

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO 1973 — ANO X — NÚMERO 40

SUMÁRIO

SIMPÓSIO DE TEMAS JURÍDICOS

"Inovações do novo Anteprojeto de Código Civil" — (Professor <i>José Carlos Moreira Alves</i>)	5
"Furto de Uso — Algumas considerações" — (Professor <i>Luiz Vicente Cernicchiaro</i>)	15
"Pena sem prisão" — (Senador <i>Franco Montoro</i>)	27
"Contrato de trabalho com o Estado" — (Professor <i>Hugo Gueiros Bernardes</i>)	43
"O novo Código de Processo Civil" — — (Professor <i>Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira</i>)	57
"Os proventos do trabalho do cônjuge" — (Professor <i>Sebastião Rios Correa</i>)	65
"Da certeza do Direito à anomia" — (Professora <i>Armida Bergamini Miotto</i>)	83
"O Anteprojeto de Código Civil" — (Ministro <i>Pereira Lira</i>)	95

PESQUISA

"A mulher e as leis do trabalho" — (<i>Ana Valderez A.N. de Alencar</i>) ..	113
"Penas acessórias" — (<i>Sara Ramos de Figueirêdo</i>)	253

PUBLICAÇÕES

Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas)	297
--	-----

EDITADA PELO

SENADO FEDERAL

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

FUNDADORES:

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

E

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

DIREÇÃO

LEYLA CASTELLO BRANCO RANGEL

CHEFE DE REDAÇÃO

ANA VALDEREZ AYRES NEVES DE ALENCAR

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

SENADO FEDERAL

MESA

Presidente:

Paulo Torres (ARENA — RJ)

1.º-Vice-Presidente:

Antônio Carlos (ARENA — SC)

2.º-Vice-Presidente:

Adalberto Sena (MDB — AC)

1.º-Secretário:

Ruy Santos (ARENA — BA)

2.º-Secretário:

Augusto Franco (ARENA — SE)

3.º-Secretário:

Milton Cabral (ARENA — PB)

4.º-Secretário:

Geraldo Mesquita (ARENA — AC)

Suplentes de Secretários:

Luis de Barros (ARENA — RN)

José Augusto (ARENA — MG)

Antônio Fernandes (ARENA — BA)

Ruy Carneiro (MDB — PB)

SIMPÓSIO DE TEMAS JURÍDICOS

**TURMA “PROFESSOR ADERSON DE MENEZES”
— CEUB**

Os bacharelados em Direito da turma “Professor Aderson de Menezes” — CEUB promoveram, em comemoração à sua formatura, um Simpósio de Temas Jurídicos, realizado de 2 a 11 de julho do corrente ano, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, com a participação de eminentes juristas.

Aplaudindo a brilhante iniciativa da turma “Professor Aderson de Menezes”, que deverá servir de exemplo a novos diplomandos, a “Revista de Informação Legislativa” publica, neste número, as conferências pronunciadas naquele Simpósio.

Inovações do Novo Anteprojeto de Código Civil

Professor JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES

Procurador-Geral da República

A palestra que inaugura este ciclo de conferências tem por objeto inovações do recente Anteprojeto de Código Civil, ora em fase de revisão final, para oportuno envio ao Congresso.

De há muito se vem sentindo a necessidade de, pelo menos, se rever aquele que, dos nossos Códigos, é, sem dúvida, o mais notável — o Código Civil de 1916. Já no início da década de trinta, o Governo da República encarregou uma Comissão, de que participava o próprio autor de seu projeto, Clóvis Bevilacqua, de revisá-lo. Posteriormente, em 1941, nova tentativa se fez, não mais de revisão, porém de reestruturação, de reelaboração. Nomearam-se três eminentes juristas — Hannemann Guimarães, Orozimbo Nonato e Philadelpho Azevedo — para a feitura do Código das Obrigações, primeiro passo para a reforma de toda a nossa codificação privada.

Texto taquígrafado, da gravação, pela Subsecretaria de Taquígrafia do Senado Federal e revisado pelo conferencista.

Tendo falhado, também, essa tentativa, anos mais tarde, já nos idos de 1960, foram designados outros juristas igualmente ilustres — Caio Mário da Silva Pereira, Sílvio Marcondes, Teophilo de Azevedo e Orlando Gomes — para a redação de dois anteprojetos: um de Código das Obrigações; outro, de Código Civil. Essa obra é de nossos dias, e, portanto, todos sabem que foi conduzida auspiciosamente até a remessa dos dois projetos ao Congresso Nacional, de onde, porém, pouco depois, os retirou o Poder Executivo. Em meados de 1969, nova Comissão — de sete membros: Professores Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Sílvio Marcondes, Ebert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro — foi designada para a elaboração de novo anteprojeto, que é o de que, nesta noite, me ocuparei, convidado que fui a expor-lhes, de modo panorâmico, dado o tempo de que disponho, as inovações que nele se encontram.

Antes, porém, de aludir às novidades que o Anteprojeto apresenta, direi algumas palavras sobre o método seguido pela Comissão que o elaborou, aspecto importante para que se saibam as diretrizes que lhe serviram de base.

A Comissão elaboradora do Anteprojeto, ao contrário do que ocorria anteriormente, por duas vezes, deixou de lado idéia de dois Códigos — o Civil e o das Obrigações —, e se norteou no sentido da unificação do Direito Privado em um Código único, à semelhança do que já se verificara, em 1942, na Itália. O Código Italiano, porém, não se apresentava como modelo ideal, bastante falho que é no tocante à sistematização. Era indispensável que a unificação se fizesse de tal sorte que as normas a codificar se entrosassem naturalmente, sem hiatos, sem dissonâncias. Para isso foi necessário que se criasse um sistema, que é, a meu ver, o que maior destaque merece no Anteprojeto. A fusão, sem artifício, do Direito Civil e do Direito Comercial se deu com a simples colocação de um Livro no sistema do Código Civil em vigor — o da Atividade Negocial, onde se disciplinou tudo aquilo que já se encontra estratificado, quer no tocante ao empresário, quer no concernente à empresa, inclusive quanto ao seu substrato material, o estabelecimento. A par disso, extinguiu-se, no Livro relativo ao Direito das Obrigações, a distinção, sem qualquer base científica de peso, entre obrigações civis e obrigações comerciais. Assim, sem romper, em suas linhas gerais, o sistema seguido pelo Código Civil vigente, o qual, sem dúvida, é o melhor que até hoje se elaborou para o Direito Privado, alcançou-se a unificação deste, com exceção do Direito do Trabalho.

Essa diretriz implicou a manutenção, também, da Parte Geral, que havia sido, anteriormente, sacrificada em favor da adoção da dicotomia Código Civil — Código das Obrigações. Com a unificação nos moldes em que se fez, preservou-se a Parte Geral, pois nela se fixaram os princípios gerais do Direito Privado, distribuindo-se, pela Parte Especial, nos Livros próprios, os preceitos específicos sobre o Direito das Obrigações, a Ativi-

dade Negocial, o Direito das Coisas, o Direito de Família e o Direito das Sucessões, tudo em seqüência natural, indo-se do genérico para o específico.

Não se limitou, porém, a Comissão elaboradora do Anteprojeto a essas diretrizes que diziam respeito tão só à estrutura da obra. Fixou, também, princípios concernentes ao seu conteúdo. Firmou-se, inicialmente, a tese de que o Código Civil não deveria ser totalmente refeito; pelo contrário, deveria ser mantido em tudo aquilo que ainda hoje é digno de ser conservado, por não haver perdido a validade. Adstringiu-se, pois, desde logo, a modificar apenas o necessário, corrigindo falhas, e introduzindo alterações para a modernização de uma codificação que já ultrapassa meio século de vida. E mais, estabeleceu a orientação de que apenas se disciplinaria matéria devidamente estratificada em nosso sistema jurídico. Com isso, pretendeu dar-lhe, na medida do possível, a estabilidade imprescindível para que o Código não se torne, em pouco tempo, uma colcha de retalhos mal justapostos. Princípios, não devidamente sedimentados, ficariam para leis extravagantes.

Duas outras posições se tomaram. Uma, a de dar, com nitidez e vigor, sentido social aos institutos objeto da codificação; outra, a de conservar modelos jurídicos — como o Direito de Uso, o Direito de Habitação, a Retrovenda — que muitos julgam elimináveis, por estarem, praticamente, em desuso. Neste particular, a Comissão optou pela manutenção desses institutos, por entender que ainda conservam sua validade, e que muitas figuras jurídicas existem que aparentemente deram de si tudo o que poderiam dar, e um dia — às vezes, mais rapidamente do que se imagina — rejuvenescem, tomando ares de novidade. A antiquíssima Fidúcia Romana é exemplo marcante em nossos tempos. Aliás, quanto ao Direito de Habitação, o legislador brasileiro, ao elaborar o Estatuto da Mulher Casada, dele se utilizou para permitir à viúva meeira continuar a residir no imóvel único do casal.

Esses, os princípios básicos que nortearam os trabalhos da Comissão Elaboradora do Anteprojeto de Código Civil.

Examinemos, a partir de agora, e na medida em que o permitir o tempo de que dispomos, as principais inovações que ele apresenta.

O Anteprojeto não segue, rigorosamente, em seu sistema, o Código atual. Nesse particular, vincula-se mais estreitamente com o Código Civil Alemão, o B.G.B., de 1896, vigente desde janeiro de 1900. Sua Parte Geral divide-se em três Livros: Das Pessoas, Dos Bens e Dos Fatos Jurídicos. A Parte Especial se inicia com o Livro relativo ao Direito das Obrigações; em seguida, e com vistas à unificação do Direito Privado, há o Livro concernente à Atividade Negocial; seguem-se-lhe, nesta ordem, os Livros sobre o Direito das Coisas, o Direito de Família e o Direito das Sucessões.

A Parte Geral apresenta várias inovações com relação ao Código vigente.

Antes de citá-las, é mister que se faça um parêntesis, para que se afaste, de imediato, crítica infundada. Quando se fala em inovação não se pretende significar que se inventou algo de que jamais se teve conhecimento. Código não é campo de experimentação, não é cobaia em que se testem princípios originais, ainda sem a aquiescência do tempo. Quando se fala em inovação, o que se pretende exprimir é que há novidade em relação ao Código vigente; não, novidade com referência à ciência do Direito, nem tão pouco quanto aos vários Anteprojetos que lhe precederam, desde a década de trinta.

Na Parte Geral do Anteprojeto, encontra-se um capítulo inteiro dedicado ao direito de personalidade, matéria que, embora já estudada no tempo de Clóvis Bevilacqua, ainda não se apresentava com a estratificação necessária para encontrar guarida no projeto elaborado em 1899. Hoje, o panorama é diverso, e não há mais razão para que o Código Civil não regule os direitos de personalidade. Adiante, vem a disciplina da associação. Sabem todos que a Parte Geral do Código em vigor não distingue sequer a associação da sociedade. No Anteprojeto, regulam-se, na Parte Geral, as associações, deixando-se para a Parte Especial, para o Livro sobre a Atividade Negocial, a regulamentação das diferentes modalidades de sociedade. Por outro lado, o Anteprojeto consagra a figura do negócio jurídico, repudiando a orientação francesa, seguida pelo Código Civil atual, que o dilui na categoria genérica do ato jurídico. Não se trata de exigência apenas de ordem técnica — e a Parte Geral de um Código deve primar pelo tecnicismo —, mas de orientação com reflexos de natureza prática. O Código vigente, embora se utilize da expressão genérica **ato jurídico**, traça normas que se aplicam ao negócio jurídico especificamente, e que, por isso, nem sempre são utilizáveis para outros atos jurídicos lícitos que não os negócios jurídicos. Para se ter a exata compreensão desse fato, atente-se para o que se segue. Os atos jurídicos em geral são ações humanas que criam, modificam, transferem ou extinguem direitos. Mas as ações humanas que produzem esses efeitos jurídicos demandam disciplina diversa, conforme a lei lhes atribua conseqüências, com base no maior ou menor relevo, que confira à vontade de quem as pratica. Num contrato de compra e venda, vendedor e comprador, ao celebrá-lo, formam o seu conteúdo, determinando a coisa a ser vendida e o preço a ser pago, e estabelecendo, muitas vezes, cláusulas que afastam princípios, dispositivos da lei, ou que encerram condição ou termo. A vontade das partes tem papel preponderante na produção dos efeitos jurídicos desse contrato, cujo conteúdo foi fixado por ela. O mesmo não ocorre quando alguém, numa pescaria, fiska um peixe, dele se tornando proprietário graças ao instituto da ocupação. O ato material dessa captura não demanda a vontade qualificada que se exige para a formação de um contrato. Um garoto de sete ou oito anos — até de menos — torna-se proprietário dos peixes que pesca. Um, relativamente incapaz, também, com maior razão. A incapacidade, no caso, não acarreta nulidade ou anulação, ao contrário do que sucederia se

essas mesmas pessoas celebrassem um contrato de compra e venda. Por quê? Porque, na hipótese da ocupação, a vontade exigida pela lei não é a vontade qualificada, necessária para a realização do contrato; basta a simples intenção de tornar-se proprietário da *res nullius*, que é o peixe, e essa intenção podem tê-la todos os que possuem consciência dos atos que praticam. O garoto de seis, sete ou oito anos tem perfeitamente consciência do ato de assenhoreamento; não se trata mais do mero instinto de dominação exclusiva tão arraigado nas crianças de tenra idade. Há, ainda, uma terceira hipótese: um louco, num desses azares da sorte, tropeça num tesouro meio aflorado ao solo; o simples achado pode fazê-lo proprietário de parte dessa riqueza, pouco importando que outrem dela se assenhoreie após o descobrimento. Aquele é o proprietário; este, o esbulhador. A invenção do tesouro não exige sequer a intenção de quem achou, mas demanda apenas o ato material de achar, independentemente da vontade ou consciência do inventor. Nos casos referidos — o do contrato, o da ocupação e o da invenção — há três atos jurídicos de natureza diversa, e que, por isso, não são disciplinados do mesmo modo. Eis por que adotou o Anteprojeto a técnica moderna de distinguir, de um lado, o negócio jurídico, e, de outro, os demais atos jurídicos lícitos, mandando aplicar a estes, apenas no que couber, os princípios disciplinadores daquele.

O maior número de inovações que a Parte Geral apresenta se encontra na disciplina do negócio jurídico. Inúmeras lacunas do Código vigente foram supridas. Regulou-se a representação legal, a fraude à lei, a reserva mental, o estado de perigo, a lesão.

Na disciplina do ato ilícito, aludiu-se, expressamente, ao dano moral, e configurou-se, como ilícito, o abuso de direito.

Ainda na Parte Geral, cuidou o Anteprojeto de instituto bastante complexo: a decadência. A respeito, o Código Civil vigente é omissivo. Não usa sequer da expressão **decadência**; pior, baralha seus prazos com os de prescrição, induzindo, assim, muitas vezes, a erro. Procurou o Anteprojeto discipliná-la, distinguindo, de modo bastante claro e preciso — o que, por si só, seria inovação digna de nota —, os casos em que há prazo de decadência e os em que ocorre prazo de prescrição. Estes se encontram agrupados no capítulo da Parte Geral concernente à prescrição; aqueles se acham disseminados nos diversos Livros que compõem o Anteprojeto. Em razão disso, toda a vez em que se deparar em capítulo outro, que não o relativo à prescrição, com prazo para o exercício de um direito, não há que hesitar: trata-se de prazo de decadência. Assim, por exemplo, são dessa natureza os prazos a que alude o capítulo referente à invalidade do negócio jurídico, e que pertence à Parte Geral do Anteprojeto; como o são, também, os referidos, por exemplo, no Livro sobre o Direito de Família.

Passemos ao Direito das Obrigações.

Um simples correr de olhos no índice do Anteprojeto mostra que vários foram os institutos que, ao invés do que sucede no Código atual, nele encontraram guarida. Destaquemos alguns.

Disciplina-se a assunção de dívida. O Código Civil, de 1916, trata somente da transmissão do crédito, mas não se ocupa da assunção do débito, lacuna que se sanou.

O contrato preliminar é disciplinado em capítulo específico. Regula-se, tomando-se por paradigma o modelo italiano, o contrato com pessoa a declarar. O mesmo sucede no que diz respeito à resolução por onerosidade excessiva. Em decorrência da unificação do Direito Privado, incluíram-se, no Anteprojeto, com tratamento sistemático, os contratos bancários. Por igual motivo, dedicou-se um título aos princípios gerais sobre títulos de crédito. Disciplinou-se, enfim, preenchendo-se outra lacuna em nossa codificação civil, o instituto do enriquecimento sem causa.

Ademais, o Anteprojeto inovou quanto à estrutura do Livro referente ao Direito das Obrigações. Começa ele com normas sobre as modalidades das obrigações; trata, em seguida, de sua transmissão; depois, de seu adimplemento, extinção e inadimplemento; seguem-se as normas concernentes aos contratos em geral e aos contratos em espécie; após, vem a disciplina dos negócios jurídicos unilaterais, dos títulos de crédito, da responsabilidade civil (onde se regulam a obrigação de indenizar e a indenização) e das preferências e privilégios creditórios.

Não posso, evidentemente, no pouco espaço de tempo de que disponho, alongar-me no exame das peculiaridades das muitas alterações que se fizeram nos princípios que regem as relações jurídicas obrigacionais. Gostaria de fazê-lo no que respeita, principalmente, aos contratos de seguro, de transporte e de empreitada. Sobre um aspecto, porém, não devo silenciar, pelo sentido de justiça que encerra. Em matéria de responsabilidade civil, ao contrário do que se verifica no tocante à responsabilidade penal, o que se busca não é a punição de alguém, mas a reparação integral do dano. Por isso, não se estabelecem gradações de culpa, para aumentar ou diminuir a indenização. O Anteprojeto, porém, mitigou a inflexibilidade do princípio, ao dispor que "se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização".

O Livro que se ocupa da Atividade Negocial daria matéria, não para uma palestra, mas para várias. Não se limita ele a trazer para o bojo do Anteprojeto os preceitos que já existem em nosso Direito Comercial. Ao contrário, é nele que se encontram as maiores e mais profundas alterações que se fizeram às normas ora em vigor. Não mais se parte do ato de comércio, mas do conceito de empresa. Traçam-se regras para o empresário e seu estabelecimento; distinguem-se, regulando-as, as sociedades simples e as empresárias. Na disciplina destas, estabelecem-se preceitos sobre a proteção das minorias sociais, sobre as auditorias nas

empresas, sobre as sociedades ligadas. Note-se, ainda, que, no sistema do Anteprojeto, o empresário não se identifica com o comerciante, pois aquele é o gênero de que este é espécie.

Também no Direito das Coisas encontram-se institutos a que não alude o Código Civil, de 1916. Assim, para exemplificar, a propriedade fiduciária, a superfície e o direito real do promitente comprador. Nenhum deles era desconhecido dos civilistas. A propriedade fiduciária, nos moldes em que figura no Anteprojeto, não se prende à mais antiga modalidade de garantia real do Direito Romano — a **fiducia** —, mas deriva, em suas linhas fundamentais, da garantia que, apresentando alguns pontos de contato com o **trust receipt** e o **chattel mortgage** do Direito Anglo-Saxônico, é criação original da Lei de Mercado de Capitais, a Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965. A superfície é direito real limitado, já conhecido dos romanos, e que, por via do direito reinícola, se incorporou ao sistema jurídico brasileiro, até ser dele alijada com o silêncio do Código Civil, certo como é que, em nosso País, vigora, no tocante aos direitos reais, o princípio do **numerus clausus**. Sua readmissão, porém, já há bastante tempo tem sido pugnada, pois, nos dias presentes, voltou ela a encontrar terreno propício para seu emprego. Basta que se considerem duas hipóteses: a das cadeiras cativas em estádios e a **concessão de uso** a que se refere o Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre loteamento urbano. Em ambos os casos, o regime jurídico que se lhes ajusta de maneira exata é o do direito real de superfície.

A par da introdução desses institutos novos, modificações se fizeram em figuras já existentes no Código atual. Avivou-se, sobretudo, o sentido social da propriedade, como se vê da análise da disciplina dos direitos de vizinhança e do usucapião, em suas novas modalidades. Enfrentou-se o problema delicado da construção que invade parte do terreno alheio, e se deu a ele solução que, além de original, procura conciliar os princípios da justiça e do interesse da sociedade. Detenhamo-nos um momento nessa questão. Ao se construir um prédio de 20 ou 30 andares, invadem-se alguns centímetros do terreno vizinho. Demolir-se-á a construção por isso? Atribuir-se-á a propriedade do solo invadido ao invasor, mediante indenização? Atender-se-á, para a disciplina desse conflito de interesses, à boa ou à má fé de quem está construindo? O Anteprojeto disciplinou essa matéria em dois artigos. No primeiro, determinou que, se a construção, feita parcialmente em solo próprio, invade solo alheio em proporção não superior à vigésima parte deste, adquire o construtor de boa fé a propriedade da parte do solo invadido, se o valor do construção exceder o dessa parte, e responde por indenização que represente, também, o valor da área perdida e a desvalorização da área remanescente. E seu parágrafo único acrescenta: "Pagando em décuplo as perdas e danos previstos neste artigo, o construtor de má fé adquire a propriedade da parte do solo que invadiu, se em proporção à vigésima parte deste e o valor da construção exceder consideravelmente o dessa

parte e não se puder demolir a porção invasora sem grave prejuízo para a construção". No segundo, estabeleceu que, se o construtor estiver de boa-fé, e a invasão do solo alheio exceder a vigésima parte deste, adquire a propriedade da parte do solo invadido, e responde por perdas e danos que abranjam o valor que a invasão acrescer à construção, mais o da área perdida e o da desvalorização da área remanescente; se de má fé, é obrigado a demolir o que nele construiu, pagando as perdas e danos apurados, que serão devidos em dobro.

Como já salientei no início desta palestra, o Anteprojeto manteve os direitos reais de uso e de habitação. O mesmo sucedeu com a anticrese, com a circunstância de que, no concernente a esta, a disciplina que se lhe deu se afasta da do Código Civil de 1916, pois se impunha a modernização do instituto.

No Direito de Família, a Comissão Elaboradora do Anteprojeto procurou colocar-se em posição de equilíbrio entre a tradição e a renovação.

Se o problema do divórcio não poderia ser cogitado, uma vez que a indissolubilidade do casamento é princípio constitucional, o mesmo não se dava com diversas outras questões que se agitam nesse terreno bastante polêmico.

Modificou-se a estrutura do Livro relativo ao Direito de Família, dividido que foi em três partes: na primeira, disciplinaram-se as relações pessoais entre cônjuges ou entre pais e filhos (direito pessoal de família); na segunda, regularam-se suas relações patrimoniais (direito patrimonial de família); e, finalmente, na terceira, encontram-se as regras sobre a tutela e a curatela, institutos que não comportariam sua colocação integral em nenhuma das duas primeiras partes.

Nesse Livro, as inovações no tratamento dos diversos institutos jurídicos são particularmente numerosas. Distinguiram-se, ao contrário do que sucede no Código vigente, a capacidade matrimonial, os impedimentos e as causas suspensivas da celebração do matrimônio. Disciplinou-se, mais detidamente, o mandato para casar. Reformulou-se a disciplina da invalidade do casamento, sem que, contudo, se adotassem preceitos tendentes a ladear a norma constitucional da indissolubilidade. Dividiu-se a adoção em plena e restrita, correspondendo aquela, embora se aplique o maior número de menores, à atual legitimação adotiva. Substanciais alterações se introduziram nos regimes de bens. O regime legal passou a ser o da comunhão parcial. Criou-se regime típico inteiramente novo — o de participação final nos aquestos, no qual cada cônjuge conserva, como próprio, o patrimônio que possuía ao casar e os bens que vier a adquirir durante a constância do casamento, cabendo-lhe, todavia, quando da dissolução do vínculo, direito à metade dos aquestos, obtidos a título oneroso. Reformulou-se, totalmente, a disciplina do bem de família, para transformá-lo em modelo jurídico ajustado às necessidades do mundo moderno.

Num ponto, tem o Anteprojeto sofrido severas, mas não justificadas críticas. É no que diz respeito à posição da mulher casada, a qual, segundo alguns, teria regredido em comparação com o tratamento que lhe deu, em 1962, a Lei nº 4.121. Não é exato. Para demonstrá-lo basta a enumeração de alguns dos princípios que, a propósito, o Anteprojeto consagra. O pátrio poder compete a ambos os genitores, mas, se divergirem, prevalecerá a opinião do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para a solução da divergência em questões essenciais. O mesmo sucede quando há controvérsia no tocante à direção da sociedade conjugal, razão por que a mulher deixa de ser mera colaboradora e companheira, e passa a ter, com o esposo, poder de decidir. Quanto ao domicílio do casal, estabelece o Anteprojeto que será ele escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro poderão ausentar-se — sem que, portanto, haja infringência ao dever de vida em comum, no domicílio conjugal — para atender a encargos públicos, a exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes. Com a fixação, como regime legal, do regime da comunhão parcial de bens, a mulher, além de ter a administração de seu patrimônio particular, colabora com o marido na dos bens comuns, e sua anuência é indispensável para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo destes. Confrontem-se tais princípios com os estabelecidos na Lei nº 4.121/62, e ver-se-á que, ao invés de retrocesso, houve avanço, com a prudência necessária para que a intromissão judicial no âmbito familiar só se verifique em questões de relevo.

O Anteprojeto também tem sido criticado por não conter preceito algum sobre a inseminação artificial. A omissão foi deliberada, e ditada pela diretriz, seguida pela Comissão, de só dar ingresso no Anteprojeto a matéria de disciplina já sedimentada.

Enfim, o Direito das Sucessões.

Nele, a par de modificações que visaram a apurar a técnica jurídica, há inovações de monta, embora em menor número do que as que se fizeram no campo do Direito de Família. Dentre elas, destaca-se, sem a menor dúvida, a colocação dos cônjuges na ordem da vocação hereditária. Pelo sistema do Anteprojeto, os cônjuges que, no Código Civil atual, se encontram em terceiro lugar, abaixo dos descendentes e dos ascendentes do falecido, passam a concorrer com estas duas categorias de herdeiros legítimos. Com efeito, estabelece o Anteprojeto que a sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- aos descendentes, em concorrência com o cônjuge, salvo se casado este com o falecido, no regime da comunhão universal; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; e
- aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge.

Ademais, o cônjuge sobrevivente passa a ser considerado herdeiro necessário.

Em contrapartida, porém, estabelece o Anteprojeto que somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estavam desquitados, nem separados de fato há mais de cinco anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

No tocante aos filhos naturais, quando reconhecidos na constância do casamento, melhorou-se sua quota hereditária, que, pelo Anteprojeto, passa a dois terços da parte que couber aos filhos legítimos, legitimados ou ilegítimos, se reconhecidos estes antes do matrimônio.

Igualmente digna de ser assinalada é a inovação no sentido de que, exceto se houver justa causa devidamente expressa no testamento, não pode a legítima ser clausulada, nem sujeita a encargos ou condições restritivas, inclusive a conversão dos bens. que a constituem, em outros de outra espécie.

Chego, assim, ao término desta palestra, em que, no decurso de aproximadamente sessenta minutos, procurei destacar alguns poucos aspectos novos que se encontram no Anteprojeto de Código Civil. Muito, muito ainda, havia que dizer de uma obra cujos artigos se aproximam de 2.300. O que se disse, porém, já dá idéia do que foi o trabalho da Comissão, ao longo de três anos, em que se aproveitaram experiências acumuladas nos Anteprojetos que, desde a década de 1930, precederam a este. Não é ele, pois, obra de afogadilho, mas, pelo contrário, representa o fruto de meditação e esforço prolongados. A ele, estejam certos, deu a Comissão Elaboradora tudo que de si poderia dar, e correm por conta da imperfeição humana as falhas que apresenta. Por isso mesmo, deu-se-lhe ampla divulgação. E as críticas que se fizeram foram todas analisadas e ponderadas, sem qualquer ressaibo de vaidade ferida. Demonstra-lo-á, à evidência, seu texto definitivo que se encontra no prelo, e no qual centenas de objeções foram acolhidas. Apesar de tudo, haverá ainda imperfeições e, conseqüentemente, críticas. Mas quem as teme não deve lançar-se a empreendimento dessa natureza. O que importa é o julgamento do tempo. Quem se abalançar a ler as diatribes que sofreu o Código Civil Alemão se admirará de que seja ele considerado, agora, talvez a maior glória da ciência jurídica germânica. Erraram os críticos, ou errou o julgamento do futuro? Ambos acertaram, na medida da posição por eles tomada. Aqueles, no calor da discussão da reforma, avultaram a importância das imperfeições, deixando à sombra o que havia de elogiável. Este — como sempre — se encarregou de dar relevo ao saldo entre ambos.

FURTO DE USO – ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

Professor no CEUB e na UnB

A jurisprudência gaulesa não ficou inerte diante do fenômeno. Aliás, os Tribunais da França revelaram acuidade ímpar na aferição, notadamente axiológica dos fenômenos sociais, e sem ferir o princípio do *nullum crimen, nulla poena sine lege*, têm sabido fazer com que o Código de 163 anos seja, ainda, atual e satisfaça as exigências da trepidante sociedade francesa de nossos dias.

Mencione-se que isso vem se tornando possível porque aplicam, com precisão, a chamada interpretação progressiva ou evolutiva. Sem criar norma – o que seria vedado pelo princípio da legalidade – adapta-a às transformações do fato – notadamente ao significado jurídico. Foi o que aconteceu com o furto de energia elétrica, não conhecida em 1810, cuja subtração, o judiciário francês assimilou ao crime de furto, considerando-a coisa móvel.

A jurisprudência francesa assentou que a utilização momentânea, para um passeio, com o veículo alheio, não constitui furto. Todavia, passou a punir como tal o consumo de combustível.

Na Suíça, o Código Penal não contemplou o furto de uso; aliás, incluiu no tipo do furto, a exigência do *animus* apoderar-se da coisa. A lei federal 1 – O furto de uso é crime que vem atraindo a atenção dos legisladores nos últimos tempos. Evidencia-se a influência da indústria na incorporação de novas normas por várias legislações. Em se atentando para o direito positivo dos Estados e para as respectivas jurisprudências, poder-se-á afirmar, para o tema em análise –, 1950 representa data muito importante; assinala momentos de concentração de atenções nesse assunto.

O exame de algumas legislações ensejará oportunidade para uma visão de “situação” em nossos dias. Essa digressão se faz importante a fim de, com exatidão, obter-se as linhas precisas da natureza jurídica do furto de uso e distingui-lo das figuras penais afins – tarefa, aliás, que tem levado os autores a debates da maior importância.

Começemos pelo Código Penal francês. Embora não seja o primeiro texto repressivo, porquanto, na própria França, tivemos o Código de 1793, guarda a primazia histórica de ser o mais antigo dos vigentes. Logicamente, considerada a sociedade que o inspirou o Código não arrola o furto de uso. Os fatos, entretanto, acontecem apesar de serem atípicos e chegam, às vezes, a se repetirem em quantidade que passam a generalizar perigo ou dano a bens juridicamente protegidos.

de 19 de dezembro de 1958 definiu a figura delituosa no art. 94, mencionando os objetos materiais — automóveis e bicicletas.

Na Alemanha, a reforma de 04 de agosto de 1953, incorporou o furto de uso ao Código Penal (§ 248, *b*), entretanto, perseguível por ação penal privada. Antes dessa data, desde 1932, já era punido o uso não autorizado de veículos de motor e bicicletas.

Na Austria, o furto de uso foi introduzido no Código Penal em 1954 (art. 467, *b*). Denotando influência suíça e alemã, expressamente, menciona veículos de motor e bicicletas. A sanção cominada varia em função do valor de coisa utilizada abusivamente, ou do prejuízo causado. É prevista também isenção de pena se o fato ocorre entre cônjuges, pai, mãe, filhos e irmãos.

Na Grécia, o furto de uso é castigado desde 1951, pelo Código Penal. Refere-se a um meio de transporte alheio com a intenção de utilizá-lo apenas por algum tempo. A ação penal é também privada.

O Código Penal Português prevê o furto de uso no art. 203, referindo-se ao “furto de uso de veículo”, cominando a pena de prisão até dois anos, a quem utilizar automóvel ou outro veículo motorizado, aeronave, barco ou bicicleta. Se o agente viver em comunidade de habitação com o sujeito passivo, o fato será punível. Esse texto legislativo menciona ainda, no art. 455, o “peculato de uso”, conduta do funcionário público que faz uso, ou consente que outro o faça, para fins alheios a que se destinam, de veículos ou de outras coisas móveis de valor apreciável, públicos ou particulares, que lhes forem entregues.

Estas referências de Legislação Comparada, são enriquecidas por AGUSTIN FERNANDEZ ALBOR — professor adjunto de direito penal na Universidade de Santiago de Compostela — in “Robo y Hurto de uso de vehículos de motor” — Problemas actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho, — En Homenaje al Professor Luis Jiménez de Asúa, ed. 1970, pág. 468/472, com estudo de evolução da matéria na legislação espanhola. Analisa que a doutrina e a jurisprudência excluíam do âmbito do furto o desfrutar temporariamente de uma coisa, sob o fundamento de ausência de ânimo de lucro. Todavia, ante a subtração de veículos automotores, a jurisprudência optou por uma posição intermediária consistente em absolver por furto de veículo e punir pelo valor do combustível consumido.

A solução, como bem observa o ilustre professor, era discutida e discutível. Por isso, a chamada Lei do Automóvel de 09 de maio de 1950, nos artigos 9º e 10º, puniu a ilícita utilização de um veículo de motor. A Lei de 24 de dezembro de 1962, definiu essa conduta e cominou a sanção respectiva, sob *nomen iuris* — Furto de Uso.

No Código Penal da Espanha — Lei de 8 de abril de 1967 — a redação definitiva dissentiu, em parte, do projeto. Este, inspirado nas leis especiais, mencionava o furto de uso. O Código, entretanto, foi além, e incluiu o *roubo de uso*. O artigo 516 estatui: “Quem, sem a devida autorização e sem ânimo de fazê-lo próprio, usar veículo de motor alheio... —”. “Se ao executar o fato empregar violência contra as coisas...”. “Se, na execução do fato for empregada a violência ou intimidação contra as pessoas...”.

O Código Penal da Argentina não prevê o furto de uso. Todavia, há escritores do país vizinho, que sustentam a perfeita adequação com o tipo do furto, e algumas decisões da jurisprudência abonam esse ponto de vista, apesar de predominar a opinião de ser conduta atípica, cujas consequências jurídicas repercutem somente no âmbito da responsabilidade civil.

Doutrina e jurisprudência conflitam na interpretação do art. 162 do Código Penal. Da mesma forma, predomina a conclusão de não ser admissível a identificação do furto simples com o furto de uso. Esse entendimento tem a prestígio-lo os estudos de SEBASTIAN SOLER, CARLOS FONTAN BALESTRA, RICARDO NUNEZ e EUZÉBIO GOMEZ.

Por seu turno, o Código Penal da Itália contemplou o furto de uso, no art. 626, n^o I, prevendo a ação de quem se apodera da coisa com intuito único de fazer uso momentâneo da mesma e depois do uso restituí-la imediatamente.

No Brasil, embora ecoem vozes divergentes, o furto de uso nunca foi previsto pelas leis penais. Todavia, o Projeto Hungria, sentindo a realidade social, incluiu no Título dos Crimes contra o Patrimônio, art. 165, *in verbis*: "Se a coisa não fungível é subtraída para o fim de uso momentâneo e, a seguir, vem a ser imediatamente restituída ou reposta no lugar onde se achava". O Projeto, nessa passagem, foi acolhido pelo Código Penal de 1969, reproduzido, no art. 166.

Por esse texto, ao lado do furto simples e do furto circunstanciado passamos também a ter a figura do *furto de uso*. Aliás, esse Código introduziu, como no exemplo português, a figura do *peculato de uso*. Entretanto, ao contrário do que se deu na Espanha, silenciou quanto ao *roubo de uso*.

2 — Encerrada a excursão através da Legislação Comparada, torna-se indeclinável ligeira análise histórica do furto. Não se trata de simples interesse acadêmico. Ao contrário, é imprescindível para extrair-se, em todos os pormenores, a natureza jurídica do crime em análise. É ilusão supor que a interpretação da lei se opera somente com o texto vigente. Mesmo do ponto de vista pragmático, a visão da parte, isolada do sistema, não oferece o indispensável para a contemplação do todo. E a história constitui o roteiro seguro para fornecer ao intérprete o caminho certo para apreender a norma em sua plenitude.

O Direito Romano elaborou distinção entre três espécies de furto — *furtum rei; furtum possessionis; furtum usus*.

Essa distinção, apesar de algumas contestações, teria origem na definição de Paulo, no *Comentatio ao Edito* — *Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve*.

O *furtum rei* consiste na retirada da coisa (*amotio*) da esfera patrimonial do *dominus*.

O *furtum possessionis* e o *furtum usus* compreendem espécies de *contrectatio*.

O *furtum possessionis*, embora haja discrepância de entendimento, envolve as hipóteses em que o proprietário ou terceiro (em nome próprio ou do pro-

prietário) subtraia de quem detém legitimamente a coisa, podendo opor-se inclusive ao proprietário.

O *furtum usus* envolve três acepções. No Direito Romano, entendido como a ação de quem, tendo a coisa em seu poder, por força de contrato, a usava excedendo os seus limites, como no caso do credor pignoratício que usa a coisa dada em penhor.

Em outro plano, firmou-se a concepção de que compreende o aproveitamento da propriedade alheia, sem subtrair a coisa mas com aproveitamento das utilidades que pode fornecer, de que seria exemplo, a leitura do jornal de terceiro e a utilização do espelho de outrem.

Além disso o *furtum usus* encerra a idéia de subtração de coisa alheia para uso momentâneo e regido pela intenção de restituí-la a quem de direito.

Cumpra registrar que o furto de uso propriamente dito — e em particular para os efeitos deste trabalho — é o conceito exposto por último.

3 — A exposição da natureza jurídica do furto de uso reclama, principalmente depois que, entre nós, foi definida como infração penal, expressamente distinta do furto, o estudo de seus elementos essenciais.

O furto é definido no art. 165 do Código Penal de 1969 — “Subtrair para si ou para outrem, coisa alheia móvel”. Trata-se de tipo anormal. Contempla expressamente o elemento subjetivo do injusto — para si ou para outrem. A relação de causalidade moral se compõe com o elemento subjetivo — dolo específico. O agente retira a coisa alheia móvel da esfera de disponibilidade de quem de direito, conduzido pelo desejo de tê-la para si, ou transferi-la para a posse ou patrimônio de terceiro.

Lembrando-se de que o crime não se reduz ao aspecto objetivo da ação, notadamente no Código Penal de 1969, em virtude do preceito categórico do art. 19: “Pelos resultados que agravam especialmente as penas só responde o agente quando os houver causado, pelo menos, culposamente”; há de extrair-se a conclusão de inexistência desse ilícito se não estiver presente tal pormenor, no momento da subtração.

Esta ilação é extraída, univocamente, pelos comentadores do nosso texto penal de 1940, e, não se receia nenhum aspecto que possa ensejar entendimento diferente com a próxima modificação da legislação.

Observe-se entretanto, que alguns desses autores divisaram a possibilidade de subsumir à norma do art. 155 do código em vigor, de certa forma, a modalidade do furto de uso.

Assim é o caso de NELSON HUNGRIA. O saudoso penalista, expressamente, declara que o *furtum usus* foi deixado à margem do art. 155 do Código Penal (“Comentários ao Código Penal” ed. 1958, vol. VII, pág. 23). Vai além e afirma que “tal fato, perante nosso direito vigente, não ultrapassa a órbita do ilícito civil” (idem, pág. 24). Todavia, acrescenta que se a coisa transitoriamente usada é um automóvel suprido de gasolina e de óleo, e se tais substâncias são total ou parcialmente consumidas, já então se apresenta um *furtum rei*, isto é, um autêntico furto em relação a gasolina e ao óleo” (idem, pág. 24).

MAGALHÃES NORONHA (“Direito Penal”, ed. 1969, vol. 2º pág. 223) toma o mesmo exemplo e extrai a mesma conclusão.

Em posição diferente, BENTO FARIA (“Código Penal Brasileiro Comentado”, ed. 1961, vol. IV, pág. 18), ao mencionar a hipótese do indivíduo que tem necessidade urgente de acudir um filho vítima de desastre, e por não encontrar condução utiliza-se de automóvel alheio, sem ciência ou consentimento do dono, mandando, porém, restituí-lo ao chegar ao lugar a que se destinava, ou alguém que, para fugir a um perigo iminente, vale-se do cavalo de outrem, nas mesmas condições.

HELENO CLAUDIO FRAGOSO, (“Lições de Direito Penal”, ed. vol. 1º) sustentou que na atual legislação o furto de uso é atípico.

SOLER compara várias ações que podem caracterizar o furto de uso, com o tipo de furto comum. Reconhece que, no primeiro, existe *contrectatio*. Mesmo considerando que a legislação argentina dispensa a exigência subjetiva do *animus rem sibi habendi*, não titubeia em afirmar que o agente não comete o furto se não desejava retirar a coisa da esfera de disponibilidade do proprietário, efetivamente não a retirou, ainda que haja tirado e removido o objeto. Exemplifica com a ação do médico enfermo que se encontrando no laboratório de radium de um colega, às escondidas fizesse aplicações do tubo de radium alheio, ainda que economicamente a operação representasse gasto relevante. Com esse pensamento concluiu também pela inexistência do furto, no exemplo CAENELLI: um prisioneiro, para evadir-se, simula ser um operário que trabalha no cárcere e, para tanto, toma uma escada de pedreiro ou uma de carpinteiro, e com elas no ombro consegue sair, porém, junto à porta, deixa o objeto. (“Derecho Penal Argentino”, ed. 1951, Tomo IV, págs. 199-200-201).

EUSEBIO GOMEZ adota a mesma posição. Depois de considerações a respeito dos elementos do furto, acrescenta essas palavras: “É certo que a objetividade jurídica do furto se encontra na posse e que a perda da mesma, em consequência da subtração, ainda que momentânea, opera a consumação do furto; mas é certo também que, faltando o ânimo expresso — o autor se refere ao ânimo de ter a coisa alheia móvel para si — falta o elemento psicológico sem o qual não se concebe a delituosidade do fato. Este elemento não consiste, unicamente, na consciência de infringir uma norma e na vontade de violá-la, requer, ademais, o *animus rem sibi habendi*” (“Tratado de Derecho Penal”, tomo IV, ed. 1941, pág. 77/79).

No mesmo sentido, é o raciocínio de FONTAN BALESTRA. Afirma o consagrado autor: “Para quem requer o *animus rem sibi habendi*, a exclusão do furto de uso, da figura do art. 162 do Código Penal, resulta uma consequência lógica. Ainda com a doutrina e a jurisprudência nacionais que têm entendido que não se requer o *animus rem sibi habendi* é necessário reconhecer que o termo “apoderar-se” tem um sentido psíquico particular muito semelhante ao aceito tradicionalmente pela doutrina a esse ânimo, mas diferencian-do-se para não levar consigo o propósito de retirar definitivamente ao dono a coisa subtraída, mas a apreensão da coisa e sua utilização em forma mais ou menos diretamente acordada com a que é própria de um dano ... Os atos próprios do dano aptos para configurar o furto, são os *atos de disposição*, que

em nenhuma das formas do chamado furto de uso, e muito menos do uso abusivo, o autor tem o propósito de realizar; ao contrário, que o ato tenha essa qualificação, requer-se uma exigência negativa: que essa intenção esteja ausente da mente do autor. (“Tratado de Derecho Penal”, ed. 1969, tomo IV, pág. 452/453).

Na Espanha, RODRIGUEZ DEVESA acompanha essa linha de raciocínio. Após longo estudo do furto, concluiu: “A nota diferenciadora — referindo-se ao furto de uso — frente aos demais crimes de furto reside na ausência de ânimo de apropriar-se da coisa. Indubitavelmente, tanto na esfera real como na valorativa há importante diferença entre o que toma uma coisa com ânimo de apropriar-se e o que a toma para devolvê-la depois de fazer uso da mesma. (“Derecho Penal Espanhol”, ed. 1969, Parte Especial, pág. 371).

FERNANDEZ ALBOR não dissente. Leciona “... no furto ordinário o *animus appropriandi* é definitivo e se produz em um desejo efetivo do agente de desapossamento permanente ao diverso do furto de uso que somente desapossa da *facultas utendi* do veículo para uma utilização temporária” (obra cit., pág. 465).

Entre os autores italianos, é registrada a diferença de furto com o furto de uso; aliás, o Código Penal da Itália estatui nesse sentido, entretanto, como teremos oportunidade de sublinhar, há vários casos em que a doutrina foi convocada para solucioná-los, especialmente para a sinalização perfeita da linha divisória entre os dois crimes.

4 — O artigo 166 do Código Penal de 1969 estabelece: “Se a coisa, não fungível, é subtraída para o fim de uso momentâneo e, a seguir, vem a ser imediatamente restituída ou reposta no lugar onde se achava”.

Esse crime está incluído no Título II — Dos Crimes contra o Patrimônio.

O *objeto jurídico* é a posse. Neste ponto, observa-se distinção quanto ao furto comum. Esta infração resguarda a posse, mas estende a proteção também à propriedade. Tal conclusão encontra guarida no elemento subjetivo componente de ambos os delitos.

Se, no *furtum usus*, o agente tem em vista uso momentâneo e restituição ou reposição imediata, o domínio não corre perigo sequer. O dano ocasionado repercute somente na posse, ou seja, na privação do proprietário exercer direito inerente ao domínio — *ius utendi*.

O *sujeito ativo* é qualquer pessoa. E não se olvide — até mesmo o proprietário.

O *furto de uso* é crime autônomo. Objetiva e subjetivamente não se identifica com o *furtum rei*. Não se diga também que seja circunstância atenuante ou causa especial de diminuição da pena. Todavia, constitui uma espécie de furto. Por isso — exigência de interpretação lógica — o respectivo tipo deverá ser entendido em conexão com o artigo 165. Daí estar implícito que a coisa — objeto material — seja alheia. Se própria, a pessoa exercerá regularmente um direito.

Talvez se estranhe a afirmação de que o proprietário possa cometer o crime. Análise mais profunda, entretanto, mostrará o acerto da conclusão.

O objeto jurídico, foi anotado, é a posse. Este instituto jurídico confere ao respectivo titular o direito de uso por parte de terceiro, ainda que o dono. Poderá, por isso, opor que outrem utilize a coisa. Imagine-se a hipótese de objeto dado em garantia pignoratícia. O devedor — proprietário da coisa — enquanto em vigor o mútuo, não poderá usá-la sem o consentimento do credor.

Dessa forma, para o delito em exame, é *coisa alheia* a que se encontra na posse legítima de alguém.

Nesta passagem, não cabem as dúvidas que a literatura enfrenta para responder se o proprietário pode ser agente do crime de furto. As divergências residem, antes de tudo, no elemento subjetivo — quando o sujeito ativo atua com o desejo de ter a coisa para si, ou para outrem; em outras palavras, o agente pretende tornar-se o dono da coisa. As discordâncias são conhecidas, entre MANZINI, BENTO DE FARIA, CARLOS XAVIER, MAGALHÃES NORONHA e NELSON HUNGRIA.

Não resta dúvida que o credor pignoratício é lesado em seu direito de ter a posse direta da coisa empenhada, principalmente para tornar efetiva a garantia.

O *sujeito passivo* é o titular da posse, ainda que não seja o proprietário. As considerações a respeito do sujeito ativo ensejam extrair as respectivas conclusões.

O *elemento material* implica inúmeras considerações.

A conduta tem o seu núcleo na subtração. Nesta altura são pertinentes as considerações relativas ao furto comum. Reproduzem-se as digressões a respeito do ciclo vital dessa ação, o que é muito importante para a análise do momento consumativo. Parece-nos que o entendimento de retirar a coisa fora da esfera de disponibilidade do possuidor é o raciocínio perfeito. Preferível à referência — esfera de vigilância. Pode ocorrer que a coisa ainda esteja na esfera de vigilância, porém fora da disponibilidade do sujeito passivo. É o caso de alguém que, ao lado, nos limites da vigilância, tomasse uma bebida ou saboreasse um doce, sem o consentimento necessário. Apesar da vigilância, deixou de ter a disponibilidade do líquido ou do manjar.

A coisa — objeto material — há de ser *móvel e alheia*.

O conceito de mobilidade é próprio do Direito Penal. Não se confunde com a aceção do Direito Civil. Esse atributo é constatado em todas as coisas que possam ser deslocadas de um lugar para outro; assim, as janelas de uma casa, imóveis para o Direito Privado porque incorporadas ao edifício, enquanto removidas são tidas como coisas móveis. Dessa forma, embora pareça estranho, em Direito Penal, uma casa, desde que retirado o material de construção, de um lugar para outro, pode ser objeto do crime de furto.

O caráter de *alheia* foi mencionado no item do sujeito ativo.

O artigo 166 acrescenta que deve ser *não fungível*. Rigorosamente, essa qualificativa é dispensável. É da essência do furto de uso que a coisa mesma deva ser restituída. A evolução histórica do instituto e a estrutura da infração penal repelem que a coisa seja fungível. Não se trata de substituição de uma coisa por outra. O furto de uso não se confunde com a reparação do dano. Se

o agente retirasse uma coisa e a substituísse por outra, na realidade não se trataria de *animus utendi*, mas de *animus abutendi*. MAGGIORE ("Diritto Penale," ed. 1934, vol. II, pág. 539) escreve: — "Deve ser restituída a mesma coisa subtraída, não o *tantundem*".

Não se olvide que se a coisa for consumível, quando usada, o dano não se restringirá à posse, mas à propriedade, pormenor incompatível com o *furtum usus*.

No tocante às características da coisa, a lei brasileira — a vigorar — é mais ampla do que outras legislações. Entre nós, a exigência é tratar-se de *coisa não fungível*. Na Suíça, a referência é a *automóveis e bicicletas*. Na Alemanha, *veículos de motor e bicicletas*. Na Áustria, também, *veículos de motor e bicicletas*. Em Portugal, a lei menciona *automóvel ou outro veículo motorizado, aeronave, barco ou bicicleta*. A coincidência é com o Código Penal da Itália, cujo artigo 626, n.º 1, se refere genericamente a *coisa*. Todavia, pelas razões expostas, está implícita a característica de infungibilidade. Essa conclusão é quase pacífica entre os escritores peninsulares, ressaltando-se o entendimento vencido de PISAPIA.

A subtração da coisa não fungível leva o destino de uso momentâneo para, a seguir, vir a ser imediatamente restituída ou reposta no lugar onde se achava.

Em que consiste o *uso momentâneo*? Será um critério simplesmente temporal? Estará vinculado à natureza da coisa?

Estas indagações, certamente, colocam-se no cerne da infração penal. Indiscutivelmente, são os pontos essenciais da questão.

MANZINI ("Diritto Penale", ed. 1952, vol. 9º pág. 322) leciona. "Momentâneo não deve ser entendido no sentido de *instantâneo*, isto é, que deva durar um breve instante somente. Aquela expressão deve ser interpretada com referência ao uso útil e para a qual a coisa se presta. Se ela, para ser usada utilmente, reclama um certo tempo, é natural que se deve guardar o tempo mínimo necessário para ser feito uso conforme à natureza ou destinação da coisa. O automóvel, por exemplo, é usado não apenas para nele subir-se e nem para colocá-lo em movimento, mas para transporte de lugar para outro".

Assim, o *imediatamente*, expresso no artigo 166 do texto pátrio, indica que a restituição será em seguida ao uso, com as características de momentâneo.

Conseqüentemente, o uso está condicionado à natureza da coisa, ao destino a que serve e que se restringe ao tempo necessário à respectiva utilidade.

MAGGIORE (ob. cit., pág. 538) conceitua o uso como o gozo da coisa a qualquer título, permanecendo intacta a substância. Essa observação é de grande importância e fundamental para solução de algumas questões relativas ao crime.

Em se partindo do conceito de uso, há de enfrentar-se um tema tratado por escritores nacionais e estrangeiros, isto é, o consumo de combustível, no uso do automóvel, caracteriza furto comum? O agente comete *furtum usus* quando se desloca com o veículo, o *furtum rei* ao consumir a gasolina e o óleo, resultante dos movimentos do motor?

Entre nós, HUNGRIA e MAGALHÃES NORONHA, como vimos, respondem afirmativamente. A posição desses comentadores brasileiros resulta do entendimento de MANZINI (ob. cit., pág. 327), distinguindo quando a restituição é, ou não, com a gasolina e o óleo.

Tal como o festejado escritor italiano, aqueles autores nacionais concluem no sentido de que se o agente ao repor o carro, reabastecê-lo, de maneira a apresentar a mesma quantidade de gasolina e óleo, inexistente a infração penal.

O entendimento dos renomados autores que honram a literatura penal talvez mereça ser analisado.

Observa-se identificação de dois institutos jurídicos que não podem ser confundidos: *Consumação* e *Reparação do Dano*.

A reparação do dano é ato posterior à consumação. Onde há reparação, houve consumação (ou tentativa). E a reparação não descaracteriza a consumação. Quando muito, repercute na fixação da pena.

É certo, a coisa deve ser devolvida como foi retirada. Todavia, não se confunda restituição de coisa como foi retirada com o dano sofrido pelo sujeito passivo com a retirada da coisa.

O furto de uso é crime de dano: por isso, acarreta prejuízo ao titular do bem juridicamente protegido. Não há *furtum usus* sem dano. Maior ou menor, não importa. Não é delito de perigo. Observe-se, entretanto, que o dano decorrente há de ser exclusivamente o indispensável para que o agente possa fazer uso da coisa, consoante a sua natureza ou destino.

Restituir a ovelha tosquiada, ou a vaca depois de ordenhada, evidentemente, estar-se-á diante de furto comum. O agente não terá se restringido ao uso, mas à retirada de coisa alheia — a lã e o leite. Diferente seria se tivesse se valido desses animais para transporte ligeiro de pessoas ou coisas.

No que tange ao automóvel — frisamos a posição de MANZINI — é objeto cuja natureza o torna próprio para o transporte de coisas e pessoas.

Esse mesmo autor fundamenta a conclusão de que a restituição do carro reabastecido elimina a criminalidade porque, nesse caso, a restituição é completa; a coisa é restituída de modo a não sofrer dano algum, senão o inerente ao uso momentâneo da coisa por parte do réu (MANZINI, ob. cit., pág. 327).

O autor, como se vê, identifica dano inerente ao uso da coisa, com reposição do dano inerente ao uso da coisa. Isso constitui jogo de palavras, mas indicação de dois institutos jurídicos distintos.

A afirmação de MANZINI, registra-se, influiu em HUNGRIA e MAGALHÃES NORONHA. Este aduz considerações paralelas e fornece exemplos comparativos.

Não nos parece que a caracterização do crime esteja na ausência de reparação do dano, ou condicionada ao valor desse dano.

Importante e fundamental é ponderar que o automóvel não pode ser utilizado conforme sua natureza e destinação sem o consumo de combustível.

Logicamente, o gasto do mesmo somente pode ser recebido como *dano inerente ao uso da coisa*.

FERNANDEZ ALBOR (ob. cit., pág. 481) esclarece que o uso constitui a conduta básica comum e pressupõe o movimento do veículo movido pela energia de seu próprio motor. A necessidade de que o veículo se ponha em marcha, movido por sua própria força motriz, exclui por atípicas algumas condutas, por exemplo, subir ao carro com o único fim de dormir ou por curiosidade, ou para proteger-se ou ainda para ouvir rádio.

Essa observação se destina a ilustrar que o consumo da gasolina e do óleo são inerentes às coisas movidas a motor que dependam da energia desses combustíveis. Como usá-las sem acionar o motor? Como acionar o motor sem combustível? De outro lado, se o consumo do combustível caracterizasse o furto comum, como, depois da reposição da gasolina e do óleo passar a ser definido como furto de uso? Logicamente, não há resposta.

PISAPIA ("Instituzioni di Diritto Penale", ed. 1965, pág. 481) aduz: "Discute-se na doutrina se é aplicável a norma em exame a respeito das coisas que mediante o uso se deterioram, ou sejam consumidas ou se transformam. A letra da lei, que fala de "restituição da coisa", sem outra especificação, não obsta a aplicação também nessas hipóteses: a menos que a coisa mude a própria destinação ou seja deteriorada de modo a tornar-se inservível. Portanto, se é restituído um automóvel sem pneumáticos, não poderá aplicar-se a norma em exame; enquanto que seria aplicável se os pneumáticos resultassem normalmente consumidos, ou também furados, sempre que — entenda-se — o carro seja subtraído apenas para ser usado.

Restituição da mesma coisa, entenda-se, o objeto, respeitadas as suas características, ou seja, em outras palavras, a sua individualidade.

O automóvel não perde a sua individualidade se retirada a gasolina; o combustível *não define* o automóvel — é necessário para movimentá-lo. Diferente será se a restituição for promovida sem um acessório, fundamentalmente para tornar o veículo infungível.

A coisa, ademais, deve ser "imediatamente restituída ou reposta no lugar onde se achava" (art. 166).

A lei emprega dois verbos para indicar a obrigação do agente de, cessado o uso, devolver a coisa à posse do sujeito passivo — restituir e repor. Ambos, os verbos, exprimem idéia de devolução, entretanto, como as palavras no texto legal não se presumem sinônimas, cumpre realçar a diferença que espelham.

Nesta passagem, o Código Penal brasileiro se apartou do italiano, que se contentou em dizer que a coisa deve ser "imediatamente restituída".

A reposição significa a recolocação do objeto no local de onde fora subtraído. A restituição, por sua vez, tem alcance maior; compreende a devolução da coisa à disposição de quem possuía a posse, antes de haver sido subtraída. Envolve a reposição. Desnecessária se faz a pluralidade preferida pelo legislador pátrio, visto ambas as acepções conduzirem ao mesmo conceito. Entretanto, daí decorrem efeitos jurídicos.

Na literatura e jurisprudência italianas entende-se que a restituição deve ser promovida diretamente ao sujeito passivo ou a quem o representa (MANZINI, ob. cit., pág. 327).

Essa conclusão é válida também para o texto brasileiro. Operada a reposição, a coisa é recolocada no local de onde foi retirada, e o agente com isso a coloca novamente à disposição de quem de direito. A restituição não implica a coincidência de lugar, mas significa recolocar a coisa à disposição do sujeito passivo. É certo, recolocar à disposição não é a mesma coisa que comunicar onde o objeto se encontra. Assim, esconder a coisa e comunicar sem precisão de dados, onde foi colocada, obriga a vítima a desenvolver esforços para encontrá-la. Nesse caso, e enquanto não encontrar a coisa, esta não estará a disposição de quem de direito. Observa-se que a subtração se completa quando a coisa é retirada da esfera de disponibilidade do sujeito passivo; a restituição só se realiza quando se renova a situação anterior. Enquanto isso não ocorrer, a coisa continuará fora da esfera de disponibilidade. Se o agente não suprir essa exigência, incidirá nas penas do furto comum.

Há um pormenor que chamou a atenção dos estudiosos. Se a coisa não for restituída por motivo de força maior ou caso fortuito persistirá a figura do furto de uso?

Os autores respondem negativamente, sob o fundamento de que a não restituição deixa em aberto um dos elementos da definição legal do ilícito. E a conclusão seria a configuração do furto comum. Examinem-se PISAPIA, MANZINI e MAGGIORE.

Este problema, em nosso entender, merece análise também.

Cumpre, por isso, distinguir duas hipóteses. Quando o agente assume o risco de criar uma situação que não permitirá restituir a coisa, empregando-a em atividade perigosa. Nesse caso, concorda-se; o agente responderá por *furtum rei*. Todavia, uma vez presente o caso fortuito ou motivo de força maior, reputamos que se impõe outra conclusão; notadamente em face do Código Penal de 1969, cujo artigo 18 estatui: "Não há crime quando o fato resulta de caso fortuito ou força maior". Então perguntar-se-á: como ser viável em nossa legislação, o entendimento dos ilustres escritores italianos? Se o agente for condenado por furto comum, porque, em virtude do caso fortuito ou força maior não restituir ou repuser a coisa onde se achava, não estará em contraste flagrante com a norma do art. 18? Não estaremos punindo um fato que resultou de caso fortuito ou força maior?

Ainda sob a rubrica — elemento material — são pertinentes algumas considerações a respeito da tentativa. Antes, como esta é a não consumação por circunstâncias alheias à vontade do agente, faz-se necessário fixar o momento consumativo do delito. Acontece no instante da *subtração*, repita-se, quando a coisa infungível é retirada da esfera de disponibilidade do possuidor. Não há de se confundir com o instante da restituição ou da reposição. A devolução é apenas condição elementar para o configuração — no aspecto objetivo — da norma especial.

MANZINI, mais uma vez, nega a possibilidade do crime imperfeito (ob. cit., pág. 329) porque o delito pressupõe a restituição, cuja opinião é subscrita

por VANNINI ("Manuale de Diritto Penale", ed. 1946, págs. 265/266). O primeiro autor noticia, porém, posição diferente de LORETO SEVERINO (idem, nota de rodapé).

Elemento subjetivo — Evidencia-se o dolo específico. A subtração é informada pela intenção de ser a coisa, após o uso momentâneo, restituída ou reposta.

Nesse passo, mais uma vez, há coincidência com o Código Penal da Itália. Ao contrário da legislação espanhola, cuja norma se satisfaz com o dolo eventual, visto o artigo 516 estabelecer que o delito surge na conduta de quem, sem a devida autorização e sem ânimo de tê-lo como próprio, usar veículo de motor, alheio.

A lei não contemplou a modalidade culposa.

Um problema inerente ao elemento subjetivo é o que diz respeito ao ânimo de lucro. Essa questão agitou a literatura especializada. Formou-se uma corrente, no sentido de que onde houver ânimo de lucro não pode ocorrer furto de uso. Constituiriam dois institutos inconciliáveis. Essa conclusão peca por visão de perspectiva. Nada obsta a que o agente atue com a vontade de lucro. Do ponto de vista moral, em face do nosso texto, o que distingue o *furtum usus* do *furtum rei* é que, no primeiro, o sujeito ativo manifesta *animus utendi*, ao passo que no segundo, é exigido o *animus rei sibi habendi*. Todavia, seja para usar a coisa, como tê-la para si, nada impede o ânimo de lucro. Tome-se esta expressão no significado verdadeiro, não limitada a um valor aferível economicamente. Aliás, também nada impede. Há ânimo de lucro, quando o agente subtrai o carro para conduzir alguém, mediante remuneração; da mesma forma, no comportamento do agente que subtrai um quadro para garantir sua casa, em dia de festa, ou monta o cavalo alheio para simples passeio.

O furto de uso, como anotamos, é crime material; sempre acarreta um dano ao possuidor, pelo menos representado pela impossibilidade de utilizar a coisa, durante o período em que perdeu a posse.

No plano psíquico, a diferença, relativamente ao furto comum, reside no motivo do comportamento, e não nas consequências materiais da conduta.

Atente-se, entretanto, para um pormenor de capital importância. O lucro auferido pelo agente não pode extrapolar os limites decorrentes do próprio uso. Se outro for almejado ou obtido, descaracteriza-se esse crime. MANZINI ensina: "o proveito a que o réu se propõe, deve consistir exclusivamente o inerente ao uso momentâneo da coisa" (ob. cit., pág. 330).

Ademais, a vontade de uso momentâneo da coisa deve acompanhar a ação em todos os seus atos (SANTORO, "Manuale di Diritto Penale", ed. 1968, vol. V, pág. 387).

De outro lado, a restituição ou reposição deve ser voluntária, isto é, desde que não imposta por terceiro. A voluntariedade pode ser informada por motivo nobre, ou moralmente censurável. Satisfaz a condição de lei quem promover a devolução a pedido ou conselho de outrem.

PENA SEM PRISÃO

Senador FRANCO MONTORO

O tema escolhido para esta palestra é o da “Pena sem prisão”. Trata-se de assunto que tem interesse não apenas para os especialistas do Direito Penal, mas para toda a sociedade brasileira. É uma amostra representativa de uma série de outros problemas que estão a exigir um debate e focalização diferentes dos que se têm realizado até hoje.

Certamente foi este o motivo da escolha do tema.

Tenho sobre o assunto um projeto apresentado ao Congresso e, como colaboração para este Simpósio, consegui da Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado uma colaboração magnífica — o presente quadro comparativo — que vai servir para o debate no Parlamento, mas teve antecipada sua tiragem para esta turma, como homenagem especial aos diplomandos de 1973. Neste documento vocês terão os dados para um exame mais aprofundado da matéria. Estão aí colocados os três textos que interessam ao debate da questão: o do projeto, de que falarei na palestra de hoje, projeto apresentado ao Senado, que está em tramitação; o texto correspondente, do Código Penal de 1940, ainda vigente; e o texto do Código Penal de 1969, já promulgado, mas cuja vigência está suspensa até 1974.

Estão aí os artigos para um cotejo, trabalho difícil, que foi realizado em tempo verdadeiramente recorde e que permitirá um exame paralelo de cada uma das disposições, principalmente para aqueles que se interessam pelo Direito Penal.

Mas, comecemos por colocar o problema. Por que “pena sem prisão”? O tema escolhido tem a finalidade de mostrar o problema das prisões no Brasil, hoje. As prisões, em lugar de constituir uma solução, estão sendo, na realidade, um problema, a começar por sua superlotação.

Texto taquígrafado, da gravação, pela Subsecretaria de Taquigrafia do Senado Federal e revisado pelo conferencista.

Vou citar alguns dados relativos ao Estado de São Paulo, onde foi feito um levantamento estatístico recente.

Mas nos outros Estados posso assegurar que a situação não é melhor.

Um dado objetivo em relação a São Paulo. O Estado tem nos seus vários presídios capacidade para 7.000 presos ou 7.000 vagas. Em 1970 havia 12.000 presos e havia ainda 42.000 mandados de prisão aguardando cumprimento.

Em 1972 houve um aumento de 10%. Está havendo um aumento de 5.000 mandados ao ano. Hoje há mais de 50.000 mandados de prisão sem poderem ser executados porque não há onde prender essas pessoas.

A Casa de Detenção, que é o maior presídio e possui a maior população carcerária da América Latina, tem uma capacidade normal para 2.500 presos. Está hoje com 5.081, conforme declaração do novo Juiz Corregedor incumbido das execuções penais.

Em outros Estados a situação é semelhante. Em quase todos há falta de vagas nos presídios e grande número de mandados a serem cumpridos. Isso estimula, em primeiro lugar, a corrupção porque está nas mãos do executor encontrar ou não a pessoa e na época devida. Evidentemente, isso abre campo a irregularidade e corrupção. E, de outro lado, a existência desse número elevado de mandados de prisão sem cumprimento, representa um descrédito em relação ao efeito intimidativo da pena.

Além disso, as condições de higiene e de promiscuidade dos presídios superlotados contribuem poderosamente não para a regeneração dos presos, mas para a sua degradação e aviltamento.

“Um crime contra os presos: os presídios” é o título das declarações do novo Juiz Corregedor dos Presídios de São Paulo, ao assumir, em maio deste ano, suas funções.

No livro do Prof. Alípio Silveira sobre esse tema, recém publicado, são arrolados alguns testemunhos de juristas especializados em Direito Penal e Ciência Penitenciária. Kinberg, por exemplo, citado por esse autor, descreve a funesta deformação psicológica sofrida pelo sentenciado, ainda não habitual ou profissional, sob a pressão do ambiente carcerário. São as seguintes as afirmações do autor:

“É evidente que um dos efeitos mais importantes, a meu juízo, da atmosfera psicológica criada pelos habituais das prisões, sofridos indivíduos que vivem em meios mais normais, é sentirem-se degradados, desonrados, envelhecidos. Sentem-se atacados em sua dignidade humana, em seu valor pessoal, no próprio respeito. E por isso sentem-se enfraquecer os laços que unem ao mundo das pessoas honradas, diminuir sua esperança no futuro e se entibiar sua força moral. A passagem pela prisão deixa uma desonra indelével, ao passo que, segundo a teoria, o culpado devia expiar

sua culpa pela pena. Por isso, se ouve, às vezes, os liberados dizerem que a pena começa quando se sai da prisão.”

E seguem-se as considerações.

Outro autor, José Agostinho Martinez, tem um livro sobre este tema: “O Cárcere como Fator Criminógeno”, o cárcere gerador de criminosos.

Alípio Silveira, que acabo de citar, abre seu estudo com o seguinte capítulo: “A Prisão Tradicional como Fator Criminogênico”, e aponta uma série de causas, autores, referências de julgados pela magistratura, referindo-se a esse efeito negativo realizado pelas prisões.

O Prof. Roberto Lira possui um estudo sobre o mesmo tema.

Mais impressionante que estas declarações — e vou citar uma última, para não multiplicar citações semelhantes — é a do Prof. Edmond Locard, penalista francês, que diz o seguinte:

“Não existem verdadeiros profissionais do crime, senão após sua passagem por estabelecimentos penitenciários. É somente depois de ser detido e condenado por um pequeno furto, por uma rixa, por resistência a agente de polícia ou por infrações menores que o homem se torna criminoso habitual.” — (Locard, “La Defense contre le Crime”, Paris.)

