, o autor seria “carecedor de ação”, contra a “EPS” reclamada, por não ser esta parte legítima *ad causam*. Como explica MACHADO GUIMARÃES (ob. cit. p. 98): “Os expositores do nosso processo civil não abonam a excessiva amplitude que emprestam os tribunais à expressão *carência de ação*. Restringem-na, de preferência, ao de ilegitimidade *ad causam*”. Tal qual na hipótese *sub iudice*. Como acrescenta o clássico processualista citado: “a *legitimatío ad causam*, escreve LOPES DA COSTA, “é um pressuposto da sentença favorável; é uma preliminar de mérito”. Assim — prossegue MACHADO GUIMARÃES — se uma das partes, o autor ou o réu, não está legitimada para a causa “a sentença julga o autor *carecedor de ação*, num sentido material, no sentido de que não é senhor do direito que ajuizou (legitimação ativa) ou no sentido de que seu pretendido direito não pode ser declarado em face do réu ou contra este” (LOPES DA COSTA)”. Sendo este último sentido o da hipótese ora considerada.

Mas também entendemos que a “empresa prestadora de serviço”, embora não seja o real empregador na relação empregatícia, é *responsável solidariamente*, tendo em conta que o pagamento da remuneração do trabalhador pelos serviços prestados — embora não devesse ser feito e fosse mal feito — foi feito através da “empresa prestadora de serviços”. Nesse sentido, vale aqui reproduzir o pronunciamento do presidente da Associação dos Vigilantes do Distrito Federal, Sr. Francisco Domingos dos Santos, a propósito de determinada “empresa”, divulgado pelo *Jornal de Brasília*, de 30-1-81, 2º caderno, p. 13, que, *verbis*:

“... usou de má fé para reter o dinheiro dos vigilantes que já lhe tinha sido pago pelo Ministério da Fazenda, onde eles prestavam serviços” — salientando adiante que: “as empresas de contratação de serviços recebem, pelo trabalho dos vigilantes, três vezes mais o salário que lhes é pago mensalmente, tendo a SELEN filial em todo o País e contratos fabulosos com órgãos do Governo em Brasília, como o Banco Central onde conta com mais de duzentos vigilantes lotados. O salário médio de um vigilante em Brasília é de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) por oito horas de trabalho diário, quando as empresas locadoras de mão-de-obra recebem cerca de 30 mil cruzeiros por cada funcionário.”

Sob o título de “Lucros Abusivos das Vendedoras de Mão-de-Obra”, noticiou o *Correio Braziliense*, de 23-12-80, p. 11, “Coluna do Servidor”:

“Segundo levantamento realizado pelo Departamento de Administração do Ministério do Interior, atendendo solicitação do *Tribunal de Contas da União*, no Quadro Especial criado para aproveitamento de servidores antes contratados de empresa fornecedora de mão-de-obra, foi anotada uma despesa mensal de custeio incluindo as parcelas relativas ao 13º salário e demais encargos sociais, no total de Cr\$ 175.426,00, inferior em Cr\$ 78.774,73 por mês, ao que vinha sendo pago pelos mesmos servidores à referida empresa locadora. As providências pedidas pelo TCU visavam a regularização da contratação de vinte e seis profissionais de diversas categorias funcionais (motoristas, serventes etc.), que se encontravam em situação irregular naquela Secretaria de Estado. Sabendo-se que atingem a centenas de milhares as contratações feitas pelo serviço público a empresas vendedoras de mão-de-obra, pode-se observar por esta pequena amostra

*o que perdem mensalmente os cofres públicos, por essas anomalias, hoje praticamente adotadas por todos os órgãos* (grifo nosso).

Sob o título "SELEN Não Paga FGTS e Sofre Ação Judicial", publicou a ilustre jornalista Rita Medeiros a seguinte matéria (*Jornal de Brasília*, de 1-2-83 - 2º caderno, p. 1), *verbis*:

"Mais uma vez, a locadora de mão-de-obra SELEN - Serviços Técnicos Profissionais enfrenta os tribunais trabalhistas por não ter pago o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), férias e décimo terceiro salário a 200 trabalhadores demitidos, entre vigilantes, gráficos e motoristas, que prestavam serviços ao Banco Central.

No ano passado esta mesma empresa perdeu, na Sétima Junta Trabalhista, processo semelhante, movido pela Associação dos Vigilantes do Distrito Federal, ficando obrigada a pagar Cr\$ 5 milhões a vigias demitidos ilegalmente do Ministério da Agricultura.

De acordo com o advogado José Pugam, um dos autores da ação judicial, esse tipo de comportamento é muito comum na SELEN. Inclusive, a empresa não dá muita importância aos processos judiciais movidos pelos trabalhadores também por ela empregados em Belo Horizonte e no Rio de Janeiro. Ao que parece, a SELEN prefere que seus bens sejam levados a penhora a cumprir a decisão judicial.

Para se ter um exemplo, seus bens foram penhorados em Belo Horizonte, Rio de Janeiro e é provável que aconteça o mesmo em Brasília. O pagamento de Cr\$ 5 milhões aos vigias do Ministério da Agricultura não foi ainda efetuado. Este mecanismo é utilizado pela SELEN em todo o País, por ser mais lucrativo agir desta maneira. Sendo uma empresa locadora de mão-de-obra, não possui muitos bens. O valor do que vai a penhora é sempre inferior ao que deve aos empregados.

Os vigilantes, gráficos e motoristas foram demitidos sumariamente, no final do ano passado, depois que a empresa perdeu a concorrência para a EMPAL - outra locadora de mão-de-obra. Então, ilegalmente, obrigou os empregados a assinarem uma folha mimeografada, em que desistiam do recebimento do FGTS, décimo terceiro salário e comissão de assiduidade.

O advogado da empresa, Humberto dos Anjos, tem evitado responder às perguntas dos repórteres. O que se sabe sobre a defesa da SELEN é somente que vem acusando o Banco Central de inadimplente, responsabilizando-o pelo pagamento dos direitos trabalhistas aos empregados alocados.

No entanto, este tipo de acusação não é cabível, conforme a legislação que regulamenta a locação de mão-de-obra.

Segundo a lei, fica obrigada a empresa locadora, no caso a SELEN, ao pagamento do salário, além de todos os benefícios a que tem direito o trabalhador. Isto inclui, portanto, o FGTS, décimo tercei-

ro e gratificações. O locatário paga à empresa, pelos serviços prestados, apenas o valor desses salários, sem no entanto manter qualquer vínculo empregatício.

A posição dos trabalhadores, por duas razões, é contrária à existência dessas empresas, as quais denominam de intermediárias de mão-de-obra. Primeiro porque seus lucros são estupendos. Mensalmente, a SELEN deve ter recebido nada menos que Cr\$ 20 milhões, através dos serviços prestados pelos 200 profissionais, que ganhavam, na maioria, Cr\$ 49 mil por mês, cada um. Em segundo lugar, a intermediária restringe o mercado de trabalho, pois impede a contratação direta de funcionários.”

— XI —

Portanto, a ação trabalhista intentada pelo trabalhador contra a “empresa locadora de serviços” deve ser recebida como ação de indenização por perdas e danos de natureza trabalhista, pelos quais é responsável e, nesta ação especial, é ela considerada parte legítima *ad causam*, sendo competente a Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a causa, pois controvérsia oriunda, nas origens, de relação de emprego entre o empregado autor e o real empregador (o “usuário”), na qual interveio, embora ilegalmente, razão pela qual é responsável com o “usuário” empregador. Assim sendo, a Justiça do Trabalho é competente para apreciar e julgar a ação indenizatória por perdas e danos decorrentes da intervenção ilegal da “EPS” numa relação de emprego, entre o trabalhador autor e o terceiro usuário.

— XII —

Resumindo:

A “empresa locadora” de serviços não é empregadora pelas seguintes razões:

1ª) porque não é ela quem se apropria e se beneficia diretamente do resultado do trabalho e, sim, o usuário;

2ª) não é ela a *doadora* do trabalho (*il datore di lavoro*), pois é o usuário quem fornece o serviço bem como os instrumentos de trabalho;

3ª) não é ela quem exerce os poderes diretivo e fiscalizador da prestação de serviços, mas o usuário;

4ª) porque ela é apenas um intermediário no pagamento da remuneração do trabalhador: há pagamento indireto do salário, após receber do usuário;

5ª) porque ela não pode ser tida como “prestadora de serviços”, obrigação exclusiva da pessoa física do trabalhador, consoante o direito do trabalho;

6ª) porque a atividade do trabalhador prestada diretamente ao usuário — que dela se apropria e se beneficia diretamente — se insere na atividade da empresa usuária e, não, da empresa locadora de mão-de-obra;

7ª) porque, integrando a prestação de serviços do trabalhador na atividade da empresa usuária, terá sentido a garantia constitucional da integração do trabalhador na vida da empresa;

8ª) porque não há falar em aplicação do Decreto-Lei nº 1.034/69 (art. 4º), porque este dispositivo não autorizou o oferecimento de mão-de-obra permanentemente alugada, o que se traduz num *leasing* de pessoal ou a repudiada "marchandage". O que autorizou o referido decreto-lei foi a contratação de vigilantes por intermédio de empresas especializadas (agências de colocação), mas mantendo a relação de emprego com a empresa contratante que necessita de mão-de-obra permanente;

9ª) porque, além da interpretação supra, como vimos com LUTZ SALVADOR, a vigência do precitado Decreto-Lei nº 1.034/69 foi suspensa em relação ao seu art. 4º pelo Decreto-Lei nº 1.103, de 6 de abril de 1970, consoante o art. 2º, que não permitiu a contratação indireta por intermédio de empresas especializadas enquanto não se organizarem os serviços especiais de que trata o mencionado art. 4º;

10ª) porque, o vínculo jurídico que liga a "empresa locadora" e o trabalhador — não sendo contrato de trabalho temporário — traduz um contrato ilícito, ilegal e imoral, como se viu com ORLANDO GOMES. Não há falar em "leasing" de mão-de-obra, e a "marchandage" é de ser repelida como atentado contra o direito do trabalho.

\* \* \*

*Este artigo já estava escrito e entregue à publicação meses antes do advento da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, publicada no DOU de 21 do mesmo mês, que veio regular o sistema de segurança dos estabelecimentos financeiros, dispondo que a vigilância ostensiva e o transporte de valores poderão ser executados por empresa especializada contratada. O advento da Lei nº 7.102/83 comprova a situação anterior de ilegalidade dessa contratação, somente agora amparada pela norma legal, mas única e exclusivamente para o caso de vigilantes armados em estabelecimentos financeiros, não cobrindo as demais situações. Assim, somente as locadoras particulares que exploram serviços de segurança e de transportes de valores, a partir do advento da Lei nº 7.102/83, que estabeleceu normas para a sua constituição e funcionamento, passam a ter o respaldo legal, não outras. Não obstante, a legalidade dessa contratação não ilide a teoria do contrato de trabalho por nós exposta. Na verdade, a nova Lei nº 7.102/83 criou um novo tipo de "contrato" em que o trabalho aparece de forma ostensiva como mercadoria, pois trabalho alugado em caráter permanente, pelo menos indeterminado. É o leasing ou arrendamento (como o aluguel de imóvel ou coisas) de mão-de-obra, como se fosse um "contrato de trabalho", este de natureza jurídica diversa, como vimos. É o início de uma substituição paulatina do contrato de trabalho por um contrato de "prestação de serviços indeterminados" de natureza civil que, há tempos, havia sido descartado, com o advento do Direito do Trabalho, agora, em retrocesso. Afinal, a Lei nº 7.102/83 reconhece que a vigilância pode ser executada "pelo próprio estabelecimento financeiro". Por que, então, permite a exploração da relação de emprego pelas locadoras de pessoal, cuja atividade não pode ser tida — sem evidente menosprezo do conceito — como empresarial?*

*Talvez isto se dê em virtude do incipiente desenvolvimento de um genuíno regime capitalista no País e, mais, em razão de que este desenvolvimento se tornaria inviável em países, basicamente de estrutura econômica colonial, em que predomina, de um lado, o "multinacionalismo" e, de outro, o Estado "empresarial", nada ou pouco restando à iniciativa privada nacional, de resto economicamente incapaz e financeiramente dependente.*

# La dimensión religiosa en la filosofía de la política criminal

(El derecho penal del **homo pius**)

ANTONIO BERISTAIN

Catedrático de Derecho Penal. Director  
del Instituto Vasco de Criminología. Fa-  
cultad de Derecho. San Sebastián.

Mag der Christ in seinem sozialen Stande  
Herr oder Sklave sein, im Glauben ist er Frei-  
gelassener des Herrn, nicht Menschenknecht  
—1. Kor. VII, 22-. Mit dieser Freiheit aus  
dem Glauben entsteht ein neuer Gehorsam  
der freien Liebe, der freien Hingabe.

H. WELZEL

El cristiano en su condición social puede  
ser esclavo o señor; en la fe es manumiso  
del Señor -1, Cor. VII, 22-. Con esta libertad  
de la fe brota una nueva obediencia del libre  
amor, de la libre entrega.

## SUMARIO

- 1º) Del "pius Æneas" a nuestra política criminal
- 2º) El derecho penal con dimensión religiosa
- 3º) La sanción no sólo es necesaria
- 4º) El perdón recreador de víctimas y delincuentes
- 5º) Los políticos y los mass-media hacia la ecatología dinámica

### 1º) Del pius Æneas a nuestra política criminal

Antes de empezar, reconozcamos que esta comunicación adolece, ya desde el comienzo, de una lamentable limitación o "miopía" metodológica: considera casi exclusivamente las religiones cristianas. Mi desproporcionado conocimiento de otras religiones y la brevedad de espacio disponible atenuan

---

Comunicación a la Reunión Internacional sobre "perspectivas contemporáneas en la filosofía de la justicia penal" (Siracusa).

— sin eximir — la reprochabilidad de este "provincianismo", tanto más lamentable cuanto que nos encontramos, en Siracusa, en una ciudad-puerto, abierta siempre a todo el mundo y a todas las culturas.

Aquí, en esta bella isla, huyendo de Troya y en navegación hacia Roma, desembarcó el **pius Aeneas**, y con él trajo la dimensión piadosa hacia Dios y hacia los hombres en las diversas facetas de lo social, también en lo jurídico-penal. A este respecto baste recordar la descripción que de él hace Ilioneo ante Dido:

"Eneas era nuestro rey; nadie ha sido jamás más justo, ni más piadoso"...

o escuchar a Flegias, en la región amurallada del Tártaro donde los criminales expían eternamente sus delitos, que

"amonesta a todos con su gran voz, y atestigua en las sombras: "Advertidos, respetad la justicia, y no despreciéis a los dioses" (1).

Con orientación parecida, SULLIVAN muestra a Eneas como un hombre precristiano comparable, en muchos aspectos, con San Pablo (2).

Muchas filosofías jurídico-penales de hoy rechazan las filosofías jurídico-penales del pasado; en apariencia se oponen frontalmente a todas o casi todas las teorías pretéritas. También a las de VIRGILIO, en *La Eneida*. Pero, sería erróneo creer que las desconocen. Todavía más, sería poco científico decir que las abandonan o las desprecian. Hablando exactamente, conviene caer en la cuenta que las superan, porque se alimentan de ellas, o las ayudan a rebrotar otra vez con nombres y matices nuevos.

Concretamente, algunas personalidades en la teoría y en la praxis del cristianismo de antaño, después de haber sido relegadas al olvido, vuelven a merecer la atención hoy de los especialistas de la filosofía jurídico-penal y, principalmente, de quienes estudian la fundamentación y/o la finalidad de la sanción penal. No pocos pensadores y praxistas cristianos y no-cristianos de nuestros días reflexionan — y con amplio eco — acerca del alfa y omega de la pena en relación con el ser religioso. Muchas cuestiones de política criminal se formulan con nuevos interrogantes desde la perspectiva teológica. Unos especialistas trabajan por delimitar hasta que punto en la filosofía denominada (quizás mal denominada) cristiana del derecho y de la sanción penal se han infiltrado algunas adherencias no-evangélicas, especialmente un excesivo retribucionismo vindicativo.

(1) VIRGILIO, *La Eneida*. L. I, vers. 542 s., 619 s.

(2) Francis A. SULLIVAN, S. J., "The spiritual itinerary of Virgil's Aeneas", en *American Journal of Philology*, Vol. LXXX, 2 (Maryland, abril, 1969) Whole n.º 318, pp. 150 y ss.

Otros investigan en qué medida se debe y puede poner al día la cosmovisión de la sanción (y del derecho) penal a la luz y al calor del pensamiento sentiente del cristiano<sup>(3)</sup>, con rasgos que ofrezcan cierta novedad e indudable ennoblecimiento para la política criminal contemporánea. Es decir, colocar en el centro del derecho penal a la persona (la dimensión) religiosa.

Otros discuten si la experiencia religiosa tiene algo que aportar al derecho penal del siglo XXI o, al contrario, debe quedar fuera de la universidad y las audiencias de justicia terrena. Otros...

En esta nota no se pretende estudiar toda esta temática. Nos limitamos a constatar la reaparición de la faceta religiosa en la política criminal contemporánea desde la perspectiva general (la religión como levadura da sentido a la justicia), así como desde el punto de vista del juez y del personal penitenciario (la repersonalización preferible a la vindicta), de el delincuente y la víctima (el perdón puede olvidar y recrear) del político y los "mass-media" (las realidades últimas deben dar relatividad tanto a la legalidad como al sistema de justicia, y deben frenar la violencia).

## 2º) El derecho penal con dimensión religiosa

El título de estas páginas podría formularse más exactamente "reaparece el derecho penal con dimensión religiosa"; o, mejor aún, "aparece el derecho penal con dimensión religiosa contemporánea".

La historia avanza y asciende en espiral. No encuentran acogida en nuestros días ni el derecho penal sacro de las sociedades primitivas, ni el derecho penal de los monarcas absolutos "por la gracia de Dios", ni la "cristiandad" medieval y postmedieval, ni la discusión para probar que los de tal religión delinquen más que los otros.

(3) Giuseppe BETTIOL, "Sul Diritto penale cristiano", en *L'Indice Penale*, Año XIV, n.º 3 (sept. diciem. 1980), pp. 465-475. Hans WELZEL, "La aceptación de un sentido trascendente y obligatorio de la vida es el presupuesto necesario para poder hablar y tratar de Derecho, Justicia, Libertad, Cupabilidad...", en *Vom Bleibenden und vom Vergänglichlichen in der Strafrechtswissenschaft* (Marburg, 1964, Elwert) p. 18. Eugenio Raúl ZAFFARONI, "La Política criminológica latinoamericana: Notas y reflexiones motivadas en los más recientes documentos católicos", *Revista Mexicana de Ciencias Penales, Estudios Penales en Homenaje al Doctor Alfonso Quiroz Cuarón*, n.º 3 (julio 1979 — junio 1980) pp. 397-418. René CASSIN, "Religions et droits de l'homme", en *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber IV, Méthodologie des Droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 1972, pp. 97 y ss. Xavier ZUBIRI, *La Inteligencia Sentiente*, 1980, pp. 177 ss. Sergio GARCIA RAMIREZ, *Los Derechos Humanos y el Derecho Penal*, México, 1976, pp. 19 y ss. ANDERNAES, "The Moral or Educative Influence of Criminal Law", en *Punishment and Deterrence*, 1974, pp. 110 y ss. John T. NOONAN Jr., "Human Rights and Canon Law", en *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber IV, Méthodologie des Droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 1972, pp. 105 y ss. Jacques LECLERCQ, "Reflexions sur le droit de punir", en *Estudios Penales. Homenaje al R. P. Julián Pereda, S. J.*, en su 75.º aniversario, Bilbao, Univ. de Deusto, 1965, pp. 469 y ss.

En líneas muy generales, coinciden los resúmenes que suelen ofrecer nuestros historiadores, como EBERHARD SCHMIDT (4): del derecho penal sacro, con el juez-sacerdote, se pasa al derecho penal secularizado, al absolutista, al politizado; del derecho penal clásico, que giraba alrededor del delito como ente jurídico, se llega a la concepción positivista, a la criminológica, a la sociológica, a la crítica, a la política... apoyadas en la cosmovisión del **homo faber, homo sapiens, zoon politikon**.

Hoy se está dando un paso más adelante, se va llegando a una cumbre — dentro de la sociedad y del derecho — en que emerge, o vuelve a emerger, el **homo pius**, el hombre religioso, mejor dicho el hombre con dimensión religiosa, el trascendente, para diferenciarlo de la persona jurídicamente religiosa, según los derechos canónicos. Esta persona puede carecer de dimensión religiosa auténtica. Con este verdadero **homo pius** brota un nuevo derecho penal, mejor diríamos, un derecho penal pre-existente que recibe una nueva dimensión: la religiosa **contemporánea**. Para los cristianos, la del Concilio Vaticano II. Más en concreto, la descrita en la Constitución pastoral **Gaudium et Spes**.

Sería infantilismo ingenuo negar la inconmensurable criminalidad (más que crímenes) de nuestra sociedad actual con nuestros holocaustos, nuestros terrorismos, nuestros abusos de poder, nuestras guerras frías — y no frías — internacionales, nuestras carreras de armamento, nuestras bombas de neutrones, los crecientes conflictos Norte-Sur, y las idolátricas violaciones de derechos elementales de los individuos y de los pueblos, en nombre de tal o cual religión. A pesar de estas impías realidades, puede admitirse que se están dando pasos adelante desde el **homo sapiens** hacia el **homo pius**, pasos renovadores del derecho (y de la sanción) penal.

A la luz de la filosofía histórica resulta clara la evolución imparable de la espiral enriquecedora de la naturaleza, del tiempo y de la persona con su inteligencia sentiente. O, formulado con expresión de TEILHARD DE CHARDIN, UNAMUNO, o B. DELFGAAUW, aparece la historia como progreso (5).

Más allá de DILTHEY y de algunas expresiones suyas, XAVIER ZUBIRI muestra que la historia crea, sin cesar, realidades nuevas incluso en las religiones de antaño (6).

El hombre — imagen de Dios — apoyado en su cerebro, en sus manos y en su corazón va creando (en continua construcción, en continua conver-

(4) Eberhard SCHMIDT, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3.ª ed., 1965. Breve resumen en *Handwörterbuch der Kriminologie*, Berlin, Walter de Gruyter, 1966, pp. 317 ss.

(5) Bernard DELFGAAUW, *La Historia como Progreso*, trad. de J. Rovira Armengol, tres tomos, México, Ed. Carlos Lohlé, 1968.

(6) Xavier ZUBIRI, *Naturaleza, Historia, Dios*, 5.ª ed., Madrid, 1963. *Idem*, "La dimensión histórica del ser humano", en *Realitas I*, Trabajos del Seminario Xavier Zubiri, Madrid, 1974. M. DE UNAMUNO, *Diario íntimo*, 2.ª ed., Madrid, Alianza Ed., 1970, p. 92.

sión, como Sísifo, como Eneas, como Pablo de Tarso) una torre, que rebasa la de Babel, para acoger al **homo pius**. Un palacio de justicia donde él pueda declarar e impartir el derecho equitativo y regenerador. Dicho con pocas palabras: en cada tiempo y lugar aparece el derecho penal del **homo pius** ennoblecedor de esa cultura y de ese sistema de justicia. Ahora, no menos que en otros tiempos.

Entre otras pruebas de esa novedad — hoy y aquí — pueden constatar-se abundantes estudios de teólogos sobre temas de derecho penal, de criminología y política criminal. En alguna manera, aunque en proporción menor y con otras perspectivas, se vuelve hoy a los clásicos tratados teológicos de **justicia et iure, de Deo legislatore** y “relecciones de indís”, de **iure belli...** Ha pasado ya el eclipse motivado por los abusos teocráticos de tiempos pretéritos.

También desde la otra orilla, no pocos juristas se preocupan por las religiones. Observan, acogen y critican sus posibles mensajes para la dogmática penal y para la criminología, para los derechos humanos y para la delincuencia, para los encerrados en las cárceles y sus capellanes... Los legisladores y los jueces vuelven a oír a Antígona cuando le contesta a Creonte:

“No fue Zeus quien dio ese bando. ni la Justicia que comparte su morada con los dioses definió semejantes leyes entre los hombres. Ni tampoco creía yo que tuvieran tal fuerza tus pregones como para poder transgredir, siendo mortal, las leyes no escritas y firmes de los dioses. Pues su vigencia no viene de ayer ni de hoy, sino de siempre, y nadie sabe desde cuándo aparecieron. De su incumplimiento no iba yo. por temor al capricho de hombre alguno, a recibir castigo entre los dioses.” (7)

Esta intensificación religiosa conseguirá frutos fecundos especialmente si cuida su autonomía frente a los peligros que acechan desde ciertas jerarquías y corrientes religiosas que más de una vez a lo largo de los siglos se han prostituido en guerras “santas”, en sanciones canónicas violadoras de las coordenadas básicas de cualquier proceso legal, en anatemas inhumanos (usura, sexo, limitada equiparación de la mujer, no secularización a ciertos sacerdotes “autosecuralizados” durante varios años, aborto terapéutico extremo, divorcio civil etc.). Tales personas — fanáticas, más o menos — confunden la religión con el derecho, creen que la religión es una vinculación coactiva de preceptos legales universales y no una relación amorosa de tú a tú, singular, excepcional (8). La juridización de la moral y la moralización del derecho (penal) han producido, y pueden otra vez producir, heridas mas o menos graves al derecho y a la moral.

La deseada racionalización del derecho penal no excluye su dimensión religiosa y misteriosa. El derecho penal no pierde su autonomía por entrar

(7) SOFOCLES, *Antígona*, versos 450 ss.

(8) M. BUBER, *Yo y Tú*, Buenos Aires, 3.ª ed., 1967, pp. 9 y ss.

en relación con la teología. Al contrario, ese diálogo muestra que ha llegado a la mayoría de edad.

La levadura religiosa de hoy es imprescindible y quizás la más capacitada, para hacer fermentar una política criminal verdaderamente humana.

Las parábolas evangélicas, por tocar algún punto concreto, brindan hoy no menos luz a los penalistas que en los siglos pasados. El concepto y la problemática de la justicia, de la responsabilidad y culpabilidad pueden enriquecerse con las investigaciones teológicas. Algo parecido se observa en las cuestiones de la pena de muerte, del aborto, de las drogas, del error o ignorancia legal, de la criminalidad económica (hurto famélico), del derecho internacional etc. (9).

### 3º) La sanción no sólo es necesaria

El **homo pius** si como juez impone una sanción, o como personal penitenciario la aplica, lo hará con talante de justicia bienhechora, con "Gesinnung" repersonalizador. No lo hace para castigar. Ya LESSIO diferenciaba entre la sanción y el castigo, de manera que rechazaba siempre el castigar. SUÁREZ avanza más y afirma que el sancionar (será obligación) pero nunca es virtud.

Los penalistas discutirán siempre el problema tan complejo de los fines de las penas y de las medidas penales para encontrar ahí la brújula orientadora en tantas cuestiones de política criminal.

Hoy, como desde hace muchos siglos, ante los fines de la sanción se enfrentan varias doctrinas, principalmente dos: la **justiciera** y la **repersonalizadora**.

Quienes propugnan el **justice model** lo hacen, en parte, por reacción contra los innegables abusos que han cometido algunos partidarios de la reeducación, llegando incluso a mantener al condenado en la cárcel más tiempo del debido con y por la supuesta intención bienhechora de reeducarle. Para reinsertarle en una sociedad plagada de injusticias.