Este, um dado impressionante. E não apenas brasileiro: é internacional.

Hoje **O Jornal** publica telegrama da United Press, vindo de Nova Iorque: o diretor dos presídios era chefe do tráfico de drogas.

O Jornal do Comércio, há duas semanas, publicava uma reportagem sobre as prisões no Brasil, com o seguinte subtítulo, tirado da sentença de um juiz de Mato Grosso — **Prisões: Fábricas de Criminosos**.

Mais que esses dados valem as estatísticas.

Na penitenciária de São Paulo, no ano de 1960, existiam 1.234 sentenciados, dos quais 2/3 eram reincidentes, tinham passado por outras prisões. A média, no interior, mais se aproxima dos 50%. O que mostra por si, sem levar em conta a estatística da penitenciária de São Paulo, mais significativa, que, em 2/3 dos casos, a prisão não resolveu a finalidade da pena, que é a reeducação. Pelo contrário, é uma escola de criminalidade.

Devemos salientar ainda um aspecto importante: é que, quando se efetua uma prisão, o preso passa a ser um pensionista do Estado, que deve dar casa, comida, roupa, assistência médica, e o mais que for necessário. Por outro lado, fica uma família abandonada que, direta ou indiretamente irá acabar sendo mantida pelos cofres públicos.

Estes dados mostram que a solução do problema não consiste na solução aparentemente válida, a que estão recorrendo, praticamente, as autoridades responsáveis: aumentar o número de presídios. Ainda agora, os jornais noticiam que no Estado de São Paulo o Governo resolveu fazer mais

10 estabelecimentos, como o presídio de Avaré, que foi construído para uma capacidade de 500 pessoas. O custo de construção previsto foi de 16 milhões de cruzeiros. Efetivamente, ele foi bem maior. A construção dos dez presídios previstos implicará numa despesa de cento e sessenta milhões de cruzeiros.

E será que a construção desses presídios resolverá o problema? Não haverá outros caminhos para a solução?

O que está patente, hoje, àqueles que examinam o problema não apenas em face dos livros escritos no passado, em face de uma tradição que nós ainda estamos recebendo, de considerar a prisão a única sanção para o crime é que a sanção penal tem evoluído no mundo e, existem, hoje, inúmeras modalidades de penas sem prisão, com resultados incomparavelmente superiores; a prisão aberta, os regimes de semiliberdade com prisão aberta, prisão-albergue, e outras formas de penas, como interdição de direito, multas adaptadas às condições econômicas do interessado, períodos de prova, que diminuem em 50% o índice de prisões. O indivíduo fica submetido a um tratamento necessário à periculosidade que oferece, às deficiências que apresenta, por sua conta, com a fiscalização do Governo.

É muito mais barato fiscalizar a pessoa que está sendo tratada por sua própria conta, a tê-la presa. Isto, sem considerar todos os outros inconvenientes. Podemos dizer que o sistema vinculado à idéia de que a prisão é o único ou quase único meio de repressão criminal vem-se revelando ineqüível e ineficaz.

Esta, a conclusão dos representantes do Ministério Público, Francisco Papaterra Limongi Netto e Antônio Carlos Penteado de Moraes, em tese que foi aprovada por aclamação no I Congresso do Ministério Público, realizado em 1971. Essa tese tem sido reapresentada em outros congressos de Secretários de Justiça, de diretores de penitenciárias, e está ganhando uma amplitude nacional. Nesse congresso, esses representantes do Ministério Público e, em seguida, magistrados, que se uniram ao trabalho, propõem a reformulação do sistema de penas na legislação brasileira.

Do tema se têm ocupado representantes do Ministério Público, da Magistratura, da Advocacia, do ensino do Direito, médicos, psiquiatras, assistentes sociais.

Elaborado por uma Comissão de membros da Magistratura e do Ministério Público de São Paulo, recebemos o estudo de um anteprojeto de lei dispendo sobre a reforma do sistema de penas do Direito brasileiro, nesse sentido. Por sua oportunidade e valor, adotamos esse estudo com pequenas modificações e o apresentamos ao Congresso Nacional, sob a forma de projeto de lei. É o projeto que os Senhores têm em mãos.

Nosso objetivo é que se abra, assim, o debate sobre a matéria, no Congresso Nacional, dando-se oportunidade à contribuição dos especialistas e de todos os que possam oferecer subsídio à elaboração de um sistema penal adaptado à realidade brasileira.

Para se ter uma idéia da importância e da universalidade do tema, posso dar algumas indicações bibliográficas, apenas algumas das mais expressivas que encontrei:

Ana Valderez de Alencar: "As Prisões e a Execução das Penas Privativas da Liberdade". É uma pesquisa publicada na **Revista de Informação Legislativa** do Senado, onde, posso antecipar, serão publicadas também as palestras deste Simpósio, como homenagem a esta iniciativa magnífica, realizada pelos alunos que deram, assim, um grande exemplo aos diplomados das outras faculdades de Brasília e do Brasil.

José Gabriel de Lemos Britto: "Ciência Penitenciária", in "Os Arquivos Penitenciários do Brasil";

Victório Canepa: "Da Necessidade da Criação de Institutos de Classificação e Readaptação Social" e "Estabelecimentos Penais Abertos";

Teodolindo Castiglione: "Estabelecimentos Penais Abertos", e outros trabalhos. Trata-se de ilustre penalista que foi Presidente do Tribunal de Ética Profissional em São Paulo, e se dedicou, com muito cuidado, a esse tema das prisões abertas;

Mariano Ruiz Fuñes: "A Crise da Prisão";

Roberto Lyra: "Penitência de um Penitenciário", "Prisões e a Família", "O que virá depois da Prisão". Trabalhos publicados na "Revista Forense", na revista "Arquivo" do Ministério da Justiça etc.;

José Mendez: "Estabelecimentos Penais e Correccionais Abertos";

Manuel Pedro Pimentel, que, aliás, colaborou nesse projeto: "A Reforma Penal", "As Necessidades de Penas sem Prisão";

Marc Ancel: "É Preciso Abrir as Prisões" ("Il faut ouvrir les Prisons");

As Nações Unidas realizaram um seminário latino-americano sobre prevenção do delito e tratamento do delinqüente. Da mesma orientação e mais recente, num congresso mundial sobre ciência penitenciária, recomendando o estabelecimento de prisões abertas ou outras formas de penas sem prisão:

Elias Neuman: "Prisão Aberta, uma nova Experiência Penológica";

Roberto Pettinato: "Instituições Abertas e de Segurança Média";

Helen D. Pigeon: "Probation and parole in theory and practice". ("Probation" é o regime de prova, período de provas);

Playfair — "Prisão não Cura, Corrompe";

César Salgado: "Sistema Penitenciário na Inglaterra" — um depoimento de Oscar Wilde;

Alípio Silveira: "As Fugas nas Prisões Abertas do Estado de São Paulo" e "A Prisão-Albergue", que acaba de ser publicado em volume separado,

edição da Universidade de Direito de São Paulo. Esses autores e alguns outros que poderiam ser citados mostram a atualidade do tema.

Infelizmente, o novo Código Penal brasileiro que foi promulgado, mas que ainda não está em vigor, quase não tomou conhecimento dessas medidas e, mantém, na parte do sistema de penas, a mesma linha do Código de 1940. São penas principais: a reclusão, a detenção e a multa; e as penas acessórias são apenas, como o nome indica, uma seqüela da pena principal.

O projeto, que foi elaborado pelos promotores e pelos juízes do Estado de São Paulo, com a aprovação de magistrados de todo o Brasil, é exatamente este que foi apresentado, com pequenas modificações feitas por mim ou pela Assessoria do Senado, que participou da sua revisão.

O objetivo é lançar o problema para que, do debate, se possam introduzir algumas modificações nesse novo Código Penal, já promulgado, mas que ainda não está em vigor.

O projeto foi concebido como um todo, de modo a permitir sua implantação nos Títulos V e VI do Código Penal de 1969, razão por que se observa a mesma ordem na distribuição da matéria, com idêntico número de artigos. Se aprovado, será uma substituição a dois capítulos do Código já promulgado, na parte relativa às penas.

Vamos dar somente, com o objetivo de facilitar a compreensão, algumas indicações sobre os pontos principais desse Projeto. Em primeiro lugar, sobre as penas. Como disse, o Código de 1940 estabelecia que são penas principais a reclusão, a detenção e a multa. É o art. 28. O art. 36 do novo Código diz: são penas principais a reclusão, a detenção e a multa.

O projeto que apresentamos altera profundamente essa matéria.

Primeiro, não faz distinção entre penas principais e acessórias e as estabelece em três tipos fundamentais. São penas: a prisão, a interdição de direitos e a multa, nesta gradação. Em relação à prisão, elimina esta distinção, que é teórica e acadêmica, que a gente aprende na escola, mas não vê na realidade, entre reclusão e detenção, estabelecendo, simplesmente, a pena de prisão, variando somente o **quantum** da cominação, cujos mínimos deverão ser indicados expressamente em cada tipo penal.

Eleva à categoria de penas principais as interdições de direito, porque entende que este será o grande reforço para punição das infrações praticadas, por exemplo, por quem exerce profissão, ofício ou atividade cujo cerceamento terá um efeito muito mais punitivo e significativo do que a pena de prisão.

Vamos examinar cada uma dessas penas — prisão, interdição de direitos e multa.

A pena de prisão — estabelece expressamente — poderá ser feita em estabelecimentos penais fechados ou abertos, dependendo apenas do grau de periculosidade do sentenciado. E, nesse estabelecimento, será ministrado, após os exames, o tratamento indicado. Será obrigatoriamente ministrado

o ensino profissional. Menores e mulheres serão recolhidos em estabelecimentos especiais e, na falta destes, em seções especiais de estabelecimentos comuns.

Há uma observação importante: a de que o sentenciado recolhido a um estabelecimento penal fechado, porque oferece grande periculosidade, poderá ser transferido para um estabelecimento aberto desde que cessada ou atenuada a sua periculosidade, após o cumprimento de 1/3 da pena e, verificada, evidentemente, como o projeto estabelece, a procedência e comprovação dessa redução de periculosidade. E ao doente mental, se as condições permitirem, se concederá a internação em hospital particular.

A interdição de direitos, agora pena principal, pode ser aplicada isoladamente. No sistema atual, tem o caráter de pena acessória e deve ser imposta em certos casos, dependendo, porém, de pena principal. O projeto inova radicalmente neste campo, permitindo que o juiz se limite a impor tal pena, visando a sancionar especificamente o condenado, que sentirá mais de perto o efeito da sanção, pois a interdição do direito de clinicar, imposta a um médico, ou o impedimento de dirigir veículo motorizado, infligido a um profissional do volante, serão penas mais eficazes, sem se mencionar o benefício decorrente do não-encarceramento do sentenciado, aliviando a superlotação das prisões.

O art. 46 do projeto enumera as penas de interdição.

“SEÇÃO II — Da Pena de Interdição de Direitos

Art. 46 — São penas de interdição de direitos:

I — a perda ou suspensão do exercício de função pública, eletiva ou de nomeação, em que incorre:

a) o autor de crime cometido com o correspondente abuso de poder ou violação de dever;

b) o condenado, por outro crime, a pena de prisão superior a dois anos;

II — a perda ou suspensão do exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, em que incorre:

a) o autor de crime cometido com o correspondente abuso de poder ou infração de dever;

b) o condenado a pena de prisão, até o término da execução desta ou da medida de segurança;

III — a inabilitação permanente ou temporária para a investidura em função pública, em que incorre o autor de crime contra a administração pública ou da justiça, em prejuízo da Fazenda Pública ou do patrimônio de empresa ou sociedade em que o Estado tenha interesse direto ou indireto, praticado no exercício de função pública ou fora dela;

IV — a inabilitação permanente ou temporária para a investidura em tutela ou curatela, em que incorre o autor de crime de que resulte manifesta incompatibilidade com o exercício de um desses encargos;

V — a inabilitação permanente ou temporária para o exercício de cargo de direção em empresa ou sociedade em que o Estado tenha interesse direto ou indireto, na qual incorre o autor de crime cometido contra a Fazenda Pública ou no correlato exercício em empresa ou sociedade de crédito, investimento ou poupança;

VI — a suspensão da atividade ou profissão cujo exercício dependa de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público, em que incorre o autor de crime cometido com infração de regras a elas inerentes;

VII — a suspensão do exercício de atividade industrial ou comercial, em que incorre o autor de crime contra a Fazenda Pública, a incolumidade ou a fé pública, os costumes, a organização do trabalho ou a propriedade imaterial, quando no exercício daquelas atividades;

VIII — a suspensão dos direitos políticos, em que incorre o condenado a pena de prisão, até o término da execução da pena ou da medida de segurança.”

Essas medidas são efetivamente mais eficazes do que a pena de prisão que é prevista no Código, e, que, na realidade, não é aplicada. Por exemplo, um médico que deixa de comunicar à autoridade competente a existência de um doente portador de doença contagiosa, daquelas fixadas em lei, hoje, ou se pune com a pena de cadeia ou não se pune. E acaba não se punindo, ou, então, acaba ficando entre os 50.000 mandados a serem cumpridos. É muito bom que não se puna, que não se ponha esse homem na cadeia. A pena, qual poderia ser? A interdição do direito. Durante seis meses estaria proibido de exercer a profissão. É uma penalidade, atinge o indivíduo, representa uma sanção, sem os inconvenientes da prisão, que hoje é uma pena obrigatória.

Nos acidentes de trânsito, que estão hoje assumindo proporções extraordinárias, não é preciso admitir a pena rigorosa da prisão; o resultado, é que ninguém é preso. Examinemos, por exemplo, um crime de um rapaz que, andando em excesso de velocidade, atropela uma criança; mata: deverá ser preso. Vai para a cadeia por um crime praticado talvez até em dosagem alcoólica excessiva, por ter bebido um pouco mais numa solenidade qualquer. Se ele for preso, for para a cadeia, se transformará, com 75% de probabilidade, num criminoso, pela promiscuidade, pelas condições em que vai estar recolhido, ou então, o que é mais comum para evitar isso, ele não é punido; fica entre os 40 ou 50.000 mandados sem cumprimento e entre outras formas de fugir à aplicação da lei. Um juiz, sabendo que um jovem de bons costumes, recém-formado em escola superior, pratica um acidente,

vai ser preso, sua prisão vai ensejar o que acontece com porcentagem extraordinariamente ampla nos presídios, onde acaba viciado em tóxicos e outras perversões, e então, não o pune.

Com esse processo, ele receberia uma pena: durante 5 anos, 3 anos, ele é proibido de conduzir. Se motorista profissional, a mesma coisa.

São outras formas de penalidades e, se necessário um tratamento complementar para que ele fosse curado de uma tendência de certa periculosidade, deveria sofrer também outro tipo de tratamento.

Achar que a única forma de punir é colocar um homem na cadeia, durante 3 anos, deixando abandonada sua família, é positivamente pensar com os olhos de quem não está vendo a nossa realidade. Daí a importância que os autores do projeto atribuem a essa figura de interdição de direito.

Haveria muita coisa a dizer, mas é claro que oportunamente poderão examiná-las mais detidamente.

Nos artigos seguintes se estabelece o mecanismo da pena de interdição de direitos.

A aplicação isolada da pena de interdição de direitos fica, entretanto, condicionada ao máximo da pena cominada, que deverá ser igual ou inferior a três anos nos crimes dolosos, admitindo-se em qualquer caso, nos culposos. E o juiz poderá aplicar, quando cabíveis, duas ou mais penas de interdição de direitos, limitados sempre seus graus máximo e mínimo, que serão os mesmos da pena de prisão cominada ao crime.

Quanto à pena de multa, o projeto segue, em grande parte, o mecanismo do Código Penal de 1969.

Inova o projeto, no entanto, quanto ao montante do dia-multa, por acolher a sugestão de Soler, no sentido que a sua fixação seja baseada no salário-mínimo, com a possibilidade, porém, de referir-se ao dia-rendimento. No caso de o juiz verificar que a condição econômica do sentenciado suportaria, sem sofrimento algum, a pena calculada com base no salário-mínimo, ele pode ser punido, não com base no salário-mínimo, mas na sua renda, que às vezes é muito superior.

Para um multimilionário, a pena com base no salário-mínimo torna-se irrisória. Então se permite uma pena mais forte, de acordo com as condições econômicas do infrator.

No Capítulo II do projeto, trata-se da aplicação da pena. E aqui há uma outra inovação de vulto. O juiz, na sentença, deverá declarar a periculosidade do réu, definindo-a nestes três aspectos: acentuada, escassa ou nenhuma periculosidade.

Esta, de certa forma, é a pedra de toque do sistema, já que com base em tal definição, que será provisória e sempre suscetível de revisão mediante estudos e observações que deverão ser feitos, com base na definição, o sentenciado vai receber tratamento adequado à sua periculosidade. Para tanto, o juiz fica adstrito a algumas regras, embora com largo arbítrio. O projeto fixa os elementos objetivos da definição da periculosidade.

O art. 60 estabelece:

"CAPÍTULO II — Da Aplicação da Pena

Declaração da Periculosidade

Art. 60 — Compete ao Juiz, na sentença, declarar a periculosidade do réu, definindo-a como acentuada, escassa ou nenhuma."

A Lei define:

"Acentuada periculosidade

§ 1º — Considera-se de acentuada periculosidade o agente que:

- a) pelos seus antecedentes e personalidade, pelos motivos determinados e circunstâncias do crime, pelos meios empregados e modos de execução, pela intensidade do dolo ou grau da culpa, evidencia *inclinação para práticas delituosas*;
- b) revela, na ação criminosa, torpeza, perversão, malvadez, cupidez ou insensibilidade moral;
- c) anteriormente ao novo crime tenha sofrido duas condenações irrecorríveis a penas de prisão, não unificáveis por continuidade."

Não se pode aplicar a mesma pena em situações diferentes.

"Escassa Periculosidade

§ 2º — Considera-se de escassa periculosidade o agente que, pela análise dos elementos mencionados na primeira parte do parágrafo anterior, evidencie probabilidade de regeneração, desde que submetido a medidas reeducativas e de proteção.

Nenhuma Periculosidade

§ 3º — Considera-se de nenhuma periculosidade o agente que, pela análise dos mesmos elementos, revela condições de regeneração, independentemente das providências referidas no parágrafo anterior."

Essas três definições não são definitivas. O agente poderá passar de uma para outra dessas categorias, de acordo com o seu comportamento.

Fixando a pena, o juiz determinará o local onde será executada, bem como considerará, quanto às de interdição de direito, todas as circunstâncias de caráter subjetivo e objetivo. Relativamente à multa, terá em consideração a situação econômica do réu.

Observe-se, ainda, que as penas de interdição de direitos e de multa somente poderão ser aplicadas a réus de escassa ou de nenhuma periculosidade.

Os de periculosidade elevada, terão, obrigatoriamente, que ser recolhidos a prisão. E de acordo com a sua conduta poderão passar para a prisão aberta ou, eventualmente, receber outras formas de tratamento previstas no projeto.

A revisão da fixação do grau de periculosidade, para efeito de cumprimento da pena de prisão, está prevista e constitui grande inovação no projeto, pois dá ao sistema a necessária maleabilidade, não conservando em prisão fechada sentenciado que não ofereça maior periculosidade. Essa revisão será feita pelo juiz da execução, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do réu, ou por proposta do diretor do estabelecimento em que o condenado se encontrar.

Verificada a melhoria do seu comportamento poderá ser proposta a modificação desta qualificação.

Entenda-se que, também, o condenado tido como de escassa periculosidade poderá ter revista a fixação, sendo recolhido a estabelecimento penal fechado se assim o aconselharem os resultados do exame a que for submetido.

Essas sugestões partem de homens que passam a vida lidando com condenados, com sentenciados e apresentam sugestões que em parte já estão sendo aplicadas através de uma interpretação extensiva de alguns dispositivos da lei atual, e com o protesto de alguns conservadores, formalistas, que se apegam ainda aos textos rígidos da lei.

Mas o sentenciado recolhido a estabelecimento penal fechado ficará, obrigatoriamente, sujeito a exame de verificação de periculosidade, de preferência por instituto oficial, para que se proceda à adequação da sua situação carcerária, tendo em vista a declaração provisória, feita pelo juiz.

A declaração do juiz é sempre provisória porque não há nada em definitivo, principalmente em relação ao comportamento futuro de um sentenciado. Se, por exemplo, a sentença fixou a periculosidade como acentuada, e determinou o recolhimento do sentenciado a estabelecimento penal fechado, poderá o juiz da execução transferi-lo para estabelecimento aberto, à luz do laudo que resultar do mencionado exame obrigatório.

A reincidência recebe tratamento igual ao preconizado pelo Código de 1969, inclusive quanto à sua prescrição. Mas será, sempre, apenas um dado para a aferição do grau de periculosidade.

A suspensão da pena de prisão recebeu tratamento especial no projeto, pois ficou estreitamente ligada ao grau de periculosidade do agente. Se o sentenciado for considerado de nenhuma periculosidade, a suspensão da pena far-se-á sem condições especiais. Se de escassa periculosidade, haverá um regime de prova, mediante a imposição de condições que o projeto enumera.

No art. 79 referimo-nos ao regime de provas.

“Condições do Regime de Prova

Art. 79 — No regime de prova, poderão ser impostas as seguintes obrigações e proibições:

- I — exercer atividade laborativa;
- II — freqüentar curso de formação profissional;
- III — sujeitar-se a recolhimento noturno em albergue (art. 82);
- IV — receber medidas de fiscalização, tratamento ou cuidados médicos;
- V — submeter-se a processo de desintoxicação;
- VI — atender aos encargos de família;
- VII — reparar o dano resultante do crime;
- VIII — não dirigir veículos;
- IX — não freqüentar determinados lugares;
- X — não se exceder em bebidas alcoólicas;
- XI — não mudar de residência sem comunicação à autoridade competente.

Parágrafo único — O juiz poderá fixar, a qualquer tempo, condições não especificadas na sentença, nesta estabelecer outras obrigações além das mencionadas neste artigo, desde que o exija ou aconselhe a situação do condenado.”

Poderá a suspensão da pena ser concedida aos condenados até três anos de prisão, pois o que se terá em vista, sobretudo, será a sua escassa ou nenhuma periculosidade.

Terá o juiz, entretanto, a faculdade de estipular obrigações outras que não as mencionadas, bem como alterar as que houver estabelecido na sentença, desde que o exija a situação do condenado. E, sempre que possível, disporá de um corpo de funcionários para assistir os beneficiários da suspensão, cujas atribuições são especificadas no projeto.

Sendo notórias as dificuldades para a adoção imediata deste sistema, decorrentes da criação dos cargos de agentes de fiscalização, o projeto prevê a **alternativa do regime de recolhimento noturno em albergue especial**, que será instalado, de preferência, em local diverso dos presídios ou em seção especial destes, separados os albergados dos demais condenados.

Como conseqüência da conversão das interdições de direitos em penas principais, estabelece-se a possibilidade de sua **suspensão**, pelo prazo de um a quatro anos, por uma vez e sem condições especiais, se o condenado é de nenhuma periculosidade. Observe-se que esta possibilidade alcança somente as interdições temporárias.

Outra inovação diz respeito à atuação do **Ministério Público**, que velará pelo cumprimento do regime de prova e será sempre ouvido nos casos de revogação da suspensão da execução da pena.

A instituição do regime de prova (**probation**) tem alcançado excelentes resultados nos países onde vigora, reduzindo de metade o número dos sentenciados encarcerados e, assim, aliviando os encargos dos presídios.

Sua adoção entre nós, todavia, dependerá de uma série de providências que, aos poucos, deverão ser tomadas, de fácil execução.

No art. 81 se estabelecem as atribuições do Assistente Social incumbido de fiscalizar este período de provas.

Enquanto não existir este corpo, o recolhimento noturno será feito em albergues, o que é de fácil execução e que já está sendo adotado em outros Estados por iniciativa da própria Magistratura.

O **livramento condicional** também é objeto de algumas inovações propostas, pois o sistema se funda no grau de periculosidade do sentenciado, após a transferência para estabelecimento penal aberto, com as condições fixadas nos incisos do **art. 87**, e com especial benefício para os menores de 21 e maiores de 70 anos.

O trabalho apresentado, que é fruto do estudo, da observação e da experiência de magistrados, promotores e de auxiliares nesta atividade penitenciária, foi realizado com espírito crítico e depois de maduras reflexões e experiências. Ele servirá, por certo — e por esse objetivo é que nós o adotamos e apresentamos à consideração do Senado — para reexame dessa matéria, mediante o debate amplo que o assunto estava a exigir.

Evidentemente, alguma coisa tem que ser feita para reduzir a importância exagerada hoje atribuída, pela legislação brasileira, à prisão em estabelecimentos fechados, com os inconvenientes que eu acabo de indicar.

Há duas medidas já tomadas a respeito, através de prisão-albergue. Uma resolução que vem transcrita neste trabalho do Professor Alípio Silveira, sobre a prisão-albergue, e o Provimento nº 25 do Tribunal de Justiça de São Paulo. O Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, considerando todos esses fatos, ou grande parte dos fatos que acabo de apontar e as brechas que a lei enseja, estabelece e permite as condições para a prisão-albergue.

O resultado foi tão positivo que o Estado do Paraná, em resolução de 8-8-1972, por proposta do Presidente do Tribunal de Justiça daquele Estado, e mencionando a experiência positiva realizada em São Paulo, resolve adotar o regime de prisão-albergue ou de semiliberdade, em condições limitadas pelo atual Código. Está em início de execução por iniciativa dos juizes que, através de instruções, estão estabelecendo uma verdadeira norma, uma resolução normativa, com experiência positiva que deve ser estendida a todo o País.

Outras experiências poderiam ser mencionadas. O que se pretende é abrir o debate em torno da questão e por isso felicito a turma que se forma em ter apresentado, neste Símpósio, este tema, para consideração de todos aqueles que, ao sair da Faculdade, vão-se iniciar em ramos do Direito, inclusive no Direito Penal.

Queria completar fazendo duas considerações: a primeira é uma verdade decorrente de tudo o que acabo de dizer, é a vinculação necessária do Direito com a realidade social.

Como estão longe da verdadeira significação do Direito aqueles que pretendem reduzir a norma jurídica e o Direito a uma regra fria, separada da realidade, a ser aplicada mecanicamente, formalisticamente, automaticamente à realidade.

O Direito ou se atém à realidade e cumpre a sua missão, ou se afasta da realidade e trai a sua função, que é a de fazer justiça, ao dar a cada um o que lhe é devido. O que nós precisamos, os incumbidos da elaboração da lei, da interpretação da lei, do estudo da lei, é ter presente essa função de dar à sociedade aquilo que lhe é devido.

A matéria penal diz respeito a todos nós. Todos estamos sujeitos a acidentes de trânsito.

Por exemplo, todos estamos sujeitos a ter em nossas famílias uma pessoa que fique de repente subordinada a uma dessas normas da lei penal.

Aplicar um tratamento desumano, como está fixado em nosso Direito, será condenar muitas vezes uma família inteira ao abandono, o chefe da família a uma reincidência probabilíssima, porque é isso o que acontece na imensa maioria do caso dos recolhidos às prisões — e teremos negado à sociedade brasileira o conhecimento e a oportunidade de aplicar um remédio que está produzindo excelentes resultados em quase todas as partes do mundo.

Se houvesse tempo, eu traria aqui a documentação. Recomendo esse livro que acaba de ser publicado, do Professor Alípio Silveira, sobre prisão-albergue. Ele se estende também a outras modalidades, para que se veja, também, a importância desses estudos da realidade, o que revela a necessidade do estudo do Direito ser acompanhado do estudo da realidade social.

O divórcio entre o Direito e a realidade é a grande crise, o grande risco do Direito, que tem uma grande tarefa a realizar em nossa sociedade.

A segunda consideração que quero fazer, e não posso deixar de fazer, associando a minha qualidade de professor à de legislador, é que esse Código que estamos tentando modificar foi baixado por um decreto-lei no dia 21 de outubro de 1969. Costuma-se fazer muita crítica ao Poder Legislativo e muitos legisladores, inclusive, parecem admitir que, realmente, o Executivo tem melhores condições de legislar do que o Congresso Nacional. Isso porque o Poder Executivo pode se cercar de grandes técnicos, pode escolher os melhores juristas e com eles preparar um bom projeto e deve-se evitar que o Congresso, através de emendas, de substitutivos ou outras proposições, torne menos perfeito aquele instrumento.

Com a minha experiência de legislador, pois fui legislador municipal, fui Vereador, fui Deputado estadual, fui Deputado federal e sou Senador — portanto, fiz o curso completo: primário, secundário, superior e pós-graduação, em matéria de legislativo — com a minha experiência posso afirmar, e acho que falharia ao meu dever se assim não concluísse esta palestra, tirando esta lição de que a função legislativa deve caber, realmente, ao Congresso Nacional, ao órgão representativo da população e ligado à população.

Esse decreto-lei foi feito num gabinete pelos melhores juristas com os quais o Governo pôde contar; era Ministro da Justiça um ilustre professor de Direito e foi baixado o decreto-lei. E por que decreto-lei? E com essa rapidez? O projeto contém tantas imperfeições e inadequações à nossa realidade, que o próprio Governo tomou a iniciativa de adiar a sua vigência, que deveria ser para 1º de janeiro de 1970; adiou-se para 1971, depois para 1972, depois para 1973 e agora para 1974. E, antes de entrar em vigor, é, como nós vimos, indispensável modificá-lo, isso porque ele foi feito num Gabinete, divorciado do ruído das ruas, do murmúrio dos tribunais, da voz daqueles que estão sentindo o problema. A realidade jurídica social é muito complexa e não é nos livros que encontramos essa realidade e, sim, sentindo-a. A beleza do regime democrático, como diz o art. 1º da nossa Constituição, é que: “Todo poder emana do povo e em seu nome é exercido.”

O regime democrático traz, nas bases, os seus problemas. O Congresso Nacional, por exemplo, e eu estou longe de pretender que o Congresso não tenha seus defeitos como todo organismo, procura corrigir as suas imperfeições e adaptá-lo às novas condições. Hoje, por exemplo, no Congresso, nas várias comissões, existem representantes credenciados de todos os órgãos representativos da opinião pública brasileira: dos conselhos federais de advogados, de economistas, de médicos, de engenheiros, de assistentes sociais, de enfermeiros, das confederações nacionais de empregados e de empregadores, do campo, da cidade, da indústria, do comércio etc.

O processo legislativo, previsto na Constituição, com a passagem do projeto nas várias comissões, em cada uma delas, a publicidade obrigatória do projeto, da primeira à última fase da sua tramitação, permite que a população tome conhecimento da matéria, possa apresentar as suas observações, permite o debate e permite, conseqüentemente, o aperfeiçoamento do projeto.

Entre uma Câmara com todos os seus defeitos, e uma antecâmara governamental com toda sua perfeição, eu prefiro a Câmara, com todas as suas imperfeições, mas originária do voto popular e tendo presente a representação de todos, porque lá não se trabalha de portas fechadas. Numa Câmara, no Congresso, tudo se faz de portas abertas. Muitos falam da desmoralização do Congresso, tendo em vista as críticas que a ele se fazem. Mas costume dizer, com freqüência, que é preciso ter presente que no Congresso tudo se debate publicamente, nada se faz reservadamente. E pergunto se qualquer empresa, particular ou pública, resistiria a esse debate público de todas as suas medidas. Se até mesmo a família, célula básica social, resistiria à divulgação de tudo que se passa dentro dela.

O processo legislativo, que decorre da própria natureza da lei, e é estabelecido, inclusive, no texto constitucional, determina a passagem de cada projeto por comissões especializadas. A Comissão de Constituição e Justiça examina os aspectos jurídicos e de constitucionalidade, a Comissão de Mérito examina o mérito da proposição sob o aspecto especializado, a Comissão de Redação vai examinar a redação final. Há uma Câmara revisora que reexamina a matéria. E tudo isso com ampla publicidade. Esse processo *pode exigir mais tempo; mas de que adianta ter pressa e publicar um decreto-lei, como o novo Código Penal, que já demora quatro anos para entrar em execução porque é evidente a sua inaplicabilidade?*

Gostaria de comparar esse Código Penal, promulgado por decreto-lei de 1969, com um outro Código, o Comercial, promulgado em 1850 e que passou pelo Senado e pela Câmara dos Deputados, recebendo trezentas emendas na Câmara e outras tantas no Senado, e que foi debatido, examinado, discutido e adaptado à nossa realidade. Estabeleceu-se uma flexibilidade tal que permite, apesar das profundas modificações sofridas em muitas de suas partes, ainda esteja em vigor. É um Código do tempo do Império, aprovado no Congresso Nacional. De outro lado, um decreto-lei, promulgado em 1969, ainda não conseguiu vigorar!

Desejo concluir, agradecendo a atenção de todos e afirmando que ninguém melhor do que os alunos que se diplomaram este ano, contribuiu para esses propósitos, porque convidaram seus professores e outros especialistas para debaterem temas atuais do Direito.

Temos entre os conferencistas representantes do Executivo e do Legislativo, estamos na sede do Judiciário. Deram, assim, os alunos que se formam neste ano, um exemplo da sua largueza de vista, da sua disposição de se dedicar ao estudo sério do Direito, e à realização de um Direito aplicado à nossa realidade. Os juristas têm uma grande contribuição para o desenvolvimento brasileiro. É preciso que o desenvolvimento se faça em termos de justiça. Os técnicos são necessários, cada um no seu setor, mas o que marca, fundamentalmente, o desenvolvimento, é sua orientação humana e justa, de forma que cada setor da população, cada região, cada setor econômico, cada classe social, cada homem tenha aquilo que lhe é devido.

Isso é missão da Justiça, é missão do Direito.

Cabe a nós, cultores do Direito, dar nossa contribuição para que o desenvolvimento do Brasil seja realmente um desenvolvimento que possa servir de exemplo ao mundo, isto é, não um desenvolvimento *meramente material* representado pelo aumento do produto nacional bruto, mas um desenvolvimento em termos de Justiça, desenvolvimento com Justiça. É a grande missão que tem o advogado.

Ao encerrar seu curso de Direito com o presente Simpósio sobre os grandes problemas do Direito aplicados a nossa realidade, os alunos desta turma demonstraram que têm essa preocupação. Eu me orgulho de ter sido professor destes alunos!

CONTRATO DE TRABALHO COM O ESTADO

Professor HUGO GUEIROS BERNARDES

Escolhi um tema que, os Senhores sabem, é abordado em termos de generalidades, nos compêndios. A respeito do assunto, existe, porém, excelente obra do Professor Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, intitulada "Contrato de Trabalho com o Estado".

Imaginei que deveria apresentar este assunto buscando descrever os seus aspectos doutrinários, para, em seguida, examinar a posição constitucional deste problema no Brasil. Passando rapidamente por algumas leis ordinárias, que são pertinentes à relação de emprego com os órgãos estatais, exporia finalmente algumas situações práticas, alguns problemas decorrentes da relação de emprego com o Estado.

A relação de trabalho com o Estado é tutelada, sabem todos, sob duas formas: o regime estatutário e o regime trabalhista. Não falemos, por ora, no terceiro suposto regime do trabalho eventual.

De que modo se inseriu o Direito do Trabalho nessas relações do Estado com aqueles que lhe prestam serviços? E por que sobrevive o regime trabalhista, de par com o regime estatutário?

Estas são, realmente, indagações importantes. Se a regra é o regime estatutário, por que razão existe, a par desse regime e num avassalador crescimento, esse novo tipo de relação jurídica, de largo uso entre

Texto taquigrafado, da gravação, pela Subsecretaria de Taquigrafia do Senado Federal e revisado pelo conferencista.

os particulares? Por que não se ateve o Estado exclusivamente à relação jurídica dita estatutária?

O Direito do Trabalho surgiu por causa da indústria, surgiu para resolver o problema do trabalho subordinado, das misérias a que chegava o trabalho subordinado, naquele tempo em que dominava amplamente a filosofia individualista e os princípios do liberalismo econômico, quando então, tudo era lícito fazer, desde que cada um procurasse a sua felicidade, a sua comodidade, pouco importando a situação do semelhante que lhe estivesse subordinado.

O Direito do Trabalho surgiu como uma forma de realizar a justiça, que se chamou social, de corrigir distorções do meio social, que derivavam precisamente daquele excesso de liberdade individual.

E por que o Direito do Trabalho surgiu assim, para corrigir esta distorção social, ele permanece, até hoje, como um Direito *in fieri*, um Direito que, no plano doutrinário, não se cristalizou, encontrando ainda, aqui e ali, contestada a sua condição de disciplina definitivamente incorporada à Ciência Jurídica.

Por que isso ainda acontece?

Porque é um Direito corretivo, veio para corrigir uma distorção social, tal como um remédio que se dá para curar um mal. Supondo que um dia ele possa corrigir essa distorção social e se encontre uma forma de institucionalizar novas relações de trabalho, em estado definitivo, ou, quando menos, duradouro, tal como as relações de propriedade, talvez esse Direito chamado do Trabalho esteja, nesse dia, em condições de voltar à sua origem e incorporar-se novamente ao Direito Civil; como se fez na Itália: depois de possuir a *Carta del Lavoro*, que serviu de base à nossa Consolidação das Leis do Trabalho, a Itália voltou a incorporar as normas trabalhistas ao seu Código Civil.

Diz o Professor mexicano Mário de La Cueva, talvez o mais ilustre pensador do Direito do Trabalho no momento, que o Direito do Trabalho é um Direito incluso: e faz uma comparação que julgo oportuna, quanto à diferença entre o *jus gentium* e o *jus civile* entre os romanos. Diz ele: o *jus civile* dos romanos era muito rigoroso, só se aplicava entre os cidadãos, aqueles que tinham a condição de cidadãos romanos, que eram poucos. Mas as relações da vida social foram crescendo e reclamando solução jurídica. Então, foi-se formando, à base do costume, esse novo Direito, *jus gentium*, que acabou efetivamente marcando a cultura jurídica romana mais do que o próprio *jus civile*.

Então, prossegue De La Cueva, o Direito do Trabalho é a mesma coisa, ele é o *jus gentium* dos novos tempos. O Direito Civil não estava preparado para enfrentar esses problemas que a tecnologia moderna ofereceu, com o aparecimento das grandes empresas, das grandes indús-

trias e a exploração do trabalho humano, já assinalada. Então, esse Direito se criou para proteger trabalhadores; é um Direito marcadamente tuitivo, na expressão que agrada muito ao meu eminente colega Professor Sebastião Machado Filho. Este Direito que protege o trabalhador, um Direito, portanto, necessário e não apenas contingencialmente corretivo da realidade social, vem incorporar-se ao regime jurídico do Estado com os seus servidores. Como conciliar isto?

Verifica-se, hoje, na doutrina trabalhista, uma tendência para afirmar que o Direito do Trabalho efetivamente não é mais Direito Privado. Ou ele está no plano do Direito Social, ou do Direito Público; ou, onde é Direito Privado, está se distinguindo cada vez mais, pelo avanço intervencionista das normas de tutela. Este é um ponto que me parece crucial na doutrina trabalhista no momento. O Direito do Trabalho, dizia-se há alguns anos, é dominado por normas de ordem pública. Hoje, dizem alguns ilustres autores — e liderando estes o próprio Mário de La Cueva: o Direito do Trabalho não tem normas de ordem pública, o Direito do Trabalho é ordem pública, não há normas dispositivas no Direito do Trabalho. Diriam: mas o art. 444 da CLT estabelece que as partes podem convencionar tudo que não contravenha as normas de proteção do trabalho. Ocorre que as partes não podem livremente convencionar: só podem convencionar o que é *mais favorável* ao trabalhador. Até mesmo neste dispositivo se pressente o sentido fortíssimo da ordem pública. E como a administração pública se submete a isso? Tinha um regime estatutário, em que o Estado aparecia “in veste d’impero”, na expressão sugestiva de Ferrara. Para que entrar nos problemas que a legislação acarreta para os empresários particulares? Vale a pena tentar fazer um diagnóstico. Não seria porque o regime estatutário é excessivamente rígido, e se coloca no plano das relações jurídicas de trabalho do Estado com seus servidores, na mesma posição em que se colocava o *jus civile* dos romanos? Ainda hoje, conversando com um ilustre administrador de pessoal, eu lhe perguntava: “Como vão fazer com o novo sistema de classificação de cargos? Vão reformar a Constituição ou o cargo público continuará sendo criado em lei?” “Sem dúvida, os cargos continuarão criados em lei” — respondeu ele. “Então, os Ministérios estão organizando suas lotações?” — insisti. Respondeu-me que sim e que estão até cometendo erros. Estão querendo atender, muito pressurosos, ao princípio, exposto na lei, de que se deve limitar o número de vagas no quadro em relação ao existente no quadro anterior. Estão formulando propostas de quadros muito pequenos e depois vão ter problemas. Então, pensei comigo, o problema vai continuar o mesmo, porque a administração pública cresce em direções imprevisíveis. As necessidades de serviço, de

prestação de trabalho humano estão em contínua mutação, seja através da administração direta, seja através da indireta. Há serviços que se atrofiam, outros que se expandem desmesuradamente, para atender a novas realidades.

Se limitarmos a possibilidade de prestação de serviços permanentes ao Governo, através de quadro rigidamente imposto em lei, estaremos fugindo definitivamente à realidade, estaremos desconhecendo o que a realidade nos impõe. Isso talvez revele que a questão está tendo um tratamento excessivamente administrativista. É muito próprio do administrativista prender-se ao princípio da legalidade; tudo se faz através da lei; tudo obedecerá aos padrões estabelecidos na lei. Não é assim no Direito do Trabalho. Ele é sensível e dúctil em face da realidade.

Quando o administrador sente que não tem outra solução, apela para outra forma de contratação — e esbarra na lei.

Se alguém se desse ao trabalho de fazer investigação histórica sobre a veracidade desta afirmação, ficaria realmente impressionado com o número de exemplos que podem ser citados, de situações em diferentes momentos históricos da vida administrativa do Brasil, em que se pretendeu estabelecer definitivamente um plano de cargos e acabar definitivamente com todas as tabelas — e a coisa durou muito pouco; logo em seguida se estabeleceu novo regime de trabalho. Se recorrermos aos últimos 30 anos de vida administrativa do Brasil, encontraremos inúmeros exemplos (Verba 3, Pessoal de Obras, Extranumerário-Diarista, Extranumerário-Mensalista, Tarefeiro, Especialista, Temporário), uma infinidade de formas de contratação. Na medida em que a lei fechava uma válvula, abria-se outra; e isso é atender a uma realidade. Por mais que o legislador insista em dizer que vai fazer regime estatutário definitivo e exclusivo para o serviço público, não consegue sopitar o impulso da realidade, que exigirá dele novas soluções, menos rígidas, mais flexíveis, mais atentas a essa mesma realidade.

O Decreto-Lei nº 200/67 acabou com os extranumerários, com tudo, mas criou Pessoal de Obras e Pessoas Temporário, em regime da CLT, dependendo de autorização do Presidente da República. Já não é a criação em lei; é autorização do Presidente da República, mas, ainda assim, excessivamente rígida para aquilo que a administração pública vem exigindo. Então, sob a falsa rubrica de *eventuais* (“mediante recibo”), começaram a contratar aos milhares, às dezenas de milhares, verdadeiros *empregados*, até que a Justiça passasse a condenar a União, seguidamente, como empregadora desses servidores ditos eventuais.

Então, fechou-se essa válvula, proibiram-se novas contratações e transformou-se o pessoal em “temporário”; cessou aquela forma de

contratação (mas todos se incorporaram ao serviço público, em regime trabalhista). Imediatamente — estou falando de tempo relativamente recente, está na memória de todos — surgiu uma nova saída: contratação com empresas de mão-de-obra, que encheram as repartições de datilógrafos e similares. Recentemente, de novo se proibiu essa forma de contratação, mas não adianta. Não tardará a surgir nova alternativa. É a imposição da realidade.

O que diz a nossa Constituição a esse respeito? O regime é estatutário. Ela não o diz expressamente, mas trata do *funcionário público*. O regime normal de prestação de serviços ao Governo é o estatutário, portanto. Mas diz o art. 106 que uma lei especial estabelecerá o regime jurídico para servidores admitidos em serviços de caráter temporário; ou contratado para funções de natureza técnica especializada. Regime jurídico especial a ser estabelecido em lei especial. A redação deste artigo decorre da Emenda nº 1, de 1969, porque a Constituição de 1967, no art. 104, claramente dizia que esse mesmo pessoal temporário de obras e especialista estava regido pela legislação do trabalho. Então, modificou-se, de 1967 para 1969, inteiramente, a concepção do administrador público, que há de ter influído na reforma constitucional. Ele já deseja uma lei especial; quer fugir ao comando da legislação trabalhista. Essa lei especial não é evidentemente a estatutária; é um terceiro gênero de legislação e é clara a intenção de fugir ao comando da legislação trabalhista, porque, *pari passu*, a mesma Emenda cria a competência da Justiça Federal e não da Justiça do Trabalho nas relações de trabalho que envolvem a União, autarquias e empresas públicas. E prevê um contencioso administrativo.

Surge, desde logo, um problema: se a Constituição de 1967 mantinha o comando da legislação trabalhista nessas relações e se a de 1969 diz que haverá lei especial, qual a solução jurídica para o momento? Em que regime estão esses cidadãos? No da legislação trabalhista, creio. Mesmo porque lei especial não existe. A lei está por ser criada. Talvez se possa discutir o problema se essa lei efetivamente está por ser criada, porque a famosa Lei nº 1.890, de 13 de junho de 1953, diz, no art. 1º, que se aplica a mensalistas e diaristas da União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios, entidades autárquicas, que trabalharem em suas organizações econômicas, comerciais e industriais, em forma de empresa, mas não forem funcionários públicos e não gozarem de garantias especiais. Talvez alguém diga que a lei especial está aí; é a de nº 1.890, que diz que não se aplica àqueles trabalhadores inúmeros artigos da Consolidação das Leis do Trabalho. Seria, pois, um segundo regime trabalhista. É a Consolidação das Leis do Trabalho cortada, mutilada em muitos de seus artigos.

Recentemente, o Supremo Tribunal apreciou uma questão da Caixa Econômica de Brasília, a respeito da aplicação da Lei nº 1.890, quanto à exigência de *inquérito administrativo* para despedir qualquer empre-

gado e determinou a reintegração de um empregado que havia sido despedido sem o prévio inquérito administrativo.

Essa decisão surpreendeu-me porque os autores que têm escrito, nestes últimos anos, sobre o assunto, na esfera do Direito do Trabalho, têm demonstrado que a Lei nº 1.890 está revogada. Essa Lei não está mais em vigor, pelo menos a partir da Lei nº 3.780, que estabeleceu o *Plano de Classificação de Cargos da União, em 1960*. É a lei que está em vigor e que vai ser substituída com o novo plano. A Lei nº 3.780, expressamente, acabou com a categoria de extranumerários, que é o pessoal a que se referia a Lei nº 1.890: mensalistas e diaristas da União. Mensalistas diaristas eram os extranumerários. Além destes, a Lei nº 1.890 mencionava os que trabalhavam nas organizações econômicas. Estes já estão definitivamente na Legislação Trabalhista. Hoje, a Constituição até proíbe se faça distinção entre os demais empregos privados e essas organizações econômicas, quando sociedades de economia mista ou empresas públicas não-monopolistas.

O art. 23 da Lei nº 3.780 diz que o serviço civil da União será atendido de dois modos: ou pelo pessoal permanente, em regime estatutário (funcionários), ou pelo pessoal admitido para atividade transitória e regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Logo, a Lei nº 3.780 manda aplicar, amplamente, a Legislação Trabalhista; e, se sobrevém a Constituição de 1967, ratificando isto, não pode haver dúvida nenhuma de que as derrogações da Lei Trabalhista, no que concerne ao pessoal abrangido pela Lei nº 1.890, já não sobrevivem, ou porque tacitamente revogadas pela Lei nº 3.780, ou porque manifestamente inconstitucionais, a partir do advento da Constituição de 1967.

Em seguida, veio o Decreto-Lei nº 200, que estabeleceu o regime da CLT para pessoal de obras, pessoal temporário e especialistas, consultores técnicos, enfim, só deixa de fora o chamado pessoal de assessoramento superior, que, diz o Decreto-Lei, seria regido pelo Código Civil.

Eu me permito duvidar de que pudesse ser regido pelo Código Civil. Na jurisprudência trabalhista, pelo menos, já não comporta sequer discussão a afirmação de que a relação de emprego é matéria de fato: sua configuração resulta do fato da subordinação e da continuidade da prestação de serviço. Não é o legislador que diz que fulano é empregado ou deixa de ser. Ele é ou deixa de ser segundo as condições em que se dê a prestação de trabalho. Se ele presta o trabalho nas condições de empregado, com todos os requisitos da relação de emprego, empregado ele é; não vai ser regido pelo Código Civil, porque o Código Civil, nesta parte, não se aplica, ante o que dispõe o artigo 7º, letra c, da CLT, que só exclui do campo da CLT aquele que esteja com proteção estatutária ou *análoga* à proteção estatutária; do contrário, desde logo, aplica-se a

legislação trabalhista. A legislação trabalhista, dado o seu sentido protetor, é, na conhecida metáfora, uma mancha de óleo: ela se alastra; onde não exista proteção especial expressamente concedida em lei, aplica-se, desde logo, a Legislação do Trabalho, bastando, para tanto, que ocorram os requisitos da relação de emprego.

Assim, parece-me que, até este momento, o que efetivamente existe é o regime estatutário para quem ocupe *cargo público*; e o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, aplicado amplamente a todos os demais que trabalhem com as características de subordinação e continuidade e não tenham proteção estatutária. Todas as demais fórmulas que venham a ser inventadas chocam-se, desde logo, com a lei e a própria Constituição, a partir, até, do princípio da isonomia. Se existe uma lei que protege os trabalhadores e a Constituição, não excepciona o Estado como empregador, até que sobrevenha a "lei especial", o regime trabalhista é de ser aplicado amplamente, sem restrições.

Há sempre a tendência para dizer que o Estado é o Estado...

O Estado aparece em condições diferentes nessa relação jurídica...

A isso, o Professor Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, nessa monografia a que me referi, dá excelente resposta. Diz ele que o Estado, como sujeito de direito, subordina-se ao Estado como ordem jurídica. E aqui me reporto à afirmação de De La Cueva: "O Direito do Trabalho é a própria ordem pública".

O Estado, como sujeito de direito, está igualmente vinculado a essa ordem jurídica; não pode pretender discriminação para si. Se a ordem jurídica — diz o Professor Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena — se destina a realizar os fins sociais relevantes, aqueles que asseguram a nossa coexistência, e se entre esses fins relevantes sobreleva talvez a tutela do trabalho, não se pode entender nem o sistema constitucional, nem o sistema da legislação ordinária numa antinomia, como se o Estado estivesse em contradição com a ordem jurídica que ele pretende impor.

Acentua ainda Ribeiro de Vilhena que a tônica da tutela trabalhista não se refere à pessoa do Estado, como sujeito dessa relação, mas sim ao trabalho, à condição de trabalhador subordinado daqueles que se prestam a servir. É o bem jurídico tutelado, com as características de ordem pública; e a este todos devem obediência, inclusive o Estado, como sujeito dessa relação.

No Congresso Ibero-Americano de Direito do Trabalho, realizado em 1972, em São Paulo, inúmeras teses foram apresentadas sobre este tema. Foi relator desse tema o Professor Cesarino Júnior, que concluiu pelo princípio da igualdade de tratamento jurídico. Foi, aliás, a manifestação unânime em todas as teses: O Estado não pode reivindicar para si nenhuma espécie de privilégio no assunto. O princípio que tutela

o trabalho sobreleva a tutela do Estado. Se o Estado impõe um regime jurídico, deve submeter-se a ele. Para que ele crie um regime jurídico especial, tem determinados compromissos a satisfazer, que estarão sendo violados e para os quais deve dar, quando menos, uma *satisfação com sentido até mesmo universal*: reporta-se à própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, quando assegura proteção equivalente, sem distinção alguma a todos os que se encontrem nas mesmas condições de trabalhador subordinado.

Como vêem, torna-se realmente difícil, do ponto de vista da doutrina juslaboralista, qualquer exceção, qualquer prerrogativa, qualquer privilégio em favor do Estado, na situação jurídica de empregador. Nessa situação, ele deve efetivamente ser equiparado ao particular, ao qual impõe a mesma ordem jurídica.

Bem, até aqui eu não teria dito muito, porque, efetivamente, ou se concorda ou não se concorda com a tese. O importante é verificar quais as suas implicações na prática. Desde logo, vem à lembrança o problema da sindicalização. Esses empregados do Estado podem sindicalizar-se? Podem promover a negociação coletiva? Não, não se podem sindicalizar. É preciso abrir essa exceção, porque o art. 566 da Consolidação das Leis do Trabalho, desde logo, proíbe a sindicalização desse tipo de servidor. Esta é, praticamente, a única exceção admitida pelas conclusões finais do Congresso Ibero-Americano de Direito do Trabalho, realizado em São Paulo. Admitiu-se ali a proibição, quanto à sindicalização e à sua decorrência, que é a negociação coletiva. Isto porque, embora o Estado esteja submetido à mesma ordem jurídica, não pode ser *constrangido* a conceder aumento sob a ameaça de greve. Assim, é o caso de falar-se de um interesse público que sobreleva a própria tutela do trabalho.

Afora esta situação particularíssima, gerada nos conflitos de trabalho, que leva o legislador a admitir o *constrangimento patronal* para atender a determinadas reivindicações de trabalhadores, no mais, as normas de Direito de Trabalho são quase todas de aceitação universal. Não se vê porque deva o Estado reclamar privilégios.

Vejamos, entretanto, algumas peculiaridades desse regime trabalhista no confronto com a realidade dos contratos de trabalho com o Estado.

Desde logo, o problema dos eventuais, do artigo 111 do Decreto-Lei nº 200, pode ser descartado. A contratação de trabalhadores, datilógrafos, por exemplo, para uma repartição pública, com apoio no art. 111 do Decreto-Lei 200/67, era um erro. Não foi um erro do legislador. O legislador está certo: autorizou a contratação para atividade *transitória*, portanto para um trabalho *não-contínuo*. O erro é do administrador, se contrata servidor permanente a título de "eventual". É um desvio da autorização legal. A lei está certa. Houve uma aplicação abusiva dessa autorização legal, de sentido verdadeiramente restrito.

Mas surgem outros problemas a partir da própria Constituição: os aposentados e reformados, por exemplo.

A Constituição diz que eles só podem servir à administração pública em cargos de comissão ou, então, no desempenho de serviços técnicos especializados.

Indaga-se: esses serviços técnicos especializados vão constituir contrato de locação de serviços, de empreitada, ou simples contrato de trabalho?

Sendo possível o contrato de trabalho, como conciliar tal situação com o preceito constitucional sobre acumulação de cargos que, como todos sabem, envolve também o emprego trabalhista? Parece-me que o constituinte, neste passo, abriu nova exceção à proibição de acumular cargos. O aposentado, como especialista, nos termos do Decreto-Lei nº 200/67 em vigor, celebra contrato de trabalho com o Poder Público. Portanto, é um novo tipo de acumulação de cargos, implicitamente admitido pela Constituição.

Outro problema é o dos requisitados ou "cedidos". É uma forma de admissão de pessoal que está realmente se generalizando. Determinado órgão público cede um servidor a outro órgão público, que o contrata em regime trabalhista. Vamos dizer que não o contrata, expressamente, mas lhe paga um salário previsto em tabela. A verdade é que foi cedido pelo órgão público. Cedido com os vencimentos da origem ou sem os vencimentos da origem. Se ele é cedido sem os vencimentos da origem, justifica-se plenamente que receba o valor integral da tal tabela de salários. Evidentemente, será um empregado. Mas, assim, está acumulando cargos também! Ele continua sendo funcionário público. Vamos supor que seja engenheiro em regime estatutário e passe a ser engenheiro, de novo, em outro órgão público, ao qual foi cedido, agora em regime da CLT. Como resolver o problema? Diremos, então, que ele é simplesmente o funcionário público no exercício da sua função? Ficaria difícil justificar o salário que ele recebe e poderia tornar o problema mais difícil ainda. Supunhamos o caso das universidades federais, sejam elas fundações ou autarquias: esse mesmo engenheiro é cedido para trabalhar lá, em regime da CLT, como professor. Então, ele pode ser o funcionário público (engenheiro) no exercício do magistério? Não, porque a Lei nº 4.242 proíbe o desvio de função: estaria sendo desviado da sua função de engenheiro. Ele não pode ser professor, na condição de funcionário: será necessário reconhecer a existência de outro vínculo, o trabalhista.

Houve tantas readaptações no serviço público em virtude do desvio de função, que o legislador resolveu proibi-la sob pena de responsabilidade administrativa.

Não há, assim, como negar à pessoa que presta tais serviços a condição de empregado.

A incidência em acumulação de empregos, ou cargos, é mera *consequência*: não pode condicionar a solução do problema jurídico. Se alguém presta serviço subordinado diferente daquele que corresponde ao seu cargo público, e mediante salário, empregado ele é. Ainda que isto acarretasse acumulação ilícita, não se poderia negar o *fato*, para evitar a *consequência*. . . Há que resolver o problema por outra forma.

Entendo que não há, no exemplo dado, acumulação ilícita de cargos, porque a requisição é um instituto de Direito Administrativo que se destina, precisamente, a superar o impedimento à acumulação de cargos.

Vejamos outro exemplo, dentro, exclusivamente, do Direito Administrativo: alguém tem um cargo efetivo de escriturário e vai exercer um cargo, em comissão, de diretor de determinada repartição.

É *requisitado*, portanto, para aquele órgão — e suponhamos que não seja do mesmo Ministério — para exercer outro cargo público (o cargo em comissão). Seriam dois cargos públicos também: o efetivo, de origem, e o em comissão, no destino. De que serviu a requisição? Precisamente para que o funcionário não acumulasse a retribuição dos cargos, e para que estivesse exclusivamente no exercício de um deles.

Desse modo, a requisição ou a cessão que se faz de um servidor público permite-lhe assumir um vínculo de emprego, temporariamente, enquanto durar a cessão: *si et in quantum*.

O problema tem sido examinado pelo Tribunal Superior do Trabalho. Não conheço decisão pertinente ao assunto no Tribunal Federal de Recursos. O Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que há relação de emprego com o servidor cedido, que permanece funcionário, mas se torna, efetivamente, empregado, e tem condenado as empresas cessionárias e os órgãos públicos em horas extras e em 13º-salário. Aproveitou-se, recentemente, uma *súmula* a respeito, quanto ao 13º-salário.

Assim, aquele servidor cedido, enquanto desempenha funções diversas no órgão cessionário, está com dois vínculos de trabalho. E surge o problema da aposentadoria. Poderia ele aposentar-se duplamente? Não se deve ter dupla aposentadoria pelo exercício de um só trabalho.

Ocorre que a própria Lei Orgânica da Previdência Social, pertinente portanto àqueles que mantêm relação de emprego, proíbe a dupla aposentadoria, em decorrência do mesmo tempo de serviço. Esse servidor não se beneficiará de dupla aposentadoria. A afirmação, que se faz, de que ele é empregado não acarretará, no sistema legal vigente, de modo algum, a *dupla aposentadoria*, porque ele terá que *optar*: ou transfere esse tempo de serviço, quando deixar o órgão ao qual está cedido, para o órgão público de origem, ou renuncia à contagem no órgão de origem: para os dois efeitos não poderá contar o mesmo tempo de serviço.

Não é por essa via, portanto, que se constrói qualquer objeção à existência de relação de emprego quanto aos requisitados.

Vejam, porém, outras implicações da relação de emprego com o governo, nesta visão superficial, que procuro dar, dos seus problemas. O problema de horário, por exemplo: funcionários públicos trabalhando em regime de 6 horas e meia, empregados (CLT) trabalhando em regime de 8 horas. Ocorre, muitas vezes, que acabam todos trabalhando em regime de 6 horas. Esses empregados estariam, até, se aplicada exclusivamente a legislação trabalhista, sem consideração de nenhuma norma contratual, obrigados ao trabalho nos sábados. Então, elimina-se, por influência estatutária daquele servidor que está ao lado, o trabalho do sábado e, às vezes, até a obrigatoriedade real das 8 (oito) horas de trabalho. Isso traz algum problema no plano trabalhista, nos termos em que a jurisprudência o coloca.

*Toda modificação que se opera na prestação de trabalho do empregado, toda situação que se perpetua em contrário àquilo que foi originariamente ajustado no contrato de trabalho constitui um ajuste tácito, que altera o ajuste originário e se incorpora ao contrato de trabalho, como norma definitiva e inalterável em sentido prejudicial ao empregado. Assim, essa *habitualidade* na redução da jornada acarreta, necessariamente, a uniformização do regime horário entre servidores trabalhistas e servidores estatutários.*

Este é um dos inconvenientes para a Administração Pública, mas, de modo algum, motivo para constituir privilégios. Parece óbvio, dispensa demonstração. A Administração que se acautele, ou que desde logo estenda o regime a todos, se, eventualmente, o salário for o mesmo. Não há motivo para fazer distinção, em favor do Poder Público, se ele próprio altera as condições da prestação ajustada.

Há, ainda, o problema da exclusividade, característico da prestação de trabalho no serviço público: a chamada cláusula de dedicação exclusiva. O servidor se compromete a não prestar serviço a ninguém mais. Em troca, recebe uma gratificação adicional. Esta situação foi sendo eliminada do regime de emprego com o Estado. Mas sobrevive, pelo menos, o regime de dedicação exclusiva no magistério superior.

A cláusula de *exclusividade* representa prejuízo quando sobrevém ao ajuste originário. Isto é, se o empregado originariamente não foi contratado na condição de exclusividade, a alteração, em princípio, é prejudicial e incide na cominação do art. 468 da CLT, tornando-se nula.

Para que não se tenha como prejudicial, é necessário demonstrar que há vantagem adicional compensatória do prejuízo. É mais ou menos como o empregado que foi contratado inicialmente por quatro horas e depois aceitou ser contratado por oito horas porque há uma compensação pecuniária. Interessa-lhe a alteração e ele deixa o outro emprego, pas-

sando a servir exclusivamente naquele. Assemelha-se, ainda, à situação do artista. O artista trabalha para uma série de emissoras de televisão ou de estações de rádio. Se uma delas lhe quiser impor a cláusula de exclusividade, o artista exigirá considerável acréscimo de ganho porque a cláusula representa a perda de um ganho imenso naqueles outros lugares em que ele se apresentava. Entretanto, a cláusula de exclusividade que se impõe ao magistério superior significa praticamente o pagamento correspondente às horas adicionais de trabalho. Então, a exclusividade, em si mesma, não é remunerada. Esta me parece uma situação claramente irregular na disciplina da cláusula de exclusividade, no regime de emprego com entidades públicas. O professor universitário que sai de um regime de 24 horas semanais de trabalho para outro de 44 horas com dedicação exclusiva passa a ganhar o dobro do que ganhava, e assim, a exclusividade não está sendo praticamente remunerada. Esta alteração, se examinada à luz da doutrina e da jurisprudência trabalhistas, tenderia a ser considerada prejudicial e nula. Apreciada pela Justiça Federal, com essa — vamos dizer assim — recomendação do constituinte, de que a relação jurídica de trabalho com o Estado tem aspectos peculiares e deve ser encarada com diferenças, é possível que se chegue a conclusão diversa.

Há uma série de outros problemas interessantes que vou apenas mencionar e deixar registrados para meditação dos Senhores: assim, as questões oriundas do regime disciplinar, da tipicidade da chamada falta grave, que é uma para o funcionário público e outra para o empregado e que traz problemas, nessa convivência de funcionários com pessoal regido pela CLT.

Uma falta como aquela do dever de discricção e urbanidade é punível no regime estatutário e dificilmente punível, pelo menos com as características de falta grave, dentro do Direito do Trabalho. A gerência de sociedade comercial, não constituindo ato de concorrência com o empregador, não constitui falta grave no Direito do Trabalho; no Direito Administrativo, sim.

A legislação *especial* prevista na Constituição, o *tertium genus* a que nos referimos, deverá considerar estas peculiaridades e enquadrá-las, tanto quanto possível, nos padrões da legislação trabalhista.

Outra particularidade interessante diz respeito ao princípio de sucessão na empresa: o cidadão serve a um Ministério, termina o seu contrato — vamos dizer que fosse temporário, de dois anos — e após alguns meses, é contratado por outro Ministério. Como fica, aí, *accessio temporis*, a contagem continuada do tempo de serviço? Se ele não foi despedido

por falta grave, se não recebeu indenização, nos termos da legislação trabalhista, conta o tempo de serviço anterior. Então, nessa sucessão de contratos, poderá dar-se o caso de, ao entrar numa repartição através de um contrato de trabalho, ele já ser *estável*, porque finalmente o empregador em todos esses contratos anteriores é o mesmo, a União.

Quanto ao problema da fraude à lei, da própria infração à lei, este sim exigiria um tratamento pela razão óbvia de que o Estado não pode punir a si mesmo; mas haveria a alternativa da responsabilidade administrativa pela violação da lei.

Enfim, há uma série de aspectos que evidenciam, ao meu modo de entender, não a necessidade de um regime especial, mas a aplicação da mesma legislação trabalhista com uma regulamentação atenta a essas peculiaridades do serviço público, de modo a não constituir privilégio em favor do Estado-patrão.

Isto é possível do mesmo modo que faz a empresa através do seu regulamento interno (regulamento de empresa), sem criar para si privilégios na órbita trabalhista. A empresa cria normas de comportamento para o empregado dentro do estabelecimento, relacionadas a atos que podem configurar indisciplina e que são peculiares àquela prestação de trabalho. A falta grave é a mesma: a indisciplina. Apenas se regula mais detalhadamente esse comportamento disciplinar, sem tipificar novas infrações, apenas especificando os tipos legais e harmonizando-os com as situações habituais do trabalho na empresa. Daí porque essa lei especial pode, na verdade, nada mais ser que um regulamento especial, um tratamento adequado das peculiaridades do regime de trabalho com o Estado, sem ferir nenhum dos preceitos fundamentais da Legislação Trabalhista.

Eu concluiria dizendo que, na verdade, ainda se observa — mesmo depois da manifestação do legislador e dos condutores da administração pública, no sentido de que se deseja finalmente restaurar o regime estatutário — que continua fortíssima a tendência, na própria legislação estatal, de criar-se e ampliar-se o regime da legislação trabalhista. Anotei aqui alguns exemplos: com relação ao Distrito Federal, o art. 59 do Decreto-Lei nº 274, de 28/2/1967, segundo o qual as funções que não encontrem correspondência no quadro permanente do Governo do Distrito Federal — quadro novo — continuarão regidas pela CLT. E vejam que a CLT ficou, nesse diploma, definitivamente como um regime auxiliar para o exercício de todas aquelas funções que não estão previstas no rígido quadro estatutário. Mais ainda: recentemente, o Decreto nº 70.315, de 23 de março de 1972 — que dispõe sobre o Centro de Do-

cumentação e Informática do Ministério do Trabalho e Previdência Social —, criou funções em quadro especial, sob regime trabalhista. Aliás, o Ministério do Trabalho, há alguns anos, deu exemplo, o mais incisivo a respeito, quando, o Decreto nº 63.177, de 27/8/1968, que regula o Programa Especial de Bolsas de Estudos, criou todo um quadro, em regime da CLT, inclusive com cargos em comissão.

Poderia continuar citando inúmeros exemplos. O Ministério do Interior, por exemplo, até hoje tem o seu pessoal retribuído com uma gratificação especial em troca de trabalho subordinado de natureza contínua, inevitavelmente regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Parece-me, portanto, que, a partir do quadro constitucional vigente, a relação de emprego com o Estado persistirá, ou regida por uma lei especial, ou simplesmente conduzida, tal como está até agora, pela legislação vigente, algo caótico, mas, de qualquer modo, dominada pelos preceitos cardeais do Direito do Trabalho, que incumbe aos Tribunais aplicar.

Concluo esta breve exposição remontando àquelas considerações iniciais, para reiterar que o Direito do Trabalho é, efetivamente, um ramo do Direito que se considera em formação, inconcluso, cujas tendências os autores não conseguiram ainda precisar, com aceitação universal. Alguns insistem, ultimamente, numa tendência para previdencialização; isto é, os vários institutos de Direito do Trabalho tenderiam a ser absorvidos por fórmulas previdenciais de garantia. Em outras palavras, a seguridade social poderia ser a resposta definitiva para a chamada questão social, colocada pelo trabalho moderno a serviço da grande empresa. Ora, se o Direito do Trabalho tem aspirações tão grandiosas, e se constitui, até hoje, a melhor tutela que se encontrou para o trabalho subordinado, não se vê por que toda a construção doutrinária e jurisprudencial que estrutura essa proteção amplamente assegurada em nossa Constituição a todos os trabalhadores, e, por igual, na Carta de Princípios dos Direitos Humanos, aprovada pelas Nações Unidas, não se vê, repito, como é possível pensar em instituir um terceiro regime, que vá demandar nova elaboração doutrinária e jurisprudencial, em nome de nenhum valor jurídico, de nenhum bem jurídico especial a tutelar, senão o interesse, *data venia*, egoístico do Estado, de ver-se merecedor de um tratamento privilegiado.

Estas, as considerações que julguei oportuno trazer ao exame dos Senhores. Concluo, agradecendo, comovido, a oportunidade que me deram de revê-los, a prestigiosa presença de todas as autoridades e a paciência com que me ouviram até agora.

O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

PROFESSOR EDUARDO ANDRADE RIBEIRO DE OLIVEIRA

Quando me foi conferida a tarefa de tratar do novo Código de Processo Civil, não se delimitou algum tema, algum trecho, alguma parte do novo Código que se desejasse ver explanada pelo ex-Professor. Evidentemente, seria impossível examinar em uma palestra todo o novo Código de Processo Civil. Assim, considereirei que consultaria aos interesses dos novos juristas uma notícia, sem maior aprofundamento, das principais inovações introduzidas no nosso Direito Processual Civil com a nova codificação. Desse modo, farei como que um passeio pela lei, ressaltando aqueles pontos em que as modificações introduzidas serão mais sensíveis e aqueles em que, talvez, o profissional do Direito possa eventualmente vir a tropeçar, se para eles não estiver alertado. Certamente não falarei de todos, certamente não me aprofundarei em nenhum. Mas quero crer que poderei mencionar os principais.

O novo Código de Processo, ao contrário do Código vigente, é dividido em apenas cinco partes fundamentais: processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar, procedimentos especiais e, finalmente, disposições finais e transitórias. Verificam os Senhores que esta divisão partiu de uma concepção doutrinária hoje assentada e que ainda não era suficientemente trabalhada à época em que se editou o

Texto taquigrafado, da gravação, pela Subsecretaria de Taquigrafia do Senado Federal e revisado pelo conferencista.

vigente Código de Processo Civil, ou seja, partiu da divisão dos três tipos fundamentais de processo: processo de conhecimento, de execução e cautelar. Sem dúvida, assim fazendo, o Código se pôs em dia com as modernas conquistas do Direito Processual, em que se distinguem como realmente diferentes o processo de conhecimento — que é aquele destinado a acertar o direito, isto é, determinar a quem pertence um determinado bem da vida que se disputa no processo — o processo de execução, tendente a tornar efetiva essa condenação feita no processo de conhecimento, e o processo cautelar, que não visa garantir definitivamente nenhum bem da vida a quem quer que seja, mas visa apenas a assegurar o êxito de um outro processo. Entretanto, toda divisão é difícil de se fazer. Trata-se, em última análise, de fazer um arranjo, um agrupamento de matérias que entre si tenham um parentesco mais próximo. É praticamente impossível fazer uma divisão destas que não deixe restos. Vê-se, desde logo, que, dividindo-se o Código em processo de conhecimento, execução e cautelar, os procedimentos especiais, a rigor, haveriam de estar no processo de conhecimento. Não constituem categoria a parte, que se possa colocar ao lado do processo cautelar e do processo de execução.

De outro lado, o Código renunciou a uma parte introdutória, uma parte geral que estabeleça disposições aplicáveis a todos os tipos de processo. E, assim fazendo, inseriu no livro relativo ao processo de conhecimento todas essas disposições gerais. Ora, está-se a ver que essas normas se aplicam a todos os tipos de processo. Por exemplo, é claro que as regras pertinentes à capacidade de ser parte não são peculiares ao processo de conhecimento, mas pertencem ao processo em geral. Esta falta de uma parte geral no Código de Processo Civil já foi, aliás, objeto de várias críticas.

O processo de conhecimento compreende o procedimento ordinário e o sumaríssimo. Tratemos em primeiro lugar deste último. Tem antecedente no art. 112, parágrafo único, da Constituição Federal, que considero, aliás, de manifesta inutilidade. Dispõe sobre a possibilidade de a lei estabelecer ritos sumaríssimos para o processo e julgamento de determinadas causas. (*) Claro que mesmo não havendo dispositivo constitucional quanto a isto, seria lícito ao legislador ordinário criar procedimentos sumaríssimos, não carecendo de autorização constitucional.

O Código estabeleceu um critério heterogêneo para fixar as questões que seriam submetidas ao procedimento sumaríssimo. Considerou, por um lado, o valor da causa. Não superando, este, vinte salários-mínimos, o procedimento será o sumaríssimo. De outra parte, especificou uma série de outras causas que também estarão sujeitas ao rito suma-

(*) Emenda Constitucional n.º 1, de 17-10-69:

“Art. 112 —

Parágrafo único — Para as causas ou litígios, que a lei definirá, poderão ser instituídos processo e julgamento de rito sumaríssimo, observados os critérios de descentralização, de economia e de comodidade das partes.

ríssimo. Entre estas, vale notar, todas as questões atinentes à reparação de dano em virtude de acidente de veículo. O Código, aliás, destacou o problema de acidente de veículo em mais de um dispositivo, um deles no procedimento sumaríssimo.

Assemelha-se o rito em exame ao adotado no Processo Trabalhista. Com a inicial, o autor apresenta o rol de testemunhas. O Juiz, despachando esta petição, designará desde logo uma data em que deva se realizar a audiência. Nesta, o réu apresenta defesa, ouvem-se testemunhas, faz-se o debate oral e é proferida a sentença. Precederá tentativa de conciliação.

Assim apresentado, parece realmente um procedimento destinado a ter êxito, pois é sobremodo simples. Lamento, entretanto, ter muitas dúvidas sobre se dará os frutos desejados. Temo que não os dê, especialmente devido a uma circunstância. O réu deve depositar em cartório o rol das testemunhas até 48 horas antes da realização da audiência. Embora expressamente não mencione o Código, nesse capítulo, o que ocorrerá na hipótese da testemunha não comparecer, hão de ser aplicadas as regras estabelecidas para o procedimento ordinário. Ora, 48 horas de antecedência não será tempo suficiente para se fazer a intimação das testemunhas. O réu não tem maior interesse em que se realize esta audiência. Em regra, ao réu convém a demora do processo; logo, não levará as testemunhas independentemente de intimação. E dificilmente poderão elas ser intimadas dentro do prazo. Basta notar que o Código vigente tinha regra igual, também estabelecendo prazo de 48 horas. Lei especial veio estabelecer que, quando a parte desejasse a intimação, o rol de testemunhas deveria ser depositado 5 dias antes da audiência.

Ademais, o militar e o funcionário público devem ser requisitados das respectivas repartições, o que não se pode fazer em prazo tão exiguo.

Uma das causas submetidas ao procedimento sumaríssimo é a da reparação de dano oriundo de acidente de veículo. Nessas causas, para fixação do valor, quando não mesmo para a fixação da culpa pelo acidente, costuma ser necessária a produção de prova pericial. Haverá, então, que se designar outra audiência.

Aponto, por fim, duas peculiaridades. No procedimento sumaríssimo não se admite reconvenção e limita-se a cinco dias o prazo de recurso para as decisões finais.

Quanto ao procedimento ordinário, apenas mencionarei alguns aspectos relevantes. Desde logo, há que se apontar inovação salutar. Estabeleceu-se que, indeferida a inicial e havendo recurso, impõe-se seja o réu citado para, querendo, acompanhá-lo. Esta inovação, que se fazia mesmo necessária, considero excelente. No Direito vigente, ocorre, frequentemente, o seguinte: o autor faz determinada postulação e o Juiz indefere liminarmente a inicial; o réu não tem sequer notícia de que foi proposta a ação. Pode ocorrer que a razão invocada para o indeferimento

seja exatamente aquela em que o réu firmaria sua defesa. Por isso, se há recurso e o réu não sabe da existência do processo, perde oportunidade de se manifestar sobre uma questão que poderia ser da maior relevância para sua defesa. A questão fica decidida e preclusa sem que o réu possa se manifestar. Por isso, o novo Código estabelece que ele seja citado para poder acompanhar o recurso.

Com relação à citação, vale mencionar duas modificações. Pode ser feita pelo correio, quando o citando seja comerciante ou industrial. E outra, que me parece a mais interessante: o Oficial de Justiça pode efetuar a citação em comarcas contíguas, quando o citando morar nas proximidades das divisas. No direito vigente, há que se expedir precatória em tais casos. Com a nova disposição, o Oficial de Justiça, independente de qualquer ordem do Juiz em cuja comarca vai fazer a citação, comparece pessoalmente e a efetua. Isso tem grande efeito prático nas chamadas grandes áreas metropolitanas, comarcas que na realidade só juridicamente se distinguem, tal o entrelaçamento que de fato entre elas existe.

Regra também importante diz respeito à revelia.

O novo Código estabelece efeitos drásticos para a revelia. Se o réu não contesta a ação, presumem-se verdadeiros todos os fatos alegados pelo autor. No direito vigente, lavra alguma dúvida com relação ao efeito da revelia, entendendo a maioria que, malgrado o réu não conteste, o autor deve provar sua alegação. Há uma parte minoritária a entender que o autor fica exonerado desse ônus. Com o novo Código a discussão termina. Uma vez verificada a revelia, isto é, uma vez que o réu não conteste a ação, os fatos alegados pelo autor se presumem verdadeiros. O Código estabelece algumas exceções. Assim, por exemplo, quando se tratar de direito indisponível.

Com relação à competência, o Código instituiu modificação também bastante importante e bem interessante, ainda em relação aos acidentes de veículos. A regra geral do novo Código, bem como do vigente, é que as ações hão de ser propostas no domicílio do réu. Ora, ocorria frequentemente que o autor de um atropelamento estava apenas de passagem por uma localidade e grandes os percalços com que se defrontava a vítima do acidente para descobrir o domicílio do causador do dano e aí propor a ação. O novo Código estabeleceu que a ação será proposta no domicílio do autor ou no local do fato.

Introduziu ainda modificações interessantes no que diz com a composição subjetiva do processo.

O Código vigente contempla o chamamento à autoria, aplicável aos casos de evicção. O Código novo tratou desta hipótese ao regular a denunciação da lide e ampliou-lhe a abrangência. Assim, torna obrigatório seja denunciada a lide, seja comunicada a um terceiro a existência do processo, quando ele possa ser demandado em ação regressiva, em virtude de o réu ser vencido na ação. Tornando obrigatória a convocação desse terceiro, faz com que a sentença ali proferida valha como título

executivo também contra ele. Simplifica-se extraordinariamente o processamento desses casos. A denúncia da lide é obrigatória. Significa que, se a parte não providenciar a convocação do terceiro, ele ficará exonerado da obrigação de indenizar.

Outro instituto semelhante é o chamamento ao processo, que é facultativo, mas também de grande interesse prático. Suponha-se que alguém deva cobrar uma dívida e intente ação contra um dos devedores solidários. Poderá este chamar ao processo os outros devedores, não para que eles respondam perante o autor, porque o autor é livre de escolher de quem ele quer cobrar, mas para que, uma vez pago o credor, possa aquele que pagou cobrar a respectiva cota-parte, no mesmo processo, dos co-devedores, valendo a sentença como título executivo. Não precisa ele intentar um outro processo contra os co-devedores. Em um mesmo processo, com base na sentença contra ele proferida, executa os demais devedores. Já perceberam os senhores que é um instituto de grande utilidade prática. Evita a duplicação de processos, como ocorre hoje.

Regula o Código, especificadamente, o julgamento conforme o estado do processo, devendo distinguir-se a extinção do processo e o julgamento antecipado da lide. O julgamento conforme o estado do processo significa o julgamento feito antes de esgotado tudo aquilo que um processo pode comportar no seu rito ordinário. Há casos em que se julga o processo no estado em que ele se encontra. Tais institutos alteraram profundamente o direito vigente. Esse julgamento pode se dar por extinção do processo com julgamento do mérito. Seria o caso, por exemplo, do réu comparecer e reconhecer o direito do autor. O Juiz põe fim ao processo julgando o mérito. Mas pode também terminar o processo sem julgamento do mérito. São casos semelhantes ao que já hoje existem — carência de ação, falta de pressuposto processual etc., e que levam o Juiz a trancar o processo, por ser inviável o seu prosseguimento. Não examina o mérito; não decide a lide. Apenas diz que aquele processo não mais pode continuar. Entre esses casos, vale notar que o Código instituiu um novo: se as partes deixarem o processo paralisado por mais de um ano, o Juiz determinará que sejam intimadas para o movimentar em 48 horas. Se não o fizerem, extingue-se o processo.

O caso de maior relevo é o do julgamento antecipado da lide. Não chega a ser uma novidade completa no nosso direito processual. Com efeito, já hoje existe o julgamento antecipado da lide nas ações de despejo, a partir do Decreto-Lei nº 890. Note-se que este Decreto-Lei nº 890 é muito posterior à publicação do anteprojeto do Código de Processo Civil, feita em 1963 pelo Professor Alfredo Buzaid. E o que o legislador fez ao dispor sobre a ação de despejo foi praticamente copiar uma regra já constante do anteprojeto de Código de Processo Civil, ora transformado em lei.

No direito vigente, no procedimento ordinário, o Juiz saneia o processo e necessariamente designa audiência de instrução e julgamento. Quantos militam no foro sabem que uma das maiores causas de atraso

no julgamento dos processos reside na espera da realização desta audiência. Nas comarcas sobrecarregadas, e todas as cidades grandes o são, as audiências são marcadas para muito longe, às vezes um ano ou até mais. E fica o processo paralisado todo esse período, aguardando que se faça uma audiência. Essa audiência muitas vezes é indispensável, como quando há necessidade de colheita de provas. Se é preciso ouvir testemunhas, tomar depoimento pessoal ou colher esclarecimentos de peritos, não se pode desprezar a audiência. Entretanto, muitas vezes é dispensável e, de acordo com o Código vigente, esta audiência se realiza ainda que se destine exclusivamente ao debate oral da causa, ou seja, para que os advogados das partes ofereçam oralmente suas razões. A prática já provou sobejamente a inutilidade desse debate oral eis que os advogados se empenham em demonstrar suas razões nas peças escritas que já trouxeram para os autos e, na audiência, apenas repetem os argumentos já lançados. O debate oral, assim, se reduz a uma formalidade.

Segundo o Código novo, a audiência só se realizará quando for necessária a colheita de provas. Feita a citação, oferecida a contestação, se o processo estiver em ordem, se não houver necessidade de outras provas, o Juiz profere imediatamente a sentença. Já se vê a vantagem imensa que esta regra terá para o andamento dos processos: permitirá que todos esses processos que hoje ficam tanto tempo paralisados à espera da realização da audiência sejam julgados em um mês, ou até menos. Nesta regra creio que dificilmente se poderá encontrar defeitos. Já temos o exemplo do Decreto-Lei nº 890, que tem dado os melhores resultados.

No que diz com a prova, o Código de Processo Civil fez opção doutrinária de importância. Discute-se quanto à natureza das normas relativas à prova, isto é, se de índole processual ou de direito substantivo. No direito atual adotou-se sistema misto. O Código Civil regula quais são os meios de prova e qual o seu valor. E o Código de Processo Civil regula como se produz a prova. Esta divisão, todavia, tem sido combatida pela doutrina. Sustenta-se que todas as regras sobre prova são de direito processual.

Melhor, entretanto, do que se falar em prova, seria falar, como alguns autores o fazem, em accertamento do fato. Quando se faz referência a prova tem-se em vista que se pretende uma reconstrução histórica do que aconteceu. O Juiz e as partes, com as provas carreadas para o processo, vão estabelecer o fato que ocorreu. Entretanto, na realidade, o Juiz não julga a rigor apenas reconstruindo este fato. A lei estabelece presunções que deverão ser tidas em conta e distribui o ônus da prova. Inadmitte prova testemunhal em certos casos; fornece critérios tendentes a acertar o fato. Note-se que, ao estabelecer quanto ao ônus da prova, levou-se em conta que o Juiz tem de julgar mesmo quando nenhuma das partes produz

prova. O Juiz dará a sua sentença ignorando que fatos realmente se passaram. O que se faz em Juízo não é propriamente uma reconstrução do fato ocorrido. É uma reconstrução unida a critérios preestabelecidos pela lei que permitam acertar o fato, ainda que o fato não seja aquele. Ainda que nada daquilo tenha ocorrido, se a parte não faz prova, as regras sobre os ônus daquela é que decidirão. Se o autor alega que foi vítima de um ato ilícito praticado pelo réu e este nega, se o autor nada prova, o Juiz considera que o fato não ocorreu. O Juiz contenta-se em aplicar regra pertinente ao ônus da prova. Julga sem saber o que ocorreu, mas com o fato acertado de acordo com esse critério legal.

A prova se insere, assim, numa categoria mais ampla que vamos chamar de acerto oficial dos fatos, acerto esse indispensável para que se possa decidir as questões, para que as causas possam ser julgadas. Todas essas normas são de caráter processual.

O novo Código fez essa opção doutrinária e inseriu no seu texto todas as normas sobre prova que importam para o Processo Civil. Regulou o valor das provas e o meio de produzi-las. Esgotou a matéria em tema de prova. Só receio que os autores do anteprojeto de Código Civil não transijam com a perda e também lá insiram normas sobre prova.

No que diz com a audiência, a nova lei processual estabelece inovação de relativa importância, tornando obrigatória a tentativa de conciliação. Quando se tratar do procedimento sumaríssimo, poderá dar bons resultados, porque aquela se fará antes mesmo de recebida a defesa do réu. Tratando-se de procedimento ordinário é mais difícil. Já se passou mais tempo, os ânimos mais exacerbados, prova pericial por vezes já foi feita. Tudo isso dificulta o acordo.

Finalmente, com relação à sentença, instituiu regra que considero perigosa e que poderá ser fonte de aborrecimento para os incautos. Não constava do projeto original. Foi inserida no parágrafo único do art. 459. Não se ignora que no Código vigente, como no novo, pedido certo se opõe a pedido genérico. A lei diz que o pedido deve ser determinado e certo, podendo, entretanto, ser genérico. Determinado quanto ao seu objeto, certo quanto à sua extensão. Posso pedir indenização por determinados prejuízos sofridos em virtude de um ato ilícito de que fui vítima, mas não sei ainda qual a importância exata desses prejuízos. Faço, então, um pedido genérico.

Atualmente, por exemplo, nas ações derivadas de atos ilícitos, a parte alega que em virtude de determinado fato sofreu prejuízo e, desde logo, o estima em certa quantia. No curso do processo, ele logra provar que sofreu prejuízo, mas não consegue provar qual o exato montante do dano. Não há maior problema. O Juiz condena o réu a indenizar o autor em virtude daquele prejuízo que ficou provado, mas cujo montante não ficou apurado, e em liquidação de sentença vai-se apurar qual o valor exato da indenização.

Face ao novo Código, em razão do citado parágrafo único do art. 459, isso não será possível. Se o autor se abalancar a fazer pedido certo na inicial e não provar o montante dos prejuízos, o Juiz terá que julgar improcedente a ação, uma vez que não pode proferir sentença ilíquida. Acredito que a jurisprudência e a doutrina encontrem temperamento para esta regra.

Passemos rapidamente ao sistema de recursos, onde foram introduzidas notáveis modificações que têm merecido elogios de quantos examinam o Código. Simplificou-se e melhorou-se o sistema de recursos. Foram suprimidos vários recursos: agravo de petição, agravo no auto do processo, os embargos nas chamadas causas de alçada e o recurso de revista.

O agravo de petição é o recurso cabível, em regra, das decisões terminativas, isto é, que põe fim ao processo sem exame de mérito. Entretanto, uma das questões de Direito Processual mais tormentosas é fixar exatamente o que seja mérito da causa. Resultado: ficam os Tribunais a discutir se determinada decisão é de mérito ou não, para saber se cabe agravo de petição. A vantagem do agravo de petição é muito pequena. Apenas seu rito é um pouco mais rápido.

O novo Código estabelece que se o processo terminou, julgando-se ou não o mérito da causa, cabe apelação.

Atualmente, das decisões de Primeira Instância cabe, nas questões de pequeno valor, embargos para o próprio Juiz. Só existe esse recurso, não havendo lugar para recurso extraordinário. Esse recurso foi extinto. Caberá sempre apelação para o Tribunal, qualquer que seja o valor da causa.

O agravo no auto do processo aparentemente foi suprimido. Na realidade, não o foi. Interposto o agravo de instrumento, a parte pode requerer fique retido até o julgamento da apelação. Ora, isso é o agravo no auto do processo.

Menciono, para terminar, o chamado recurso adesivo. Consiste ele no seguinte: autor e réu, cada um, são vencidos em parte. Digamos, o autor pediu 100 e o Juiz condenou o réu a pagar 80. O autor considera que não vale a pena recorrer por força dos 20 e prefere executar os 80, perdendo 20. Entretanto, o réu recorre. O Código admite que nessa hipótese, após a admissão do recurso do réu, o autor recorra da parte em que foi vencido. É adesivo porque depende do outro recurso. Se o outro recurso, principal, não for conhecido, for julgado deserto, o recurso dito adesivo também não será conhecido. Segue a sorte do outro quanto ao conhecimento.

Quanto à execução, há muitas modificações importantes. Todavia, já usei mais tempo do que deveria e impõe-se que termine.

OS PROVENTOS DO TRABALHO DO CÔNJUGE

Professor SEBASTIÃO RIOS CORRÊA

1. A regulamentação das relações patrimoniais.
2. Os frutos do trabalho dos cônjuges no regime da comunhão universal.
3. Posição da mulher casada em confronto com a situação da concubina.
4. Prejuízos para a mulher que não trabalha fora do lar.
5. Incomunicabilidade dos frutos do trabalho nos regimes da comunhão parcial e da separação de bens.
6. Caracterização da natureza do bem reservado.
7. Execução das dívidas incomunicáveis.

Na palestra de abertura deste Simpósio, o Prof. José Carlos Moreira Alves, abordando o tema "Inovações do Anteprojeto do Código Civil", lembrava que o Direito de Família é a parte que suscita maiores dúvidas e críticas, sendo impossível mesmo conciliar as diferentes correntes doutrinárias.

O tema de nossa palestra é de grande importância, tem dado margem a sérias dúvidas e controvérsias em razão das modificações introduzidas pela Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, denominada Estatuto ou Lei da Emancipação da Mulher Casada.

O legislador de 1962 quando incluiu os dois itens de nºs XII e XIII no art. 263 do Código Civil, retirando os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos, da comunhão universal, conscientemente ou não, introduziu uma profunda modificação nas relações patrimoniais entre os côn-

Texto taquígrafado, da gravação, pela Subsecretaria de Taquígrafia do Senado Federal e revisado pelo conferencista.

judges. E esta alteração veio abalar toda a estrutura do regime legal de bens, que é a comunhão universal.

1. A regulamentação das relações patrimoniais

A vida em comum traz repercussões de ordem patrimonial aos cônjuges e por esta razão, antes do casamento, através de pacto antenupcial lavrado por escritura pública, devem eles eleger o regime de bens que irá regular as relações econômicas.

Os regimes patrimoniais em vigor, nos diferentes países, são numerosos. A nossa legislação põe aos nubentes a escolha de quatro regimes de bens: o da comunhão universal, da comunhão parcial, da separação e o dotal.

É certo que esses quatro diferentes tipos vão comportar subdivisões, havendo a possibilidade de um determinado regime estar combinado com princípios de outro, em decorrência de convenção ou por imposição legal.

Em matéria de regime de bens dois princípios fundamentais são consagrados pela nossa legislação: o primeiro deles é o da autonomia da vontade, segundo o qual gozam os nubentes de uma certa liberdade na escolha do regime. Não é uma liberdade absoluta, porque, para certas pessoas, a lei impõe determinado regime, não lhes deixando a possibilidade de escolherem livremente. É o que acontece com as pessoas mencionadas no art. 258, parágrafo único, do Código Civil, para as quais o casamento terá que ser realizado pelo regime da separação de bens.

O segundo princípio é a tão criticada imutabilidade do regime, conforme preceitua o art. 230 do Código Civil, pelo qual, celebrado o casamento, não é mais possível alterá-lo.

E a crítica é perfeitamente justificável, porque a tendência atual do Direito é no sentido de se permitir — é claro, com o resguardo dos interesses de terceiros — a alteração no regime de bens. Códigos recentes consagraram o princípio da revogabilidade do regime. Assim o Código alemão, em seu artigo 1.408, estabelece: "Os cônjuges podem regular as suas relações jurídico-patrimoniais por contrato (contrato nupcial) em particular e também, depois da celebração do casamento, invalidar ou modificar o regime de bens." Também o vigente Código Civil grego dispõe no mesmo sentido: "Toute modification des clauses du contrat de mariage peut être effectuée au moyen d'une convention entre les époux passée par devant notaire sur autorisation du tribunal (art. 1.405)". Idêntica orientação foi seguida, no Brasil, no Anteprojeto do Código Civil elaborado pelo Prof. Orlando Gomes, cujo artigo 158 continha a seguinte disposição: "Ressalvados os direitos de terceiros, o regime de bens no casamento, exceto o de separação obrigatória, poderá ser alterado, em qualquer tempo, mediante requerimento dos cônjuges e decisão judicial transcrita no registro próprio".

2. A comunhão universal dos bens

Dos quatro regimes colocados à opção dos nubentes é fundamental para nós o da comunhão universal, isto porque é o regime daqueles que nada convencionaram, ou se for nulo o pacto lavrado.

Na ausência de convenção entre os nubentes, nos termos do art. 258 do Código Civil o regime será o da comunhão universal. Importa a comunhão universal na comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, assim como das dívidas passivas.

Apesar de não ter sofrido alteração o art. 258 do Código, hoje, com as modificações introduzidas pela nova lei, a disposição do artigo em referência se encontra profundamente abalada, pois não se pode mais afirmar, praticamente, que a comunhão universal seja o regime consagrado pela legislação pátria.

Melhor andaria o legislador se tivesse expressamente modificado o referido art. 258, que presentemente se acha inteiramente desfigurado, muito embora não tenha sofrido alteração. Com a incomunicabilidade dos rendimentos oriundos do trabalho ou indústria de cada cônjuge, o regime legal brasileiro sofreu um golpe profundo.

E nesta questão patrimonial, a Lei nº 4.121 merece críticas, pois que não veio trazer benefícios nem à mulher, nem à família.

Primeiramente, não se pode perder de vista que o regime da comunhão universal não é tão só o consagrado pela legislação, mas é, na verdade, o adotado pela quase totalidade de nossa população.

A não ser em circunstâncias especiais, em que os nubentes são levados a adotar outro regime, o comum e o frequentemente escolhido é o da comunhão universal. Se nos países europeus a preferência recai sobre a separação de bens, em nosso País, sem dúvida alguma, o regime eleito quase sempre é o da comunhão universal.

Tem razão Lafayette ⁽¹⁾, quando afirma que o regime da comunhão é o que atende melhor aos interesses do casal. "Tal como é em sua natureza e efeitos, a comunhão é, por certo, o regime que mais se coaduna com a índole da sociedade conjugal".

No matrimônio deve haver vida em comum, em que ambos os cônjuges tenham os mesmos objetivos e visem ao bem-estar e à segurança da prole comum.

Além do mais, a tradição de nosso direito, e tradição que encontra correspondência com a realidade social, é o da consagração do regime da comunhão universal. Como bem acentua Celso Agrícola Barbi ⁽²⁾:

"Quando o Código Civil, no artigo 258, instituiu a comunhão universal de bens como regime legal, não estava introduzindo novidade em nosso direito, mas apenas mantendo uma longa tradição. De fato, o artigo 111 da Consolidação de Teixeira de Freitas já declarava esse regime como "o costume geral do Império". Também as Ordenações Filipinas, no Livro IV, Título 46, Princ., repetiam as anteriores, quando dispunham que "todos os casamentos feitos em nossos Reinos, e senhorios se entendem serem feitos por carta de a metade: salvo quando

1) Lafayette Rodrigues Pereira — "Direito de Família", Typ. Baptista, Rio, 1930, pág. 165.

2) Celso Agrícola Barbi — "A comunhão de bens na nova lei de proteção à mulher", in "Revista da Faculdade de Direito da U.M.G.", ano XIV, n.º 3, de outubro de 1963.

entre as partes outra coisa for acordada e contratada, porque então se guardará o que entre elas for contratado.”

Por outro lado, a modificação introduzida pela nova lei com, praticamente, o abandono do regime da comunhão universal, vem justamente no momento em que a jurisprudência de nossos Tribunais, atenta aos fatos cotidianos, vinha decidindo pela comunicação dos aquestos, até mesmo nos casos de casamentos realizados pelo regime da separação de bens.

Assim é que o Supremo Tribunal Federal inseriu em sua “Súmula de Jurisprudência”, sob nº 377, a seguinte ementa:

“No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.

Essa orientação do Excelso Pretório pode ser passível de crítica. Baseada na disposição do art. 259 do Código Civil, que trata do caso em que as partes silenciaram a respeito dos aquestos, não se deveria aplicar aos casos em que o regime de separação constitui uma imposição legal.

Na opinião de consagrados doutrinadores e como bem exprime o citado artigo não é de se aplicar a comunicação dos adquiridos na constância do casamento aos casos em que o regime da separação de bens decorre de uma sanção da lei. Assim entendia Clóvis, ao doutrinar:

“No regime da separação convencional, os adquiridos se comunicam (art. 259). Se, porém, a separação é imposta por lei, não há comunicação. O artigo não permite dúvida a respeito. Diz ele: embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, *no silêncio do contrato*, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento. No silêncio do contrato preceitua a lei; portanto, quando a separação é imposta por dispositivo legal, não tendo os nubentes direito de pactuar o seu regime de bens, os adquiridos não se comunicam. Invocar, contra a lógica irretorquível desta solução, o Direito anterior, que consagrava preceito semelhante ao do art. 258, parágrafo único, do Código Civil, seria descabido. Aliás, o fim moral do dispositivo não permite outra interpretação.” (3)

Também Carvalho Santos (4), ao comentar o artigo 259 do Código Civil leciona:

“O legislador, ao dispor pela forma que o fez, pressupõe a existência de um contrato antenupcial. E somente quando silencia manda que se aplique o dispositivo supra. Donde a conclusão de que se se trata de regime obrigatório da separação de bens, em virtude do que estatui o art. 258, parágrafo único, não se aplica o dispositivo do art. 259.”

A mesma opinião é defendida por Pontes de Miranda (5) ao assinalar:

“O artigo 259 não incide se o regime da separação é o obrigatório. Então os bens são adquiridos pelos cônjuges separadamente e há dois patrimônios sem ligação.”

3) Clóvis Bevilacqua — “Direito da Família”, Livraria Freitas Bastos S.A., 9.ª edição, pág. 211.

4) J. M. Carvalho Santos — “Código Civil Interpretado”, vol. V, Livraria Freitas Bastos S.A., 8.ª edição, pág. 55.

5) Pontes de Miranda — “Tratado de Direito Privado”, vol. 8, Editor Borsoli, 1955, pág. 346.

Mas, não obstante opiniões contrárias de tão abalizados mestres, o certo é que a jurisprudência da Suprema Corte é mais consentânea com a Justiça e a equidade, pois, ao apreciar as questões concretas, cabe ao julgador atentar para que a aplicação do Direito não se transforme em injustiça para uma das partes. E as decisões do Supremo Tribunal Federal estão em melhor harmonia com a realidade brasileira, já que, em nosso País, na maioria dos casos, as grandes fortunas são produto do trabalho conjugado de marido e mulher. Assiste razão a Celso Agrícola Barbi (6) quando afirma:

“O grande atrativo que as Américas sempre exerceram sobre as classes pobres da Europa decorre da mobilidade social que permite a ascensão econômica dos imigrantes chegados sem nenhum recurso econômico. Esse trabalho persistente, produtivo, realizado ao longo de anos, coincide, naturalmente, com o período em que se casa e cria seus filhos... O principal elemento da comunhão de bens adquiridos reside nos frutos do trabalho. Praticamente, inutilizou o instituto, pois lhe retirou a principal fonte alimentadora. A comunhão passou a ser um depósito sem fontes alimentadoras, um rio sem afluentes.”

Ora, nessa hipótese, em que o patrimônio acumulado, o foi por cooperação dos cônjuges, é de inteira justiça que as decisões sejam fundadas não no rígido preceito do art. 259 do Código Civil, que expressamente fala em contrato, mas sim com base na equidade. Do contrário, a solução será grandemente prejudicial à mulher que, direta ou indiretamente, contribuiu para a acumulação do patrimônio.

É de se ressaltar que a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, apesar das críticas fundamentadas, vem merecendo o aplauso de consagrados doutrinadores pátrios. Assim é que tem ela o apoio de Washington de Barros Monteiro (6) que entende que se os bens foram adquiridos na constância do casamento, por mútuo esforço, serão comuns, em virtude do estabelecimento de verdadeira sociedade de fato, ou comunhão de interesses entre os cônjuges.

No mesmo diapasão, doutrina Sílvio Rodrigues: (7)

“Tal solução, fora de qualquer dúvida, se afasta da lei. Mas, como vem atender a um anseio de justiça, que ficaria inalcançado se se fosse aplicar friamente o texto legal, merece o mais veemente aplauso. Resta esperar que o legislador, tendo em consideração a conquista jurisprudencial, a consigne em lei, determinando que nos casos em análise o casamento seja levado a efeito pelo regime da comunhão parcial.”

3. Posição da mulher casada em confronto com a situação da concubina

Convém observar que, a prevalecer a orientação traçada pela nova lei, com a incomunicabilidade dos frutos do trabalho ou indústria de cada cônjuge, a mulher casada que se dedicar exclusivamente aos serviços domésticos, sem ter renda própria, estará em situação de inferioridade com o tratamento que é dispensado à concubina.

6) Celso Agrícola Barbi — artigo citado.

7) Sílvio Rodrigues — “Direito Civil”, vol. 6, “Direito de Família”, Edição Saraiva, 3.ª edição, 1973, pág. 167.

Confrontando-se a posição da esposa com a da concubina, verifica-se que, em nosso Direito, vai se criando uma situação singular. Poderá ocorrer situações em que o Direito dará um tratamento mais benévolo à concubina do que à mulher ligada ao homem por justas núpcias.

Os vários dispositivos do Código Civil, que se referem à concubina (178, § 7º, nº VI, 248, IV, e parágrafo único, 1.177, 1.474, 1.719, III, e 1.720) denotam a reprovação do legislador às uniões livres.

Mas, o concubinato é um fato e, se bem que não deva ser aprovado pelo Direito, muitas vezes situações concretas devem merecer a proteção jurídica. Lembrando Sá Pereira: "Uma família existirá sempre: legítima se possível e ilegítima se necessário".

Tem-se afirmado que "o exagerado formalismo e as despesas para a habilitação do casamento civil, bem assim a indissolubilidade do vínculo matrimonial são os principais fatores que contribuem para aumentar o número de uniões livres em nosso País". Dessas uniões decorrem relações de natureza patrimonial que a ordem jurídica não pode desconhecer.

Assim, muito freqüentemente, os Tribunais são provocados a pronunciar sobre questões oriundas dessas uniões e, da análise de cada caso concreto, tem-se procurado dar a solução adequada.

Relativamente aos efeitos do concubinato na parte patrimonial, apesar da existência de arestos em diversos sentidos, a jurisprudência tem se encaminhado para distinguir as seguintes situações:

a) a de a barregã manter negócios com o concubino, contribuindo, com o seu trabalho, para aumentar o patrimônio do companheiro. Nesta hipótese, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de, por morte do amásio, mandar dividir o patrimônio com a companheira, por entender que, na espécie, ocorrera uma sociedade de fato entre os mesmos. Está inserto na Súmula, sob o nº 380, que "comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum."

Nesta situação, a concubina faz jus à metade dos bens, não na situação de meeira, como se esposa fosse, mas como sócia, que contribuiu para o sucesso dos negócios do amásio.

b) uma segunda situação é a da mulher que, apesar de não ter contribuído para o acréscimo do patrimônio do companheiro, prestou-lhe serviços domésticos. Neste caso tem direito de ser indenizada pelos serviços prestados nas lides diárias. Assim vem entendendo a nossa mais Alta Corte, conforme se vê dos acórdãos proferidos no RE 72.260, Rel. Min. Bilac Pinto: "Concubinato. São indenizáveis os serviços domésticos prestados pela concubina ao seu companheiro, durante o período de vida em comum" (D.J. 5-5-72, pág. 2.275). Também no Recurso Extraordinário n.º 74.706, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, publicado na R.T.J. nº 64, , pág. 517.

c) uma terceira situação, que merece tratamento diferente, é a da concubina que foi "simplesmente amante, usufruindo dessa situação sem negócios e sem prestação de serviços." Esta nada tem a cobrar se não contribuiu para aumentar o patrimônio do companheiro e nem lhe prestou serviços domésticos.

No entanto, para os casados legalmente, na hipótese em que somente o marido tenha renda e não converta o dinheiro em bens comuns, o resultado será, numa aplicação fria da lei, negar a meação à esposa, companheira unida por justas núpcias e que com o seu trabalho no lar, direta ou indiretamente, contribuiu grandemente para a formação das reservas patrimoniais.

Como se observa, a situação criada pela nova lei, positivamente, é de uma injustiça flagrante e clamorosa, eis que, na parte patrimonial, as modificações introduzidas foram para pior.

4. *Prejuízos para a mulher que não trabalha fora do lar*

Ao romper com a tradição brasileira, o legislador foi infeliz. Certamente o objetivo foi o de proteger a mulher casada e, no entanto, a lei reflete um desconhecimento da realidade brasileira.

Ao excluir da comunhão os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge (art. 263, nº XIII), o preceito legal, se seguido por todos os casais, virá trazer um prejuízo às esposas, que não trabalham.

E é de se notar que, nas cidades do interior do País, a regra é o marido exercer uma atividade lucrativa fora do lar e a mulher se dedicar ao serviço doméstico, que não lhe proporciona nenhum rendimento.

Por isso mesmo, o texto legal tem sofrido críticas de quantos já tiveram oportunidade de comentá-lo. Neste ponto, o legislador introduziu uma regra que não encontra correspondência com os costumes pátrios.

Se aplicada friamente, estaremos diante de uma situação singular, em que a mulher que não tenha rendimentos próprios ficará numa posição de inferioridade em comparação com a concubina.

É bom que se advirta que, se aprovado o Anteprojeto do Código Civil de autoria da Comissão presidida pelo Prof. Miguel Reale, continuará a mesma situação, porque os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge continuam excluídos da comunhão parcial e universal (art. 1.871, nº VI, e 1.880, nº V). No referido Anteprojeto estão regulamentadas as relações entre os concubinos, dispondo o art. 1.989: "Após cinco anos de vida em comum, como se fosse marido e mulher, presumem-se ser de ambos os concubinos os bens adquiridos da coabitação, ainda que figurem em nome de um só deles."

5. *Incomunicabilidade do produto do trabalho dos cônjuges nos regimes da comunhão parcial e da separação de bens*

No que diz respeito à incomunicabilidade dos frutos do trabalho ou indústria dos cônjuges, o legislador deixou de suprimir a disposição contida no art. 271, nº VI, que está revogada pelo art. 269, nº IV. Com efeito, ficou a

contradição entre os dois artigos, o que levou o Prof. Washington de Barros Monteiro ⁽⁸⁾, ao tecer uma série de críticas à atual disposição do art. 263, a afirmar:

“Como se acaba de ver, o texto estabelece de forma incontestável que são excluídos da comunhão os frutos do trabalho de ambos os cônjuges. Isso no regime da comunhão universal. Pois bem, no regime da comunhão parcial, que como todos sabem é muito mais limitado, esqueceu-se o legislador de alterar o seguinte dispositivo: “Entram na comunhão os frutos do trabalho e da indústria de cada cônjuge”. Surgiu, pois, esta contradição: no regime da comunhão parcial, muito mais restrito, muito mais limitado, os frutos civis entram para a comunhão. No regime da comunhão universal, que como o próprio nome indica abrange todos os efeitos presentes e futuros, esses frutos estão excluídos da mesma comunhão.”

Idêntica afirmativa faz o consagrado doutrinador em seu “Curso de Direito Civil”:

“Relativamente aos frutos civis do trabalho ou indústria, não deixa de ser estranha sua exclusão da comunhão, tendo-se em conta que no regime da comunhão parcial entram eles para a massa comum (art. 271, n.º VI).” ⁽⁹⁾

Também o Prof. Sílvio Rodrigues ⁽¹⁰⁾ entende que os arts. 271, n.º VI, e 269, n.º IV, estão em plena vigência e afirma:

“No regime da comunhão não se comunica o produto do trabalho dos cônjuges; no da comunhão parcial, tais valores se comunicam.”

Idêntico ponto de vista é defendido pelo Prof. Orlando Gomes ⁽¹¹⁾.

No entanto, não pode haver dúvida quanto à revogação do art. 271, n.º VI, do Código Civil, pois é flagrante a contradição e incoerência dos dispositivos. Os textos se referem à mesma hipótese, num, fixada a incomunicabilidade dos demais bens que se consideram também excluídos da comunhão universal. Entre estes, os frutos civis do trabalho do cônjuge. Noutro (art. 271, n.º VI), encontra-se o preceito fixando a comunicabilidade dos mesmos frutos.

Verifica-se que o legislador, acolhendo a emenda do Senado Federal, no sentido de modificar, especificamente, cada artigo do Código, cometeu um erro, pois deixou de alterar algumas outras disposições legais, que, apesar de não terem sido suprimidas pela Lei n.º 4.121, acham-se tacitamente revogadas, porque são disposições em contrário aos textos que tiveram nova redação com a lei em estudo.

O que não é admissível é tomar um texto legal isolado, deixando de analisá-lo em confronto com o conjunto das disposições legais. O engano do legislador é flagrante, mas, mesmo assim, no art. 269, n.º IV, estabeleceu de

8) Washington de Barros Monteiro — “A capacidade civil da mulher casada em face da Lei n.º 4.121/62”, in “Problemas Brasileiros”, Ano I, abril, 1963, n.º 1, pág. 14.

9) Washington de Barros Monteiro — “Direito de Família”, 6.ª edição, Saraiva, 1964, pág. 167.

10) Sílvio Rodrigues — obra citada, pág. 179.

11) Orlando Gomes — “Direito de Família” — Forense, 1.ª edição, págs. 179/80.

modo genérico, que se encontram excluídos da comunhão limitada ou parcial os demais bens excluídos da comunhão universal.

Da mesma maneira, a nova orientação deve atingir a disposição contida no art. 259 do Código Civil que reza: "Embora o regime não seja o da comunhão de bens prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento". Se os aquestos estão representados por produtos do trabalho de qualquer dos cônjuges, não há razão para se aplicar os princípios da comunhão nos moldes do Direito anterior.

Continuam tendo aplicação os princípios da comunhão, mas tal como ela se encontra atualmente, com a incomunicabilidade dos frutos do trabalho. Outra não pode ser a interpretação do art. 259, levando-se em conta o sistema legal ora vigente.

Conforme vimos anteriormente, não obstante o art. 258 do Código Civil consagrar como regime legal o da comunhão universal, este se encontra inteiramente desfigurado, já que cortada foi a principal fonte alimentadora da comunhão. Pode-se afirmar que, atualmente, apesar de disposição em contrário, o regime legal brasileiro é o da separação de bens.

De modo que é ilógica a interpretação que se pretendesse dar no sentido da comunicabilidade dos aquestos, se frutos do trabalho do cônjuge, no regime da separação de bens, quando são excluídos dos regimes da comunhão universal e parcial.

6. *Caracterização da natureza do bem reservado*

Conforme afirmávamos antes, a Lei n.º 4.121 praticamente modificou o regime legal de bens, quando excluiu da comunhão os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge. No que se refere aos proventos auferidos pela mulher em mais de um dispositivo legal, encontramos a afirmação de que, não só o produto de seu trabalho, mas também os bens com ele adquiridos constituem bens reservados. Omitiu-se, entretanto, o legislador em como se proceder para provar que determinado bem é reservado de um cônjuge. Essa matéria não foi convenientemente regulamentada e o resultado é que vêm surgindo inextricáveis dúvidas para saber se determinado bem é particular de um dos cônjuges, se foi adquirido com o produto exclusivo do trabalho da mulher ou se houve contribuição do marido. Notem que, mesmo anteriormente à Lei n.º 4.121, o Código dispunha a respeito dos proventos auferidos pela mulher que exercesse profissão lucrativa, mas a disposição legal nada esclarecia, e, além do mais, a Lei não dava à mulher os meios jurídicos indispensáveis à defesa e à livre disposição desses bens. O resultado era a comunicação tanto dos proventos oriundos de sua atividade profissional, como também dos bens adquiridos com esse rendimento. Como os bens eram comuns nenhum problema ou repercussão trazia quando da abertura da sucessão da mulher. Ao dar nova redação ao art. 246, a lei veio precisar a situação desses bens adquiridos pela mulher com rendimentos do seu trabalho, caracterizando-os como bens reservados e incomunicáveis.

Assim estabelece o art. 246 do Código Civil:

“A mulher que exercer profissão lucrativa, distinta da do marido, terá direito de praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e à sua defesa. O produto do seu trabalho assim auferido, e os bens com ele adquiridos, constituem, salvo estipulação diversa em pacto antenupcial, bens reservados, dos quais poderá dispor livremente, com observância, porém, do preceituado na parte final do art. 240 e nos n^{os} II e III do art. 242.”

Desta maneira, a mulher que exerce profissão lucrativa tem, hoje, uma situação bem caracterizada em nosso direito, pois, além de ser dona de seus rendimentos, em caso de aquisição de qualquer bem, este não se comunica ao patrimônio do marido.

Acresce notar que não satisfiz ao legislador o claro preceito fixado no art. 246, que veio definir de modo preciso e insofismável a natureza dos frutos do trabalho da mulher, assim como os bens com eles adquiridos. Mais adiante, outra disposição legal — o art. 263 — diz que “são excluídos da comunhão: XII: os bens reservados (artigo 246, parágrafo único); XIII: os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos”.

No que se refere ao produto do trabalho da mulher, procurou a lei caracterizar com nitidez a natureza de sua renda e os bens adquiridos, como patrimônio reservado e excluído da comunhão universal. Sobre esses bens, a mulher goza de amplos poderes, tanto de administração, como também de disposição, com observância, porém, do preceituado pelo art. 242, n^{os} II e III, que exige para a alienação de imóveis a outorga do cônjuge.

Se a lei não deixou qualquer espécie de dúvida quanto à natureza dos bens adquiridos pela mulher com o produto de seu trabalho, não encontramos essa mesma precisão no que diz respeito aos bens adquiridos pelo marido.

Face à disposição do art. 263, n^o XIII, é de se sustentar que os cônjuges estão colocados em pé de igualdade. Conseqüentemente, se o marido adquire bens com o produto de seu trabalho, eles são incomunicáveis, são bens reservados dele.

Ora, se os bens reservados são os particulares de cada cônjuge, os que não se comunicam, a conclusão que nos parece mais razoável é a de que o legislador foi redundante ao tratar dos bens da mulher. E muito provavelmente teve essa precaução, porque a mulher casada saía de uma posição de inferioridade frente ao homem. O legislador tinha o exemplo concreto da disposição do art. 246 do Código Civil que reconhecia à mulher o direito de dispor livremente do produto de seu trabalho, e, no entanto, não passava de um simples reconhecimento formal. A realidade era bem outra.

A propósito da disposição do art. 246, são oportunas as palavras de Sá Pereira ⁽¹²⁾ escritas em 1920, quando afirma:

“Penso que vos admirareis de que não tenha sido sempre assim e de que princípio tão natural e intuitivo precisasse de consagração ex-

12) Virgílio de Sá Pereira — “Direito de Família” — Livraria Freitas Bastos, 2.^a edição, 1959, pág. 402.

pressa. A situação que se criou todavia no velho mundo à mulher operária, culminou numa clamorosa injustiça. O marido a forçava a trabalhar nas fábricas ou ela própria se atirava ao trabalho para alimentar-se e aos filhinhos, que o marido abandonava à fome, e era este que no guichet da usina lhe recebia a fêria para ir dissipá-la..."

Em face dessa situação real, de subordinação da mulher ao marido, o legislador achou de bom alvitre, em mais de uma oportunidade, bem precisar a posição da mulher na sociedade conjugal, assim como o direito que ela tem sobre o produto de seu trabalho.

Já a mesma preocupação não existia quanto aos frutos do trabalho do marido e os bens com eles adquiridos. Se os frutos estão excluídos da comunhão, seria dispensável outra norma de reforço a esse preceito legal.

Convém lembrar que a expressão *frutos*, empregada pela Lei n.º 4.121, é genérica. Abrange ela o produto do trabalho num sentido amplo, compreendendo os lucros complementares, imediatos ou mediatos. Assim, nos vencimentos, salários, ordenados, honorários, soldos, ou qualquer outro tipo de retribuição pela prestação de serviços, devem incluir as recompensas imediatas, tais como as gorjetas, gratificações e prêmios. Também as medidas consistentes em pensões e seguros de acidentados.

E nem se pode dar interpretação restritiva aos frutos, quando se sabe que, nos salários, que é uma espécie de frutos, se compreendem, além do pagamento em dinheiro, outras prestações *in natura*, que forem objeto de cláusula, expressa ou tácita, do contrato de trabalho.

Se se trata de lucro complementar, como por exemplo, gratificação especial ou prêmio, remuneração esta que visa o incremento da produtividade do empregado, não pode haver dúvida de que essa recompensa constitui fruto do trabalho. É sabido que esse prêmio pode consistir em pagamento de outros bens, que não o dinheiro, e, assim, deve-se admitir que esse bem, móvel ou imóvel, seja incomunicável nos termos do art. 269, n.º XIII.

Para ilustrar nosso raciocínio, tomemos as seguintes hipóteses:

- a) Um arquiteto contrata com determinada empresa a projeção de um edifício, recebendo, como retribuição de seu trabalho, uma loja, sala ou apartamento desse edifício;
- b) Um viajante comercial, em razão de cláusula contratual, recebe de seu empregador, além da remuneração fixa, um veículo para executar os seus serviços profissionais;
- c) Um empregado recebe, como prêmio pela sua produção na firma em que trabalha, um aparelho de televisão.

Em todas essas hipóteses formuladas, e os exemplos podem ser multiplicados, o imóvel recebido em pagamento, o veículo entregue ao viajante e a televisão dada como prêmio de produção ao empregado, não representam frutos do trabalho ou indústria dessas pessoas? Parece-me inegável e, assim, nos termos do art. 263, n.º XIII, estão excluídos da comunhão.

Vê-se que a distinção que se procura fazer entre frutos civis e os bens com eles adquiridos não está amparada em sólidos fundamentos jurídicos, parecendo-nos que na expressão *frutos* usada pelo legislador que editou a Lei nº 4.121, devem compreender os bens em que foram convertidos os rendimentos auferidos pelo cônjuge.

O nosso direito não se preocupou em estabelecer um meio de se demonstrar ou comprovar que esse bem é reservado, que não se comunica com os bens do marido. Então, como iremos saber se se trata de um bem comum ou de um bem reservado de um dos cônjuges? A lei não dá nenhuma solução. A meu ver, o que se deve fazer, de acordo com a orientação seguida por diferentes ordenamentos jurídicos, é consignar no ato da aquisição desse bem, que ele é reservado da mulher, foi adquirido com o produto do seu trabalho. Desta maneira, teremos uma prova, que não é absoluta, pois é inadmissível demonstrar o contrário.

Convém ressaltar que essa regra não é de natureza cogente e nada impede aos cônjuges que continuem levando para a comunhão todos os bens que adquirirem, não importando se os foram com o dinheiro do marido ou da mulher. Note-se que expressamente o art. 246 prevê a possibilidade de derrogação do seu preceito por estipulação em sentido contrário no pacto antenupcial.

Deveria o legislador pátrio ter seguido o exemplo de legislações estrangeiras nesse particular, que procuram explicitar não só a natureza do bem reservado, como também a quem incumbe o ônus da prova. Assim é que o Código alemão, na parte final do art. 1.418, preceitua: "Se objetos patrimoniais pertencerem aos bens reservados, será isto eficaz ante terceiros, somente de acordo com o dispositivo do § 1.412". E este parágrafo estabelece: "Se os cônjuges excluïrem ou modificarem o regime legal de bens, só poderão eles, por isso, ante um terceiro, aduzir exceções contra um negócio jurídico que entre um deles e o terceiro foi realizado, se o contrato nupcial estiver inscrito no Registro de Direito de Bens do Juízo Civil competente ou era conhecido do terceiro quando o negócio jurídico foi realizado; exceções contra uma sentença definitiva que foi proferida entre o cônjuge e um terceiro, são somente admissíveis se o contrato nupcial estava inscrito ou era do conhecimento do terceiro quando o litígio se tornou pendente."

O Código Civil francês, no art. 224, fixa *in fine*: "L'origine et la consistance des biens réservés sont établies tant à l'égard des tiers que du mari, suivant les règles de l'article 1.402." (*)

No Código Civil Peruano encontramos, no artigo 185, a regra: "Todos los bienes de los conyuges se presumen comunes mientras no se pruebe lo contrario" e em dois outros artigos pode-se notar a preocupação do legislador quanto

(*) N.R. — Art. 1.402 citado: Tout bien, meuble ou immeuble, est réputé acquêt de communauté si l'on ne prouve qu'il est propre à l'un des époux par application d'une disposition de la loi.

Si le bien est de ceux qui ne portent pas en eux-mêmes preuve ou marque de leur origine, la propriété personnelle de l'époux, si elle est contestée, devra être établie par écrit. A défaut d'inventaire ou autre preuve préconstituée, le juge pourra prendre en considération tous écrits, notamment titres de famille, registres et papiers domestiques, ainsi que documents de banque et factures. Il pourra même admettre la preuve par témoignage ou présomption, s'il constate qu'un époux a été dans l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit.

à prova da reserva. Assim é que dispõe o art. 210 do referido Código: "La condicion de bien reservado debe ser probada por la mujer que la invoca". E acrescenta o art. 211: "Cuando se trate de un inmueble no podrá alegarse frente a tercero su condicion de bien reservado si este carácter no aparece del registro de la propiedad."

No Código Civil Suíço preceitua o art. 193: "Se um cônjuge alegar que um valor patrimonial pertence aos bens reservados, estará ele obrigado a fazer prova da circunstância."

A lei cubana de 18 de julho de 1917, em seu artigo 5º reza: "En todos los contratos que la mujer celebre con motivo de los derechos que en esta ley se le conceden, se hará constar la naturaleza dos los bienes, así como el origen, procedencia y naturaleza de los mismos".

Idêntica recomendação faz a Lei argentina de nº 11.357, de 22 de setembro de 1926, ao fixar no art. 3º: "La mujer mayor de edad casada: 2º: Sin necesidad de autorización marital o judicial pued: a) Ejercer profesión, oficio, empleo, comercio o industria honestos, administrando y disponiendo libremente del producido de esas ocupaciones; adquirir con el producto de sua profesión, oficio, empleo, comercio o indústria, toda clase de bienes, pudiendo administrar y disponer de estos bienes libremente. La mujer podrá hacer constar en la escritura de adquisición que el dinero proviene de alguno de esos conceptos. Esa manifestación importará una presunción *juris tantum*."

De acordo com a lei argentina, o tabelião, toda vez que se trate de aquisição de bem por parte de mulher casada, deverá consignar a fonte do dinheiro empregado na aquisição do bem e o fato de estar o mesmo excluído da comunhão.

O mesmo não acontece em nossa legislação, pois a nova lei nada dispôs a respeito. No entanto, seria de toda conveniência, e os resultados práticos são manifestos, se se fizer a anotação de semelhante situação, quando da aquisição de qualquer bem por mulher casada.

Com esse cuidado, haverá à semelhança do que ocorre frente à lei argentina, uma presunção *juris tantum* da natureza do bem. Não será uma prova absoluta, irrefutável, que não admita contestação, mas uma presunção relativa, que pode ser ilidida e elidida por prova em contrário.

Em se tratando de imóvel, de transcrição do título de transferência no registro ficará constando a reserva de que é portador o bem adquirido. Se móvel, para maior facilidade na comprovação da natureza do bem, deverá a mulher levar a registro o documento comprobatório da aquisição do mesmo.

Efetivando-se a transferência com essas cautelas, a mulher, além de ter facilmente elementos para comprovar a sua exclusiva propriedade sobre esses bens, ficará munida de documento hábil, oponível contra terceiros. Com estas precauções diminuem as dificuldades que podem surgir quando da abertura da sucessão da mulher, pois dispõe a interessada de elementos esclarecedores da situação dos bens.

Por outro lado, as pessoas que contratarem com qualquer dos cônjuges terão elementos para conhecer as garantias oferecidas pelo devedor, e, assim,

mais tarde, em caso de execução de dívida, não serão surpreendidas com a insuficiência ou mesmo inexistência de bens para satisfazer a obrigação contraída.

Se antes, o patrimônio comum, salvo os casos expressamente fixados em lei, respondia pelas dívidas contraídas pelos cônjuges, hoje, se a obrigação não tiver revertido em proveito da família, só responderá o cônjuge que tenha firmado o respectivo documento (parágrafo único do art. 246).

Na questão obrigacional, o credor precisa ter a preocupação de verificar o efetivo patrimônio do signatário do título, pois, do contrário, correrá o risco de não ver satisfeita a obrigação. Hoje, é de toda conveniência para o credor exigir, também, a garantia do outro cônjuge, que ficará solidariamente responsável pela dívida, a fim de não possibilitar a discussão sobre que bens devem responder pela obrigação.

Aqui, uma vez mais se patenteia o desacerto da inovação trazida pela nova lei, pois quando o Direito busca proporcionar maior garantia e estabilidade nas relações obrigacionais, a Lei nº 4.121 veio abrir uma brecha que poderá ser explorada por mais pagadores.

7. Execução das dívidas incomunicáveis

Duas importantíssimas inovações foram introduzidas em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 4.121. A inclusão do parágrafo único do art. 246 e o art. 3º da referida lei. Na hipótese de dívida incomunicável o credor só poderá, na execução, penhorar bens particulares do responsável pela obrigação. O outro cônjuge, se o signatário do título tiver patrimônio próprio para garantir o cumprimento do débito, não tem nenhuma responsabilidade, não sendo parte na causa.

Pode acontecer que o responsável pela dívida não tenha bens próprios, ou sejam os mesmos insuficientes. Nessas hipóteses, a execução poderá recair sobre o patrimônio comum?

Esta questão, da maior importância face às inovações trazidas pela nova lei, não foi convenientemente regulamentada. Daí que muitas dúvidas têm surgido na aplicação da norma jurídica aos casos concretos.

Ressalte-se que, mesmo antes da Lei nº 4.121, segundo o Direito codificado, diversas obrigações, conforme contido no art. 263, não se comunicam, como os casos de fiança prestada sem outorga e as obrigações decorrentes de atos ilícitos.

Já anteriormente, grandes repercussões ofereciam essas hipóteses e, no entanto, é interessante notar, os nossos juristas se descuidaram de enfrentar o problema decorrente da incomunicabilidade dessas obrigações.

Aliás, essa observação é feita pelo Prof. Arnoldo Medeiros da Fonseca (13), que afirma:

“Os civilistas e comentadores, examinando tal preceito (aludia ao art. 263, nº VI) não fornecem subsídio apreciável para o esclarecimento da questão suscitada... O problema ficou assim como que

13) Arnoldo Medeiros da Fonseca — “A incomunicabilidade das obrigações por ato ilícito no regime da comunhão universal de bens”, in “Revista Forense”, n.º 77, fevereiro, 1939.

ignorado pela maioria dos autores, apesar de sua evidente importância prática... Eis um tema da maior relevância e, entretanto, não parece ter merecido, ainda, da parte de nossos juristas, a atenção exigida para sua solução."

Se, no direito codificado, o tema era de grande significação, hoje, com as alterações da Lei nº 4.121, cresce de importância a questão, porque toda vez que a obrigação for assumida somente por um dos cônjuges, e se não houve proveito para o casal com aquele fato, a dívida é também incomunicável. Por ela só responde o signatário do título representativo da dívida, com seus bens próprios e os comuns até o limite da meação.

Se no recuado ano de 1939, o Prof. Arnaldo Medeiros da Fonseca estranhava que poucos juristas enfrentaram o delicado problema de se saber como se fixaria esse montante da meação e qual o momento dessa fixação, hoje, constatamos que, na grande maioria, os nossos doutrinadores, tanto no campo do Direito Civil, como também no processual deixam de lado a questão, não tomando uma posição na questionada tese.

Atualmente, com o acréscimo da hipótese prevista no art. 3º da Lei nº 4.121, são inúmeros os casos em que se discute essa tese.

No caso de execução judicial da dívida assumida tão só pelo marido, qual a solução a ser dada? Poderá a execução recair sobre bem comum, atingindo, assim, a parte da mulher?

Primeiramente, convém lembrar que, hoje, se ambos os cônjuges trabalham e têm rendimentos próprios, seja qual for o regime de bens, podemos ter um patrimônio comum ao lado do patrimônio particular de cada um dos cônjuges.

Em caso de execução, esta deve incidir sobre os bens particulares do devedor. Se estes forem suficientes para saldar integralmente a dívida, não haverá nenhum problema.

Da mesma maneira, se o outro cônjuge auferiu qualquer proveito com o fato gerador da obrigação, responde o patrimônio comum pelo pagamento da dívida, não oferecendo, ainda nesta hipótese, qualquer dificuldade. Esta aparece nos casos em que, ou a dívida é incomunicável, ou o outro cônjuge não obteve vantagem alguma ou inexistente patrimônio particular do responsável ou, ainda se existente, for insuficiente para cobrir o débito.

Como proceder nestas hipóteses? Se a penhora incidir sobre bens reservados do outro cônjuge, não há dúvida de que poderá ele entrar com embargos de terceiro senhor e possuidor do bem, já que não é parte na causa. Neste caso, legítimos são os embargos para impedir que um bem reservado seja levado à praça para garantir dívida contraída exclusivamente pelo seu consorte.

Diferente é a hipótese em que a penhora tenha recaído sobre bem comum. Há essa possibilidade de se promover a penhora em bens comuns do casal?

Três diferentes soluções podem ser oferecidas quando ocorrer semelhante caso:

- a) a primeira consiste em negar a possibilidade de, na constância do matrimônio, executar os bens comuns;

b) uma outra solução seria a de executar o patrimônio comum, respeitando-se a meação nas relações pessoais entre os cônjuges;

c) a terceira admite a execução no valor correspondente à metade dos bens então existentes.

Quanto à primeira solução apontada, lembremos que, na comunhão universal de bens, cada cônjuge tem uma parte ideal no patrimônio; que a sociedade conjugal só se desfaz naqueles casos expressamente fixados em lei (art. 267 do Código Civil), não conhecendo o nosso Direito a dissolução judicial da sociedade conjugal. Assim sendo, o credor terá que esperar a dissolução da sociedade por qualquer dos meios admitidos na lei para poder iniciar a execução.

Entre nós, segue essa orientação Washington de Barros Monteiro ⁽¹⁴⁾ quando afirma:

“A responsabilidade civil por ato ilícito é pessoal, não sendo possível, destarte, recair sobre bens comuns... óbvio que o *quantum* da indenização deve sair tão somente da meação do culpado, ou então de seus bens particulares. Esse *quantum* não poderá, todavia, onerar a meação do responsável, enquanto não se dissolver a sociedade conjugal, pela simples razão de que se trata apenas de meação indivisa e ideal. Conseqüentemente, só se torna efetiva a responsabilidade do culpado por ocasião da dissolução da sociedade conjugal.”

Pela segunda solução procede-se à execução nos bens comuns, assegurando-se, posteriormente, ao cônjuge inocente o direito de ser indenizado pelo culpado, de modo a que não haja prejuízo para um deles.

Assevera Arnaldo Medeiros da Fonseca ⁽¹⁵⁾ que:

“Na constância da sociedade conjugal, sob regime de comunhão universal de bens, ou se há de permitir a execução para assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes de atos ilícitos de qualquer dos esposos sobre os bens comuns, embora nas suas relações recíprocas se assegure oportunidade ao cônjuge inocente do direito de ser indenizado pelo culpado, de sorte a não ficar prejudicado em sua meação; ou se deixará por muito tempo no desamparo e sem reparação a vítima da injúria...”

Idêntico ponto de vista é defendido por Pontes de Miranda ⁽¹⁶⁾ quando assinala:

“Quanto às obrigações provenientes de atos ilícitos são incomunicáveis, mas têm de ser executadas e respondem por elas assim os bens que o cônjuge obrigado levou para o casal, como os que depois adquiriu, ainda que por metade, devido à comunhão e, pagas tais dívidas, deduzir-se-ão da meação do devedor, quando dissolvida a comunhão.”

Esta solução é a consagrada pelo novo Código Civil português, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966, quando no art. 1.696, prevê a possibilidade de, subsidiariamente, a execução recair sobre

14) Washington de Barros Monteiro — “Direito de Família”, 6.ª edição, 1964, pág. 164/6.

15) Arnaldo Medeiros da Fonseca — artigo citado.

16) Pontes de Miranda — obra citada, vol. 8, pág. 316.

a meação dos bens comuns, dispondo o art. 1.697, nº 2: "Sempre que por dívidas da exclusiva responsabilidade de um só dos cônjuges tenham respondido bens comuns, é a respectiva importância levada a crédito do patrimônio comum no momento da partilha."

A terceira solução apontada, que permite a execução imediata no patrimônio comum, respeitando-se a meação do cônjuge, foi defendida por Vicente de Azevedo ⁽¹⁷⁾ para quem:

"A exata interpretação, a meu ver (referia-se ao art. 263, nº VI) é a seguinte: Excluídas da comunhão as obrigações provenientes de atos ilícitos, responde, exclusivamente, a meação do cônjuge autor do dano. Devem, pois, os executados provar quais os bens que constituem a meação do cônjuge culpado para sobre eles recair a execução; os bens que cabem ao outro ficam excluídos da obrigação, e assim se deve entender e interpretar a disposição do Código Civil".

Das três soluções apontadas, a que melhor atende aos interesses da sociedade é a terceira. É a única adequada e que se harmoniza com a nova orientação traçada pela nova lei. Além do mais, é a solução aceita tranqüilamente por todos os nossos Tribunais.

Os partidários da primeira solução têm uma visão unilateral do problema; os seus adeptos vêem a questão tão-somente do lado do devedor, deixando de considerar a situação do credor, que fica sem meios para tornar efetiva a satisfação da dívida assumida pelo devedor. Como bem observa Pontes de Miranda ⁽¹⁸⁾:

"A solução de só se pagarem depois da morte, ou outro fato de dissolução da sociedade conjugal, excluídos os bens que se comunicassem, durante todo o tempo da constância da sociedade conjugal, seria imoral e faria passar depois do direito privado o que é de imediato interesse público — a indenização. Não se justificaria que o autor do delito, não tendo bens particulares, nem tendo bens à comunhão, no momento do casamento, mas tendo recebido herança ou ganho outros bens comunicáveis, ficasse isento de pagar a dívida *ex delicto* enquanto vigorasse a sociedade conjugal."

A segunda solução, que tem apoio de consagrados mestres do direito pátrio, primeiramente importa em prejudicar o patrimônio da mulher. Ela que poderia ter trazido bens para a comunhão, por ato do marido, ficaria desamparada e sem recursos, muitas vezes até mesmo para a própria subsistência. Ficaria sub-rogada nessa meação para ser compensada quando da dissolução da sociedade conjugal. Mas até que isto se desse, sofreria um desfalque injustificável. E mais, se naquela época, o casal não tivesse outros bens, estaria a incomunicabilidade da dívida reduzida a letra morta, porque na realidade atingiu totalmente o patrimônio da mulher.

A ser seguida essa corrente, as dívidas, contraídas exclusivamente pelo marido e sem nenhum proveito para a família, estariam afetando o patrimônio da mulher, o que contraria frontalmente o preceito do art. 3º da Lei nº 4.121.

17) Vicente de Azevedo — "Crime-Dano-Reparação" citado por Arnaldo Medeiros da Fonseca, no artigo referido.

18) Pontes de Miranda — obra citada, pág. 316.

Convém notar que a razão deste dispositivo foi justamente a de proteger o patrimônio da mulher, evitando que o mesmo fosse desfalcado em razão da má administração do marido.

O legislador, apesar das advertências à época apresentadas, silenciou a respeito do momento de se apurar os bens da meação nesses casos de dívida incomunicável.

O Relatório e Parecer da Comissão de Direito Privado do Instituto dos Advogados Brasileiros, de 1º de junho de 1961, de autoria do Prof. Clóvis Paulo da Rocha (19) desaconselhava a modificação que se procurava introduzir em nosso Direito com a incomunicabilidade das dívidas firmadas por um só dos cônjuges, ao dizer:

“O problema que não se resolve é o de saber em que momento deverão ser apurados os bens da meação: Como os averiguar na constância da sociedade conjugal? Em que situação ficarão os credores se os signatários não tiverem bens particulares e não for possível estabelecer, desde logo, qual é a meação?”

Afirmávamos que a execução pode recair sobre o patrimônio comum. Mas esta solução pode trazer, também, outros problemas e várias dificuldades podem ser suscitadas. Um dos problemas consiste em se saber qual o destino dos bens que, por iniciativa da mulher, foram excluídos da penhora. Para que não haja burla da lei, esta meação deve passar para a categoria de bens reservados da mulher. Mas e se o marido tem obrigações para com vários credores e somente um deles ingressa em Juízo? Excluída a meação da mulher, os outros credores ficarão prejudicados em razão da inexistência de bens para satisfazer a obrigação?