(9) M. C. BASSIOUNI con la colaboración de T. BAFFES y J. T. EVRARD, estudio general sobre "Le controle international de l'expérimentation sur l'homme", en *Revue Internationale de Droit Pénal* (3.º y 4.º trimestre de 1980), pp. 273 ss., especialmente pp. 290 ss. Cherif BASSIOUNI, "International Criminal Law: Its History, Scope and Content", en *Idem*, *International Criminal Law. A Draft International Criminal Code*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, pp. 1 y ss. Nigel WALKER, *Punishment Danger & Stigma. The Morality of Criminal Justice*, Oxford, Basil Blackwell, 1980, especialmente pp. 46 y ss. Jacques VERHAEGEN, *La Protection Pénale contre les Excès de Pouvoir et la Résistance Légitime à l'Autorité*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, S.A., 1969, pp. 208 ss. J. M.ª RODRIGUEZ DEVESA, "Necesidad de un nuevo planteamiento de la problemática del hurto famélico", en *Revista Estudios Penitenciarios*, 1963. La revista *Concilium*, n.º 140 (diciembre 1978) expone las posturas de diversas religiones acerca de la pena de muerte y la tortura.

También mantienen su doctrina porque piensan que el delincuente en general no necesita resocialización alguna (menos aún los de tráfico y los de cuello blanco) o porque, aunque la necesite, no la podrá lograr.

La sanción que el delincuente merece por sus crímenes debe ser, según esta doctrina, mera retribución del daño cometido, del mal que ha causado. Por lo tanto, la autoridad no debe pretender resocializarle; el delincuente tiene derecho al no-tratamiento (right to non-treatment). La pena es un mal que se impone sólo porque es necesaria <sup>(10)</sup>.

Desde el polo contrario, el **rehabilitative model** afirma que la sanción es algo más que mera retribución del daño, algo más que un mal. Según esta teoría, el delincuente tiene derecho a ser reeducado, y la sociedad también tiene derecho y obligación a resocializarle, aunque con las matizaciones y limitaciones que corresponda en cada supuesto. La pena es, no sólo necesaria, sino también beneficiosa. Si no es beneficiosa, tampoco es necesaria.

El Evangelio exige el perdón, pero admite la necesidad de la justicia penal humana: "Si tu hermano te ofende, ve y házselo ver, a solas entre los dos. Si te hace caso, has ganado a tu hermano. Si no te hace caso, llama a otro o a otros dos, para que toda la cuestión quede zanjada apoyándose en dos o tres testigos. Si no les hace caso, díselo a la comunidad, y si no hace caso ni siquiera a la comunidad, considéralo como un pagano o un recaudador" <sup>(11)</sup>.

La disyuntiva — repersonalización o vindicta — presenta múltiples facetas y no admite en su exposición — ni en su respuesta — simplificaciones contradictorias.

Aquí solamente vamos a exponer algunos comentarios al respecto, empezando por unos principios generales que nos llevan a inclinarnos hacia la repersonalización más que hacia la retribución, pero admitiendo la función básica y necesaria de ésta como justificación y límite de la pena y la medida postdelictual.

Siguiendo la doctrina de Sto. TOMÁS y SUÁREZ, se puede afirmar que la sociedad es para el individuo más que el individuo para la sociedad.

(10) Martin R. GARDNER, "The renaissance of retribution-An examination of Doing Justice", (de Andrew von Hirsch) en *Wisconsin Law Review*, 1976, pp. 781 y ss. Günther KAISER, "Perspektiven vergleichender Pönologie", en *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 6 (diciem. 1980), pp. 370 y ss. Amplia información de la literatura norteamericana ofrece Günther KAISER, "Literaturbericht. Kriminologie der siebziger Jahre in den Vereinigten Staaten, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (1981), pp. 744 y ss. HULSMANN, Cfr. *Rapport sur la décriminalisation*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1980. *The Right to Treatment a Symposium*, editado por Donald S. Burris, especialmente el artículo de Stephen B. ROSENBERG, "Treatment Denied — The Case of Arnold H. MARMAN", en *Idem*, pp. 27 y ss.

(11) Mateo, cap. 18, vers. 15, 16 y 17; Lucas 17, 3.

Las dictaduras que pretenden sacrificar al individuo por, en aras de, su idea de la totalidad van por equivocado camino. La persona — con su yo abierto al nosotros — es el centro de la creación nunca mero medio hacia un fin ajeno heterónimo. Más se aproxima a la naturaleza de las cosas la sanción que tiende a beneficiar a la persona que la que mira sólo a castigarle, a hacerle daño en supuesto beneficio del “bien común”.

Para resolver algunas discusiones en este campo será oportuno — aunque no suele hacerse — definir claramente qué significa **tratamiento** <sup>(12)</sup>. Si por resocialización se entiende la mera inocuización o incapacitación para tal o cual acción prohibida, difícilmente se negará en algunas sanciones (v.g. la clausura de una empresa). Si se entiende el mero consejo, tampoco se negará, pues la amonestación pública o privada no encuentra serios adversarios. Si se entiende el dolor, **shock** “despertador” inherente a la (merecida, justa y legal) privación, de un derecho, tampoco parece que encontremos objeciones graves <sup>(13)</sup>.

Si, dando un paso adelante, se entiende la reeducación como algo más, como una modificación activa y directa de la personalidad del delincuente por tratamientos médicos, psiquiátricos, psicoanalíticos etc., entonces ya surgen serias dificultades. No pretendemos solucionarlas aquí.

Ahora sólo pretendemos dejar claro el extremismo exagerado de quienes afirman que la sanción nunca debe tener una faceta repersonalizadora, es decir, por ejemplo, la **radical non-intervention**.

El modelo retributivo puro, si se sigue lógicamente, aboca a algo que nadie admite: a una divinización de la justicia penal, pues (como dice atinadamente RAHNER) la pena divina es únicamente reconocimiento del mal

(12) Se definen y se distinguen los diversos conceptos acerca de la resocialización con conclusiones matizadas en Francisco MUÑOZ CONDE, “La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito”, en *La Reforma del Derecho Penal*, Barcelona, Bellaterra, 1980, pp. 61 y ss. Antonio GARCIA-PABLOS de MOLINA, “La Supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo”, en *Anuario Der. Penal*, T. XXXII (sept.-diciem. 1979), pp. 645-700. Santiago MIR PUIG, “Fundamento constitucional de la pena y teoría del delito”, en *La Reforma del Derecho Penal*, Barcelona, Bellaterra, 1980, pp. 107 y ss. *Idem*, *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, Barcelona, 1976, pp. 123 y ss. Juan CORDOBA RODA, “La pena y sus fines en la Constitución”, en *La Reforma del Derecho Penal*, Barcelona, Bellaterra, 1980, pp. 151 y ss. A. BERISTAIN, “Fines de la pena. Importancia, dificultad y actualidad del tema”, en *Cuestiones Penales y Criminológicas*, Madrid, Reus, 1979, pp. 28 y ss.

(13) “El dolor es el camino de la conciencia y es por él como los seres vivos llegan a tener conciencia de sí. Porque tener conciencia de sí mismo, tener personalidad, es saberse y sentirse distinto de los demás seres, y a sentir esta distinción sólo se llega por el choque, por el dolor más o menos grande, por la sensación del propio límite... Miguel de UNAMUNO, *Del Sentimiento Trágico de la Vida*, p. 109. Cfr. Los diversos artículos del n.º 111 de la revista *Christus* (París, junio 1981) sobre el tema “Souffrance vaincue”.

que el pecador se ha hecho. En cambio, la sanción humana no es consecuencia ontológica del delito sino algo **añadido** a la acción del delincuente <sup>(14)</sup>.

Contra lo que escribe ERNST BLOCH <sup>(15)</sup>, el cristianismo niega que la maldición del Señor sea la justificación metafísica de la pena porque, la "maldición" del Señor difiere esencialmente de la sanción humana, pues es solo el envés, el reverso, del pecado y proviene de lo ya hecho antes, mientras que la pena creada, superpuesta al delito por la autoridad social, mira más al futuro que al pasado.

Quienes equiparan la sanción penal al mal, interpretan erróneamente la definición de BOECIO: **malum passionis propter malum actionis**. Las antropologías culturales científicas de la sociedad post-industrial caen en la cuenta de que el "mal" de cualquier delito, de todo delito — aun el más grave —, tiene algo de bueno para la sociedad y para el delincuente mismo, pues no existe el mal total, el mal absoluto. Por tanto, su retribución también debe tener algo bueno para la sociedad y para el delincuente. Parece poco científico pretender que la sanción carezca totalmente de la dimensión positiva resocializadora. También parece poco jurídico en aquellos Estados que, como el Español, el Alemán o el Italiano, se consideran constitucionalmente un Estado **social** y democrático de derecho <sup>(16)</sup>. Por fin, parece poco cristiano olvidar los consejos básicos de la escritura: "No devolváis mal por mal, ni insulto por insulto; al contrario, responded con bendiciones, pues a esto os llamaron"... "si tu enemigo tiene hambre, dale de comer; si tiene sed, dale de beber: así le sacarás los colores a la cara. No te dejes vencer por el mal, vence el mal a fuerza de bien" <sup>(17)</sup>.

Si nos colocamos en la perspectiva de una pseudoutópica sociedad futura en que paz y libertad sin reglas se armonizan, la pena es una triste necesidad. Pero si miramos desde la sociedad humana que nos es históricamente conocida, la sanción penal aparece un algo dual, como un mal necesario pero al mismo tiempo, y no menos, como una creación humana,

(14) Karl RAHNER, "Schuld-Verantwortung-Strafe in der Sicht der kath. Theologie", en *Schuld-Verantwortung-Strafe*, hgb von FREY (Zürich, 1964, Schulthess), pp. 151 ss. Waldemar MOLINSKI, "Vergeltung oder Versöhnung?", en *Orientierung* n.º 4 (29 febrero 1980), pp. 38 y ss. Peter HUIZING, "Rechtsschutz in der Kirche", en *Orientierung* números 13/14 (Zürich, 15/31 julio 1981), pp. 163 y ss. Josef BLANK, "Zur theologischen Begründung von 'Christenrechten'", en *Orientierung*, n.º 19 (Zürich, 15 octubre 1980), pp. 202 y ss. Antoine MAYÈRE, "La délinquance et la réaction sociale dans l'Ancien et le Nouveau Testament", en *Revue de Science Crim. et de Droit Pénal Comparé*, n.º 1 (enero-marzo 1980) pp. 227-248.

(15) Ernst BLOCH, *Derecho Natural y Dignidad Humana*, traduc. de F. Gonzalez Vicen., Madrid, Aguilar, 1980, pp. 251 y ss.

(16) Constitución Española de 1978, Art. 1.º: "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho"... Art. 25, 2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social"...

(17) 1. Pedro, 3,9; Romanos, 12, 20 s.

decisiva, beneficiosa, digna de respeto y de alabanza. Pues, gracias a la sanción se logra la paz necesaria para que brote la amistad y la justicia<sup>(18)</sup>.

Los resocializadores, si tienen presente el límite de la culpabilidad, cometerán menos errores que quienes avanzan hacia la meta retributiva exclusivamente tal.

Reconocemos los peligros de abuso del concepto reeducador, pero la esperanza innata en los bautizados nos obliga a mantener hacia toda persona la confianza de su posible vuelta al camino de la legalidad, aunque sea un delincuente grave merecedor de una larga privación de libertad en instituciones de máxima seguridad, suponiendo que existan<sup>(19)</sup>. La posibilidad de reinserción hay que concederla incluso al reincidente empedernido<sup>(20)</sup>. Decimos **concederla**, no imponerla contra su voluntad.

El **justice model** niega la necesidad y/o la posibilidad de reinserción del delincuente. El modelo repersonalizador afirma la necesidad y la posibilidad de lograrlo. Admitimos la retribución en amplia medida, pero no exclusivamente pues no podemos prescindir de la repersonalización: consideramos que castigar sólo por lo pasado nunca es justo. Si, en cambio, sancionar por lo pasado mirando al bien futuro del condenado y de la sociedad. Del condenado ante todo.

La pena si no pretende la repersonalización tampoco pretende la retribución justa. El principio básico humanitario no puede ser olvidado<sup>(21)</sup>.

- 
- (18) J. DELGADO PINTO, "El derecho como fuente de agresión y de pacificación", en *I Curso Monográfico sobre Agresividad*, Salamanca, 1980, pp. 97-115.
- (19) Elías NEUMAN, *Prisión Abierta. Una Nueva Experiencia Criminológica*, Buenos Aires, Depalma, 1962. A. BERISTAIN, "La cárcel como factor de configuración social", en *Documentación Jurídica*, n.º 17 (enero-marzo 1978), pp. 165-180. *Idem*, "Las cárceles no deben ser cementerios", en *Criminología Vasca*, Bilbao, Ed. Mensajero, 1981 (en prensa).
- (20) Ronald H. PRESTON, "Social theology and penal theory and practice: the collapse of the rehabilitative ideal and the search for an alternative", en *The Coming Penal Crisis. A Criminological and Theological Exploration*, editado por A. B. Bottoms y R. H. Preston, London, Scottish Academic Press, 1980, pp. 109 y ss. 120.
- (21) Hans-Heinrich JESCHEK, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 3.ª ed., Berlín, Duncker & Humblot, 1978, pp. 20 y s. Hay traducción castellana por F. MUÑOZ CONDE y S. MIR, Barcelona, Bosch, 1981. Günther KAISER, *Kriminologie. Ein Lehrbuch*, Heidelberg. Karlsruhe, C. F. Muller, 1980, pp. 281 y ss. Marc ANCEL, "La Crise de la Repression et la Défense Sociale", en *Études* 88 (1955), pp. 289 y ss. *Idem*, *La Défense Sociale Nouvelle...*, pp. 36, 50, 98 y s., *Idem*, "Responsabilité et Défense Sociale, en *La Responsabilité Pénale. Travaux du Colloque de Philosophie Pénale* (12 al 21 de enero de 1959) (París, 1961), pp. 355-370, especialmente 360. Jacques VERIN, "Le succès du 'Community Service' anglais", en *Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*, n.º 3 (julio-sept. 1979) pp. 636 y ss. A. BERISTAIN, "Ecumenismo histórico en Derecho Penal. La Pena-Retribución en los teólogos renacentistas", en *Rev. Gen. Leg. Juris*, (abril, 1966), pp. 531-562.

#### 4º) El perdón recreador de víctimas y delincuentes

El *homo faber* trabaja pero, si abandona al *homo pius*, no crea. No crea ni objetos, ni personas. Recordemos en este punto la bella poesía de SULLY PRUDHOMME:

##### LE VASE BRISÉ

Le vase ou meurt cette verveine  
D'un coup d'éventail fut fêlé:  
Le coup dut l'effleurer à peine;  
Aucun bruit ne l'a révélé.

Mais la légère meurtrissure,  
Mordant le cristal chaque jour,  
D'une marche invisible et sûre  
En a fait lentement le tour.

Son eau fraîche a fui goutte à goutte,  
Le suc des fleurs s'est épuisé;  
Personne encore ne s'en doute,  
N'y touchez pas, il est brisé.

Souvent aussi la main qu'on aime,  
Effleurant le cœur, le meurtrit;  
Puis le cœur se fend de lui-même  
La fleur de son amour périt;  
Puis le cœur se fend de lui-même,

Toujours intact aux yeux du monde,  
Il sent croître et pleurer tout bas  
Sa blessure fine et profonde:  
Il sent croître et pleurer tout bas

##### EL BÚCARO ROTO

El búcaro en que muere esa flor pura  
un golpe de abanico lo quebró!  
y tan ligera fue la rozadura  
que ni el más leve ruido se advirtió.

Pero, la breve, imperceptible grieta,  
con marcha lenta y precisión fatal,  
prosiguiendo tenaz su obra secreta  
rodó todo el circuito de cristal.

El agua fue cayendo gota a gota  
y la espléndida flor marchita veis;  
aunque nadie lo sabe ni lo nota,  
roto el búcaro está: ¡no lo toquéis!

Así, a veces, la mano más querida  
nos roza sutilmente el corazón,  
y lenta se abre su secreta herida,  
y se mustia la flor de su ilusión.

Todos lo juzgan sano, entero, fuerte;  
mas la oculta lesión creciendo va  
Nadie su mal desconocido advierte;  
pero no lo toquéis: ¡roto está ya!

Esta poesía describe con tino y con profundidad la realidad del corazón humano. Ese corazón tan frágil y tan irrecuperable. Una vez herido, si la lesión llega gota a gota hasta la muerte, no se le puede ni tocar, no se le puede recomponer. Roto está ya.

Pero, dentro de esa irrecuperabilidad del corazón roto, el hombre religioso atisba la semilla, la imagen de quien puede hacer todas las cosas nuevas<sup>(22)</sup>. El hombre pío se siente verdaderamente, en cierto modo, Dios con poder para recrear y recrearse, lúdica y amorosamente; con poder para convertir las ruinas en nuevos edificios, para sacar flores del estiércol. Si el grano de trigo, después de muerto, puede dar fruto, con mayor fuerza el hombre víctima — o autor — de un delito, de un abuso de poder, de una sanción justa o injusta, puede rehacerse.

Los místicos han experimentado esta verdad y la han expresado bellamente. Recordemos a JUAN DE LA CRUZ, TERESA DE AVILA o IGNACIO DE LOYOLA. Ellos se alegran en sus debilidades de todo tipo incluso morales, para que habite en ellos la fuerza del Señor<sup>(23)</sup>.

(22) Apocalipsis, cap. 21, 1 ss.; Isaías, cap. 65, 17 ss.; I Corintios, cap. 7, 22. Cfr. Hans WELZEL, "Über die thischen Grundlagen der sozialen Ordnung", en *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Berlin, Walter de Gruyter, 1975, p. 245.

(23) Segunda Epístola de Pablo a los Corintios, cap. 17, versículos 7 y ss.

Ellos nos hacen ver facetas positivas en el sufrimiento, e incluso en la muerte, que conviene recordemos los estudiosos de victimología.

Esta peculiar perspectiva bíblica se inclina desde los profetas siempre en favor de las víctimas y, así aporta una cosmovisión impar de lo religioso.

Las tres paredes maestras de las religiones primitivas — las prescripciones legales prohibitivas indiscutibles, los sacrificios expiatorios y los mitos — se desmoronan por las críticas de los profetas veterotestamentarios, y más aun por las palabras, la vida y la muerte de Jesús, con su inclinación en favor de las víctimas, su clausura de todo rito sacrificial humano y su relativización de las normas legales a favor de la persona: no es el hombre para el sábado <sup>(24)</sup>.

Científicamente se puede hablar de la construcción social de la realidad <sup>(25)</sup>, y también científicamente se puede hablar de la construcción religiosa de la realidad. De una realidad más profunda y más real. El poder imponente de las cosas alcanza cotas superiores, misteriosas (más que paradójicas) en las cosas pías <sup>(26)</sup>.

Algo de esto experimentó JUAN DE LA CRUZ en los nueve meses que estuvo en la hedionda cárcel de Avila y Toledo, desde el 2 de diciembre hasta que se fugó a media noche, en la segunda quincena de agosto de 1577. Allí escribió muchas de sus poesías. Probablemente también ésta:

“... y abatíme tanto, tanto,  
que fui tan alto, tan alto,  
que le di a la caza alcance” <sup>(27)</sup>.

(24) René GIRARD, *Des Choses Cachées depuis la Fondation du Monde*, París, Ed. Grasset, 1978.

(25) BERGER y LUCKMANN, *La Construcción Social de la Realidad*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1968, Santiago MIR PUIG, “Dogmática creadora y política criminal”, en *Rev. Jurídica de Cataluña*, n.º 3 (Julio-septiembre 1978), pp. 649 y ss.

(26) WELZEL, *Derecho Natural y Justicia Material*, Madrid, Aguilar, 1957, p. 245. “Desde el estar caído, perdido en el mundo, el hombre no se eleva por sus propias fuerzas a la autenticidad de la existencia noble, sino que tiene que ser forzado a ello por la experiencia de situaciones límite, como el sufrimiento, la lucha, la culpa o la muerte. Experimentar situaciones límite y existir en sentido de la filosofía existencial es lo mismo”.

(27) Compárese con “Poemas de la prisión” de Karl Liebknecht, en *Sobre la Religión II*, edición preparada por Hugo ASSMANN Y REYES MATE, Salamanca, Ed. Sígueme, 1975, pp. 256 y ss. Respecto a Juan de la Cruz, cfr. *Vida y Obras de San Juan de la Cruz*, 3.ª ed., Madrid, BAC, 1955, p. 1.315: “Pasó nueve meses en un hueco de seis pies de ancho y diez de largo empotrado en la pared. No tiene ventana. Se hizo para excusado de la sala contigua destinada a los huéspedes. Tenía en lo alto una saetera de tres dedos de ancha que daba a un corredor. En el suelo, donde estuvo el servicio hasta que entró Juan de la Cruz, se ponían unas tablas y dos mantas viejas. Jürgen MOLTSMANN, “Theology of Mystical Experience”, en *Scott. Journal of Theology*, 32 (1979), pp. 501-520.

¡Feliz culpa que merece tal Redentor! proclama la liturgia del Sábado Santo, refiriéndose al pecado primero. En sentido parecido, podemos concluir: "¡feliz delito!" que permite a la víctima y al delincuente ponerse de rodillas, como Raskolnikof, para recibir la cruz de las manos de Sonia, y emprender una jornada de más legalidad, de justicia. MAX SCHELER reconoce que el arrepentimiento es la energía moral más fuerte.

#### 5º) Los políticos y los "mass-media" hacia la escatología dinámica

El *zoon politikon*, en algunos países, ha atrapado exageradamente con sus tentáculos todas las instituciones. También las iglesias donde se dialoga y se está con Dios-Padre y con los hombres-hermanos.

Algunos "mass-media" nos han engañado a bastantes pues nos han hecho "tragar" falsas expectativas ateas. Esperábamos que, con el liberalismo humanitario, el progreso científico, el desarrollo industrial y la reorganización política, llegaríamos a la satisfacción de todos nuestros deseos. Pero, la realidad nos ha despertado del sueño, o mejor dicho de la idolatría. Sin saberlo, adorábamos la razón, la ciencia y la política humanas. Esta trilogía iba a hacer innecesario a Dios o descubriría su no-existencia.

Después de convertir los templos en museos, de no rezar en las escuelas, después de ese llamado desarrollo, de tantos planes quinquenales en España, como en USA y en la URSS, la sociedad se encuentra hundida o caída en la soledad, la prisa, el protagonismo frustrado (28), con setecientos millones de personas en hambre absoluta.

Un fracaso tan hondo y extendido es terreno fértil para la anomia, la violencia, la guerra y el desamor. Además, muestra la falta de base de algunas ideologías políticas que voceaban y vocean peligrosas exageraciones totalizadoras:

1ª — El poder sólo tiene autoridad cuando sirve a las necesidades de los súbditos sin abuso, sin fallo, alguno.

2ª — En la sociedad con imperfecciones o injusticias brota necesariamente la criminalidad, sin responsabilidad alguna del delincuente.

3ª — Al condenado no se le debe reinsertar en una sociedad competitiva y en lucha de clases, como la nuestra.

4ª — De ninguna manera se elimina más concretamente la existencia del delito que por la eliminación de las condiciones que lo hacen nacer y

---

(28) David E. JENKINS, "Possible Theological responses to apparent criminological confusion", en *The Coming Penal Crisis. A Criminological and Theological Exploration*, editado por A. B. Bottoms y R. H. Preston, London, Scottish Academic Press, 1980, pp. 173 y ss., 205 y ss.

que lo harán siempre nacer. Un marxismo en sentido propio sería, por eso, en tanto que tal teoría penal radical, más aún, la más radical y, a la vez, la más cordial: porque el marxismo mata la matriz social de la injusticia<sup>(29)</sup>.

A estos eslogans pseudoutópicos responde bastante satisfactoriamente la teología cristiana con su tratado "de postrimerías" que fundamenta un relativo optimismo, dinámico pero no-violento, entusiasta pero no fanático, con sumisión (Bretaña) pero con el derecho a la resistencia (País Vasco e Irlanda, con sus extremismos terroristas criminales).

Para muchas religiones el mundo es un proceso tanto de penitencia como de salvación, y en su fondo se halla la culpa original de un crimen indecible<sup>(30)</sup>. Para el cristianismo, en cambio, el mundo es un proceso de salvación mucho más que de penitencia, y en su fondo se halla el triunfo que aniquila a la culpa original: la redención definitiva ya lograda, aunque todavía no consumada, algo así como aparece en los cuadros de ROUAULT y DEL BOSCO<sup>(31)</sup>.

Según el Evangelio, las cosas últimas, el futuro y el "futuro absoluto" dan luz, armonía y sentido a todo, incluso a la presente desintegración<sup>(32)</sup>.

La escatología nos muestra este eón, este tiempo humano, como incompleto pero en etapa de culminación. Nos pide que dejemos crecer el trigo y la cizaña, pues hasta el fin del mundo habrá delitos y abusos del poder pero ya han perdido la batalla<sup>(33)</sup>. Nos dice que la sociedad funciona con estructuras injustas, pero en vía de maduración.

Cristo y su mensaje han vencido al mundo, son una fuerza que siempre está actuando: el reino evangélico es la semilla que va germinando y creciendo incluso mientras los hombres descansan.

(29) Ernst BLOCH, *Derecho Natural y Dignidad Humana*, 2.ª ed., Madrid, Ed. Aguilar, 1980, p. 269. En atinado sentido crítico, cfr. Hans-H. JESCHECK, "Grundfragen der Dogmatik und Kriminalpolitik im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft", en *ZStW*, H. 1 (1981), pp. 3 y ss., especialmente 65 y ss.

(30) Ernst BLOCH, *Derecho Natural y Dignidad Humana*, traduc. de F. Gonzalez Vicen, Madrid, Aguilar, 1980, p. 254.

(31) Mario BUSSAGLI, *El Bosco*, trad. J. Guerrero Lovillo, Barcelona, Ed. Toray, pp. 7 y ss. E. CRISPOLTI, *Georges Rouault*, París, Hachette, sin año. En sentido parecido y desde otra perspectiva, Mireille DELMAS-MARTY habla de lo irracional y de lo mágico, en su libro *Les Chemins de la Repression*, París, Presses Univ. de France, 1980, especialmente páginas últimas.

(32) Hans KUNG, *Ser Cristiano*, 3.ª ed., Madrid, Ed. Cristiandad, 1977, pp. 543 y ss.

(33) J. L. RUIZ DE LA PEÑA, *La Otra Dimensión. Escatología Cristiana*, Madrid, Razón y Fe, 1975, pp. 103 y ss. J. Ignacio GONZALEZ FAUS, *La Humanidad Nueva*, Vols. I y II, Madrid, Razón y Fe, 1974, pp. 650 y ss. Hans KUNG, *Ser Cristiano*, 3.ª ed., Madrid, Ed. Cristiandad, 1977, pp. 277 y ss.

La acción salvadora de Dios se realizó ya totalmente en la vida, muerte y resurrección de Cristo, aunque todavía no ha llegado su consumación escatológica: "ya sí, pero todavía no," repiten los especialistas.

Dicho con otras palabras, el pecado original ha sido borrado, aunque todavía perduran sus efectos en las personas y, no menos, en las estructuras sociales. De ahí el relativismo de la verdad, y el convencionalismo de la justicia humana pues tanto una como otra están dominadas por la ambigüedad del optimismo religioso del *interim* entre la primera y segunda venida de Jesús, entre su resurrección y su parusía. Lógicamente el cristianismo mira a nuestra justicia penal con respeto, pero con sentido crítico y esperanzado. No le niega el pan y la sal, pero le pide mucho. Le pide su continua superación<sup>(34)</sup>.