A solução seria a de se instaurar o concurso de credores, tendo legitimidade para requerê-lo tanto a mulher ou o marido, bem assim os próprios credores. Não deixa de ser uma espécie de separação judicial dos bens, que é admissível em diferentes ordenamentos jurídicos. Nesse sentido possibilita o Código Suíço (art. 183):

“O Juiz tem, a requerimento da mulher, de determinar a separação de bens:

.....

3) quando o marido ou os bens comuns estão com excesso de dívidas.”

Idêntica disposição contém o Código Civil Italiano, no art. 226:

“A separação pode ser promovida no caso de interdição do marido ou de má administração da comunhão. Pode, também, ser pronunciada quando a desordem dos negócios do marido puser em perigo os interesses da mulher (...).”

Esta é a única solução que concilia os interesses das partes e a sua aplicação não resulta em burla da lei, dando-se assim sentido à disposição contida no art. 3º da Lei nº 4.121.

19) Clóvis Paulo da Rocha — in “Diário do Congresso”, Seção II, de 14-6-1961.

DA CERTEZA DO DIREITO À ANOMIA

ARMIDA BERGAMINI MIOTTO

Professora de Direito Penal e de Direito Penitenciário
Assessora do Gabinete do Ministro da Justiça

Existe uma lenda que poetas já puseram em verso e estrofe, que músicos já puseram em melodia, harmonia e ritmo e que o cinema já pôs em imagem, movimento e trilha sonora do poema sinfônico de Paul Dukas. É a lenda do aprendiz-feiticeiro.

É, porém, uma lenda ou é uma alegoria?

O candidato a feiticeiro apresenta-se ao mestre, que o introduz no seu laboratório de mágicas e bruxarias. Mostra-lhe os instrumentos e material de trabalho. Ensina-lhe as primeiras noções. Pouco a pouco, vai-lhe transmitindo alguns segredos. . .

Um dia, o mestre-feiticeiro precisou de sair. Saiu, deixando o aprendiz no laboratório.

O rapaz apenas devia estar ali de guarda e à espera de que o patrão e mestre voltasse.

Mas ele já tinha aprendido uma porção de coisas, e pensava saber muito mais do que o mestre supunha. . . Pôs-se então a mexer naquelas retortas, cadinhos e crisóis, e a misturar substâncias e acender chamas. . . Os extraordinários efeitos que logo se fizeram ver, ouvir e sentir entusiasmaram-no e o estimularam. . . E mais ele mexeu em aparelhos e mais ele misturou substâncias. . . E outros efeitos foram-se produzindo, cada vez mais mirabolantes, cada vez mais ensurdecedores, cada vez mais sufocantes, cada vez mais violentos.

O orgulho e a ousadia iniciais do aprendiz foram crescendo, na medida em que ele ia desencadeando todas aquelas forças... até um momento em que teve um lampejo de consciência daquele pandemônio, e se assustou. Quis pôr um paradeiro naquela baralhada fantástica de sons, movimentos e cheiros. Quanto mais, porém, ele mexia aqui, lá e acolá, querendo alcançar a moderação e voltar à calma inicial, mais aumentava a desordenada atividade.

O aprendiz já sabia desencadear forças, liberar elementos, movimentos e energias, mas ainda não tinha aprendido a contê-los, a aprisioná-los, a recapturá-los.

Que fazer? Como fazer? — Era o caos, apavorante caos e fantasmagórico. O aprendiz estava perplexo e aterrorizado.

E então chegou o mestre...

O mestre chegou e, com um gesto singelo e seguro, serenamente pôs termo ao caos, fazendo tudo voltar à ordem e à calma iniciais...

É lenda ou é alegoria?

A humanidade tem brincado de aprendiz-feiticeiro... Como ele tem desencadeado forças, liberado movimentos e energias. Um pouco mais do que ele, domina algumas forças, dirige ou anula alguns movimentos e energias. A esse pouco mais de sabença e poder, junta um correspondente tanto mais de orgulho e ousadia, olvidando os avisos do Mestre de todos os segredos, desprezando as regras que Ele estabeleceu, chegando, às vezes, a ignorar o próprio Mestre, negando-lhe a existência e até pretendendo assumir o lugar dele.

Assim, a humanidade tem desencadeado forças, liberado movimentos e energias, que têm ficado soltos por aí, agindo contra ela, apesar de ela pensar que os está dominando e deles se valendo para a sua felicidade; maior é essa ilusão, se ela deveras consegue, minimamente, embora, dominá-los e deles valer-se, sem se aperceber de que, enquanto ela os está dominando e deles se valendo, aqui, eles estão-se voltando contra ela acolá.

Aquilo mesmo que a humanidade tem inventado e descoberto para o seu bem-estar e felicidade tem servido para aumentar o sofrimento, criar novas formas de dor e de tragédia, de angústia e de terror.

No seu orgulho, os homens sempre tenderam a não tomar conhecimento da licitude ou não daquilo que lhes é útil, conveniente ou eficiente para seus interesses, desejos e finalidades próximas.

Fazendo-se, porém, sentir os nefastos efeitos concomitantes ou subsequentes a essas finalidades próximas, os próprios homens se dão conta da imperiosa necessidade de observar a norma do lícito e ilícito.

Assim tem acontecido, desde o princípio da humanidade.

Daí, as leis normativas, escritas ou não, regulando condutas e atividades, afirmando e firmando preceitos, munindo-os de sanção sensível, que sempre se tem traduzido em ameaça de um sofrimento ou de contrariedade aos interesses e desejos do transgressor do preceito.

Com essas normas, os homens têm dito uns aos outros: "Lembra-te de que nem tudo é lícito; não basta que te agrade, que seja do teu interesse ou que sirva à tua satisfação, para que possas fazer isto ou deixar de fazer aquilo, tu... tu deves respeitar o preceito, que já não é inerte, mas tem, na sanção, a sua própria força para se fazer respeitar."

Sempre têm havido os mais ousados, que transgridem os preceitos abertamente; sempre têm havido os mais astuciosos, que fazem o que querem e lhes agrada, transgredindo embora o preceito, mas com o cuidado de aparentar que não o lesam.

E através dos milênios tem sido preciso reformular os termos das leis, das suas normas, dos seus preceitos e sanções...

Nessa contínua exercitação de elaborar e reelaborar leis, a humanidade foi aprendendo que, se, por um lado, o preceito munido de sanção pretende ser o amparo da norma moral correspondente (que não vem acompanhada de sanção) e, assim, garantir o bem-estar, a tranqüilidade, a felicidade de todos e de cada um, no convívio, por outro lado, impõe-se tomar certas precauções, para que ele não dessirva ou traia a si mesmo e aos seus objetivos.

O preceito desserve a si mesmo e aos seus objetivos, quando, pela impropriedade, pela insuficiência ou falta de clareza dos seus termos, possibilita ou suscita incerteza quanto à própria conduta e agir de cada um e, correspondentemente, à expectativa de cada um quanto à conduta e agir dos demais.

As vezes, não tão raras, pessoas que foram investidas no poder, ou que dele elas mesmas se assenhorearam, têm usado do preceito para servir aos seus desejos e interesses, às suas satisfações e gostos ilícitos. Quando o preceito é desse modo desnaturado, a sanção que o acompanha e garante, além de também ser desnaturada, costuma ser hipertrofiada.

Em qualquer dos casos, os destinatários dos preceitos sofrem e, na interação dos sofrimentos pessoais, o próprio convívio, fora do qual o homem não pode sobreviver, fica sendo, paradoxalmente, uma fonte de sofrimento; em lugar da tranqüilidade, expandem-se a agressividade e seu corolário, o medo; em lugar da harmonia e do intercâmbio afetivo, multiplicam-se as agressões, a destruição, gerando pavor e desespero.

Os destinatários desses preceitos às vezes se circunscrevem às lindes de um país; às vezes são os habitantes de um grupo de países; às vezes são a humanidade inteira.

Flávio López de Oñate, o jus-filósofo italiano que tão cedo morreu, em 1944, não só percebeu mas sentiu, agudamente, a tragicidade dos preceitos vagos, que não definem bem o direito e o dever, dos preceitos capciosos,

que geram confusão nas relações e situações jurídicas, dos preceitos arbitrários, que, em benefício da força dos seus autores, aniquilam o Direito e fazem caso omissivo da Moral.

Na monografia *La certeza del diritto*, dizia ele que a crise da sua época era a “crise do indivíduo que, desesperadamente, anela por uma certeza, sem chegar a consegui-la”. A crise do direito, dizia ele mais, é reflexo da crise geral e tem como motivo central e dominante a falta de certeza do direito, a qual, por sua vez, “não pode, arbitrariamente, separar-se da certeza da lei”.

No que ele via ao redor de si — desespero, angústia, solidão do homem que já começava a ser absorvido pela massa —, ele perscrutava o verdadeiro conteúdo daquela crise, isto é, espiritual. Essa crise, afirmava ele, “que está conexas com uma infinidade de motivos que empiricamente podem ser classificados como não-espirituais e que abstratamente aparecem como tais em seus efeitos, é, porém, em realidade, essencial e precisamente crise espiritual” (1).

Na época em que vivia Flávio López de Oñate, a crise moral, que não se sabe se é mãe ou se é filha da crise espiritual, fazia os homens sofrerem pela insegurança oriunda de preceitos vagos ou arbitrários que, definindo mal ou não definindo os direitos e deveres, o que era lícito e o que era ilícito, impediam a cada um conhecer os limites da própria liberdade, ao mesmo tempo que possibilitavam aos poderosos e aos a qualquer título servidos de força expandirem sem fronteiras o seu arbítrio.

No âmago dessa crise, a humanidade acreditava nos princípios morais e desejava os princípios jurídicos — desejava-os em tais termos de certeza que lhe garantissem a tranquilidade, o bem-estar, a felicidade, pelo bom uso (moral e jurídico) da liberdade, dentro do convívio.

Durante essa crise, porém, já começara o processo acelerado da evolução técnica e científica que estamos vivendo, tão acelerado que aquilo que ontem foi descoberto ou inventado como o *non plus ultra*, hoje talvez os meios de comunicação social, por sua vez produto dessa estonteante evolução, anunciem que já se tornou obsoleto, porque acabam de se completar novas descobertas e invenções que o superam . . .

Tão rápido, tão veloz tem sido esse progresso, que, segundo informam aqueles cuja especialidade para tanto os habilita, a evolução que ele operou nestes últimos cinquenta anos corresponde, em extensão, intensidade e densidade, a dois mil anos de História.

Nesse contexto de velocidade incomensurável, como a humanidade tem brincado de aprendiz-feiticeiro sozinho no laboratório!

— Descobriu o segredo de energias que dantes nem desconfiava existissem; resolveu dominá-las. Com elas tem armado bombas, que tem deto-

(1) Flávio López de Oñate, *La certeza del Derecho*. Trad. p. Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redín. Prólogo de Eduardo J. Couture. Buenos Aires, EJEA, 1953. Pp. 55, 66/67 e 54.

nado aqui e ali, para construir e para destruir — muito mais para destruir e espalhar a desolação e a morte.

E agora a humanidade está apavorada, pelo espectro da hecatombe total que a detonação de uma só dessas bombas poderia ou poderá causar.

— Erradicou umas doenças e descobriu a cura de outras, que dantes ceifavam vidas ainda primaveris, aumentando, assim, a média de vida e, pois, o número de pessoas de idade avançada.

E agora já está inquieta, porque o crescente número de anciãos tem trazido consigo e tem criado problemas que não haviam sido previstos: como obviá-los? Se e enquanto isso não for possível, como resolvê-los?

— Inventou máquinas e descobriu técnicas que lhe possibilitaram inventar e fabricar novas máquinas que, a seu turno, lhe têm possibilitado descobrir e inventar novas técnicas e novas máquinas e novas técnicas, sucessivamente, cada vez mais perfeitas, para produzir bens destinados a melhorar as condições de vida, o conforto e bem-estar, e contribuir para a felicidade humana.

E então tem tido de se dar conta de que, acessoriamente, criou riscos e perigos, de controle difícil e às vezes impossível, no trabalho, nos transportes, nas mais diversas situações do dia-a-dia humano.

E tem tido de se dar conta, outrossim, de que esses bens, produzidos em tão grande quantidade e variedade, não estão ao alcance de enorme parte da população terrestre, enquanto que, para outra parte dessa população, aqueles bens estão sobrando ou, na sua novidade, não têm utilidade . . . problema esse que os produtores e seus intermediários procuram resolver exacerbando e criando necessidades para serem satisfeitas por aqueles bens que eles “precisam” de vender . . . Com esse fito, lançam mão de todos os métodos, desde o contato pessoal, até os meios de comunicação tecnicamente mais perfeitos e mais poderosos, que, sutil ou petulantemente, aleivosa ou agressivamente, impõe, com a eficácia da repetição, a exacerbação ou a criação da necessidade e o desejo do bem indicado como imprescindível para satisfazê-la . . .

Esse estado de coisas não se limita a acentuar a odiosíssima diferença entre aqueles que nada têm e vivem em condições infra-humanas, e aqueles que têm de sobra até ao fastio . . . À medida que os deserdados vão tomando conhecimento daqueles bens tão propalados e vão sentindo as necessidades exacerbadas, senão criadas artificialmente, também sentem o desejo daqueles bens que não podem adquirir . . . Essa frustração os faz sofrer e contribui a condicioná-los para a revolta e toda sorte de agressões que, com efeito, realizam, individual ou coletivamente, conforme for propiciado pela interação dessa com outras condições e circunstâncias.

Não é, porém, só esse negro reverso da medalha que acompanha a ilimitada produção de bens.

As fábricas e os laboratórios, assim como o uso de certos desses bens, produzem detritos, que se espalham no ar e nas águas dos rios, dos lagos, dos mares, constituindo o seríssimo problema da poluição, tão sério que, dizem os especialistas, se não for controlado, poderá, por si só, acarretar a extinção da vida na terra.

— Não parou aí, porém, a humanidade, brincando de aprendiz-feiticeiro que se pilhou sozinho no laboratório.

Além de ter conseguido prolongar a vida das pessoas, eliminou ou controlou grande parte das causas de mortalidade infantil, de modo a aumentar consideravelmente o índice de sobrevivência dos recém-nascidos.

E daí, o chamado aumento explosivo da população, com todos os problemas, de todas as ordens, e principalmente aumentando o número daqueles que vivem em condições infra-humanas.

Então, os representantes da humanidade dedicados a esses problemas, ou responsáveis pela solução deles, passaram a ficar aterrorizadamente preocupados, enxergando a solução na limitação da natalidade — primeiro, impedindo a concepção, com meios físicos, químicos ou cirúrgicos; depois, pela permissão do aborto, que em alguns países já é franca e em um ou outro país é mais do que isso, porque são estabelecidos casos de obrigatoriedade. E eles procuram não só explicar, mas justificar essa tremenda confusão de prolongar vidas, salvar vidas e destruir vidas, dizendo, em síntese, que é preciso limitar os habitantes da terra, para que todos e cada um possam ter condições de vida correspondentes às exigências da dignidade humana . . .

O aborto está em franco progresso . . . Certas líderes feministas, com suas adeptas, já organizaram passeatas pelas ruas de cidades importantes, para exigir que o aborto seja não apenas permitido, mas reconhecido como um direito que a mulher tem (*sic*), semelhante ao de aparar as unhas ou cortar o cabelo . . .

Dado esse passo do aborto, outro passo já está sendo ensaiado, isto é, em favor da permissibilidade da eutanásia ocisiva, e não restrita aos que, estando prestes a morrer, teriam o desfecho antecipado de algumas horas ou de algum dia, mas de doentes incuráveis que, exigindo cuidados e adequado tratamento, têm ainda algum tempo de vida.

Qual seria o próximo passo?

Talvez consista em abranger nesse conceito de doentes incuráveis os doentes mentais.

E depois?

Depois, talvez se promova a permissibilidade da eliminação dos velhos — daqueles mesmos velhos cuja longevidade se deve à erradicação de umas doenças e à cura de outras ...

E depois?

Depois, pode chegar a vez dos oligofrênicos, dos aleijados, dos maloqueiros ...

Não é indizivelmente estarrecedor pensar que tudo isso possa vir a acontecer?

Entretanto, o aprendiz-feiticeiro quer descobrir outros segredos de vida, e controlá-los como ele entende. Para isso, em certo país altamente desenvolvido, modificou-se o conceito de vida humana, a fim de serem permitidas, com e no nascituro, certas experiências proibidas com e no ser humano vivo ... É um caso patente de astuciosa transgressão do preceito, com o cuidado de aparentar que não está sendo lesado ...

Nesse panorama, alguns decênios após a época de Flávio López de Oñate, descobrimos que a humanidade parece profundamente infeliz, sofrendo de solidão, de angústia, de frustração, desorientada e aterrada com os efeitos previstos e não previstos, porém não desejados, do presente período de evolução hipertrofiada das ciências e da técnica.

Na época de Flávio López de Oñate, segundo a percepção que ele teve e revelou, a humanidade acreditava na norma jurídica, e via no respectivo preceito e sanção, exatos e bem definidos, a garantia para a certeza do direito de que ela sentia necessidade, para que os homens, cada um e todos, pudessem realizar a sua destinação humana, na tranqüilidade de um convívio harmônico, segundo a ordem moral.

E hoje?

Hoje ... hoje está instalada a descrença na norma jurídica; despreza-se, nega-se e se repele o preceito; zomba-se da sanção.

Diz-se que vivemos numa época de permissibilidade, que é o mesmo que dizer que vivemos numa época de anomia.

Quando os gregos falavam de anomia, queriam significar injustiça, iniquidade, desordem, inexistência de qualquer lei.

A evolução semântica da palavra, através dos séculos, acompanhou as ocorrências de estados ou situações ou fenômenos sócio-político-econômicos a que, em razão de cuja natureza ou dinâmica, a denominação parecia convir, ainda que se fizessem ajustamentos da sua significação.

Todavia, até quase recentemente, a palavra, assim como os estados, situações ou fenômenos que ela denominava, não tinha lugar especial no

quadro dos fatos sócio-político-econômicos; talvez passassem despercebidos, inclusive, a estudiosos desses fatos.

No fim do século passado, na França, Émile Durkheim dedicou atenção à anomia, estudando-a sob dois aspectos: como um dos fatores do suicídio, e no papel que ela desempenha no mundo dos negócios.

Após Durkheim, a partir dos trabalhos do norte-americano Robert K. Merton, na década de trinta, não poucos, especialmente sociólogos, como, a seguir, psicólogos e, mais proximamente, também criminólogos, se têm dedicado ao seu estudo.

Não obstante, ainda não há um acordo quanto a um conceito que seja admitido por todos os estudiosos. Os conceitos variam desde o subjetivista, para o qual a anomia é um estado (pessoal) de desorientação, de vazio moral, de aniquilamento espiritual, que se experimenta dentro da desordem da ausência de normas — até o objetivista, para o qual ela é uma situação e condição (negativa) da convivência humana.

De modo geral, porém, parecem concordar num ponto: que a anomia se cifra na ausência de normas ou no desprestígio delas, porque os valores que constituem uma das suas dimensões deixaram de ser reconhecidos como tais.

O criminólogo francês Jean Pinatel, em obra não faz muito publicada, observa que a inflação legislativa, de leis que se acavalam e embaraçam umas às outras, proibindo tudo, equivale à ausência de normas, pois, se tudo é proibido, acaba-se, num vazio moral, pensando que tudo é permitido (2).

Sem negar essa observação, poder-se-ia dizer que a inflação legislativa, sem dúvida, dificulta e impede que os destinatários das suas normas as conheçam, o que condiciona o descumprimento delas, pela ignorância. Além disso, a inflação legislativa conduz à proteção de coisas, erigindo-as à categoria de valores, que são, no entanto, moralmente indiferentes e juridicamente irrelevantes, o que influi decisivamente para deixar de reconhecer os valores como tais, e, concomitantemente, desprestigiar as normas, deixar de acreditar nelas.

Os estudiosos da anomia, desde Durkheim, têm notado que ela costuma acompanhar épocas de crise social, devido quer a acontecimentos auspiciosos, quer a catástrofes, cataclismas e outros semelhantes, que provocam rápidas mudanças, tão rápidas que não dão tempo para uma revisão dos valores a serem juridicamente protegidos e da justa medida em que devam sê-lo.

(2) Jean Pinatel, *La société criminogène*. Paris, Calmann Lévy, 1971. P. 103.

A nossa época, como recém-vimos, caracteriza-se pela mais veloz evolução que a História jamais registrou: evolução das ciências e da técnica, repercutindo nos hábitos, usos e costumes, no estilo de vida, na diversificação e escala de necessidades e suas satisfações e, daí, nos sentimentos e desejos e na vontade.

Enquanto a técnica e as ciências naturalísticas — que são as que se ocupam daquilo que meramente **é** e das leis naturais constituídas pela sucessão de causas e efeitos, procurando dominá-las para obter mais eficientes efeitos imediatos — têm essa extraordinária evolução que estamos vendo, enquanto isso, que acontece com as ciências normativas, que são as que se ocupam do **dever-ser**, das leis constituídas por normas preceptivas que definem o lícito e o ilícito, cominando sanção para os transgressores?

Essas, as ciências normativas, éticas e jurídicas, têm lentíssima evolução. A inflação de leis a que Jean Pinatel se refere é um sintoma dessa quase paralisação evolutiva das ciências normativas. Com efeito, essa acavalação de leis que se embarçam umas às outras, pela superfecção ou pela recíproca contradição, proibindo umas o que outras permitem ou autorizam, indica bem a indecisão do legislador servido por ciências éticas e jurídicas que não estão correspondendo às exigências evolutivas da técnica e das ciências naturalísticas.

Pareceria óbvio que as nações se preocupassem com desenvolvimento das ciências normativas éticas e jurídicas, que são a salvaguarda dos valores humanos, que são capazes de, como instrumentos do Mestre, frear o orgulho e a ousadia do aprendiz-feiticeiro, antes que a grande catástrofe aconteça.

No entanto, que é que se vê?

O que se vê é o desprezo por essas ciências, o pouco caso, a relegação.

Enquanto a técnica e as ciências naturalísticas são estimuladas, e para o seu progresso se dedicam dinheiros incalculáveis, as ciências normativas éticas e jurídicas parecem votadas a morrer de inanição.

Então, temos de convir que não se trata somente, ou não se trata propriamente, de a rapidez da evolução técnica e científica não dar tempo para uma justa revisão dos valores a serem juridicamente protegidos e da justa medida em que devam sê-lo — de que falam os estudiosos da anomia, que, em geral, têm sido sociólogos e psicólogos.

Eduardo Novoa Monreal, num artigo que, na versão francesa, leva o título "Progrès humain et Droit pénal", analisa situações e fenômenos devidos ou relacionados com esse processo, tais como mudanças nas estruturas político-administrativas, mudanças nas estruturas econômico-sociais e modi-

ficações da vida sócio-familiar; dedica páginas ao “progresso científico e técnico no domínio da biologia”, focalizando a inseminação artificial humana, os transplantes de órgãos humanos, a mudança de sexo, a fecundação *in vitro* e os anticoncepcionais; outras páginas ele destina ao “progresso na utilização de novas formas de energia, o desenvolvimento da automação, da eletrônica e das técnicas que permitem ao trabalho humano obter resultados imprevistos”, examinando, em parágrafos próprios, a produção, conservação e comercialização, em massa, dos gêneros alimentícios, a utilização dos meios audiovisuais e expansão do rádio e da televisão, assim como a gravação de sons e imagens por meio de aparelhos simples, portáteis, de ação rápida e manuseio fácil, capazes de alcançar grandes distâncias; a seguir, ele registra “modificações do sistema de valores culturais e éticos da sociedade”, resultantes desse progresso. Contudo, ele consagra algumas páginas a considerações concernentes à defasagem entre esse progresso e a ordem jurídica, particularmente a ordem jurídico-penal ⁽³⁾.

Além de tudo que acaba de ser apontado, porém, algo mais existe, a que é atribuída relevante responsabilidade pela passagem acabrunhadora da necessidade sentida de certeza do direito (garantida pela norma exata, de preceito e sanção bem definidos) para a entrega frenética à permissibilidade anômica.

A esse “algo mais”, refere-se Jacques Vêrin, numa crônica intitulada “La Criminologie et l'immoralité internationale”, como sendo a “criminalidade política”, isto é, “aquela que é cometida pelos Estados, no plano interno e no plano internacional, ou também por particulares em nome do seu Estado”, a qual “está singularmente ausente dos estudos criminológicos, numa época em que, no entanto, ela é ostensivamente exibida pela imprensa diária, em títulos garrafais distribuídos pelo mundo inteiro”.

Lembrando que Willem H. Nagel já tinha denunciado a cegueira da Criminologia, que, não obstante as gravíssimas vicissitudes evidentes, tem continuado a se ocupar e preocupar com questiúnculas atinentes ao regime de execução da pena e certas formas de furto, frisa a importância que tem atualmente a criminalidade ou imoralidade internacional, e sua repercussão sobre a criminalidade que ele diz “de direito comum”.

Adiante, observa que “a atualidade internacional oferece abundante catálogo de crimes hediondos cometidos por Estados das cinco partes do mundo”, sendo que “enquanto uns agem, outros fomentam a ação ou fornecem armas aos criminosos, ao talante dos seus interesses”. E todos esses crimes são não apenas justificados, mas são exaltados, como fatos gloriosos,

(3) Eduardo Novoa Monreal, “Progrès humain et droit pénal”, Trad. p. E. Sylvain. *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*. Nouvelle Série. Paris, XXV (2), avril - juin, 1970. Pp. 267/288.

em busca do poder, da grandeza, da justiça, da igualdade... Os meios de comunicação, familiarizando com eles os olhos e os ouvidos, embotam as consciências.

No entanto, esses mesmos fatos, se praticados por pessoas, particularmente, são crimes, assim tipificados nos Códigos Penais internos daqueles mesmos Estados, e, como tais, têm penas cominadas, quiçá severas.

Essa incoerência, essa duplicidade é chocante, e faz que a moral privada e o respeito às leis deixem de ter sentido.

Essa discrepância, diariamente patenteada, entre a moral individual e a moral das nações, ainda comenta Jacques Vêrin, "é outra fonte de anomia, que adquire crescente importância, numa época como a nossa, em que o fato internacional emerge como um dado quotidiano e essencial na vida dos povos e dos indivíduos" (4).

São, pois, várias as fontes da anomia da nossa época, que não se circunscreve a um ou outro país, a uma ou outra região, mas abrange o mundo todo, e é a mais tremenda de que a História tenha dado notícia.

É a mais tremenda, porque a humanidade aprendiz-feiticeiro, na voraz progressão de desencadeamentos de forças, operou também o mais perigoso deles, isto é, o desencadeamento das forças dos instintos. É esse desencadeamento o mais trágico meio de desumanizar o homem, porque aniquila a componente ética. Aniquilada a componente ética, a vida do homem é dirigida pelos instintos, para cuja satisfação não se cogita de lícito ou ilícito, tudo (tudo!) sendo permitido, desde que capaz de satisfazer e aplacar os instintos.

— É de admirar que, assim sendo, a criminalidade esteja tendo essa diabólica multiforme fisionomia que nos apavora a todos?

— É de admirar que, assim sendo, os mesmos interesses que no campo internacional fomentam a anomia solapem o desenvolvimento do Direito Internacional Penal?

— É de admirar que, assim sendo, faltem as necessárias condições ao Direito Penal Internacional, para que ele desempenhe o seu papel de proteger os valores que se propõe proteger?

— É de admirar que, assim sendo, o Direito Penal interno esteja desacreditado, a ponto de haver quem entenda e proclame que a meta dele não é garantir o que **deve-ser**, mas limitar-se a coonestar o que **é**, e dar legitimidade às expansões anômicas?

(4) Jacques Vêrin, "La Criminologie et l'immoralité internationale". *Revue de Science criminelle et de Droit penal comparé*. Nouvelle Série. Paris, XXVI (3), Juillet-septembre, 1971. Pp. 745/750

— É de admirar que, assim sendo, a criminalidade moderna, essa que Jacques Vêrin diz “de direito comum”, e que ainda é entendida como criminalidade, senão pelos que têm sido ou pretendem ser autores, pelo menos pelos que foram vítimas ou temem vir a sê-lo, se apresente tão sumamente atrevida?

Ora são crimes que, já legalmente tipificados, são cometidos em variações e inovações de pormenores circunstanciais requintadamente cruéis e abomináveis, possibilitadas justamente pelos meios criados pela atual perfeição científica e técnica.

Ora são formas inteiramente novas de agressões e destruição, igualmente cruéis e medonhas, e que, por isso mesmo que são novas, ainda não há normas que as proíbam, tipificando-as como crimes; não há norma, ainda, que as proíba, apesar da inflação de leis, mas a norma virá, aumentando a inflação...

Pensemos nos seqüestros de pessoas e de aviões, na criminalidade organizada (com tanta “criatividade criminógena”), nos assaltos a bancos, postos de gasolina, supermercados... na escala cromática de violências físicas e morais...

— E há, ainda, os desvios de conduta que, contrários, embora, à Moral e aos bons costumes, não interessam ou só interessam indiretamente ao Direito. Entretanto, esses desvios não são de desprezar, porque eles contribuem para a desagregação das pessoas e da sociedade, corrompendo-lhes a consciência e, assim, preparando-as para aceitarem a permissibilidade correspondente à anomia, sem excluir os fatos mais cruéis e bestiais, mesmo que já tipificados como crimes.

Pensemos nas formas “evoluídas” da prostituição, entre as quais a da “call-girl”, e na permissibilidade sexual de jovens e adultos, e tudo que envolve esses desvios, possibilitados senão estimulados por produtos aperfeiçoados das ciências e da técnica moderna, entre os quais o telefone, o automóvel, a “pílula”... Pensemos em certas formas de vagabundagem em grupo, que dificilmente se enquadram naquelas descrições que já se encontram em leis penais... Pensemos no alcoolismo e na toxicofilia (ou na toxicomania)... Pensemos em certa imprensa e literatura, em certos programas de rádio e, principalmente, de televisão...

E então cabe perguntar: será que é mesmo o caso de fomentar, com tanto empenho, o progresso já vertiginoso da técnica e das ciências naturalísticas, entrementes relegando as ciências normativas, éticas e jurídicas e a filosofia e as ciências do espírito?

O anteprojeto de Código Civil

Ministro PEREIRA LIRA

Presidente do Instituto dos Advogados (D. F.)

A palestra de hoje não “acontecerá”. Vimos, aqui, antes para convidar os juristas deste seletto auditório a participar, em honra de Rui Barbosa, das “Comemorações do 50º Aniversário” do falecimento desse grande brasileiro.

Vimos, também, dar contas do que o Instituto dos Advogados já realizou, neste “Ano de Rui Barbosa”, como ainda gostaríamos de fazer o balanço do “Sesquicentenário da Independência” no plano jurídico, anunciando ao mesmo tempo a próxima abertura de um Colóquio sobre a Reforma do Código Civil, quando do envio do Projeto ao Congresso Nacional.

O que fizemos de homenagem a Rui Barbosa?

O Instituto dos Advogados e a Academia Brasiliense de Letras, com o co-patrocínio da Fundação Cultural do Distrito Federal, realizaram ciclos de palestras, comemorativas do quinquagésimo aniversário de falecimento do grande baiano, também grande cidadão do Mundo.

Eis o elenco de algumas das teses versadas: “Rui, Expressão Brasileira de Cultura” — pelo acadêmico Cândido Mota Filho; “Rui, Parlamentar” — pelo acadêmico Aderbal Jurema, Vice-Presidente da Câmara dos Deputados; “Rui, Internacionalista” — pelo acadêmico Valde-
mar Lopes, Diretor da OEA, em Brasília; “Rui, Financista” — pelo acadêmico Aliomar Baleeiro, Ministro do Supremo Tribunal Federal; “Rui, Educador” — pelo acadêmico Jarbas Passarinho, Ministro da Educação e Cultura.

Texto taquigrafado, da gravação, pela Subsecretaria de Taquigrafia do Senado Federal e revisado pelo conferencista.

Reconstituímos, através de duas amostragens e películas cinematográficas, produzidas ou dirigidas por Manuel Diegues e Humberto Mauro, e exibidas no Auditório da Escola-Parque, a vida modelar do Fundador Jurídico da República.

Além disso, colaboramos na sessão magna, no Supremo, com o representante da Ordem dos Advogados, reconstituindo a vida dessa grande personalidade que encheu a História da nossa Pátria, no fim do 2º Reinado e no começo do Novo Regime.

Não poderemos esquecer, na Universidade de Brasília — promovida pela Reitoria — a notável conferência do Professor Josaphat Marinho, sobre “Rui Barbosa e a Liberdade”.

Agora, o Instituto dos Advogados vai consagrar o segundo semestre de 1973, e o primeiro de 1974, ao desenvolvimento do tema: “Rui e o Código Civil”.

Já realizamos, por outro lado, uma conferência em que o Mestre Miguel Reale nos deu, magistralmente, o panorama da reforma das nossas instituições civis. Está programada, e em ablativo de realização, a palestra-polêmica, sobre o Projeto de Código Civil, pelo nosso caro José Carlos Moreira Alves, aliás antecipada neste Simpósio, nas suas linhas gerais.

Temos esperança de ouvir, sobre “Obrigações”, Agostinho Alvim; sobre “Atividade Negocial”, Sílvio Marcondes; sobre “Direito das Coisas”, Ebert Vianna Chamoun; sobre “Direito de Família”, Clóvis do Couto e Silva; e, sobre “Direito das Sucessões”, Torquato Castro. Todos eles, mestres consumados.

Anima-nos o desejo de encerrar o projetado encontro jurídico com a palavra autorizada de Alfredo Buzaid, que, além de Ministro da Justiça, é a alma dessa e de outras reformas legislativas.

Esses, os propósitos do Instituto ou os por ele prestigiados.

Convosco, com a mocidade jurídica, estão o incentivo, o comparecimento, a motivação para o debate, para o esclarecimento, para a adoção de um mais aperfeiçoado e hodierno Código Civil — que é a Constituição do homem comum — esse, integrado em todas as categorias, e pertencente, indiretamente, a qualquer das classes sociais.

Vamos todos colaborar na fixação da norma para o homem da rotina, que é esposo, que é pai, que é irmão, que é avô, que é comprador ou vendedor, locatário ou proprietário, motorista ou pedestre, testador ou herdeiro, segurador ou segurado. Em suma: o homem comum.

É claro que não rastreamos os anteprojetos anteriores a 1916. Nem mesmo o Anteprojeto de Obrigações de 1941, a cargo de Hahnemann Guimarães, Filadelpho Azevedo e Orosimbo Nonato; nem o de 1965; nem o Projeto Orlando Gomes, de 1963; nem a Lei Preliminar de 1916; nem a de 1942; nem o Projeto ou o Anteprojeto de Código de Aplicação das Normas Jurídicas; cabendo, porém, esmerilhar, em especial e em bloco, esse magno assunto da codificação civil.

Abordará o Instituto, pragmaticamente, o Anteprojeto de que foi e é supervisor o Mestre Miguel Reale. Fá-lo-emos para louvar a contemporaneidade da sua estruturação jurídica.

Não nos sobrará tempo para miudear as suas diretrizes fundamentais. Mas, faremos uma triagem sumária do “novo” e do “velho”, do muito que foi aproveitado, e do, sensatamente, pouco de novidade que foi, no diploma, introduzido.

A primeira postila a fazer é que o rótulo — “Código Civil” — cobrirá, agora, uma espécie de *Corpus Juris*, de todo o nosso Direito Privado.

No Anteprojeto não se distinguem as obrigações civis das obrigações mercantis, não mais recolhidas em diplomas dicotomizados. Para esse efeito, está incluída no Projeto do Código Civil a parte legislativa, concernente às atividades negociais ou empresariais, com desdobramento dos direitos das obrigações, em conjugação com as obrigações civis, unificadas com as demais.

A chamada Lei Preliminar de 1916, reformada em 1942, assumirá a dignidade de uma codificação à parte, independente.

Isso, o que se projeta, com o futuro “Código de Aplicação das Normas Jurídicas.”

Louvavelmente, foi considerada inconveniente a supressão da Parte Geral do Código Civil, respeitando-se a atual estrutura, embora depois de atualizada e modernizada.

Sofreu inteligente remanejamento a distribuição da matéria, que foi posta de acordo com a atual sistemática civil, como aceita doutrinariamente.

No Projeto Miguel Reale não foram acolhidos, de regra, senão institutos e soluções normativas, já com estabilidade e sedimentação, ficando reservada, futuramente, para “a legislação aditiva” o dubitativo e o contestável, ou aquilo ainda em elaboração doutrinária.

Do Projeto, foram eliminadas as regras de ordem processual, a não ser as nele indissolivelmente ligadas, para não haver risco de mutilação no texto.

Os projetistas mantiveram, na Parte Geral, a disciplina dos prazos de prescrição da ação, na semântica do direito material, transferindo-se, para a Parte Especial, os preceitos relativos à “decadência do direito”.

A grande virtude do Projeto, porém, é que respeitou, sempre que possível, a redação do atual Código Civil. Aí está a grande homenagem ao seu autor, cuja obra não podia e não devia ser emendada, senão nas questões de fundo, quando necessário em face das mudanças geradas pelos “tempos novos”.

A intenção, assim, foi a de não mudar textos, desnecessariamente.

As mudanças no texto, realmente, só devem ser feitas em caso de alteração de fundo; ou em caso de desvio semântico nos últimos cinqüen-

ta anos. Sabemos que as palavras evoluem: a semântica sofre a ação do tempo. Basta dizer que *avarus*, em latim, é *ávido* em português; que *fortuna* não é riqueza, é *sorte*; que *injuria* é *ofensa*; que *persona* é *máscara*; que *sermo* é *conversa*; que *studium* é *gosto*; que *periculum* é *experiência*; que *ratio* é *método*...

De forma que temos de estar vigilantes quanto a esse tipo de evolução, porque há palavras no Código que se tornaram obsoletas: há profissões que desapareceram; há novas profissões que ainda não foram introduzidas na lei nem recomendadas e aceitas.

O de que se precisa é de atualizar, respeitando os textos, tanto quanto possível, só os mudando quando for, absoluta e imprescindivelmente, *compulsório*.

Esses textos já sofreram a atenção interpretativa dos tribunais, durante anos a fio, durante décadas a fio. As vírgulas já foram estudadas; os períodos já foram analisados; definitivas, as interpretações gramaticais, lógicas e sociológicas.

Todos os tipos de interpretação já enfocaram a quase totalidade desses textos. De forma que não é possível jogar pelas janelas todo esse acervo, adquirido pelo estudo de centenas e centenas de pessoas que se dedicaram durante todos esses anos à ciência da interpretação, à ciência da hermenêutica.

Outro assunto que gostaríamos de ver examinado com maior profundidade, se tempo houvera, seria a matéria *escorregadia* das "remissões".

Uma das coisas mais perigosas num texto legal é aquele "numerozinho" que vem perto do ponto final de um artigo. Na periculosidade que muitas vezes se encobre ali, perto, "lateja uma serpente naquela erva", como diziam os romanos. Muitas vezes, dessa "remissão" surge um entendimento dasastroso e que vicia todo um silogismo; e este fora anteriormente "montado" na persuasão de uma lógica perfeita: a matéria das "remissões", a sua importância, do ângulo do legislador.

No projeto só se fazem "remissões" quando impostas pela compreensão do dispositivo, e sempre a juízo do legislador. Sem que isso aconteça, não há lugar para "remissão".

Não há lugar, assim, para "remissão" apenas em virtude de correlação de matéria. As remissões resultantes de correlação de matéria são de uma periculosidade inconcebível. O problema da remissão é assim dos mais densos, e de conseqüências por vezes desastrosas. O bom princípio é determinar, por intermédio das remissões, "a integração" do dispositivo, correlacionando-os logicamente com os da aceção "complementar". O sentido de um dispositivo legal depende da totalidade do ordenamento. Essa exigência hermenêutica cresce de ponto, particularizando-se, quando, através da remissão, o próprio legislador vincula outros preceitos para a interpretação sistemática.

É preciso ser parcimonioso; mais do que parcimonioso, importa ser “preciso” na “vinculação” dos textos, deixando a tarefa integrativa à dinâmica criadora da doutrina, à luz dos fatos e valores emergentes.

Recordamo-nos, aqui, de um episódio jurídico muito curioso e ilustrativo e que nos permite fazer uma distinção: as remissões do legislador e as remissões do editor.

Todos nós conhecemos as edições que a cada ano se publicam, dos códigos, sobretudo do Código Civil. Nessas edições, encontramos “as remissões” em caracteres tipográficos comuns, e outras, em grifo; umas, em caracteres normais, originárias do próprio texto do legislador; e outras, em itálico, de quem reviu, de quem se encarregou da edição: do editor, afinal.

Já tivemos, certa vez, conhecimento de um Juiz integérrimo que fora conduzido a dar uma sentença em assunto polêmico. Distraído de seu verdadeiro caminho, por uma dessas edições, havia proferido uma decisão, não se pejando, ao depois, de conosco trocar idéias a respeito. A sentença estava proferida, e obtemperamos que não considerávamos boa a orientação exposta. E quando ele argumentou com “a remissão”, consultamos um velho livro “daquele tempo”, em que se guarda, ainda, a primeira publicação do Código Civil, revista por Paulo Lacerda.

Aí, então, verificou-se que a postila, numérica remissiva, invocada, era recente; era do editor, e não inicialmente do legislador. A liberdade — que aquele tomara com o texto indefeso — levara o julgador, já arrependido, a um verdadeiro descaminho interpretativo...

Lembramo-nos, ainda, de outro episódio. Certa vez, já estava votada uma lei, quando uma carta anônima, benfazeja, a um dos Membros da Comissão da Redação, na Câmara, chamava a atenção a respeito do problema dos frutos nos galhos das árvores, e dos ramos e ainda das raízes. Falava o texto numa reta, numa “perpendicular” sobre árvores limítrofes, em linha divisória.

A “perpendicular”, se o terreno é plano, tem um sentido; mas, num terreno de encosta, num aclave, num declive, tem outro rumo. E a Comissão tomou a decisão, de certo arbitrária, mas correta, de substituir o termo que estava mal empregado, por um salvador “vertical” — que servia, como expressão jurídica, para discriminar o poder de cortar raízes e ramos nas árvores limítrofes, até o plano vertical divisor, sejam elas situadas em terrenos planos, sejam em encostas de colinas. E o assunto estava conexado com o tema das remissões.

A Parte Geral do Projeto, temos o dever de discuti-la nas escolas, nas universidades, nas instituições culturais, no Instituto dos Advogados, na Ordem dos Advogados e, sobretudo, por aqueles que estão recentemente formados — advogados que estão agora indo para a vida, para o contato com os problemas...

Todos eles estão naturalmente convocados, e convocados *ex officio*, para esse debate que é nacional.

O Brasil pôde apresentar como um dos sinais de sua grandeza, há 50 anos, uma codificação civil que, sem exagero, sensibilizou o mundo jurídico, a seu tempo.

Pois bem; é essa tarefa que nós temos que realizar, agora, na década de 70.

Aliás, as décadas de 70 são beneméritas na História do Brasil.

A década de 70 no século passado foi a da pacificação política: a que permitiu um grande surto industrial em nosso País; um grande progresso material ao lado de progresso moral.

Se olharmos a Parte Geral desse Anteprojeto do Código Civil — que agora é uma espécie de senha que “abre” toda a legislação privatista — encontraremos muito o que destacar.

A hora que passa não é adequada, porém, para este solilóquio, que não é a nossa especialidade. Solilóquio não é o nosso gênero. Preferimos o diálogo socrático. Sempre sustentamos a necessidade de ocupar a atenção dos nossos pares, dos nossos amigos, dos nossos condiscípulos (porque não temos discípulos: temos condiscípulos), na técnica de seminário.

Por isso, trabalhamos num laboratório de Jurisprudência. . .

Ali, ocorrem todas as opiniões, no estilo brasileiro de “mutirão”.

Gostaríamos de a todos convocar, em pé de igualdade.

Unificar o Direito das Obrigações, no contexto do Código Civil, terá a vantagem de preservar a Parte Geral. Esta é, sem dúvida, o cimento das Subpartes Especiais.

Se estivesse ela fora do contexto, como quiseram alguns, como repetir a sua matéria, *passim*, nas Partes Especiais? Repeti-la, integralmente, seria uma superfetação. Resumi-la ou ministrá-la em doses, seria abrir flancos de vulnerabilidade manifesta.

Ademais, com a unificação do Direito Privado, mesmo chamando Código Civil ao Código de Direito Privado, impunha-se manter no pórtico do diploma a Parte Geral, dominando a matéria — não justaposta, mas organicamente disposta, a integrar o sistema, tanto mais quanto se desvincula, com acerto, o futuro Código de Aplicação das Normas Jurídicas, sucedâneo feliz da Lei Preliminar, aposta originariamente ao Código Civil.

De outra parte, foi acertado adir ao conjunto dos dispositivos, concernentes a pessoas, bens, fatos e atos jurídicos, disposições tangentes a matérias, aparentemente deslocadas, quais sejam as atinentes a pessoas jurídicas de Direito Público e a categorias de bens públicos. Servirá, pelo menos, para determinados cotejos (por exemplo: entre as pessoas jurídicas) e, ainda, por ser, tradicionalmente, o Direito Civil a *sedes materiae*, como direito comum, dos preceitos relativos às estruturas gerais e aos “modelos jurídicos” do ordenamento nacional.

Fixemos, pois, nossa atenção nessa codificação do “homem comum”. Verificaríamos logo, na Parte Geral, que unificar o direito das obrigações no contexto do Código Civil tem a vantagem de concorrer para “preservar” a Parte Geral.

A Parte Geral fica sendo uma espécie de esqueleto, ligando as Partes Especiais e atraindo a legislação aditiva, a crescer, fora do texto.

A Parte Geral é tão essencial que extrapola do privatismo.

O conjunto dos dispositivos concernentes a pessoas, bens, fatos e atos jurídicos, a rigor, está desprivatizado.

E onde colocar, embora com modificações, as disposições concernentes às pessoas jurídicas de Direito Público, e às categorias de bens públicos?

Na Parte Geral — para confronto com as demais pessoas jurídicas, privadas, e ainda por ser, naturalmente, o Direito Civil “a sede de matéria”, como Direito Comum — nos preceitos relativos às estruturas gerais do ordenamento jurídico nacional.

Ainda na Parte Geral, estamos todos homenageando o “Ano de Rui Barbosa”, dedicando-nos ao seu Código, ao Código a que ele emprestou sua clássica redação, sua impecável maneira de redigir.

Foi mantido na Parte Geral, o modelo de 1916, mas enriquecido com os direitos da personalidade.

Os nossos bons amigos, aqui presentes, além dos cancelos — e que muito breve estarão aquém deles —, hão de examinar e repensar que o tema mais agudo, mais fascinante da atualidade jurídica, no Brasil e no Mundo, é, entre os direitos da personalidade, o *direito à intimidade*.

Vivemos numa sociedade, não só de “telhado de vidro”, mas de “paredes de vidro”, de “soalho” e “telhado de vidro”.

Sabemos tudo. Sabem tudo, a nosso respeito. Não temos mais “intimidade”.

Há “um olho” que preside a toda a vida social; que enxerga tudo, que pesquisa tudo, pelas nossas declarações de renda, pelas nossas declarações e informações à polícia e a cabineiros dos apartamentos em que moramos. Sabem a nossa idade, o dia preciso em que nascemos, o nosso signo astrológico, quando viemos à luz.

Sabem quantos filhos temos, quantas pessoas sustentamos (se de nosso sangue ou não), os filhos adotivos que temos, e aqueles dependentes de que não gostamos muito de falar. Enfim, sabem tudo a nosso respeito: o número de livros que temos, o remédio que tomamos. Sabem a pressão do nosso sangue, o número de nossos glóbulos vermelhos, o número de glóbulos brancos. Em suma, somos espionados, policiados, por esse olho de Moloque que é o Estado, através das repartições fiscais, sanitárias, dos Institutos, dos Hospitais etc., etc.

Sabem tudo a nosso respeito. O Estado sabe mais a meu respeito, sobre os meus filhos, sobre os meus netos mais do que eu próprio, tendo tudo documentado.

Não há direito a uma vida íntima, a uma vida pessoal. Os direitos pessoais estão completamente por terra. Já temos notícia até de fotografias de pessoas, tiradas nas suas casas particulares. Estas são devassadas por profissionais, que usam até aparelhos de mergulho para fotografar, da intimidade de praias particulares, pessoas que não dariam essas fotos aos entes mais queridos. No entanto, fotógrafos profissionais as possuem, até em estado de nudez. De forma que esses Moloques — que são o Estado e a Imprensa — estão liquidando com o “direito à intimidade”.

É preciso, reagindo, dizer: temos direito a um círculo fechado; nele somente nós, com a nossa consciência. Podemos considerar-nos donos dos nossos pensamentos, sem submeter-nos a espionagens, a soros da verdade, a propagandas subliminares.

O Estado — Moloque — hoje vai para as suas televisões, vai para os seus aparelhos aperfeiçoados, fazendo transmissões, inspirando idéias, sugerindo doutrinas políticas. Não estamos, em verdade, sabendo tudo o que se passa, neste assunto; mas a subliminaridade é um fato que está acontecendo, no preparo de opiniões. Tomemos cuidado para não virar autómatos, fantoches. Uma humanidade “sem intimidade” é uma humanidade guiada como polichinelos.

Então, no novo Código, o direito à intimidade faz a sua presença: começa a se impor; começa a dar um pouco de garantia, o que não era possível quando foi feito o Projeto, no século passado, embora a discussão tivesse sido iniciada na primeira década deste século.

Outros pontos de revisão: a vida associativa. As pessoas naturais e as pessoas jurídicas: tanto as associações de pessoas naturais como de pessoas jurídicas.

A associação das pessoas naturais já é um fenômeno conhecido na vida moderna: o “associacionismo”. Mas o que está impressionando o mundo de hoje é a associação das pessoas jurídicas, as sociedades que se “ligam” e se “religam”, ora verticalmente, ora horizontalmente, *holdings*, *congregados*, sociedades de toda espécie — que acabam de ter um começo de regulação neste Projeto, com a sua divisão em associações e sociedades — estas últimas em dois ramos: sociedades civis e sociedades empresariais, considerado o fim de lucro, como fato inteiramente normal.

Dai a necessidade de colocar também nesse Código, que é um Código privado (mas, na publicística não pode deixar de ter um ponto de referência), “coisas” relativas ao Direito Público Interno.

Há que estar, este aí, como referência e comparação.

Há que fazer uma nova referência aos bens públicos, atentando-se, em a nova semântica, ao que é bem público.

Um ponto importante — e aqui temos alguma reserva quanto ao que se fez no Projeto — é a usucapibilidade dos bens públicos. É que o princípio do usucapião não funcionava quanto aos bens públicos. Essa vedação foi uma conquista, em harmonia com a preeminência do domínio público, mesmo sem esquecer a função moderna do direito de propriedade.

Abre-se, agora, uma brecha para os exploradores. Num país em que “os posseiros”, “os fabricantes” de escritura, os fraudadores da propriedade, “os técnicos” de registro público são em quantidade milionária, hão de ressurgir eles, mais audaciosos.

Está aberto um campo, onde se podem usucapir bens públicos da União, bens do Estado, bens do Município.

Não saberemos onde iremos parar, se vingar essa “usucapibilidade”.

Não ignoramos que aqui se colocaram a Nação e os Estados no mesmo plano das “partes”: Se há o usucapião contra ou sobre os bens dos particulares — deveria, por lógica, haver também sobre os bens públicos.

Esse argumento estaria realmente de acordo, e em paridade, com o novo conceito de propriedade.

Mas é certo que o Legislador não é um geômetra. É, antes, um clínico, um higienista.

Ele procura praticar uma medicina, também preventiva.

É um dos pontos sobre o qual temos dúvidas. O Estado precisa de ser defendido. O escândalo das terras devolutas aí está. . .

Outro assunto que seria de recomendar ao estudo de todos os jovens bacharéis que estão saindo do CEUB, é a atualização das normas referentes a atos jurídicos. Impõe-se uma mais rigorosa pre-determinação da constituição desses atos, dos seus efeitos e da invalidade dos negócios jurídicos.

Aqui está o alicerce do direito das obrigações. Importa fixar uma clara distinção entre validade e eficácia dos atos jurídicos, evitando-se equívocos. Esta é mais uma razão para que os Códigos Civis comecem com uma Parte Geral.

Outro instituto que, depois de uma longa ausência, ressurgiu, e com algum favoritismo, é “a lesão enorme”. Verificou-se que a vida moderna se tem exacerbado em esmagar os interesses dos menos protegidos.

É preciso fazer voltar à tona aquele instituto clássico, que nos veio da Península: “a lesão enorme”. Os juristas reinícolas davam gradações à lesão. Voltamos, assim, com o Projeto Miguel Reale, a esse instituto, velho e revelho.

O Projeto considera anulável o negócio jurídico pelo qual uma pessoa sob premente necessidade, ou por inexperiência, obriga-se a

prestação, manifestamente desproporcionada ao valor da prestação oposta.

Se abandonarmos o campo da Parte Geral e entrarmos na Parte Especial — e o faremos daqui a pouco — verificaremos, para logo, que se acolhe, em termos de disposição legislativa, uma conquista doutrinária: a função social do contrato, *ad instar* do que ocorre com o direito de propriedade, — cuja “liberdade licenciosa” é cerceada pela sua “função social”.

Aos conceitos frontais do bem individual e do bem comum, a distinção e a supremacia de um desses conceitos, definem toda uma filosofia. E a filosofia deste século é uma filosofia que dá supremacia ao “bem comum”.

Enquanto isso, novas figuras contratuais despontam no horizonte.

Mesmo no terreno das construções materiais aparece a figura do “projetista”, com seus direitos autorais, independentes dos do arquiteto, independentes dos do construtor, ao lado, e com grande desenvolvimento, nas incorporações de edifícios.

Mas, a grande conquista, que ainda será maior, com o desenvolvimento das “leis aditivas”, é a técnica de um “poder moderador”, conferido ao juiz e que tenha expressão na maior sabedoria, porque todo o direito moderno estará rumando para dar cada vez mais decisória, cada vez mais livre, cada vez mais inspirada na equidade, uma função ampliada ao julgador.

Que ele tenha as qualidades morais para o desempenho dessa função. E todos esses poderes lhe podem ser conferidos para que se faça justiça: a justiça temperada de equidade.

A atividade negocial — outro tópico fundamental — é uma selva espessa, que, ao ver de muitos, deforma, defeitua o Código Civil. Essa atividade negocial, não pode ser colocada como oposta de “negócio” a “ócio”, porque o conceito de *ócio* já não é o conceito de *lazer*. *Nec otio* ... “Ócio”, “lazer”, são conceitos, hoje, filosoficamente expressivos, marcantes, de forma que a atividade negocial dá um sentido, dentro do Direito Obrigacional, de lucro, de lucro sim, com um fim comercial. Também um fim que hoje está colorindo a palavra — empresariado. Deve-se-lhe a recepção, aqui, ao Mestre Miguel Reale, que não quis levar às últimas conseqüências a aplicação dessa “noção de empresariado” ao trabalho intelectual.

Sabemos muito bem que filosofias novas, que práticas políticas novas, que regimes novos querem equiparar o trabalho intelectual ao trabalho braçal.

Mas, evidentemente, isso não tem apoio nos fatos. Isso não tem esse sentido, porque há “as vocações”, do ponto-de-vista intelectual; e essas vocações também se inscrevem e se discriminam nesses capítulos do trabalho, tanto de profissão intelectual, como de profissão predominantemente braçal.

E assim o Professor Miguel Reale inclinou-se pela exclusão da classificação de “empresário” para quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística.

É cedo, é muito cedo para essas equiparações que algumas pessoas, que algumas correntes, que algumas filosofias pretendem empreender, e propugnar, na sociedade do futuro.

A proteção das minorias foi também bem tratada no Código, embora ainda com certa timidez, porque, assim como toda sociedade moderna está sofrendo a crise da “proteção das minorias” no âmbito político — assim, no âmbito econômico, a proteção das minorias é um fato impositivo.

Muito curiosa também a fórmula encontrada para, numa palavra, cobrir todo esse conjunto de sociedades, de pessoas jurídicas que “se ligam”, ora horizontalmente, ora verticalmente, com interesses mais ou menos “interligados”; e que aqui são “conglomerados”, ali, são “aliados”, recebendo, em suma, no mundo internacional e no Direito Comparado, as mais diferentes qualificações, com terminologia absolutamente incoincidente. A elas já nos referimos. Mas é aqui o lugar de assinalar que foi adotada, neste projeto, a denominação de “sociedades ligadas”, como fórmula mais lata, vamos dizer assim, dentro da qual muitas coisas podem ser compreendidas.

No Livro do Direito das Coisas, um sentido socialista se vê no art. 1.422, § 4º, que se inspira na procura de “uma paz demagógica”, para os morros do Rio de Janeiro, e alhures, cujas propriedades estavam escrituradas e registradas sob nomes latifundiários, mas onde as populações “ocupantes” construíram verdadeiras subúrbios citadinas.

O eleitorado dos morros se constituiu em “grupo de pressão”, em arma política. Acabaram os fatos novos conseguindo fazer vigorar uma doutrina que poderá não ser muito rigorosa do ponto de vista jurídico, mas o certo é que está tendo assento na “jurisprudência de equidade”. E acaba de encontrar guarida no Projeto do Código, graças ao idealismo e ao espírito equânime de Miguel Reale.

Para essas situações coletivas em que há pessoas plurais, muitas vezes em massa e outras vezes individualizadas, e às vezes mistas, individualizadas e coletivizadas, o Projeto dá o remédio: um remédio que é uma verdadeira “expropriação judicial”.

Dá-se ao Juiz, com a sua sentença, por soberania, a faculdade de transferir a propriedade. A isto chamara o Professor Miguel Reale, “a posse-trabalho”: um trabalho criado, uma posse qualificada, chegando à desapropriação judicial, concreta, individualizada, substantiva, porquanto a desapropriação não é facultada ao Poder Judiciário só para execução, adjetivamente. Ela também pode ser “deliberada” pelo Poder Judicial, substantivamente, nos casos de equidade, como este caso que encontrou guarida no Projeto do Código. É a conversão da “posse trabalho” em propriedade. Inovação avançada...

Os prazos de prescrição foram extraordinariamente restringidos: usucapião extraordinário, em 15 anos; usucapião de justo título, de boa-fé, em cinco anos.

Restaurou-se “o direito de superfície”. Os romanistas sabem a importância que o direito de superfície teve na velha doutrina.

Nas grandes plantações de coqueiros do Brasil, houve aplicação prática de direito de superfície. Mas esse direito não ganhou receptividade no Código Civil, de Clóvis Bevilacqua. Mas agora, neste Projeto de Código, concedeu-se lugar ao direito de superfície. Vamos ver se ele vai ser aceito facilmente pelos intérpretes: por aqueles que terão poder de decisão, como ingresso teve a propriedade fiduciária, de duvidosa compatibilidade com o gênio do chamado direito continental.

Curiosa a luta que se estabeleceu, não se sabe por que motivo, para a erradicação do instituto da anticrese. Felizmente, foi ele mantido, porque a anticrese resolve pragmaticamente muitas situações. No Direito anglo-saxônico, também, ela tem tido a maior valia, às vezes com outro nome, e, ali, tem a mais dilatada aplicação.

No direito de sucessão, há melhor regulamentação da capacidade ativa para suceder, por parte do nascituro. A situação do nascituro cresce, assim, de importância. Por outro lado, merece novo tratamento o cônjuge, dando-se-lhe posição de herdeiro, chamado à herança, ao lado dos descendentes e dos ascendentes do *de cujus*, isoladamente, não só com a categoria de herdeiro sucessivo, não concorrente.

Maior amparo é dado aos filhos ilegítimos, contemplados agora com dois terços do que ora é dado aos filhos chamados legítimos, na divisão hereditária. Novas normas quanto à situação do filho adotivo e do adotado, conforme se trata de adoção simples ou plena.

Mas a grande revolução está, propriamente e ainda, no Direito de Família. Começa que o Projeto inicialmente merece louvor. Aquele “caravançará” — em que resultou o atual Direito de Família — fora emendado, supraemendado, superemendado: direito pessoal misturado com direito patrimonial. Agora, o direito pessoal foi destacado do direito patrimonial. Foram separados, embora a separação total seja impossível, nessa matéria. Agora, estão distintos o direito pessoal e o direito patrimonial da Família.

Um problema — que era de solução muito difícil, pelo vigente texto legal — é o relativo, é o pertinente à contestação, pelo marido, da legitimidade de filhos nascidos de sua mulher. É um dos problemas mais aflitivos e espinhosos do Direito. Mas agora foi dado um tratamento menos sistemático. Aqui se nota a vitória de uma jurisprudência corajosa, que procurou derrubar tabus em que ninguém mais acredita. O legislador antigo, na sua forma incisiva de lançar as palavras, pretendia fechar portas ao exame de um “ente de razão” o que não conseguiu.

A filosofia do instituto da adoção sofre também uma revolução, aliás, completa revolução, porque ele já vinha sofrendo modificações parciais, embora drásticas.

O instituto da adoção — que era um instituto que serviu até para se herdarem coroas imperiais em Roma — criou sufixos nas palavras para designar adoção (*Justiniano*, filho adotivo de *Justino*), penetrando até no Direito Político, em Roma e sucessores.

O instituto da adoção era a benefício do adotante.

De certo tempo para cá, passou a ser a benefício do adotado. As guerras levaram a França, juridicamente, a ser mãe adotiva de muitos dos filhos dos que por ela morreram nos campos da batalha. O Brasil, embora longe dos teatros de guerra, filiou-se, em boa hora, à filosofia de que a adoção é um movimento a favor do adotado e não do adotante. Formou-se instituto assistencial, pelo menos em tese.

Novos critérios foram estabelecidos, mais avançados, firmando-se uma orientação referente à adoção plena e à adoção restrita, para distinguir também a idade do adotado, conforme seus interesses, com maior ou menor vinculação no parentesco.

O critério para fixar o direito alimentário teve nova formulação, abandonado que foi o rígido critério da mera garantia de meios de subsistência, puramente materiais, para serem atendidos novos componentes de congruidade.

O “bem de família” — que nós copiamos (Feliciano Pena) do *homestead* dos americanos, quando da grande crise financeira americana, tão conhecida da História, sem aplicação ficou no Brasil, pela impossibilidade, pela impraticabilidade, pela implausibilidade.

Acaba de tomar forma nova e parece que vai ter condições de viabilidade.

Mas, o grande tópico em que esse Projeto de Código assume uma espécie de liderança é no de abaixar a máscara da hipocrisia e reconhecer o concubinato, disciplinando as relações patrimoniais entre concubinos. O Projeto cuida disso, muito ao contrário da Constituição ou das Constituições que têm vindo até aqui, em que há ironias tranqüilas: “A família se funda no casamento”. Vamos parar aqui. Não! A família natural, por exemplo, não se funda no casamento. A família adotiva (um homem solteiro pode “adotar” e ter família adotiva), também não se funda no casamento...

“É indissolúvel”! Com licença: não é indissolúvel. Não: a viuvez dissolve o casamento; e a pessoa pode recasar.

Na Grécia é que, depois de ser viúvo três vezes, não mais se pode casar. É um impedimento especial, imaginado pelos gregos, porque lá eles não querem nenhum “barba azul”...

Mas, não é indissolúvel o casamento...

“Está sob a proteção do Estado”. Não! Quem está sob a proteção do Estado, das leis trabalhistas, é o concubinato: o casamento não está, especialmente, sob a proteção do Estado. Ao contrário, o que está protegido (e precisa) é o concubinato.

Agora vem o Projeto e disciplina a relação patrimonial entre concubinos. Parece-nos que é um passo avançado, interessante; e que tem a vantagem de não esconder a verdade, de não tentar tapar o sol com uma peneira. O concubinato existe. Não se pode ignorá-lo.

O ponto máximo de interesse, porém, é o que se chama “regime legal da comunhão”. Quem casa no Brasil, sem dizer o regime que adotou (e não havendo impedimento que imponha a separação), fá-lo pelo regime da comunhão. Então, diz a lei: “Pelo regime legal da comunhão”. Temos a impressão de que, se este é regime legal, os outros não o seriam. Se este é legal, os outros deveriam ser ilegais? Evidente que não. Todos são “legais”.

Agora, o Projeto, “de fond en comble”, muda algo tradicional.

Acaba com a doutrina da “comunhão implícita” (que também não é universal), sendo certo que o Código Civil chama de “comunhão universal” certo regime, e começa com uma lista imensa das coisas que são excetuadas da comunhão...

De forma que esta comunhão universal não é tão universal; e este regime legal não é tão exclusivamente “legal”, porque há outros, “legais”.

Há, também, a mentira do regime dotal. Quem, nesta Assembléia, conhece alguém casado no regime dotal? Achamos que ninguém. O regime dotal servia, quase somente, para os casamentos dinásticos.

É o que havia em matéria de regime dotal.

Certa vez, uma professora na França nos disse que o que estava no Código Civil Brasileiro, sobre regime dotal, era tão longo e minucioso, que tinha ela a impressão de que todos os brasileiros se casavam no regime dotal. É exatamente o contrário! No Brasil ninguém se casa no regime dotal.

Então, o projeto acabou com a comunhão chamada universal, até aqui adotada para os que a quiserem pactuar, e para aqueles que, sem incorrer na penalidade civil de casar pela separação contraem núpcias sem declarar qual o regime expressamente escolhido.

Então, o Projeto dá acolhimento, como regime implícito, à comunhão parcial, sob a forma de comunhão de aquestos, de conformidade com o disposto no art. 1.854, combinado com os artigos 1870 *usque* 1.878.

Quer dizer: esse assunto nos parece algo dubitativo. Devemos pensar muito antes de contrariar a nossa tradição. Sabemos que, a rigor, em Portugal e na Holanda, havia preferência pelo regime da comunhão total. As razões eram sociológicas.

Na Holanda, os agricultores, os homens de moinho, cultivadores de tulipas, iam para as planuras, abaixo do nível do mar. Levavam uma mulher e lá se dedicavam ao trabalho. Mas eles estavam, a cada momento, sob a ameaça de um dique que se rompia. Aqueles diques eram feitos da maneira a mais precária, com ramos de árvore e massapê. Muitas vezes rompiam aquelas barragens primitivas, e havia inundações. E os casais morriam, afogados, sem apelo nem salvamento.

O homem e a mulher que se colocam numa posição dessas como os que vão morar nas fraldas dos vulcões, e que sabem que a qualquer hora pode arrebentar uma erupção — não têm muita confiança e interesse de discutir “o meu” e “o teu”. Por isso, a Holanda foi terra talhada para o regime da comunhão.

Em Portugal, sociologicamente, a mesma coisa. Quando o mouro Tarik invadiu a Península Ibérica, expulsou os seus moradores para o extremo norte, dando ao estreito o seu nome — Gibraltar — de Tarik. Este é o seu nome — Estreito de Tarik. Os habitantes foram encurralados no Norte da Península. Fizeram-se precisos séculos, para desalojar os árabes, que só abandonaram Granada — o último reduto —, já no reinado de Isabel, a Católica.

Passaram-se anos e anos. Havia, aqui e ali, uma fortaleza: Castro. Os habitantes da Península, os antiárabes, criavam, assim, pequenos e grandes fortins. Adiante, havia “uma terra de ninguém”. E aqueles casais iam plantar nela, para alimentar os agrupamentos militares ou regimentos que ali estacionavam. “Terra de ninguém” era o sítio das incursões noturnas. Mouros e cristãos corriam risco permanente.

Estes não estavam livres do alfange mouro, madrugadas escuras ou tempestuosas. Iam-se as suas cabeças, colhidas pelas cimitarras islâmicas.

Eles não tinham, assim, interesse em discutir, antes da expulsão, “o meu” e “o teu”. E, então, casavam (no regime implícito da comunhão), sem discutir esse problema. O casamento religioso era o único. Igualmente, todas as províncias, depois espanholas, que estavam “acostadas” naquela linha central das lutas entre os mouros e os habitantes da Península, os ancestrais dos portugueses. Até que eles conseguiram fazer, aqui e ali, “ajustes moçárabes”, vivendo em paz algum tempo etc., etc. Mas o certo é que eles não discutiam “o meu” e “o teu”, entre marido e mulher.

Esse era o regime da comunhão que, ali, em Portugal, vigorava até 1967.

Ao contrário, as províncias, depois espanholas, que têm o regime de “la mejora”, eram para os lados do Mediterrâneo. As províncias, hoje, espanholas, rentes com o hoje Portugal, tinham o regime da comunhão.

A Holanda passou o regime para a África do Sul, para as populações brancas. Portugal passou-o para o Brasil.

Foi esse o regime até 1967, em Portugal.

Em 1967, Portugal mudou. Será que nós agora também devemos mudar, como Portugal? Será que faremos bem, rompendo com uma tradição plurisecular?

É a indagação que deixamos no ar, nessa improvisada tertúlia.

Será que iremos atentar contra “essa grandeza” do casamento, que é a fusão de almas e bens, numa união completa? Não é essa, já e também, uma tradição brasileira?

Embora ainda não tenhamos um pensamento formado, a respeito desse problema, reservamo-nos, numa atitude dubitativa, quanto a essa mudança para um regime novo.

Aliás, não o chamaríamos de “regime legal”, mas de “regime implícito” — que é o regime daqueles que, podendo, não fizeram nenhum pacto antenupcial, não tendo “impedimento” proibitivo de comunhão.

Devemos manter a velha regra das Ordenações? Ordenações essas que são muito mais brasileiras do que portuguesas, porque, em Portugal, elas cessaram em 1867, com a substituição pelo Código Civil do Visconde de Seabra, e, no Brasil, continuaram vigentes até 1917; e repetidas foram, no tópico, pelo Código Civil.

São muito mais nossas as Ordenações do Reino do que de Portugal, porque vigoraram mais 50 anos, aqui do que lá.

Há um outro instituto, ainda em matéria de regime de bens, que o Projeto do Código chama de “regime de participação ‘final’ de aquestos”. É um instituto alienígena. Países europeus terão esse sistema. Será que nós precisamos dessa novidade? Nós temos o regime dotal e não o praticamos. Herdamos-lo dos romanos. Tivemos-lo nas Ordenações. O brasileiro deu as costas ao regime dotal. Como é que vamos esperar ter, na prática, a novidade de um regime de participação “final” de aquestos? Sob essa denominação de regime de participação “final” de aquestos, procura-se distingui-lo do regime da comunhão “parcial”, que implica naquela participação desde a celebração do casamento. Prevê-se um novo regime de bens que — certo — poderá atender a raras situações especiais. Tal como se verifica em as nações — dizem os projetistas — que atingiram maior grau de desenvolvimento. É freqüente o caso de ambos os cônjuges exercerem atividades empresariais distintas. Não sabemos se, com esse regime estranho à tradição brasileira (que incorrerá talvez na condenação de um tendencioso nacionalismo que é imanente no espírito do brasileiro), não ocorrerá o mesmo que ocorreu com o regime dotal: isto é, “a rejeição”, na prática.

Meus amigos: teríamos muito o que dizer. Examinar a contribuição de Rui Barbosa. Examinar uma contribuição, esquecida aqui: a de José Bonifácio, ao colocar os Códigos no Projeto de Constituição de 1823 que muita gente pensa foi obra da Constituição de 1824. No céle-

bre "Apostolado", o seu irmão, Antônio Carlos, foi o Relator, como o foi na Constituinte dissolvida. Mostrou ali a necessidade de se fazer, quanto antes, o Código Civil. Não examinaremos os diferentes projetos, dando, contudo, a devida preeminência ao Projeto Felício dos Santos, que, ao lado do de Clóvis Bevilacqua e deste autal, é das maiores contribuições recebidas pela civilística brasileira.

Não cuidaremos das nossas pesquisas sobre o trabalho, pouco citado, do Visconde de Seabra, que, depois de projetar o Código Civil para Portugal, promulgado em 1867, também mandou, de presente, para o Brasil, um Projeto de Código Civil. Matéria pouco estudada, a do Projeto Seabra... para o Brasil...

Não trataremos de nenhum desses assuntos.

Limitar-nos-emos, pelo adiantado da hora, a mostrar que o Código não é um diploma doutrinal ou conceitual: é um instrumento operacional. Para governar: para dar paz à vida civilística de um povo: ao homem comum; ao homem, nas suas atividades normais.

Então, devemos mudar o menos possível, nos textos satisfatórios, existentes. Só mudar aquilo que deve ser mudado...

Quando o Código for substituído — o velho Código de Clóvis Bevilacqua —, como o poema de Camões — esses dois documentos serão os dois principais repositórios da Língua Portuguesa.

Um, a epopéia de Portugal; no outro, um retrato da civilização Brasileira, nos umbrais do século XX.

Devemos, portanto, poupando alterações, evitar o mais possível de tocar nesta grande peça, de bom senso, de grandeza estilística, de perfeição de linguagem, que é o Código Civil Brasileiro.

Estamos diante do Direito e da Lei.

Hoje, todos estão de acordo num fato: é o que o Direito não está na Lei, ou pelo menos, não está *todo* na Lei.

A Lei é "uma proposta" daqueles que têm nas mãos o instrumento de legislar, seja uma Assembléia Legislativa, seja um homem ou um grupo, político ou não.

Há uma consciência de aceitação; ou não há essa consciência. Há uma revolta explícita ou uma revolta surda?

O certo é que a Lei é uma "proposta" de conduta, que nem sempre é aceita pelo consenso geral.

A jurisprudência dos Tribunais, assim, é que exprime, em realidade, o Direito. A Lei, portanto, é "uma proposição". A jurisprudência é que é o Direito realizado. E essa jurisprudência, no Brasil, atingiu um esplendor muito grande.

Esse esplendor decorre do seguinte: quando quase todos os países do mundo têm o primado da "legislação", quando os países anglo-saxônicos têm o primado do "precedente" — o Brasil é o único país do

mundo que adota a lei escrita, mas considera a jurisprudência "fonte do direito", com "precedência" sobre a Lei escrita em determinadas condições.

No Brasil há alguma coisa que está valendo mais que o texto do lei escrita: é a jurisprudência avalizada pelo Supremo Tribunal: "A Súmula".

É a Lei "oralizada" pelo Supremo Tribunal Federal. É a Súmula; é o Direito Sumulado.

Podemos nós, diante da "Súmula", alcançar como os romanos foram dotados de senso divinatório, quando estabeleceram que a Lei é o magistrado mudo e o Magistrado é a Lei que fala.

Não devemos esquecer-nos de que os juristas, os magistrados, os doutrinadores, os legisladores não de ter algo de "oracular". Não de ter algo de "profético", fixando o olhar no futuro, para adivinhá-lo.

Futurologia Jurídica, hoje, é uma ciência.

O Direito e os fatos vivem em constante luta, tentando uma constante adaptação ou reajustamento, recíproco.

Mas é conhecida a sentença segundo a qual, todos os dias, a sociedade reforma as leis; mas não é testemunhado pelos homens ver as leis reformarem a sociedade.

É de lembrar, aqui, o apólogo da pedra e da gota de água.

Ou o apólogo da panela de ferro e da panela de barro.

Mas, no Direito, há esta coisa surpreendente: a "panela de barro" é a Lei; e a "panela de ferro" é a Jurisprudência.

É que toda lei nasce "atrasada".

Se quiséssemos dar a esta assembléia um símbolo, diríamos:

Nas noites de Brasília, nas noites maravilhosas de Brasília, quando as nuvens e as estrelas do céu se retratam no Lago, e o nosso olhar se debruça sobre o lençol líquido, — a luz dessas estrelas e a imagem dessas nuvens impressionam a nossa retina. Mas, no momento em que tomamos conhecimento desse fenômeno, as nuvens já não estão no mesmo lugar e as estrelas não brilham como brilhavam. Até já se apagaram, muita vez.

A Lei sempre chega "atrasada". A jurisprudência, não!

O relógio de uma, a Lei, tem as décadas como unidade; o relógio da outra, a jurisprudência, marca as unidades, na base do ano solar.

Por isso, o Juiz e o homem do Direito — o jurista —, tem que ter um sentido divinatório, antecipando "a regra do futuro".

"Saber, para prever, a fim de prover."

Sejamos contemporâneos do futuro.

A MULHER E AS LEIS DO TRABALHO

ANA VALDEREZ A. N. DE ALENCAR

Técnico Legislativo
da Subsecretaria de Edições Técnicas

- 1. Introdução**
- 2. A Organização Internacional do Trabalho**
- 3. Legislação comparada**
- 4. Projetos de lei**

I — INTRODUÇÃO

O trabalho da mulher vem de tão longe quanto o trabalho do homem.

Na Antigüidade, quando dominava o trabalho escravo, a indústria familiar e o agrupamento dos artesãos em grêmios, lá estava a mulher egípcia a braços com a ceifa de cereais e com o respigo, a preparar o pão desde o moer dos grãos, a tosquiar carneiros, a trabalhar a lã, fiar, tecer e fazer as vestimentas; a grega, a lidar na colheita da azeitona e da vindima, a carregar pesos, a trabalhar nas minas, separando, lavando, moendo e carregando o minério; a mulher romana, a tecer, a fabricar alimentos, a trabalhar o campo; a germânica, a ocupar-se da agricultura, a cuidar do gado e, até mesmo a fazer a guerra ao lado dos homens.

Na Idade Média, quando se desenvolveram as associações de ofício e as corporações, continuaram as mulheres desempenhando as mais diferentes tarefas. E assim continuariam enquanto a participação do trabalho feminino se fizesse necessária dentro de um processo, sem dúvida lento, de criação de riquezas, mas, ainda capaz de sustentar a ociosidade da classe dominante.

Nas sociedades pré-capitalistas, ainda que jurídica, social e politicamente inferior ao homem, a mulher, nem por isso, deixava de integrar o sistema produtivo, o que resultava na valorização do seu trabalho. Entretanto, ainda antes do advento da economia urbana — na economia feudal e na economia de burgo — o emprego da força do trabalho feminino começou a encontrar obstáculos, que mais tarde se multiplicariam para definirem-se na marginalização da mulher dentro do sistema produtivo.

Relatam Jean Freville e Madeleine Giubert, citados por Heleieth I. B. Saffioti: (1)

“Na Idade Média, a mulher do povo (...) deve-se contentar com um salário extremamente baixo. As corporações se opõem ao trabalho feminino, esforçando-se por suprimir uma concorrência perigosa, que elas julgam desleal. Algumas dentre elas obrigam as mulheres a aderir, mas lhes interdita o acesso à mestría. Outras lhes fecham as portas, alegando o caráter muito penoso de suas tarefas. Disso resulta que as mulheres, excluídas das corporações, são submetidas às duras condições e aos baixos salários do trabalho a domicílio”; (Freville, Jean, **La femme et le communisme**, Éditions Sociales, 1951, p. 24.)

Na França Medieval concedia-se à viúva do mestre o acesso à mestría, perdendo ela, entretanto, esse direito se se tornasse a casar. Alguns ofícios oferecem à mulher a via normal para a ascensão à mestría. Na prática, contudo, lançava-se mão de todos os meios possíveis para limitar à mulher a possibilidade de se tornar mestre. Tanto nas corporações femininas quanto nas mistas as funções representativas eram desempenhadas pelos homens. As primeiras eram pouco numerosas e expressivas; nas segundas, muitas vezes, as mulheres executavam os trabalhos e seus maridos ocupavam o **status** de mestres. Os salários femininos eram inferiores aos dos homens, estimando-se que para o século XIV os primeiros representassem 75,0% dos segundos. Veja-se Gilbert, Madeleine, **Les Fonctions des Femmes dans L'Industrie**, Mouton & Co., 1966, pp. 23-5.”

A aludida diferença salarial foi, aos poucos, assumindo proporções espantosas. Nesse passo, no século XV, a mulher percebia a metade do salário do homem. E no século XVI, “num momento em que a ideologia do trabalho humano se estendia e se enriquecia, uma jornaleira recebia dois quintos do trabalho de um jornaleiro”. (2)

Mais tarde, a máquina viria decretar a pena de morte do artesanato independente, provocando o desemprego em massa de homens e mulheres que apelariam, justamente, para a máquina em razão do sustento.

O livre acesso ao trabalho, a liberdade de contratar e a maleabilidade das condições contratuais abriram as portas à mão-de-obra feminina. E a maquinaria, cujo funcionamento independe, na maioria das vezes, da força muscular, propiciou larga margem de atividade a mulheres e crianças, cujo assalariamento, em grandes contingentes, nas funções fabris, marcou o início do capitalismo industrial.

Tais fatos, ao invés de constituírem-se em aspecto positivo, representaram, pura e simplesmente, um passo a mais na diminuição da mulher trabalhadora. É que as fábricas, dentro da liberdade das condições contratuais, lhe compravam a força do trabalho ao preço mais irrisório e a obrigavam a trabalhar até dezessete horas por dia.

O problema não poderia passar despercebido. Chamou a atenção dos socialistas que o enfocaram e puseram-se a analisar o papel da mulher, pugnando pela eliminação da disparidade existente em matéria de tratamento em relação ao homem.

Basta lembrar Saint Simon — procurando mostrar que “a mulher se associa ao homem e adquire cada dia maior influência na ordem social...”; (3) Fourier — pregando a igualdade de educação para ambos os sexos e a não exclusão da mulher de qualquer função na sociedade; Owen — batendo-se pela conquista da dignidade das operárias, orientando-as e instruindo-as nas próprias oficinas de sua propriedade. Muitas dessas mulheres procedentes da França, da Bélgica, da Alemanha, ao retornarem ao país de origem, o fizeram como vibrantes propagadoras daquelas idéias. Sirva de exemplo a atuação de Desirée Gay que chegou a dirigir, na França, um pequeno jornal — “Politique des Femmes”. (4)

Evidentemente, os feministas utópicos não conseguiriam resolver a questão feminina — de raízes profundas e resistentes. Mas, sem dúvida, levantaram a bandeira da luta transferida, depois, para uma plêiade de mulheres idealistas e obstinadas. Mulheres da envergadura de Flora Tristan não colheu os frutos do seu trabalho, mas legou às feministas sob a mesma bandeira da libertação dos trabalhadores oprimidos. Flora Tristan não colheu os frutos do seu trabalho, mas legou às feministas que a sucederam a coragem de continuar lutando.

Tanto o movimento revelou-se operante que, em 1878, a Alemanha passou a considerar a necessidade de repouso da mulher depois do parto, concedendo-lhe, a partir do nascimento do filho, três semanas de licença.

No ano seguinte, em 1879, o socialista alemão, Augusto Bebel, daria à publicidade a obra “Die Frau und der Sozialismus” (“A Mulher e o Socialismo”), (5) onde defenderia a tese de que a opressão da operária e a opressão do operário constituíam uma só opressão — a mesma tese de Flora Tristan — e consideraria a necessidade da fixação da igualdade de salário para ambos os sexos.

Em 1890, o Congresso de Berlim, realizado por iniciativa de Guilherme II, em três convenções, exclusivamente dirigidas à mulher, proibia-lhe o trabalho nas minas e dispunha sobre a concessão de licença por ocasião do parto. (6)

Segue-se a lei de 1891, que reformou o Código Industrial (Gewerbeordnung), introduzindo a proibição do trabalho noturno da mulher, na indústria, e apontando tarefas como perigosas ou insalubres, nas quais vedava se lhes utilizassem os serviços.

Não se pode esquecer de que é também de 1891, a Carta Encíclica de Leão XIII — a “Rerum Novarum” — denominada por Pio XI a “Magna

Carta" dos operários. A Encíclica chama a atenção para o trabalho da mulher, de quem diz não ser justo exigir-se "o que um homem válido e na força da idade pode fazer". (7)

A mesma proibição quanto ao trabalho noturno, constante da lei alemã de 1891, figurou em uma das convenções internacionais adotadas pela Conferência de Berna, de 1906, levada a efeito pela Associação Internacional para a Proteção dos Trabalhadores. Inclusive o Tratado de Versailles ateu-se ao trabalho feminino, quando recomendou o pagamento de salário igual para igual trabalho sem distinção de sexo. (8)

II — A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A Idade Moderna passou, portanto, de uma fase de liberdade industrial anárquica, que impelia o operário a trabalhar nas condições mais lamentáveis em troca dos mais baixos salários, para uma etapa que se define de forma sempre mais acentuada, pela proteção do trabalhador através da regulamentação do trabalho.

Essa tendência teve sua mais autêntica tradução nas instituições que começaram a surgir em escala internacional, a partir da primeira metade do século XX, entre as quais sobreleva a Organização Internacional do Trabalho, sobre cujas origens e objetivos primordiais comenta o Professor de Direito Social da Universidade Nacional de La Plata — Rodolfo A. Nápoli: (9)

"A propuesta de su presidente Samuel Gompers, la ex Federación Americana de Trabajo declaró en el año 1914, la necesidad de que en el mismo lugar en que se reuniese el congreso de paz que había de poner fin a la primera guerra mundial, lo hicieran los representantes del trabajo organizados de todas las naciones, "a fin de formular proposiciones y tomar medidas necesarias para el restablecimiento de las relaciones fraternales y la protección de los trabajadores, dando así las bases de una paz duradera". Tal proposición fue aceptada en el año 1915, por la Confederación General del Trabajo de Francia. En 1916 se reunió en Leeds, Inglaterra, un Congreso de Trabajadores que votó la inserción de cláusulas obreras en el futuro tratado de paz, voto que fue ratificado en el Congreso de Londres de 1917. En 1918 se reunió la Conferencia Interaliada que aprobó la CARTA DEL TRABAJO cuyas bases eran los principios que había presentado la Federación Americana del Trabajo, y que constituyó el antecedente inmediato de la PARTE XIII, Oficina Internacional del Trabajo (O.I.T.) fundada en 1919 y asociada desde 1946 a las Naciones Unidas, en calidad de organismo especializado.

El preámbulo que encabeza la Constitución de esta Oficina, trasunta los fines primordiales que han unido a los representantes de los países a constituir la, que son los siguientes: a) **establecer la justicia social**, como única manera de lograr la paz universal y permanente; b) **mejorar las condiciones de trabajo** que, por su grado de injusticia, miseria y privaciones para un gran número de seres humanos, causan el descontento que constituye una

amenaza para la paz y armonía universal; c) **lograr la adopción de un régimen uniforme de trabajo** realmente humano, para evitar que se malogren los esfuerzos de las naciones que tienen el deseo de mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países.”

Não se pode negar que os objetivos supra mencionados tenham servido de bússola à organização do trabalho na área internacional, mas não se deve também esquecer de que um interesse mais forte se levantou, impulsionando as medidas sociais e humanitárias: a necessidade de evitar-se a concorrência entre os países no tocante à produção. Quanto à mulher, procurou-se proteger-lhe o trabalho de maneira toda especial, em razão de sua fragilidade física e em apreço ao papel que representa em relação ao futuro da raça. Ao mesmo tempo, atentou-se para outro tipo de concorrência: a que se estabeleceu entre a mão-de-obra masculina e a mão-de-obra de mulheres e crianças.

Recebendo salários inferiores ao salário dos homens, mulheres e crianças revelaram-se igualmente hábeis no manejo leve da máquina, o que lhes valia a preferência do empregador ganancioso e sem escrúpulos.

Impunha-se, desta forma, a regulamentação do trabalho feminino, não só no interesse da mulher, como no interesse do trabalhador em geral. E a OIT tratou do assunto com incontestável desvelo.

Já a proposta de preâmbulo oferecida pela delegação britânica ao projeto que serviria de base aos trabalhos da Comissão nomeada em 1919, para estudar a legislação internacional do trabalho, rezava na tradução francesa, segundo texto publicado por Nicolas Valticos: (9)

“Attendu que la Société des Nations a pour but d'établir la paix universelle et qu'une telle paix ne peut être fondée que sur la base de la prospérité et du contentement de toutes les classes dans tous les pays;

Et attendu qu'il existe des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations, ce qui engendre un tel mécontentement que la paix et l'harmonie universelles sont mises en danger;

Et attendu qu'il est urgent d'améliorer ces conditions: par exemple en ce qui concerne la réglementation de la durée du travail, la lutte contre le chômage, la garantie d'un salaire assurant des conditions d'existence convenables, la protection du travailleur contre les maladies, générales ou professionnelles, et les accidents résultant du travail, la protection des enfants, des adolescents et des femmes, les pensions de vieillesse et d'invalidité, la défense des travailleurs occupés à l'étranger, l'affirmation du principe de la liberté syndicale, etc.

Et attendu que la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leur propre pays;

Les Hautes Parties Contractantes, mues par des sentiments de justice et d'humanité, aussi bien que par le désir d'assurer une paix mondiale durable, ont convenu ce qui suit."

As mesmas diretrizes constam do preâmbulo da atual Constituição da OIT. Seguindo-as, a Organização procurou, no tocante à mulher, salvaguardá-la das tarefas penosas, assegurar-lhe a igualdade de direitos e de tratamento em relação aos homens, a partir da igualdade do salário pago pelo desempenho de trabalho de igual valor e, muito especialmente, protegê-la durante a gravidez, no parto e depois dele, tendo em vista a saúde da mãe e do filho e os cuidados de que este é merecedor.

Partindo desse esquema, a OIT adotou diferentes convenções, dentro de cada uma daquelas áreas que considerou carentes de cobertura. Tem-se, assim, a proteção à maternidade como objeto da Convenção nº 3 ⁽¹⁰⁾ adotada pela Conferência Internacional do Trabalho, quando de sua primeira sessão, em 1919. O texto desse instrumento seria revisado pela Convenção nº 103, adotada em 1952. ⁽¹¹⁾

Tais convenções fixaram uma licença de doze semanas para a trabalhadora gestante. Enquanto a primeira previa a divisão desse período em dois, de seis semanas, a serem gozados, um, antes, e outro, depois do parto, o texto revisor dispôs, simplesmente, que, pelo menos, seis semanas deveriam ser gozadas depois do parto. Adiantou-se a Convenção nº 103 em relação à de nº 3, estabelecendo a obrigatoriedade de, pelo menos, uma parte da licença posterior ao parto, tanto no que tange ao empregador que deverá concedê-la, como no que diz com a gestante que deverá gozá-la.

Enfocaram ainda os citados Instrumentos: o direito da mulher, enquanto licenciada como gestante, a prestações suficientes para a sua manutenção e a manutenção da criança em boas condições de higiene; a fixação das referidas prestações pela autoridade competente em cada país; a fonte pagadora das mesmas prestações (o Tesouro Público ou um sistema de seguros); o direito da parturiente à assistência gratuita de um médico ou de uma parteira; o prolongamento da licença, em caso de erro quanto à data do nascimento da criança, assim como na hipótese de doença resultante da gravidez ou do parto; o direito da mãe que amamenta o filho, a dois descansos de meia hora durante a jornada, para a lactância.

A respeito desses descansos para a lactância, a Convenção nº 103 dispôs diferentemente da nº 3, uma vez que deixou o assunto a cargo das convenções coletivas a serem adotadas sobre a matéria.

Ambos os Instrumentos preocuparam-se também com a garantia do emprego da gestante, proibindo a despedida da mulher licenciada como tal, ou mesmo antes da licença, bastando para tanto, que o término do aviso prévio ocorra quando a trabalhadora já esteja licenciada.

Concomitante à Convenção nº 103, citada, a Recomendação nº 95 ⁽¹²⁾ preconizou medidas mais amplas, tendo em vista a prorrogação da licença até quatorze semanas e a fixação da prestação de maternidade em 100% do salário anteriormente percebido. Além disso, focalizou outros

aspectos da proteção à maternidade, pertinentes: à amamentação do filho pela mãe trabalhadora, aos cuidados de que necessita a mulher durante o período de gestação e à preservação do emprego. Neste particular, proíbe a despedida da empregada.

A Convenção nº 3, de 1919, foi ratificada pelo Brasil, em 27 de março de 1934 e promulgada pelo Decreto nº 423, de 12 de novembro de 1935. ⁽¹³⁾ Entretanto, em 1962, o Decreto nº 51.627, de 18 de dezembro, tornava pública a denúncia por parte do País, em relação àquele Instrumento. ⁽¹⁴⁾ O Governo brasileiro, naquela oportunidade, alegou não ser possível modificar a legislação nacional, de forma a adaptá-la às condições da Convenção.

Dentro da mesma área de cobertura à maternidade, consigne-se a Recomendação nº 12, de 1921, ⁽¹⁵⁾ pela qual a Conferência-Geral da OIT recomendou aos Países Membros adotarem medidas destinadas a assegurar às assalariadas, com emprego em empresas agrícolas, a proteção anterior e posterior ao parto, à guisa daquela prevista nos termos da Convenção adotada pela Conferência Internacional de Washington, para as trabalhadoras da indústria e do comércio.

Na opinião de Nicolas Valticos, as convenções sobre a proteção à maternidade teriam estabelecido normas sensivelmente mais avançadas em relação ao nível da maioria das legislações: ⁽¹⁶⁾

“Les conventions sur la protection de la maternité ont établie des normes que dépassaient sensiblement le niveau de la plupart des législations nationales.”

Com efeito, apenas 26 Estados ratificaram a Convenção de 1919, e 13, a de 1952. O autor atribui a retração dos Países diante das disposições convencionais, aos seguintes fatores, dentre outros: a extensão do campo de aplicação desses Instrumentos; o nível das prestações devidas à trabalhadora enquanto licenciada em razão da gestação e do parto; a duração e a prorrogação da licença; a interdição no sentido de que se deixe a cargo do empregador as supracitadas prestações; a proibição da despedida da mulher durante a licença em apreço etc. ⁽¹⁶⁾

O tema seguinte atacado pela OIT, ainda em 1919, foi o trabalho *noturno da mulher*. A *reação contra os abusos, nesse particular, já se tinha objetivado antes, conforme vimos, em regras de âmbito internacional, integradas em uma das convenções adotadas em Berna em 1906*. Foi, justamente, sobre esse texto, revisando-o e emprestando-lhe novas proporções, que a Organização Internacional do Trabalho formulou a Convenção nº 4, citada como a “Convenção sobre o trabalho noturno (mulheres) 1919”. ⁽¹⁷⁾

Esse Instrumento vedou o trabalho noturno das mulheres, sem distinção de idade, em qualquer empresa industrial, pública ou privada, com exceção daquelas em que estivessem empregados apenas os membros de uma mesma família. Excluída essa hipótese, só a força maior, naturalmente imprevisível, determinante da interrupção do trabalho, ou a possibilidade de rápida deterioração do material trabalhado, sustariam a aplicação da regra.

A colocação do problema nesses termos, suscitou dúvidas. Indagava-se se as disposições se aplicariam também às mulheres que exercessem cargos de fiscalização ou direção, não responsáveis pelo desempenho de tarefas manuais. Consultada a respeito, a Corte Permanente internacional de Justiça, em 1932, produziu pronunciamento afirmativo. ⁽¹⁸⁾

A decisão não satisfez. Impedia que mulheres solteiras, ou mesmo casadas, sem qualquer empecilho em relação a qualquer horário de trabalho, obtivessem colocações vantajosas que incluíssem a execução de tarefas a serem executadas no período noturno; ou que exercessem cargos técnicos, ou fizessem estágios privativos do mesmo período. Além disso, abria ensejo a que diminuísse o recrutamento do elemento feminino especializado por parte dos empregadores, face à maior conveniência da mão-de-obra masculina, independente das aludidas limitações.

Não foi sem razão, portanto, que a Convenção nº 4 sofreu várias emendas. Um reexame do assunto, resultou na Convenção nº 41, ⁽¹⁹⁾ adotada em 1934, portadora de modificações substanciais face à anterior, uma vez que excluiu da referida proibição as mulheres ocupantes de cargos de direção, em termos de responsabilidade e não encarregadas, normalmente, da execução de trabalho manual.

Mais uma revisão, resultou num terceiro texto, constitutivo da Convenção nº 89, de 1948 ⁽²⁰⁾ que alarga mais um pouco esse campo de exceções, permitindo o trabalho noturno, também, às mulheres que exerçam cargo técnico, ou desempenhem serviços relacionados com a higiene e o bem-estar, não vinculadas, normalmente, a trabalho manual. Por outro lado, deu maior mobilidade no sentido da fixação do período noturno que a Convenção nº 4 situa no espaço de tempo compreendido entre as dez horas da noite e as cinco da manhã.

Nicolas Valticos explica o mecanismo da última Convenção a esse respeito: ⁽²¹⁾

“Aux termes de la convention, la période de 11 heures consécutives doit comprendre un intervalle d'au moins 7 heures consécutives s'insérant entre 10 heures du soir et 7 heures du matin. En outre, des intervalles différents pourront être prescrits pour différentes régions, industries, entreprises etc., après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs s'il s'agit de déterminer un intervalle commençant après 11 heures du soir.”

O Brasil ratificou a Convenção nº 4, de 1919, em 26 de abril de 1934 e promulgou-a pelo Decreto nº 423, de 12 de novembro de 1935; ratificou a de nº 41, de 1934, em 8 de junho de 1936, promulgando-a nos termos do Decreto nº 1.396, de 19 de janeiro de 1937; a de nº 89 foi ratificada em 25 de abril de 1957 e promulgada pelo Decreto nº 41.721, de 25 de julho de 1957. Evidentemente, sobre os primeiros, prevalecem os últimos atos.

Ainda sobre o trabalho noturno, e desta feita, sobre o trabalho noturno das mulheres na agricultura, citemos a Recomendação nº 13 (Genebra, 1921). ⁽²²⁾

Em seguida, outra faceta da proteção à mulher — a que procura afastá-la dos riscos inerentes ao emprego em ocupações insalubres e perigosas. Nesse setor, a OIT adotou a Convenção nº 45, ⁽²³⁾ citada como a “Convenção sobre o trabalho subterrâneo (mulheres), 1935”, aprovada pelo Brasil nos termos do Decreto-Lei nº 482, de 22 de setembro de 1936 e promulgada de acordo com o Decreto nº 3.233, de 3 de novembro de 1938.

O Instrumento trouxe proibição no sentido de que a mão-de-obra feminina fosse utilizada em trabalhos subterrâneos do serviço de mineração.

As exceções abertas nesse campo correspondem às mesmas feitas em relação ao trabalho noturno, com os seguintes acréscimos: exclusão dessa área de proibição, das mulheres que, durante seus estudos, realizem práticas, na parte subterrânea de uma mina, para efeito de formação profissional; ou que ali desempenhem, ocasionalmente, tarefa não relacionada com profissão de caráter não-manual.

Outros Instrumentos, uns anteriores, outros posteriores à Convenção supra, ocuparam-se dos riscos a que, em determinados trabalhos, está sujeita a mulher trabalhadora, ou o trabalhador em geral. Citemos:

- a Recomendação nº 4, de 1919, ⁽²⁴⁾ sobre a intoxicação pelo chumbo;
- a Convenção nº 13, de 1921, sobre o emprego do carbonato de chumbo; ⁽²⁵⁾
- a Recomendação nº 114, de 1966, sobre as radiações ionizantes; ⁽²⁵⁾
- a Convenção nº 127, de 1967, sobre o problema dos pesos máximos. ⁽²⁵⁾

Dentro do princípio da igualdade do ser humano, sem distinção de raça, credo ou sexo, a OIT firmou aquele da igualdade de salário, sem distinção de sexo, para trabalho de igual valor.

A linha mestra contrária à discriminação salarial já figurava entre os princípios gerais do texto inicial da Constituição da Organização. Hoje, integra o Preâmbulo do novo texto constitucional resultante da emenda ao primeiro, efetuada em 1946.

Em 1928, a Convenção nº 30, ⁽²⁵⁾ adotada pela Conferência Internacional do Trabalho, chamava a atenção para o assunto. Mas, somente em 1951 foram adotadas a respeito, especialmente, uma Convenção e uma Recomendação, sob n.ºs 100 e 90, ⁽²⁵⁾ respectivamente.

A Convenção nº 100 inclui na remuneração “o salário ou o tratamento ordinário, de base, ou mínimo e todas as outras vantagens, pagas direta ou indiretamente, em espécie ou *in natura* pelo empregador ao trabalhador em razão do emprego deste último”. E aplica a expressão “igualdade de remuneração para a mão-de-obra masculina e a mão-de-obra feminina por um trabalho de igual valor” às taxas de remuneração fixas sem discriminação fundada no sexo. Além disso, impõe aos Estados

ratificadores, incentivarem e assegurarem, dentro de suas possibilidades, a aplicação a todos os trabalhadores, da igualdade de salário prevista.

A Recomendação nº 90, de 1951, ⁽²⁵⁾ complementa a Convenção supra, indicando medidas tendentes a propiciar a aplicação do princípio da igualdade salarial.

Outros instrumentos foram adotados no mesmo terreno, tais como a Convenção nº 11, de 1958, ⁽²⁵⁾ concernente à discriminação em termos de emprego e profissão, e as convenções adotadas no âmbito da política social.

A Organização Internacional do Trabalho procurou também reforçar o amparo com relação à trabalhadora que arca com responsabilidade de família. O assunto foi alvo da Recomendação nº 123, adotada em 1965, ⁽²⁶⁾ com a finalidade de proporcionar conciliação entre os encargos do lar e o trabalho. Por isso que estabeleceu o princípio pelo qual as autoridades competentes de cada país deverão esposar uma política tendente a permitir àquelas mulheres o exercício de seu direito de trabalhar, salvaguardando-as de qualquer discriminação.

Aspectos mais particulares da proteção ao trabalho da mulher adquirem relevo, de acordo com os seguintes instrumentos:

- Recomendação nº 116, de 1962, que preconizou a concessão de prioridade em matéria de redução na duração do trabalho, nos casos em que a mão-de-obra empregada se constitua, principalmente, de mulheres e crianças;
- Convenção nº 29, de 1930, ⁽²⁵⁾ vedando se recorra à mão-de-obra feminina, em matéria de trabalho obrigatório ou forçado;
- Recomendação nº 26, de 1926, ⁽²⁷⁾ sobre a proteção de emigrantes a bordo de navios;
- Convenção nº 97, de 1949, ⁽²⁵⁾ que inclui o trabalho das mulheres entre as matérias em relação às quais os migrantes devem ser tratados em pé de igualdade com os nacionais;
- Convenção nº 81, de 1947, ⁽²⁵⁾ sobre a inspeção do trabalho, que prescreve a participação das mulheres, assim como a dos homens, nos serviços de inspeção e permite se lhes atribuem determinadas tarefas de caráter especial.

A par dos Instrumentos da OIT, outros textos internacionais, ora em termos gerais, ora de forma direta, enfocam a proteção à mulher.

Assim, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, e o Pacto Internacional relativo aos direitos econômicos, sociais e culturais, de 1960. O primeiro consigna no art. 23, § 2º, a igualdade de salário para igual trabalho; o segundo, no art. 7º, al. a, I, estabelece a equidade do salário e a igualdade de remuneração para um trabalho de igual valor. ⁽²⁸⁾

O último pacto dirige-se, em particular, às mulheres que "doivent avoir la garantie que les conditions de travail que leur sont accordés ne sont pas inférieures à celles dont bénéficient les hommes et recevoir la

même rémunération qu'eux pour un même travail". Ambos os textos reconhecem, respectivamente, nos arts. 25, 2º, e 10, al. 2, o direito da maternidade e da infância a uma assistência especial. (28)

De forma direta, a Assembléia-Geral das Nações Unidas adotou, em 1967, uma Declaração sobre a eliminação da discriminação relativamente às mulheres, prevendo a igualdade de direitos nos campos econômico e social e, especialmente, no setor do trabalho. (28)

Sobre o texto supra, citemos mais uma vez Nicolas Valticos que anota o seguinte: (29)

"La Déclaration porte entre autres sur l'accès à la formation professionnelle et à l'emploi, ainsi que sur la promotion dans l'emploi, sur l'égalité de rémunération, le droit aux congés payés et aux diverses prestations sociales; elle préconise l'interdiction du licenciement en cas de mariage ou de maternité, l'organisation de services sociaux, et elle dispose que les mesures de protection de la femme pour certains types de travaux, pour des raisons inhérentes à sa constitution physique, ne seront pas considérés comme discriminatoires."

A Carta Social européia dedica um artigo (8º) à proteção da trabalhadora, dispendo sobre a licença para a gestante (12 meses); a ilegalidade da despedida da mulher durante a licença; a instituição de pausas para o aleitamento; a regulamentação do trabalho noturno na indústria (e não a interdição, como o faz a OIT) e a interdição, como a OIT, do emprego de mão-de-obra feminina nos trabalhos subterrâneos de mineração, assim como nos trabalhos perigosos, insalubres, ou penosos. (28)

Quanto à licença para a gestante, note-se que o último texto acima citado pressupõe seja assegurada por via do pagamento do salário ou por prestações provenientes do seguro social ou de fundos públicos. A disposição se afasta do preceituado pela OIT que elimina a possibilidade de que as prestações fiquem a cargo do empregador. Assim dispendo, a OIT, evidentemente, procurou evitar medidas discriminatórias entre trabalhadores e trabalhadoras e mesmo entre estas, conforme tenham ou não filhos. (28)

O Tratado de Roma, de 25 de março de 1967, que instituiu a Comunidade Econômica Européia, empenhou-se, a pedido da França, no sentido de os Estados se comprometerem a assegurar a igualdade de remuneração por um mesmo trabalho, entre trabalhadores e trabalhadoras. (30)

III — A LEGISLAÇÃO COMPARADA

Dentro do esquema posto pelos textos mencionados, em especial, a partir das disposições constituintes dos instrumentos da Organização Internacional do Trabalho, os diferentes países, de acordo com seus matizes e possibilidades, amoldaram ou construíram suas leis, regulamentando o trabalho feminino, tendo em vista a proteção da mulher, antes de tudo em razão da maternidade.

As leis brasileiras não fogem à regra abraçada pelas leis trabalhistas da maioria dos países civilizados.

É verdade que, na Velha República, os legisladores não conseguiram alcançar o problema; e, se muitos deles cogitaram, o fizeram para impedir a tentativa de alguns, no sentido de inovar melhorando as leis então vigentes.

Segadas Viana ⁽³¹⁾ relata a ojeriza de certos parlamentares dos idos de 1917, diante de um projeto de Código do Trabalho, então apresentado. O projeto previa a possibilidade de a mulher contratar emprego sem a autorização marital, vedava-lhe o trabalho noturno, limitava a oito horas a jornada de trabalho, dispunha sobre a licença para a gestante (15 a 25 dias antes e até 25 dias depois do parto).

A disposição pertinente ao contrato de emprego, independentemente da autoridade do marido, foi considerada "profundamente imoral"; e o trabalho da mulher "profundamente desmoralizador", por alguns dos então senhores legisladores. Miopia da época.

Em 1930, as idéias sociais propulsoras da Revolução incidiram sobre as leis trabalhistas, propiciando as mais variadas e mais profundas modificações. E a mulher — já presente em número sempre maior, nas fábricas, nos escritórios, nos Bancos, nas casas de comércio etc. — logrou atraísse seu trabalho a atenção dos legisladores e dos órgãos da administração.

Como conseqüência, a expedição do Decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932, ⁽³²⁾ considerado o marco legislativo inicial regulador do trabalho feminino.

O ato acoberta o trabalho da mulher em tal extensão, que, em essência, bem entendido, pouco fica a dever às leis posteriores. Estas, pode-se dizer, apenas alargaram ou introduziram modificações nas áreas por ele regulamentadas.

O Decreto nº 21.417-A/32 ⁽³²⁾ visou aos seguintes pontos essenciais:

- a igualdade de salário, sem distinção de sexo, para trabalho de igual valor (art. 1º);
- o trabalho noturno, proibindo-o para as trabalhadoras da indústria e do comércio, no período das vinte e duas horas às cinco (art. 2º);
- a proibição da remoção de pesos superiores aos estabelecidos nos regulamentos competentes (art. 4º);
- o trabalho nos subterrâneos, na mineração, nas pedreiras, obras de construção pública ou particular e serviços insalubres, proibindo-o (art. 5º);
- a licença para a gestante (4 semanas antes e quatro depois do parto) (art. 7º);
- o rompimento, pela mulher grávida, do compromisso resultante do contrato de trabalho (art. 8º);

- o auxílio maternidade e respectivo pagamento pelo seguro social ou pelo empregador, na falta do seguro (arts. 9º, 10, 14);
- o aborto (art. 10);
- os descansos especiais para o aleitamento (art. 11);
- a proibição da despedida da mulher grávida pelo simples fato de estar grávida (art. 13).

Veremos, ao focalizar a legislação atual consolidada, que a lei de 1932 trata diferentemente o auxílio maternidade, só o deixando a cargo do empregador, diante da inexistência das "Caixas criadas pelo Instituto de Seguro Social". Orientação diversa segue, também, o primeiro ato legislativo citado, relativamente à trabalhadora que aborta, desde que, na hipótese de aborto "criminosamente provocado", não lhe nega o direito à licença nem ao lugar anteriormente ocupado, mas tão-somente ao auxílio pecuniário concedido em caso de aborto legal. Note-se também que a lei em foco veda aos empregadores a despedida da mulher grávida "pelo simples fato da gravidez e sem outro motivo que justifique a dispensa".

Em 1943, já à sombra da Carta de 1934 que previra a proibição do trabalho da mulher em indústrias insalubres, a assistência médica para a gestante e o descanso antes e depois do parto (art. 121, **d** e **h**), o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio, aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, cujo Capítulo III do Título III ⁽³³⁾ foi dedicado à proteção do trabalho feminino. Lembre-se que, a essa altura, o Brasil tinha aprovado e promulgado as Convenções internacionais adotadas com vistas à proteção à maternidade, ao trabalho noturno e ao trabalho subterrâneo.

Modificado de 1945 a esta parte, sob alguns aspectos, o citado capítulo encerra as disposições que concretizam a diferença de tratamento entre o trabalho masculino e o trabalho feminino e revelam a proteção da lei à trabalhadora em razão da fragilidade de sua constituição física e, muito especialmente, em atenção à maternidade.

A diversificação do tratamento entre trabalhador e trabalhadora se manifesta a partir da prorrogação da duração normal do trabalho, uma vez que a duração normal, de oito horas, é comum aos dois sexos.

A respeito, dispõe o art. 374 da CLT, ⁽³³⁾ fixando em duas horas, no máximo, o espaço de tempo durante o qual a mulher poderá trabalhar, sem acréscimo de salário, além da jornada normal. O dispositivo coloca a prorrogação na dependência de convenção ou acordo coletivo e sujeita-a a um processo de compensação, de forma que a trabalhadora não ultrapasse o limite de 48 horas semanais.

Enquanto isso, o art. 375 ⁽³³⁾ registra uma exigência não formulada em face da prorrogação do trabalho do homem, qual seja a da autorização constante de atestado médico oficial, comprovante de que a mulher está apta a enfrentar a sobrecarga.

Analisando as citadas disposições, em termos de prática, refere-se Adriano Campanhole ⁽³⁴⁾ à Portaria nº 266, de 13 de dezembro de 1967, do Delegado Regional do Estado de São Paulo, que dispensa os exames

médicos especiais e oficiais, na ocorrência do regime de compensação de horas de trabalho para mulheres e crianças, restringindo a exigência à observação dos exames médicos normais, renovados periodicamente, nos termos dos arts. 167 e 418 da CLT.

Entretanto, os tratadistas são unânimes em considerar que a lei não abre qualquer exceção, quando determina, nos termos do art. 375: ⁽⁸⁵⁾

“Mulher nenhuma poderá ter seu horário de trabalho prorrogado, sem que esteja para isso autorizada por atestado médico oficial...”

Por isso que Mozart Victor Russomano, comentando os arts. 374 a 376, afirma que, tanto em se tratando da prorrogação habitual da jornada, quanto da prorrogação eventual, ⁽⁸⁶⁾ “. . . há exigência de ordem geral importantíssima: é preciso que a mulher esteja devidamente autorizada por atestado médico oficial, lançado em sua carteira profissional, para que possa fazer serviços extraordinários.

Se celebra o acordo escrito mencionado no art. 374 sem possuir o referido atestado, o acordo é nulo, porque as medidas de proteção da mulher são de ordem pública (art. 377); se existe contrato coletivo, o contrato não a atingirá, nessas cláusulas, porque lhe falta o requisito fundamental para a prestação extraordinária de trabalho; mesmo ocorrendo razão de força maior, na falta do documento, o empregador não a poderá obrigar ao serviço, visto que o art. 375 é claro, não admite exceções e não distingue entre a prorrogação de trabalho baseada em acordo ou contrato coletivo e a prorrogação fundamentada em motivo de força maior.”

E Arnaldo Sussekind: ⁽⁸⁸⁾ “O trabalho extraordinário, ainda que motivado por força maior, não poderá ser exigido da empregada que não possui o **atestado médico** de que cogita o art. 375, . . .”

Alega também Eduardo Gabriel Saad, ⁽⁸⁷⁾ com relação ao excesso de trabalho desempenhado em determinados dias e compensado com o encurtamento da semana, que “. . . a mulher, de compleição mais frágil do que a do homem, se submetida, num mesmo dia, a esforço incomum, ficará exposta a males prejudiciais à saúde.” E aponta a finalidade do exame médico em causa, qual seja a constatação de que a sobrecarga de trabalho na mesma jornada poderá, ou não, afetá-la.

Observe-se que o texto original do artigo 374 ⁽⁸⁸⁾ cogitou da possibilidade de prorrogação normal previsível, de duas horas diárias, dentro das quarenta e oito horas semanais improrrogáveis. Mas não consagrou a mobilidade prevista na regra, dando ensejo à compensação do excesso de horas trabalhadas em um dia, pela diminuição ou encurtamento do horário em outro dia.

A inovação foi introduzida pelo Decreto-Lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967, que atentou, de forma especial, para o texto primitivo do artigo aludido, modificando-o essencialmente. Além da reformulação do **caput** da disposição, podou-lhe o parágrafo único que prescrevia a homologação, pelo Ministério do Trabalho, do instrumento da prorrogação do

horário da trabalhadora. E o que significa muito mais: estipulava o pagamento do salário correspondente a cada hora suplementar em base não inferior ao da hora normal acrescido de 20%.

Bem se pode imaginar as dificuldades advindas da interpretação desse dispositivo: a lei a impor o pagamento, na base prefixada, das horas excedentes de oito, em cada jornada, mesmo dentro das quarenta e oito horas semanais, e o empregador a resistir, tendo a seu favor a lógica e muitas vezes a própria autoridade administrativa, segundo prova o parecer abaixo: ⁽³⁹⁾

“O Departamento Estadual do Trabalho, porém, por um louvável zelo fiscal apoiado no art. 374 da Consolidação das Leis do Trabalho, entendeu que às mulheres deveria ser pago um sobre-salário-mínimo de 20%. Embora conservados os salários dos mensalistas e horistas, mau grado trabalhassem ambas as categorias menos de três horas do que o contrato de trabalho vigente, a empregadora não concordou em assegurar o dito sobre-salário, julgando-se a tanto dispensada, também, pela legislação em vigor. Realmente, conforme consta do processo, a razão pende para a empregadora, pois o pagamento do sobre-salário, imposto pelo parágrafo único do art. 374, só se aplica aos casos de trabalho suplementar, de que resulte, portanto, aumento do limite máximo da jornada semanal e mensal. Ora, tal não pode ocorrer com o trabalho de mulheres, à vista do que dispõe o citado artigo” (Parecer ap. pelo Min. do Trab. no proc. 553.648; D.O. de 17-11-49).

A nova redação, proporcionada pelo Decreto-Lei nº 229/67, eliminou, portanto, as distorções, deixando claro que “a duração normal do trabalho da mulher poderá ser no máximo elevada de 2 (duas) horas, independentemente de acréscimo salarial...” (art. 374, redação atual).

A elevação da duração do trabalho diurno, além desse limite, não poderá ocorrer, senão em casos excepcionais, por motivo de força maior. Na hipótese, o art. 376 ⁽³⁹⁾ faculta a prorrogação até doze horas, independentemente de acordo entre empregado e empregador. Mas apenas nessa circunstância. E, mesmo assim, terá a empresa que pagar à empregada adicional equivalente, no mínimo, a vinte e cinco por cento do salário-hora normal. Considere-se que, no caso específico de força maior, a remuneração da hora excedente trabalhada pelo homem, nos termos do § 2º do art. 61, ⁽⁴⁰⁾ apenas não poderá ser inferior à da hora normal.

A faculdade de prorrogação da jornada de trabalho, por motivo de força maior, estende-se também às trabalhadoras menores, de acordo com o art. 413 da CLT. ⁽⁴⁰⁾

Nem sempre as codificações se detêm, particularmente, para regulamentar a duração do trabalho da mulher, porque a consideram regulamentada pelas disposições que tratam do assunto em termos gerais.

Entre os países que adotam orientação diversa, cite-se, por exemplo, o México que proíbe o trabalho feminino em horas suplementares, e

dispõe sejam aquelas horas remuneradas, no caso de desobediência ao preceito, à base de três vezes o salário pago pelas horas normais (Loi fédérale du travail du 2 décembre, 1969, art. 169); ⁽⁴¹⁾ a Rússia ⁽⁴²⁾ que proíbe o trabalho em horas extraordinárias, não só às mulheres grávidas, mas também àquelas que amamentem, ou tenham filhos menores de um ano, e às menores de 18 anos. Se a mãe tem filhos entre um e oito anos, ou inválidos, ela própria decidirá a respeito, a não ser que seu trabalho esteja proibido, conforme prescrição médica. O mesmo impedimento vigora em relação ao trabalhador de ambos os sexos, que, sem interromper o exercício de sua profissão, siga curso de instrução geral ou profissional e técnica, durante os dias de labor (Ley de 9 diciembre de 1971, art. 54, 3º e 4º §§). ⁽⁴²⁾

Sobre o Reino Unido a "Revue Internationale du Travail" transmite informação segundo a qual, no país, de maneira geral, nenhum texto legislativo limita a duração semanal do trabalho, mas, em compensação, para as mulheres e para os jovens, a partir de 1833, impuseram-se restrições nesse campo. Transcrevemos o texto original: ⁽⁴³⁾

"De manière générale, aucun texte législatif ne limite, au Royaume-Uni, la durée hebdomadaire du travail et sa répartition pour les hommes, exception faite des gens de mer, des travailleurs occupés dans la boulangerie, les mines de charbon, les transports routiers et les installations automatiques pour la fabrication du verre à vitres; en revanche, la durée du travail en fabrique est limitée depuis 1833 pour les femmes et les jeunes."

O Código do Trabalho francês, informa Danièle Alexandre, ⁽⁴⁴⁾ através do periódico "The American Journal of Comparative Law", especifica que não é dado à mulher trabalhar mais de dez horas por dia, prevendo pausa de, no mínimo, uma hora, durante a jornada.

Em suma, a duração do trabalho diário ou semanal, nos diferentes países, é fixada, geralmente, de forma idêntica para homens e mulheres. As diferenças só intervêm em relação às horas que ultrapassem o horário normal, como, aliás, acontece entre nós.

O mesmo não se pode dizer em face do trabalho noturno, do trabalho realizado em determinados locais, tais como subterrâneos, minas em subsolo etc. e de determinadas atividades consideradas perigosas ou insalubres. Colocada a mulher diante dos citados trabalhos ou atividades, o tratamento que a lei lhe dispensa é diverso daquele dispensado ao homem nas mesmas circunstâncias.

Quanto ao trabalho noturno, tivemos oportunidade de mencionar que a OIT o estudou detidamente, adotando a respeito três Convenções (4, ⁽¹⁷⁾, 41 ⁽¹⁹⁾ e 89, ⁽²⁰⁾), com a finalidade de poupar à mulher a sobrecarga das horas trabalhadas noite a dentro, de preservá-la dos riscos das idas e vindas de casa para o trabalho e vice-versa, no período noturno, e com o desiderato de proporcionar às mães, nesse período, a possibilidade de dedicarem-se ao lar.

A mesma orientação emerge das codificações das leis do trabalho na maioria dos países civilizados. O Brasil não foge à regra.

É verdade que as Constituições brasileiras, a partir de 1934, registraram a proibição para o trabalho noturno, apenas em relação aos menores de dezoito anos. Mas dentro da faculdade concedida à lei pelas mesmas Constituições, de estabelecer preceitos destinados a melhorar a condição dos trabalhadores, a CLT, tendo presente a debilidade física da mulher, também em relação a ela de modo geral, registrou dita proibição, exceção feita às maiores de dezoito anos, empregadas (CLT, art. 379): (redação atual)

I — em empresas de telefonia, radiotelefonia ou radiotelegrafia;

II — em serviço de saúde e bem-estar;

III — em casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares e estabelecimentos congêneres;

IV — em estabelecimentos de ensino;

V — que, não executando trabalho contínuo, ocupem cargos técnicos ou postos de direção, de gerência, de assessoramento ou de confiança;

VI — na industrialização de produtos perecíveis a curto prazo durante o período de safra quando ocorrer necessidade imperiosa de serviço, bem como nos demais casos em que o trabalho se fizer com matérias-primas ou matérias em elaboração suscetíveis de alteração rápida, quando necessário o trabalho noturno para salvá-las de perda inevitável;

VII — em caso de força maior;

VIII — nos estabelecimentos bancários, nos casos e condições do art. 1º e seus parágrafos do Decreto-Lei nº 546, de 18 de abril de 1969;

IX — em serviços de processamento de dados para execução de tarefas pertinentes à computação eletrônica;

X — em indústrias de manufaturados de couro que mantenham contratos de exportação devidamente autorizados pelos órgãos públicos competentes.”

O parágrafo único do art. 379, ⁽³³⁾ na redação anterior, fazia referência ao art. 372, ⁽³³⁾ para estender a regra excepcional ao trabalho da empregada nas oficinas em que servissem, exclusivamente, pessoas da família da mulher e estivesse esta sob a direção do marido, do pai, da mãe, do tutor ou do filho.

A nova redação do dispositivo introduzida pelo Decreto-Lei nº 229/67 eliminou a referência, evidentemente, para não repetir o que já se contém no art. 372, referido. Por outro lado, diga-se de passagem, se a exclusão da mulher do trabalho noturno visa à fragilidade da constituição feminina, essa fragilidade há de ser também considerada diante da atividade exercida dentro da oficina familiar. A não ser que o legislador tenha sido levado a pensar em termos de “moral e bons costumes”, estabelecendo a permissão do trabalho noturno no seio da família, onde a trabalhadora

se encontraria resguardada dos riscos a que estaria sujeita em ambiente estranho!

Recorde-se que a Convenção nº 4, pertinente ao problema em foco, foi duas vezes revisada, tendo em vista a adaptação de seus preceitos aos reclamos da realidade, com a finalidade de favorecer o trabalho da mulher, e não fechar-lhe as portas ao trabalho.

Assim também, as disposições da CLT retrocitadas sofreram alterações com o mesmo propósito. Basta dizer que as exceções à regra proibitiva do trabalho noturno estavam reduzidas a cinco itens, quando a redação atual apresenta dez, alargando-se a área permissiva através de diversas leis expedidas de acordo com as solicitações decorrentes do surgimento de novas técnicas no campo do trabalho e em face da própria evolução social no tocante à mulher.

É assim que o Decreto-Lei nº 744, de 6 de agosto de 1969, ⁽⁴⁵⁾ deu nova redação ao inciso referente ao trabalho em serviços de saúde e bem-estar, antes alusivo apenas aos serviços de enfermagem (item II), e ampliou a margem de permissibilidade do item concernente às mulheres ocupantes de postos de direção, permitindo o trabalho noturno, também, às ocupantes de cargos técnicos, de gerência, de assessoramento ou de confiança. Ao mesmo tempo, proporcionou a redação do parágrafo único ao mesmo artigo, ⁽⁴⁵⁾ onde exige a concordância prévia da empregada para o trabalho noturno desempenhado em função da conservação da matéria-prima deteriorável ou por motivo de força maior; reiterou a obrigatoriedade do exame médico, condição *sine qua non* para a autorização do trabalho noturno feminino, e preceituou a comunicação à autoridade competente, em prazo determinado, sobre o início do referido trabalho.

O Decreto-Lei citado, nº 774/69, ⁽⁴⁵⁾ introduziu ainda três itens no artigo em foco, concedendo a mesma permissão: à mulher de cujo trabalho noturno dependa a conservação da matéria-prima trabalhada (item VI); focalizando o motivo de força maior (item VII) e integrando no dispositivo o conteúdo do art. 1º e seus parágrafos do Decreto-Lei nº 546, de 18 de abril de 1969, ⁽⁴⁶⁾ permissivo da atividade noturna das empregadas em estabelecimentos bancários (item VIII).

A Lei nº 5.673, de 6 de julho de 1971, ⁽⁴⁷⁾ foi responsável pelo acréscimo dos itens IX e X que excluem da regra geral do *caput* do art. 379 ⁽³⁸⁾ a empregada em serviços de processamento de dados, para a execução de tarefas pertinentes à computação eletrônica (IX), e em indústria de manufaturados de couro que mantenham contratos de exportação devidamente autorizados pelos órgãos públicos competentes (X).

Considere-se ao lado dos atos legislativos supra a providência de ordem administrativa tomada pelo Ministério do Trabalho, nos termos da Portaria nº 132, de 1960, ⁽⁴⁸⁾ destinada a proporcionar à autoridade competente facilidade quanto à aplicação da alínea c do art. 379 da CLT, ⁽³⁸⁾ permissiva do trabalho noturno da empregada em teatros, casas de diversão, hotéis, bares, restaurantes etc. O ato administrativo impõe exigências para a admissão dessas empregadas, tais como a prévia fixação dos

salários por parte do empregador e a apresentação dos documentos que enumera, formulando os esclarecimentos necessários ao cumprimento das exigências e respectiva fiscalização.

Ainda do ponto de vista do salário, o trabalho noturno da mulher é tratado de maneira especial. Pela hora trabalhada à noite, o trabalhador de ambos os sexos percebe a remuneração equivalente à da hora diurna acrescida de 20%. Aliás, a obrigatoriedade de pagamento de salário noturno em nível superior ao salário diurno constitui princípio inserto na Carta Magna, de acordo com o inciso IV do art. 165. (Emenda nº 1/69 à Constituição de 1967.)

A regra, entretanto, não alcança o trabalhador nos casos de revezamento semanal ou quinzenal (art. 73 da CLT). ⁽⁴⁰⁾ Quanto à trabalhadora, a disposição especial pertinente (art. 381 da CLT) ⁽⁴⁰⁾ elimina a condição do revezamento, impondo, como consequência, a majoração, mesmo, nessa hipótese.

Vejamos nesse particular como se portam as legislações de alguns países, observando de antemão, nos termos de um comentário publicado pela "Revue Internationale du Travail" ⁽⁴⁰⁾ "Dans tous les pays, le travail de nuit est réglementé et pratiquement interdit aux femmes, sauf quelques dérogations assez limitées."

Escudadas no princípio da proibição em causa, as leis do trabalho variam de um povo para outro, ora restringindo, ora alargando seu raio de ação.

Citemos:

— A lei portuguesa, Dec.-Lei nº 409, de 27 de setembro de 1971, ⁽⁵⁰⁾ exige a comprovação de força maior e a necessidade da preservação da matéria-prima deteriorável para permitir o trabalho noturno da mulher. Abre exceção para a empregada que ocupe posto de responsabilidade, incluindo atividades de direção ou atividade técnica, ou que desempenhe serviços relacionados com a higiene e o bem-estar (arts. 31, 32).

— O México (Lei Federal do Trabalho, de 2 de dezembro de 1969) ⁽⁴¹⁾ registra a mesma proibição no tocante ao trabalho na indústria e nos estabelecimentos comerciais depois das 22 horas (art. 166).

— O Equador (Código do Trabalho, em vigor a partir de junho de 1971) ⁽⁵¹⁾ consigna a interdição exceto para os cargos de direção, trabalhos técnicos, aqueles que decorrem do exercício das profissões liberais ou de atividades sanitárias, ou relativas ao bem-estar. Ao mesmo tempo, restringe a área proibitiva quando permite o trabalho noturno da mulher em atividades que, não sendo de natureza manual ou industrial, não implicam em qualquer perigo para a integridade física ou moral da trabalhadora. Nem por isso, confere à mulher, nessa última hipótese, inteira liberdade. Para tanto, exige autorização prévia, motivada em cada caso, dada por escrito pelo Inspetor do Trabalho (art. 127).

— A Tcheco-Eslováquia (Código do Trabalho, de 16 de junho de 1965) ⁽⁵²⁾ não permite o trabalho noturno senão às mulheres maiores de dezoito anos, caso ocorra calamidade natural ou circunstância seme-

lhante, em caráter excepcional, capaz de interromper as operações normais de produção; perigo iminente ameaçando a vida ou a saúde das pessoas; quando se trate da preservação indispensável de matéria-prima perecível; quando a interessada ocupe função de responsabilidade ou de direção, ou seja empregada em serviço sanitário, social ou cultural (§ 152, a, b, c).

Se o exigir o interesse público, em termos de necessidade imperiosa, não sendo aflitiva a tarefa a ser cumprida, a lei faculta ao Governo, mediante acordo do Conselho Central dos Sindicatos, autorizar o trabalho noturno das maiores de dezoito anos. Neste caso, a empresa deverá obter o acordo do Comitê Central da Federação sindical interessada e, em qualquer outra hipótese, a aquiescência do Comitê da própria empresa, sendo dado a tais órgãos impor condições (§ 152, itens 2 e 3).

— A Rússia (Lei de 9 de dezembro de 1971, que aprova o Código do Trabalho) ⁽⁴²⁾ proíbe, em tese, o trabalho noturno da mulher, fazendo exceção para determinados ramos da economia, onde o elemento feminino é indispensável. E mesmo assim, a título de medida provisória (art. 161). A interdição persiste em se tratando de trabalhadora gestante, ou que tenha filho de menos de um ano de idade (art. 48).

— O Iraque (Lei nº 151, de 16 de julho de 1970) ⁽⁵³⁾ segue a regra geral no que diz com o trabalho na indústria e em qualquer **métier** ou profissão, a não ser que se trate de tarefa de caráter administrativo, ou relacionada com atividades de cunho social e técnico especial, autorizada pela autoridade competente, ou executada em local apropriado, de acordo com as condições exigidas, de higiene e de conforto (art. 79).

— Israel ⁽⁵⁴⁾ consigna a proibição, exceto em se tratando de trabalho em hospitais ou relacionado com os cuidados a serem dispensados a doentes e crianças, ou em hotéis e restaurantes. Na hipótese de tarefa ligada à conservação da mercadoria danificável ou em casos semelhantes, cabe ao Ministro do Trabalho autorizar a prestação do serviço.

Em suma, o impedimento é constante na maioria das codificações. Uma ou outra se omite a respeito, como por exemplo o Código do Trabalho do Panamá ⁽⁵⁵⁾ que apenas obsta o trabalho da mulher grávida "en las jornadas noturnas y mixtas" (art. 116).

A atenção particular dispensada à mulher revela-se também através das regras pertinentes ao limite de pesos que lhe é dado erguer ou transportar e aos métodos e locais de trabalho.

A lei brasileira (CLT, art. 390) ⁽⁵⁸⁾ fixa os limites da força feminina exigível para a remoção de pesos: 20 ou 25 quilos, conforme seja o trabalho contínuo ou ocasional. Enquanto isso, pressupõe que a mesma tarefa, quando realizada com o auxílio da máquina, dispensa, ou quase dispensa, o gasto de energias, pois deixa de estabelecer a esse respeito qualquer diferença entre o trabalho do homem e o da mulher.

Em face da omissão, comenta Russomano, ⁽⁵⁶⁾ que dependerá "a exata solução de uma controvérsia sobre essa matéria da perspicácia e da interpretação da autoridade administrativa ou judiciária, que dela co-

nhecer". E acrescenta que, nesses casos, o limite será traçado pela idéia de "serviço superior às forças do trabalhador" capitulada pelo art. 483, a, da CLT. ⁽⁴⁰⁾

O art. 387 (CLT) ⁽³³⁾ proíbe o trabalho nos subterrâneos, nas minerações em subsolo, nas pedreiras e obras de construção, assim como nas atividades perigosas ou insalubres, especificadas na conformidade do art. 5º do Decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932, ⁽³²⁾ ainda em vigor sob esse aspecto.

A derrogação da interdição, no todo ou em parte, fica na dependência de autorização do Ministro do Trabalho, face a exame e parecer da Divisão de Higiene e Segurança do Trabalho sobre o desaparecimento dos fatores passíveis de causar os prejuízos que a lei procura evitar. Se a higienização ou a segurança do trabalho sanarem os pressupostos da periculosidade e de insalubridade, não há como manter a vedação.

O mesmo não acontece em se tratando de trabalhos simplesmente penosos, insuscetíveis de modificação quanto a essa característica. Nessa hipótese, evidentemente, a autoridade administrativa não poderá derrogar a proibição contida no art. 387. ⁽³³⁾ Leia-se a respeito o comentário de Arnaldo Sussekind: ⁽⁵⁷⁾

"As derrogações facultadas pelo art. 388 não concernem, porém, aos serviços penosos enumerados na alínea a do art. 387. O seu texto, embora se refira "às proibições a que alude o artigo anterior", restringe explicitamente o uso da faculdade aos "serviços considerados perigosos ou insalubres", isto é, aos mencionados na alínea b do art. 387. Ainda que assim não se entendesse, não poderia o Ministro do Trabalho autorizar o trabalho feminino nas minas de subsolo, posto que proibido por convenção internacional ratificada pelo Brasil. E vale acentuar que a convenção ratificada só não revoga a legislação nacional na parte em que esta garanta aos trabalhadores condições mais favoráveis das que figuram no instrumento internacional (art. 19, § 8º, da Constituição da O.I.T.)".

Os dispositivos supraconsiderados — entre outros pertinentes às condições de segurança e higiene de locais e métodos do trabalho — foram objeto de ato administrativo representado pela Portaria nº 4, do Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho, expedida com vistas à fiscalização direta da aplicação da matéria. ⁽⁵⁸⁾

Os trabalhos penosos, insalubres e em subterrâneos são vedados à mulher na maioria dos códigos do trabalho dos diferentes países.

O México os proíbe nos termos do art. 166, I, da Lei Federal já citada, ⁽⁴¹⁾ mas não aplica a proibição às mulheres que exerçam função de direção, que possuam instrução em grau universitário, ou formação técnica, ou os conhecimentos e a experiência necessários para executar os referidos trabalhos. Como no Brasil, a lei derroga a interdição, de acordo com a autoridade competente, uma vez adotadas medidas que resultem no desaparecimento das causas impeditivas (art. 168).

O Equador, lei já citada, ⁽⁶¹⁾ consigna a mesma interdição relativamente aos trabalhos que apresentem perigo grave para a moralidade e para o desenvolvimento físico das mulheres. Nesse particular, a regra parece dirigir-se às jovens (art. 128).

A Bélgica, ⁽⁶⁰⁾ segundo disposição contida no Decreto Real de 24 de dezembro de 1968, não permite se deixe a cargo do elemento feminino o transporte manual de cargas cujo peso exceda a determinado limite seja a atividade ocasional ou regular.

Na Tcheco-Eslováquia (Código do Trabalho, § 150), ⁽⁶²⁾ a interdição incide sobre os trabalhos subterrâneos de extração nas minas ou perfuração de túneis ou galerias, exceção feita para as funções de responsabilidade que não impliquem em trabalho manual, em relação aos serviços sanitários ou de caráter social, aos trabalhos práticos decorrentes de determinada aprendizagem, aos trabalhos manuais que exijam uma presença intermitente sob a terra, especialmente, para fins de controle ou de pesquisa. Em geral, a lei afasta as mulheres de atividades que lhes possam ser nocivas, máxime, se lhes põem em perigo a vocação maternal (§ 150).

A Rússia, Código do Trabalho, art. 160, ⁽⁴²⁾ adota o mesmo princípio proibitivo e ao mesmo tempo se atém ao limite de pesos, obstando às trabalhadoras removê-los ou transportá-los, quando superem a margem legalmente fixada.

O Iraque (Código do Trabalho, art. 79), ⁽³³⁾ a Líbia (*idem*, art. 95) ⁽⁶⁰⁾ e a Arábia Saudita (Código do Trabalho, art. 160) ⁽⁶¹⁾ dispõem igualmente a respeito, mas a última codificação apresenta regra *sui generis*, quando prevê que homens e mulheres não podem trabalhar juntos no mesmo local, nem assim permanecer nas instalações conexas e acessórias: "Les hommes et les femmes ne pourront se trouver ensemble sur le lieu de travail ni dans les installations conexas ou accessoires" (art. 160). Regra, sem dúvida, de caráter estritamente cultural!

O Laos (Código do Trabalho, arts. 103 e 108), ⁽⁶²⁾ a par de preceituar que a natureza dos trabalhos interditos à mulher é determinada dentro de condições fixadas através de regulamento, adota orientação peculiar: a pedido da trabalhadora, o Inspetor do Trabalho poderá requerer o exame da interessada por médico credenciado, a fim de que este verifique se a tarefa a cargo da requerente excede às suas forças. Em caso afirmativo, a empregada tem direito a transferência para trabalho que lhe convenha. Sendo, entretanto, isto impossível, o contrato que a prende ao emprego deve ser rescindido, mediante pagamento de indenização e aviso prévio.

Em suma, se é constante nas codificações a repulsa ao emprego da mulher em trabalhos perigosos, penosos, insalubres, o mesmo não acontece a respeito da limitação do peso da carga removível, em face da debilidade feminina. A não ser que considere incluída na área dos trabalhos penosos, a remoção pela trabalhadora, de fardo superior às suas possibilidades físicas.

A custódia legal do trabalho feminino adquire maior profundidade e extensão quando enfoca a maternidade, afinal de contas, o fulcro, a razão primeira, a explicação convincente do tratamento especial conferido à mulher trabalhadora. Por isso que as codificações, se, em um ou outro ponto, descuram desse tratamento especial, no tocante às mães, a ela dirigem-se todas, procurando acobertá-las de todos os percalços do trabalho, antes e depois do parto, ensejando-lhes dispensarem aos filhos os cuidados necessários.