Los miembros del Cuerpo Místico están religados a la resurrección del Señor de manera tan indisoluble que necesaria y constantemente serán optimistas, de tal manera que, aunque la justicia penal humana fracase, en ningún momento cejarán en su empeño de continuar edificando esta nuestra segunda y definitiva Jerusalem<sup>(35)</sup>.

Hasta que lleguen los últimos tiempos, la sociedad de los hombres siempre será imperfecta pero soportable, en camino de mejora. Y nuestro sistema penal también.

Los cuatro temas escatológicos — muerte, juicio, infierno y gloria — muestran que para alcanzar la perfección, para lograr el "último" detalle de las realidades principales resulta indispensable la mano de Dios. Solo EL puede "terminar" la vida terrena, la valoración de una persona, su sanción o su premio. Es decir, lo temporal y lo contingente construyen lo definitivo constantemente hasta recibir su última valía, su básico apoyo, desde lo alto<sup>(36)</sup>.

Un símbolo de esta paradójica verdad se encuentra en la catedral de nuestra ciudad anfitriona Siracusa. Esta iglesia siracusana, la segunda por su antigüedad en la historia cristiana, se sostiene con sólidas columnas que han resistido siglos y siglos. Un par de columnas a la derecha del altar mayor han perdido la parte baja de su fuste; pero, contra lo que parece

---

(34) Denis SZABO, *Criminología y Política en Materia Criminal*, Madrid, Siglo XXI Editores, 1980, pp. 107 y ss.

(35) *Apocalipsis del Apóstol Juan*, Cap. 3, vers. 12. J. Ignacio GONZALEZ FAUS, "Violencia, religión, sociedad y cristología. Introducción a la obra de René Girard", en *Actualidad Bibliográfica de Filosofía y Teología*, 35, Selección de libros S. Fco. de Borja (enero-junio 1981), pp. 7 y ss.

(36) David. E. JENKINS, "Possible theological responses to apparent criminological confusion", en *The Coming Penal Crisis. A Criminological and Theological Exploration*, editado por A. E. BOTTOMS y R. H. PRESTON, Edinburgh, Scottish Academic Press, 1980, pp. 204 y ss.

lógico, no se han caído sino que han seguido incólumnes apoyadas en el tejado.

Los valores sociales y humanos que perduran se apoyan más en el cielo que en la tierra.

UNAMUNO escribió:

“¡El arte por el arte! Tanto vale decir la vida por la vida. No, la vida por la muerte, la vida por la vida eterna; y el arte por el arte eterno, por la religión.”

Nosotros podemos plagiarle y decir: ¡La justicia por la justicia! Tanto vale decir la vida por la vida. No, la vida por la muerte, la vida por la vida eterna, y la justicia por la justicia eterna, por la religión! (37).

Naturalmente, nuestra sociedad y nuestro sistema de justicia funcionarán con menos fracasos frustrantes si los políticos y los “mass-media” estudian algo de teología, algo de escatología.

Por otra parte, como complemento, también convendrá que nuestros teólogos, hombres y mujeres, sacerdotes y laicos, cursen sus estudios con los pies en la tierra. En concreto, que reciban su formación universitaria no en ghettos de seminarios episcopales sino en la Universidad de todos, en la Universidad pública. Algo así como se hace en la República Federal de Alemania, pero con otra cosmovisión, con otra levadura más fraternal y universal, más de tercer mundo.

Como antes he indicado, la perspectiva religiosa, la experiencia, puede no coincidir con el status jurídico del religioso, el sacerdote o el monje. Ni con el conocimiento académico de la ciencia teológica.

La Teología debe volver sus ojos hacia la justicia por imperativos de su tesis escatológica que le exige una dimensión dinámica, activa; le exige que ya en la tierra llegue el reino de los cielos, de los pobres, los ciegos, los cojos, las viudas y los huérfanos... Igual que Jesucristo en los milagros que describe el evangelio, la escatología exige la cooperación de los hombres hasta lo inimaginable, como si Dios no existiera, pero sí sus planes infinitos.

La escatología regala a los hombres el aprecio de lo relativo como semilla de lo absoluto, de lo temporal como fuente de lo eterno, de la justicia convencional como camino — sacramento — hacia la Justicia con mayúscula, coincidente con el Amor (38).

---

(37) Miguel de UNAMUNO, *Diario íntimo*, 2.ª ed., Madrid, Alianza Editorial, 1970, p. 90.

(38) Erik Wolf, *Recht des Nächsten. Ein Rechtstheologischer Entwurf*, Frankfurt am Main, V. Klostermann, 1958.

# Os católicos e o crime (☆)

WILLIAM CLIFFORD

Diretor do "Australian Institute of  
Criminology"

Tradução de

ARMIDA BERGAMINI MIOTTO

Coordenadora do Curso de Especialização  
em Direito Penitenciário da Universidade  
Federal de Goiás

## INTRODUÇÃO

Quer seja, quer não seja pelo fato de Cristo ter sido executado como um criminoso, ou pelo fato de muitos dos apóstolos terem sido levados à morte em nome da lei e da ordem, é significativo que haja católicos notáveis na advocacia, na polícia, nos serviços penitenciários — e igualmente entre os criminosos! Eles fazem ambas as coisas: elaboram as leis e as infringem. Promovem a ação penal, mas também demonstram compaixão. Têm agudo senso de justiça, daí por que nem sempre equiparam a justiça às leis do país. A História está repleta de exemplos de leis consideradas injustas por eles, ou ultrajantes para a sua consciência — desde Santo Tomás MORUS e GUY FAUKES, até o IRA e a moderna revolta polonesa.

Tanto quanto me foi possível verificar, a criminologia tem sido menos popular entre os católicos. Embora as suas mais remotas tradições estejam na Itália, país católico, seu primeiro expoente foi um médico judeu, LOMBROSO. Por qualquer motivo que seja, a criminologia tem atraído os judeus. DURKHEIM, o pai francês da sociologia, era judeu. Ele é famoso por nos ter dito que o crime é algo normal na sociedade. FREUD, que nos deu interpretações psicológicas do crime, algumas das quais ainda persistem, assim como VON HENTIG, MENDELSON e DRAPKIN, que tanto contribuíram para o desenvolvimento da vitimologia, são bem conhecidos judeus. Na Inglaterra, depois da Segunda Guerra Mundial, tivemos MANNHEIM, GRUNHÜT e RADZINOWICZ — três distintos criminólogos ingleses que instituíram o ensino da matéria nas Universidades, respectivamente, de Londres, Oxford e Cambridge. Os Quakers, por sua vez, aproveitando a lição da sua própria anterior experiência de prisão, desenvolveram notavelmente a penologia, salientando-se na área penal. JOHN HOWARD e uma plêiade de distintos especialistas que tinham influência nos altos círculos, foram grandemente responsáveis pelas mudanças no tratamento dos delinquentes. Os católicos também tiveram a sua parte no que diz respeito a preocupações penais; muito estranhamente, porém,

(\*) Título original: "Catholics and Crime".

essas preocupações não alcançaram objetivos criminológicos. Foi o Concílio de Nicéia que, em 325 da era cristã, criou os *procuratores pauperum*, que constituíam uma organização de visitantes de prisões. A primeira casa para correção de jovens, sob outros aspectos respeitáveis, foi aberta em 1596, em Amsterdam, anexa ao convento das monjas clarissas. Em 1704, o Papa Clemente XI encarregou o arquiteto Carlo Fontana de projetar uma prisão celular destinada a menores delinquentes. Nossas modernas penitenciárias foram modeladas conforme aqueles mosteiros a que, outrora, na Itália, eram recolhidos os monges obstinados, para ali fazerem penitência. Não se evidencia, porém, maior contribuição católica à criminologia. Entre os primeiros *probation officers* na Inglaterra, havia também freiras, enquanto que em vários países do *Commonwealth* há ordens religiosas dirigindo *approved schools* (estabelecimentos correccionais para menores de 17 anos). Entretanto, exceto o que se deve ao Padre Flanigan e sua "Cidade dos Meninos", a contribuição católica não tem feito novas abordagens. A *London Missionary Society* veio a ser mais conhecida.

Pode ser que a criminologia, como ciência que é, seja muito positiva para o gosto católico. Certamente, existe algo que se desenvolveu na tradição antimetafísica de AUGUSTO COMTE, que tem sido intragável para os filósofos escolásticos e teólogos sérios. Seja qual for a razão, é preciso profunda busca na volumosa literatura católica, do passado e do presente, para descobrir algum interesse pelo fato de tão grande número de católicos afluírem aos tribunais como acusados, intimados por um surpreendentemente elevado número de católicos representantes da lei.

Onde, através dos anos, foram feitas indagações a respeito de delinquentes católicos, as respostas foram no sentido de que todos esses católicos viviam em desacordo com a sua religião, ou de que a pergunta era, antes, de caráter econômico que social ou religioso — tantos eram os católicos que pertenciam aos grupos sociais de mais baixo nível sócio-econômico, havendo entre eles não poucos que compareciam cada vez mais freqüentemente perante os tribunais. De qualquer modo, a devoção de muitos desses católicos, na prisão, e, por outro lado, o grande número de católicos relapsos que respeitavam a lei, tornavam difícil admitir que aquelas respostas fossem acertadas. Cabe acrescentar que, podendo ser notado que inclusive nos grupos de mais baixa renda, os católicos eram desproporcionalmente representados entre os que compareciam perante os tribunais, tornou-se claro que o problema não podia ser tão fácil e sumariamente considerado como econômico. Falar de uma discriminação contra eles ou de indevida repressão teria significação política, sem dúvida, mas isso tampouco seria fácil de admitir, já que, entre aqueles que se entendia estivessem fazendo discriminação, também havia católicos.

Não há real explicação, quer individualmente quer coletivamente, para a existência de tantos irlandeses gatunos em New York, ou para a Máfia entre piedosos católicos italianos, ou para os ladrões, sem falar dos estelionatários e trapaceiros que não somente renovam cada ano as promessas do batismo, como freqüentam a igreja e se confessam regular-

mente. Há observadores não católicos que chegam a censurar a confissão como se fosse uma forma de obter licença para uma conduta imoral e, às vezes, criminosa.

## A LACUNA FILOSÓFICA

O que tem acontecido e continua acontecendo, é que, realmente, ainda não existe uma filosofia católica do crime e da criminalidade. Isso é estranho, porque desde os primeiros tempos, os católicos sempre tiveram a preocupação de racionalizar a ordem e a desordem, sendo que Santo AGOSTINHO delineou um meio de tratar a mistura de bem e mal na sociedade, na sua interligação das duas cidades, a terrena e a divina. Entretanto, os primeiros cristãos estavam mais preocupados com a misericórdia do que com a justiça que, naqueles tempos, ainda se dizia "equanimidade", e pretendiam o direito de desviar-se da lei existente. Quando, porém, tendo sido institucionalizada a sua religião, se tornaram poderosos, passaram a ser eles, os católicos a deplorar os desvios de conduta e a considerar os criminosos como apóstatas e herejes. Não pareciam, porém, perguntar-se a si mesmos como se teriam originado esses afastamentos da ortodoxia e em que extensão teriam sido ocasionados por fatores econômicos ou sociais. Deixaram de tirar a lição dos seus próprios erros, e de desenvolver uma teoria social capaz de explicar semelhantes contraposições e incoerências. Santo AGOSTINHO pôde ver, no plano divino, o mal usado para o bem; e até mesmo chegou a comparar o homem perverso à secreção malsã que é preciso eliminar do organismo social para preservar a sua saúde. Não questionou que papel desempenha a secreção em um corpo normal. Assim, pois, os primeiros cristãos não tiveram a preocupação de elaborar princípios filosóficos concernentes ao crime como fenômeno social.

Os moralistas (moral philosophers) penetraram veementemente nos problemas da consciência individual, no livre arbítrio e no determinismo, nos efeitos da graça quanto à tomada de decisões, e naqueles refinamentos de motivos em razão dos quais uma ação ou uma omissão possam ser pecaminosas ou justificáveis. Isso era tudo que um sacerdote precisava de saber para orientar uma consciência no confissãoário. Mas para efeito público de uma coletividade pecadora, isto é, para o pecado de um conjunto de pessoas, não havia qualquer outra explicação estrutural ou funcional além do diabo e do pecado original. Por ter deixado, assim, de ser levado em conta o pecado coletivo, ficou excluída qualquer análise séria do crime da agregação humana, como fator do processo ou da organização social. Em caso de confronto com aspectos morais atinentes a questões gerais do crime, os moralistas ora preferiam refugiar-se nas diferenças entre pecado e crime, comumente ignorando significativos pontos de identidade, ora preferiam referir-se ao problema geral do mal que, por definição, é a negação do bem — não sendo as implicações legais mais que acidentes. O pecado na agregação não teria explicação social (a não ser que se levasse em conta o uso que Deus faz dele ou, quem sabe, se desse atenção às profecias do anticristo, nas suas diferentes versões sobre os tempos que hão de vir). Por conseguinte, o crime foi antes aceito que explicado. Havia uma condição ou estado,

em que qualquer pessoa poderia se encontrar — ou seria santo ou seria pecador, sem pensar que isso necessariamente abalasse o relacionamento básico com Deus. Era um pouco como sofrimento e pobreza — sempre conosco e talvez sempre interdependentes.

PLATÃO juntou criminosos e mendigos e os denominou parasitas — mas, naqueles tempos, havia um sistema de mudanças cíclicas. Quando, no ciclo, o sistema de democracia permitia aos parasitas desaparecerem de vista, eles tinham condições de provocar tumultos e desordens em tal extensão que a tirania tinha de ser restaurada na inexoravelmente cíclica mudança social. Embora, porém, os filósofos católicos da Idade Média (especialmente Santo TOMÁS DE AQUINO) tenham batizado vários desses conceitos e modelos gregos, nada elaboraram a respeito do papel desempenhado pelo crime e pelos criminosos. Eles preferiram pensar em termos de uma sociedade ideal, ao invés de em termos de processo social. Inter-reagindo, a “Cidade de Deus” e a “Cidade Terrestre”, de Santo AGOSTINHO, eram sociedades invisíveis, entidades místicas; a *Utopia*, de Santo TOMÁS MORUS, foi um exercício de imaginação de uma sociedade como poderia e deveria ser. Os olhos dos sociólogos católicos estavam mais no céu do que na terra. Eles contemplavam o que deveria ser, ao invés de o que era. E isso mesmo nem sempre era verdadeiro. Certas heresias foram denunciadas como destrutivas da ordem social, e havia teorias a respeito de como poderia Deus entretecer o bem e o mal numa expressiva tapeçaria. Por infelicidade, esse incipiente conceito do significado da ordem social não foi desenvolvido no sentido de uma explicação para o fenômeno do crime.

Desse modo, pois, o católico tem sido bom e mau, um agente livre que luta para se desvincular das peias decorrentes do pecado original, empenhado numa constante luta contra o mal, sujeito, de um lado, à sobrenatural efusão da graça, mas de outro lado, vulnerável às tentações do demônio. Ninguém indagou, em termos sociais, *por que* tantos teriam sido tão maus ou, conforme o caso, tão bons, exceto, sem dúvida, no que se refere às explicações quanto à graça divina ou à prevalência da fragilidade humana. Isso pode parecer estranho, porque havia um bastante claro entendimento quanto às leis que tinham de ser impostas aos fiéis, e quanto à diferença entre a necessidade pública de serem elas observadas e as exigências da consciência privada; o que aconteceu, contudo, é que essas distinções nunca foram transferidas do pecado para o problema do crime.

### NEUTRALIDADE ECLESIAÍSTICA

Qual foi, então, a posição da Igreja a respeito do crime, na Roma bizantina, na Europa medieval, ou na Itália renascentista? Esses foram períodos em que os crimes eram numerosos e nem todos sem significação moral, tanto quanto social. Parece que, sem uma exequível teoria do crime, os moralistas preferiram a neutralidade. A Igreja se orgulhava de ter no seu seio — e, sem dúvida, servindo ela a uns e outros — pecadores e santos, ofensores e ofendidos. Havia uma chispa de satisfação pelo fato de não fazer discriminação e ser capaz de conviver

com qualquer sistema de leis ou de ordem que reconhecesse a Igreja; era o orgulho de universalidade do Catolicismo. Havia asilo para os criminosos que pudessem alcançar a Igreja, fosse o que fosse que tivessem feito. Às vezes, havia, até, uma sutil relação entre os católicos que sentenciavam e aqueles que eram sentenciados. Respeitavam-se reciprocamente, tendo em vista a dignidade de cada um em Cristo. Mesmo que, porém, a politicagem, a discriminação e a injustiça das leis fossem eliminadas, ainda havia fatos que eram crimes não somente por serem ilegais, mas porque eram anti-sociais e francamente imorais. Se, por conseguinte, a neutralidade da Igreja serviu para uma generosa visão de humanidade, deu a impressão de ser muito tolerante com aquilo que se esperava fosse condenado. O Catolicismo deve ter sofrido muito por ter sido incapaz de ter dado primazia ao controle de ao menos essa quantidade de crimes que são publicamente, senão sempre privadamente, imorais.

A observância da lei do Catolicismo pode ter conferido a respeitabilidade de ortodoxia à maioria; como disse, porém, o Cardeal NEWMAN, a Igreja seria "a consolação dos aflitos", tanto como "a disciplinadora dos ricos", tendo sempre sido "guia dos obstinados". Ela tinha, pois, a ampla finalidade de elaborar uma doutrina de proteção social contra o crime, e, ao mesmo tempo, propiciar consolo e ajuda aos criminosos individualmente. Por fim, ela tropejava contra o pecado e instituiu tribunais eclesiásticos para tratar das transgressões morais. Por que não enxergou ela o paralelo com o crime? Teria sido porque a mesma evolução da Lei Canônica, administrada por tribunais eclesiásticos, levou a Igreja a manter-se afastada da esfera secular — talvez por motivos políticos? Seria, esse, outro aspecto de dar a César o que lhe é devido?

Fosse qual fosse a causa, ele manteve uma duvidosa neutralidade em matéria de crime, e por isso se perdeu, para o Catolicismo, a oportunidade de elaborar uma teoria do comportamento social que poderia ter-se bem antecipado à nossa moderna criminologia. Muito semelhante é o que se pode dizer quanto à sua atitude no que diz respeito à lei e à elaboração das leis. A lei permaneceu nas três posições hierárquicas, de Santo TOMÁS DE AQUINO — isto é, divina, natural e humana. Não parece, porém, que tenha ocorrido aos subseqüentes escritores que a lei possa ser, em si mesma, uma possível razão para o comportamento individual ou grupal. A lei, seja moral ou secular, quase sempre foi mais uma afirmação daquilo que deve ser, do que daquilo que é. Ela ditou normas, prescreveu obediência e excluiu qualquer teorização a respeito da desobediência coletiva. Os católicos não se preocupavam tanto com o efeito social, mas com o que fosse justo ou injusto. Deus era um deus justo, de modo que haveria lugar para misericórdia e compaixão, porém não para exculpação, exceto em termos de consciência individual. O crime poderia ser um reflexo do mal, mas não era concebido como um reflexo da forma de organização social. Essa estranha indiferença quanto ao crime como questão social teve conseqüências mais sérias, pois impediu a Igreja de examinar sistematicamente as mudanças econômicas e sociais que estavam acontecendo. A omissão de encarar o comportamento como função do sistema, tanto quanto como

manifestação individual, significou que quando houve mudanças de conduta em grande escala, a Igreja não pôde vê-las tais como eram, mas somente como ações individuais a serem julgadas tendo em vista padrões eternos. Houve juristas como Grotius que vislumbraram a necessidade de evolução das leis, mas nenhum que examinasse as mudanças de comportamento no seu sentido social.

## ESTRUTURA, NÃO PROCESSO

Nossas modernas condições de capitalismo pluralista e tecnológico parece nunca terem sido imaginadas, sequer como possibilidade, pelas primeiras gerações de pensadores e escritores católicos — algo mais do que isso foi adequadamente conceituado por MARX. Os primeiros teólogos e letrados, clérigos ou seculares, parece que sempre tiveram dificuldade em lidar com a dinâmica da sociedade; o relacionamento do homem com Deus era uma constante, de tal modo que as mudanças das características sociais ou a periodicidade da mobilidade social ou as alterações nos haveres, não eram entendidas como sendo da essência, mas como acidentes da vida humana sob a paternidade de Deus. Mesmo que assim fosse, ter-se-ia podido esperar que a prosperidade de uns e a exaltação de outros, bem como o uso da lei para extorquir a propriedade — sem mencionar os males sociais do individualismo — houvessem de ter servido para inspirar juízos sobre a estrutura da sociedade e a manipulação da mudança. Encarecia-se, naturalmente, que o indivíduo não podia negligenciar completamente suas obrigações para com a sociedade. Assim devia ser, pois que, como Santo Agostinho demonstrou, foi atribuída aos cristãos a culpa pelo declínio e a queda do Império Romano. Eles foram considerados socialmente irresponsáveis porque recusavam retribuir o mal com o mal, evitavam a violência, esquivavam-se do serviço militar e de qualquer das magistraturas que pudessem envolvê-los na infligência da pena capital. Os escritores cristãos, então, apoiando-se decisivamente nos filósofos gregos, elaboraram teorias sobre a guerra justa, a distinção entre meios e fins, e as extensões da caridade, que melhor esclarecessem a respeito das obrigações dos cristãos não somente para com César, mas também para com a sociedade e a comunidade.

Todavia, continuaram deixando de lado as questões de mudança e de processo sociais e, particularmente, o modo como as leis e a desobediência a elas contribuíam para o desenvolvimento ou para a deterioração sociais. Por quê?

Poderá ter sido porque havia demasiado receio de heresia, mas infelizmente o resultado dessa falta de atenção às conseqüências sociais das mudanças contribuiu para fazer da Igreja uma organização que mais reage (contra) do que age (a favor). Ela ficou sendo mais conservadora do que inovadora e, daí, mais aberta ao criticismo. Parecia tolerar todos os crimes contra o povo, tanto quanto os crimes contra a autoridade. Afinal, para que houvesse compatibilidade com a doutrina, não era preciso coibir a consciência das mudanças na vida e no comportamento sociais, que eram tão evidentes.

Deve ser lembrado de passagem, porém, que as variações sociais e as manifestações da maioria de uma sociedade não constituem substitutivos de uma *teoria* da sociedade. Se constituíssem, poder-se-ia adaptar o marxismo, ao passo que a Igreja nada tem a adaptar — o que explica por que, nos nossos tempos, certo número de sacerdotes, sentindo-se incapazes de achar, na filosofia católica, soluções para as injustiças sociais de um mundo em cujas rápidas mudanças se incluem as alterações das riquezas, têm adotado a dinâmica de MARX.

Isso não quer dizer que não haja bases para elaborar adequadas teorias sobre a mudança. Santo TOMÁS DE AQUINO reconhecia o Estado como uma entidade natural — como algo essencial ao bem comum, tendo, por isso, direito de usar força armada e sistema judiciário para enfrentar os inimigos, quer configurados como poderes externos, quer como criminosos internos. Ele sustentou que, em peculiares circunstâncias, as autoridades públicas podem tirar a vida dos criminosos, para o bem da comunidade de que fazem parte. Por outro lado, nunca é legítimo obedecer a leis humanas contrárias à lei divina; quando as leis humanas são injustas, não vinculam a consciência individual. Para Santo TOMÁS, porém, até mesmo o mal é uma ação ou omissão que visa a um bem erroneamente entendido, daí por que ele lançou as bases de uma psicologia da conduta errada, injusta, moral e civilmente. Nem tais bases nem suas interpretações do ponto de vista social tiveram, porém, evolução, o que se deveu à limitada experiência a respeito de sistemas sociais em mudança, em desenvolvimento, em transformação. Para a gente daqueles dias, podia haver guerras, conflitos e crimes, mas tudo acontecia numa estrutura social relativamente estável.

Por justiça social, como norma católica concretizada na equidade e no justo preço, se entendia dar a cada um o que lhe é devido, significando isso muito mais do que direitos humanos, pois os abrangia e os salvaguardava. Falava-se pouco a respeito do direito individual à vida, mas se punha ênfase no preceito natural de que a vida deve ser preservada. O indivíduo era parte de um todo social que o servia e era por ele servido. Admitia-se que as transformações sociais fossem possíveis; elas eram, porém, menos prováveis do que nos nossos tempos, quando os valores fundamentais e até os comuns bons costumes são contestados. Dantes, os escritores cristãos estavam mais habituados à estabilidade não só dos preços, como das estruturas sociais. Afinal, a Igreja estava organizada em torno da autoridade, e havia uma salutar mas precavida suposição de mudança para seu próprio bem. O indivíduo interessava muito menos do que a corporação no seu conjunto. Assim, NEWMAN pôde ver o Cristianismo como “uma religião social”. Foi dito que semelhante corpo social não o era do ponto de vista sociológico; se o fosse, estaria muito adiantado para o seu tempo, o que não acontecia, mais acompanhando ele o pensamento social do que o conduzindo. Quando os preços mudaram, quando a industrialização superpovoou as cidades, quando o mercantilismo se desenvolveu fora dos controles das guildas, a Igreja não estava preparada para enfrentar a mudança, e buscou em vão evitar a mudança dos valores das antigas guildas e corporações de ofícios.

Não era surpresa, portanto, verificar que a Igreja se opunha à dialética evolutiva do comunismo, com uma variedade de conceitos de sociedade — como se pode perceber em encíclicas dos Papas, como a *Rerum Novarum* e a *Quadragesimo Anno* — que eram paradigmas de uma sociedade ideal onde cada um tinha o seu lugar no conjunto das corporações cooperativas. Eles (os Papas) denunciaram a ganância, o egoísmo e as desiguais concentrações de riquezas do mundo capitalista, tudo o que configurava as conseqüências, a longo prazo inevitáveis, do ardente individualismo do Protestantismo, com o seu critério pessoal e a justificação exclusivamente pela fé; de igual modo criticaram com severidade o uso que o comunismo faz do conflito e da luta de classes para alcançar o equilíbrio pela redução de cada um a uma cega uniformidade de insípido materialismo. Ao invés disso, eles tentavam encontrar uma sociedade fundada no direito, onde o indivíduo se ajustasse ao sistema social que lhe oferecesse limitado, porém não irrestrito, âmbito de ação para o seu desenvolvimento e o seu proveito pessoais. É a essa predileção pelo *status quo* que, provavelmente, se deve a atração de muitos católicos pela polícia e pelos tribunais e serviços penitenciários.

A incorporação da mudança causada pelo comportamento humano e, ao mesmo tempo, nele se refletindo, acarretaria perturbações naqueles paradigmas, razão pela qual parece não ter sido ela objeto de atenção. Pode ser que G. K. CHESTERTON e seus distributivistas estivessem mais a par da possível mudança de direção do futuro capitalismo, do que outros moralistas católicos ou do que os marxistas de antes da Guerra; nem mesmo eles, porém, puderam antever as modernas revoluções nos conceitos sociais e nas tecnologias.

## PRESSÕES SOCIAIS E MORAIS SOBRE O COMPORTAMENTO

Conseqüentemente, os modos em que as mudanças na estrutura social podem interferir no comportamento raramente têm sido apontados por escritores católicos. Tem havido algumas exceções, mas em geral o determinismo de uma abordagem ambiental do crime, de um lado, e a interpretação freudiana do crime como frustração de desejos sexuais, de outro lado, têm repellido muitos dos especialistas católicos sérios.