O Brasil dedica à proteção da maternidade a Seção V do Capítulo III da Consolidação das Leis do Trabalho. ⁽³³⁾

O legislador brasileiro pretendeu, mesmo, recuar à data do casamento da trabalhadora, e, a partir daí, protegê-la de modo particular. Revela esse intuito o contexto do art. 391, ⁽³³⁾ o primeiro da Seção V supra-mencionada, que não considera "justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez."

Infelizmente, o dispositivo figura na Consolidação apenas como expressão de boa vontade. Se casamento e gravidez constituíssem justa causa de rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, lá estariam a figurar entre os incisos do art. 482, ⁽⁴⁰⁾ onde são enumerados, justamente, os pressupostos da rescisão.

Como conseqüência, a empresa, mesmo ciente do estado da empregada gestante, pode despedi-la sem justa causa, contanto que a indenize e lhe pague a remuneração correspondente ao período de doze semanas de repouso, segundo lhe concede ao art. 392. ⁽³³⁾

Tem, portanto, a gestante despedida sem justa causa, como única vantagem, o direito ao pagamento do salário-maternidade concedido, uma vez "fique demonstrado que o empregador agiu maliciosamente, com o objetivo de obstar a aquisição daquele direito, demitindo a empregada antes do período previsto em lei". ⁽⁶³⁾ Vantagem que, por sinal, redundava em desvantagem, segundo se pode aquilatar do pronunciamento exarado pelo Ministro Luiz Roberto Rezende Puech, no Processo TRT, 4ª Região, 1.221/62: ⁽⁶⁴⁾

"Realmente, no que respeita ao salário-maternidade os autos dizem que a reclamante foi despedida em 10 de agosto, quando contava com cerca de cinco meses e meio de gravidez, a dois meses, portanto, do período de licença remunerada obrigatória nos termos da lei. — Procura a empresa justificar a despedida, sustentando que no referido período do ano sempre despede muitas empregadas, em razão de diminuição de suas vendas. — Contudo, embora uma testemunha tenha afirmado tal fato, não esclarece que, também, no momento em que a reclamante foi despedida, tivessem sido dispensadas outras empregadas. — Seria fácil à empresa fazer tal prova. — Não o fez, porém, permanecendo assim de pé a presunção de despedida obstativa, decorrente da circunstância de a reclamante ter sido despedida às vésperas do período de repouso obrigatório. — Particular-

mente, discordamos da orientação jurisprudencial que determina o pagamento do salário-maternidade em tais casos, sendo certo que nosso entendimento é o de que, verificada a despedida obstativa, dever-se-ia decretar a nulidade da mesma e determinar a reintegração da empregada, até o término do período de descanso obrigatório. — Seria uma estabilidade à gestante, único meio de realmente proteger a empregada-mãe. — Rendemo-nos, entretanto, à orientação dominante e, assim verificada como foi despedida obstativa, a consequência é o pagamento do salário-maternidade pedido.”

Da mesma forma, quando a própria gestante, amparada pela disposição do art. 394, ⁽³³⁾ rompe o compromisso resultante do contrato de trabalho — constatado que este lhe é prejudicial à gestação — não lhe resta como saldo senão o fato de poder eximir-se do pagamento do aviso prévio ou das indenizações, conforme o caso.

Em face dessa posição da lei brasileira, nossos legisladores têm procurado, através de projetos, um dos quais em vias de aprovação, segundo veremos no decorrer da presente pesquisa, colocar a legislação do País nesse particular, ao nível da maior parte das codificações estrangeiras consagradoras da proibição da despedida, sem justa causa, da trabalhadora grávida.

Por outro lado, a lei pátria veda a restrição ao direito da mulher ao emprego, por motivo de casamento ou de gravidez, determinando, implicitamente, a nulidade de quaisquer cláusulas, em regulamentos, contratos coletivos ou individuais, infringentes da regra (art. 391, parágrafo único). ⁽³⁸⁾ No mesmo princípio inspirou-se a Lei nº 5.473, de 10 de julho de 1968, ⁽⁶⁵⁾ que torna defesa a discriminação entre brasileiros de ambos os sexos, para o provimento de cargos sujeitos a seleção.

No âmbito internacional, é quase uma constante das leis do trabalho a proibição da despedida da mulher grávida ou licenciada, antes ou após o parto.

Exemplifiquemos, recorrendo à legislação de alguns países:

— A França, conforme lei de 30 de dezembro de 1966, ⁽⁶⁶⁾ estabelece proibição no sentido de que a assalariada, em estado de gestação, comprovado na forma legal, tenha seu contrato de trabalho rescindido pelo empregador, dentro das doze semanas seguintes ao parto.

Dispõe igualmente que, antes de cumprido o requisito da comprovação, resultará nula a notificação da despedida, se dentro de oito dias, a contar daquele em que a recebeu, a interessada remeter ao empregador, em carta registrada mediante recibo de entrega, o atestado médico constatando a gravidez.

A regra não vigora na hipótese de rescisão provocada por falta grave da empregada, ou baseada em razões outras, independentes do estado mencionado. Em ambos os casos, entretanto — e aqui a lei se esmera para preservar o emprego da gestante — a despedida não será objeto de notificação nem tampouco surtirá efeitos, durante o espaço de tempo den-

tro do qual é concedida à mulher a faculdade de suspender seu contrato de trabalho, ou seja, no período compreendido dentro das seis semanas anteriores à data presumida do parto e nas oito semanas posteriores.

Um decreto, de 9 de julho de 1968, ⁽⁶⁷⁾ introduziu modificações na lei em foco. Passou a exigir, a fim de que se aplique à empregada a proibição da rescisão do contrato nas doze semanas seguintes ao parto, faça a interessada chegar às mãos do empregador, mediante recibo, atestado médico comprovando seu estado de gravidez, registrando a data presumível do parto e, se for o caso, a existência e a duração previsível de estado patológico a demandar a dilatação do período de suspensão do contrato de trabalho.

Leia-se, a respeito, o comentário de Jean Sevazier: ⁽⁶⁸⁾

“La protection de la salariée pendant la grossesse organisée par l'article 29 L. l c. trav. (l. 30 déc. 1966) et le décret du 9 juillet 1968 est basée sur la constatation médicale de la grossesse attestée par un certificat médical remis ou envoyé à l'employeur. Ce certificat peut être adressé à l'employeur même après le licenciement à condition que ce soit dans un délai de huit jours. Dans ce cas le licenciement se trouve annulé, sauf s'il est justifié par la faute grave de la salariée ou l'impossibilité de maintenir le contrat des motifs étrangers à la grossesse.”

A falta do cumprimento da exigência legal resulta na validade da despedida da gestante. Mesmo assim, diante do pressuposto de que o empregador tinha ciência do estado da empregada, a jurisprudência lhe concede o direito de demandar por perdas e danos.

Essa, a decisão da Corte de Cassação (Chambre Sociale), de 10 de dezembro de 1970, no processo Soc. Presse Africaine associée c/ dame Schrameck. A Corte, considerando que a direção da sociedade em causa não ignorava o estado de gravidez da empregada, condenou-a a pagar-lhe perdas e danos por ruptura abusiva do contrato de trabalho. Reza a ementa do acórdão: ⁽⁶⁸⁾

ARRET DE LA COUR DE CASSATION — (Chambre Sociale) — du 10 décembre 1970

“Le licenciement d'une salariée pour le seul motif qu'elle est en état de grossesse a un caractère abusif justifiant la condamnation de l'employeur à réparer le préjudice causé à l'intéressée bien que cette dernière n'ait pas usé de la possibilité qu'elle tenait de l'article 29 du code du travail, d'obtenir l'annulation du licenciement.”

Transcrevemos o comentário de Savatier a respeito: ⁽⁶⁶⁾

Qu'arrive-t-il lorsque la salariée ne fait pas parvenir à l'employeur, dans les huit jours suivant son licenciement le certificat médical faisant preuve de son état? Elle ne peut alors bénéficier de l'article 29-l L. l c. trav. Mais l'arrêt rapportée mon-

tre qu'elle n'est pas privée de toute protection. Elle demeure en effet en droit de demander des dommages-intérêts pour uongédiement abusif.

La preuve qu'elle doit apporter est différente de celle qui lui incombe lorsqu'elle demande l'annulation du licenciement. Dans ce dernier cas, c'est l'envoi du certificat dans le délai légal qui établit le droit de la salariée. Quand celle-ci se place sur le terrain du congédiement abusif, elle doit établir non pas simplement son état de grossesse, mais la faute commise par l'employeur, qui suppose la connaissance qu'avait celui-ci de l'état de la salariée. C'est le licenciement décidé en raison de la croyance de l'employeur à la grossesse de la travailleuse qui est abusif, quel que soit d'ailleurs le bien fondé de cette croyance.

L'arrêt rapporté offre ainsi un nouvel exemple du rôle que peut conserver la théorie du congédiement abusif dans les cas où la loi a organisé une protection contre le licenciement, fondée sur la suppression de la faculté de résiliation unilatérale du contrat de travail. Dans ces hypothèses, le licenciement est en principe illicite et non pas abusif. Et il faut regretter que la jurisprudence ne fasse pas toujours la différence (V. Soc. 22 avr. 1970, Dr. soc. 1970, 524 et nos obs.). Mais lorsque les conditions du licenciement illicite ne sont pas rennies, les tribunaux conservent le moyen de protéger le travailleur qui leur paraît victime d'une faute de l'employeur en recourant à la notion d'abus du droit. Ils ont fait usage de cette faculté en cas de licenciement d'un ancien représentant du personnel juste après l'expiration du délai pendant lequel il était protégé (Soc. 21 nov. 1962, Dr. soc. 1963, 554, obs. Despax). C'est la même technique qui est appliquée ici : la femme enceinte privée, faute de l'envoi, dans les formes et délais légaux, du certificat attestant sa grossesse, de la protection de l'article 29-1, est admise à invoquer le caractère abusif du licenciement."

A Bélgica, a partir da lei de 21 de novembro de 1969, passou a considerar nulas as cláusulas que pressupõem a rescisão do contrato de trabalho, na hipótese do casamento ou do estado de gravidez da trabalhadora.

O ato legislativo sucedeu ao julgamento de um caso que, em última instância, resultou contrário aos interesses da mulher, mas, que, por isso mesmo, constituiu-se em incentivo para a elaboração da lei agasalhadora desses mesmos interesses.

Remontemos ao caso: ⁽⁸⁹⁾

Uma empresa estabeleceu como condição para a rescisão do contrato de trabalho, o casamento das empregadas.

Uma delas, despedida face à realização da condição prevista, intentou ação de perdas e danos. A Corte de Anvers, em 1961, decidiu em seu favor. Mas, em 1963, a Corte de Cassação rejeitou a decisão com o argumento de que o contrato integrava uma condição cujo preenchimento pôs fim, automaticamente, à relação contratual.

Submetida a questão à Corte de Apelação de Bruxelas (Cour d'appel du travail), esta, em 1967, produziu sentença em favor da reclamante, alegando: **a)** a impossibilidade de por-se termo a uma relação de emprego, de duração indeterminada, a não ser diante de falta grave ou mediante indenização; **b)** o fato de a cláusula em foco ser contrária à ordem pública, no que concerne à restrição da liberdade da trabalhadora no sentido de contrair matrimônio; e **c)** encontrar-se viciada, pois a trabalhadora, parte economicamente fraca, não tinha condições de recusar seu consentimento.

Novo apelo. Desta feita, a Primeira Turma (le première division) da Corte de Cassação rejeitou as duas últimas alegações (itens **b** e **c**, supra) da Corte de Bruxelas, argüindo não se poder afirmar, de maneira absoluta e geral, que, cláusulas desse gênero, fossem contrárias à ordem pública e negando, ao mesmo tempo, que o fato de ser a trabalhadora economicamente fraca, viciasse seu consentimento. Pois, a aceitação de tal argumento, significaria pôr em dúvida todos os contratos de emprego.

Submetido agora o assunto à Corte de Cassação, em tribunal pleno, concluiu este pela inexistência de lei que, de forma geral e absoluta, negasse a possibilidade de fazer-se depender a rescisão de um contrato, da realização de determinada condição. Ao contrário, afirmou a Corte, que, salvo limitação expressa, as partes conservam inteira liberdade para determinar as condições contratuais, produzindo a condição estabelecida, uma vez realizada, efeito imediato. Arremata a sentença, considerando inaplicáveis à rutura unilateral, no caso, as disposições jurídicas sobre o aviso prévio e as indenizações.

Imagine-se os reflexos de semelhante veredicto, uma vez firmada a jurisprudência, em relação ao contrato de trabalho da mulher. O legislador previu a catástrofe: "Par une loi de 21 novembre 1969, adoptée après la décision, les clauses prévoyant la résiliation du contrat d'emploi en cas de mariage, de maternité ou lorsque le travailleur atteint un certain âge ont été déclarées nulles et non avenues." (70)

A Itália, segundo a Lei nº 1.204, de 30 de dezembro de 1971, (71) sobre a proteção às mães trabalhadoras, salvo casos especiais previstos, veda a despedida da gestante a partir do início da gravidez até o final dos três meses posteriores ao parto (art. 2).

O legislador estabeleceu a proibição tendo em vista, especialmente, a gravidez e o parto. De forma que, assegura à empregada o restabelecimento da relação de emprego, mediante a apresentação, dentro dos noventa dias seguintes à despedida, de certificado que prove a existência das condições impeditivas do ato (art. 2).

A mesma lei garante o posto à mulher depois do nascimento do filho e até que este atinja a idade de um ano.

Mas, também à empregada que contrai matrimônio as leis italianas garantem o emprego. Já em 1963, uma lei de 9 de janeiro impedia a despedida por motivo de casamento e previa que a relação de trabalho da mulher não podia cessar no curso do primeiro ano seguinte ao ato, salvo falta grave, fechamento da empresa e expiração do contrato. (72)

A lei panamenha (Decreto de Gabinete nº 252, de 30 de dezembro de 1971), ⁽⁵⁵⁾ que aprova o Código do Trabalho, não permite a despedida da mulher grávida senão em face de justa causa. Mas, inclusive nessa hipótese, o empregador terá que obter, mediante solicitação, a autorização da competente autoridade jurisdicional do trabalho, ante a qual deverá apresentar a prova convincente de suas alegações.

Recebida, de qualquer forma, a notificação de despedida pela trabalhadora, sem a devida autorização daquela autoridade, deverá a gestante, dentro dos vinte dias seguintes ao da notificação, apresentar ao empregador ou a qualquer autoridade do trabalho um atestado comprovador do estado de gravidez. A providência lhe valerá a reintegração imediata no emprego e o pagamento da remuneração a contar do dia da despedida.

Oferecendo mais uma oportunidade à trabalhadora despedida nas citadas circunstâncias, o legislador panamenho, diante da não-apresentação do atestado supracitado, no prazo referido, concede-lhe pedir a reintegração até ao final dos três meses seguintes ao término do aludido prazo de vinte dias. Neste caso, não lhe assiste o direito à percepção do salário, senão a partir da apresentação do certificado médico. Recusando-se o empregador a efetuar a reintegração, cabe à empregada solicitá-la através do processo competente (art. 106).

Note-se que, sem justa causa e sem a autorização prévia, conforme o procedimento retro descrito, também não pode ser despedida a trabalhadora, no período de três meses a contar do dia em que dá à luz (art. 113).

O México, ⁽⁴¹⁾ nos termos da lei federal do trabalho, de 2 de dezembro de 1969, garante a reintegração da empregada no seu posto, contanto que o período compreendido entre o parto e a volta ao trabalho não ultrapasse de um ano (art. 170, VI).

O Código do Trabalho do Equador ⁽⁵¹⁾ proíbe a rescisão do contrato do trabalho da empregada, em razão da gravidez, assim como veda seja a gestante substituída, definitivamente, enquanto licenciada como tal. Além disso, se o estado de saúde da trabalhadora não lhe permite retornar ao emprego, pelo espaço de um ano ou mais, em seguida ao parto, e se deste ou da própria gravidez decorre a doença, a lei, ainda no decorrer desse período, lhe garante o direito ao posto (arts. 134, 135).

A regra proibitiva da rescisão do contrato, acolhida pelo Código tcheco, ⁽⁵²⁾ visa, não somente à gestante, mas também à trabalhadora que cuide, em caráter permanente, de uma criança de menos de um ano ou menor de três anos. Neste último caso, é mister que a mulher viva só com a criança (§ 155).

A lei russa ⁽⁴²⁾ contém a tríplice interdição da recusa de contratação, da redução do salário e da despedida da gestante em face da gravidez. A disposição abarca também as mães que amamentem ou que tenham filhos menores de um ano (art. 170).

Em Israel, ⁽⁵⁴⁾ a lei sobre o emprego das mulheres (The Employment of Women Law, 5.714/1954) proíbe a despedida da gestante sem a permissão do Ministro do Trabalho, permissão que não será concedida se

tiver como causa a gravidez. O preceito não se aplica às mulheres que tenham emprego temporário e trabalhem menos de seis meses. A proibição absoluta quanto à despedida vigora relativamente à empregada durante a licença de maternidade. A pena, para o empregador infrator de qualquer provisão da lei citada, é de até um mês de prisão.

Na França, (73) a despedida não pode ocorrer no período de doze semanas subseqüentes ao parto, exceto diante de falta grave por parte da empregada ou razões outras independentes da gravidez. Mesmo assim, a lei garante o emprego durante a licença.

A Arábia Saudita (Código do Trabalho) (61) consigna a proibição de despedida no período de seis meses anteriores ao parto e durante a licença de maternidade. No afastamento da empregada ocasionado por doença resultante do próprio trabalho ou do parto, conforme atestado médico, a lei, igualmente, lhe assegura o posto, contanto que a ausência não ultrapasse o período de seis meses (art. 168) e a mulher não esteja trabalhando à conta de outro empregador (art. 168).

Difícil, portanto, encontrar-se na legislação do trabalho dos diversos países, a lacuna constituída pela permissão da despedida da gestante em razão da gravidez. O Brasil, segundo veremos, em breve não será exceção à regra.

Tratemos da licença da empregada antes e depois do parto: o Brasil a concede em dois períodos, o primeiro de quatro semanas, o segundo de oito (CLT, art. 392). (33) Nossa lei cogita, ainda, dos casos excepcionais, quando permite a dilatação daqueles dois períodos por mais duas semanas, respectivamente, uma vez apresentado atestado médico, nos termos legais; prevê o parto antecipado, quando garante à mulher as mesmas doze semanas acima prefixadas; e preceitua a mudança de função da trabalhadora grávida, se a tarefa que desempenha, de acordo com atestado médico, na forma da lei, lhe afeta a saúde (art. 392, §§ 2º, 3º e 4º). (33)

Lembre-se que o art. 392 da CLT, em vigor até 1967, (74) dispunha apenas sobre a proibição do trabalho da mulher seis semanas antes e seis depois do parto e sobre o acréscimo, em casos excepcionais, de mais duas semanas àqueles dois períodos, respectivamente. A distribuição da licença dentro das quatro semanas anteriores e das oito posteriores ao parto, a disposição referente ao parto antecipado e a possibilidade oferecida à trabalhadora, no sentido da mudança de função, foram introduzidas por força do Decreto-Lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1969.

Enquanto licenciada, nos termos do artigo citado, a mulher tem direito à percepção do salário integral, se perceber salário fixo, ou à percepção do salário variável calculado à base média dos salários percebidos nos seis meses anteriores (art. 393). (33) Nesta última hipótese, a jurisprudência assentou que o salário-médio não pode ser inferior ao salário-mínimo legal. O mesmo dispositivo (CLT, art. 393) assegura à trabalhadora gestante licenciada a faculdade de reverter à função anteriormente ocupada.

A licença compulsória e remunerada, sem prejuízo do emprego, é concedida pela lei, dentro do princípio integrante das Constituições do Brasil, a partir da Carta de 1934 que prescreveu a "assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego..." (art. 121, § 1º, h); da Carta de 1937, que assegurou à gestante descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário (art. 137, 1º). A Carta de 1946 concedeu-lhe o mesmo direito, sem prejuízo nem do emprego nem do salário (art. 157, X). A Constituição de 1967 (art. 158, XI) e a Emenda Constitucional nº 1/69 (art. 165, XI) repetiram o preceito.

No que tange à manutenção do salário da gestante, durante o período em apreço, a lei brasileira conflita com a norma internacional. A Convenção nº 3, de 1919, (10) ratificada pelo Brasil, em 1934, determinava fosse a empregada gestante paga pelos cofres públicos, ou por meio de um sistema de seguro, durante o período de licença compreendido dentro das seis semanas antes e das seis posteriores ao parto.

Lei nacional, anterior à ratificação da citada convenção (Decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932), (32) e que fixava a duração da licença em 4 semanas anteriores e 6 semanas posteriores ao parto, deixava aquele ônus a cargo do empregador, em face da inexistência de caixa de seguro social. A CLT, aprovada posteriormente à ratificação da convenção supracitada, ainda que tenha estabelecido para a licença em causa a mesma duração que aquele instrumento, deixou a cargo exclusivo do empregador o pagamento do salário integral à gestante licenciada.

Essa tomada de posição de nossa lei trabalhista, não prejudica, diretamente, à gestante em licença. O de que ela necessita é, justamente, do salário que o empregador é obrigado a pagar-lhe. Por outro lado, resulta em prejuízo da mulher em geral, uma vez que determina a marginalização da mulher casada — ou que viva como tal — no mercado de trabalho. É evidente e é conforme à lei natural da defesa dos próprios interesses, que o dono de empresa, que o empregador, prefira empregar o homem, e mesmo a mulher enquanto solteira, a lançar mão do elemento passível de, em determinado período, ganhar sem produzir. E tanto é verdade que, comumente, o patrão se submete a arcar com as consequências da despedida da gestante, sem justa causa, com a finalidade de livrar-se dela.

Vejamos o que ocorre em algumas legislações estrangeiras em face da licença é que será dilatado até doze semanas. Em caso de parto

A França (75) concede à assalariada a suspensão do contrato de trabalho por um período de quatorze semanas, seis antes da data presumida do parto e oito semanas depois, segundo prescreve a lei de 30 de dezembro de 1966, publicada no órgão oficial de 31 do mesmo mês. A autorização para o afastamento depende de aviso da empregada ao empregador, cientificando-o do motivo por que se afasta e informando-o de quando pretende retornar ao trabalho.

O ato legislativo, citado, dispõe ainda sobre a prorrogação do período de suspensão prenatal, no caso de gravidez patológica, até oito semanas. Se do parto advém o estado patológico, o segundo período

da licença é que será dilatado até doze semanas. Em caso de parto antecipado, em relação à data prevista, o fato, segundo a lei, não afetará a suspensão normal do contrato pelo mesmo tempo de quatorze semanas.

Esgotada a segunda etapa normal da licença, é facultada à mulher, se o solicitar, a prorrogação do afastamento, a fim de que possa cuidar do filho, até um ano de idade, após o que lhe é garantida a volta ao trabalho em termos de prioridade e de acordo com sua qualificação profissional. Um decreto, de 9 de julho de 1968, ⁽⁷⁶⁾ prescreve que esse retorno ao trabalho deve mesmo ser proposto à empregada em carta registrada e recebida mediante comprovante, cabendo à interessada aceitar ou rejeitar a proposta, pelo mesmo processo.

A lei italiana (Lei nº 1.204, de 30 de dezembro de 1971) ⁽⁷¹⁾ proíbe o trabalho da mulher durante os dois meses precedentes à data prevista para o parto e no decorrer dos três meses posteriores. Verificando-se o parto, além da data prevista, no espaço de tempo entre esta e o fato, vigorará a mesma proibição (art. 4º).

Se a mulher executa tarefas que, em face do seu estado de gravidez, se consideram penosas ou prejudiciais, a interrupção compulsória do trabalho pode ser concedida a partir do terceiro mês precedente à data provável do parto (art. 4º).

Nos casos de gestação complicada ou de estado mórbido preexistente capaz de agravar-se com a gravidez, quando as condições do trabalho ou do ambiente são consideradas como prejudiciais à mulher e à criança, ou ainda, quando não há possibilidade de desviar-se a trabalhadora para funções adequadas ao seu estado, a inspeção do trabalho, mediante atestado médico, poderá decidir sobre a concessão de períodos necessários de repouso à gestante, até que o parto se verifique (art. 5º).

A par dessas licenças de caráter obrigatório, a trabalhadora pode, a pedido, ausentar-se por mais seis meses, dentro do primeiro ano de existência do filho, percebendo uma indenização diária equivalente a 30% do salário, ficando-lhe garantido o posto ocupado. Permite-lhe também a lei ausentar-se, intermitentemente, mediante atestado médico, para cuidar do filho doente, até que este atinja a idade de três anos (art. 7º).

Os períodos compulsórios de afastamento não prejudicam a contagem do tempo de serviço nem a aquisição das férias, ou a percepção da gratificação de Natal. Já os períodos facultativos são contados apenas para efeito de antigüidade (art. 6º).

Enquanto em gozo da licença obrigatória de maternidade, a mulher tem direito a uma indenização diária equivalente a oitenta por cento do salário, paga pelo organismo segurador (art. 15).

Leia-se sobre o problema a nota publicada pela "Revista Internacional do Trabalho", na versão espanhola do nº 3, março de 1973: ⁽⁷⁷⁾

"INDEMNIZACIÓN DIARIA

Durante la licencia obligatoria de maternidad, las trabajadoras tienen derecho a una indemnización diaria equivalente a 80 por ciento de su salario, que abonará el organismo asegurador.

Esta indemnización no estará supeditada al cumplimiento de condiciones especiales de cotización o a la duración de la afiliación. A las trabajadoras de fincas en régimen de aparcería y de arrendamiento se les pagará igualmente, durante toda la interrupción obligatoria del trabajo, una indemnización diaria equivalente a 80 por ciento de los ingresos medios rurales, cuya cuantía revisa por decreto cada dos años el Ministro de Trabajo y Previsión Social.

A partir del 1º de enero de 1973, las trabajadoras tienen asimismo derecho, durante el período de ausencia postnatal facultativa del trabajo de seis meses, a indemnización diaria equivalente a 30 por ciento de su remuneración.

Se entiende por remuneración la media global diaria devengada durante el período de cuatro meses inmediatamente precedente a la interrupción obligatoria del trabajo.

La indemnización diaria de 80 por ciento se pagará incluso en caso de interrupción del servicio por cesación de actividad de la empresa o de terminación de la prestación para la cual se ha contratado a la trabajadora.”

O Código do Trabalho do Panamá, ⁽⁵⁵⁾ prescreve para a trabalhadora, em estado da gravidez, um descanso obrigatório retribuído “del mismo modo que su trabajo”, durante as seis semanas que antecedem ao parto e as oito que o sucedem. No caso de parto posterior à data prevista, a lei garante à mulher, como descanso remunerado, as oitos semanas seguintes ao fato (art. 107).

Os salários devidos durante a licença ficam a cargo do órgão de seguro social e do empregador a quem cabe cobrir a diferença entre o auxílio da caixa de seguro e o salário da trabalhadora. Se, por hipótese, o órgão de seguro não tem obrigações com relação à gestante, ficará, então, o empregador responsável pelo pagamento integral do salário (art. 107).

Dilatados um ou outro dos períodos de licença, em face de complicações, devidamente comprovadas, como provenientes da gravidez ou do parto, os mesmos direitos são assegurados à empregada (art. 110).

No México ⁽⁴¹⁾ a licença da gestante é concedida em dois períodos de seis semanas, um anterior, outro posterior ao parto.

Se justamente em consequência do parto, ou pelo fato de não haver dado à luz na data prevista, a trabalhadora não tem condições de retornar ao trabalho, a lei mexicana lhe concede o prolongamento de cada período, conforme o caso, enquanto a medida se fizer necessária.

Nos períodos normais de licença, ou seja nas duas etapas de seis semanas, a mulher tem direito à percepção do salário integral. Já na hipótese de prorrogação até o limite de sessenta dias, apenas lhe serão pagos 50% do salário.

No Equador ⁽⁵¹⁾ — Código do Trabalho em vigor a partir de 7 de junho de 1971 — é defeso o trabalho da mulher durante as três semanas

precedentes e nas três seguintes ao parto, período durante o qual a empregada tem direito ao salário completo, sob reserva das disposições da lei sobre o seguro social obrigatório, à medida que elas substituam nos mesmos termos, ou em termos superiores, a proteção prevista na codificação (arts. 133, 134).

Ultrapassada a etapa da licença obrigatória, por motivo de doença resultante da gravidez ou do parto, a remuneração correspondente ao período contado a partir do término das seis semanas supra prefixadas, não será paga (art. 135).

A Rússia (Código do Trabalho) ⁽⁴²⁾ concede à gestante uma licença de cinquenta e seis dias civis antes, e cinquenta e seis dias civis depois do parto, assegurando-lhe durante esse período a percepção de um subsídio a cargo do seguro social (art. 165).

Em caso de parto laborioso ou do nascimento de duas ou mais crianças, a licença posterior ao parto será de setenta dias civis. Logo em seguida ao término do segundo período de afastamento, independentemente do tempo de serviço da empregada na empresa, estabelecimento ou organização, lhe é dado pedir férias anuais (arts. 165, 166).

Até que a criança atinja a idade de um ano, a mãe tem a faculdade de obter licença suplementar, total ou parcial, não remunerada (art. 167).

Digna de nota a lei russa, quando concede à mulher trabalhadora que adota uma criança, desde a maternidade onde veio à luz, a mesma licença concedida à mãe, com as mesmas vantagens (art. 168). Conta-se a primeira licença, é evidente, a partir da data da adoção.

A regra tem como objetivo a proteção, não da adotante, uma vez que esta não sofre o desgaste da gestação nem os traumas do parto, mas o recém-nascido merecedor dos mesmos cuidados que o filho legítimo.

O Código do Trabalho tcheco, ⁽⁵²⁾ de 16 de janeiro de 1965, § 157, modificado pela lei de 27 de junho de 1968, ⁽⁷⁶⁾ concede à mulher grávida vinte e seis semanas de licença, a começar da quarta semana antes da data prevista do parto (art. 1º da lei). A codificação consigna também a licença complementar, nunca inferior a um mês, concedida a pedido da interessada, dentro do primeiro ano de vida da criança (art. 157, 2, do Código).

A empregada durante a licença, na forma supra, perde o direito ao salário, passando a receber um abono familiar em dinheiro sob o regime de seguro-doença: "Les allocations de maternité en espèces seront accordées en lieu et place du salaire ou de prestations de maladie" (§ 7 da lei de 1968). ⁽⁷⁸⁾

Como a Rússia, a Tcheco-Eslováquia atribui a licença de maternidade e a licença complementar à trabalhadora que se encarregue, permanentemente, de uma criança, como se fosse a própria mãe, sob a condição de que aquela lhe tenha sido confiada, para posterior adoção, nos termos da lei, ou de que a mãe haja falecido (§ 160). Vale a observação feita em relação à Rússia: conta-se a licença a partir do dia em que a interessada se encarrega da criança.

O Código do Trabalho de Israel ⁽⁵⁴⁾ concede à empregada doze semanas de licença, a começar da sexta semana anterior à data prevista do parto, ou mesmo depois, se a interessada o preferir. Em caso de morte do recém-nascido, o período da licença pode ser diminuído com a aprovação da empregada e o consentimento médico, sem que chegue a ser inferior a três semanas.

Enquanto licenciada, a mulher goza de todos os direitos como se trabalhando estivesse, mas deixa de receber o salário por parte do empregador, para fazer jus a um auxílio de maternidade do Instituto Nacional de Seguros.

A lei israelense prevê também uma licença suplementar não paga de seis meses, em face de doença da empregada, resultante do parto. Se a mulher trabalha durante dois anos para o mesmo empregador antes da licença, uma vez esta esgotada, pode continuar ausente por tempo equivalente a um quarto do primeiro período do emprego, mas nunca por período superior a um ano. Nesse ínterim, não recebe, nem auferê benefícios.

Como a Rússia e a Tcheco-Eslováquia, Israel (Employment of Women Law (Amendment nº 3), 5.732/1972) aplica as disposições à mãe adotiva: "to a Woman who adopts a child under 10 years of age". ⁽⁵⁴⁾

O Código do Iraque ⁽⁵⁵⁾ prescreve um mês de licença a partir da data prevista para o parto, afastamento garantido à conta do seguro social (art. 80); o Código da Arábia Saudita ⁽⁶¹⁾ concede quatro semanas antes e seis depois da data presumida do parto. A licença é paga à base de 50% do salário, se a empregada tem, pelo menos, um ano de serviço, ou à base do salário completo, depois de, pelo menos, três anos de serviço, considerado como limite, o começo da licença (art. 164). Interessante é que a lei veda o pagamento das férias anuais, se no mesmo ano a trabalhadora esteve em licença de maternidade, percebendo salário total. Por outro lado, as férias serão pagas à base de 50% do salário, se no mesmo ano a empregada recebeu licenciada os outros 50% (art. 164).

O Laos ⁽⁶²⁾ prescreve uma licença de doze semanas, com 50% do salário (Código do Trabalho, art. 104).

A Líbia ⁽⁶⁰⁾ trata o assunto de forma original: ao regulamentar o emprego da mulher, silencia sobre a licença, mas passa a considerá-la ao focalizar o contrato de trabalho. Preceitua então, que a trabalhadora que tenha completado seis meses de serviços consecutivos, ao mesmo empregador, faz jus a cinquenta dias de licença de maternidade, pagos à base de meio salário. Prescreve ainda a prorrogação da licença até três meses, no máximo, e proíbe, de qualquer forma o trabalho da mulher durante os trinta dias seguintes ao parto (art. 43). ⁽⁶⁰⁾

Sobre a República Democrática Alemã, a "Revue Internationale du Travail" ⁽⁷⁹⁾ resume um julgado do Tribunal de Leipzig, a partir do qual não se pode deduzir da extensão da licença da gestante concedida pelas disposições ali vigentes, mas revela que a mulher tem direito a prolongar

a licença regulamentar de maternidade, até o primeiro aniversário do filho.

A sentença diz respeito à petição de uma contadora que, usando daquele direito, ao retornar ao trabalho, teve notícia de que seu contrato seria rescindido, em razão de mudanças operadas em relação ao efetivo da empresa, mudanças responsáveis pela redução do número de trabalhadores com horário de tempo integral. Era o caso da interessada.

Chamado a decidir a respeito, o Tribunal não admitiu a rescisão. Transcrevemos as considerações apresentadas, em síntese, pela publicação citada: ⁽⁷⁹⁾

“

Le tribunal a jugé que la cessation n'était pas valide. Le droit qu'a une femme de prendre un congé spécial pour réster avec son bébé est une mesure réglamentaire visant à protéger les femmes qui travaillent; cette mesure a pour objet d'éviter que les femmes ne s'inquiètent au sujet de la permanence de leur emploi et de leur réintégration. Pendant le congé, la relation de travail était suspendue puisqu'il n'y avait pas d'obligation de travailler ou de verser une rémunération. Toutefois, à la fin de la période de congé, la travailleuse était en droit de reprendre son emploi dans les conditions convenues. Une entreprise a le droit de cesser cette relation de travail si des changements dans la production ou dans l'effectif du personnel le rendent nécessaire. Mais, en l'espèce, on n'a pas mis fin au travail effectué par l'intéressée et il n'y a pas eu de compression du personnel pour cet emploi. La cessation est la conséquence de la nomination d'un remplaçant permanent, ce qui ne justifie pas la cessation de la relation de travail d'une mère rentrant d'un congé spécial de maternité.”

Um outro acórdão revela a preocupação, no sentido de que a mulher grávida seja preservada dos prejuízos decorrentes das proibições impostas, em matéria de trabalho, em face da gravidez. Transmitimos a informação nos termos oferecidos pela “Revista Internacional do Trabalho — versão espanhola: ⁽⁸⁰⁾

“La legislación de la República Federal en materia de protección de la maternidad dispone que el empleador deberá resarcir a la trabajadora embarazada cualquier pérdida de ingresos causada por una prohibición relativa a su estado de gravidez. El Tribunal Federal del Trabajo hubo de pronunciarse en dos ocasiones sobre los límites de esa obligación.

En el primer caso se asignó a la interesada, en la forma exigida, trabajo por tiempo en lugar de a destajo, conservando las ganancias medias que obtenía en el trabajo a destajo. Sin embargo, el empleador retuvo parte de esas ganancias, aduciendo que su productividad había disminuido mucho más de lo que podía hacer pensar su estado. El Tribunal ordenó el pago de la suma retenida, declarando que, si bien el empleador tenía derecho a una compensación por los perjuicios que el incumplimiento de las obli-

gaciones contractuales de la trabajadora le había causado, era él quien debía demostrar ese incumplimiento, lo que no había hecho de manera satisfactoria.”

Um segundo caso diz com a extensão do dever atribuído ao empregador quanto ao ressarcimento daqueles prejuízos: ⁽⁸⁰⁾

“... la interesada no podía trabajar porque su médico consideraba demasiado penoso el trayecto que debía recorrer entre su casa y el lugar de trabajo, y viceversa. De no haber sido por dicho trayecto, podría haber trabajado normalmente. El Tribunal decidió que el empleador no tenía que continuar pagando su salario. El recorrido de ese trayecto no se relacionaba exclusivamente con el trabajo, sino también con otros factores personales (elección del domicilio, etc.). La trabajadora sólo se hallaba protegida contra los riesgos del recorrido en lo que respecta al seguro obligatorio de accidentes. En todo lo demás (determinación de la duración del trabajo; limitación de la capacidad para viajar por motivo de enfermedad, etc.), no se consideraba ese trayecto como parte del empleo. No existiendo una disposición legislativa expresa en sentido contrario, no se podía imponer al empleador una obligación relativa al trayecto de la trabajadora embarazada entre su casa y el lugar de trabajo, y viceversa.”

O Canadá, através da lei de 17 de junho de 1971, ⁽⁸¹⁾ introduziu sensíveis modificações no Código do Trabalho, principalmente, no que diz com a mulher no trabalho.

O ato legislativo, a par da proibição relativa à discriminação salarial em razão do sexo, estabelece uma licença para a gestante durante as onze semanas precedentes à data presumida do parto e no decorrer das oito semanas seguintes ao parto. A licença não é paga, segundo se deduz da informação transmitida pelo **Annuaire de Législation Française et Étrangère**: “Le salaire et les avantages sociaux de l'emploi reprennent après le congé comme s'ils n'avaient pas été interrompus.”

A primeira vista, dir-se-á que a lei citada, nada ou muito pouco, concedeu à gestante. Mas, atentemos para a situação anterior.

Antes da lei de 1971, a licença da gestante era prevista através de convenção coletiva. De forma que, muitas vezes, a única “licença de maternidade” concedida, era aquela, peculiaríssima, de **um** dia, em favor, não da mulher, mas do marido, a fim de que a este fosse dado assistir ao parto.

Transcrevemos a informação: ⁽⁸¹⁾

La situation qui prévalait auparavant était plus ambiguë: le congé de maternité devait être prévu par la convention collective qui régissait l'employée. Dans bien des cas, le seul congé de maternité prévu par les conventions était le congé d'un jour qu'on accordait **au mari** pour assister à l'accouchement!

Estabelecidos os confrontos, resta dizer que, sob esse aspecto do afastamento da mulher em razão da gravidez e do parto, nossas leis, com

algumas variantes — uma só de vulto — a que resulta no pagamento do salário pelo empregador — equiparam-se às leis mais evoluídas, quando não as superam.

Após dispor sobre a licença da gestante, a CLT (art. 394) ⁽³⁸⁾ concede-lhe o direito de romper o contrato de trabalho, seja por prazo indeterminado, seja por prazo determinado, sem que do rompimento, também na última hipótese figurada, resulte a obrigação da indenização ao empregador, nos termos do art. 480. ⁽⁴⁰⁾ Patente o caráter especialíssimo da proteção à maternidade, porque, no caso, supera também a regra do art. 487, ⁽⁴⁰⁾ igualmente, de ordem pública, quando obriga o empregado a conceder aviso prévio ao empregador, se quiser rescindir, sem justa causa, o contrato por prazo indeterminado.

Não é constante nas codificações estrangeiras a regra supra considerada, mas diversas regulamentam especificamente o assunto.

Na Itália, por exemplo, a já citada Lei nº 1.204, de 30 de dezembro de 1971, ⁽⁷¹⁾ prevê em seu art. 12, a rescisão voluntária por parte da mulher, durante o período, dentro do qual não pode ser despedida em face da gravidez e do parto, concedendo-lhe, se usar desse direito, as indenizações previstas pelas disposições legais e contratuais relativas à despedida.

O Laos, art. 104 do Código do Trabalho, ⁽⁸²⁾ dispõe que a mulher grávida, conforme constatação médica ou gravidez aparente, pode deixar o emprego sem aviso prévio e sem a obrigação de indenizar o empregador.

Escrevendo sobre as mulheres em Israel, Plea Albeck relata que a "Severance Pay Law, 5.723/1963, ⁽⁸²⁾ "concede à empregada despedida que trabalhou, pelo menos, um ano no emprego, um mês de salário por anos de serviço". E acrescenta que, em diversos casos, a lei se aplica também a mulheres que se retiram por vontade própria. Cita como exemplo as mães que deixam o trabalho com a finalidade de dedicarem-se aos filhos, inclusive as adotivas, se a criança adotada ainda não conta nove meses. Eis o relato: ⁽⁸⁴⁾

"Subject to certain exception, the Severance Pay Law, 5723-1963, gives a dismissed employee who has completed at least one year of work the right to one month's salary from his employer for each year of work. In a number of situations, severance pay is available to an employee who resigns of his own accord, such as in the case of a woman who resigns within nine months after giving birth so that she can care for her child, or a woman who has adopted a baby and resigns to care for it before the child is nine months old. This provision is of considerable practical importance since a high percentage of women who leave work do so to care for an infant: The 1971 Report of the State Service Commission indicates that out of 1087 women who resigned from the civil service in 1970, 472 (i. e. more than 40 percent) did so because of childbirth."

A lei brasileira (CLT, art. 395) ⁽³³⁾ concede à trabalhadora, em caso de aborto, não-criminoso, praticado por médico, para salvar a vida da

gestante, ou em caso de gravidez resultante de estupro, duas semanas de repouso remunerado, garantindo-lhe o direito ao retorno à função.

Deve-se ter, tacitamente, incluído na hipótese, lembram Brandão Filho e Gomes Talarico, citados por Adriano Campanhole, o aborto provocado por terceiro, sem o consentimento da gestante, argumentando: ⁽⁸⁸⁾

“Parece-nos que ainda deve ser considerada abrangida pelas disposições deste artigo a hipótese prevista no art. 125 do Código Penal relativa ao aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante. Não pode ser outra a inteligência da lei, que interpretação contrária resultaria na violação do princípio de que a pena não pode passar da pessoa do criminoso. É forçoso convir que o objetivo da Consolidação, neste passo, foi conceder à mulher-empregada o benefício de um repouso que lhe resguardasse a saúde naturalmente afetada pela ocorrência de um aborto. Entretanto, se a mulher praticou, ela mesma, o aborto ou se nele consentiu, isto é, se lhe pode ser imputado o crime de aborto, a lei trabalhista, como pena acessória à prevista na lei, nega-lhe o repouso remunerado estipulado neste artigo”.

Data venia, a pena acessória, em que pese o caráter repressivo sob o qual figura na codificação das leis penais do Brasil, adquire, atualmente, aspecto mais condizente com a proteção do grupo, do que com a repressão propriamente dita.

Por outro lado, a interdição do direito ao repouso remunerado à empregada responsável direta ou indiretamente pelo próprio aborto, não fere apenas aquele direito específico à licença remunerada, mas atinge o direito à integridade física atribuída a toda criatura humana.

Se a mulher que aborta, seja ela responsável ou não pelo aborto, encontra-se impossibilitada para o trabalho, de acordo com o testemunho competente da autoridade ou junta médica, não há como captar o espírito construtivo da lei, se esta lhe nega o necessário ao restabelecimento e à subsistência.

De certo, não há a lei de acobertar o aborto, quando ela própria o condena. Nem por isso estará dispensada de acobertar a abortante, nos casos especiais em que a saúde e a sobrevivência desta dependam do amparo legal.

O aspecto que diz com a perda da função, regula-o o art. 482 ⁽⁴⁰⁾ da CLT, quando indica, como justa causa de rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, a condenação passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena.

As leis estrangeiras raramente se atêm ao problema.

Dos Códigos citados, o do Panamá, ⁽⁵⁶⁾ conforme art. 112, preceitua, em se tratando de aborto, parto não-viável, ou de qualquer outro caso anormal de parto, seja fixado “el descanso forzoso retribuído”, de acordo com as exigências da saúde da interessada, conforme prescrição do médico, que a atenda, passadas por atestado.

Com vista à amamentação do filho, a legislação do trabalho concede à mulher dois descansos especiais durante a jornada. A medida é, pode-se dizer, de caráter universal.

Tais descansos, de acordo com o art. 395 da Consolidação das Leis do Trabalho, ⁽³³⁾ do Brasil, são de meia hora, respectivamente, podendo ser concedidos durante os seis primeiros meses de existência da criança; se a saúde desta o exigir, a lei prevê a dilatação desse período, a critério da autoridade competente (art. 396). ⁽³³⁾

Para conseguir a prorrogação, a interessada terá, evidentemente, que provar a necessidade dela, através de atestado médico, passado por médico oficial, e em seguida apresentado à autoridade competente, ou seja, segundo interpreta Russomano, ⁽³⁴⁾ à autoridade administrativa, à qual cabe a fiscalização do cumprimento das disposições referentes à proteção do trabalho da mulher, nos termos do art. 401.

Em nota ao art. 396, em foco, comenta Eduardo Gabriel Saad: ⁽³⁵⁾

“Mulher que se ache sob a proteção do artigo marginado e que realize, na empresa, trabalho encadeado a um outro que não pode ser interrompido sem grave prejuízo para o serviço, é, na maioria das vezes, despedida do emprego. Urge a organização de um programa realístico que proteja efetivamente a mulher gestante.”

Ao mesmo tempo, a jurisprudência chama a atenção para o fato de não existir na lei “qualquer dispositivo que garanta à gestante os salários de seis meses, durante os quais deverá amamentar o filho, quando a empresa não possui creche”. ⁽³⁶⁾

Com a palavra os senhores legisladores, para o preenchimento da lacuna apontada.

A legislação estrangeira considerada é unânime em conceder à mulher as pausas suplementares para o aleitamento. E diversas codificações as consideram como tempo de trabalho efetivo. Sirvam de exemplo: a do Panamá (art. 114), ⁽³⁵⁾ do Iraque (art. 82); ⁽³³⁾ da Líbia (art. 97). ⁽³⁶⁾

O Laos prescreve as mesmas pausas que o Brasil, mas em todo o período de um ano, a contar da data do nascimento da criança (artigo 105). ⁽³²⁾ Também durante esse período, a lei concede à mulher a rescisão do contrato de trabalho, independentemente do aviso-prévio e do pagamento de qualquer indenização (art. 105).

A lei italiana prevê dois períodos suplementares de descanso, de uma hora ou de meia hora cada. De uma hora, se a trabalhadora tem possibilidade de amamentar o filho fora da empresa. De meia hora, se o filho é aleitado no local de trabalho. A pausa será uma apenas, se o horário de expediente não ultrapassar de seis horas. As duas etapas, de meia ou de uma hora cada, podem ser usadas de uma só vez (art. 10, da Lei nº 1.204, de 30-12-1971). ⁽⁷¹⁾

Na Tcheco-Eslováquia, o Código do Trabalho ⁽⁵²⁾ concede à mulher que trabalha em horário integral e tem filhos menores de seis meses

duas pausas de meia hora por filho. Nos três meses seguintes ao sexto, é facultada à trabalhadora somente uma pausa no decorrer do dia. A pausa para a empregada de meio expediente é uma só e de apenas meia hora, em qualquer hipótese (§ 161).

As mães lactantes na Rússia ⁽⁴²⁾ e as mulheres que tenham filhos de idade inferior a um ano gozam de pausas adicionais para o aleitamento em cada três horas da jornada e a duração de cada pausa é de trinta minutos, no mínimo. Se a interessada tiver dois filhos menores de um ano, as interrupções durarão, pelo menos, uma hora, cada uma. Tais pausas entram no cômputo da duração do trabalho e são pagas de acordo com a taxa do salário médio. Cabe à administração, na conformidade do parecer do comitê sindical local ou da fábrica, levado em consideração o desejo da mãe, a fixação dos intervalos e da duração das pausas (art. 169).

No Equador, ⁽⁵¹⁾ cada três horas, a mãe tem direito a interromper o trabalho por quinze minutos para o aleitamento, faculdade que lhe é concedida durante os primeiros nove meses seguintes ao nascimento da criança (Código do Trabalho, art. 136). E assim, por diante.

Os artigos 397, 399 e 400 da CLT ⁽⁸³⁾ dizem com a proteção à empregada por via da proteção ao filho. Dispõem sobre a manutenção de escolas maternais e jardins de infância nas zonas de maior densidade de trabalho, por determinadas entidades públicas que poderão, apenas, oferecer subvenção a tais escolas e jardins destinados aos filhos da trabalhadora; oferecem diploma aos empregadores que se distinguirem pela organização e manutenção de tais instituições; formulam exigências em relação aos locais destinados à guarda dos filhos das operárias, durante o período da amamentação. Leia-se, a respeito, as normas expedidas para as instalações de creches nos locais de trabalho e para convênios com as creches distritais, contidas na Portaria nº 1, de 15 de janeiro de 1969. ⁽⁸⁷⁾

A matéria é objeto de regulamentação pelos diferentes Códigos do Trabalho, entre os quais o do México (arts. 173, 174) ⁽⁴¹⁾ Equador, (art. 136, § 2º), ⁽⁵¹⁾ Panamá (art. 115), ⁽⁵⁵⁾ Itália (art. 34, § 2º, Lei nº 1.204/71), ⁽⁷¹⁾ Rússia (art. 172), ⁽⁴²⁾ Arábia Saudita, (art. 171) ⁽⁵¹⁾ Iraque (arts. 82, 84), ⁽⁵³⁾ Líbia (art. 98) ⁽⁶⁰⁾ etc.

O não-cumprimento das disposições que encerram a proteção especial da lei em face do trabalho da mulher determina a aplicação de penalidades que variam de legislação para legislação.

O Brasil impõe ao empregador, nos termos do art. 401, da CLT, ⁽⁸³⁾ a multa que vai de um quinto do salário-mínimo a dois salários-mínimos. Lembre-se a Portaria nº 4, de 8 de abril de 1968, do Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho, já citada, destinada a orientar a fiscalização do trabalho feminino, também no tocante às infrações à lei. ⁽⁵⁸⁾

Na área internacional, citaremos a França que, segundo informa Danièle Alexandre, através do periódico "The American Journal of Comparative Law", ⁽⁷³⁾ submete a pena pecuniária ou a sanções penais, o

empregador que não conceder à gestante a licença prescrita: "An employer who does not grant the leave required by law is liable to damages, as well as to penal sanctions"; e Israel, que sujeita o empregador infrator de qualquer provisão da "Employment of Woman Law" à pena de prisão de até um mês, segundo a mesma publicação. ⁽⁵⁴⁾

Como exemplo de penas pecuniárias aplicadas em países estrangeiros, citemos: a prevista pelo art. 125 do Código do Trabalho do Panamá ⁽⁵⁵⁾ que impõe ao empregador infrator das disposições pertinentes ao trabalho da mulher "multas a favor del Tesoro Nacional, de 50 a 700 balboas, impuestas por la autoridad administrativa o jurisdiccional de trabajo"; a vigente na Itália que, segundo informação transmitida pela "Revista Internacional do Trabajo" (versão espanhola), multa o empregador em "20.000 a 100.000 liras por cada trabajadora que haya sido victima de la infracción"; ⁽⁵⁶⁾ a aplicada no Equador, cujo Código do Trabalho, art. 137, ⁽⁵⁷⁾ prevê, no caso de infração às regras do trabalho da mulher, multa de 50 a 500 "sucres", conforme o caso, multa que será dobrada na hipótese de reincidência. O interessante é que a lei destina o produto da multa ou das multas ao menor ou à mulher lesados (art. 137).

Focalizaremos, de forma superficial, apenas, e somente em relação ao Brasil, a posição da lei diante da mulher empregada em trabalhos rurais e em trabalhos domésticos.

O Estatuto do Trabalhador Rural, Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, dispunha sobre a proteção da trabalhadora, na conformidade dos arts. 54, 55 e 56, ⁽⁵⁸⁾ prevendo: a licença remunerada para a gestante, os descansos para a amamentação do filho, a faculdade de rompimento, sem prejuízos, do contrato de trabalho — quando a tarefa desempenhada pela mulher fosse prejudicial à gravidez —, o impedimento da prorrogação do horário de trabalho além das vinte e duas horas etc.

Submetido a numerosas alterações de 1963 a esta parte, o Estatuto em apreço foi recentemente revogado, conforme a Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973. ⁽⁵⁹⁾ Nos termos do art. 1º deste último diploma legal, as relações do trabalho rural serão reguladas por essa lei e, "no que com ela não colidirem, pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943".

Note-se que a Lei nº 5.889/73, supra, insiste sobre a proibição do trabalho noturno para menores de 18 anos, regra já adotada pelo art. 404 da CLT. ⁽⁶⁰⁾ Não repete, entretanto, o preceito em relação ao trabalho noturno das mulheres (art. 8º) ⁽⁶¹⁾

Os empregados domésticos continuam excluídos do campo de aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho, exceção feita ao Capítulo referente às férias, de acordo com a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972 (art. 3º) ⁽⁶²⁾ e o respectivo Regulamento aprovado pelo Decreto nº 71.885, de 9 de março de 1973 (art. 2º). ⁽⁶³⁾ Esses diplomas legais, arts. 4º e 1º, respectivamente, apenas estenderam àqueles empregados, e na qualidade de segurados obrigatórios, os benefícios e serviços proporcionados pela Lei Orgânica da Previdência Social.

Estes atos, recentemente expedidos, demonstram que o trabalho feminino tem estado na pauta das atividades legislativas do País, quer sejam essas atividades desempenhadas pelo Poder Executivo — fonte do projeto das últimas leis supra referidas (Leis nºs 5.889/73, 5.859/72, Decreto nº 71.885/73) — quer pelo Poder Legislativo propriamente dito.

IV — PROJETOS DE LEI

O Congresso Nacional tem trabalhado incessantemente a matéria, procurando aperfeiçoar a legislação pertinente.

Citaremos como atestado dessa preocupação dos nossos legisladores, apenas alguns dentre os inúmeros projetos elaborados tendo em vista os diversos aspectos do trabalho da mulher:

Projetos n.ºs 105, de 1971, ⁽⁹³⁾ 1.052, de 1972 ⁽⁹⁴⁾ e 1.138, de 1973 ⁽⁹⁵⁾ apresentados, respectivamente, pelos senhores Deputados Jaison Barreto, Ferreira do Amaral e Adhemar Ghisi, endereçados à modificação do art. 379 da CLT ⁽⁹³⁾ e com a finalidade de restringir as proibições legais vigentes em relação ao trabalho noturno da mulher. O último projeto citado propõe a exclusão das maiores de dezesseis anos e menores de 18, da área restritiva delimitada pela CLT, permitindo-lhes empregarem-se, durante a noite, nas atividades que especifica e visa também à revogação do disposto no art. 375 da Consolidação, ⁽⁹³⁾ que coloca na dependência de autorização constante de atestado médico oficial, a prorrogação do horário de trabalho da mulher;

Projeto nº 712, de 1972, ⁽⁹⁶⁾ do Deputado Léo Simões, propondo a concessão à trabalhadora, de prêmio-maternidade correspondente a 75% do salário mensal, além dos direitos e vantagens que são assegurados pela legislação em vigor. Réplica, segundo o autor, às tentativas estrangeiras de contenção da natalidade no Brasil.

Projeto nº 850, de 1972, ⁽⁹⁷⁾ do Deputado Faria Lima, tendente a eliminar a discriminação no trabalho em relação à raça, à idade e ao sexo, através de lei que torne obrigatória a proporcionalidade de representação, no quadro de pessoal das organizações de grande porte, da estratificação social do Município.

Projeto nº 1.506, de 1973, ⁽⁹⁸⁾ da autoria do Deputado Alfeu Gasparini, prevendo a indenização para a mulher empregada, quando dispensada sem justa causa, nos seis meses anteriores ao casamento.

Projeto nº 5, de 1973, da lavra do Senador Nelson Carneiro, já praticamente aprovado, segundo se pode verificar pelo atual estágio da tramitação da matéria. ⁽⁹⁹⁾ Damos realce à propositura que visa à proibição da “dispensa da empregada grávida, sem comprovação de falta grave, a partir do momento em que o empregador é cientificado da gravidez. . .” A futura lei significará a eliminação de uma falha inconcebível, considerando-se o nível avançado da nossa legislação do trabalho.

Essas e outras proposituras não mencionadas, face à impossibilidade material de enumerá-las, mostram que os senhores legisladores e o próprio Governo estão a considerar o esquema de proteção ao trabalho feminino

armado no capítulo especial da CLT, em 1943, antes como um esquema de obstrução do trabalho da mulher.

Realmente, no decorrer de mais de trinta anos de vigência da CLT, os tempos mudaram. Escrevendo no **O Estado de S. Paulo**, de 5-3-72, sobre o preconceito, que cerca o trabalho da mulher, comenta Itaborai Martins que, em 1943, "havia bondes e os homens usavam chapéu; as raras mulheres que entravam nos bondes eram respeitosa e cumprimentadas com o leve retirar do chapéu, pelo cavalheiro que lhes oferecia lugar. Hoje não há mais bondes, os homens não usam chapéu e o velho cavalheirismo desapareceu, não mais existe, foi varrido pela competição da vida de todos os dias. Procuraram os legisladores, de três ou quatro décadas, num mundo que falava francês, proteger a mulher como um bibelô; mas o caso é que o mundo hoje fala línguas menos românticas: inglês, russo e também começa a aprender chinês. Portanto, o Capítulo III da Consolidação das Leis do Trabalho (**Da Proteção do Trabalho da Mulher**) tem de ser revisto em profundidade, já, sob pena de comprometermos o desenvolvimento nacional".

Mas não se trata apenas disto — da evolução ou mudança nos costumes — nem apenas do fato de a mulher haver tomado consciência de que tem capacidade de caminhar passo a passo ao lado do homem. Há ainda um fator importantíssimo e indiscutível, a exigir a revisão daquele capítulo: as mulheres, quer da classe pobre, quer da classe média, clamam por trabalho porque **carecem** do trabalho, cujo produto somado ao produto do trabalho do homem, vem — e nem sempre — dar o resultado indispensável à manutenção do lar.

Ao mesmo tempo, a procura da mão-de-obra feminina não se baseia no impulso humanitário da proteção ao mais fraco, mas na necessidade mesma dessa mão-de-obra, em qualquer ramo de atividade não-dependente do emprego da força muscular, elemento que, aliás, vem decrescendo de importância, à medida que nos afastamos da idade da pedra...

Tanto assim é, que a frágil criatura passível de exaurir-se no trabalho noturno, sucumbir ao trabalho subterrâneo e perecer nas atividades insalubres, na Grã-Bretanha, "provide about one third of the labor force of the nation...", (100) constitui "1/4 of the economically active population" na Noruega; (101) 29.3 da "civil labor force" em Israel; (102) 45% dos trabalhadores russos dedicados às ciências e aos serviços pertinentes, 38% de "l'effectif total de la main-d'oeuvre" (103) nos Estados Unidos, onde, em 1970, 43% das mulheres com dezesseis anos ou mais de idade tinham emprego, e assim por diante.

Por isso, há necessidade de promover-se o encontro entre o mundo das leis reguladoras do trabalho da mulher e a realidade em que vivemos. Adequar, sem exagerar. Ter em conta, sem qualquer dúvida, a incapacidade do elemento feminino para as tarefas que extrapolem sua capacidade física, mas não o tratar ao lado dos menores como relativamente incapazes para o trabalho. E considerar, antes de mais nada, o problema das mães — receptáculo da vida quando grávidas, protetoras da vida após o parto — de forma que a lei, num meio termo, difícil, mas não impossível, acoberte a maternidade sem marginalizar a mulher trabalhadora.

NOTAS

- 1) "A Mulher na Sociedade de Classes — Mito e Realidade" — Livraria Quatro Artes Universitária — 1969 — novembro — pág. 38 — nota de rodapé nº 10.
- 2) Sullerot, Evelyne — "A Mulher no Trabalho — História e Sociologia" — Editora Expressão e Cultura — 1970 — Tradução de Antônio Teles — pág. 57.
- 3) Saffioti, Heleleth, ob. cit., pág. 75, nota 75.
- 4) Idem, pág. 94.
- 5) Encyclopaedia Britannica — vol. 3 — William Benton Publisher — pág. 349.
- 6) Sussekind, Arnaldo — "Comentário à Consolidação das Leis do Trabalho e à Legislação Complementar" — Vol. II — 2.^a Edição — 1964 — Freitas Bastos S.A. — págs. 366/367.
- 7) "Encíclicas e Documentos Sociais" — Coletânea organizada e anotada por Frei Antonio De Sanctis, O.F.M. Cap. — Edições LTR — São Paulo — 1972 — pág. 38.
- 8) "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social" — La Ley — Buenos Aires — 1969 — pág. 33.
- 9) "Droit International du Travail" — Dalloz — Paris — 1970 — pág. 51.
- 10) **CONVENÇÃO N.º 3 — Convenção Relativa ao Emprego de Mulheres Antes e Depois do Parto**

A Conferência-Geral da Organização Internacional do Trabalho:

Convocada em Washington pelo Governo dos Estados Unidos da América a 29 de outubro de 1919,

Depois de haver decidido adotar diversas proposições relativas "ao emprego de mulheres, antes e depois do parto, com inclusão da questão das indenizações de maternidade", questão que está compreendida no terceiro ponto da ordem do dia da reunião da Conferência celebrada em Washington, e

Depois de haver decidido que ditas proposições revistam a forma de uma convenção internacional,

Adota a seguinte Convenção, que poderá ser citada como a "Convenção sobre a proteção à maternidade, 1919", e que será submetida à ratificação dos Membros da Organização Internacional do Trabalho, de acordo com as disposições da Constituição da Organização Internacional do Trabalho:

ARTIGO 1º

1. Para os efeitos da presente Convenção, consideram-se "empresas industriais", principalmente:

- a) as minas, cantarias e indústrias extrativas de qualquer classe;
- b) as indústrias nas quais se manufacturem, modifiquem, limpem, reparem, adornem, terminem ou prepartm produtos para a venda, ou nas quais as matérias sofram uma transformação, compreendidas a construção de navios, as indústrias de demolição e a produção, transformação e transmissão de eletricidade ou de qualquer classe de força motriz;
- c) a construção, reconstrução, conservação, reparação, modificação ou demolição de edifícios e construções de todas as classes, as ferrovias, tranvias, portos, molhes, canais, instalações para a navegação interior, caminhos, túneis, pontes, viadutos, esgotos ordinários, poços instalações telegráficas ou telefônicas, intalações elétricas, fábricas de gás, distribuição de água e outros trabalhos de construção, assim como as obras de preparação e de cimentação que precedem os trabalhos antes mencionados;
- d) o transporte de pessoas ou mercadorias por rodovias, ferrovias ou via de água, marítima ou interior, compreendida a manipulação de mercadorias nos molhes, embarcadouros e armazéns, com exceção do transporte manual.

2. Para os efeitos da presente Convenção, considera-se como "empresa comercial" todo lugar dedicado à venda de mercadorias ou a qualquer operação comercial.

3. A autoridade competente determinará, em cada país, a linha de demarcação entre a indústria, por uma parte, e o comércio e a agricultura, de outra.

ARTIGO 2º

Para os efeitos da presente Convenção o termo "mulher" compreende toda pessoa do sexo feminino, qualquer que seja sua idade, ou nacionalidade, casada ou não, e o termo "filho" compreende todo filho, legítimo ou não.

ARTIGO 3º

Em todas as empresas industriais ou comerciais, públicas ou particulares, ou em suas dependências, com exceção das empresas em que só estejam empregados os membros de uma mesma família, a mulher:

- a) não estará autorizada a trabalhar durante um período de seis semanas depois do parto;
- b) terá direito a abandonar o trabalho mediante a apresentação de um certificado que declare que o parto sobrevirá provavelmente em um prazo de seis semanas;
- c) receberá, durante todo o período em que permaneça ausente em virtude dos parágrafos a) e b), prestações suficientes para a sua manutenção e a do filho, em boas condições de higiene; ditas prestações, cujo importe exato será fixado pela autoridade competente em cada país, serão satisfeitas pelo Tesouro público ou serão pagas por um sistema de seguro. A mulher terá ademais o direito à assistência gratuita de um médico ou de uma parteira. O erro do médico ou da parteira no cálculo da data do parto não poderá impedir que a mulher receba as prestações a que tem direito, desde a data do certificado médico até à data em que sobrevenha o parto;
- d) terá direito, em todo o caso, se amamenta a seu filho, a dois descansos de meia hora para a lactância.

ARTIGO 4º

Quando uma mulher esteja ausente de seu trabalho em virtude dos parágrafos a) e b) do artigo 3.º desta Convenção, ou quando permaneça ausente do trabalho por um período maior em consequência de uma enfermidade, que, de acordo com certificado médico, seja movida pela gravidez ou pelo parto, será ilegal, até que sua ausência haja excedido a um período máximo fixado pela autoridade competente de cada país, que o empregador a notifique de sua despedida durante dita ausência ou a pré-avise de sorte que o prazo estipulado no aviso expire durante a mencionada ausência.

ARTIGO 5º

As ratificações formais da presente Convenção, de acordo com as condições estabelecidas pela Constituição da Organização Internacional do Trabalho, serão comunicadas, para seu registro, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho.

ARTIGO 6.º

1. Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção obriga-se a aplicá-la naquelas suas colônias ou possessões, ou naqueles de seus protetorados que não se governem plenamente por si mesmos, com reserva de:

- a) que as condições locais impossibilitem a aplicação das disposições da Convenção;
- b) que possam introduzir na Convenção as modificações necessárias a sua adaptação às condições locais.

Cada Membro deverá notificar à Repartição Internacional do Trabalho sua decisão, no que concerne a cada uma de suas colônias ou possessões, ou a cada um de seus protetorados que não se governem plenamente por si mesmos.

ARTIGO 7º

Logo que as ratificações de dois Membros da Organização tenham sido registradas na Repartição Internacional do Trabalho, o Diretor-Geral da Repartição notificará o fato a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho.

ARTIGO 8º

Esta Convenção entrará em vigor na data em que o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho tenha efetuado dita notificação, e só obrigará aos Membros que tenham registrado sua ratificação na Repartição Internacional do Trabalho. Desde dito momento, esta Convenção entrará em vigor, para qualquer outro Membro, na data em que tenha sido registrada sua ratificação na Repartição Internacional do Trabalho.

ARTIGO 9º

Todo Membro que ratifique a presente Convenção obriga-se a aplicar suas disposições o mais tardar a 1º de julho de 1922, e a tomar as medidas necessárias para o cumprimento de ditas disposições.

ARTIGO 10

Todo Membro que tenha ratificado esta Convenção poderá denunciá-la no fim de um período de dez anos, a partir da data em que se tenha posto inicialmente em vigor, mediante ato comunicado, para seu registro, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia não surtirá efeito até um ano depois da data de seu registro na Repartição Internacional do Trabalho.

ARTIGO 11

Pelo menos uma vez cada dez anos, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho deverá apresentar à Conferência-Geral um relatório sobre a aplicação desta Convenção e deverá considerar a conveniência de incluir na ordem do dia da Conferência a questão da revisão ou modificação da mesma.

ARTIGO 12

As versões inglesa e francesa do texto desta Convenção são igualmente autênticas.

(“Organização Internacional do Trabalho — Constituição — Convenções em vigor no Brasil” — Guimarães, Hélio de Miranda — Ed. Fulgor — 1963, pág. 57)

11) CONVENTION N.º 103 — Convention concernant la protection de la maternité (révisée en 1952) ¹

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 4 juin 1952, en sa trent-cinquième session,

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives à la protection de la maternité, question qui constitue le septième point à l'ordre du jour de la session,

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une convention internationale,

adopte, ce vingt-huitième jour de juin mil neuf cent cinquante-deux, la convention ci-après, qui sera dénommée Convention sur la protection de la maternité (révisée), 1952.

¹ Date d'entrée en vigueur: 7 septembre 1955.

ARTICLE 1

1. La présente convention s'applique aux femmes employées dans les entreprises industrielles aussi bien qu'aux femmes employées à des travaux non industriels et agricoles, y compris les femmes salariées travailleuses à domicile.