Sem embargo, existe, em muitas heresias, algum grão de verdade, como bem nos foi lembrado pelo Cardeal NEWMAN; é preciso que os católicos sejam capazes de explicar em termos sociológicos e psicológicos — tanto quanto em termos espirituais — por que é que pessoas submissas à fé e bem instruídas se conduzem de modo criminoso e às vezes também pecaminoso. Durante muito tempo os criminólogos estiveram deslumbrados com o tema de religião e crime, de maneira muito semelhante à das pessoas que hoje em dia estão admiradas com o número de católicos que, apesar dos seus compromissos doutrinários, praticam o controle da natalidade e fazem abortos. Em geral, a conclusão tem sido de que a religião é um assunto muito pessoal e que os membros de igrejas organizadas não têm de ser guiados quanto ao seu comportamento.

Na África Central, todas as Igrejas cristãs reconheciam e admitiam perfeitamente que eu dirigia uma pesquisa sobre o crime e a seita religiosa dos criminosos, o que muito me ensinou, a mim, que sou católico. Sempre encontrei um número maior de católicos sujeitos a persecução penal do que seria proporcional, estando fora de qualquer dúvida que eles constituíssem uma minoria perseguida, ou mesmo que fossem, quanto às suas condições sócio-econômicas, muito diferentes das pessoas de outras religiões. Todavia, quando o espectro todo dos comprometimentos sectários com o crime foi revelado, o que emergiu foi algo muito interessante. Os adventistas do sétimo dia, as testemunhas de Jeová, os mormons e praticamente todos os demais grupos que não eram exatamente igrejas, mas comunidades religiosas fortemente consolidadas, tinham proporcionalmente poucos criminosos. O número crescia na medida em que a organização comunitária da Igreja se debilitava. Entre os católicos, não eram os que pertenciam a entidades eclesiásticas e aí eram ativos, os que compareciam perante os tribunais, mas aqueles que tinham menos compromissos com a vida social.

Do ponto de vista legal, eu concluí, pois, que importa menos o que é transmitido pelo ensino da moral, do que a maneira como isso é complementado. Parece que os preceitos morais não têm qualquer força, a não ser que, no dia-a-dia, sejam apoiados pela comunidade, por pequena que ela seja. Isso não quer dizer apenas que a moral tem de ser ensinada no lar e também na escola — ou que uma “onça” de exemplo vale mais que uma “libra” de instrução. Isso quer dizer que é preciso que o estilo de vida dentro do lar seja também o do mundo das pessoas imediatamente fora dele. O apoio deve ser regular e constante. Várias das pequenas seitas religiosas que mencionei designam mestres ou conselheiros para cada novo membro do grupo. Eles convidam regularmente os pupilos a participarem dos problemas, e os ajudam nas experiências práticas da fé. Ademais, cada novo membro vem a ser, por sua vez, mestre ou conselheiro de outro membro da seita, de modo que sua própria fé é reforçada pela responsabilidade para com os outros. Nessa espécie de mundo solidamente entretecido de trabalho e lazer, existe pouca oportunidade para o crime e (eu pensaria) para o pecado.

O estudo do crime propicia, pois, lições para os católicos, na prática da sua fé e, sem dúvida, também para pessoas de outras religiões. O homem pode ter uma natural predileção pelo bem, mas é idealístico esperar que a virtude atraia e persista sem encorajamento social e sem aprovação comunitária. Pode ser suficiente para um número reduzido e fora do comum de caracteres fortes desenvolver seu próprio e eminentemente pessoal relacionamento com Deus; muitos de nós, porém, precisamos do apoio dos outros. É significativo que, na vida religiosa, os eremitas em breve se tenham reunido em mosteiros, e é extraordinário que a Igreja realmente floresça quando é perseguida e seus membros têm de viver com uma intensa lealdade recíproca.

Se quisermos provar que o costume e a comunidade constituem coerções mais eficientes sobre o comportamento, do que preceitos de moral individuais, vejamos o exemplo do Japão, que tem reduzida taxa de crimes e, na minha opinião, uma população que, falando em termos

relativos, é individualmente muito moral. Isso acontece porque os japoneses se ajudam e controlam reciprocamente. Eles não são um povo propriamente religioso, mas aprenderam pela experiência que a sociedade não pode existir sem obrigações. Não seguem um código de moral, mas cada um e todos eles se encontram numa tela de obrigações sociais, do que lhes deriva segurança pessoal e social, não sendo, pois, surpreendente que a taxa de crimes seja baixa. Embora eu não possa falar da sua taxa de pecados, não esperaria que lhes fosse desfavorável a comparação com outros países. O que ressalta é que isso não pode ser atribuído a treinamento moral.

As leis morais, por mais que sejam claras, podem ser interpretadas e aplicadas de modos diversos. Moralmente, há incontáveis meios de aliviar a própria consciência, para desculpar-se a si mesmo, ou, quem sabe, para justificar inclusive clamorosos crimes. Essas são técnicas que todos nós às vezes usamos para não nos sentirmos demasiado mal em relação ao que fizemos; são meios pelos quais as pessoas que cometem crimes procuram manter seu próprio auto-respeito e a sua integridade pessoal. Para dar uns poucos exemplos: uma desculpa favorita consiste no argumento de que, afinal, ninguém ficou ferido, ou que a vítima é rica e pode arcar com os prejuízos, ou que a empresa estava no seguro. Há também o sentimento de estar sofrendo uma injustiça, ou o argumento de que a vítima, tão descuidada, queria mesmo encrenca, ou ainda (em caso de fatos de violência) que foi a vítima quem provocou. Todos nós nos absolvemos com o argumento do *tu quoque*, isto é, aqueles que condenam são hipócritas ou corruptos... Por fim, ainda que inadvertidamente, temos tido a nossa consciência influenciada pelo valor que se atribui à invocação de uma superior lealdade, como justificativa de fatos criminosos. Não é preciso que se trate dos mais importantes serviços de uma causa política; pode ser que o que entendemos que torna o crime inevitável seja a lealdade a amigos ou talvez necessidades prioritárias de parentes doentes ou pobres. Acima de tudo está a importância de cometer crime quando necessário para conservar o próprio respeito perante colegas e companheiros, ou para manter a reputação profissional. São obrigações que conferem mais *status* do que a obrigação de obedecer às leis do país.

É assim que os ensinamentos de moral podem ser mais eficazes para justificar e talvez estimular o crime, do que para preveni-lo. Por isso, é preciso a ajuda da família ou da comunidade imediata para dar sentido e força aos preceitos ensinados por uma entidade religiosa. A luta individual com a consciência deve ser ampliada de modo a abranger as obrigações sociais e consolidada em hábitos de comportamento reforçados por pressões sociais diretas, destinadas a reduzir o egoísmo e assimilar o sentimento e a idéia de consideração para com os outros. Raramente nós obedecemos às leis pelo fato de respeitarmos o legislador. Pode acontecer que a nobreza dos princípios ou a respeitabilidade das fontes exerçam influência sobre nós; contudo estamos mais inclinados a obedecer às leis por causa dos usos e costumes, e por causa da pressão ou da aprovação da comunidade. FRANCIS BACON disse, há centenas de anos: "O costume é o principal juiz da vida humana."

Existe também a idéia de que a crescente quantidade de leis meticulosas e refinadas tem muito menos influência sobre o comportamento das pessoas da nossa sociedade, do que a moda, ou do que as injunções não escritas da própria lei costumeira, numa sociedade aborigene. Realmente, não há qualquer exagero em afirmar que nossas leis escritas são impotentes sem o sólido esteio da moral consolidada pelo costume. É por isso que nunca chegaremos a conter ou reduzir o crime deixando a tarefa a cargo dos nossos especialistas e profissionais do sistema de justiça penal — os advogados, os policiais, ou os dedicados assistentes sociais. É preciso que demos mais atenção às subculturas e às comunidades que moldam o comportamento da nossa sociedade.

Na Austrália, os pais frequentemente deploram a influência exercida sobre os filhos por grupos de companheiros; esses grupos, porém, oferecem a sensação de pertencer (a um grupo) e têm o atrativo do apreço e do reconhecimento de que os jovens devem ter sentido falta na sua vida em casa e na escola. A Igreja, sem suficiente especialização sociológica, tornou-se, infelizmente, diretiva e, no que diz respeito a uma rigorosa estratificação conforme as gerações, fez como o resto do mundo — isto é, estabeleceu uma divisão por grupos etários que não existe em comunidades sadias. Nós erguemos uma barreira contra a comunicação, mas a seguir nos queixamos dela. Deveríamos olhar mais de perto as diferenças de comportamento dessas pessoas cuja experiência de uma vida familiar normal é mais tridimensional porque é de três gerações. Os grupos menores e coesamente organizados, como os dos judeus e dos chineses, parecem ter sobrevivido ao assalto contra a família, melhor do que nós; a diferença é mais social do que doutrinária.

Os católicos e os cristãos em geral têm de desenvolver uma vida comunitária mais intensa e mais realística, que não seja apenas um mútuo conhecimento; uma participação maior, que não seja apenas um festivo sentimento geral de amabilidade e simpatia, mas — se se quiser ter esperança de reduzir tanto o pecado como o crime — uma efetiva ajuda recíproca. Parece que a constante e inexorável desvalorização da vida em família faz exagerar a retórica. Quando temos verdadeira vida de família, não precisamos de estar falando nisso. Se, porém, a gente quer saber onde é que ela não existe, basta indagar onde é que existe muita bajulação. Isso também é verdadeiro quanto às comunidades. É como se se quisesse encher o vazio com inspiradas palavras que chegam demasiado tarde.

É paradoxal que, numa época em que mais do que em qualquer outra da História, existem na nossa religião expressões de amor e de desvelo, nós sejamos menos unidos e nos ajudemos menos do que nunca. Nós institucionalizamos a nossa caridade, daí por que ela é mais impessoal do que jamais tenha sido. Não há de ser surpreendente, pois, que haja mais violência, mais alienação, mais refúgio no mundo das drogas. **MARX** impropriamente chamou a religião de ópio do povo. Ele ignorava as efetivas contribuições dela quanto à abolição da escravatura, ao melhoramento das condições da mulher, à formulação de padrões de probidade nos negócios. Não obstante, a religião era uma espécie de

ópio, porque ela proporcionava uma válvula de escape para aqueles que caíssem na armadilha das circunstâncias. Ela oferecia um lampejo de vida melhor, embora irrealizável na terra. Como uma espécie de ópio, a Igreja tem tido papel muito valioso, neste mundo cruel. Ela acena às pessoas com algo mais belo e mais atraente do que este "vale de lágrimas". Hoje, substituída essa tão difamada visão por uma intensa participação em atividades sociais, muita gente se sente roubada do seu sonho. Entre os jovens, especialmente, a religião tem sido substituída por ópio propriamente dito! Eles podem encontrar tudo que querem, política e socialmente, fora da Igreja; sem embargo, não se sentem satisfeitos. A Igreja está falhando muito e de modo vasto, porque ela está perdendo o seu *tremendum*, o seu *fascinans*, o seu *mysterium* — essa atração mística que permanecia viva, não somente pela contemplação, mas pela experiência de viver dentro de uma comunidade cristã. Entre o intercâmbio social e a espiritualidade, há uma relação muito mais profunda do que comumente se avalia. Ela está, porém, bem representada na vida em comunidade das mais espirituais das ordens religiosas. No mundo exterior, a Igreja não mais pode propiciar aquele sonho, por ter feito amplas renúncias quanto à sua segurança comunitária e também quanto à sua visão espiritual.

Essa visão, de que as pessoas e as populações precisam, esse refúgio em termos espirituais e idealísticos, não é tanto uma fuga, como um necessário sentido para a injustiça e a irracionalidade de tanta coisa na vida. Ela possibilita a existência da comunidade cristã e a sustenta. Isso não está tão longe da noção de uma teoria do crime, como à primeira vista poderia parecer. Toda e qualquer pessoa precisa de uma visão que prometa plena satisfação de êxito e de reconhecimento, e precisa sentir que tem tanto direito de assim esperar, como quem quer que seja. Não é, pois, de admirar que um grande número de crimes deflua da falta de esperança, da aspiração por uma vida boa, erroneamente situada aqui na Terra, durante esta mesma vida, ou da angústia, que é uma função do sentimento de iníqua privação. Muito da nossa cupidez e venalidade, da violência e da desordem, deriva da selvagem perseguição de objetivos de segurança material e êxito, que diariamente são postos diante da coletividade (na qual se incluem aquelas pessoas que nenhuma esperança podem ter de alcançar semelhantes objetivos), pelos jornais, pela televisão, pelo estilo da nossa formação cheia de expectativas, e pela enxurrada de literatura pornográfica. Espalhou-se a insatisfação entre aqueles que têm de ficar atrás na competição (da vida), em consequência do que se verifica a busca de caminhos rápidos e curtos para a fama, o êxito, o aplauso, a celebridade e o dinheiro. É a atração por um papel a ser representado já, e com aplauso imediato, o que leva tantos jovens a experimentar a sua sorte em grupos "pop", ou como heróis do esporte, ou como modelos, atrizes ou recepcionistas. Em vista disso, nos Estados Unidos, uma geração passada da carente população negra excogitou uma boa saída para que os jovens insatisfeitos, da materialista época presente, pudessem chegar sem delongas à auto-realização e à opulência. Não são, porém, somente esses os caminhos rápidos e curtos; há outros, consistentes em métodos ilegais, trapaças nos negó-

cios, suborno e outras formas de corrupção e, finalmente, para os desesperados e desiludidos, as drogas.

Para que o Cristianismo possa inverter essa situação, é mister que propicie a maior esperança à nossa conturbada civilização. Cada vez mais tem sido demonstrado que o êxito dos programas destinados a desintoxicação e cura dos dependentes de drogas é intimamente relacionado com o oferecimento de uma visão de esperança, de um papel na vida, um satisfatório lugar num mundo sem sentido. O êxito depende da substituição de aniquiladora "viagem" ensejada pelas drogas por uma visão mais atraente e efetiva, com mais convidativa e salutar adesão à religião ou à política. Os "Meninos de Jesus", bem como as "Panteras Negras", têm alcançado as suas metas porque exigem inteira dedicação a um novo ideal. Outras tentativas, de psicoterapia ou de aconselhamento social, não têm funcionado tão bem. Muito semelhante, porém, é o que ocorre com os "Alcoólatras Anônimos", cuja pregação tem todo o apoio dos membros de uma nova comunidade, constituída em torno de uma visão de vida melhor, que cada um pode alcançar. Como é fácil de perceber, o que se faz mister é a visão e a respectiva realização comunitária na vida do dia-a-dia. A Igreja tem tudo isso na sua espiritualidade, mas ela tem de organizá-lo já para aplicação mais ampla, como é exigido pelo mundo moderno.

## O FUTURO

É mais do que tempo de ser resolvido, teoricamente e na praxe do dia-a-dia, o dilema católico do crime, para isso vinculando-o à espiritualidade, o que há de proporcionar a visão e a vida comunitária necessárias à efetiva prevenção desses fatos que são, ao mesmo tempo, pecados e crimes.

Existem meios para levar isso a cabo. Não é possível apresentar aqui uma teoria completa, mas somente um esboço ou alguns rudimentos, que poderão facilitar a elaboração da teoria. Por exemplo, a mim me pareceria por si mesmo evidente que a teoria cristã do crime devesse começar pela teoria do Estado de Santo Tomás. Santo Tomás encara a possibilidade de legitimamente desobedecer às leis injustas, e até mesmo de rebelar-se contra elas. De modo geral, porém, ele desestimula essa forma de radicalismo capaz de gerar mais injustiça e maior mal do que se pretenderia corrigir. Isso quer dizer que, acima de qualquer razão privada, está o bem comum. Significa, primordialmente, repúdio aos meios violentos para alcançar questionáveis fins e à pretensão neles incluída de legitimar a obrigação do Estado de negociar com o terrorismo. É significativo que o atual Papa, dirigindo-se ao Corpo Diplomático, em Nairóbi, no dia 6 de maio de 1980, se tenha referido ao Estado como sendo justificado pela soberania da sociedade. Prosseguindo, ele enunciou as obrigações do Estado para com o povo, entre elas, como imprescindível, a de não admitir a violência e o terrorismo; não se ocupou, porém, das obrigações do povo para com o Estado. Sem embargo, anteriormente ele já tinha pedido encarecidamente que fosse posto um fim na violência, na Irlanda. O caso é que nós devemos voltar os olhos

mais acuradamente para o que cumpre dar a César — e em que circunstâncias deve sê-lo.

Em segundo lugar, deve-se dizer que uma teoria cristã do crime não começa com um contrato social em que são pormenorizados os direitos individuais, mas com a divina injunção de amar o próximo. A caridade é a mensagem cristã — é uma injunção igual tanto para os criminosos como para as autoridades. Não há nada, em parte alguma, tão sublime como o preceito cristão de odiar o pecado e amar o pecador. “Direito” é um termo do vocabulário jurídico, que não há de ser muito corrente na intercomunicação cristã, na qual amor e compaixão são mais adequados. Se de qualquer modo é preciso legalidade, ela há de se fundar no art. 29 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, das Nações Unidas, que prescreve deveres e obrigações. Caridade significa solicitude e consideração para com os outros, o que é o cumho de autenticidade de toda e qualquer vida realmente comunitária.

Em terceiro lugar, a realidade social do crime, como reflexo do exercício do poder, de um lado, e como protesto, de outro lado, pode ser modelada integrando-se a “Cidade de Deus” de Santo Agostinho, com a teoria do Estado de Santo Tomás. O avanço para a igualdade e a aversão pela discriminação podem ser inseridos em um novo contexto em que haja mais cooperação a serviço do homem, em nome de Deus.

Em quarto lugar, a dinâmica da mudança social e os dilemas econômicos e sociais que engendra podem ser incorporados em uma teoria da evolução social que os leve em conta em relação às disparidades que surgem quando os progressos científicos e tecnológicos se juntam com a fragilidade humana: ambos necessitam do contexto e do apoio de objetivos teológicos.

Finalmente, problemas tais como adequada intensidade de violência permissível para controlar a violência, equilíbrio entre os direitos humanos e a defesa social, limites que, para justificar a atividade judiciária, devem ser impostos aos meios de prova, teorias da pena necessária para conter a vingança descomedida, de um lado, ou tolo sentimentalismo, de outro lado — podem todos ser resolvidos pela combinação da longa e fabulosa História da Igreja, com suas próprias doutrinas eternas. A Igreja tem todos os exemplos da fragilidade individual e social que possam ser invocados, e tem também todos os princípios necessários para evitá-los.

Obviamente, nosso mundo moderno precisa de muitas considerações mais, de ordem filosófica e de ordem experimental, a respeito dos católicos e o crime. A mais eloqüente imagem da nossa obrigação talvez tenha sido a feita por JOHN PHILPOT CURRAN, quando, em julho de 1790, ao falar sobre o direito de eleição do Lord Mayor da Dublin, disse:

“Deus só concede ao homem a liberdade, sob a condição de ele se manter eternamente vigilante; se falhar, a conseqüência de seu crime será a escravidão, e a de sua culpa, a punição.”

O mundo está precisando, agora, de vigilância, com forma e conteúdo a serem dados pela elaboração de uma criminologia católica.

# Retirada de órgãos ou parte do corpo humano para transplantes

ANTÔNIO CHAVES  
Professor da Faculdade de Direito da USP

## SUMÁRIO

### Parte I — EM VIDA

- 1 — *Evolução legislativa. Um critério inovador*
- 2 — *A averiguação incontestável da morte*
- 3 — *Manifestação do consentimento*
- 4 — *Proibição da retirada de órgãos de incapazes e de gestantes*
- 5 — *A exigência da gratuidade*

### Parte II — APÓS A MORTE

- 6 — *As condições especificadas no anteprojeto. Inexistência da manifestação contrária dos interessados*
- 7 — *Retirada exclusivamente por médicos identificados*
- 8 — *Prévia identificação do falecido*
- 9 — *Inexistência de prejuízo para a verificação diagnóstica de causa mortis, a critério do médico-legista*
- 10 — *Prova do grau de parentesco ou da sentença judicial*
- 11 — *Decurso de pelo menos seis horas. A morte violenta*
- 12 — *Necessidades de cadáveres para estudos de anatomia*
- 13 — *Requisitos relativos ao receptor*

### Parte III — CADASTROS. RESPONSABILIDADE PENAL E CIVIL

- 14 — *Instituições de saúde autorizadas a efetuar a retirada. Destino das partes não utilizadas. Cadastro dos carentes de transplantes*
- 15 — *Órgãos responsáveis pelas necrópsias e suas funções*
- 16 — *Aproveitamento de glândulas*
- 17 — *Inaplicabilidade da lei futura às partes renováveis*
- 18 — *Responsabilidade penal e civil*

---

Palestra proferida no Anfiteatro da Universidade de Maringá, aos 27-11-1982, e discutida no dia 29 seguinte, no Departamento de Medicina Legal da Faculdade de Medicina da USP.

## PARTE I – EM VIDA

### 1 – *Evolução legislativa. Um critério inovador*

Estamos todos convocados, meus senhores e minhas senhoras, médicos, juristas, estudantes, demais pessoas interessadas, para nos manifestarmos a respeito de tema de transcendente importância; o da retirada de órgãos ou partes do corpo humano para transplantes ou outra finalidade terapêutica.

O primeiro diploma legislativo que entre nós regulou a matéria foi a Lei nº 4.280, de 6-11-1963: “Dispõe sobre a extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida.” Apenas nove artigos principais, subordinando a permissão, para fins de transplantes, a autorização escrita do *de cujus* ou não oposição do cônjuge ou dos parentes até o segundo grau, ou de corporações religiosas ou civis responsáveis pelo destino dos despojos.

Foi revogado pela Lei nº 5.479, de 10-8-1968, atualmente em vigor, que “dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e científica, e dá outras providências”. Em 15 artigos fundamentais, regula não só a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver, como indica o título, mas também a retirada em vida.

Pela Mensagem nº 425, de 13-10-1982, encaminhou o Presidente da República aos membros do Congresso Nacional, acompanhado de Exposição de Motivos do Ministro de Estado da Saúde, projeto de lei que “dispõe sobre a retirada de órgãos ou partes do corpo humano para transplante ou qualquer finalidade terapêutica, e dá outras providências” (Projeto nº 6.736/82, em tramitação na Câmara dos Deputados).

Trata-se de um segundo texto que o Ministério dirigiu à Presidência da República: o primeiro foi devolvido pela Casa Civil, por prever a retirada de órgãos, independentemente de autorização em vida, apenas nos casos de morte violenta.

A evolução das idéias transparece das próprias epígrafes. A Lei nº 4.280, falava em “extirpação”, que representa violência: arrancar, extrair, substituída pela mais própria: retirada, correspondendo a retirar de onde estava, tomar, retrain, afastar, recolher, isolar. A primeira lei falava em “pessoa falecida”. São termos antinômicos: se passou desta para melhor, não é mais pessoa: é, simplesmente, cadáver.

O título do projeto de lei é mais compreensivo do que o do diploma atual e do anterior, que se referem à retirada em cadáver quando, na verdade, abrangem também a ablação de partes do corpo vivo.

Mas oferece, a meu ver, dois inconvenientes. O primeiro é o perigo que apresenta a vaguidade das expressões “qualquer finalidade terapêutica”, oferecendo um espectro de possibilidades subjetivas demasiadamente amplo. Pessoalmente não me oponho a que partes do meu futuro cadáver sejam aproveitadas para quaisquer finalidades terapêuticas, mas haverá almas mais sensíveis que, embora consentindo para o fim de salvar vidas, se arrepiem ao pensar que serão utilizadas para recompor rostos envelhecidos ou suprir inconvenientes de análogo teor.

O segundo é a eliminação da permissibilidade contida na Lei nº 5.479, da retirada, objetivando outrossim finalidade científica, cuja permanência parece indispensável diante da falta de corpos para estudo nas Faculdades de Medicina.

Mas o que importa assinalar é o critério verdadeiramente inovador que traz o projeto de substituir a indispensabilidade de consentimento expresso do disponente em vida, só possível de alguns raros doadores esclarecidos que constigam vencer sua própria inércia, ou de seus parentes mais próximos, em geral tomados de escrúpulos, pelo aproveitamento, ressalvada a manifestação prévia em sentido contrário.

Revelaram os técnicos do Ministério da Saúde que a principal preocupação que levou à proposta de reformulação da lei atual são os abusos que a legislação em vigor possibilita, além do interesse em eliminar interferências que impediam a obtenção de órgãos transplantáveis na proporção da demanda.

O Instituto dos Advogados de São Paulo promoveu, em 1968, um concurso de teses sobre o tema *O Transplante de Órgãos Humanos à Luz do Direito*, resultando classificados três vencedores: JOSÉ FREITAS NOBRE, JOÃO GUALBERTO DE OLIVEIRA e MOACIR DE OLIVEIRA, tendo a primeira e a segunda sido publicadas respectivamente por Coordenada, de Brasília, e Bentivegna, de S. Paulo.

A orientação mais plausível foi, em vez de admitir a utilização de partes do cadáver *como exceção*, mediante autorização, *presumir a aquiescência*, salvo manifestação contrária.

É nesse sentido — lembra FREITAS NOBRE — a legislação da Tchecoslováquia, dispondo o Decreto nº 47, de 1966, art. 8º, alínea 3, que todo cidadão tem o direito de receber todos os cuidados médicos de que necessite, inclusive os transplantes, com a utilização de órgãos do morto, salvo a hipótese em que este, em vida, tenha expressamente proibido essa mutilação.

RICARDO ANTEQUERA PARILLI demonstra que, em caso de necessidade de aproveitar órgãos ou materiais provenientes desses restos mortais, e na ausência de vontade contrária por parte de quem foi pessoa, deve ter valimento o interesse de uma vida cuja salvação depende dessa utilização, e não o egoísta de parentes:

“Se um dos fins do direito é hierarquizar os interesses em conflito, não deve prevalecer aquele que decide enterrar um corpo para sua decomposição, ou autorizar sua incineração, quando elementos desse cadáver são exigidos para preservar uma vida.”

Entende que, quando não há necessidade de ablação, são os familiares as pessoas mais indicadas para resolver acerca do destino dos restos, e que, no caso de extirpação de partes ou órgãos, cumpre evitar mutilações desnecessárias, devendo-se tratar de conservar, tanto quanto possível, a aparência que em vida teve o defunto. Mas não mais do que isso:

“Pero no más de allí. Consecuencialmente, sostenemos la posición que conduce a atribuir al Estado la facultad de ordenar la extirpación de órganos y materiales del cuerpo muerto, y aún la utilización de todos los restos mortales, a pesar de la voluntad contraria de familiares y deudos, más que en ejercicio de un derecho sobre el cadáver, en

cumplimiento del deber que tiene de proteger la salud, velar por el mantenimiento de la sanidad pública y proveer los medios de prevención y asistencia a quienes carecen de ellos (Constitución Nacional, artículo 76), obligación que debe beneficiar, entre otros, a quienes necesitan del transplante de esos órganos o materiales anatómicos para recuperar su salud e, incluso, salvar su vida.”

Compreende as dificuldades que, não obstante, podem surgir em determinados países para incorporar esses princípios em suas respectivas leis de transplantes, especialmente quando alguns setores, em geral religiosos, consideram que disposições dessa natureza atentam contra os sentimentos morais das coletividades atuais.

Transcreve, por fim, as expressivas palavras em que Pio XII fixou o critério da Igreja Católica:

“Em geral, não deveria ser permitido aos médicos levar a cabo ablações ou outras intervenções sobre um cadáver sem um acordo com os depositários do mesmo, e talvez contra as objeções ou oposição com anterioridade formuladas pelo interessado. Tampouco seria justo que os corpos de pobres pacientes, nas clínicas públicas e nos hospitais, sejam destinados de ofício ao serviço da medicina e da cirurgia e não o fossem os dos pacientes ricos ou opulentos.

Por outro lado, é necessário educar o público e explicar-lhe com inteligência e respeito, que consentir expressa ou tacitamente em sérias intervenções contra a integridade do cadáver, no interesse dos que sofrem, não ofende a piedade devida ao defunto quando se têm para isso poderosas razões. Tal consentimento pode, apesar de tudo, significar para os parentes próximos um sofrimento e um sacrifício, mas este sacrifício tem a auréola da caridade misericordiosa para com os irmãos que sofrem.”

Demonstram ARMANDO CANGER RODRIGUES e JOAQUIM CAVALCANTI DE OLIVEIRA LIMA NETO ser inegável a licitude jurídica dos transplantes:

“Já que sempre se utilizou do cadáver para pesquisas de natureza científica, sem que com isto qualquer profanação fosse vislumbrada, com muito maior razão pode o cadáver ainda se fazer útil, sendo entregue para que um ente humano possa continuar a viver, mesmo levando-se em conta o êxito da operação, ainda não completamente controlável, em face da rejeição imunológica.

A ciência não pára. Há que se ter cuidados para que as operações dessa ordem sejam executadas com objetivo estritamente científico e realizadas por profissionais de idoneidade comprovada, em estabelecimentos adequados.

Com esses requisitos, evitam-se quaisquer impedimentos no campo do direito, como bem estatui a lei.”

Se já de longa data, como atesta a história da medicina, o cadáver vem sendo utilizado para fins científicos, por que se haveria de impedir agora o seu tributo na salvação da vida de uma pessoa?

Aos poucos – complementa o primeiro, falando na mesa-redonda instituída no dia 2-12-1982 pela Associação Paulista de Medicina sobre “Os Aspectos Filosófico, Ético e Técnico” do projeto –, ao princípio da inviolabilidade do cadáver foram se contrapondo interesses, para certas finalidades, como:

- 1) desenvolvimento da anatomia, cirurgia (interesse científico);
- 2) autópsia clínica – didática;
- 3) autópsia para verificação de óbito (sanitária);
- 4) autópsia de interesse da justiça (médico-legal) posteriormente, interesse terapêutico – transplante e fabricação de hormônios e medicamentos.

É incontestável que a retirada de parte do cadáver para transplante é princípio lícito do ponto de vista ético e jurídico. Eticamente é admitido, tanto pela moral laica como pela moral religiosa. Diga-se o mesmo sob o ponto de vista jurídico.

O único requisito será, então, a cabal comprovação da condição de cadáver, toda vez que o caso se enquadre nas exigências do receptor.

Admitida a idéia, teremos o encaminhamento para uma solução definitiva do aflitivo problema de falta de órgãos e tecidos.

Vamos, então, analisar e discutir juntos os principais tópicos.

## 2 – A averiguação incontestável da morte

O anteprojeto de lei é constituído por dez artigos principais, a maioria, porém, desdobrando-se em vários parágrafos. Versa 9 assuntos: *a*) retirada de órgãos ou partes em vida; *b*) proibição com relação a órgãos de incapazes; *c*) retirada após a morte e respectivas condições; *d*) sacralidade da manifestação de vontade em sentido contrário e respeito ao cadáver; *e*) instituições de saúde autorizadas a efetuar retiradas; *f*) órgãos responsáveis pelas necrópsias e suas funções; *g*) cadastro de carentes de transplantes e destino de órgãos ou partes não utilizáveis; *h*) preocupação da gratuidade e aproveitamento de glândulas; *l*) responsabilidade penal e civil.

Em se tratando de retirada de órgãos ou partes de pessoa em vida, o ponto basilar de qualquer regulamentação legislativa é a eliminação de qualquer risco de morte ou de lesão corporal de natureza grave, como estava explícito na Lei nº 5.479.

Trata-se, sem dúvida, de exigência fundamental, para se evitar a possibilidade de verdadeiros crimes, por omissão ou mesmo por comissão, diante da possibilidade, por maiores que sejam as cautelas, de surpresas.

Como a que ocorreu com o garoto Jason Arthur Rae, dado como morto ao sofrer, no dia 14-7-73, uma grave lesão cerebral, numa piscina, na Califórnia, tendo sua mãe autorizado o transplante de seus rins e fígado.

Quando os cirurgiões de um hospital de Denver se preparavam para a operação, perceberam que o suposto cadáver respondia aos estímulos da dor, tendo sua respiração sido restabelecida 45 minutos depois.

Na reunião científica semanal dos membros do Departamento de Medicina Legal da Faculdade de Medicina da USP, de 29-11-1982, a que tivemos a honra de ser convidados, considerou seu Chefe o Prof. ARMANDO CANGER RODRIGUES, um absurdo só permitir o art. 1º do anteprojeto a retirada "sem risco de morte ou de lesão corporal de natureza grave". Risco de morte ou risco de vida é a mesma coisa, e, pela proposta, não pode haver transplante, pois qualquer intervenção envolve um risco.

Sugeriu, em mesa-redonda instituída pela Associação Paulista de Medicina, no dia 2-12-1982, emenda ou supressão do dispositivo.

Referiu-se, em seguida, à lesão de natureza grave, expressão do § 1º, inciso III, do art. 129 do Código Penal, distinta da lesão leve e da lesão gravíssima, que entre outras características refere-se ao dano capaz de produzir "debilidade permanente de membro, sentido ou função".

Este descuido na redação, torna a proposição inaplicável, em relação ao transplante do órgão de maior importância e demanda.

O projeto alude ao problema no art. 3º:

"§ 1º — A retirada em cadáveres será precedida da verificação incontestável da morte, sob a responsabilidade do médico assistente, pelos métodos recomendados pela Organização Mundial de Saúde, e de sua comprovação pelo médico-legista."

Mas o fato é que nem todos conhecem tais métodos. Podia ter desde logo, se for esse o caso, transcrito o critério determinativo da morte, fixado em 1968 pelo Conselho da Organização Internacional de Ciências Médicas, órgão filiado à UNESCO, segundo o qual deve ser baseado em:

- I) perda de todo sentido ambiente;
- II) debilidade total dos músculos;
- III) detenção espontânea da respiração;
- IV) colapso da pressão sanguínea no momento em que deixar de ser mantida artificialmente;
- V) traçado absolutamente linear no eletroencefalógrafo.

Um inquérito levado a efeito pela *Folha de S. Paulo*, aos 19-10-1982, e divulgado no dia seguinte, dava a entender que nada menos de 90% das pessoas ouvidas na Praça da Sé manifestaram-se contra o projeto de lei do Governo.

A maioria teme ser vítima de "eutanásia" (sic) nos hospitais, ou de tomar a "injeção da meia noite": se for fácil tirar seus órgãos depois de mortos, suas vidas poderão ser abreviadas para comercialização dos corpos. Outros entendem haver milhares de pessoas querendo suas córneas para enxergar, com perigo de serem deixadas morrer para efetuar o transplante. Um candidato a deputado manifestou que a lei não pode ser aplicada ao caso de falecimento em hospital, pois pessoas subordinadas poderiam precipitar um óbito para fins de transplante.

Nem causará surpresa esse resultado se lembrarmos, com ARMANDO CANGER RODRIGUES e JOAQUIM CAVALCANTI DE OLIVEIRA LIMA NETO, que o temor justificável que sempre preocupou o homem em todas as épocas, e persiste até hoje, vem do desconhecimento do por quê, quando e como cessam os fenômenos vitais.

Invocando V. CHIODI, que define a morte “um estado transitório de evolução declinante, compreendido entre a cessação da atividade dos centros nervosos, da circulação, da respiração e a extinção dos últimos grupos celulares”, acrescentam que o fato da morte não ocorrer num momento, mas, ao contrário, constituir seqüências de fases, é que ensejou a eleição de pontos convencionais limitantes, no seu processo geral, sendo a parada cardíaca um deles, muito nítido e de importância capital:

“A fase decorrida entre o estabelecimento da lesão e a parada cardíaca denomina-se sobrevivência ou agonia. Essa fase tem grande importância médico-legal, pois é nesse lapso de tempo que se processam os fenômenos de reação vital.

Lesões em outros órgãos ou estruturas, quando interferem no mecanismo cárdio-respiratório, podem dar origem, indiretamente, ao mesmo quadro.

A assistolia é o transtorno mais notável porque, nessa seqüência, passa o organismo ao morrer. Daí ter sido sempre considerada a parada cardíaca o ponto configurativo da morte clínica. Ela inicia e determina a perda da “unidade organismal”. As células, tecidos e órgãos, carentes de condições vitais, pela estagnação circulatória, podem continuar ainda a viver durante algum tempo num corpo morto clínica mas não biologicamente. Resistem enquanto podem às conseqüências da falta do intercâmbio mantenedor da homeostase.

As reações que se passam nessa fase são conhecidas por transvitais ou supravitais, caracterizando a vida intermédia ou vida residual.

O estado de morte clínica ou de vida intermédia, pelas suas condições de instabilidade e labilidade, é geralmente rápido e fugaz, variando na prática algumas horas, até se instalarem as alterações bioquímicas desencadeadas pela ação dos próprios fermentos (autofagia, autólise). Segue-se a total desintegração da matéria orgânica, quando irrompem os fenômenos putrefativos.

É a morte bioquímica, definitiva e irreversível pela sua natureza.

Após a morte clínica, na vida intermédia, alguns órgãos ainda são susceptíveis de retornar à vida normal, desde que se lhes restitua a circulação e portanto a reoxigenação dos tecidos. Nessas condições foi demonstrado que tais órgãos retrocedem à fase agônica e, revitalizados, poderão servir para transplantes homólogos.”

E na referida reunião científica explicou CANGER que não existe um protocolo único para a definição de morte.

Uma coisa é certa: ela é mais cerebral. Daí ser definida como “destruição da personalidade”, o que todavia não implica em desconsiderar a parada car-

díaca, executando retirada de órgãos em cadáveres “a cuore pulsante”, na expressão dos autores italianos.

“Na morte natural” — encarece a Exposição de Motivos — “os sinais de paralisação dos centros vitais podem ser evidenciados pelos sensíveis aparelhos ligados ao corpo do moribundo, que, no entanto, não oferecem indicações seguras da real situação em que se encontram os órgãos internos. A reversão de expectativa é possível a qualquer momento, embora só excepcionalmente ocorra. A afirmação da morte, nessas circunstâncias, pode conter margem de erro que, por pouco considerável que seja, leva a uma certa insegurança quanto à imediata retirada dos órgãos, sem cortar cedo demais o fio embora tênue de uma vida, o bastante para que se encare com grande reserva a eleição desse momento no suprimento das necessidades de transplantes”.

Acrescentou o Prof. ODON RAMOS MARANHÃO, na aludida reunião científica, que o dispositivo encerra uma contradição, ao exigir comprovação da morte pelo médico-legista, em desarmonia com outro dispositivo que possibilita tal verificação por médico não legista. A existência de áreas muito grandes onde não existem médicos-legistas torna, além do mais, indispensável a verificação levada a efeito por médicos não legistas.

Dada a relevância da matéria parece que essa norma, emendada, deveria ser transladada no art. 3º para ser colocada logo em seguida ao § 1º do art. 1º

Depois de reproduzir a exigência de que a retirada seja efetuada “sem risco de morte ou de lesão corporal de natureza grave”, formula o § 1º do art. 1º do projeto duas exigências, ou melhor, duas condicionantes com relação ao doador:

- a) seja consanguíneo do receptor, até o segundo grau inclusive; ou
- b) tenha obtido autorização judicial, nos demais casos.

### 3 — *Manifestação de consentimento*

A lei em vigor exige a satisfação de uma das seguintes condições jurídicas para reconhecer a validade da permissão para o aproveitamento (art. 3º):

- I — manifestação expressa da vontade do disponente;
- II — manifestação da vontade através de instrumento público, quando se tratar de disponentes relativamente incapazes e de analfabetos;
- III — autorização escrita do cônjuge, não separado, e sucessivamente, de descendentes e colaterais, ou das corporações religiosas ou civis responsáveis pelo destino dos despojos;
- IV — na falta de responsáveis pelo cadáver, a retirada somente poderá ser feita com a autorização do diretor da instituição onde ocorrer o óbito, sendo ainda necessária esta autorização nas condições dos itens anteriores.

Não considera crime de constrangimento ilegal o art. 146, § 3º, do Código Penal, “a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida”.

Ressalta GERVÁSIO LEITE que o

“dispositivo fala em intervenção médica ou cirúrgica, estabelecendo um relacionamento linear simples entre médico e paciente, em que este não manifesta sua vontade ou, esta não é considerada quando se encontra em perigo de vida. O médico trata, o cirurgião opera sem consultar o paciente, sem buscar o seu consentimento, posto que tem o dever de curar e, no cumprimento desse dever, não depende da vontade do doente. Ao procurar salvar a vida de um enfermo, o médico sobrepõe à vontade deste o seu dever de salvar vidas porque salvar a vida de um doente é o fim da ciência que pratica. E fim legítimo.”

Recomenda que esse direito de tratar, que o Estado outorga ao médico com o diploma que lhe confere, não seja entendido senão nos estritos termos da lei, sem qualquer ampliação, transcrevendo a lição de FLAMÍNIO FÁVERO:

“Em casos de transplante de coração, quando a salvação da vida depende só dessa intervenção, não me parece que se possa invocar o *direito* de tratar que o Código Penal vigente aceita no seu art. 146, § 3º, inciso I, ao admitir a intervenção médica ou cirúrgica sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida.”

É que no transplante — adita o articulista — encontra-se o médico ante uma situação excepcional; não se trata tão-somente de cumprir o seu dever de curar ou de procurar salvar alguém em iminente perigo de vida. O de que se cogita é de uma intervenção, ainda em fase de experimentação, que não salva a vida do paciente, mas a prolonga sob sério risco, e que implica na tomada de um órgão de terceiro para inseri-lo no organismo do paciente.

Lamenta terem sido vetados, no projeto que se transformou na Lei nº 5.479, três parágrafos atinentes à verificação do óbito:

“§ 1º — A verificação do óbito deverá ser feita pelos métodos científicos atualizados, sempre precedida da comprovação da ausência de atividade cerebral, demonstrada pelo traçado absolutamente linear do eletroencefalograma e ausência de batimentos cardíacos por mais de cinco minutos.

§ 2º — O atestado de óbito será subscrito por três médicos, sendo um clínico, um cardiologista e um neurologista, que não pertençam à equipe que irá proceder à dupla operação de retirada e enxerto.

§ 3º — Em caso de aproveitamento de olhos ou outro órgão do cadáver que dispensam a retirada imediata, bastará o atestado de óbito firmado por um médico.”

E conclui, quanto a esse ponto:

“Se a morte não está firmemente comprovada e a extirpação é feita, a vontade do doador não está sendo fielmente cumprida; se o diagnóstico da morte, embora precoce, não é de absoluto rigor, além do descumprimento da vontade, arrisca-se o cirurgião a praticar homicídio culposo pois que, enquanto houver qualquer possibilidade, por mínima que seja, ao médico compete conservar, poupar ou prolongar a vida.”

#### 4 — Proibição da retirada de órgãos de incapazes e de gestantes

Mas a retirada não é de qualquer pessoa em vida.

O art. 10 da lei em vigor só a permite de pessoas maiores e *capazes*. No que está muito sábia, como demonstra o dolorisíssimo caso, que tanto comoveu a opinião pública, de Roniram Colesi, um portador de retardo mental (mongolismo), de 22 anos, única pessoa da família de Sebastião Guariente de Carvalho (pai do rapaz) em condições de doar-lhe um rim para salvar-lhe a vida.

O Juiz da 2ª Vara da Comarca de Assis, Irineu Antônio Pedrotti, em sentença de 21-9-81, longa e fundamentada, obtemperou que o problema não interessa apenas à clínica, à cirurgia e à imunologia, mas, também, aos princípios básicos da ética e do direito.

Se de um lado uma vida humana está em jogo, de outro lado surgem dúvidas em relação à vida do doador. Fosse o receptor menor ou incapaz, o consentimento deveria ser dado pelos pais ou pelos representantes legais, e na ausência deles por pessoas qualificadas legalmente. Aí, porém, há inversão de valores. Mesmo que em obediência às normas da Lei nº 5.479/68, o consentimento deve ser expresso (do doador). Diferente seria o caso de estar o doador morto, quando, então, o consentimento seria dado pela curadora ou pelos familiares, mediante autorização escrita.

É muita a responsabilidade da requerente (a mãe do excepcional, como curadora provisória para o consentimento).

Contudo, não havia instruído o pedido comprovando o estado de saúde de SGC; a perícia realizada no filho RCC; os exames postos em prática em sua pessoa e nas de seus filhos. As provas orais não suprem a deficiência e traduzem a impropriedade do pedido.

Ora, os médicos (especialistas e de outras áreas) demonstraram que o deficiente tem idade média menor que a do homem normal; está mais sujeito a complicações e a infecções, tendo o mongolóide menor índice de defesa imunológica, com risco de cirurgia aumentado quando comparado com pessoa normal.

E RCC, embora tivesse manifestado vontade de doar um rim ao pai quando interrogado em Juízo no processo de interdição que lhe foi movido pelos pais, dada a sua qualidade de mongolóide e portador de moléstia permanente e incurável, mesmo antes da sentença declarando sua interdição, não estava em condições de transmitir consentimento voluntário, livremente expresso, com amplo conhecimento dos riscos que teria que enfrentar.

“Tudo que nos cerca é uma sucessão de contrastes. E isso não só fora, mais ainda dentro de nós. Vede, por exemplo, a constituição da nossa pessoa, integrada por dois componentes inconfundíveis e distintos: o corpo e a alma. Um é o tipo da morte: nasce, cresce, envelhece, extingue-se. O outro serve de padrão a vida perfeita, pela imortalidade de que se reveste: a imagem de Deus” (FLAMÍNIO FÁVERO, RT 389/405).

Não procede a sustentação do esforçado defensor da requerente, de que "... a negação seria o mesmo que decretar-se a morte do pai do requerido, com o consentimento da Justiça...". É que dúvidas existem sobre o sucesso do transplante e sobre a vida do doador, além da legalidade do ato em razão da Lei nº 5.479/68, sobre a vida do doador incapaz. Ora, RCC "nasceu marcado pelo dedo de Deus para a vida, e tirar-lhe um órgão seria o mesmo que tirar-lhe a luz da vida."

Concluiu que o pedido não podia ser acolhido, por não terem as provas materiais trazido à evidência o estado de necessidade e as orais não têm o condão de suprir as deficiências. O ato viria a colocar em risco a vida do incapaz, além de que seria ilegal por infringir o disposto do art. 10 da Lei nº 5.479/68, quando não antiético em razão dos arts. 30 e 32, letras *e* e *f* do Código de Ética Médica elaborado pelo Conselho Federal nos termos do art. 30 da Lei nº 3.268/57.

Foram assim atendidas as aspirações de todas as pessoas que, como a médica Márcia Leite, neurologista que trabalha na APAE de Assis, onde Roniram estuda há 10 anos, afirma que existe grande risco de ser criado o precedente judicial.

A imunidade de uma pessoa excepcional é sempre inferior e, portanto, o risco maior. "Nunca vi transplantes usando órgãos de excepcionais", comentou. Roniram é portador de retardo mental de origem genética, o que torna sua imunidade a infecções ainda menor. "É o tipo recuperável, sabe ler e escrever e tem feito muitos progressos." Atualmente é marceneiro e, na sua opinião, "pode perfeitamente frequentar a sociedade".

O projeto amplia a proibição às gestantes, § 6º do art. 3º no que andou com indiscutível acerto.

Discussões tiveram lugar na anteriormente aludida reunião no Departamento de Medicina Legal da Faculdade de Medicina da USP, tendo-se ressaltado a condição particular da mulher, que, sem dúvida, antes da gravidez, pode doar.

Ressaltou-se a sobrecarga que vem a sofrer o organismo feminino, que, se vier a engravidar depois, coloca-se em condições de inferioridade biológica, retirando-lhe, muitas vezes, a possibilidade de reproduzir.

Aventou-se, então, a necessidade de que seja devidamente informada, para eximir o operador de qualquer responsabilidade e, até mesmo, só possibilitar a doação à mulher que fosse estéril por natureza, ou que tivesse passado por uma laqueadura.

Não se preocupa, no entanto, o projeto em reproduzir as exigências do § 2º do art. 10 da lei em vigor, que merecem ser conservadas: "só é possível a retirada a que se refere este artigo, quando se tratar de órgãos duplos ou tecidos, vísceras ou partes e desde que não impliquem em prejuízo ou mutilação grave para o disponente e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável para o paciente receptor".

A norma também ficaria melhor sistematizada passando para o § 1º do art. 1º

### 5 — A exigência da gratuidade

Pela lei em vigor, simplificadora, a retirada de órgãos ou parte de cadáver deve obedecer às seguintes condições:

- a) ser gratuita (art. 1º);
- b) ser precedida da prova incontestável da morte (art. 2º);
- c) mediante manifestação expressa da vontade do disponente ou das pessoas indicadas no art. 3º, nºs III e IV.

A lei exige a *gratuidade* da peça extraída, mas prevê, art. 13, despesas com as retiradas e transplantes, cuja disciplina remete à regulamentação da lei.

Os gastos — observa o Deputado FREITAS NOBRE —, além de serem sensíveis em operações dessa natureza, decorrem também de uma diminuição do atendimento de numerosos pacientes, face às medidas preventivas e posteriores de reabilitação, que não se sabe como serão computadas.

O inconveniente maior é que a Lei nº 5.479, para sua execução, depende de regulamentação, prevista para 60 dias após a sua publicação (art. 15), mas até agora não efetivada.

Conclui, por isso, deve ser feita a operação dentro do quadro do progresso da imunopatologia, “a fim de que somente se efetue o transplante quando a adaptação hemodinâmica do coração a enxertar-se no donatário seja possível e quando essa adaptação também corresponda à do corpo receptor beneficiário do órgão enxertado”.

O projeto não alude à gratuidade a não ser indiretamente e de maneira vaga, ao consignar no § 2º do art. 6º que “as partes ou órgãos não poderão ser incluídos na composição de custos de sua retirada ou transplante”.

Também a Exposição de Motivos não revela maiores preocupações no particular.

O que rege a matéria é afinal de contas o sentido de moralidade que prevalece numa determinada época, o sentimento dos bons costumes do homem médio, que está no entanto sofrendo uma rápida evolução nestes últimos dez anos.

É generalizado hoje o entendimento expresso pelo assessor jurídico do Ministério da Saúde, EDELBERTO LUIS DA SILVA, em estudo entregue no dia 19-8-81, considerando que a venda dos próprios órgãos não encontra amparo legal e seu aproveitamento para transplante caracteriza um ato ilegal, cometendo o médico responsável um crime sujeito a punições, agravadas por abuso de direito.

Mas é bem possível que daqui a uma década as idéias sejam diferentes, tal qual há igual período de tempo chocava a opinião geral a simples admissibilidade de operações de mudança de sexo, hoje admitidas como perfeitamente legais em grande número de países.

Iremos talvez nos acostumando com o juízo de que possa alguém amanhã “vender” um rim pressionado por estado de extrema necessidade, da mesma forma que todos sabemos que infelizes existem que vendem seu sangue por preço pouco superior àquele prato de comida que, em termos biológicos, terá muito menos valor para o organismo.

Embora a maioria das legislações o vede, já começa abrir caminho a idéia da cessão remunerada.

Assim, atesta RICARDO ANTEQUERA PARILLI que, pelo que se refere às transfusões de sangue e transplante de tecidos, o Código Sanitário do México, de 13-3-1973, assinala, no art. 206, que o sangue pode obter-se de voluntários que o proporcionem gratuitamente ou de provedores autorizados que o façam mediante retribuição.

De resto, se ninguém estranha a venda de leite humano ou de cabelos, se se fecham os olhos à venda de sangue, é bem de ver que resultaria mesmo infrutífera a exigência da gratuidade para a cessão de órgãos e outras partes do corpo para transplantes (com exceção das gônadas), que acabará sendo feita “por baixo do pano”, sob invocação de estado de necessidade.

Na reunião do Departamento de Medicina Legal da Faculdade de Medicina da USP não teve dúvida a Dra. Suely Aparecida Rodrigues Soares em perguntar: se o projeto contém a imoralidade de admitir que o cadáver seja completamente “depenado”, em benefício, quem sabe, de potências econômicas ou de multinacionais, por que não aceitar também a “imoralidade” de cessão de um rim mediante pagamento?

Outra indagação foi levantada: quem vai enfrentar as despesas da doação?

Se a maioria da população é socorrida pelo INPS, terá que ser o Estado?

## Parte II — APÓS A MORTE

### 6 — *As condições especificadas no projeto. Inexistência de manifestação contrária dos interessados*

O projeto formula as seguintes exigências:

a) prévia verificação incontestável da morte, nos termos já assinalados (art. 3º, § 1º), devendo a declaração de óbito ser assinada por médico não integrante de equipe de retirada ou transplante, ou pelo legista, caso a morte tenha ocorrido sem assistência médica (§ 2º);

b) inexistência de manifestação contrária do falecido ou objeção expressa da respectiva família (art. 1º, II; 3º, I);

c) retirada efetuada exclusivamente por médicos nominalmente identificados pela instituição de saúde, interessada em desenvolver a atividade, no pedido de licença a que alude o § 2º do art. 1º;

d) prévia identificação do falecido, por um dos documentos especificados no § 4º do art. 2º;

e) inexistência de prejuízo para a verificação diagnóstica *causa mortis*, a critério do médico legista (art. 3º, nº II);

f) prova do grau de parentesco ou da sentença judicial (art. 3º, § 4º);

g) decurso de pelo menos seis horas que o art. 162 do Código de Processo Penal exige para que se inicie a autópsia, dispensada em caso de morte violenta (art. 1º, § 1º, nº II);

h) entrega do cadáver aos familiares, após a retirada, condignamente recomposto, sob a responsabilidade do médico legista (art. 3º, § 3º);

i) encaminhamento de uma via do relatório sobre a retirada, acompanhada do documento de identificação do cadáver em que foi efetuada, se for o caso, ao órgão responsável pelas necrópsias (art. 4º, § 2º).

É na segunda exigência, como já ficou consignado, que reside a maior inovação proposta, nela se consubstanciando todo o espírito da reformulação, possibilitando a inversão da atual situação de carência e aumentando enormemente a possibilidade de aproveitamento de órgãos de um número imensamente maior de cadáveres.

O Projeto Orlando Gomes previa:

“Art. 30 – *Disposição do Cadáver.* É válida a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois de sua morte, para fins científicos.

Parágrafo único – O ato de disposição pode ser revogado a todo tempo.”

A proposição foi acolhida pelo Projeto de Código Civil de 1975:

“Art. 14 – É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único – Admitir-se-ão, porém, tais atos para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.”

Pela revogada Lei nº 4.280 a “extirpação de órgão ou tecido” só era permitida para fins de transplante, desde que o *de cujus* tivesse deixado “autorização escrita”, ou que não tivesse havido “oposição por parte do cônjuge ou dos parentes até o segundo grau, ou de corporações religiosas ou civis responsáveis pelo destino dos despojos” (art. 1º) e, ainda, exclusivamente, “a pessoa determinada ou a instituição idônea, aprovada e reconhecida pelo Secretário da Saúde do Estado e pelo Governador ou Prefeito do Distrito Federal.”