2. Aux fins de la présente convention, le terme "entreprises industrielles" s'applique aux entreprises publiques et privées ainsi qu'à leurs branches et comprend notamment:

a) les mines, carrières et industries extractives de toute nature;

b) les entreprises dans lesquelles des produits sont manufacturés, modifiés, nettoyés, réparés, décorés, achevés, préparés pour la vente, détruits ou démolis, ou dans lesquelles les matières subissent une transformation, y compris les entreprises de construction de navires, de production, de transformation et de transmission de l'électricité et de la force motrice en général;

c) les entreprises du bâtiment et du génie civil, y compris les travaux de construction, de réparation, d'entretien, de transformation et de démolition;

d) les entreprises de transport de personnes ou de marchandises par route, voie ferrée, voie d'eau maritime ou intérieure, ou voie aérienne, y compris la manutention des marchandises dans les docks, quais, wharfs, entrepôts ou aéroports.

3. Aux fins de la présente convention, le terme "travaux non industriels" s'applique à tous les travaux exécutés dans les entreprises et services publics ou privés suivants, ou en relation avec leur fonctionnement:

a) les établissements commerciaux;

b) les postes et les services de télécommunications;

c) les établissements et administrations dont le personnel est employé principalement à un travail de bureau;

d) les entreprises de presse;

e) les hôtels, pensions, restaurants, cercles, cafés et autres établissements où sont servis des consommations;

f) les établissements ayant pour objet le traitement ou l'hospitalisation des malades, infirmes, indigents et orphelins;

g) les entreprises de spectacles et de divertissements publics;

h) le travail domestique salarié effectué dans des ménages privés;

ainsi qu'à tous autres travaux non industriels auxquels l'autorité compétente déciderait d'appliquer les dispositions de la convention.

4. Aux fins de la présente convention, le terme "travaux agricoles" s'applique à tous les travaux exécutés dans les entreprises agricoles, y compris les plantations et les grandes entreprises agricoles industrialisées.

5. Dans tous les cas où il n'apparaît pas certain que la présente convention s'applique à une entreprise, une branche d'entreprise ou un travail déterminés, la question doit être tranchée par l'autorité compétente, après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs intéressés, s'il en existe.

6. La législation nationale peut exempter de l'application de la présente convention les entreprises où sont seuls employés les membres de la famille de l'employeur tels qu'ils sont définis par ladite législation.

ARTICLE 2

Aux fins de la présente convention, le terme "femme" désigne toute personne du sexe féminin, quels que soient son âge, sa nationalité, sa race ou ses croyances religieuses, mariée ou non, et le terme "enfant" désigne tout enfant, qu'il soit né d'un mariage ou non.

ARTICLE 3

1. Toute femme à laquelle s'applique la présente convention a droit, sur production d'un certificat médical indiquant la date présumée de son accouchement, à un congé de maternité.

2. La durée de ce congé sera de douze semaines au moins; une partie de ce congé sera obligatoirement prise après l'accouchement.

3. La durée du congé obligatoirement pris après l'accouchement sera déterminée par la législation nationale, mais ne sera en aucun cas inférieure à six semaines; le reste du congé total pourra être pris, selon ce que décidera la législation nationale, soit avant la date présumée de l'accouchement, soit après la date d'expiration du congé obligatoire, soit encore en partie avant la première de ces dates et en partie après la seconde.

4. Quand l'accouchement a lieu après la date qui était présumée, le congé pris antérieurement est dans tous les cas prolongé jusqu'à la date effective de l'accouchement, et la durée du congé à prendre obligatoirement après l'accouchement ne devra pas s'en trouver réduite.

5. En cas de maladie attestée par certificat médical comme résultant de la grossesse, la législation nationale doit prévoir un congé prénatal supplémentaire dont la durée maximum peut être fixée par l'autorité compétente.

6. En cas de maladie attestée par certificat médical comme résultant des couches, la femme a droit à une prolongation du congé postnatal dont la durée maximum peut être fixée par l'autorité compétente.

ARTICLE 4

1. Lorsqu'une femme s'absente de son travail en vertu des dispositions de l'article 3 ci-dessus, elle a le droit de recevoir des prestations en espèces et des prestations médicales.

2. Les taux des prestations en espèces seront fixés par la législation nationale de telle manière qu'elles soient suffisantes pour assurer pleinement l'entretien de la femme et celui de son enfant dans de bonnes conditions d'hygiène et selon un niveau de vie convenable.

3. Les prestations médicales comprendront les soins prénatals, les soins pendant l'accouchement et les soins postnatals donnés par une sage-femme diplômée ou par un médecin, et l'hospitalisation lorsqu'elle est nécessaire; le libre choix du médecin et le libre choix entre un établissement public ou privé seront respectés.

4. Les prestations en espèces et les prestations médicales seront accordées soit dans le cadre d'un système d'assurance obligatoire, soit par prélèvement sur des fonds publics; elles seront accordées, dans l'un et l'autre cas, de plein droit à toutes les femmes remplissant les conditions requises.

5. Les femmes qui ne peuvent prétendre, de droit, à des prestations recevront des prestations appropriées par prélèvement sur les fonds de l'assistance publique, sous réserve des conditions relatives aux moyens d'existence prescrites par l'assistance publique.

6. Lorsque les prestations en espèces fournies dans le cadre d'un système d'assurance social obligatoire sont déterminées sur la base du gain antérieur, elles ne devront pas représenter moins des deux tiers du gain antérieur ainsi pris en considération.

7. Toute contribution due dans le cadre d'un système d'assurance obligatoire prévoyant des prestations de maternité, et toute taxe qui serait calculée sur la base des salaires payés et qui serait perçue aux fins de fournir de telles prestations, doivent être payées d'après le nombre total d'hommes et de femmes employés dans les entreprises intéressées, sans distinction de sexe, qu'elles soient payées par les employeurs ou, conjointement, par les employeurs et par les travailleurs.

8. En aucun cas l'employeur ne doit être personnellement tenu responsable du coût des prestations dues aux femmes qu'il emploie.

ARTICLE 5

1. Si une femme allaite son enfant, elle sera autorisée à interrompre son travail à cette fin pendant une ou plusieurs périodes dont la durée sera déterminée par la législation nationale.

2. Les interruptions de travail aux fins d'allaitement doivent être comptées dans la durée du travail et rétribuées comme telles dans les cas où la question est régie par la législation nationale ou conformément à celle-ci; dans les cas où la question est régie par des conventions collectives, les conditions seront réglées selon la convention collective pertinente.

ARTICLE 6

Lorsqu'une femme s'absente de son travail en vertu des dispositions de l'article 3 de la présente convention, il est illégal pour son employeur de lui signifier son congé durant ladite absence, ou à une date telle que le délai de préavis expire pendant que dure l'absence susmentionnée.

ARTICLE 7

1. Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail qui ratifie la présente convention peut, par une déclaration accompagnant sa ratification, prévoir des dérogations à l'application de la convention en ce qui concerne:

- a) certaines catégories de travaux non industriels;
- b) les travaux exécutés dans les entreprises agricoles autres que les plantations;
- c) le travail domestique salarié effectué dans des ménages privés;
- d) les femmes salariées travailleuses à domicile;
- e) les entreprises de transport par mer de personnes ou de marchandises.

2. Les catégories de travaux ou d'entreprises pour lesquels il sera fait usage des dispositions du paragraphe 1 du présent article devront être désignées dans la déclaration accompagnant la ratification de la convention.

3. Tout Membre qui a fait une telle déclaration peut, en tout temps, l'annuler totalement ou partiellement, par une déclaration ultérieure.

4. Tout Membre à l'égard duquel une déclaration faite conformément au paragraphe 1 du présent article est en vigueur, indiquera chaque année, dans son rapport annuel sur l'application de la présente convention, l'état de sa législation et de sa pratique quant aux travaux et entreprises auxquels s'applique ledit paragraphe 1 en vertu de cette déclaration, en précisant dans quelle mesure il a été donné effet ou il est proposé de donner effet à la convention en ce qui concerne les travaux entreprises en question.

5. A l'expiration d'une période de cinq années après l'entrée en vigueur initiale de la présente convention, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail présentera à la Conférence un rapport spécial concernant l'application de ces dérogations et contenant telles propositions qu'il jugera opportunes en vue de mesures à prendre à cet égard.

ARTICLE 8

Les ratifications formelles de la présente convention seront communiquées au Directeur général du Bureau International du Travail et par lui enregistrées.

ARTICLE 9

1. La présente convention ne liera que les Membres de l'Organisation internationale du Travail dont la ratification aura été enregistrée par le Directeur général.

2. Elle entrera en vigueur douze mois après que les ratifications de deux Membres auront été enregistrées par le Directeur général.

3. Par la suite, cette convention entrera en vigueur pour chaque Membre douze mois après la date où sa ratification aura été enregistrée.

ARTICLE 10

1. Les déclarations qui seront communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail, conformément au paragraphe 2 de l'article 35 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, devront faire connaître:

a) les territoires pour lesquels le Membre intéressé s'engage à ce que les dispositions de la convention soient appliquées sans modification;

b) les territoires pour lesquels il s'engage à ce que les dispositions de la convention soient appliquées avec des modifications, et en quoi consistent lesdites modifications;

c) les territoires auxquels la convention est inapplicable et, dans ces cas, les raisons pour lesquelles elle est inapplicable;

d) les territoires pour lesquels il réserve sa décision en attendant un examen plus approfondi de la situation à l'égard desdits territoires.

2. Les engagements mentionnés aux alinéas a) et b) du premier paragraphe du présent article seront réputés parties intégrantes de la ratification et porteront des effets identiques.

3. Tout Membre pourra renoncer par une nouvelle déclaration, à tout ou partie des réserves contenues dans sa déclaration antérieure en vertu des alinéas b), c) et d) du premier paragraphe du présent article.

4. Tout Membre pourra, pendant les périodes au cours desquelles la présente convention peut être dénoncée conformément aux dispositions de l'article 12, communiquer au Directeur général une nouvelle déclaration modifiant à tout autre égard les termes de toute déclaration antérieure et faisant connaître la situation dans des territoires déterminés.

ARTICLE 11

1. Les déclarations communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail conformément aux paragraphes 4 et 5 de l'article 35 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail doivent indiquer si les dispositions de la convention seront appliquées dans le territoire avec ou sans modifications; lorsque la déclaration indique que les dispositions de la convention s'appliquent sous réserve de modifications, elle doit spécifier en quoi consistent lesdites modifications.

2. Le Membre ou les Membres ou l'autorité internationale intéressés pourront renoncer entièrement ou partiellement, par une déclaration ultérieure, au droit d'invoquer une modification indiquée dans une déclaration antérieure.

3. Le Membre ou les Membres ou l'autorité internationale intéressés pourront, pendant les périodes au cours desquelles la convention peut être dénoncée conformément aux dispositions de l'article 12, communiquer au Directeur général une nouvelle déclaration modifiant à tout égard les termes d'une déclaration antérieure et faisant connaître la situation en ce qui concerne l'application de cette convention.

ARTICLE 12

1. Tout Membre ayant ratifié la présente convention peut la dénoncer à l'expiration d'une période de dix années après la date de la mise en vigueur initiale de la convention, par un acte communiqué au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistré. La dénonciation ne prendra effet qu'une année après avoir été enregistrée.

2. Tout Membre ayant ratifié la présente convention qui, dans le délai d'une année après l'expiration de la période de dix années mentionnée au paragraphe précédent, ne fera pas usage de la faculté de dénonciation prévue par le présent article sera lié pour une nouvelle période de dix années et, par la suite, pourra dénoncer la présente convention à l'expiration de chaque période de dix années dans les conditions prévues au présent article.

ARTICLE 13

1. Le Directeur général du Bureau international du Travail notifiera à tous les Membres de l'Organisation internationale du Travail l'enregistrement de toutes les ratifications, déclarations et dénonciations qui lui seront communiquées par les Membres de l'Organisation.

2. En notifiant aux Membres de l'Organisation l'enregistrement de la deuxième ratification qui lui aura été communiqué, le Directeur général appellera l'attention des Membres de l'Organisation sur la date à laquelle la présente convention entrera en vigueur.

ARTICLE 14

Le Directeur général du Bureau international du Travail communiquera au Secrétaire général des Nations Unies, aux fins d'enregistrement, conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies, des renseignements complets au sujet de toutes ratifications de toutes déclarations et de tous actes de dénonciation qu'il aura enregistrées conformément aux articles précédents.

ARTICLE 15

Chaque fois qu'il le jugera nécessaire, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail présentera à la Conférence générale un rapport sur l'application de la présente convention et examinera s'il y a lieu d'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence la question de sa révision totale ou partielle.

ARTICLE 16

1. Au cas où la Conférence adopterait une nouvelle convention portant révision totale ou partielle de la présente convention, et à moins que la nouvelle convention ne dispose autrement:

a) la ratification par un Membre de la nouvelle convention portant révision entraînerait de plein droit, nonobstant l'article 12 ci-dessus, dénonciation immédiate de la présente convention, sous réserve que la nouvelle convention portant révision soit entrée en vigueur;

b) à partir de la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle convention portant révision, la présente convention cesserait d'être ouverte à la ratification des Membres.

2. La présente convention demeurerait en tout cas en vigueur dans sa forme et teneur pour les Membres qui l'auraient ratifiée et qui ne ratifieraient pas la convention portant révision.

ARTICLE 17

Les versions française et anglaise du texte de la présente convention font également foi.

(Texto oferecido pelo Escritório da Representação da O.I.T., em Brasília)

12) RECOMMANDATION N.º 95 — Recommandation concernant la protection de la maternité

La conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

Convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 4 juin 1952, en sa trente-cinquième session,

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives à la protection de la maternité, question qui constitue le septième point à l'ordre du jour de la session,

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une recommandation complétant la convention sur la protection de la maternité (révisée), 1952, adopte, ce vingt-huitième jour de juin mil neuf cent cinquante-deux, la recommandation ci-après, qui sera dénommée Recommandation sur la protection de la maternité, 1952:

I. CONGÉ DE MATERNITÉ

1. (1) Lorsque cela sera nécessaire à la santé de la femme et chaque fois qu'il sera possible, le congé de maternité prévu au paragraphe 2 de l'article 3 de la convention sur la protection de la maternité (révisée), 1952, devrait être prolongé pour atteindre une durée totale de quatorze semaines.

(2) Les organes de contrôle devraient être autorisés à prescrire dans des cas individuels, sur production d'un certificat médical, en plus de ce qui est prévu aux paragraphes 4, 5 et 6 de l'article 3 de la convention sur la protection de la maternité (révisée), 1952, une prolongation supplémentaire du congé prénatal et du congé postnatal, si une telle prolongation se révèle nécessaire dans l'intérêt de la santé de la mère et de l'enfant, notamment en cas de conditions anormales existantes ou susceptibles de se produire, telles que fausses couches ou autres complications prénatales ou postnatales.

II. PRESTATIONS DE MATERNITÉ

2. (1) Chaque fois qu'il sera possible, les prestations en espèces devant être accordées en vertu de l'article 4 de la convention sur la protection de la maternité (révisée), 1952, devraient être fixées à un taux supérieur au taux minimum prévu par ladite convention; chaque fois qu'il sera possible, le taux devrait être fixé à 100 pour cent du gain antérieur de la femme pris en considération pour le calcul des prestations.

(2) Chaque fois qu'il sera possible, les prestations médicales devant être accordées en vertu de l'article 4 de la convention devraient comprendre les soins de praticiens de médecine générale et de spécialistes à des personnes hospitalisées ou non hospitalisées, y compris les visites à domicile, les soins dentaires, les soins donnés par une sage-femme diplômée et d'autres services de maternité, aussi bien à domicile que dans un hôpital, les soins d'infirmière soit à domicile, soit dans un hôpital ou dans une autre institution médicale, l'entretien dans un hôpital aussi bien que dans toute autre institution médicale, les fournitures pharmaceutiques, dentaires et autres fournitures médicales ou chirurgicales, et les soins fournis par des membres d'une autre profession légalement reconnus compétents pour fournir des services associés aux soins de maternité sous un contrôle médical approprié.

(3) Les prestations médicales devraient tendre à préserver, à rétablir ou à améliorer la santé de la femme protégée, ainsi que son aptitude à travailler et à faire face à ses besoins personnels.

(4) Les départements gouvernementaux ou institutions attribuant les prestations médicales devraient encourager les femmes protégées, par tous les moyens qui peuvent être considérés comme appropriés, à recourir aux services généraux de santé mis à leur disposition par les autorités publiques ou par d'autres organismes reconnus par les autorités publiques.

(5) En outre, la législation nationale peut autoriser lesdits départements ou institutions à prendre des mesures tendant à élever le niveau de la santé des femmes protégées et de leurs enfants.

(6) Il serait désirable d'ajouter aux prestations mentionnées aux sous-paragraphes 1 et 2 ci-dessus d'autres prestations en nature ou en espèces, telles que layettes ou allocations pour l'achat de layettes, fournitures de lait ou allocations d'allaitement aux femmes allaitant leurs enfants, etc.

III. DISPOSITIONS EN FAVEUR DES MÈRES QUI ALLAIENT ET DES NOURRISSONS

3. (1) Chaque fois qu'il sera possible, les interruptions de travail aux fins d'allaitement devraient représenter une durée totale d'au moins une heure et demie pendant la journée de travail; des modifications quant à leur fréquence et à leur durée devraient être permises sur production d'un certificat médical.

(2) Des dispositions devraient être prises afin d'organiser, de préférence hors des entreprises où travaillent les femmes, des installations pour l'allaitement des enfants ainsi que pour les soins à leur donner pendant la journée; chaque fois qu'il

sera possible, des dispositions devraient être prises pour que ces installations et ces soins soient payés, ou au moins subventionnés, aux frais de la collectivité ou dans le cadre d'un système d'assurance sociale obligatoire.

(3) L'équipement des installations pour l'allaitement et les soins que l'on donne aux enfants pendant la journée, les conditions d'hygiène auxquelles elles doivent répondre, ainsi que le nombre et les qualifications de leur personnel devraient être conformes à des normes adéquates établies par une réglementation appropriée, et devraient être approuvés et contrôlés par l'autorité compétente.

IV. PROTECTION DE L'EMPLOI

4 (1) Chaque fois que cela sera possible, la période pendant laquelle il est illégal pour un employeur, en vertu de l'article 6 de la convention sur la protection de la maternité (révisée), 1952, de congédier une femme, devrait commencer dès le jour auquel l'employeur a pris connaissance d'un certificat médical attestant l'état de grossesse de cette femme, et être prolongée jusqu'à un mois au moins après la fin du congé de maternité prévu à l'article 3 de ladite convention .

(2) Des motifs tels qu'une faute grave de la femme, la cessation de l'activité de l'entreprise où elle est occupée, ou l'échéance de son contrat de travail peuvent être considérés par la législation nationale comme motifs légitimes de congédiement pendant la période au cours de laquelle la femme est protégée. Lorsqu'il existe des conseils d'entreprise, il serait désirable qu'ils fussent consultés au sujet de tels congédiements.

(3) Pendant l'absence légale avant et après l'accouchement, les droits d'ancienneté de la femme devraient être sauvegardés ainsi que son droit d'être occupée à nouveau à son ancien travail ou à un travail équivalent rétribué au même taux.

V. PROTECTION DE LA SANTÉ DES FEMMES PENDANT LA PÉRIODE DE MATERNITÉ

5. (1) Le travail de nuit et les heures supplémentaires devraient être interdits aux femmes enceintes ou allaitant leur enfant, et leurs heures de travail devraient être réparties de telle sorte que des périodes de repos adéquates leur soient assurées.

(2) L'emploi d'une femme à des travaux reconnus par l'autorité compétente comme dangereux pour sa santé ou celle de son enfant devrait être interdit pendant la grossesse et pendant trois mois au moins après l'accouchement ou plus longtemps encore, si la femme allaite son enfant.

(3) Les travaux visés par le sous-paragraphe 2 devraient inclure en particulier:

- a) tout travail pénible:
 - i) obligeant à lever, tirer ou pousser des poids lourds;
 - ii) exigeant un effort physique excessif et inaccoutumé, notamment la station debout prolongée;
- b) des travaux exigeant un effort d'équilibre spécial;
- c) des travaux où sont employées des machines trépidantes.

(4) Une femme employée habituellement à un travail reconnu par l'autorité compétente comme dangereux pour la santé devrait avoir le droit d'être transférée sans réduction de salaire à un autre travail non préjudiciable à son état.

(5) Un tel droit de transfert pour cause de maternité devrait également être accordé dans des cas individuels à toute femme qui produit un certificat médical indiquant qu'un changement dans la nature de son travail est nécessaire dans l'intérêt de sa santé et de celle de son enfant.

(Texto oferecido pelo Escritório da Representação da O.I.T., em Brasília.)

13) Vide "Leis do Brasil — Atos do Poder Executivo" — Leis de 1935 — Vol. III — pág. 159.

14) **DECRETO N.º 51.627, DE 18 DE DEZEMBRO DE 1962**

Torna pública a denúncia, por parte do Brasil, da Convenção (n.º 3) relativa ao emprego das mulheres antes e depois do parto, concluída em Washington, a 29 de novembro de 1919.

O Presidente da República:

Torna público que, por nota de 25 de julho de 1961, da Delegação Permanente do Brasil junto à Repartição Internacional do Trabalho ao Diretor-Geral da referida Organização e apensa por cópia, ao presente Decreto, o Brasil denunciou a Convenção (n.º 3) relativa ao emprego das mulheres antes e depois do parto, adotada em Washington, a 29 de novembro de 1919, por ocasião da Conferência Internacional do Trabalho, havendo cessado os seus efeitos com relação ao Brasil, a 26 de junho de 1962.

JOÃO GOULART — Hermes Lima — Benjamin Eurico Cruz.

Genebra, em 25 de julho de 1961.

Senhor Diretor-Geral.

De ordem de meu Governo, tenho a honra de informá-lo de que tendo examinado a possibilidade de modificar a legislação nacional com o fim de adaptá-la às disposições da Convenção n.º 3, relativa ao emprego das mulheres antes e depois do parto, 1919, verificou-se que tal modificação não correspondia ao ponto de vista do legislador brasileiro e que, nestas condições, não era possível fazer vigorar as disposições da mencionada Convenção. Meu Governo, portanto, decidiu denunciá-la e encarregou-me de fazer-lhe esta comunicação para todos os fins úteis.

2. Peço-lhe, por conseguinte, registrar a denúncia pelos Estados Unidos do Brasil, da Convenção n.º 3, relativa ao emprego das mulheres antes e depois do parto, 1919. E isto, conforme o art. 10 da Convenção.

Aproveito a oportunidade, Senhor Diretor-Geral, para renovar os protestos de minha alta consideração. — José Sette Câmara, Embaixador Chefe da Delegação Permanente do Brasil em Genebra.

(Vide: "Organização Internacional do Trabalho — Constituição — Convenções em vigor no Brasil" — Guimarães, Hélio de Miranda — Ed. Fulgor — 1963, págs. 60/61.)

15) **RECOMMANDATION N.º 12 — Recommandation concernant la protection, avant et après l'accouchement, des femmes employées dans l'agriculture.**

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

Convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 25 octobre 1921, en sa troisième session,

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives à la protection avant et après l'accouchement des femmes salariées employées dans l'agriculture, question comprise dans le troisième point de l'ordre du jour de la session, et

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une recommandation,

adopte la recommandation ci-après, qui sera dénommée *Recommandation sur la protection de la maternité (agriculture)*, 1921, à soumettre à l'examen des Membres de l'Organisation internationale du Travail, en vue de lui faire porter effet sous forme de loi nationale ou autrement, conformément aux dispositions de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail:

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail recommande:

Que chaque Membre de l'Organisation internationale du Travail prenne des mesures pour assurer aux femmes salariées employées dans les entreprises agricoles une protection avant et après l'accouchement, semblable à la protection accordée par la convention adoptée par la Conférence internationale du Travail de Washington aux femmes employées dans l'industrie et le commerce; et que ces mesures com-

portent le droit à une période d'absence avant et après l'accouchement et à une indemnité pendant la même période, soit à l'aide des fonds publics, soit par le moyen d'un système d'assurance.

("Conventions et Recommandations" — 1919-1949 — Conférence Internationale du Travail — Genève — Bureau International du Travail — 1949, págs. 46/47.)

16) Ob. cit., págs. 460/461.

17) CONVENÇÃO N.º 4 — Convenção Relativa ao Trabalho Noturno das Mulheres

A Conferência-Geral da Organização Internacional do Trabalho:

Convocada em Washington pelo Governo dos Estados Unidos da América, em 29 de outubro de 1919;

Depois de haver decidido adotar diversas proposições relativas ao "trabalho noturno da mulher", questão que está compreendida no terceiro ponto da ordem do dia da reunião da Conferência celebrada em Washington, e

Depois de haver decidido que ditas proposições revistam a forma de convenção internacional,

Adota a seguinte Convenção, que poderá ser citada como a "Convenção sobre o trabalho noturno (mulheres) 1919", e que será submetida à ratificação dos Membros da Organização Internacional do Trabalho, de acordo com as disposições da Constituição da Organização Internacional do Trabalho:

ARTIGO 1º

1. Para os efeitos da presente Convenção, consideram-se "empresas industriais", principalmente:

- a) as minas, cantarias e indústrias extrativas de qualquer classe;
- b) as indústrias nas quais se manufaturem, modifiquem, limpem, reparem, adornem, terminem ou preparem produtos para a venda, ou nas quais as matérias sofram uma transformação, compreendidas a construção de navios, as indústrias de demolição, e a produção, transformação e transmissão de eletricidade ou de qualquer outra classe de força motriz;
- c) a construção, reconstrução, conservação, reparação, modificação ou demolição de edifícios e construções de todas as classes, ferrovias, tranvias, portos, molhes, canais, instalações para a navegação interior, caminhos, túneis, pontes, viadutos, esgotos coletores, esgotos ordinários, poços, instalações telegráficas ou telefônicas, instalações elétricas, fábricas de gás, distribuição de água e outros trabalhos de construção, assim como as obras de preparação e cimentação que precedem os trabalhos antes mencionados.

2. A autoridade competente determinará, em cada país, a linha de demarcação entre a indústria, por uma parte, e o comércio e a agricultura, por outra.

ARTIGO 2º

1. Para os efeitos da presente Convenção, o termo "noite" significa um período de onze horas consecutivas, pelo menos, que compreenderá o intervalo que medeia entre as dez da noite e as cinco da manhã.

2. Nos países em que não se aplique nenhum regulamento público ao emprego noturno da mulher nas empresas industriais, o termo "noite" poderá provisoriamente, e durante um período máximo de três anos, significar, à discrição do governo, um período de dez horas somente, que compreenderá o intervalo que medeia entre as dez horas da noite e as cinco da manhã.

ARTIGO 3º

As mulheres, sem distinção de idade, não poderão ser empregadas durante a noite em nenhuma empresa industrial pública ou privada, nem em nenhuma dependência destas empresas, com exceção daquelas em que estejam empregados unicamente os membros de uma mesma família.

ARTIGO 4º

O artigo 3.º não se aplicará:

- a) em caso de força maior, quando em uma empresa sobrevenha uma interrupção do trabalho impossível de prever, que não tenha caráter periódico;
- b) no caso em que o trabalho se relacione com matérias primas, ou com matérias em elaboração que possam alterar-se rapidamente, quando seja necessário, para salvar ditas matérias de perda inevitável.

ARTIGO 5º

Na Índia e no Sião, o Governo poderá suspender a aplicação do artigo 3º da presente Convenção, salvo no que concerne às fábricas (*factories*), tal como as define a lei nacional. Notificar-se-á a Repartição Internacional do Trabalho a respeito de cada uma das indústrias excetuadas.

ARTIGO 6º

Nas empresas industriais que estejam sujeitas à influência das estações, e em todos os casos em que assim o exijam circunstâncias excepcionais, a duração do período noturno poderá reduzir-se a dez horas durante sessenta dias por ano.

ARTIGO 7º

Em países nos quais o clima torne singularmente penoso o trabalho diurno, o período noturno poderá ser mais curto que o fixado pelos artigos precedentes, sob a condição de que durante o dia se conceda um descanso compensador.

ARTIGO 8º

As ratificações formais da presente Convenção, de acordo com as condições estabelecidas pela Constituição da Organização Internacional do Trabalho, serão comunicadas, para seu registro, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho.

ARTIGO 9º

1. Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção obriga-se a aplicá-la naquelas suas colônias ou possessões, ou nos seus protetorados, que não se governem plenamente por si mesmos, com reserva de:

- a) que as condições locais impossibilitem a aplicação das disposições da Convenção;
- b) que possam introduzir na Convenção modificações necessárias à sua adaptação às condições locais.

2. Cada Membro deverá notificar à Repartição Internacional do Trabalho sua decisão, no que concerne a cada uma de suas colônias ou possessões, ou a cada um de seus protetorados, que não se governem plenamente por si mesmos.

ARTIGO 10

Logo que as ratificações de dois Membros da Organização Internacional do Trabalho tenham sido registradas na Repartição Internacional do Trabalho, o Diretor Geral da Repartição notificará o fato a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho.

ARTIGO 11

Esta Convenção entrará em vigor na data em que o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho tenha efetuado dita notificação, e só obrigará aos Membros que tenham registrado sua ratificação na Repartição Internacional do Trabalho. Desde dito momento, esta Convenção entrará em vigor, para qualquer outro Membro, na data em que tenha sido registrada sua ratificação na Repartição Internacional do Trabalho.

ARTIGO 12

Todo Membro que ratifique a presente Convenção obriga-se a aplicar suas disposições, ao mais tardar a 1º de julho de 1922, e a tomar as medidas necessárias ao cumprimento de ditas disposições.

ARTIGO 13

Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la no fim de um período de dez anos, a partir da data em que se tenha posto inicialmente em vigor, mediante ato comunicado, para seu registro, ao Diretor da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia não surtirá efeito até um ano depois da data de seu registro na Repartição Internacional do Trabalho.

ARTIGO 14

Pelo menos uma vez em cada dez anos, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho deverá apresentar à Conferência-Geral um relatório sobre a aplicação desta Convenção e deverá considerar a conveniência de incluir na ordem do dia da Conferência a questão de revisão ou modificação da mesma.

ARTIGO 15

As versões inglesa e francesa do texto desta Convenção são igualmente autênticas.

(“Organização Internacional do Trabalho — Constituição — Convenções em vigor no Brasil” — Guimarães, Hélio de Miranda — Ed. Fulgor — 1963 — pág. 62)

Em virtude da promulgação da Convenção n.º 41 (vide nota 19), a Convenção n.º 4 foi denunciada pelo Decreto n.º 1.534, de 30-3-1937.

18) Vide Valticos, Nicolas — ob. cit., pág. 463.

19) CONVENÇÃO N.º 41 — Convenção Relativa ao Trabalho Noturno das Mulheres**DECRETO N.º 1.396, DE 19 DE JANEIRO DE 1937 ***

Promulga a Convenção relativa ao trabalho noturno das mulheres (revista em 34) firmada por ocasião da 18ª Sessão da Conferência-Geral da Organização Internacional do Trabalho, reunida em Genebra, a 4 de junho de 1934.

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil:

Tendo sido ratificada a Convenção relativa ao trabalho noturno das mulheres, firmada por ocasião da 18ª Sessão da Conferência da Organização Internacional do Trabalho, reunida em Genebra, a 4 de junho de 1934; e,

Havendo sido o referido instrumento de ratificação depositado no Secretariado da Liga das Nações a 8 de junho de 1936;

Decreta que a referida Convenção apensa por cópia ao presente decreto seja executada e cumprida inteiramente como nela se contém.

Rio de Janeiro, 19 de janeiro de 1937, 116º da Independência e 49º da República. — **GETÚLIO VARGAS** — **Mário de Pimentel Brandão**.

A Conferência-Geral da Organização Internacional do Trabalho:

Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho e congregada em dita cidade a 4 de junho de 1934, em sua décima oitava reunião;

Depois de haver decidido adotar diversas proposições concernentes à revisão parcial da Convenção adotada pela Conferência em sua primeira reunião sobre o trabalho noturno das mulheres, questão que constitui o sétimo ponto da ordem do dia da reunião, e,

Considerando que ditas proposições devem revestir a forma de uma Convenção internacional,

(*) **Diário Oficial da União**, de 27 de janeiro de 1937. Republicado a 30 do mesmo mês e ano.

Adota, com data de dezanove de junho de 1934, a seguinte Convenção, que poderá ser adotada como a "Convenção (revista) sobre o trabalho noturno (mulheres), 1934".

ARTIGO 1º

1. Para os efeitos da presente Convenção, consideram-se "empresas industriais", principalmente:

- a) as minas, cantarias e indústrias extrativas de qualquer classe;
- b) as indústrias nas quais se manufaturem, modifiquem, limpem, reparem, adornem, terminem ou preparem produtos para a venda, ou nas quais as matérias sofram uma transformação, compreendidas a construção de navios, as indústrias de demolição, e a produção, transformação e transmissão de electricidade ou de qualquer classe de força motriz;
- c) a construção, reconstrução, conservação, modificação ou demolição de edifícios e construções de todas as classes de ferro, rodovias, portos, molhes, canais, instalações para a navegação interior, caminhos, túneis, pontes, viadutos, esgotos coletores, esgotos ordinários, poços, instalações telegráficas ou telefônicas instalações elétricas, fábricas de gás, distribuição de água e outros trabalhos de construção, assim como as obras de preparação e cimentação que precedem os trabalhos antes mencionados.

2. A autoridade competente determinará em cada país a linha de demarcação entre a indústria, por uma parte, e o comércio e a agricultura, de outra.

ARTIGO 2º

1. Para os efeitos da presente Convenção, o termo "noite" significa um período de onze horas consecutivas, pelo menos, que compreenderá o intervalo que medeia entre 10 da noite e cinco da manhã.

2. Sem embargo, em caso de circunstâncias excepcionais que influam nos trabalhadores empregados em uma indústria ou em uma região determinada, a autoridade competente, consultadas previamente as organizações interessadas de empregadores e empregados, poderá dispor que, para as mulheres empregadas nessa indústria ou nessa região, o intervalo compreendido entre as dez da noite e cinco da manhã possa ser substituído pelo que medeia entre onze da noite e seis da manhã.

3. Nos países em que não se aplique nenhum regulamento público ao emprego noturno da mulher em empresas industriais, o termo "noite" poderá provisoriamente, e durante um período máximo de três anos, significar, à discricção do Governo, um período de dez horas somente, que compreenderá o intervalo que medeia entre as dez horas da noite e as cinco da manhã.

ARTIGO 3º

As mulheres, sem distinção de idade, não poderão ser empregadas durante a noite em nenhuma empresa industrial, pública ou privada, nem em nenhuma destas empresas, com exceção dos estabelecimentos que somente empregam os membros de uma mesma família.

ARTIGO 4º

O artigo 3º não se aplicará:

- a) em caso de força maior, quando em uma empresa sobrevenha uma interrupção de trabalho impossível de prever que não tenha caráter periódico;
- b) em caso que o trabalho se relacione com matérias primas, ou com matérias em elaboração que possam alterar-se rapidamente, quando seja necessário para salvar ditas matérias de perda inevitável;

ARTIGO 5º

Na Índia e no Sião, o Governo poderá suspender a aplicação do artigo 3º da presente Convenção, salvo no que concerne às fábricas, tal como as define a lei

nacional. Notificar-se-á a Repartição Internacional do Trabalho a respeito de cada uma das indústrias que forem executadas.

ARTIGO 6º

Nas empresas industriais que estejam sujeitas à influência das estações e em todos os casos em que assim o exijam circunstâncias excepcionais, a duração do período noturno poderá reduzir-se a dez horas durante sessenta dias ao ano.

ARTIGO 7º

Nos países onde o clima torne singularmente penoso o trabalho diurno, o período de trabalho noturno poderá ser mais curto que o fixado pelos artigos precedentes sob a condição de que durante o dia se conceda um descanso compensador.

ARTIGO 8º

A presente Convenção não se aplica às mulheres que ocupem postos diretivos de responsabilidade e não efetuem normalmente trabalho manual.

ARTIGO 9º

As ratificações formais da presente Convenção serão comunicadas, para seu registro, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho.

ARTIGO 10

1. Esta Convenção obrigará unicamente aqueles Membros da Organização Internacional do Trabalho, cujas ratificações tenha registrado o Diretor-Geral.

2. Entrará em vigor 12 meses depois da data em que as ratificações de 2 Membros tenham sido registradas pelo Diretor-Geral.

3. A partir desse dito momento, esta Convenção entrará em vigor, para cada Membro, 12 meses após à data em que haja sido registrada sua ratificação.

ARTIGO 11

Logo que se tenham registrado na Repartição Internacional do Trabalho as ratificações de dois Membros da Organização Internacional do Trabalho, o Diretor-Geral da Repartição notificará o fato a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho. Igualmente lhes notificará o registro das ratificações que lhe forem comunicadas posteriormente pelos demais Membros da Organização.

ARTIGO 12

1. Todo Membro que tenha ratificado esta Convenção poderá denunciá-la findo um período de dez anos a partir da data em que tenha entrado em vigor, mediante ato comunicado para seu registro ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia não surtirá efeito até um ano depois da data de seu registro na Repartição Internacional do Trabalho.

2. Todo Membro que tenha ratificado esta Convenção e que no prazo de um ano depois da expiração do período de dez anos, mencionado no parágrafo precedente, não faça uso do direito de denúncia previsto neste artigo ficará obrigado, durante um novo período de dez anos e, sucessivamente, poderá denunciar esta Convenção na expiração de cada período de dez anos, nas condições previstas neste artigo.

ARTIGO 13

No fim de cada período de dez anos, a partir da data em que esta Convenção entre em vigor, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho deverá apresentar à Conferência-Geral um relatório sobre a aplicação desta Convenção e deverá considerar a conveniência de incluir na ordem do dia da Conferência a questão da revisão total ou parcial da mesma.

ARTIGO 14

1. No caso de a Conferência adotar uma nova Convenção que implique em revisão total ou parcial da presente, e a menos que a nova Convenção contenha disposições em contrário:

- a) a ratificação por um Membro da nova Convenção revisora implicará, *ipso jure*, a denúncia imediata desta Convenção, não obstante as disposições contidas no artigo 12, sempre que a nova Convenção revisora haja entrado em vigor;
- b) a partir da data em que entre em vigor a nova Convenção revisora, a presente Convenção cessará de estar aberta à ratificação pelos Membros.

2. Esta Convenção continuará em vigor entretanto em sua forma e conteúdo atuais, para os Membros que a hajam ratificado e não ratifiquem a Convenção revisora.

ARTIGO 15

As versões inglesa e francesa do texto desta Convenção são igualmente autênticas.

(“Organização Internacional do Trabalho — Constituição — Convenções em vigor no Brasil” — Guimarães, Hélio de Miranda — Ed. Fulgor — 1963 — pág. 79).

20) CONVENÇÃO N.º 89 — Relativa ao Trabalho Noturno das Mulheres Ocupadas na Indústria (Revista em 1948)

A Conferência-Geral da Organização Internacional do Trabalho,

Convocada em São Francisco, pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho, e aí se tendo reunido a 17 de junho de 1948, em sua trigésima-primeira sessão.

Depois de haver decidido adotar diversas proposições relativas à revisão parcial da Convenção sobre o Trabalho noturno (mulheres), 1919, adotada pela Conferência em sua primeira sessão, e da Convenção sobre o Trabalho noturno (mulheres) (revista), 1934, adotada pela Conferência em sua décima oitava sessão, questão que constitui o nono ponto da ordem do dia da sessão,

Considerando que essas proposições deveriam tomar a forma de uma Convenção Internacional,

Adota, neste nono dia de julho de mil novecentos e quarenta e oito, a seguinte Convenção que será denominada “Convenção sobre o trabalho noturno (mulheres) (revista), 1948”.

PARTE I — Disposições Gerais

ARTIGO 1º

1. Para os fins da presente Convenção, serão consideradas como “empresas industriais”, notadamente:

- a) As minas, pedreiras e indústrias extrativas de toda natureza;
- b) As empresas nas quais os produtos são manufaturados, alterados, limpos, reparados, decorados, acabados, preparados para a venda, destruídos ou demolidos, ou nas quais as matérias sofrem uma transformação, compreendidas as empresas de construção de navios, de produção, de transformação e de transmissão de eletricidade e de força motriz em geral;
- c) as empresas de construção e de engenharia civil, compreendendo os trabalhos de construção, reparação, manutenção, transformação e demolição.

2. A autoridade competente determinará a linha divisória entre a indústria de um lado, e a agricultura, o comércio e os trabalhos não industriais, de outro.

ARTIGO 2º

Para os fins da presente Convenção, o termo "noite" significa um período de pelo menos onze horas consecutivas, compreendendo um intervalo, determinado por autoridade competente, de, pelo menos, sete horas consecutivas, intercalando-se entre dez horas da noite e sete horas da manhã; a autoridade competente poderá prescrever intervalos diferentes para regiões, indústrias, empresas ou ramos de indústrias ou de empresas, mas consultará as organizações de empregadores e de trabalhadores antes de determinar um intervalo que se inicie depois de onze horas da noite.

ARTIGO 3º

As mulheres, sem distinção de idade, não poderão ser empregadas durante a noite, em nenhuma empresa industrial, pública ou privada, ou em dependência de uma dessas empresas, excetuadas as empresas onde somente são empregados membros de uma mesma família.

ARTIGO 4º

O Artigo 3º não será aplicado:

- a) em caso de força maior, quando em uma empresa se produza uma interrupção de exploração impossível de prever e que não seja de caráter periódico;
- b) no caso em que o trabalho se faça com matérias primas ou matérias em elaboração, que sejam suscetíveis de alteração rápida, quando esse trabalho noturno é necessário para salvar tais matérias de perda inevitável.

ARTIGO 5º

1. Quando, em razão de circunstâncias particularmente graves, o interesse nacional o exigir, a interdição do trabalho noturno das mulheres poderá ser suspensa por decisão do governo, depois de consulta às organizações de empregadores e de empregados interessadas.

2. Tal suspensão deverá ser notificada ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, pelo governo interessado em seu relatório anual sobre a aplicação da Convenção.

ARTIGO 6º

Nas empresas industriais sujeitas às influências das estações, e em todos os casos em que circunstâncias excepcionais o exigirem, a duração do período noturno, indicado no artigo 2º, poderá ser reduzida a dez horas durante sessenta dias do ano.

ARTIGO 7º

Nos países em que o clima torne o trabalho diurno particularmente penoso, o período noturno pode ser mais curto que o fixado nos artigos acima, com a condição de ser concedido um repouso compensador durante o dia.

ARTIGO 8º

A presente convenção não se aplica:

- a) às mulheres que ocupam postos de responsabilidade de direção ou de natureza técnica;
- b) às mulheres ocupadas em serviços de higiene e bem-estar que não executem normalmente trabalho manual.

PARTE II — Disposições Especiais Para Certos Países**ARTIGO 9º**

Nos países onde nenhum regulamento público se aplique ao emprego noturno de mulheres em empresas industriais, o termo "noite" poderá provisoriamente, e por um período máximo de três anos, designar, a critério do governo, um período

de somente dez horas, o qual compreenderá um intervalo, determinado pela autoridade competente, de, pelo menos, sete horas consecutivas e intercaladas entre dez horas da noite e sete horas da manhã.

ARTIGO 10

1. As disposições da presente Convenção aplicam-se à Índia, sob reserva das modificações previstas no presente artigo.

2. As ditas disposições aplicam-se a todos os territórios nos quais o poder legislativo da Índia tem competência para aplicá-las.

3. O termo "empresas industriais" compreenderá:

a) as fábricas, definidas como tais na Lei sobre as fábricas da Índia (Indian Factories Act);

b) as minas às quais se aplique a Lei de minas da Índia (Indian Mines Act).

ARTIGO 11

1. As disposições da presente Convenção aplicam-se ao Paquistão sob reserva das modificações previstas no presente artigo.

2. As ditas disposições aplicam-se a todos os territórios aos quais o poder legislativo do Paquistão tem competência para aplicá-las.

O termo "empresas industriais" compreenderá:

a) as fábricas, definidas como tais na Lei sobre fábricas (Factories Act);

b) as minas às quais se aplique a Lei de minas (Mines Act).

ARTIGO 12

1. A Conferência Internacional do Trabalho pode, em qualquer sessão em que a matéria esteja inscrita na ordem do dia, adotar por maioria de dois terços os projetos de emenda a um ou a vários dos artigos precedentes da Parte II da presente convenção.

2. Tal projeto de emenda deverá indicar o Membro, ou os Membros, aos quais se aplique e deverá, no prazo de um ano ou, por circunstâncias excepcionais, no prazo de dezoito meses a partir do encerramento da sessão da Conferência, ser submetido pelo Membro ou Membros aos quais se aplique, à autoridade ou autoridades às quais compete a matéria, a fim de ser transformado em lei ou para que se tome medida de outra ordem.

3. O Membro que tiver obtido o consentimento da autoridade ou das autoridades competentes comunicará sua ratificação formal da emenda ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, para fins de registro.

4. Tal projeto de emenda, uma vez ratificado pelo Membro ou Membros aos quais se aplica, entrará em vigor como emenda da presente Convenção.

PARTE III — Disposições Finais

ARTIGO 13

As ratificações formais da presente Convenção serão comunicadas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho para fins de registro.

ARTIGO 14

1. Todo Membro que haja ratificado a presente Convenção pode denunciá-la Internacional do Trabalho cuja ratificação tiver sido registrada pelo Diretor-Geral.

2. Ela entrará em vigor doze meses depois que as ratificações de dois Membros tiverem sido registradas pelo Diretor-Geral.

3. Daí por diante esta Convenção entrará em vigor para cada Membro, doze meses após a data em que sua ratificação tiver sido registrada.

ARTIGO 15

1. Todo Membro que haja ratificado a presente Convenção pode denunciá-lo ao expirar um período de dez anos, contado depois da data da vigência inicial da Convenção, em comunicação ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrada. A denúncia não entrará em vigor senão um ano depois de haver sido registrada.

2. Todo Membro que haja ratificado a presente Convenção e que, no ano seguinte à expiração do prazo de dez anos mencionado no parágrafo precedente, não faça uso da faculdade de denúncia prevista pelo presente artigo, ficará obrigado para um novo período de dez anos, e daí por diante poderá denunciar a presente Convenção ao fim de cada período de dez anos nas condições previstas no presente artigo.

ARTIGO 16

1. O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de todas as ratificações e denúncias que lhe forem comunicadas pelos Membros da Organização.

2. Ao notificar aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe for comunicada, o Diretor-Geral pedirá a atenção dos Membros da Organização para a data em que a presente Convenção entrar em vigor.

ARTIGO 17

O Diretor-Geral da Organização Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário-Geral das Nações Unidas para fins de registro, em conformidade com o artigo 102 da Carta das Nações Unidas, informações completas sobre todas as ratificações e todos os atos de denúncia que houver registrado conforme os artigos precedentes.

ARTIGO 18

Ao fim de cada período de dez anos, a contar da entrada em vigor da presente Convenção, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho deverá apresentar à Conferência-Geral um relatório sobre a aplicação da presente Convenção e decidirá da oportunidade de inscrever na ordem do dia da conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

ARTIGO 19

1. Caso a Conferência adote uma nova Convenção contendo a revisão total ou parcial da presente Convenção, e a menos que a nova Convenção disponha de outra maneira,

a) a ratificação por um Membro da nova Convenção contendo a revisão acarretará *ipso jure*, não obstante o artigo 15 acima, a denúncia imediata da presente Convenção, sob reserva de haver a nova Convenção contendo a revisão entrado em vigor;

b) a partir da data da entrada em vigor da nova Convenção contendo a revisão, a presente Convenção cessará de estar aberta à ratificação dos Membros.

2. A presente Convenção ficará, em todo caso, em vigor na sua forma e teor para os Membros que a tiverem ratificado e que não tiverem ratificado a Convenção contendo a revisão.

ARTIGO 20

As versões em francês e inglês do texto da presente Convenção fazem igualmente fé.

O que precede é o texto autêntico da Convenção, devidamente adotada pela Conferência-Geral da Organização Internacional do Trabalho em sua trigésima primeira sessão, realizada em São Francisco e que foi declarada encerrada aos dez dias do mês de julho de 1948.

Em fé do que apuseram suas assinaturas aos trinta e um dias do mês de agosto de 1948:

O Presidente da Conferência — Justin Godart.

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho — Edward Phelan.

(“Organização Internacional do Trabalho — Constituição — Convenções em vigor no Brasil” — Guimarães, Hélio de Miranda — Ed. Fulgor — 1963 — pág. 193).

21) Ob. cit. in nota 4, pág. 463.

22) RECOMMANDATION N.º 13 — Recommandation concernant le travail de nuit des femmes dans l'agriculture

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

Convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 25 octobre 1921, en sa troisième session,

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives au travail de nuit des femmes dans l'agriculture, question comprise dans le troisième point de l'ordre du jour de la session, et

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une recommandation,

adopte la recommandation ci-après, qui sera dénommée Recommandation sur le travail de nuit des femmes (agriculture), 1921, à soumettre à l'examen des Membres de l'Organisation internationale du Travail, en vue de lui faire porter effet sous forme de loi nationale ou autrement, conformément aux dispositions de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail:

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail recommande:

Que chaque Membre de l'Organisation internationale du Travail prenne des mesures en vue de réglementer le travail de nuit des femmes salariées employées dans les entreprises agricoles, de manière à leur assurer une période de repos conforme aux exigences de leur constitution physique et ne comprenant pas moins de neuf heures, si possible consécutives.

(“Conventions et Recommandations” — 1919/1949 — Conférence Internationale du Travail — Genève — Bureau International du Travail — 1949 — pág. 47).

23) CONVENÇÃO N.º 45 — Convenção Relativa ao Emprego de Mulheres nos Trabalhos Subterrâneos de Toda Classe de Minas

DECRETO Nº 3.233, DE 3 DE NOVEMBRO DE 1938 *

Promulga a Convenção relativa ao emprego das mulheres nos trabalhos subterrâneos nas minas de qualquer categoria, firmada em Genebra, a 18 de julho de 1935, por ocasião da 19.ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, que se reuniu na mesma Cidade, de 4 a 25 de junho de 1935.

O Presidente da República:

Havendo ratificado, a 21 de julho de 1938, a Convenção relativa ao emprego das mulheres nos trabalhos subterrâneos nas minas de qualquer categoria, firmada em Genebra a 18 de julho de 1935, por ocasião da 19.ª Conferência Internacional do Trabalho, que se reuniu na mesma cidade, de 4 a 5 de junho de 1935; e,

Tendo sido o respectivo instrumento de ratificação depositado no Secretariado da Liga das Nações a 22 de setembro de 1938:

Decreta que a referida Convenção, apensa por cópia ao presente decreto, seja executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Rio de Janeiro, 3 de novembro de 1938, 117º da Independência e 50º da República. — GETÚLIO VARGAS — Oswaldo Aranha.

* D.O. de 11-11-1938

A Conferência-Geral da Organização Internacional do Trabalho:

Convocada em Genebra, pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho e reunida em dita cidade, a 4 de junho de 1935, em sua décima nona reunião;

Depois de haver decidido adotar diversas proposições relativas ao emprego das mulheres nos trabalhos subterrâneos de toda classe de minas, questão que constitui o segundo ponto da ordem do dia da reunião, e,

Depois de haver decidido que ditas proposições revistam a forma de uma Convenção Internacional,

Adota, com data de 21 de junho de 1935, a seguinte Convenção que poderá ser citada como "Convenção sobre o trabalho subterrâneo (mulheres), 1935":

ARTIGO 1º

Para os efeitos da presente Convenção o termo "mina" compreende qualquer empresa, pública ou privada, dedicada à extração de substâncias situadas debaixo da superfície da terra.

ARTIGO 2º

Nos trabalhos subterrâneos das minas não poderá ser empregada nenhuma pessoa do sexo feminino, seja qual for a sua idade.

ARTIGO 3º

A legislação nacional poderá excetuar desta proibição:

- a) as mulheres que ocupem cargo de direção e não realizem trabalho manual;
- b) as mulheres empregadas em serviço de saúde e em serviços sociais;
- c) as mulheres que, durante seus estudos, realizem práticas na parte subterrânea de uma mina, para efeitos de formação profissional;
- d) a qualquer outra mulher que ocasionalmente tenha que baixar à parte subterrânea de uma mina, no exercício de uma profissão que não seja de caráter manual.

ARTIGO 4º

As ratificações formais da presente Convenção serão comunicadas, para seu registro, ao Diretor da Repartição Internacional do Trabalho.

ARTIGO 5.º

1. Esta Convenção obrigará unicamente aos Membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tenha registrado o Diretor-Geral.

2. Entrará em vigor 12 meses após a data em que as ratificações de dois Membros tenham sido registradas pelo Diretor-Geral.

3. A partir desse dito momento, esta Convenção entrará em vigor, para cada Membro, 12 meses depois da data em que tenha sido registrada sua ratificação.

ARTIGO 6º

Logo que se tenham registrado as ratificações de dois Membros da Organização Internacional do Trabalho, o Diretor-Geral da Repartição notificará o fato a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho. Igualmente lhes notificará o registro das ratificações que lhe forem comunicadas posteriormente pelos demais Membros da Organização.

ARTIGO 7º

1. Todo Membro que tenha ratificado esta Convenção poderá denunciá-la ao término de um período de dez anos, a partir da data em que tenha entrado inicialmente em vigor, mediante ato comunicado, para seu registro, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia não surtirá efeito até um ano após a data em que tenha sido registrada.

2. Todo Membro que tenha ratificado esta Convenção e que no prazo de um ano depois da expiração do período de dez anos, mencionado no parágrafo precedente, não tenha feito uso do direito de denúncia previsto neste artigo ficará obrigado durante um novo período de dez anos e, sucessivamente, poderá denunciar esta Convenção ao término do período de cada dez anos, nas condições previstas neste artigo.

ARTIGO 8º

No fim de cada período de dez anos, a partir da data em que esta Convenção entre em vigor, o Conselho da Administração da Repartição Internacional do Trabalho deverá apresentar à Conferência-Geral um relatório sobre a aplicação desta Convenção, e deverá considerar a conveniência de incluir na ordem do dia da Conferência a questão da revisão total ou parcial da mesma.

ARTIGO 9º

1. No caso de a Conferência adotar uma nova Convenção que implique em revisão total ou parcial da presente, e a menos que a nova Convenção contenha disposições em contrário;

- a) a ratificação, por um Membro, da nova Convenção revisora implicará, *ipso jure*, a denúncia imediata desta Convenção, não obstante as disposições contidas no artigo 7º, sempre que a nova Convenção revisora tenha entrado em vigor;
- b) a partir da data em que entre em vigor a nova Convenção revisora, a presente Convenção cessará de estar aberta à ratificação pelos Membros.

2. Esta Convenção continuará em vigor, entretanto, em sua forma e conteúdo atuais, para os Membros que a tenham ratificado e não ratifiquem a Convenção revisora.

ARTIGO 10

As versões inglesa e francesa do texto desta Convenção são igualmente autênticas.

(“Organização Internacional do Trabalho — Constituição — Convenções em vigor no Brasil” — Guimarães, Hélio de Miranda — Ed. Pulgor — 1963 — pág. 96).

24) RECOMMANDATION N.º 4 — Recommandation concernant la protection des femmes et des enfants contre le saturnisme

La Conférence Générale de l'Organisation Internationale du Travail,

Convoquée à Washington par le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, le 29 octobre 1919,

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives à l'emploi des femmes et des enfants dans les travaux insalubres”, question comprise dans les troisième et quatrième points de l'ordre du jour de la session de la Conférence tenue à Washington, et

Après avoir décidé que ces propositions seraient rédigées sous forme de recommandation,

adopte la recommandation ci-après, qui sera dénommée Recommandation sur le saturnisme (femmes et enfants), 1919, et qui sera soumise à l'examen des Membres de l'Organisation internationale du Travail en vue de lui faire porter effet sous forme de loi nationale ou autrement, conformément aux dispositions de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail:

1. La Conférence générale recommande aux Membres de l'Organisation internationale du Travail qu'en raison des dangers que présentent pour les femmes, au point de vue de la maternité, certaines opérations industrielles, et dans le but de permettre aux enfants de se développer physiquement, l'emploi des femmes et

des jeunes gens au-dessous de dix-huit ans soit interdit dans les travaux énumérés ci-après:

- a) dans le travail aux fours ou s'opère la réduction des minerais de zinc et de plomb;
- b) dans la manipulation, le traitement ou la réduction des cendres contenant du plomb et dans le désargentage du plomb;
- c) dans la fusion en grand du plomb ou du vieux zinc;
- d) dans la fabrication de la soudure ou des alliages contenant plus de dix pour cent de plomb;
- e) dans la fabrication de la litharge, du massicot, du minium, de la céruse, du mine-orange, ou du sulfate, du chromate ou du silicate de plomb (frite);
- f) dans les opérations de mélange et de tartinage dans la fabrication ou la réparation d'accumulateurs électriques;
- g) dans le nettoyage des ateliers où sont effectués les travaux énumérés ci-dessus.

2. La Conférence recommande, en outre, que l'emploi des femmes et des jeunes gens au-dessous de dix-huit ans aux travaux où l'on utilise des sels de plomb ne soit autorisé qu'à la condition que l'on prenne les mesures suivantes:

- a) ventilation localisée, de manière à ce que soient dissipée, dès leur formation, les poussières et vapeurs;
- b) propreté des outils et des ateliers;
- c) avis donné à l'autorité publique de tous les cas de saturnisme, et attribution d'indemnités aux personnes intoxiquées;
- d) examen médical périodique des personnes employées aux travaux énumérés plus haut;
- e) installation, dans des conditions satisfaisantes, de vestiaires, lavabos et réfectoires, et fourniture de vêtements protecteurs spéciaux;
- f) interdiction d'introduire des aliments ou des boissons dans les ateliers.

3. La Conférence recommande, d'autre part, que, dans les industries où il est possible de remplacer les sels solubles de plomb par des substances non toxiques, l'emploi desdits sels solubles de plomb soit l'objet d'une réglementation plus sévère.

4. En ce qui concerne la présente recommandation, un sel de plomb sera considéré comme soluble s'il contient plus de cinq pour cent de son poids en plomb métallique soluble dans une solution aqueuse d'acide chlorhydrique à 0,25% d'acide.

("Conventions et Recommandations" — 1919/1949 — Conférence Internationale du Travail — Genève — Bureau International du Travail — 1949 — pag. 21).

25) Não transcrevemos o documento porque nos limitamos a fazê-lo com relação aos instrumentos pertinentes, especificamente, ao trabalho da mulher.

26) QUARANTE-NEUVIÈME SESSION — (Genève, 2-23, Juin, 1965)

RECOMMANDATION N° 123 — Recommandation concernant l'emploi des femmes ayant des responsabilités familiales

La Conférence Générale de l'Organisation Internationale du Travail,

Convoquée à Genève par le Conseil d'Administration du Bureau International du Travail, et s'y étant réunie le 2 juin 1965, en sa quarante-neuvième session;

Constatant que, dans de nombreux pays, les femmes travaillent en nombre toujours croissant en dehors de chez elles et font partie intégrante de la population active dont elles constituent un élément essentiel:

Constatant que beaucoup de ces femmes ont à faire face à des problèmes particuliers par suite de la nécessité de concilier leur double responsabilité, familiale et professionnelle;

Constatant que nombre de ces problèmes, tout en affectant particulièrement les possibilités d'emploi des travailleuses ayant des responsabilités familiales, concernent aussi les autres travailleurs et que des mesures touchant l'ensemble des travailleurs — telles que la réduction progressive de la journée ou de la semaine de travail — peuvent y remédier dans une large mesure;

Constatant, en outre, que beaucoup des problèmes particuliers rencontrés par les femmes ayant des responsabilités familiales ne concernent pas seulement les femmes qui travaillent, mais également leur famille et la société dans son ensemble;

Reconnaissant qu'une adaptation sociale continue est nécessaire afin de résoudre ces problèmes au mieux des intérêts de chacun;

Consciente de la nécessité où se trouvent les gouvernements et toutes les organisations publiques et privées intéressées de vouer leur attention à ces problèmes dans un large contexte social, économique et juridique;

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives à l'emploi des femmes ayant des responsabilités familiales, question qui constitue le cinquième point à l'ordre du jour de la session;

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une recommandation, adopte, ce vingt-deuxième jour de juin mil neuf cent soixante-cinq, la recommandation ci-après, qui sera dénommée. Recommandation sur l'emploi des femmes ayant des responsabilités familiales, 1965;

La Conférence recommande aux Membres d'appliquer les dispositions suivantes, aussi pleinement et aussi rapidement que les conditions nationales le permettront.

I. PRINCIPE GÉNÉRAL

1. Les autorités compétentes, en collaboration avec les organisations publiques et privées intéressées — notamment les organisations d'employeurs et de travailleurs — et selon les possibilités et les besoins sur les plans nationaux et locaux, devraient:

a) poursuivre une politique appropriée visant à permettre aux femmes ayant des responsabilités familiales, qui travaillent en dehors de chez elles, d'exercer leur droit à le faire sans être exposées à aucune discrimination et conformément aux principes établis tant dans la convention concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, que dans les autres normes adoptées par la Conférence internationale du Travail et intéressant les femmes;

b) encourager, faciliter ou assurer elles-mêmes l'établissement de services qui permettent aux femmes de remplir harmonieusement leurs diverses responsabilités familiales et professionnelles.

II. INFORMATION ET ÉDUCATION DU PUBLIC

2. Les autorités compétentes, en collaboration avec les organisations publiques et privées intéressées — notamment les organisations d'employeurs et de travailleurs — devraient prendre des mesures appropriées:

a) pour que l'on voue l'attention nécessaire aux problèmes des travailleuses ayant des responsabilités familiales, afin de les aider à s'intégrer effectivement et à égalité de droits dans la population active;

b) pour entreprendre ou encourager toutes recherches qui seraient nécessaires et qui pourraient être menées à bien sur les divers aspects de l'emploi des travailleuses ayant des responsabilités familiales, en vue d'obtenir des informations objectives sur lesquelles puissent se fonder des politiques et des mesures efficaces;

c) pour amener le public à mieux comprendre les problèmes de ces travailleuses afin de susciter, au sein de la collectivité, une ligne de conduite et un courant d'opinion qui contribuent à les aider à s'acquitter de leurs responsabilités familiales et professionnelles.

III. SERVICES ET INSTALLATIONS DE SOINS AUX ENFANTS

3. En vue de déterminer l'ampleur et la nature des services et installations de soins aux enfants nécessaires pour aider les travailleuses à s'acquitter de leurs responsabilités familiales et professionnelles, les autorités compétentes, en collaboration avec les organisations publiques et privées intéressées — notamment les organisations d'employeurs et de travailleurs —, et compte tenu des ressources dont elles disposent pour réunir des informations, devraient prendre toutes mesures nécessaires et appropriées:

a) pour réunir et publier des statistiques suffisamment complètes sur le nombre des mères de famille ayant un emploi ou en quête de travail, ainsi que sur le nombre et l'âge de leurs enfants;

b) pour déterminer, par des enquêtes systématiques effectuées plus particulièrement au sein des collectivités locales, quels arrangements sont nécessaires, et préférés, lorsqu'il s'agit d'assurer les soins aux enfants en dehors de la famille.

4. Les autorités compétentes, en collaboration avec les organisations publiques et privées intéressées, devraient prendre toutes mesures appropriées pour que les services et installations de soins aux enfants correspondent aux besoins et aux préférences ainsi révélés; à cette fin, elles devraient notamment, selon les conditions et les possibilités nationales et locales:

a) encourager et faciliter l'établissement, notamment dans les collectivités locales, de plans visant au développement méthodique de services et installations de soins aux enfants;

b) assurer elles-mêmes, ainsi qu'encourager et faciliter l'organisation, en nombre suffisant et sur une base appropriée, de services et installations fournissant des soins aux enfants, à un prix raisonnable, ou gratuitement en cas de besoin, selon des modalités souples et de manière à répondre aux besoins des enfants d'âges divers et des parents qui travaillent.

5. En vue de protéger la santé et le bien-être des enfants:

a) les services et installations de soins aux enfants, de quelque type qu'ils soient, devraient être conformes à des normes établies par les autorités compétentes et être contrôlés par celles-ci;

b) ces normes devraient avoir trait notamment à l'équipement de ces services et installations, aux conditions d'hygiène auxquelles ils doivent répondre et au nombre et aux qualifications des membres de leur personnel;

c) les autorités compétentes devraient fournir ou aider à fournir une formation suffisante, aux divers échelons, au personnel nécessaire au fonctionnement des services et installations de soins aux enfants.

6. Les autorités compétentes devraient, avec la collaboration et la participation des organisations publiques et privées intéressées — notamment les organisations d'employeurs et de travailleurs —, s'efforcer de faire connaître et de faire appuyer les efforts déployés pour répondre aux besoins particuliers des parents qui travaillent en ce qui concerne les services et installations de soins aux enfants.

IV. EXERCICE ET REPRISE D'UN EMPLOI

7. Les autorités compétentes devraient prendre toutes mesures conformes à la convention sur la politique de l'emploi, 1964, et à la recommandation sur la politique de l'emploi, 1964, en vue de permettre aux femmes ayant des responsabilités familiales de s'intégrer dans la population active, de continuer à en faire partie ou de reprendre un emploi.

8. Afin de permettre aux femmes ayant des responsabilités familiales de s'intégrer dans le monde du travail sur un pied d'égalité avec les autres travailleurs et de leur faciliter l'entrée en emploi ou la reprise d'un emploi après une absence relativement longue, les autorités compétentes, en collaboration avec les organisations publiques et privées intéressées — notamment les organisations d'employeurs

et de travailleurs —, devraient prendre toutes mesures qui seraient nécessaires dans les conditions nationales:

a) pour assurer aux jeunes filles une instruction générale ainsi qu'une orientation et une formation professionnelles exemptes de toute forme de discrimination fondée sur le sexe;

b) pour encourager les jeunes filles à obtenir une solide préparation professionnelle comme fondement de leur future vie professionnelle;

c) pour convaincre les parents et les éducateurs de la nécessité de donner aux jeunes filles une solide préparation professionnelle.

9. (1) Les autorités compétentes, en collaboration avec les organisations publiques et privées intéressées et compte tenu des possibilités et des besoins nationaux, devraient assurer ou aider à assurer le fonctionnement des services qui peuvent être nécessaires pour faciliter l'entrée en emploi aux femmes qui n'ont pas encore travaillé en raison notamment de leurs responsabilités familiales, ou la reprise d'un emploi à celles qui n'ont pas travaillé pendant une période relativement longue pour les mêmes raisons.

(2) Les dits services devraient être organisés dans le cadre de ceux qui existent pour tous les travailleurs ou, à défaut, selon des méthodes appropriées aux conditions nationales; ils devraient inclure des services de conseils, d'information et de placement satisfaisants et fournir des moyens adéquats de formation et de readaptation professionnelles qui correspondent aux besoins des intéressées et qui leur soient accessibles sans distinction d'âge.

(3) Ces services et ces moyens devraient faire l'objet d'un examen régulier, aux fins d'assurer leur adaptation aux besoins particuliers de ces travailleuses et à l'évolution des besoins et des tendances du développement économique et technique.

10. (1) Des dispositions appropriées devraient être prises, dans la mesure du possible, pour permettre aux femmes qui, du fait de leurs responsabilités familiales découlant de leur maternité, ne se trouvent pas en mesure de reprendre leur emploi immédiatement après l'écoulement de la période normale du congé de maternité déterminée par la législation ou par la pratique, de prolonger quelque temps leur congé sans perdre leur emploi, tous les droits résultant de celui-ci étant pleinement sauvegardés.

(2) En cas de cessation de l'emploi consécutive à une maternité, les femmes intéressées devraient être considérées pour le réembauchage conformément aux dispositions qui, dans la recommandation sur la cessation de la relation de travail, 1963, s'appliquent aux travailleurs dont l'emploi a cessé à la suite d'une réduction de personnel.

V. DISPOSITIONS DIVERSES

11. (1) Dans la mesure où cela est nécessaire, les organisations publiques et privées intéressées — notamment les organisations d'employeurs et de travailleurs — devraient coopérer avec les autorités compétentes et collaborer les unes avec les autres pour prendre d'autres mesures et encourager d'autres actions afin d'aider les travailleuses à s'acquitter de leurs obligations professionnelles et familiales, sans nuire aux possibilités d'emploi et de promotion des intéressées.

(2) A cet égard toute l'attention voulue devrait être accordée, dans la mesure du possible et pour autant que les besoins locaux l'exigent, aux questions qui intéressent particulièrement les travailleuses ayant des responsabilités familiales, telles que l'organisation des moyens de transport publics, l'harmonisation des horaires de travail et des horaires des écoles, services ou installations recevant les enfants et les moyens requis pour simplifier et alléger, à un prix accessible, les tâches ménagères.

12. Des efforts particuliers devraient être faits pour développer des services d'aide familiale assurée ou contrôlée par une autorité publique et fournissant, en cas de besoin, une assistance qualifiée pour un prix raisonnable aux travailleuses ayant des responsabilités familiales.