A extirpação de outras partes que não a córnea deveria ser especificada no regulamento a ser baixado, o que não ocorreu. Era mister ainda que estivesse provada de maneira cabal a morte atestada pelo diretor do hospital onde se deu o óbito; só poderia ser realizada em instituto universitário ou em hospital reconhecido como idôneo na forma indicada pelo art. 4º, e, finalmente, devia ser efetuada de preferência pelo facultativo encarregado do transplante, e, quando possível, na presença dos médicos que atestaram o óbito, só permitida uma extirpação em cada cadáver.

A Lei nº 5.479, de 10-8-1963, seguindo o mesmo critério da Lei nº 4.280, condiciona o aproveitamento da disposição de uma ou de várias partes do corpo

*post mortem*, à permissão do cônjuge não separado, e, sucessivamente, de descendentes, ascendentes e colaterais, ou das corporações religiosas e civis responsáveis pelo destino dos despojos.

Tivemos oportunidade, em trabalhos anteriores, compendiados em nosso *Tratado de Direito Civil* (Parte Geral, vol. I, S. Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1982, págs. 471-480), de dissertar a respeito do cadáver, que tal como as partes separadas do corpo humano, é considerado, do ponto de vista jurídico, "coisa".

E o respeito coletivo pelo cadáver, confortado por antiquíssimas tradições religiosas, exige a conservação de sua dignidade, o que impede, na concepção ainda vigente, qualquer forma de utilização econômica: trata-se de coisa *extra commercium*, objeto de um direito privado não patrimonial, de origem consuetudinária, correspondendo aos parentes do defunto, em razão do sentimento de piedade que os liga à pessoa falecida, mais dever do que direito, não para utilidade deles, mas para permitir a tributação das últimas homenagens.

Não se registram em nosso País, como de resto, nos demais, em geral, princípios legislativos reguladores da matéria, mas apenas preceitos administrativos relativos ao sepultamento.

JOSÉ CASTAN TOBENAS prelecionava:

"Mas, substancialmente, cabe aceitar, com relação ao aludido problema, soluções concordantes com as da doutrina estrangeira. O cadáver não é coisa suscetível de apropriação e comércio, mas *res extra commercium* sujeita a normas de interesse público e social. Protege-se impondo penas aos que contrariarem as leis ou regulamentos sobre inumações e aos que, faltando ao respeito devido à memória dos mortos, violarem os sepulcros ou sepulturas ou praticarem quaisquer atos de profanação de cadáveres."

A doutrina reage a esses conceitos, como atesta PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR:

"Já não se põe mais em dúvida o poder de disponibilidade sobre o próprio futuro cadáver. De há muito que não é ele considerado, como outrora, coisa fora de comércio, *res extra commercium*. Acima do preconceito ético-religioso, que reputava tal, subrepôs-se o bem comum a todos: *bonum commune omnium*."

Essas idéias são respeitadas pelo projeto, que no entanto admite a inexistência de recusa formal como razão suficiente para ter por autorizada a retirada de órgãos.

Invertendo, com efeito, o sentido do art. 3º da lei anterior, que considerava indispensável a manifestação expressa da vontade do disponente e eliminando a especificação do tecido ou órgão, propõe:

"Art. 2º — A manifestação prévia de vontade em sentido contrário à retirada de órgãos será plenamente reconhecida se constar dos documentos enumerados no § 4º deste artigo.

§ 1º — A manifestação de que trata o *caput* deste artigo traduz-se pela expressão *Não Disponível de Órgãos*, por extenso, ou resumidamente pelas suas iniciais (NDO).

§ 2º — Os documentos que venham a ser expedidos na vigência desta lei conterão, a pedido do interessado, as indicações previstas no parágrafo anterior.

§ 3º — Tratando-se de documentos já expedidos, o interessado poderá, neles ou em adesivo transparente sobre o seu invólucro, fazer inserir, sem comprometer a sua validade, as indicações relativas à sua decisão, por processo tipográfico indelével.”

Pelo § 4º, a retirada de órgãos não poderá efetuar-se se não for possível a identificação do falecido, por um dos documentos já indicados.

A Exposição de Motivos, depois de ressaltar que a fórmula da recusa em documentação pessoal, a par de sua simplicidade, evita que o ato se torne inócuo, pela obrigatoriedade de identificação do falecido antes da retirada, além da retenção do documento para qualquer verificação, considera dispensável acrescentar que a informação cifrada relativa à recusa de doar órgãos, como constará dos documentos de identificação, destina-se especificamente à orientação das instituições autorizadas a retirá-los, que, para evitar situações embaraçosas, saberão interpretá-la, dispensando-se, portanto, maiores lucubrações para o estabelecimento de fórmula mais sofisticada, perfeitamente dispensável em tal caso, sem prejuízo para que a vontade, assim manifestada, seja satisfeita.

“A inexistência de recusa formal já seria razão bastante para ter-se por autorizada a retirada de órgãos. A despeito disso, as dificuldades para esclarecimento da população forçam, ainda, a admissão da vontade da família para suprir possível inadvertência quanto à necessidade de cada cidadão tomar posição a respeito.

De conformidade com o espírito do projeto, entender-se-á, no entanto, que a objeção expressa constitui ônus da família e deverá, portanto, ser exteriorizada antes de ultrapassado o chamado “time factor” para início do procedimento, quando então, no seu silêncio, a intervenção poderá ser realizada.

A doação tácita que se pretende instituir resultaria inútil, no entanto, e frustraria o gesto altruístico de quem, em vida, não se opôs à retirada dos próprios órgãos, se não se cogitasse de meio eficaz para a imediata intervenção no corpo após a morte. Por isso, as instituições que recebem pacientes, em gravíssimo risco de vida, são obrigadas a comunicar a internação àquela que, mais próxima, se achar autorizada a efetuar retiradas de órgãos.

Essa é, sem dúvida, a grande inovação do projeto e a que se prevê seja a mais utilizada quando da aplicação da lei que, assim, a aprove. A sua instituição em norma legal resolverá toda a demanda de órgãos transplantáveis. Ainda que o seu sentido seja de alcance universal, em verdade, a sua aplicação resumir-se-á praticamente na utilização do cadáver de pessoas que tiveram morte violenta, porque eleito pelos médicos como o ideal para transplantes, dado não ser,

em geral, portador de patologias que contra-indicariam o aproveitamento de seus órgãos. Por outro lado, embora mais questionável do ponto de vista de sua real ocorrência, a morte natural será também comprovada pelo médico-legista, segundo as recomendações do Código de Processo Penal, para prevenir a possibilidade de erro na sua verificação, hoje bastante minimizado com as técnicas empregadas na investigação do fenômeno.”

Se obtiver aprovação do projeto no Congresso Nacional, terá efetivamente dado o Governo um passo importantíssimo no sentido da solução do aflitivo problema do salvamento de um número incalculável de vidas.

Mas a solução proposta inspira indagações de ordem teórica e de ordem prática.

Antes de mais nada: admitido o princípio de que a retirada de partes do cadáver não viola a média dos sentimentos de moralidade e de religiosidade comuns, será justo admitir que uns tantos indivíduos, sejam quais forem os motivos íntimos em que se abroquelem, possam exigir que seus órgãos venham a se decompor em poucas horas, sem qualquer utilidade prática? Não haverá aí uma discriminação, contrariando flagrantemente o princípio da igualdade de todos perante a lei, sem distinção de credo religioso?

Nem se invoque o venerado princípio da liberdade de decisão.

Existe, sim, respeitado em grau máximo. Mas sofre naturais limitações: mesmo entre nós têm ocorrido repetidos casos em que o Poder Judiciário tem sido convocado para determinar transfusões de sangue ou operações em crianças cujos pais, por negarem autorização por motivos religiosos, os levariam fatalmente à morte.

Por outro lado o projeto, concedendo o direito de consentir à “família do falecido” (art. 1º, § 1º, nº II), pode criar problemas, quando nem todos os parentes consigam reunir-se por ocasião do sepultamento. Apenas aos presentes é que se terá, por razões de ordem prática, de pedir autorização.

Sem embargo da ousadia de sua proposição, o projeto, por razões óbvias, ainda ficou a meio caminho. Chegará fatalmente o momento do reconhecimento de que, embora “coisa”, o cadáver ou, pelo menos, partes essenciais dele, não é objeto de disposição voluntária nem do *de cuius* enquanto vivo, nem da família do mesmo, para que possa ser considerado bem do domínio comum, ou figura jurídica equivalente, mantido sempre o respeito que todos lhe devotamos.

De qualquer maneira, a manifestação da vontade em sentido contrário, que pode ser prévia, tem condições de reconhecimento: constar dos documentos enumerados no art. 2º, § 4º, a seguir especificados.

Não fixa o projeto prazo para que seja manifestada essa objeção, que, no entanto, deve ser tomada com a urgência necessária para que não resulte inútil a retirada do órgão: não mais de 45 minutos para a retirada do rim, por exemplo.

Feita a retirada, impõe o art. 6º e seu parágrafo da Lei nº 5.479 seja o cadáver condignamente recomposto e entregue aos responsáveis para o sepultamento, sob a pena prevista no art. 211 do Código Penal: destruição, subtração ou ocultação de cadáver: reclusão de um a três anos, e multa de mil a seis mil cruzeiros.

O texto foi abrandado no projeto: art. 3º, § 3º: "Após a retirada, o cadáver será entregue aos familiares, condignamente recomposto, sob a responsabilidade do médico-legista."

Com maior fundamento prevalece a crítica que FREITAS NOBRE formulava por não precisar de quem essa responsabilidade, entendendo que, no caso de recusa do hospital em recompor o cadáver, deve ela ser transferida à equipe que realizou a intervenção, aproveitando a peça orgânica.

"É evidente que em casos como o da extração de olhos, estes podem ser substituídos com outros artificiais, porém no caso de órgãos ou outras peças internas será suficiente que a apresentação exterior do cadáver não indique a mutilação executada."

#### 7 - Retirada exclusivamente por médicos identificados

O art. 4º da Lei nº 5.479, atualmente em vigor, concede exclusividade da retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver a "médico de capacidade técnica comprovada, em instituições públicas ou particulares, reconhecidamente idôneas e autorizadas pelos órgãos públicos competentes".

Será admissível essa gradação entre médicos com e sem capacidade técnica comprovada? Comprovada perante quem? Terão que se submeter a testes? Não prestaram todos eles o solene juramento hipocrático? E os que não se sentirem com competência especializada, irão ter a insensatez de praticar atos para os quais saibam não estarem suficientemente habilitados?

Respondem todos pelos seus atos, não só civil, como até mesmo criminalmente!

Distingue FREITAS NOBRE entre *doador* e *fornecedor*: embora todo doador seja um fornecedor, nem todo fornecedor é um doador.

Opõe restrições à exigência de que as instituições públicas ou particulares devam ser autorizadas pelos referidos órgãos: desde que devidamente treinado, o médico está capacitado, sem necessitar de autorização extra.

Realça o absurdo de se estabelecerem duas categorias de médicos, os autorizados e os não autorizados, pois não estão eles realizando atos profissionais alheios à sua competência.

Fez bem o projeto em substituir a exigência pela de que a retirada seja efetuada por médicos nominalmente indicados por instituição de saúde, interessada em desenvolver a atividade, no pedido de licença que então fará ao órgão sanitário a que incumbe, nos termos da legislação federal, fiscalizar as condições de exercício das profissões e ocupações técnicas e auxiliares relacionadas diretamente com a saúde.

É o que propõe o art. 1º

Observa-se, porém que a retirada não pode ser acionada por um só facultativo, nem pode ser ele membro da equipe que assistiu a pessoa durante o tratamento: consciente ou inconscientemente é levado muitas vezes a julgar de maneira errada. Por isso, no Hospital das Clínicas de São Paulo é exigida a presença do neurologista clínico, do neurocirurgião, do Diretor Clínico do Hospital e ainda do Chefe de Plantão do Pronto-Socorro.

### 8 – *Prévia identificação do falecido*

A exigência, segundo o projeto, deverá ser satisfeita por um dos documentos indicados no art. 2º, § 4º:

- I – carteira de identidade;
- II – carteira de identidade expedida por órgão de classe;
- III – carteira de trabalho e previdência social;
- IV – identidade de beneficiário da Previdência Social; ou
- V – carteira nacional de habilitação.

Levantam-se duas objeções. A seguir-se à risca o critério, de indivíduo não identificado não poderiam ser retirados órgãos. O mesmo ocorreria com relação a cadáver perfeitamente conhecido, muito embora tenha notoriamente autorizado a retirada, se no momento da morte não forem encontrados seus documentos, tão freqüentemente extraviados ou retirados por indivíduos inescrupulosos em acidentes de trânsito.

### 9 – *Inexistência de prejuízo para a verificação diagnóstica “causa mortis” a critério do médico legista*

Essa exigência do art. 3º, nº II, do projeto não diz respeito apenas às condições do próprio cadáver, como, outrossim, àquelas em que ele foi encontrado.

Considera a Exposição de Motivos que, no momento em que se revoluciona o pensamento penal no Brasil, seria hora de pesar o constrangimento para a família e, quem sabe, o desrespeito mesmo ao morto, que resultaria de sua exposição, por longo tempo, à curiosidade pública, nem sempre reverente e, na maioria das vezes, motivada por mórbidos impulsos, quando não se oferece, assim, uma imagem muito forte para a sensibilidade das crianças ou um espetáculo macabro para as pessoas impressionáveis, em trânsito descuidado pelo local. Perdem-se elementos de prova, não há negar, mas ganha-se muito em foros de civilização e na salvação de vidas, que dependem da presteza com que se extraíam os órgãos daquele que faleceu nessas circunstâncias lamentáveis.

Pondera ainda que, aos olhos do leigo na matéria, é sumamente provável dar-se por morto quem ainda não está, gerando-se uma inibição para a salvação de vidas, pelo receio de comprometer-se, embora a intenção fosse a de socorrer a vítima.

“A recomendação contida no art. 169 do Código de Processo Penal não autoriza esse exagero e nem induz à intocabilidade do morto. A

falta, porém, de maior esclarecimento, as pessoas hesitam em tomar alguma providência, por errada compreensão da norma processual penal.

Para maior segurança de que uma atitude de auxílio não seja confundida com proposital destruição dos vestígios do evento, seria mister que fosse ela expressamente autorizada, não só em nome da vida daquele que, nas vascas da agonia, ainda pode ser salvo, como também em proveito dos objetivos perseguidos no projeto.”

Não foi feliz a Exposição de Motivos no trecho em que alude à necessidade de ser vencido “um outro obstáculo”, acrescentando que não se poderia perder tempo com a exposição prolongada do cadáver no lugar onde se verificou a morte, à espera dos peritos para os necessários levantamentos dos vestígios que interessam à prova criminal.

Nem é verdade que “pequeno prejuízo para essa não constitui impedimento para a imediata remoção do cadáver, logo em seguida à morte.”

Muito ao contrário, objeta ARMANDO CANGER RODRIGUES, o prejuízo é grande, quando não total, se for omitido o reconhecimento da necessidade legal da perinecropsia, em casos excepcionais:

“É o exame criminalístico tão importante quanto o exame médico legal. Um não prescinde do outro, completam-se. Grandes erros judiciais se cometem pela negligência ou pela falta de exame criminalístico, no diagnóstico diferencial da causa jurídica da morte.

Há mesmo um *slogan* em medicina legal, para evitar o açodamento do exame de local: “o cadáver pode esperar”, o vivo não pode esperar.

É justo, portanto, remover imediatamente o vivo, que merece cuidados médicos, mas o cadáver não, em hipótese alguma, pela possibilidade de, por omissão, prejudicar terceiros inocentes que poderão ser envolvidos.”

Denuncia mesmo ligeira confusão do projeto entre retirar vítimas vivas (que obriga a rapidez e urgência no atendimento, e, na verdade, muitos atos homicidas não se consumariam pelo salvamento das vítimas) e remoção do cadáver encontrado, que é diferente, exigindo atenção primordial que passa a ser minuciosa, e portanto lenta, no exame do corpo, nada impedindo a espera pela adequada perícia técnica.

Só depois de verificado que a vida já não existe é que se passa à defesa da dignidade da vítima.

Critica a afirmativa de que “a permanência do corpo no local tem serventia tão-somente para o registro da posição em que foi encontrado”, por esquecer de todo o restante da criminalística, em favor do esclarecimento do crime. Resulta simplório acreditar que os dados colhidos na necrópsia viriam a suprir a perícia criminalística no interesse da retirada precoce de órgãos do morto: há enorme diferença, na investigação criminal, do local em que a vítima se faz presente e quando ela foi transportada viva ou morta.

Considera lamentável que se pretenda, com um artigo de lei, limitar o campo de ação da Justiça na investigação criminalística, em favor da retirada

de órgãos para os deles carentes e para favorecer o inevitável comércio de medicamentos.

“Talvez o projeto esteja se referindo a acidentados no trânsito ou aos suicidas que se precipitam, e cujos corpos permanecem nas vias públicas por muito tempo à espera das providências policiais (transporte, remoção), constringendo a sensibilidade dos transeuntes e das crianças que passam descuidadas pelo local. . .

A demora assinalada, de fato, é um mal, decorrente de inúmeros fatores ligados às diligências policiais encarregadas, muitas vezes, do próprio trânsito a atravancar as viaturas.

Será que com um só disparo, o projeto iria resolver esse problema, e, ao mesmo tempo, atender a demanda de doadores de órgãos, como por milagre?

Aos olhos do leigo um acidentado moribundo pode ser tomado como morto, pelo desconhecimento admissível dos sinais da morte, e nestas condições, não receber ajuda.

O art. 169 do Código de Processo Penal, que disciplina a preservação do local, das perícias, *não dá a entender* que as vítimas nas vascas da agonia devam permanecer intocáveis nos locais até a chegada dos peritos.

Está no senso comum o ato de socorrer, e, quase sempre o transporte imediato de feridos para os hospitais vem sendo feito por populares responsáveis, desnecessária portanto a autorização expressa a que se refere este item do projeto.”

#### 10 – Prova do grau de parentesco ou da sentença judicial

Exige o art. 3º, § 4º, do projeto, prova do grau de parentesco.

EMIL SABBAGA, professor de nefrologia da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, numa mesa-redonda promovida pela Associação Paulista de Medicina, criticou acerbadamente, o texto, que, a seu ver, faria o Brasil recuar 20 anos em matéria de doação e transplantes:

“Embora eu aceite a compulsoriedade que existe, por exemplo, na legislação francesa, uma das mais avançadas do mundo, vejo outras falhas graves no projeto. Ele impede a doação em vida quando não se tratar de pessoas consanguíneas. Isso significa, por exemplo, que uma mulher não pode doar um rim para o marido. É preferível manter a lei atual, que pelo menos não atrapalha.”

O grau de parentesco pode no entanto ser suprido por sentença judicial, que todavia, como expressa o art. 3º, § 4º, do projeto, não dará autorização se o doador tiver filhos ou dependentes menores, ou houver objeção do cônjuge, dos pais, dos filhos ou irmãos maiores (art. 3º, § 4º).

Arroga, assim, o projeto o ônus da objeção à retirada à família, uma vez que a ela atribui semelhante iniciativa.

Indaga, no entanto, ARMANDO CANCER RODRIGUES se não seria mais justo imputar à instituição encarregada de efetuar o transplante a incumbência de procurar a família até encontrá-la, para obter o indispensável consentimento,

só ficando autorizada à retirada se resultarem baldados todos os esforços efetivamente desenvolvidos, ou no caso de seu silêncio até o esgotamento do "time factor", limitadíssimo em determinados casos de transplante, p. ex., de rim, ao passo que será mais longo no caso de retirada de glândulas para medicamentos (hormônios).

A admissibilidade, no entanto, de objeção dos parentes mais próximos está em contraste com o princípio da autorização presumida no caso de ausência de manifestação em contrário do próprio interessado.

Quebranta e praticamente inutiliza o princípio, dando margem a dúvidas e vacilações.

As limitações à autorização judicial — volve a Exposição de Motivos — são óbvias e fundam-se no interesse do próprio grupo familiar, não só quanto à sua subsistência econômica, como à disponibilidade de órgãos, no caso em que algum membro venha deles necessitar.

"O procedimento judicial recomendado, conquanto não expressamente indicado para a hipótese, à luz do próprio Código de Processo Civil, parece, no entanto, adequado aos propósitos que se buscam com sua aplicação à doação de órgãos, que, nesse caso, determinada por nova lei, complementaria o elenco ali estabelecido.

A última já está consagrada na legislação dos países mais adiantados do mundo. Contudo, pelas implicações decorrentes da retirada, no campo do direito, impunha-se pormenorizar o procedimento, de modo a resguardar, de quaisquer riscos, as pessoas envolvidas na intervenção cirúrgica."

#### 11 — *Decurso de pelo menos seis horas. A morte violenta*

Dispõe com efeito o Código de Processo Penal, invocado pelo art. 1º, § 1º, nº II, do projeto:

"Art. 162 — A autópsia será feita pelo menos seis horas depois do óbito, salvo se os peritos, pela evidência dos sinais de morte, julgarem que possa ser feita antes daquele prazo, o que declararão no auto.

Parágrafo único — Nos casos de morte violenta, bastará o simples exame externo do cadáver, quando não houver infração penal a apurar, ou quando as lesões externas permitirem precisar a causa da morte e não houver necessidade de exame interno para a verificação de alguma circunstância relevante."

"As mortes violentas, por imposição legal — assinala a Exposição de Motivos —, estão sujeitas à necrópsia, de modo que a intervenção do médico-legista na sua verificação seria impeditiva de qualquer precipitação condenável no aproveitamento do cadáver. Os evidentes sinais exteriores permitem, ademais, a supressão da cautela de esperar por seis horas, como recomenda o Código de Processo Penal, para iniciar o procedimento, tempo demasiado longo para a utilização de órgãos, como os rins, por exemplo.

Idêntico princípio, portanto, deverá ser estendido aos casos de morte natural, quando o corpo das pessoas, assim falecidas, for sele-

cionado para a retirada de órgãos para transplante. Transpõem-se, destarte, as dificuldades para a obtenção de órgãos, com a verificação da morte, por profissional desvinculado de interesse na retirada, designado pelo Estado e, por conseguinte, investido de autoridade para evitar qualquer abuso, com a vantagem de estar sempre presente a intervenções que tais.

(...) Sob outro aspecto, a recusa de doar órgãos para serem retirados após a morte só se explica pelos receios de tê-la antecipada. Esse risco, porém, o projeto cuidou de afastar, ao valer-se das cautelas, de ordinário, observadas nos procedimentos de necrópsia, de sorte a permitir a instituição do princípio de que as partes do corpo de pessoas falecidas podem ser aproveitadas para transplantes ou outras finalidades terapêuticas, independentemente de autorização, se, em vida não se expressaram a respeito, e, se, logo em seguida ao óbito, a família não se manifestar contrariamente.

Nessa linha de raciocínio, as restrições ao aproveitamento de cadáveres devem ter por inspiração única a possibilidade de lesões do direito à vida, passível de ser abreviada, talvez, por uma decisão apresada.

Esse temor é ponderável nos casos de morte natural, mas desaparece nas mortes violentas, porque, nas últimas, há uma agressão externa aos centros vitais, atingidos de forma tão fatal, que só o milagre explicaria a sobrevivência."

Semelhante assertiva não deve ser totalmente válida, pois um dos mais sérios problemas médico-legais na atualidade é o estabelecimento correto do diagnóstico diferencial entre morte natural e morte violenta, sem relação com a agressão externa (ou interna) aos centros vitais.

Os exemplos são encontrados freqüentemente nas mortes por intoxicações exógenas e nas mortes súbitas naturais de causa indeterminada após necrópsia.

EVERARDO DA CUNHA LUNA, "Disciplina Jurídica do Transplante", (*Justitia*, vol. 64, 1969), sustenta que a proibição legal atinge o caso em que o disponente for vítima de suicídio. Embora a lei não o considere crime, por motivo de política criminal, não resta dúvida que se trata de um ato ilícito, e a compreensão dessa palavra, contida no referido art. 12, não se destinando a fins penais, independe de interpretação estrita: crime, no caso, seria "o ato ilícito ofensivo da vida ou da integridade corporal do disponente".

Assinalando a situação diferente das vítimas de morte violenta das da morte natural, acentua a Exposição de Motivos que

"os centros vitais estão expostos praticamente à percepção de sua destruição, sem ensanchas para o erro na detectação da morte, se os equipamentos igualmente a comprovam.

Nas condições descritas no parágrafo único do art. 162 do Código de Processo Penal, o diagnóstico da morte é instantâneo, sem necessidade de deter-se, sequer, no exame do cadáver. Os outros casos de necrópsia, cumprido o rito da lei processual penal, reservam margem de segurança de, no mínimo, seis horas, eliminando-se, de vez, qual-

quer possibilidade de erro. A esse tempo alguns órgãos são ainda aproveitáveis.

Acresce considerar que, aqui, a intervenção do agente da administração pública submete a retirada a uma vigilância constante do Estado, porque dependerá sempre da liberação do corpo pelo médico-legista.

Nessas circunstâncias, o Estado, pela ação do legista, sem compromissos com o transplante que se fará, tem condições de garantir o direito à vida. Os temores que, no outro caso, justificariam uma atitude de reserva, seriam, nesta hipótese, infundados e, pois, irrelevantes para repelir a adoção da necrópsia como o momento ideal para a retirada de órgãos...

Justamente por isso, um outro obstáculo precisaria ser vencido. Não se poderia perder tempo com a exposição prolongada do cadáver no lugar onde se verificou a morte, à espera dos peritos para os necessários levantamentos dos vestígios que interessem à prova criminal. Pequeno prejuízo para essa não constitui impedimento para a imediata remoção do cadáver, logo em seguida à morte. Outras evidências, de resto, os únicos meios de prova, quando, tentado, o crime não se consuma, pela assistência médica imediatamente prestada à vítima, supririam a ausência do corpo, cuja permanência no local tem serventia tão-somente para o registro da posição em que foi encontrado, sem interesse absoluto para a investigação do fato. As demais perquirições que possam ser feitas serão satisfeitas mais tarde com os resultados da necrópsia. Com a remoção do cadáver, a investigação criminal ficaria, portanto, na mesma situação se a vítima, embora ferida, escapasse do sítio da infração ainda com vida, vindo a falecer depois."

Considera todavia errônea ARMANDO CANGER RODRIGUES essa interpretação do art. 162, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Permite o legislador ao médico-legista, nos casos em que a *causa mortis* é evidente por si só, dispensar a autópsia em substituição ao exame cadavérico em obediência ao princípio *res ipsa loquitur*, quando a morte é por si só demonstrável.

Mas não dispensa o exame cadavérico, fundamenta-se mesmo nele, nos outros casos (em que há necessidade de autópsia), quando manda esperar seis horas para iniciá-la, a não ser que o diagnóstico de morte possa ser feito antes desse tempo.

Por que indagar quais os órgãos que podem ser aproveitados após seis horas, se o diagnóstico de morte pode ser feito mais precocemente pelo legista?

## 12 – Necessidades de cadáveres para os estudos de anatomia

Já aludimos no nº 1 à carência de corpos humanos para estudos nas Faculdades de Medicina.

A matéria é bem ilustrada num compendioso artigo do Prof. LIBERATO J. A. DIMIO:

"O estudo do corpo humano pelos estudantes de medicina, sob a supervisão direta da Escola de Anatomia, é talvez o fato mais impres-

sionante na educação médica; no anfiteatro, o estudante se familiariza com o que é o corpo humano, razão por que deve efetuar um estudo detalhado de cada região e cada sistema. Não existe substituto para esta experiência de tanto valor e por esta razão o doador presta um serviço inestimável à ciência médica.

O número ideal de cadáveres para o estudo da anatomia é estimado em um para quatro estudantes (dois de cada lado), sob a supervisão de um instrutor, que é responsável por um mínimo de quatro grupos. A base para esta distribuição é principalmente pedagógica e depende do número de cadáveres com que se conte para o trabalho de equipe, cuja aprendizagem é mais efetiva dirigida pelo instrutor, que deve dispor de um corpo previamente dissecado, para completar o ensino e correlacionar continuamente o mesmo com os descobrimentos anatômicos, segundo a história clínica, numa "dissecção lenta necroscópica" (autópsia)."

Prosegue demonstrando que, se houver um número insuficiente de cadáveres para obter uma proporção de 1:4, a dissecção atribuída a um grande número de estudantes por cadáver será deficiente e o ensino nulo; quando a existência é muito reduzida, a única alternativa é empregar a dissecção já efetuada para vários grupos (prosecção), útil somente quando praticada em condições corretas sob direção apropriada.

"Desde que se deram a conhecer estas necessidades, convenceu-se a comunidade cada dia mais de que a doação de seu cadáver é um benefício para o ensino nos departamentos de anatomia."

### 13 - *Requisitos relativos ao receptor*

O projeto preocupa-se, quase que exclusivamente, com a retirada de órgãos ou partes do corpo, em vida ou após a morte.

Confessa, com efeito, a Exposição de Motivos que as preocupações, na elaboração da nova lei,

"orientaram-se para a retirada de órgãos do corpo humano, sem dispensar muita atenção ao transplante, condicionado apenas aos casos em que as aquisições médicas tradicionais não podem solucionar. O transplante deve ser visto, desde essa única restrição, como uma técnica terapêutica a mais, dentro da faculdade reconhecida ao médico de escolher o caminho mais indicado para a cura de seus pacientes, segundo os princípios éticos que informam o exercício da profissão.

Desse modo, o projeto volta-se quase que exclusivamente para a disciplina da retirada de órgãos do corpo humano, limitando-a às hipóteses previstas em seu art. 1º

As duas primeiras referem-se à intervenção, em vida, no corpo dos doadores, restringindo-se essa possibilidade à consangüineidade ou à autorização judicial, com o escopo de, por essa forma, pôr termo às tentativas de venda de órgãos."

Existe, no momento, outra preocupação de natureza mais grave ainda, a de roubo de órgãos.

Veza por outra surgem na imprensa notícias vagas que não induzem à certeza, mas levantam suspeitas, como a publicada no *Jornal da Tarde* de 18-11-1981, do menino Edson Marques das Neves, de um ano e meio, que internado no hospital de Mirandópolis por causa de uma verminose aguda, de lá saiu cego, com suspeitas de que suas córneas lhe tenham sido retiradas, tendo a Promotoria Pública determinado a abertura de uma sindicância.

Mas em duas ocasiões não podia deixar de referir-se aos receptores, formulando duas exigências, ambas no art. 4.º:

a) que os transplantes somente possam ser realizados em pacientes com doença progressiva ou incapacitante, irreversível por outras técnicas terapêuticas;

b) que do prontuário médico do receptor conste o relatório do legista sobre a retirada, em que se confirme ter sido verificada uma das condições previstas nos itens I, III e IV do art. 3.º, isto é, inexistência de manifestação de recusa em documento de identificação, na forma estabelecida no art. 2.º, ou objeção expressa por parte da família do falecido; prova do grau de parentesco ou da sentença judicial.

Comentando o art. 146, § 3.º, I, do Código Penal, que não considera crime de constrangimento ilegal a intervenção médica ou cirúrgica sem consentimento do paciente, ou de seu representante, se justificada por iminente perigo de vida, e o parágrafo único do art. 4.º da Lei nº 5.479, somente admitindo que o transplante seja realizado se o paciente não tiver possibilidade alguma de melhorar, através de tratamento médico ou outra ação cirúrgica, deduz GERVASIO LETTE que, não satisfeitas as condições, não deve o transplante ser considerado como método adequado à cura, impondo-se, ainda, caso seja o transplante o único tratamento, o exame da compatibilidade.

Encarece, então, a necessidade do expreso consentimento do receptor, que deve ser ainda

“claro, preciso, real, desanuviado de qualquer dúvida; é necessário que a vontade do agente se manifeste desembaraçadamente sem as pressões decorrentes do quadro sombrio que o cirurgião pode montar ante o doente dominado pelo pavor. Quem sofre dores; quem se encontra sob o terror da morte dolorosa; quem vê prolongarem-se as horas e os dias no leito de um hospital, muitas vezes desmoralizado, não pode manifestar a sua vontade plena e desembaraçadamente.

À espera de um doador com quem seja compatível, pode ficar semanas no leito, trabalhado pela pressão do médico que lhe fez um diagnóstico precoce de morte e, destarte, o consentimento que emite não é obra de uma vontade descompromissada, liberta de pressões.

Se a morte não está firmemente comprovada e a extirpação é feita, a vontade do doador não está sendo fielmente cumprida; se o diagnóstico da morte embora precoce não é de absoluto rigor, além do descumprimento da vontade, arrisca-se o cirurgião a praticar homicídio culposo pois que, enquanto houver qualquer possibilidade, por mínima que seja, ao médico compete conservar, poupar ou prolongar a vida.”

### Parte III – CADASTROS. RESPONSABILIDADE PENAL E CIVIL

#### 14 – *Instituições de saúde autorizadas a efetuar a retirada. Destino das partes não utilizadas. Cadastro dos carentes de transplantes*

A retirada por instituições de saúde só será admitida quando satisfaçam às seguintes condições:

a) dispor de todos os meios para a realização de necrópsias e conservação dos órgãos retirados (§ 3º);

b) a retirada poderá verificar-se em instituição de saúde, distinta da autorizada, por equipe e sob a responsabilidade desta, desde que se observem todas as condições estabelecidas no mesmo projeto.

As instituições *autorizadas* a desenvolver tais atividades deverão estabelecer entendimentos para a organização do cadastro nacional de carentes de transplantes, com vistas ao racional aproveitamento das partes ou órgãos retirados (art. 6º, *caput*).

Deverão ainda colocar os órgãos ou partes que não utilizarem, imediatamente, à disposição daquela onde ocorreu a inscrição mais antiga de todos os receptores considerados ideais (§ 1º).

Acrescentam os §§ 5º e 6º do art. 1º:

“As instituições de saúde do lugar daquelas autorizadas, na forma deste artigo, deverão informá-las dos óbitos iminentes entre os pacientes ali internados.

Verificada em qualquer lugar a morte, quem a tenha presenciado poderá providenciar a remoção do cadáver para as instituições de saúde a que se refere o § 2º deste artigo, contanto que o faça imediatamente.”

Esta última proposição foi criticada, na aludida reunião do Departamento de Medicina Legal, pelo Prof. ODON RAMOS MARANHÃO que a qualificou de totalmente errada, pois enquanto que, nos demais casos, a verificação da morte é cercada de todos os cuidados e cautelas, neste é entregue a qualquer leigo, que fica sem mais autorizado a efetuar a remoção.

Propõe ainda o projeto:

“Art. 6º – As instituições autorizadas a desenvolver as atividades reguladas nesta Lei estabelecerão entendimentos para a organização do cadastro nacional de carentes de transplantes, com vistas ao racional aproveitamento das partes ou órgãos retirados.

§ 1º Os órgãos ou partes não utilizáveis pela instituição que os retirou ficarão imediatamente à disposição daquela onde ocorreu a inscrição mais antiga de todos os receptores considerados ideais.”

Registra, assim, notável progresso com relação ao sistema em vigor, em que a Lei nº 5.479 dispõe singelamente, no art. 7º, que não havendo compatibilidade, a destinação a determinada pessoa seja, a critério do médico chefe da instituição, e mediante prévia disposição ou autorização de quem de direito, transferida para outro receptor, em que se verifique aquela condição.

“As instituições interessadas na realização de transplantes sentem a necessidade – consigna a Exposição de Motivos – de um grande

intercâmbio entre si, o que se justifica inteiramente pelas dimensões continentais do País, a dificultar a localização imediata de um receptor ideal para órgãos disponíveis, com a conseqüente perda destes.

Melhor deixar com elas mesmas a organização de um banco de dados para esse fim, que seria a forma de superar os obstáculos enfrentados no aproveitamento das partes retiradas, do que confiar ao Poder Público, como tem sido sugerido, a criação de bancos de órgãos.

Dentro das tendências observadas na organização das entidades congregadoras de profissionais, surgiria espontaneamente a idéia de uma sociedade de instituições autorizadas a retirar órgãos, em vista dos seus próprios interesses, a que cuidariam logo de dedicar extremo zelo, resolvendo-se, assim, naturalmente, a dificuldade apresentada."

A realização dessas intervenções, indispensáveis em grande número de pessoas, pondera o Professor Agregado da Universidade Centro Ocidental, LISANDRO ALVARADO, da Venezuela, coadjuva em esforço para incrementar os trabalhos de docência e investigação nesse campo da ciência, dotar o maior número de centros hospitalares dos recursos técnicos e humanos necessários para criar uma organização capaz de coordenar os trabalhos que se realizam.

A obtenção dos objetivos permitirá falar de um "nível maciço" na prática dos enxertos, necessário, como afirma HÉCTOR ARTUCIO, porque as novas técnicas carecem de sentido ético e social na medida em que o Estado não se preocupe em obter sua aplicação a todos os pacientes que aspirem a seus benefícios sem distinção econômica de natureza alguma.

A estrutura administrativa e científica que possibilite a culminação dessas finalidades supõe, no seu entender, a criação de um Centro Nacional de Transplantes, a exemplo das organizações já existentes na Europa e em alguns países latino-americanos. Na Áustria, Bélgica, Holanda, Alemanha Ocidental e Suíça, a organização Eurotransplantes trabalha na localização de doadores e receptores. Na Itália, um decreto de 16-6-1977 criou Centros Regionais de Transplantes.

Enumera os princípios objetivos de um organismo como o proposto:

- 1 - formação de especialistas necessários para a realização de transplantes de órgãos e partes anatômicas;
- 2 - coordenação das atividades de investigação nesse setor da medicina;
- 3 - administração dos recursos, humanos e técnicos disponíveis no país para as intervenções de transplante;
- 4 - coordenação e estabelecimento de prioridades quanto à obtenção e enxerto de órgãos e materiais anatômicos;
- 5 - elaboração de programas de divulgação necessários para a obtenção de órgãos e tecidos com fins de transplante;
- 6 - assessoramento humano, técnico e científico dos centros hospitalares, públicos e privados, autorizados para a realização de transplantes, assim como aos Bancos de Órgãos e Tecidos;

7 – a organização de um Registro Nacional de Doadores, que permita obter, ordenar, analisar e custodiar toda informação relativa às doações de órgãos e proporcionar essa documentação aos Bancos de Órgãos e Tecidos ou aos centros hospitalares que a requeiram.

A matéria é, efetivamente, da mais alta relevância, estabelecendo um critério que, bem implantado e bem desenvolvido, com absoluta imparcialidade, poderá apresentar resultados altamente positivos.

A tecnologia brasileira já concede viabilidade a um sistema eletrônico de coleta, centralização e distribuição de dados e informações as mais completas e diversificadas, não apenas no que diz respeito às quantidades, espécies, características sanguíneas, cor da pele etc., como ainda, possibilitando o cadastro dos médicos e das instituições nominalmente identificadas nos termos do art. 1º, § 2.º, do projeto, dos respectivos órgãos sanitários, sentenças judiciais, resultados dos relatórios dos legistas sobre a retirada, e todos os dados complementares que forem considerados úteis, como ainda estabelecer imediatas estatísticas, estudos de percentualidades etc., etc.

Problema fundamental será o da determinação do local em que esse cadastro deverá ter sua sede. Brasília, por se tratar de órgão que, oficial ou particular, deverá manter estreitas vinculações com o Ministério da Saúde? São Paulo, Rio de Janeiro, Porto Alegre?

Parece justo que o melhor seria verificar qual a localidade em que ocorram operações dessa natureza em maior número, ou que disponha de melhores recursos técnicos e humanos para a sua realização, prevendo-se mesmo a mudança caso esta hegemonia venha a passar para outra. Ou, mais simplesmente, prever-se tantos centros quantos necessários, interligados à sede que, nesse caso, sem inconveniente poderá ser na Capital do País.

Poupar-se-á, por essa forma, tempo preciso para o transporte de material, que de outra forma, nem mesmo preferência absoluta por via aérea urgente livraria do inconveniente de inutilizar os melhores esforços.

Outra preocupação fundamental será a de saber se esse banco de peças e de dados deve ser confiado às instituições interessadas na realização de transplantes, ou se, para evitar o perigo de ofertas milionárias, num setor tão sensível ao poder econômico, não seria melhor confiar a incumbência a um organismo dotado de completa autonomia, sob vigilância do Estado e de todos os interessados.

Também não poderá ser olvidada a discriminação que fatalmente ocorrerá, se o sistema não for implantado com todas as cautelas, de apenas as pessoas dotadas de amplos recursos econômicos conseguirem esses transplantes.

Problemas não apenas médico e jurídico, mas também humano, como os que se apresentam no tocante à implantação de um coração artificial, ocorrida pela primeira vez em Salt Lake City, no dia 2-12-1982, exatamente aos 15 anos da data em que Christian Barnard fazia, na cidade do Cabo, o primeiro transplante cardíaco.

Já se antecipavam as graves questões de natureza moral, legal e social que levantaria.

Um estudo do Instituto Nacional de Enfermidades Cardíacas e Pulmonares dos Estados Unidos da América divulgou, no ano de 1973, um comunicado elaborado por um grupo de dez médicos, advogados, sociólogos, moralistas e políticos, encarecendo que, vendido a um custo de aproximadamente 25 mil dólares, só seria acessível aos ricos, caso não fosse concedida uma ajuda econômica aos dele necessitados.

Dada a insuficiência de corações artificiais, de início, à dificuldade da seleção dos beneficiados, que deverá obedecer critérios médicos rigorosos, outra será acrescida: a da determinação da morte de pessoas dotadas de coração artificial, que irá fazer o sangue circular depois da morte de outros órgãos.

#### 15 – Órgãos responsáveis pelas necrópsias e suas funções

O projeto alarga o âmbito de ação do órgão responsável pelas necrópsias e de seus médicos-legistas, propondo:

“Art. 5º – O órgão responsável pelas necrópsias designará médicos-legistas para funcionarem permanentemente junto às instituições de saúde autorizadas a efetuar retiradas, nos termos do art. 1º

Parágrafo único – Sem prejuízo da sua independência profissional e da vinculação técnica e administrativa ao órgão responsável pelas necrópsias, o médico-legista, designado para servir junto às instituições mencionadas neste artigo, realizará os exames cadavéricos solicitados por estas e acompanhará, onde quer que se dêem, todos os atos de retirada.”

“Não ocorrerá, ademais – frisa a Exposição de Motivos –, senão a ampliação do campo da necrópsia, que, podendo restringir-se às intervenções necessárias à indicação da *causa mortis*, se estenderá à retirada de órgãos hígidos, além dos que simplesmente deveriam ser submetidos à análise laboratorial. Mas, *a priori*, não se pode afirmar a higidez do órgão, assim retirado, o que só o seu detido exame confirmará. Embora se destine, nesse caso, a transplante, a sua retirada tem sentido dentro da finalidade da necrópsia.

Em face dessas garantias, é compreensível que os cadáveres de pessoas que tiveram morte natural, selecionados para a retirada de órgãos, sejam igualmente submetidos às cautelas do art. 162 do Código de Processo Penal, como obstáculo a qualquer aqodamento no seu aproveitamento. Tal providência, ao lado de outras razões de ordem médica, induzirá ao desinteresse pelos cadáveres nessas condições, em face de sua reduzida utilidade para a prática dos transplantes. A opção será inevitavelmente pelos cadáveres de pessoas que tiveram morte violenta”, portanto legalmente sujeitos à autópsia médico-legal.

Perguntamos: será que o projeto deseja estabelecer uma “subespecialização na medicina legal, com um conjunto de atribuições não todas habituais ao campo de trabalho dos médicos-legistas? A que Secretaria de Estado deveriam ficar subordinados? Será que, nas instituições de saúde autorizadas, poderiam ser asseguradas condições ideais para o trabalho eficiente desses profissionais, como quer o art. 1º?

Admite o item 18 da Exposição de Motivos que as autópsias realizadas nos Institutos médico-legais “são somente as de interesse para a segurança nacional”, o que não corresponde à verdade.

O art. 9º da lei vigente é mais explícito no tocante à autorização a ser dada pelo médico-legista, exigindo ainda que a retirada de partes do cadáver, sujeita por força de lei à necrópsia ou à verificação do diagnóstico *causa mortis*, seja autorizada por ele, e, ainda, citada no relatório da necrópsia ou da verificação diagnóstica.

Proíbe ainda expressamente o art. 12 da Lei nº 5.479 as intervenções de que cogita essa lei se houver suspeita de ser o disponente vítima de crime.

Faz ver FREITAS NOBRE que, alheios ao exame jurídico do problema, os cirurgiões se preocupam enormemente com o dispositivo, considerando todos os fornecedores vítimas de crime impedidos de fornecer órgãos para o transplante. De toda evidência que o dispositivo se refere a crimes *dolosos* contra a vida, os quais exigem para a apuração delituosa correspondente o exame médico-legal circunstanciado capaz de esclarecer a responsabilidade pela autoria, a gravidade das lesões etc.

“Nada impede, porém” — acrescenta —, “que os cirurgiões da equipe do transplante façam o exame médico-legal e apresentem o laudo respectivo.

Mas, se fôssemos corrigir a redação do art. 12, teria sido preciso, também, substituir aquele *disponente* que já não dispõe, que já não doa, por termo mais ajustado juridicamente ao texto legal.”

#### 16 — Aproveitamento de glândulas

Outra inovação ousada do projeto consiste na sumária indicação, no art. 7º, de que “as glândulas que produzam hormônios, utilizados na preparação de medicamentos, serão retiradas pelo médico-legista, durante a necrópsia, e encaminhadas à instituição autorizada a fabricá-los nos termos da legislação sanitária federal”.

Realça a Exposição de Motivos “o hormônio da hipófise, que, por recente conquista científica brasileira, é empregado na preparação de medicamento, destinado a resolver os casos de raquitismo, insusceptível de ser produzido por síntese. A técnica ainda não é empregada no induzimento do crescimento, nos moldes desejados pelo contingente de pessoas carentes deste tratamento, porque muitas hesitações assaltam os legistas, na extração da hipófise, possível, hoje, sem desfiguração alguma do cadáver.”

Aguardava-se, para fins de 1979, a aprovação, pelo Congresso Nacional, de projeto de lei que permitisse a retirada da glândula hipófise dos crânios dos cadáveres necropsiados, para a fabricação de hormônio hipofisário, o que reduziria o custo de cada ampola, importando, então, no custo de Cr\$ 2.300,00 a unidade, em mil por cento.

Com efeito, uma criança que deva iniciar a medicação aos cinco anos, ao terminá-la, aos 18, implicaria no custo de dois milhões e meio só na compra de injeções.

Mas isso só seria possível se aprovada uma modificação da lei que venha a permitir a retirada da hipófise dos cadáveres cuja necrópsia seja obrigatória,

independentemente do consentimento prévio da vítima de acidente ou morte violenta, ou, posterior, de seus familiares.

A autorização, pelo projeto, ficaria a cargo do diretor da instituição onde a necrópsia se realizar.

“No projeto — volve a Exposição — prevê-se o encaminhamento da glândula à instituição autorizada a fabricar o medicamento, resultante do processo industrial de utilização de seu hormônio. Aqui também, evitou-se o estabelecimento de um monopólio estatal, sem prejudicar o desenvolvimento da atividade por instituições da Administração Pública, uma vez que, em todo o projeto, não se distingue entre estas e as de direito privado, sem vínculo com o Estado. A questão define-se completamente na legislação sanitária, nas disposições relativas ao registro do medicamento, e nas normas que informam a propriedade industrial, protegendo-se o direito do descobridor ou autor da fórmula, que livremente, decidirá pelo melhor caminho para a exploração da sua descoberta.”

Mais e mais se acentuam as preocupações diante de tão frio dispositivo proposto e de tão despojada alusão à fabricação de medicamentos extraídos de glândulas humanas e a processo industrial.

Mesmo porque já havia manifestado a mesma Exposição que

“não se lograria grande progresso, se as autópsias pudessem ser realizadas somente nos institutos médico-legais. Nesse caso, a retirada só seria factível, se monopolizada pelo Estado, com o aparelhamento dos institutos para isso e para a conservação dos órgãos, o que, decididamente, não se coaduna com os princípios constitucionais relativos à intervenção estatal, vedada na exploração de atividade, sem interesse para a segurança nacional e possível de ser desenvolvida pela iniciativa privada.

A objeção, contudo, para que o Estado explore a atividade, não é impediente da colaboração que deve prestar para que ela se desenvolva no interesse da comunidade. Daí por que se intenta deslocar as autópsias para o âmbito das instituições de saúde, autorizadas a retirar órgãos. Não há nisso, evidentemente, prejuízo algum para as finalidades do exame cadavérico, desde que se assegurem as condições ideais para a sua realização e a independência do médico-legista, como se dispõe no projeto.”

Longe de evitar-se o estabelecimento de um monopólio estatal, parece ser esse um exemplo típico de reconhecimento de sua necessidade. Arrepiam pensar na existência de entidades particulares, dispostas de todos os elementos de informação, investirem contra os cadáveres disputando encarniçadamente partes e glândulas, a exemplo do que, ao que parece, já acontece com o sangue.

Monopólio algum desperta simpatia, estatal, muito menos.

Mas anima reconhecer que já se nota sensível evolução por parte de algumas entidades administrativas que estão satisfazendo plenamente aos seus objetivos, embora a custos elevados. Disposições rigorosas na redação dos estatutos à entidade a ser criada contribuirão para evitar desvirtuamentos nocivos não só na sistemática, como também no aproveitamento de pessoal realmente capacitado e em número que não ultrapasse o estritamente necessário.

Mas as glândulas não se prestam apenas a produzir hormônios.

Há alguns decênios era amplamente versada a matéria do transplante das glândulas genitais, quando estava em voga o sistema WORONOFF.

Sem discutir a duvidosa utilidade da operação, mostra CASIMIRO CARAVELLI, "Medico", in *Dizionario Pratico del Diritto Privato* (Milão, Vallardi, vol. III, parte III, 1936, pág. 975), a divergência que então se notava entre os doutrinadores: para GRISPIGNI e DEL VECCHIO, a cessão é perfeitamente lícita, porque justificada pelo consentimento, da mesma forma que a extração e a transfusão do sangue, ao passo que, para SPIEZIA, esta é lícita, não a extração e o transplante de órgãos.

Predomina o consenso ao princípio expresso pelo mesmo CARAVELLI, de que uma orientação deve resultar de dispositivo legal explícito: para os bens não declarados inalienáveis, a inalienabilidade só seria admissível "quando do fato resulte uma violação do interesse público ou mesmo de um direito privado alheio, como, por exemplo ocorreria na autolesão do segurado, objetivando obter o prêmio, na mutilação voluntária de quem está sujeito a obrigações militares e casos semelhantes".

Conclui que unicamente nestes casos pode-se falar de ilícita violação da integridade física. Entende que a hipótese considerada, por não perturbar qualquer direito alheio, permanece dentro da esfera das relações individuais. Não se podendo sequer dizer que ofenda os sentimentos sociais, deve necessariamente enquadrar-se na atividade lícita, da mesma forma que o boxe e tantos outros esportes, dos quais muitas vezes decorrem piores conseqüências. Cita, a propósito, vários acórdãos.

#### 17 — *Inaplicabilidade da lei futura às partes renováveis*

Nos termos do art. 8º do projeto, não se aplicará a futura lei à retirada ou extração de partes ou substâncias renováveis do organismo humano.

"A extração de substâncias ou partes renováveis, em quantidade sem significação para a saúde dos doadores — elucidada a Exposição de Motivos — não poderia evidentemente subordinar-se às exigências do projeto, pelo risco de decretar-se o colapso de seu fornecimento. Algumas hipóteses já são consideradas pela legislação vigente e outras mais talvez demandassem diploma especial sobre a matéria, que, de qualquer modo, não tem pertinência com o sentido do projeto."

#### 18 — *Responsabilidade penal e civil*

A infração de qualquer das disposições aventadas, reza o art. 9º do projeto, "sem prejuízo da ação penal e da reparação civil, constitui ilícito sanitário, a ser apurado e julgado nos termos da Lei nº 6.437, de 20-8-1977.

A disposição é mais ampla e genérica do que o parágrafo único do art. 6º da Lei nº 5.479, que aludia somente ao art. 211 do Código Penal, cominando reclusão de um a três anos, e multa de mil a seis mil cruzeiros, a quem "destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele", para o caso de, após a retirada

de tecidos, órgãos e partes do cadáver, não ser este condignamente recomposto e entregue aos responsáveis para o sepultamento.

Pune ainda o art. 11 da mesma lei:

- a retirada não precedida de prova incontestável de morte;
- a retirada não precedida de permissão, de quem de direito, para o aproveitamento;
- a retirada ou transplante não realizados por médico de capacidade técnica comprovada em instituição idônea;
- a não comunicação por parte dos diretores de institutos universitários e hospitais ao diretor da Saúde Pública, de quais as pessoas que fizeram disposições, para *post mortem*, de seus tecidos ou órgãos, com destino a transplante, e o nome das instituições ou pessoas contempladas.

Ora, as infrações à legislação sanitária federal estão configuradas na Lei nº 6.437, de 20-8-1977.

Basta correr os olhos pelas 31 enumeradas no art. 10:

I — construir, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, laboratórios de produção de medicamentos, drogas, insumos, cosméticos, produtos de higiene, dietéticos, correlatos, ou quaisquer outros estabelecimentos que fabriquem alimentos, aditivos para alimentos, bebidas, embalagens, saneamentos e demais produtos que interessam à saúde pública, sem registro, licença e autorizações do órgão sanitário competente ou contrariando as normas legais pertinentes;

II — construir, instalar ou fazer funcionar hospitais, postos ou casas de saúde, clínicas em geral, casas de repouso, serviços ou unidades de saúde, estabelecimentos ou organizações afins, que se dediquem à promoção, proteção e recuperação da saúde, sem licença do órgão sanitário competente ou contrariando normas legais e regulamentares pertinentes;

III — instalar consultórios médicos odontológicos, e de quaisquer atividades paramédicas, laboratórios de análises e de pesquisas clínicas, bancos de sangue, de leite humano, de olhos, e estabelecimentos de atividades afins, institutos de esteticismo, ginástica, fisioterapia e de recuperação, balneários, estâncias hidrominerais, termais, climatéricas, de repouso e congêneres, gabinetes ou serviços que utilizem aparelhos e equipamentos geradores de raio-x, substâncias radiativas ou radiações ionizantes e outros, estabelecimentos, laboratórios, oficinas e serviços de ótica, de aparelhos ou materiais óticos, de prótese dentária, de aparelhos ou materiais para uso odontológico, ou explorar atividades comerciais, industriais, ou filantrópicas com a participação de agentes que exerçam profissões ou ocupações técnicas e auxiliares relacionadas com a saúde, sem licença do órgão sanitário competente ou contrariando o disposto nas demais normas legais e regulamentares pertinentes; etc. etc.,

para verificar que não estamos diante de nenhuma “infração sanitária”, e sim de verdadeiro crime. Nem a referência “sem prejuízo da ação penal e da reparação civil” configura base suficiente para ação penal, pois aparece como mero complemento, deixando vaga a idéia da punição.

Não será através de disposições imprecisas como essas que se irá beneficiar a classe médica, muito justamente ciosa do rigor e do brio com que procura coibir abusos de alguns de seus elementos eventualmente menos qualificados para tão delicada tarefa.

Como teve oportunidade de advertir EDELBERTO LUÍS DA SILVA, "só em uma circunstância a lei permite intervir no corpo vivo de uma pessoa, sem razão fundada em sua saúde: para retirar órgãos que, sem risco de vida, tenham sido doados para fins humanitários ou terapêuticos. Desde que desapareça essa finalidade, a intervenção não tem respaldo na lei. Não se alegue em nenhum momento que o consentimento da pessoa torna lícita a ação do médico."

"A norma penal é norma de direito público, que atribui ao Estado o direito de punir em defesa da sociedade. "O que se pune não é a ofensa à pessoa, mas a ofensa à sociedade". O art. 106 do Código Civil adotou, neste particular, a mesma linha de entendimento do Código Penal, ou seja, a de que não constituem ilícitos civis os atos praticados no exercício regular de um direito reconhecido. O médico que exceder os limites do exercício regular de seu direito de intervir no corpo vivo de pessoas, para restituir-lhe a saúde, fica obrigado, portanto, a reparar o dano decorrente.

Desse modo, conclui, a retirada de órgãos de pessoas vivas para venda constitui ilícito nas três esferas de direito, podendo acarretar para o médico que a pratica as punições previstas em cada uma delas, que vão desde a prisão até a interdição de direito, e a incapacidade temporária para exercer a Medicina — por dois a dez anos —, como pena acessória à condenação criminal."

Com relação ao receptor, os dispositivos em vigor são plenamente satisfatórios. Estará o cirurgião escudado no § 3º do art. 146, nº 1, do Código Penal, que exclui da compreensão do crime de constrangimento ilegal "a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida".

No caso de um possível receptor de coração, à morte, sem ter manifestado intenção de receber transplante, consideram CANGER RODRIGUES DE OLIVEIRA e LIMA NETO perfeitamente escudado no art. 20 do Código Penal — admitindo em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se — o cirurgião que, no intuito hipocrático de prolongar-lhe a vida, procedesse à intervenção.

Invocam os requisitos da discriminante, segundo NELSON HUNGRIA: *a*) perigo atual não provocado voluntariamente pelo agente; *b*) salvamento de direito do próprio agente ou de outro; *c*) impossibilidade de evitar por outro modo o perigo; *d*) razoável inexigibilidade do sacrifício de direito ameaçado, daí concluindo que

"o médico, ao usar órgão do doador, estará salvando ou pelo menos tentando salvar a vida do receptor, tendo essa solução como única alternativa.

Os arts. 20 e 146 do Código Penal excluem de qualquer sanção o médico e sua equipe, pois são eles meros agentes de um procedimento, do qual é apenas beneficiário o receptor.”

O problema fundamental é o perigo da retirada de órgão ou parte do cadáver antes que possa ser como tal efetivamente considerado, problema que se torna ainda mais agudo não só diante das técnicas de determinação de cessação da vida, como ainda pelo fato da morte não ocorrer simultaneamente em todos os órgãos ou partes do corpo, a não ser em casos excepcionais.

Mas torna-se ainda mais pungente diante dos aparelhos de apurada técnica que substituem alguns órgãos, como os oxigenadores e ventiladores pulmonares, propulsores de sangue para circulação extracorpórea, e mecanismos dialisadores, que suprem a função renal, que podem prolongar a vida em indivíduos atingidos por graves lesões cerebrais, ou completamente descerebrados, em condições de viver enquanto tais aparelhos funcionarem, isto é, por tempo indeterminado.

“Como justificar — indagam aqueles especialistas — perante as normas da moral, a atitude de omitir voluntariamente meios para o doente viver, atitude essa frontalmente oposta à precípua razão de ser da medicina — prolongar a vida?

Seria preferível em último caso o abandono do emprego de tais métodos para se afastar a terrível contingência de ter de suprimi-los em caso de necessidade? Mas como seria possível o conhecimento apriorístico do prognóstico de curabilidade, para se ter o direito de omitir o uso desses aparelhos, na verdade mantenedores da vida?

Nessa altura, surgiram tentativas de se modificar o conceito de morte clínica, já tradicionalmente consagrado, e ligado à parada cardíaca.

A morte clínica seria determinada pela morte cerebral, mesmo com a presença de batimentos do coração, independentemente da parada cardíaca.

Em favor dessa assertiva, aventou-se que o conceito pluridimensional de vida humana deveria incluir a consciência e a personalidade, sem as quais a vida humana não teria toda a sua plenitude; daí as denominações de vida vegetativa, biológica etc.

Seria razoável, mesmo diante do senso comum, considerar-se morto um ente humano, cadáver, portanto, podendo ser inumado, necropsiado ou dele retirados órgãos para transplante, com o coração em funcionamento, só porque o paciente se acha irremediavelmente descerebrado?

A solução seria fácil e simplista, porém não condizente com os parâmetros éticos atuais e sobretudo com as tradições da medicina.

Repousa ainda implícita, na noção de morte clínica, a parada cardíaca. Assim conceituada, continua a atender a razões humanísticas, tradicionalmente preservadas até os dias de hoje, e a atender também às condições ético-legais do exercício da profissão médica.

Em tentativa de solução mais satisfatória do problema, especialmente nos casos extremos de pacientes mantidos em vida por meios artificiais (agonia

prolongada), e também por que passaram a se apresentar com mais frequência e exigir pronto atendimento, procurou-se dar interpretação mais aceitável, pelo menos nesses casos, ao momento da morte. Optou-se por admitir ser o momento da morte o instante no qual o paciente, não conseguindo viver por si próprio, torna necessário e imperioso o início de práticas reanimatórias e de manutenção.

Ministrados esses cuidados e conseguidos os seus efeitos prolongadores da vida, duas circunstâncias podem aparecer, quando, após algum tempo, é suspensa a manutenção: ou o paciente se reabilita e continua a viver por si próprio, independentemente de auxílio, ou atingirá o êxito letal.

Os inúmeros casos em que ocorreu morte cerebral demonstraram que os pacientes caminham inexoravelmente para a morte cardíaca. Os meios mecânicos de manutenção nada mais fazem que prolongar vidas condenadas por tempo maior. Em outras palavras: a manutenção apenas prolonga artificialmente um trecho da agonia, ou seja, a sobrevivência após a morte cerebral.

Não empregar esses meios ou desligá-los, quando instalados em pacientes no estado de descerebração, poderá configurar omissão de manter a vida, porém nunca a ação de matar.

“Existe uma importante diferença capaz de dar interpretação moral e médico-legal, entre manutenção artificial da vida e existência de vida espontânea. No primeiro caso, mantemos vivos aqueles que já perderam a sua vitalidade natural. Mantemos órgãos e tecidos em estado vivo. No segundo caso, a vida natural (espontânea capacidade do indivíduo para viver como um todo) existe, e seria necessário um ato positivo para extingui-la” (SIMPSON).

Figura o caso dos descerebrados por trauma crânio-encefálico, que permanecem mantidos com vida, graças à ventilação pulmonar e demais cuidados médicos e de enfermagem:

“Um indivíduo nessas condições está na linha limítrofe, não tem futuro. O único meio, infelizmente, para decidir, é remover a manutenção artificial. Se o pulmão continuar se expandindo e o coração batendo, é porque a vida ainda não se extinguiu e poderá continuar por tempo indefinido. Só um ato positivo incompatível com a moral (eutanásia) poderá causar-lhe a morte.

Se, após a suspensão da citada manutenção, houver apnéia e assistolia, a morte já está configurada. (...)

É sempre a consciência do médico que está em jogo e a mostrar as suas ações e decisões. A verdade dessa afirmativa foi reconhecida também por Pio XII ao atribuir ao médico a tarefa de precisar o momento da morte e de definir clara e precisamente o que seja a morte”.

Essa maneira de entender o aspecto ético desse drama da vida contemporânea parece mais aceitável em face das imposições da prática médica em certos casos de sobrevivência, induzida mecanicamente após a morte do cérebro.

Com o advento dos enxertos de tecidos e de órgãos do cadáver para o vivo — Necroterapia, palavra criada por GARCIA MORENO, professor de Medicina Legal da Faculdade de Medicina de Sergipe, não

se cogitou de alterar o conceito clássico da morte, por nada ter a ver diante daquela prática. Córneas, tendões, ossos, vasos, rins e outras partes do cadáver vinham sendo retirados, após cumpridas as disposições legais, especialmente da Lei nº 4.280, e do Dec.-Lei nº 3.689, art. 162.”

Na mencionada reunião no Departamento de Medicina Legal, o Prof. LIBERATO DIDIO lembrou o caso da jovem Hellen Queen, mantida durante anos a fio em vida menos do que vegetativa por meios artificiais.

Quando, finalmente, devidamente autorizada pela Justiça, a família resolveu mandar desligar os aparelhos, começou a jovem, para surpresa de todos os médicos, a apresentar alguns pontos reflexos que antes não se caracterizavam.

#### BIBLIOGRAFIA

BRASIELLO, Teucro — “Persona propria (Diritti sulla)”, *Dizionario Pratico del Diritto Privato*, Milão, Vallardi, volume V, parte I, 1939, págs. 527-532.

CHAVES, Antônio — *Tratado de Direito Civil*. Parte Geral, 1, tomo 1, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1982, págs. 416-487.

COSTA JUNIOR, P. J. — “O transplante do coração em face do Direito Penal Brasileiro” — *Rev. Probl. Bras.* 60, março 1968.

CUNHA GONÇALVES, Luiz da — *Tratado de Direito Civil*. São Paulo, Limonad, 2ª edição, volume I, tomo I, 1955, págs. 188-197.

DE CUPIS, Adriano — *I Diritti della Personalità*. Milão, Giuffrè, 1959, dois tomos, 371-271 páginas.

DIDIO, Liberato J. A. — “Material Anatómico para la Educación Médica. Donación de Cadáveres. Disección y Prosección”, *Ciencias Morfológicas en América*. Consejo Nacional de Profesores de Ciencias Morfológicas, México, Tomo I, vol. 34, n.ºs III e IV, 1982, págs. 13-16.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas — “Inegociabilidade da Matéria Orgânica. Transplante de órgãos ou partes do corpo”, *Justitia*, São Paulo, vol. 68, 1970, págs. 39-63.

LEITE, Gervásio — “A Manifestação da Vontade nos casos de Transplantes”, *Revista de Informação Legislativa*, n. 29, 1971, págs. 87-94.

PARILLI, Ricardo Antequera — *El Derecho, los Transplantes y las Transfusiones*. Ucola, Barquisimeto (Venezuela), 1980, 225 págs.

PERLINGIERI, Pietro — *La Personalità Umana dell'Ordinamento Giuridico*. Camerino, Jovene, 1972, 551 páginas.

RODRIGUES, Armando Canger e LIMA NETO, Joaquim Cavalcanti de Oliveira — “Problemas Jurídicos do Transplante do Coração Humano”, *Arquivos da Polícia Civil*, São Paulo, vol. 25, 1975, págs. 223-262.

SANTAMARIA, Massimo Ferrara — “Persona (Diritti della)”, in *Nuovo Digesto Italiano*, Turim, Utet, volume IX, 1939, págs. 912-928.

TODOLI, José — *Ética dos Transplantes*, São Paulo, Herder, tradução, 86 páginas.

VASSALI, Giuliano — “A Proteção na Esfera da Personalidade na Era da Técnica” (tradução), in *Justitia*, São Paulo, volume 56, 1967, págs. 39-76.

## 5.º Seminário sobre Publicações Oficiais Brasileiras

### CONCLUSÕES

O plenário do 5º Seminário sobre Publicações Oficiais Brasileiras, reunido em Brasília, de 3 a 8 de julho de 1983, resolve aprovar as seguintes conclusões:

#### I — Quanto ao item **Intercâmbio Nacional e Internacional**

a) que a Comissão de Publicações Oficiais Brasileiras — CPOB, dissemine, junto aos editores oficiais brasileiros, a lista de entidades e instituições estrangeiras interessadas na aquisição de publicações e informações produzidas pelos órgãos públicos, no Brasil;

b) que a CPOB divulgue a relação de instituições nacionais e estrangeiras, editoras de bibliografias e catálogos que referenciem as publicações brasileiras.

#### II — Quanto ao item **Catálogo de Editores**

a) que a CPOB examine a conveniência e a oportunidade de se propor, através de instrumento legal adequado, a adoção compulsória, nas publicações oficiais brasileiras, do ISBN e ISSN, instituindo grupo de trabalho para esse fim específico;

b) que o ISSN e o ISBN sejam adotados em todas as bibliografias e catálogos de editores de publicações oficiais brasileiras, incluindo a **Accession List** editada pelo Escritório Brasileiro da Library of Congress.

### III — Quanto ao item **Estímulo à Produção Intelectual — Financiamento e Direito Autoral**

a) que os editores brasileiros de publicações oficiais desenvolvam esforços no sentido de cumprir e divulgar as disposições sobre Direito Autoral, notadamente a Convenção de Berna de 1971 e a Lei nº 5.988/73;

b) que, para a adoção de cautela fundamental perante os países não signatários da Convenção de Berna, os editores oficiais façam constar, obrigatoriamente, de suas publicações, o sinal de reserva;

c) que nas obras coletivas, em colaboração ou em condomínio, os editores adotem, em suas normas e critérios técnicos de publicação, padrões específicos destinados a ressaltar e ressaltar os direitos e a colaboração dos coordenadores, dos co-autores e das respectivas equipes técnicas;

d) que nas publicações oficiais brasileiras se adote, como norma usual, a indicação do respectivo editor, destacando-se, sempre que possível, as circunstâncias que permitam identificar a entidade financiadora e a instituição encarregada da publicação;

e) que a Comissão de Publicações Oficiais Brasileiras examine a conveniência e a oportunidade de se adotarem cautelas referentes ao pagamento dos direitos autorais, no que respeita à reprografia.

### IV — Quanto ao item **Bibliotecas Depositárias**

a) que seja sugerido o fortalecimento da política de bibliotecas depositárias, propondo-se a adoção de norma legal destinada a tornar generalizado o sistema de depósito das publicações oficiais brasileiras;

b) que a CPOB proponha a adoção de normas mínimas de criação e organização de bibliotecas depositárias de publicações oficiais brasileiras;

c) que as bibliotecas depositárias adotem a praxe de acusar o recebimento e a de divulgar, junto à sua clientela, as publicações recebidas;

d) que se desenvolva, junto aos órgãos e entidades oficiais produtores de informações, política específica visando à conscientização dos dirigentes, quanto à necessidade de se preservar, guardar e difundir informações produzidas por meios não convencionais de publicação.

### V — Quanto ao item **Bibliografia de Publicações Oficiais Brasileiras**

a) que as bibliotecas, que colaboram na confecção da Bibliografia de Publicações Oficiais Brasileiras, desenvolvam esforços no sentido de procurarem padronizar a forma de tratamento da entrada das publicações oficiais brasileiras;

b) que seja utilizado na elaboração da bibliografia um vocabulário controlado, nas diversas áreas de conhecimento;

c) que a CPOB assegure meios necessários à implantação de um banco de dados contidos na bibliografia, e procure garantir a continuidade de sua edição, publicação e divulgação;

d) que se examine a possibilidade de se editar um suplemento à bibliografia, contendo títulos de periódicos oficiais brasileiros.

#### VI — Quanto ao item **Organização Editorial e Formação Profissional**

a) que a CPOB examine a possibilidade de se instituir, com a cooperação de instituições universitárias, um Curso de Especialização para Editores Oficiais;

b) que dê ênfase aos aspectos de promoção, divulgação e distribuição de publicações oficiais, utilizando-se, cooperativamente, os meios já disponíveis nas entidades e instituições oficiais que editam, publicam e divulgam publicações oficiais.

#### VII — Quanto ao item **Terminologia**

a) que a CPOB reexamine o conceito atualmente adotado de **Publicação Oficial**, no sentido de adequá-lo à variedade de conceitos e acepções em uso;

b) que os estudos a que a CPOB proceder sejam submetidos ao próximo Seminário sobre Publicações Oficiais Brasileiras.

#### VIII — Quanto ao item **Normalização**

a) que os editores oficiais colaborem no sentido de examinar criticamente as normas técnicas da ABNT, a fim de aprimorá-las encaminhando a essa entidade as sugestões que julgarem oportunas e convenientes;

b) que a CPOB se articule com a Associação Brasileira de Normas Técnicas com o objetivo de estudar ações que possam vir a ser desenvolvidas no sentido não apenas de se dar uma maior divulgação às normas brasileiras para padronização do livro mas, também, de se conseguir uma maior participação dos documentalistas, dos comunicadores, dos pesquisadores e dos profissionais das artes gráficas na elaboração daquelas normas.

#### IX — Quanto ao item **Planejamento Editorial e Produção Gráfica**

a) que a CPOB empenhe seus esforços no sentido de estimular os editores oficiais a efetivamente planejarem suas atividades editoriais, de modo que suas edições sejam não apenas o produto de uma seleção

correta das informações de que realmente necessita a comunidade técnico-científica, mas, também, os veículos adequados para a divulgação daquelas informações;

b) que os órgãos públicos editores, considerando o papel que lhes cabe na recuperação, na ordenação, no armazenamento e na divulgação da informação, procurem realizar uma permanente revisão da organização de sua atividade, adequando-a às necessidades atuais da comunicação e da informação técnico-científicas;

c) que os editores oficiais, na elaboração de seus produtos gráficos, propiciem uma maior integração entre as atividades de projeto gráfico e de produção gráfica, visto que, embora distintas, são ambas complementares, dependendo de sua integração a perfeita fabricação industrial do material impresso.

#### X — Quanto ao item **A Publicação Oficial e o Acesso à Informação**

a) que os editores oficiais procurem utilizar os meios de divulgação da Empresa Brasileira de Notícias, para a divulgação de suas publicações;

b) que os editores de periódicos oficiais utilizem a assistência técnica oferecida pelo IBICT para a normalização de suas publicações;

c) que a CPOB aproveite o oferecimento das entidades e instituições interessadas, no sentido de obter a compatibilização dos **softwares** destinados a bancos de dados de publicações oficiais;

d) que a CPOB examine a oportunidade e a conveniência de se criar um Sistema Nacional de Publicações Oficiais;

e) que a CPOB ofereça suporte técnico e assistência à Biblioteca Nacional, no sentido de tornar efetivo o cumprimento do depósito legal obrigatório, junto àquela instituição;

f) que se dinamize o sistema de disseminação e coleta das publicações oficiais brasileiras.

#### XI — Com relação ao item **Processos Técnicos**

a) que o CPOB se articule com a Comissão Organizadora do Congresso Brasileiro de Biblioteconomia, no sentido de se realizar uma reunião paralela para a discussão do documento **Processos Técnicos**;

b) que a Subcomissão de Processos Técnicos da CPOB entre em entendimentos com os demais órgãos interessados, inclusive FEBAB, IBICT e Biblioteca Nacional, entre outros, no desenvolvimento de suas atividades relacionadas com o estabelecimento de cabeçalhos de entrada para entidades oficiais.

## LIVRO UNIVERSITÁRIO GANHA NOVOS MERCADOS

“Não basta à universidade pesquisar e ensinar; é preciso que as experiências das salas de aula e dos laboratórios de pesquisa permaneçam e cheguem à comunidade universitária e ao público em geral, através do seu veículo mais duradouro — o livro.”

Esta foi a principal conclusão a que chegaram os editores universitários reunidos em Brasília, durante o “5º Seminário sobre Publicações Oficiais Brasileiras”, realizado no período de 3 a 8 de julho. Outra importante questão abordada foi quanto à continuidade e ampliação do *Programa Interuniversitário de Distribuição do Livro*.

### DISTRIBUIÇÃO DO LIVRO

O *Programa Interuniversitário de Distribuição do Livro* foi criado em julho de 1982 durante o “I Encontro de Editoras Universitárias do Nordeste”, patrocinado pela Universidade Federal do Ceará, com

a adesão de sete Universidades Federais – da Bahia, da Paraíba, do Ceará, de Pernambuco, do Rio Grande do Norte, do Piauí e a Fluminense. Ingressaram, também, a Fundação Cearense de Pesquisa e Cultura, a Fundação Joaquim Nabuco e a Distribuidora Catavento.

Posteriormente, inscreveram-se no Programa as Universidades Federais de Santa Catarina e de Caxias do Sul (RS) e o Centro de Preservação dos Sítios Históricos de Olinda, perfazendo um total de treze instituições participantes.

Devido ao saldo positivo alcançado, na prática, pelo intercâmbio, e ao sucesso obtido pelo Seminário, várias instituições e Universidades presentes deverão, dentro em breve, participar do Programa, formando uma rede nacional para a distribuição do livro universitário.

Assim, visando imprimir ao Programa uma solução de continuidade e dinamização, foi escolhido para coordená-lo o Prof. Ailton Sampaio, Diretor do Centro Editorial e Didático da UFBA, para onde toda correspondência deve ser enviada.

## PROED

Outro Programa também bastante discutido no Encontro foi o PROED – *Programa de Estímulo à Produção Intelectual das IES Federais*, que fornece recursos financeiros a algumas editoras universitárias e viabilizar, assim, a publicação de diversas obras de cunho didático e científico.

Sobre este assunto, os editores mostraram-se apreensivos quanto a sua possível desativação, devido à crise econômica que o País atravessa, e salientaram a necessidade não só de mantê-lo, mas de ampliá-lo para as demais Universidades Federais que estejam em condições de desenvolver um programa editorial eficaz.

Ao final dos trabalhos, uma comissão de editores entregou ao Secretário-Geral do MEC um documento com as conclusões e sugestões tiradas no Seminário para a melhoria da produção e distribuição do livro universitário brasileiro.

## Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas (\*)

A venda na SSETEC (Senado Federal — 22.º andar).

*Encomendas mediante vale postal ou cheque visado, pagável em Brasília (a favor da Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal) ou pelo reembolso postal.*

### “REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA”

Números atrasados à venda: 10, 12, 13/14, 17, 18, 22, 23, 26, 28, 30 a 53, 55 a 78.

### “ÍNDICE DA REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA” (NÚMEROS 1 a 70)

Distribuição gratuita

### “COLEÇÃO DE ATOS INSTITUCIONAIS, ATOS COMPLEMENTARES E DECRETOS-LEIS”

Volumes à venda: 6º a 16º

### “O PODER LEGISLATIVO E A CRIAÇÃO DOS CURSOS JURÍDICOS”

- Obra comemorativa do sesquicentenário da Lei de 11 de agosto de 1827, que criou os cursos jurídicos de São Paulo e Olinda.

### “CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO” (edição de novembro de 1979)

- Quadro Comparativo = Anteprojeto da CLT — Legislação trabalhista vigente
- Exposição de Motivos do Anteprojeto

---

(\*) Não estão relacionadas as obras esgotadas.

**"DIREITO FINANCEIRO"** (3ª ed. — 1981; adendo — 1982)

- Lei nº 4.320/64. Normas disciplinadoras da matéria. Plano de contas único da Administração Direta.

**"CÓDIGO DE MENORES"** (ed. 1982)

Lei nº 6.697/79. Comparação com a legislação anterior. Anotações (legislação; pareceres; comentários). Histórico da Lei (tramitação legislativa).

**"CÓDIGO PENAL"** (edição 1982)

- Decreto-Lei nº 2.848, de 7-12-40 — texto atualizado e anotado.
- Índice temático

**"PROCESSO LEGISLATIVO"** (3ª ed. atualizada e ampliada — 1982)

- Iniciativa das leis. Instrução, discussão e votação das proposições na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.
- Sanção, promulgação e veto.
- Emendas à Constituição. Leis Complementares. Leis Ordinárias. Leis Delegadas. Decretos-Leis. Decretos Legislativos. Resoluções.
- Normas constitucionais e regimentais. Questões de ordem, decisões da Presidência. Pareceres das Comissões Técnicas e pronunciamentos parlamentares.
- Competência privativa do Senado Federal.
- Requerimentos que podem ser apresentados no Senado Federal.
- Comissão Parlamentar Mista de Inquérito.
- Impedimento de parlamentar.
- Nova designação do número de ordem das Legislaturas (histórico do Decreto Legislativo nº 79, de 1979).

**"LEGISLAÇÃO ELEITORAL E PARTIDARIA"** (4ª edição — 1982)

Leis e Instruções que regulam as eleições de 1982.

Textos atualizados, consolidados, anotados e indexados:

- Código Eleitoral
- Lei Orgânica dos Partidos Políticos
- Lei das Inelegibilidades
- Lei de Transporte e Alimentação
- Lei das Sublegendas

Legislação alteradora e correlata.

Instruções do Tribunal Superior Eleitoral.

**“SEGURANÇA NACIONAL” (2ª edição – 1982)**

- Lei nº 6.620/78 – texto, índices sistemático e temático
- Textos constitucionais e legislação ordinária
- A lei vigente comparada à legislação anterior
- Anotações (opiniões e legislação correlata)
- Histórico da Lei nº 6.620/78 (tramitação legislativa)

**“CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”**

(formato bolso) (8ª edição – 1982)

Texto consolidado da Constituição do Brasil, de 24-1-67, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, e as alterações feitas pelas Emendas Constitucionais n.ºs 2/73 a 22/82.

121 notas explicativas, com as redações originais dos dispositivos alterados.

Minucioso índice temático.

**“CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”**

**Quadro Comparativo**

(4ª edição – 1982)

Texto constitucional vigente (incluindo a Emenda Constitucional nº 22/82) comparado à Constituição promulgada em 1967 e à Carta de 1946.

152 notas explicativas, contendo os textos dos Atos Institucionais e das Emendas à Constituição de 46.

Índice temático do texto constitucional vigente.

**ASSINATURA DA REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA**

Faça a sua inscrição como assinante da **Revista de Informação Legislativa**.

Envie vale postal ou cheque visado, pagável em Brasília (a favor da Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal).

Assinatura anual: n.ºs 77 (janeiro/março de 1983) a 80 (outubro/desembro de 1983).

Preço: Cr\$ 4.000,00

Dirija seu pedido à

Subsecretaria de Edições Técnicas

**SENADO FEDERAL**

Brasília - DF - 70160

Atende-se também pelo reembolso postal.

# Rede de Bibliotecas depositárias das publicações da Subsecretaria de Edições Técnicas

Biblioteca Nacional  
Instituto Nacional do Livro  
Senado Federal  
Câmara dos Deputados  
Tribunal de Contas da União  
Presidência da República  
Procuradoria-Geral da República  
Consultoria-Geral da República  
Supremo Tribunal Federal  
Tribunal Federal de Recursos  
Superior Tribunal Militar  
Tribunal Superior Eleitoral  
Tribunal Superior do Trabalho  
Assembléias Legislativas  
Tribunais de Justiça  
Tribunais de Contas estaduais  
Tribunais Regionais Eleitorais  
Tribunais Regionais do Trabalho  
Procuradorias-Gerais dos Estados  
Ordem dos Advogados do Brasil  
(Conselho e Secções Regionais)  
Faculdades de Direito