27) **RECOMMANDATION N.º 26 — Recommandation concernant la protection des femmes et jeunes filles émigrantes à bord des navires**

La Conférence générale de l'Organisation Internationale du Travail,

Convoquée à Genève par le Conseil d'Administration du Bureau International du Travail, et s'y étant réunie le 26 mai 1926, en sa huitième session,

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions concernant les moyens de donner aux femmes et jeunes filles émigrantes l'assistance morale et matérielle dont elles pourraient avoir besoin, question comprise dans la question inscrite à l'ordre du jour de la session, et

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une recommandation,

adopte, ce cinquième jour de juin mil neuf cent vingt-six, la recommandation ci-après, qui sera dénommée Recommandation sur la protection des émigrantes à bord des navires, 1926, à soumettre à l'examen des Membres de l'Organisation internationale du Travail, en vue de lui faire porter effet sous forme de loi nationale ou autrement, conformément aux dispositions de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail:

Lorsque au moins quinze femmes ou jeunes filles non accompagnées par une personne responsable sont comprises parmi les émigrants, une femme dûment qualifiée, n'ayant pas d'autre fonction à bord, sera placée à bord en vue de donner à ces émigrantes l'assistance morale et matérielle dont elles pourraient avoir besoin, sans toutefois empiéter, en aucune façon, sur l'autorité du capitaine du navire. Elle fera rapport à l'autorité par laquelle elle aura été désignée et son rapport sera mis à la disposition des gouvernements intéressés.

("Conventions et Recommandations" — 1919/1949 — Conférence Internationale du Travail — Genève — Bureau International du Travail — 1949 — pág. 108).

28) Valticos, Nicolas, ob. cit., págs. 471-474.

29) Idem, idem, pág. 472 — nota de rodapé n.º 1.

30) Idem, pág. 166.

31) "Instituições de Direito do Trabalho" (Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna) — Vol. II — 5.ª Edição aumentada e atualizada — 1971 — Livraria Freitas Bastos S.A. — pág. 202.

32) **DECRETO N.º 21.417-A — DE 17 DE MAIO DE 1932**

Regula as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais.

O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil resolve:

Art. 1.º — Sem distinção de sexo, a todo trabalho de igual valor corresponde salário igual.

Art. 2.º — O trabalho da mulher nos estabelecimentos industriais e comerciais, públicos ou particulares, é vedado desde 22 horas até 5 horas.

Art. 3.º — Não estão compreendidas na proibição estabelecida pelo art. 2.º:

- a) as mulheres empregadas em estabelecimentos onde só trabalhem pessoas da família a que pertencerem;
- b) as mulheres cujo trabalho for indispensável para evitar a interrupção do funcionamento normal do estabelecimento, em caso de força maior imprevisível que não apresente caráter periódico, ou para evitar a perda de matérias-primas ou substâncias perecíveis;
- c) as mulheres que pertenceram ao serviço dos hospitais, clínicas, sanatórios e manicômios e estiverem diretamente incumbidas de tratamento de enfermos;

- d) as mulheres, maiores de 18 anos, empregadas em serviços de telefone e radiofonia;
- e) as mulheres que, não participando de trabalho normal e contínuo, ocupam posto de direção responsável.

Art. 4.º — As mulheres empregadas em estabelecimentos industriais e comerciais é vedado remover materiais de peso superior ao estabelecido nos regulamentos elaborados pela autoridade pública.

Art. 5.º — É proibido o trabalho da mulher:

- a) nos subterrâneos, nas minerações, em subsolo, nas pedreiras, e obras de construção pública ou particular;
- b) nos serviços perigosos e insalubres, constantes do quadro anexo.

Art. 6.º — O ministro do Trabalho, Indústria e Comércio poderá estabelecer derrogações totais ou parciais às proibições constantes do quadro anexo, quando comprovado que, mediante aplicação de novos métodos de trabalho ou sistema de fabricação, ou pela adoção de medidas de prevenção, desaparece o caráter perigoso determinante da proibição.

Art. 7.º — Em todos os estabelecimentos industriais e comerciais, públicos ou particulares, é proibido o trabalho à mulher grávida, durante um período de quatro semanas, antes do parto, e quatro semanas depois.

§ 1.º — A época das quatro semanas, anteriores ao parto será notificada, com a necessária antecedência, ao empregador, pela empregada, sob pena de perder esta o direito ao auxílio previsto no art. 9.º.

§ 2.º — No caso do empregador impugnar a notificação estabelecida no parágrafo anterior, deverá a empregada comprovar o seu estado mediante atestado médico.

§ 3.º — A falta de notificação determinada no § 1.º ou a sua inexatidão isenta o empregador de responsabilidade no que concerne ao disposto neste artigo.

§ 4.º — Os períodos de quatro semanas antes e depois do parto poderão ser aumentados até ao limite de duas semanas cada um, em casos excepcionais, comprovados por atestado médico.

Art. 8.º — A mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que, mediante certificado médico, prove que o trabalho que lhe compete executar é prejudicial à sua gestação.

Art. 9.º — Enquanto afastada do trabalho por força do disposto no art. 7.º e respectivos parágrafos, terá a mulher direito a um auxílio correspondente à metade dos seus salários, de acordo com a média dos seis últimos meses, e, bem assim, a reverter ao lugar que ocupava.

Art. 10 — Em caso de aborto, que deverá ser comprovado, beneficiará a mulher de um repouso de duas semanas e terá direito a receber durante esse tempo um auxílio na forma estabelecida no artigo anterior, bem como a reverter ao lugar que ocupava.

Parágrafo único — Verificado que o aborto foi criminosamente provocado, perderá a mulher o direito ao auxílio outorgado neste artigo.

Art. 11 — A mulher que amamentar o próprio filho terá direito a dois descansos diários especiais, de meia hora cada um, durante os primeiros seis meses que se seguirem ao parto.

Art. 12 — Os estabelecimentos em que trabalharem, pelo menos, trinta mulheres com mais de 16 anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos em período de amamentação.

Art. 13 — Aos empregadores não é permitido despedir a mulher grávida pelo simples fato da gravidez e sem outro motivo que justifique a dispensa.

Art. 14 — O auxílio pecuniário de que tratam os arts. 7.º, 9.º e 10, será pago pelas Caixas criadas pelo Instituto de Seguro Social e, na falta destas, pelo empregador.

Art. 15 — A falta de cumprimento dos dispositivos do presente decreto será punida com a multa de 100\$0 a 1:000\$0, imposta por autoridade competente.

§ 1.º — Das multas impostas haverá recurso, com efeito suspensivo, para o ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, dentro do prazo de trinta dias, contados da data da respectiva notificação.

§ 2.º — Não se realizando o pagamento da multa dentro do prazo de trinta dias, contados da data da solução do recurso, ou, nos casos de não-interposição deste, da data da ciência da sua cominação, proceder-se-á à cobrança executiva, perante o Juízo competente.

Art. 16 — As importâncias das multas que forem arrecadadas serão escrituradas a crédito do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, a fim de serem aplicadas nas despesas de fiscalização dos serviços a cargo do Departamento Nacional do Trabalho.

Art. 17 — Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 17 de maio de 1932. 111.º da Independência e 44.º da República.

— GETÚLIO VARGAS — Joaquim Pedro Salgado Filho.

QUADRO A QUE SE REFERE O ART. 5.º, ALÍNEA B, DO DECRETO
N.º 21.417-A, DE 17 DE MARÇO DE 1932

I — **Emanações nocivas:** fabricação e manipulação com ácidos fosfórico, acético, azótico, pícrico, salicílico e sulfuroso; fabricação e depósito de adubos químicos, de composição mineral ou orgânica; fabricação de anilinas e produtos derivados; tratamento da borracha com enxofre, clorureto de enxofre, éter, sulfureto de carbono, benzina, nafta; câmaras frias em que haja vapores ácidos ou de amoníaco; fabricação de carvão animal; fabricação de cloro, de hipoclorureto de cálcio e de compostos ou preparados contendo cloro ativo, sulfato de cobre e outros compostos tóxicos de cobre; cortimento e preparação de couros por processos químicos, quaisquer trabalhos com chumbo, dissolventes quínicos voláteis e inflamáveis; destilação de carvão de pedra, de madeira, xistos betuminosos, querosene, óleos minerais, resinas, alcitrão de origem vegetal ou animal; destilação de líquidos alcoólicos; douradura, trabalhos com esmalte, estanhagem de vidros e espelhos, fabricação dos éteres sulfúrico e acético, galvanoplastia, fabricação de gelatina; impermeabilização de tecidos com produtos voláteis e inflamáveis, benzina, nafta, etc.; limpeza e trabalho nos matadouros, trabalhos com mercúrio, extração de óleos por meio de dissolventes químicos voláteis, refinação do ouro por meio de ácidos, fabricação de sais de prata, trabalho com ácidos e produtos nocivos nas tinturarias.

II — **Perigo de acidentes:** fabricação e manipulação dos ácidos sulfúrico e clorídrico, afiação de instrumentos e peças metálicas em rebolo ou a esmeril, fabricação e transporte de explosivos; depósito, manipulação e transporte de inflamáveis; fabricação da potassa, fabricação da soda, fabricação e aplicação do sulfureto de carbono; fabricação e aplicação a quente, de vernizes, fabricação de álcool, fabricação de óleos.

III — **Perigo de envenenamento:** ácido oxálico, arsênico e seus compostos e preparados; fabricação do fóforo, excluindo-se o empacotamento, manipulação com resíduos animais, dessecação, depósito e preparados de sangue, preparação ou aplicação de tintas que contenham produtos tóxicos.

IV — **Necessidade de trabalho atento e prudente:** fabricação de colodion, celuloide e produtos nitrados análogos.

V — **Poeira e vapores nocivos:** calcinação de minérios, pedra de cal, madeira, ossos; trabalhos com peles.

Rio de Janeiro, 17 de maio de 1932. — Joaquim Pedro Salgado Filho.

33) CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

REDAÇÃO ATUAL	REDAÇÕES ANTERIORES
<p style="text-align: center;">CAPITULO III</p> <p style="text-align: center;">Da Proteção do Trabalho da Mulher</p> <p style="text-align: center;">SEÇÃO I</p> <p style="text-align: center;">Da Duração e Condições do Trabalho</p>	
<p>Art. 372 -- Os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, naquilo em que não colidirem com a proteção especial instituída por este capítulo.</p> <p>Parágrafo único — Não é regido pelos dispositivos a que se refere este artigo o trabalho nas oficinas em que sirvam exclusivamente pessoas da família da mulher e esteja esta sob a direção do esposo, do pai, da mãe, do tutor ou do filho.</p>	
<p>Art. 373 — A duração normal de trabalho da mulher será de oito horas diárias, exceto nos casos para os quais for fixada duração inferior.</p>	
<p>Art. 374 — A duração normal diária do trabalho da mulher poderá ser no máximo elevada de 2 (duas) horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acordo coletivo nos termos do Título VI desta Consolidação, desde que o excesso de horas em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite de 48 (quarenta e oito) horas semanais ou outro inferior legalmente fixado. (Redação do Decreto-Lei n.º 229/67).</p>	<p>Redação original:</p> <p>Art. 374 — A duração normal do trabalho diurno da mulher poderá ser no máximo elevada de mais duas horas, mediante contrato coletivo ou acordo firmado entre empregados e empregadores, observado o limite de quarenta e oito horas semanais.</p> <p>Parágrafo único — O acordo ou contrato coletivo de trabalho deverá ser homologado pela autoridade competente e do mesmo constará, obrigatoriamente, a importância do salário da hora suplementar que será igual a da hora normal, acrescida de uma percentagem adicional de 20% (vinte por cento) no mínimo.</p>
<p>Art. 375 — Mulher nenhuma poderá ter o seu horário de trabalho prorrogado, sem que esteja para isso autorizada por atestado médico oficial, constante de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social. (Redação do Decreto-Lei n.º 926/69).</p> <p>Parágrafo único — Nas localidades em que não houver serviço médico oficial, valerá para os efeitos legais o atestado firmado por médicos particulares em documento em separado.</p>	<p>Redação original:</p> <p>Art. 375 — Mulher nenhuma poderá ter o seu horário de trabalho prorrogado, sem que esteja para isso autorizada por atestado médico oficial, constante de sua carteira profissional.</p>

REDAÇÃO ATUAL	REDAÇÕES ANTERIORES
<p>Art. 376 — Somente em casos excepcionais, por motivo de força maior, poderá a duração do trabalho diurno elevar-se além do limite legal ou convencionado, até o máximo de doze horas, e o salário-hora será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior ao da hora normal.</p> <p>Parágrafo único — A prorrogação extraordinária de que trata este artigo deverá ser comunicada por escrito à autoridade competente, dentro do prazo de quarenta e oito horas.</p>	
<p>Art. 377 — A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário.</p>	
<p>Art. 378 — Na Carteira de Trabalho e Previdência Social da mulher serão feitas, em folhas especiais, as anotações e atestados médicos previstos neste capítulo, de acordo com os modelos que foram expedidos. (Redação do Decreto-Lei n.º 926/69).</p>	<p>Redação original:</p> <p>Art. 378 — Na carteira profissional da mulher, serão feitas, em folhas especiais, as anotações e atestados médicos previstos neste capítulo, de acordo com os modelos que forem expedidos.</p>
<p>SEÇÃO II Do Trabalho Noturno</p>	
<p>Art. 379 — É vedado à mulher o trabalho noturno, exceto às maiores de 18 (dezoito) anos empregadas: (Redação do Decreto-Lei n.º 229/67).</p>	<p>Redação original:</p> <p>Art. 379 — É vedado à mulher o trabalho noturno, considerado este o que for executado entre as vinte e duas (22) e as cinco (5) horas do dia seguinte.</p> <p>Parágrafo único — Estão excluídas da proibição deste artigo, além das que trabalham nas atividades enumeradas no parágrafo único do art. 372:</p>
<p>I — em empresas de telefonia, radiotelegrafia ou radiotelegrafia; (Redação do Decreto-Lei n.º 229/67).</p>	<p>Redação original:</p> <p>a) as mulheres maiores de dezoito (18) anos empregadas em empresas de telefonia radiotelegrafia ou radiotelegrafia;</p>
<p>II — em serviço de saúde e bem-estar; (Redação do Decreto-Lei n.º 744/69).</p>	<p>Redação original:</p> <p>b) as mulheres maiores de dezoito (18) anos, empregadas em serviços de enfermagem;</p> <p>Redação do Dec.-Lei n.º 229, de 28-2-67:</p> <p>II — em serviço de enfermagem;</p>

REDAÇÃO ATUAL	REDAÇÕES ANTERIORES
<p>III — em casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares e estabelecimentos congêneres; (Redação do Decreto-Lei n.º 229/67).</p>	<p>Redação original:</p> <p>c) as mulheres maiores de vinte e um (21) anos, empregadas em casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares, e estabelecimentos congêneres;</p> <p>Redação original retificada pelo Dec.-Lei n.º 6.353, de 20-3-44:</p> <p>c) as mulheres maiores de dezoito (18) anos, empregadas em casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares e estabelecimentos congêneres;</p>
<p>IV — em estabelecimentos de ensino; (Item acrescido pelo Decreto-Lei n.º 229/67)</p>	
<p>V — que, não executando trabalho contínuo, ocupem cargos técnicos ou postos de direção, de gerência, de assessoramento ou de confiança;</p> <p>(Redação do Decreto-Lei n.º 744/69)</p>	<p>Redação original:</p> <p>d) as mulheres que, não participando de trabalho contínuo, ocupem postos de direção.</p> <p>Redação do Decreto-Lei n.º 299, de 28-2-67:</p> <p>V — que não participando de trabalho contínuo, ocupem postos de direção.</p>
<p>VI — na industrialização de produtos perecíveis à curto prazo durante o período de safra quando ocorrer necessidade imperiosa de serviço, bem como nos demais casos em que o trabalho se fizer com matérias-primas ou matérias em elaboração suscetíveis de alteração rápida, quando necessário o trabalho noturno para salvá-las de perda inevitável;</p>	
<p>VII — em caso de força maior (art. 501);</p> <p>VIII — nos estabelecimentos bancários, nos casos e condições do art. 1.º e seus parágrafos do Decreto-Lei n.º 546, de 18 de abril de 1969;</p> <p>(Itens acrescidos pelo Decreto-Lei n.º 744/69)</p>	
<p>IX — em serviços de processamento de dados para execução de tarefas pertinentes à computação eletrônica;</p> <p>X — em indústrias de manufaturados de couro que mantenham contratos de exportação devidamente autorizados pelos órgãos públicos competentes.</p> <p>(Itens acrescidos pela Lei n.º 5.673/71)</p>	

REDAÇÃO ATUAL	REDAÇÕES ANTERIORES
<p>Parágrafo único — Nas hipóteses de que tratam os itens VI e VII o trabalho noturno dependerá de:</p> <p>a) concordância prévia da empregada, não constituindo sua recusa justa causa para a despedida;</p> <p>b) exame médico da empregada, nos termos do artigo 375;</p> <p>c) comunicação à autoridade regional do trabalho, no prazo de quarenta e oito horas do início do período de trabalho noturno.</p> <p>(Parágrafo único acrescido pelo Decreto-Lei n.º 744/69)</p>	
<p>Art. 380 — Para o trabalho a que se refere a alínea c do artigo anterior, torna-se obrigatória, além da fixação dos salários por parte dos empregadores, a apresentação à autoridade competente dos documentos seguintes:</p> <p>a) atestado de bons antecedentes, fornecido pela autoridade competente;</p> <p>b) atestado de capacidade física e mental, passado por médico oficial.</p>	
<p>Art. 381 — O trabalho noturno das mulheres terá salário superior ao diurno.</p> <p>§ 1.º — Para os fins deste artigo, os salários serão acrescidos duma percentagem adicional de vinte por cento (20%) no mínimo.</p> <p>§ 2.º — Cada hora do período noturno de trabalho das mulheres terá cinquenta e dois minutos e trinta segundos.</p>	
<p style="text-align: center;">SEÇÃO III</p> <p style="text-align: center;">Dos Períodos de Descanso</p>	
<p>Art. 382 — Entre duas jornadas de trabalho, haverá um intervalo de onze horas consecutivas, no mínimo, destinado ao repouso.</p>	
<p>Art. 383 — Durante a jornada de trabalho, será concedido à empregada um período para refeição e repouso não inferior a uma hora nem superior a duas horas, salvo a hipótese prevista no art. 71, § 3.º</p>	

REDAÇÃO ATUAL	REDAÇÕES ANTERIORES
<p>Art. 384 — Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de quinze (15) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.</p>	
<p>Art. 385 — O descanso semanal será de vinte e quatro (24) horas consecutivas e coincidirá no todo ou em parte com o domingo, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa de serviço, a juízo da autoridade competente, na forma das disposições gerais, caso em que recairá em outro dia.</p>	
<p>Parágrafo único — Observar-se-ão, igualmente, os preceitos, da legislação geral sobre a proibição de trabalhos nos feriados civis e religiosos.</p>	
<p>Art. 386 — Havendo trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical.</p>	
<p>SEÇÃO IV Dos Métodos e Locais de Trabalho</p>	
<p>Art. 387 — É proibido o trabalho da mulher:</p> <p>a) nos subterrâneos, nas minerações em subsolo, nas pedreiras e obras de construção pública ou particular;</p> <p>b) nas atividades perigosas ou insalubres, especificadas nos quadros para este fim aprovados.</p>	
<p>Art. 388 — Em virtude de exame e parecer da autoridade competente, o ministro do Trabalho e Previdência Social poderá estabelecer derrogações totais ou parciais às proibições a que alude o artigo anterior, quando tiver desaparecido, nos serviços considerados perigosos ou insalubres, todo e qualquer caráter perigoso ou prejudicial mediante a aplicação de novos métodos de trabalho ou pelo emprego de medidas de ordem preventiva.</p> <p>(Redação do Decreto-Lei n.º 229/67)</p>	<p>Redação original:</p> <p>Art. 388 — Em virtude de exame e parecer da autoridade competente, o ministro do Trabalho, Indústria e Comércio poderá estabelecer derrogações totais ou parciais às proibições a que alude o artigo anterior, quando tiver desaparecido, nos serviços considerados perigosos ou insalubres, todo e qualquer caráter perigoso ou prejudicial mediante a aplicação de novos métodos de trabalho ou pelo emprego de medidas de ordem preventiva.</p>

REDAÇÃO ATUAL	REDAÇÕES ANTERIORES
<p>Art. 389 — Toda empresa é obrigada:</p> <p>I — a prover os estabelecimentos de medidas concernentes à higienização dos métodos e locais de trabalho, tais como ventilação e iluminação e outros que se fizerem necessários à segurança e ao conforto das mulheres, a critério da autoridade competente;</p> <p>(Redação do Decreto-Lei n.º 229/67)</p>	<p>Redação original:</p> <p>Art. 389 — Todo empregador será obrigado:</p> <p>a) a prover os estabelecimentos de medidas concernentes à higienização dos métodos e locais de trabalho, tais como ventilação e iluminação e outros que se fizerem necessários à segurança e ao conforto das mulheres, a critério da autoridade competente;</p>
<p>II — a instalar bebedouros, lavatórios, aparelhos sanitários; dispor de cadeiras ou bancos, em número suficiente, que permitam às mulheres trabalhar sem grande esgotamento físico;</p> <p>(Redação do Decreto-Lei n.º 229/67)</p>	<p>Redação original:</p> <p>b) a instalar bebedouros, lavatórios, aparelhos sanitários e um vestiário, com armários individuais privativos das mulheres; dispor cadeiras ou bancos em número suficiente, que permitam às mulheres trabalhar sem grande esgotamento físico;</p>
<p>III — instalar vestiários com armários individuais privativos das mulheres, exceto os estabelecimentos comerciais, escritórios, bancos e atividades afins, em que não seja exigida a troca de roupa, e outros, a critério da autoridade competente em matérias de segurança e higiene do trabalho, admitindo-se como suficientes as gavetas ou escaninhos, onde possam as empregadas guardar seus pertences;</p> <p>(Inciso acrescido pelo Decreto-Lei n.º 299/67)</p>	
<p>IV — a fornecer, gratuitamente, a juízo da autoridade competente, os recursos de proteção individual, tais como óculos, máscaras, luvas e roupas especiais, para a defesa dos olhos, do aparelho respiratório e da pele, de acordo com a natureza do trabalho.</p> <p>(Redação do Decreto-Lei n.º 229/67)</p>	<p>Redação original:</p> <p>c) a fornecer gratuitamente, a juízo da autoridade competente, os recursos de proteção individual, tais como óculos, máscaras, luvas e roupas especiais, para a defesa dos olhos, do aparelho respiratório e da pele, de acordo com a natureza do trabalho.</p>
<p>§ 1.º — Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação.</p> <p>(Redação do Decreto-Lei n.º 229/67)</p>	<p>Redação original:</p> <p>Parágrafo único — Quando não houver “creches” que atendam convenientemente à proteção da maternidade, a juízo da autoridade competente, os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos trinta mulheres, com mais de 16 anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar, sob vigilância e assistência, os seus filhos no período de amamentação.</p>

REDAÇÃO ATUAL	REDAÇÕES ANTERIORES
<p>§ 2.º — A exigência do § 1.º poderá ser suprida por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, do SESC, da LBA, ou de entidades sindicais.</p> <p>(Parágrafo acrescido pelo Decreto-Lei n.º 229/67)</p>	
<p>Art. 390 — Ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a vinte (20) quilos, para o trabalho contínuo, ou vinte e cinco (25) quilos, para o trabalho ocasional.</p> <p>Parágrafo único — Não está compreendida na determinação deste artigo a remoção de material feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos.</p>	
<p>SEÇÃO V Da Proteção à Maternidade</p>	
<p>Art. 391 — Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.</p> <p>Parágrafo único — Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza, contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou gravidez.</p>	
<p>Art. 392 — É proibido o trabalho da mulher grávida no período de quatro (4) semanas antes e oito (8) semanas depois do parto.</p> <p>(Redação do Decreto-Lei n. 229/67)</p>	<p>Redação original:</p> <p>Art. 392 — É proibido o trabalho da mulher grávida no período de seis (6) semanas antes e seis semanas depois do parto.</p>
<p>§ 1.º — Para os fins previstos neste artigo, o início do afastamento da empregada de seu trabalho será determinado por atestado médico nos termos do art. 375, o qual deverá ser visado pela empresa.</p> <p>(Redação do Decreto-Lei n.º 229/67)</p>	<p>Redação original:</p> <p>§ 1.º — Para os fins previstos neste artigo, o afastamento da empregada de seu trabalho será determinado pelo atestado médico a que alude o artigo 375, que deverá ser visado pelo empregador.</p>

REDAÇÃO ATUAL	REDAÇÕES ANTERIORES
<p>§ 2.º — Em casos excepcionais, os períodos de repouso antes e depois do parto poderão ser aumentados de mais duas (2) semanas cada um, mediante atestado médico, na forma do § 1.º</p> <p>(Redação do Decreto-Lei n.º 229/67)</p>	<p>Redação original:</p> <p>§ 2.º — Em casos excepcionais, os períodos de repouso antes e depois do parto poderão ser aumentados de mais duas (2) semanas cada um, mediante atestado médico, dado na forma do parágrafo anterior.</p>
<p>§ 3.º — Em caso de parto antecipado, a mulher terá sempre direito às 12 (doze) semanas previstas neste artigo.</p>	
<p>§ 4.º — Em casos excepcionais, mediante atestado médico, na forma do § 1.º, é permitido à mulher grávida mudar de função.</p> <p>(Parágrafos acrescidos pelo Decreto-Lei n.º 229/67)</p>	
<p>Art. 393 — Durante o período a que se refere o artigo 392, a mulher terá direito ao salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos 6 (seis) últimos meses de trabalho, bem como os direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava.</p> <p>(Redação do Decreto-Lei n.º 229/67)</p>	<p>Redação original:</p> <p>Art. 393 — Durante o período a que se refere o artigo anterior, a mulher terá direito aos salários integrais, calculados de acordo com a média dos seis últimos meses de trabalho, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava.</p>
<p>(Parágrafo único revogado pelo Decreto-Lei n.º 229/67)</p>	<p>Redação original:</p> <p>Parágrafo único — A concessão de auxílio-maternidade por parte de instituição de previdência social não isenta o empregador da obrigação a que alude o artigo.</p>
<p>Art. 394 — Mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação.</p>	
<p>Art. 395 — Em caso de aborto não-criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de duas (2) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.</p>	
<p>Art. 396 — Para amamentar o próprio filho, até que este complete seis (6) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a dois descansos especiais, de meia hora cada um.</p>	
<p>Parágrafo único — Quando o exigir a saúde do filho, o período de seis (6) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.</p>	

REDAÇÃO ATUAL	REDAÇÕES ANTERIORES
<p>Art. 397 — O SESI, o SESC, a LBA, e outras entidades públicas destinadas à assistência à infância manterão ou subvencionarão, de acordo com suas possibilidades financeiras, escolas maternas e jardins de infância, distribuídos nas zonas de maior densidade de trabalhadores, destinados especialmente aos filhos das mulheres empregadas.</p> <p>(Redação do Decreto-Lei n.º 229/67)</p>	<p>Redação original:</p> <p>Art. 397 — As instituições de Previdência Social construirão e manterão creches nas vilas operárias de mais de cem casas e nos centros residenciais, de maior densidade dos respectivos segurados.</p>
<p>Art. 398 — (Revogado pelo Decreto-Lei n.º 229/67).</p>	<p>Redação original:</p> <p>Art. 398 — As instituições de Previdência Social, de acordo com instruções expedidas pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, financiarão os serviços de manutenção das "creches" construídas pelos empregadores ou pelas instituições particulares idôneas.</p>
<p>Art. 399 — O Ministro do Trabalho e Previdência Social conferirá diploma de benemerência aos empregadores que se distinguirem pela organização e manutenção de creches e de instituições de proteção aos menores em idade pré-escolar, desde que tais serviços se recomendem por sua generosidade e pela eficiência das respectivas instalações.</p> <p>(Redação do Decreto-Lei n.º 229/67)</p>	<p>Redação original:</p> <p>Art. 399 — O Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio conferirá diploma de benemerência aos empregadores que se distinguirem pela organização e manutenção de "crèches" e de instituições de proteção aos menores em idade pré-escolar, desde que tais serviços se recomendem por sua generosidade e pela eficiência das respectivas instalações.</p>
<p>Art. 400 — Os locais destinados à guarda dos filhos das operárias, durante o período da amamentação, deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma sala de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária.</p>	
<p>SEÇÃO VI</p> <p>Das Penalidades</p>	
<p>Art. 401 — Pela infração de qualquer dispositivo deste Capítulo será imposta ao empregador a multa de 1/5 (um quinto) do salário-mínimo a 2 (dois) salários mínimos regionais, aplicada pelas Delegacias Regionais do Trabalho ou por autoridades que exerçam funções delegadas.</p> <p>(Redação de acordo com o Decreto-Lei n.º 229/67 e com a Lei n.º 4.070/62).</p>	<p>Redação original:</p> <p>Art. 401 — Pela infração de qualquer dispositivo deste Capítulo, será imposta ao empregador a multa de cem a mil cruzeiros, aplicada, nesta Capital, pela autoridade competente de 1.ª instância do Departamento Nacional do Trabalho, e, nos Estados e Território do Acre, pelas autoridades competentes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio ou por aquelas que exerçam funções delegadas.</p>

REDAÇÃO ATUAL	REDAÇÕES ANTERIORES
<p>§ 1.º — A penalidade será sempre aplicada no grau máximo:</p> <p>a) se ficar apurado o emprego de artifício ou simulação para fraudar a aplicação dos dispositivos deste Capítulo;</p> <p>b) nos casos de reincidência.</p>	
<p>§ 2.º — O processo na verificação das infrações, bem como na aplicação e cobrança das multas, será o previsto no Título "Do Processo de Multas Administrativas", observadas as disposições deste artigo.</p> <p>(da obra "Consolidação das Leis do Trabalho atualizada" (comparações, notas e remissões) — Caio Torres — Subsecretaria de Edições Técnicas — Senado Federal, 1974).</p>	

34) Vide "Prática e Jurisprudência Trabalhista" — 4.ª edição — Editora Atlas S.A. — 1972 — pág. 217.

35) "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho" — 7.ª Edição (revista e atualizada) — vol. II — 1966 — José Konfino — Editor — pág. 566.

36) "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à Legislação Complementar" — 2.ª edição — vol. II — Livraria Freitas Bastos S.A. — 1964 — pág. 379.

37) LTR — "Consolidação das Leis do Trabalho" — comentada por Eduardo Gabriel Saad — 4.ª Edição — 1972 — pág. 128.

38) Redação original:

Art. 374 — A duração normal do trabalho diurno da mulher poderá ser no máximo elevada de mais duas horas, mediante contrato coletivo ou acordo firmado entre empregados e empregadores, observado o limite de quarenta e oito horas semanais.

Parágrafo único — O acordo ou contrato coletivo de trabalho deverá ser homologado pela autoridade competente e do mesmo constará, obrigatoriamente, a importância do salário da hora suplementar que será igual a da hora normal acrescida de uma percentagem adicional de 20% (vinte por cento) no mínimo.

39) in Sussekind, Arnaldo — ob. cit., pág. 378.

40) CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943:

Art. 8º — As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único — O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Art. 9º — Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

.....
“Art. 61, § 2º —

“Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previsto neste artigo, a remuneração será pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de doze horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.”

.....
“Art. 73 — Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.”

.....
“Art. 404 — Ao menor de 18 anos é vedado o trabalho noturno, considerado este o que for executado no período compreendido entre as 22 e as 5 horas.”

.....
“Art. 413 — É vedado prorrogar a duração normal diária do trabalho do menor, salvo:

I — até mais 2 (duas) horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acordo coletivo nos termos do Título VI desta Consolidação, desde que o excesso de horas em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite máximo de 48 (quarenta e oito) horas semanais ou outro inferior legalmente fixado;

II — excepcionalmente, por motivo de força maior, até o máximo de 12 (doze) horas, com acréscimo salarial de, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) sobre a hora normal e desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento.

Parágrafo único — Aplica-se à prorrogação do trabalho do menor o disposto no art. 375, no parágrafo único do art. 376, no art. 378 e no art. 384, desta Consolidação.”

(Redação original do art. 413, transcrito:

Art. 413 — É vedado prorrogar a duração normal do trabalho dos menores de 18 anos, salvo, excepcionalmente:

a) quando, por motivo de força maior, que não possa ser impedido ou previsto, o trabalho do menor for imprescindível ao funcionamento normal do estabelecimento;

b) quando, em circunstâncias particularmente graves, o interesse público o exigir;

c) quando se tratar de prevenir a perda de matérias-primas ou de substâncias perecíveis.

Parágrafo único — Aplica-se à prorrogação do trabalho do menor o disposto no art. 375, no parágrafo único do art. 376, no art. 378 e no art. 384 desta Consolidação.

(A nova redação do *caput* do artigo e da antiga alínea *a*, transformada em item *II*, o acréscimo do parágrafo único e a revogação dos itens *b* e *c*, originais, fizeram-se por via do Decreto-Lei nº 229, de 28-2-1967).

.....
“Art. 480 — Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem.

§ 1º — A indenização, porém, não poderá exceder àquela a que teria direito o empregado em idênticas condições.

§ 2º — Em se tratando de contrato de artistas de teatros e congêneres, o empregado que rescindi-lo sem justa causa não poderá trabalhar em outra empresa de teatro ou congêneres, salvo quando receber atestado liberatório, durante o prazo de um ano, sob pena de ficar o novo empresário obrigado a pagar ao anterior uma indenização correspondente a dois anos do salário estipulado no contrato rescindido.

Art. 481 — Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

Art. 482 — Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogo de azar.

Parágrafo único — Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado, a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.”

.....
Art. 483 — O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º — O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º — No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º — Nas hipóteses das letras d e g, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.”

(O último parágrafo (§ 3.º) foi acrescido por meio da Lei n.º 4.825, de 5-11-1965).

“Art. 487 — Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato, deverá avisar a outra da sua resolução, com a antecedência mínima de:

I — oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior;

II — trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de doze meses de serviço na empresa.

§ 1º — A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º — A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

§ 3º — Em se tratando de salário pago na base de tarefa, o cálculo, para os efeitos dos parágrafos anteriores, será feito de acordo com a média dos últimos doze meses de serviço.”

(Redação original do art. 487: — “Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato, deverá avisar a outra da sua resolução, com a antecedência mínima de:

I — 3 dias, se o empregado receber, diariamente, o seu salário;

II — 8 dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior;

III — 30 dias, nos demais casos.

(As alterações foram efetuadas nos termos da Lei n.º 1.530, de 26-12-1951).

41) MEXIQUE

Loi fédérale du travail du 2 décembre 1969. (“Diario Oficial” 1er avril 1970, n.º 26, p. 1; errata: ibid., 30 avril 1970, n.º 51, p. 2, et juin 1970, n.º 29 p. 16.)

TITRE V — TRAVAIL DES FEMMES ET DES ADOLESCENTS

Chapitre premier — Travail des femmes

164 — Les femmes ont les mêmes droits et les mêmes obligations que les hommes.

165 — Les dispositions du présent chapitre ont pour principal objet d’assurer la protection de la maternité.

166 — En vertu de l’alinéa II du paragraphe A de l’article 123 de la Constitution, il est interdit d’employer les femmes:

I) à des travaux dangereux ou insalubres;

II) à des travaux de nuit dans l’industrie;

III) dans les établissements commerciaux après 22 heures.

167 — L’expression “travaux dangereux ou insalubres” désigne les travaux qui, en raison de leur nature, des conditions physiques, chimiques ou biologiques de l’ambiance dans laquelle ils sont effectués ou de la composition de la matière première

qui est utilisée, peuvent affecter la vie et la santé physique et mentale de la femme enceinte, ou du fœtus.

Les travaux couverts par la définition qui précède seront déterminés par voie de règlement.

168 — L'interdiction visée par l'alinéa I de l'article 166 ne sera pas applicable aux femmes qui exercent des fonctions de direction ou qui possèdent un grade universitaire ou une formation technique ou les connaissances et l'expérience nécessaires pour accomplir les travaux considérés, ni aux femmes en général, lorsque, de l'avis de l'autorité compétente, les mesures requises pour la protection de la santé ont été adoptées.

169 — Il est interdit aux femmes d'effectuer des heures supplémentaires. En cas de non-observation de cette interdiction, les heures supplémentaires seront rémunérées à un taux représentant trois fois le salaire versé pour les heures normales de travail.

170 — Les mères qui travaillent auront les droits suivants:

I — pendant la grossesse, elles n'effectueront pas de travaux dangereux pour leur enfant, tels que ceux produisant des vibrations ou exigeant un effort physique considérable ou les obligeant à soulever, tirer ou pousser des poids lourds ou à rester debout pendant de longues périodes;

II — elles auront droit à deux périodes de congé de six semaines, dont l'une avant et l'autre après l'accouchement;

III — les périodes de congé visées par l'alinéa précédent seront prolongées pour la durée nécessaire lorsque la femme ne peut reprendre son travail du fait qu'elle est enceinte ou en raison de l'accouchement;

IV — pendant la période durant laquelle elle allaite son enfant, elle bénéficiera de deux périodes de repos supplémentaires par jour, d'une demi-heure chacune, pour alimenter son enfant dans un lieu approprié et hygiénique qui sera désigné par l'entreprise;

V — pendant les périodes de congé visées par l'alinéa II, elle percevra son salaire intégral. Dans les cas de prolongation visés par l'alinéa III, elle aura droit aux 50 pour cent de son salaire pour une période ne dépassant pas soixante jours;

VI — à réintégrer leur poste pour autant que la période écoulée depuis l'accouchement ne dépasse pas une année;

VII — à la prise en considération dans leur ancienneté des périodes ayant précédé et suivi la naissance.

171 — Les services de garderie d'enfants seront assurés par l'Institut mexicain de la sécurité sociale, conformément à la loi en vertu de laquelle il a été établi et à ses règlements d'application.

172 — Dans les établissements qui occupent des femmes, l'employeur devra prévoir un nombre suffisant de sièges ou de chaises à l'intention des travailleuses.

(Bureau International du Travail — "Série législative" — 1969 Mex. 1)

42) UNIÓN DE REPÚBLICAS SOCIALISTAS SOVIÉTICAS

REPÚBLICA SOCIALISTA FEDERATIVA SOVIÉTICA DE RUSIA

Ley de 9 de diciembre de 1971 por la que se aprueba el Código de Trabajo de la RSFSR. ("Vedomosti Verjovnogo Sovietsa RSFSR", 16 de diciembre de 1971, núm. 50, texto núm. 1.007.)

CAPÍTULO XI — DEL TRABAJO DE LAS MUJERES

160 — Trabajos en que está prohibido emplear mujeres. — Queda prohibido emplear mujeres en trabajos penosos, en trabajos ejecutados en condiciones malsanas y en trabajos subterráneos, excepción hecha de algunas tareas ejecutadas en el fondo (trabajos no manuales o trabajos en servicios sanitarios o corrientes).

La lista de los trabajos penosos o insalubres en los que no podrá emplearse a mujeres se establecerá conforme a las modalidades fijadas por la legislación.

Quedan prohibidos el transporte y desplazamiento por trabajadoras de cargas superiores a las normas fijadas a este respecto.

161 — Limitaciones del empleo de las mujeres en lo referente a trabajos nocturnos. — Queda prohibido emplear mujeres en trabajos nocturnos, salvo en ciertos ramos de la economía en que tal medida resulte particularmente necesario y únicamente a título provisional.

162 — Prohibición de emplear en trabajos nocturnos o en horas extraordinarias y de enviar en misión a mujeres embarazadas, que amamanten a sus hijos o que tengan hijos menores de un año. — Queda prohibido emplear mujeres en trabajos nocturnos, hacerles trabajar horas extraordinarias, pedirles que trabajen durante los días de descanso y enviarles en misión cuando se trate de embarazadas o lactantes o cuando tengan hijos que no hayan cumplido un año de edad.

163 — Restricciones relativas a las horas extraordinarias y al envío en misión de mujeres con hijos de uno a ocho años de edad. — Queda prohibido hacer trabajar horas extraordinarias o enviar en misión sin su consentimiento a las mujeres con hijos cuyas edades oscilen entre uno y ocho años.

164 — Traslado de mujeres encintas, madres lactantes y mujeres con hijos menores de un año a un trabajo menos penoso. — Las mujeres encintas que presenten un certificado médico serán trasladadas mientras dure su embarazo a otro trabajo menos penoso y conservarán el salario medio correspondiente a su trabajo precedente.

Las madres lactantes y las mujeres que tengan hijos menores de un año que no puedan efectuar su trabajo precedente serán trasladadas a otro empleo y conservarán el salario medio correspondiente a su trabajo precedente mientras dure el período de lactancia o hasta que el hijo haya cumplido un año.

165 — Vacaciones por embarazo y maternidad. — Las mujeres tendrán derecho a vacaciones por embarazo y por maternidad cuya duración será de cincuenta y seis días civiles antes y después del alumbramiento, y durante dicho período percibirán un subsidio de la seguridad social. En caso de distocia o de nacimiento de dos o más niños, las vacaciones siguientes al alumbramiento se aumentarán a setenta días civiles.

166 — Unión de las vacaciones anuales a la licencia de embarazo y maternidad. — Si la interesada lo solicitare, antes de la licencia de embarazo y maternidad o inmediatamente después podrá tomar vacaciones anuales, independientemente de la duración de sus servicios en la empresa, establecimiento u organización.

167 — Vacaciones suplementarias no pagadas a las mujeres con hijos menores de un año. — Además de las vacaciones por embarazo y por maternidad, la interesada que lo solicite obtendrá un período complementario de vacaciones no pagadas hasta que su hijo haya cumplido la edad de un año. Durante dichas vacaciones conservarán su puesto (función).

La vacación podrá tomarse, total o parcialmente, en cualquier momento hasta que el hijo cumpla un año de edad.

Las vacaciones suplementarias no pagadas se computarán a efectos del período de servicios normales ininterrumpidos, así como a efectos de un período de trabajo en una especialidad determinada.

La duración de las vacaciones suplementarias no pagadas no se computará a efectos del período de servicios que da derecho a las vacaciones anuales el siguiente año.

168 — Vacaciones para las trabajadoras que adopten a recién nacidos. — Las mujeres que adopten a recién nacidos directamente en la clínica en que haya tenido lugar el parto, podrán tomar vacaciones a partir de la fecha de la adopción hasta que el niño tenga cincuenta y seis días; durante este período percibirán prestaciones a título de la seguridad social del Estado.

Si lo solicitaren, las mujeres que adopten a un recién nacido directamente en la clínica que haya tenido lugar el parto podrán tomar vacaciones suplementarias no pagadas hasta que el niño cumpla un año (artículo 167).

169 — Pausas de amamantamiento. — Las madres lactantes y las mujeres que tengan hijos menores de un año disfrutarán, además de la pausa general para el descanso y las comidas, de pausas adicionales para amamantar a su hijo.

Dichas pausas se otorgarán por lo menos cada tres horas, y la duración de cada una de ellas será de treinta minutos como mínimo. Si la interesada tuviere dos hijos menores de un año de edad, la duración de la pausa será de una hora por lo menos.

Las antedichas pausas se computarán como duración del trabajo y se retribuirán con arreglo a la tasa de salario medio.

La duración y los intervalos de las pausas serán fijados por la administración de acuerdo con el comité sindical local o de fábrica y habida cuenta de los deseos de la madre.

170 — Garantías de empleo y prohibición de despedir a mujeres embarazadas, a madres lactantes y a mujeres con hijos menores de un año. — Queda prohibido rehusar emplear mujeres o reducir su salario por razón de su estado de embarazo o por estar amamantando a un hijo.

Queda prohibido asimismo a la administración despedir a mujeres encintas, a madres lactantes y a mujeres que tengan hijos menores de un año, salvo en caso de liquidación total del establecimiento, empresa u organización, en cuyo caso se autorizará el despido con obligación de encontrar un nuevo empleo para las interesadas.

171 — Atribución a las mujeres embarazadas de plazas en sanatorios y casas de reposo y concesión de ayuda pecuniaria. — Las administración de la empresa u organización, de acuerdo con el comité sindical local o de fábricas, podrá atribuir en caso de necesidad, plazas en sanatorios y casas de reposo a las mujeres embarazadas, gratuitamente o en condiciones ventajosas, y concederles ayuda financiera.

172 — Servicios destinados a trabajadoras en empresas, u organizaciones que ocupen mano de obra femenina numerosa. — Las empresas u organizaciones que ocupen mano de obra femenina numerosa instalarán jardines de infancia, locales para que las madres amamanten a sus hijos y locales de higiene reservados a las trabajadoras.

(Oficina Internacional del Trabajo — "Serie Legislativa" — 1971 URSS 1)

43) "Revue Internationale du Travail" — vol. 103 — n° 6 — Juin, 1971 — Informations — págs. 654/655.

44) "Other provisions of the Labor Code (Book II) specify that women may not work in excess of 10 hours per day and must be given "breaks" in a day's work of a minimum total duration of one hour (art. 14) ... in "The American Journal of Comparative Law" — Volume 20 — Number 4 — Fall 1972 — pág. 656 ("The Status of Women in France)."

45) **DECRETO-LEI N.º 744 — DE 6 DE AGOSTO DE 1969**

Altera o art. 379 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe sobre o trabalho noturno da mulher, e dá outras providências.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o § 1º do art. 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decreta:

Art. 1º — Passam a vigorar com nova redação os itens II e V do art. 379 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 229, de 28 de

fevereiro de 1967, e ficam acrescentados a esse mesmo artigo três itens e parágrafo único, como segue:

Art. 379 —

II — em serviço de saúde e bem-estar;

V — que, não executando trabalho contínuo ocupem cargos técnicos ou postos de direção, de gerência, de assessoramento ou de confiança;

VI — na industrialização de produtos perecíveis a curto prazo durante o período de safra quando ocorrer necessidade imperiosa de serviço, bem como nos demais casos em que o trabalho se fizer com matérias-primas ou matérias em elaboração suscetíveis de alteração rápida, quando necessário o trabalho noturno para salvá-las de perda inevitável;

VII — em caso de força maior (art. 501);

VIII — nos estabelecimentos bancários, nos casos e condições do art. 1º e seus parágrafos do Decreto-Lei nº 546, de 18 de abril de 1969.

Parágrafo único — Nas hipóteses de que tratam os itens VI e VII o trabalho noturno dependerá de:

a) concordância prévia da empregada, não constituindo sua recusa justa causa para despedida;

b) exame médico da empregada nos termos do art. 375;

c) comunicação à autoridade regional do trabalho, no prazo de quarenta e oito horas do início do período de trabalho noturno."

Art. 2º — O disposto no art. 379 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada por este Decreto-Lei, aplica-se também às atividades regidas pelo Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963).

Art. 3º — Este Decreto-Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

A. COSTA e SILVA, Presidente da República (DO de 6-8-69.)

46) DECRETO-LEI N.º 546 — DE 18 DE ABRIL DE 1969

Dispõe sobre o trabalho noturno em estabelecimentos bancários, nas atividades que especifica.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o § 1º do art. 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decreta:

Art. 1º — É permitido, inclusive à mulher, o trabalho noturno em estabelecimento bancário, para a execução de tarefa pertinente ao movimento de compensação de cheques ou a computação eletrônica, respeitado o disposto no art. 73 e seus parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 1º — A designação para o trabalho noturno dependerá de concordância expressa do empregado.

§ 2º — O trabalho após as vinte e duas horas será realizado em turnos especiais, não podendo ultrapassar seis horas.

§ 3º — É vedado aproveitar em outro horário o bancário que trabalhar no período da noite, bem como utilizar em tarefa noturna o que trabalhar durante o dia, facultada, contudo, a adoção de horário misto, na forma prevista no § 4º do precitado art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 4º — O disposto neste artigo poderá ser estendido, em casos especiais, a atividade bancária de outra natureza, mediante autorização do Ministro do Trabalho e Previdência Social.

Art. 2º — Este Decreto-Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 18 de abril de 1969; 148º da Independência e 81º da República. — **A. COSTA E SILVA** — Antônio Delfim Netto — Jarbas G. Passarinho. — (DO de 24-4-69.)

47) LEI N.º 5.673 — DE 6 DE JULHO DE 1971

Acrescenta itens ao art. 379 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

O Presidente da República.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º — O art. 379 da Consolidação das Leis do Trabalho, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 229, de 23 de fevereiro de 1967, e 744, de 6 de agosto de 1969, passa a vigorar acrescido dos seguintes itens:

“IX — em serviços de processamento de dados para execução de tarefas pertinentes à computação eletrônica;

X — em indústrias de manufaturados de couro que mantenham contratos de exportação devidamente autorizados pelos órgãos públicos competentes.”

Art. 2º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. — **EMÍLIO G. MÉDICI**, Presidente da República. — **Júlio Barata**. — (DO de 7-7-1971 — pag. 5.121.)

.....

48) PORTARIA N.º 132, DE 8 DE JULHO DE 1960

Dispõe sobre o trabalho noturno da mulher

O Ministro de Estado dos Negócios do Trabalho, Indústria e Comércio.

Usando da atribuição que lhe confere o art. 913 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, e

Considerando que, para o exato cumprimento das disposições contidas no Título III — Das Normas Especiais da Tutela do Trabalho — Capítulo III, da Consolidação das Leis do Trabalho — sobre o trabalho noturno da mulher, torna-se necessária uma providência que vise a facilitar a ação das autoridades incumbidas da fiscalização, em sua ação tutelar das condições pessoais do trabalho feminino;

Considerando que as normas focalizadas, embora tenham caráter auto-executável, exigem sejam esclarecidas determinadas condições adequadas à fiscalização, a fim de que haja perfeita compreensão social;

Considerando que na aplicação das leis sociais urge a ação de elucidação das autoridades competentes, com o escopo de difundir e de prestigiar os preceitos normativos de proteção do trabalho;

Considerando, finalmente, tudo o que consta do Processo MTIS n.º 130.169/56. Resolve:

Art. 1.º — Para o trabalho noturno das mulheres, maiores de dezoito (18) anos, empregadas em teatros, casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares, boites, dancings, cabarés e estabelecimentos congêneres, a que se refere a alínea “c” do artigo 379, da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, torna-se obrigatória, além da fixação dos salários por parte dos empregadores, a apresentação à autoridade competente dos seguintes documentos, determinados pelo art. 380 da citada Consolidação das Leis do Trabalho:

- a) atestado de bons antecedentes;
- b) atestado de capacidade física e mental.

Art. 2.º — Cabe às autoridades policiais competentes o fornecimento do atestado de bons antecedentes, de acordo com a legislação respectiva.

Art. 3.º — O atestado de capacidade física e mental será passado por médico da Divisão de Higiene e Segurança do Trabalho, do Departamento Nacional do Trabalho, ou pelos médicos de repartições federais, estaduais, municipais ou autárquicas, conforme modelo a ser expedido pelo Diretor da Divisão de Higiene e Segurança do Trabalho, do Departamento Nacional do Trabalho.

§ 1.º — Os exames médicos a que se refere o presente artigo terão sempre em consideração a capacidade pessoal relativa à respectiva profissão e à função exercida e serão regulados por normas expedidas pelo Diretor da Divisão de Higiene e Segurança do Trabalho do Departamento Nacional do Trabalho.

§ 2.º — A Divisão de Higiene e Segurança do Trabalho, a pedido das confederações, federações e sindicatos representativos das categorias profissionais interessadas, em caráter experimental, poderá credenciar os serviços médicos dessas entidades, que se recomendarem por sua idoneidade e eficiência, para realizarem os exames necessários à concessão do atestado de capacidade física e mental acima referido.

§ 3.º — Os resultados dos exames realizados de acordo com o previsto no parágrafo anterior deverão ser enviados aos serviços médicos oficiais referidos neste artigo para a expedição do correspondente atestado.

Art. 4.º — Compete à Divisão de Higiene e Segurança do Trabalho solicitar, supletivamente, a cooperação das repartições oficiais do governo federal, estadual e municipal, bem como das entidades autárquicas, para a expedição do atestado de capacidade física e mental a que se refere o artigo anterior.

Art. 5.º — Estendem-se às Delegacias Regionais do Trabalho, no que lhes forem aplicáveis, de acordo com as respectivas possibilidades materiais ou locais, as normas estabelecidas na presente Portaria.

Art. 6.º — Esta Portaria, que revoga as Portarias ministeriais de n.ºs 174, de 10 de novembro de 1958, e 182, de 14 de novembro de 1958, entra em vigor na data de sua publicação. — **João Baptista Ramos.** — (D.O. — 16-7-1960).

49) Vol. 103, N.º 6 — Join, 1971 — pág. 675.

50) PORTUGAL

Décret-loi n.º 409, du 27 septembre 1971, portant nouvelle réglementation de la durée du travail. ("Diário do Governo", 27 septembre 1971, n.º 228, p. 1393.)

.....
31 — Travail de nuit des femmes. — (1) Le travail de nuit des femmes dans les entreprises industrielles ne sera autorisé que:

a) dans les cas de force majeure constatés empêchant le fonctionnement normal des entreprises;

b) dans les cas où les matières à transformer sont susceptibles d'une détérioration rapide et où le travail de nuit est essentiel pour prévenir leur perte.

(2) Les conditions dans lesquelles le travail de nuit des femmes est autorisé dans les cas prévus par l'alinéa b) du paragraphe précédent pourront être établies dans les conventions collectives.

(3) Les autorisations visées par le paragraphe 1 ci-dessus ne sont pas applicables aux femmes enceintes ni pendant la période de trois mois suivant l'accouchement.

32 — Travailleuses non soumises à l'interdiction du travail de nuit. — Les limitations imposées par l'article qui précède ne sont pas applicables:

a) aux femmes qui occupent des postes comportant des responsabilités, qu'il s'agisse d'activités de directions ou d'activités techniques;

b) aux femmes s'occupant de services de l'hygiène ou du bien-être et qui n'effectuent pas normalement des travaux manuels.

(Bureau International du Travail — "Série législative" — 1971 — Per. 1)

51) EQUATEUR

A) Code du travail. Codification de la Commission juridique, en vigueur depuis le 7 juin 1971. ("Corporación de estudios y publicaciones", 1971, n° 3.)

CHAPITRE VII — TRAVAIL DES FEMMES ET DES MINEURS

127 — Est interdit le travail de nuit des femmes et des adolescents de sexe masculin âgés de moins de dix-huit ans, sauf dans le service domestique.

Mais, dans le cas du travail des femmes, l'interdiction n'est pas applicable aux fonctions de direction, à celles qui revêtent un caractère technique ou qui relèvent de professions libérales, ni aux activités sanitaires ou relatives au bien-être ou à celles qui, pour une autre raison, ne sont pas de nature manuelle ou industrielle ou qui n'impliquent aucun danger pour l'intégrité physique ou morale de la travailleuse, moyennant autorisation écrite préalable de l'inspecteur du travail, autorisation qui sera motivée dans chaque cas.

128 — Il est interdit d'employer les femmes et les adolescents de moins de dix-huit ans à des activités ou travaux considérés comme dangereux ou insalubres; ces activités et travaux seront spécifiés dans un règlement spécial.

L'interdiction prévue au présent article s'applique en particulier aux activités et travaux suivants:

- a) la distillation de l'alcool et la fabrication ou le mélange de liqueurs;
- b) la fabrication de la céruse, du minium et de toutes autres matières colorantes toxiques, ainsi que la manipulation de peintures, émaux ou vernis contenant des sels de plomb ou d'arsenic;
- e) le chargement et le déchargement des navires, même s'ils s'effectuent au caustiques et le travail dans les locaux ou endroits où sont fabriquées, préparées ou entreposées les matières précitées;
- d) la taille et le polissage du verre, le polissage des métaux à l'émeri et le travail dans tout local ou endroit où se produisent habituellement des dégagements de poussières ou de vapeurs irritantes ou toxiques;
- e) le chargement et le déchargement des navires, même s'ils s'effectuent au moyen de grues et de chèbres;
- f) les travaux souterrains et les travaux effectuées dans les carrières;
- g) le travail des mécaniciens ou chauffeurs;
- h) le manement des courroies, scies circulaires et autres mécanismes dangereux;
- i) la fusion du verre et des métaux;
- j) le transport de matières incandescentes;
- k) la vente de boissons alcooliques, distillées ou fermentées;
- l) d'une manière générale, les travaux présentant un danger grave pour la moralité ou pour le développement physique des femmes ou des adolescents du sexe masculin n'ayant pas atteint l'âge indiqué.

Il incombe à l'inspecteur du travail, sous peine de destitution, d'informer la Direction générale du ministère intéressé, ou les sous-directions, des travaux ou activités devant être considérés comme tels.

129 — En cas d'accident ou de maladie survenant à une femme ou un adolescent de sexe masculin âge de moins de dix-huit ans, s'il est prouvé que cet accident ou cette maladie résulte de l'exécution d'un des travaux qui leur sont interdits ou que l'accident s'est produit ou que la maladie s'est manifestée dans des conditions qui impliquent une infraction aux dispositions du présent chapitre ou du règlement approuvé, il sera présumé *ipso facto* que l'accident ou la maladie résulte d'une faute de l'employeur.

Dans les cas susvisés, l'indemnité pour risques professionnels, à l'égard desdites personnes, équivaldra au moins au double de l'indemnité ordinaire.

130 — Dans tout établissement où sont occupés des adolescents de moins de dix-huit ans, il y aura lieu de tenir un registre spécial où seront consignés l'âge de ces jeunes travailleurs, le genre de travail auquel ils se livrent, le nombre d'heures de travail, le salaire qu'ils touchent et l'attestation que les mineurs ont satisfait ou satisfont à leur obligation scolaire. Copie de ce registre sera adressée chaque mois à l'inspecteur du travail ainsi qu'au directeur du bureau de statistique et de placement. Les fonctionnaires intéressés pourront exiger les preuves qu'ils jugeront nécessaires pour s'assurer de l'exactitude des indications figurant sur le registre, sans préjudice des dispositions de l'article 124.

131 — Le travail des mineurs est interdit le dimanche et les jours de repos obligatoire.

132 — Les autorités du travail pourront inspecter, à quelque moment que ce soit, le lieu et les conditions dans lesquels se déroule l'activité des mineurs et exiger un examen médical des intéressés ainsi que l'observation des règles de protection.

133 — Les femmes ne pourront être employées pendant les trois semaines précédant et les trois semaines suivant l'accouchement.

En pareil cas, les femmes pourront s'absenter du travail sur présentation d'un certificat médical indiquant la date probable de l'accouchement.

134 — Il ne pourra être mis fin au contrat d'aucune femme pour raison de grossesse et l'employeur ne pourra la remplacer définitivement dans les six semaines prévues à l'article précédent.

Pendant cette période, la femme aura droit à sa rémunération complète, sous réserve des dispositions de la loi sur la sécurité sociale obligatoire pour autant qu'elles couvrent de manière équivalente ou supérieure la protection prévue par le présent code.

135 — Au cas où une femme resterait absente de son travail pendant une période de un an au plus par suite d'une maladie qui, d'après le certificat médical présenté, serait la conséquence de la grossesse ou de l'accouchement et la rendrait incapable de travailler, il ne pourra être mis fin à son contrat de travail pour ce motif. La rémunération correspondant à la période dépassant les six semaines fixées à l'article 133 ne sera pas payée.

Les dispositions du paragraphe précédent ne sont pas applicables aux exceptions énoncées à l'article 14.

136 — La mère pourra, pendant les neuf mois qui suivent l'accouchement, disposer de quinze minutes toutes les trois heures pour allaiter son enfant.

Dans les entreprises fonctionnant de façon permanente qui occupent au moins cinquante travailleurs, l'employeur installera, en annexe ou à proximité de l'entreprise ou du lieu de travail, un service de garderie d'enfants chargé de prendre soin des enfants desdits travailleurs et fournira gratuitement la surveillance, la nourriture, le local et le matériel nécessaires au service visé.

137 — Les infractions aux règles relatives au travail des femmes et des mineurs donneront lieu à des amendes de 50 à 500 sucres selon le cas; cette peine sera doublée en cas de récidive.

Le produit de l'amende ou des amendes sera remis au mineur ou à la femme lésés.

La police collaborera avec l'inspecteur du travail et les autres autorités spéciales en vue de la constatation de ces infractions.

(Bureau International du Travail — "Série législative" — 1971 — Equa. 1)

52) TCHÉCOSLOVAQUIE

A) Code du travail, en date du 16 juin 1965. (Sbirka zákonu, 30 juin 1965, n.º 32, texte n.º 65.)

CHAPITRE VII — CONDITIONS DE TRAVAIL DES FEMMES ET DES ADOLESCENTS

Première section — Conditions de travail des femmes

§ 149 — 1) Chaque entreprise est tenue de créer, en collaboration avec les comités populaires et d'entreprise et en exécution du plan d'emploi des femmes, de nouvelles possibilités d'activité professionnelle pour les travailleuses. Elle doit, en outre, créer, maintenir et perfectionner des services sanitaires et sociaux à l'intention des enfants d'âge scolaire, conformément au plan de développement des crèches et des écoles maternelles, créer des crèches et des écoles maternelles d'entreprise.

2) Les comités d'entreprise doivent créer, maintenir et perfectionner les services nécessaires en ce domaine, construire des crèches et des écoles maternelles et créer des cantines, des amicales et des clubs d'école ainsi que d'autres services à l'intention des enfants d'âge scolaire, en veillant à ce que tous les services fonctionnent de manière satisfaisante en répondant aux besoins des travailleuses et des mères.

§ 150 — Interdiction de certains travaux. — 1) Il est interdit d'occuper des femmes à des travaux souterrains d'extraction dans des mines ou de forage de tunnels ou de galeries, sauf dans les cas suivants:

- a) fonctions de responsabilité ou de direction n'impliquant aucun travail manuel;
- b) services sanitaires ou sociaux;
- c) travaux pratiques relevant d'un enseignement donné;
- d) travaux non manuels impliquant une présence intermittente sous terre, notamment à des fins de contrôle ou de recherche.

2) Il est également interdit d'occuper des femmes à des travaux qui ne peuvent leur convenir ou risquent de leur être nuisibles, notamment s'ils mettent en danger leur vocation maternelle. Les organes centraux compétents établiront, selon leurs compétences respectives, conformément aux principes adoptés par le Gouvernement et d'accord avec le ministère de la Santé et les comités centraux des fédérations syndicales intéressées, des tableaux des travaux et postes de travail interdits soit aux femmes en général, soit aux femmes enceintes et aux mères jusqu'à expiration du neuvième mois après les couches, en veillant à ce que ces tableaux soient régulièrement complétés et modifiés à la lumière des progrès de la science et de la technique.

3) Il est interdit d'occuper une femme enceinte à des travaux qui, de l'avis d'un médecin, constituent pour elle un danger personnel en raison de son état. La présente disposition est également applicable aux mères jusqu'à expiration du neuvième mois après les couches.

§ 151 — Période de repos entre deux journées de travail. — Toute travailleuse doit bénéficier d'un repos entre 22 h et 6 h le lendemain matin; des exceptions à cette règle ne sont autorisées que dans les cas visés au § 152.

§ 152 — Travail de nuit. — 1) Seules les femmes âgées de plus de dix-huit ans peuvent être occupées la nuit, et seulement dans l'un des cas suivants:

a) lorsqu'une besogne doit être accomplie la nuit du fait d'une interruption des opérations normales de production, par suite d'un fléau naturel ou d'une autre circonstance semblable de nature exceptionnelle ou en raison d'un danger imminent menaçant la vie ou la santé des personnes;

b) lorsqu'il s'agit de traiter d'urgence des matières premières ou denrées périssables dont il convient d'empêcher la détérioration;

c) lorsque l'intéressée occupe des fonctions de responsabilité ou de direction ou est employée dans un service sanitaire, social ou culturel, dans un établissement public de consommation, dans les télécommunications, les postes, les chemins de fer ou les transports publics ou à des travaux d'élevage.

2) Le Gouvernement pourra, avec l'accord du Conseil central des syndicats, autoriser temporairement le travail de nuit des femmes âgées de dix-huit ans révolus, lorsque l'intérêt général le commande d'urgence et que la tâche à accomplir n'est pas trop pénible.

3) Avant d'affecter des femmes à un travail de nuit, l'entreprise doit obtenir l'accord du comité d'entreprise et, dans le cas, visés à l'alinéa précédent, celui du comité central de la fédération syndicale intéressée. Ces organes peuvent poser certaines conditions à leur accord.

Deuxième section — Conditions de travail des femmes enceintes et des mères

§ 153 — Mutations. — 1) En cas de grossesse, une femme qui accomplit un travail interdit aux femmes enceintes ou considéré par un médecin comme constituant un danger dans son état doit être temporairement mutée par l'entreprise à un poste qui lui convienne, sans que son salaire en soit affecté.

2) Les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables aux mères jusqu'à l'expiration du neuvième mois suivant l'accouchement.

3) Lorsqu'une travailleuse, sans qu'aucune faute lui soit imputable, est moins rémunérée à un poste auquel elle a été mutée, elle doit recevoir une indemnité compensatoire égale à la différence entre son salaire actuel et son salaire précédent, conformément aux prescriptions sur l'assurance-maladie.

§ 154 — Missions et transferts dans d'autres localités. — 1) Une travailleuse enceinte ou élevant un enfant âgé de moins d'un an ne peut être envoyée en mission hors de sa commune de résidence ou d'emploi; elle ne peut être mutée dans une telle commune que si elle en fait la demande.

2) Une travailleuse élevant un enfant âgé de plus d'un an ne peut être envoyée en mission qu'avec son consentement tant que l'enfant n'a pas huit ans révolus; cette disposition est applicable aux transferts dans une autre localité.

§ 155 — Cessation de la relation d'emploi. — Il est interdit à l'entreprise de mettre fin à la relation de travail qui la lie à une travailleuse enceinte, à une travailleuse élevant en permanence un enfant âgé de moins d'un an ou à une travailleuse vivant seule et élevant en permanence un enfant de moins de trois ans, sauf dans des circonstances tout à fait exceptionnelles en application des §§ 46, 1), a) et b), et 53.

§ 156 — Horaires de travail. — 1) Lorsque l'entreprise répartit le personnel par équipes selon l'horaire de travail établi, elle doit tenir compte des besoins particuliers des femmes élevant des enfants.

2) Lorsqu'une travailleuse enceinte ou élevant un enfant âgé de moins de quinze ans demande à bénéficier d'une durée de travail réduite ou sollicite en sa faveur quelque autre modification de l'horaire hebdomadaire établi, l'entreprise est tenue de lui donner satisfaction pour autant qu'aucun motif sérieux en rapport avec la production ne s'y oppose.

3) Il est interdit à l'entreprise de faire accomplir à une femme enceinte ou élevant un enfant de moins d'un an un travail de nuit, même si elle y est exceptionnellement autorisée, ou des heures supplémentaires.

Congé de maternité

§ 157 — 1) Toute femme enceinte ou mère a droit à un congé de maternité de vingt-deux semaines motivé par l'accouchement et les soins à donner au nouveau-né; ce congé prend généralement naissance avec la quatrième semaine précédant la date prévue pour l'accouchement.

2) Afin qu'elle puisse élever son enfant dans les meilleures conditions, un congé complémentaire de maternité est accordé à la mère sur sa demande, jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge d'un an. Ce congé complémentaire, qui doit être accordé pour la durée demandée par la mère, ne saurait en règle générale être inférieur à un mois.

3) La travailleuse perd tout droit à son salaire tant qu'elle est en congé de maternité ou en congé complémentaire de maternité. Sa sécurité matérielle pendant cette période est garantie par les prescriptions sur l'assurance-maladie, qui précisent également dans quels cas et conditions et dans quelle mesure cette sécurité est garantie pendant la durée du congé complémentaire.

§ 158 — 1) La travailleuse peut prendre son congé de maternité avant le début de la quatrième semaine précédant la date prévue pour l'accouchement, sans pouvoir toutefois le faire avant le début de la huitième semaine précédant cette date. Lorsqu'elle prend ainsi plus de quatre semaines de congé de maternité avant la date de l'accouchement, elle a droit à un maximum de vingt-deux semaines de congé au total.

2) Toute travailleuse qui bénéficie de moins de quatre semaines de congé de maternité avant l'accouchement du fait soit que la naissance a eu lieu avant la date prévue par le médecin, soit que celui-ci l'a autorisée à continuer à travailler en égard à son état de santé et aux conditions de son emploi, n'en a pas moins droit à vingt-deux semaines de congé au total.

3) Toutefois, lorsque la travailleuse prend moins de quatre semaines de congé de maternité avant l'accouchement pour toute autre raison, son congé expire à la fin de la dix-huitième semaine suivant la naissance.

§ 159 — 1) Lorsqu'un enfant a été placé pour raison de santé dans une pouponnière ou une autre institution de soins et que la travailleuse a repris du service, le congé de maternité est interrompu pendant la durée de son emploi sans toutefois pouvoir l'être avant la fin de la sixième semaine suivant l'accouchement; le congé reprend à compter de la date à laquelle elle retire l'enfant de l'institution pour continuer à l'élever et par conséquent quitte son emploi, et ce, jusqu'à expiration de la durée du congé à laquelle elle a droit mais à concurrence de la date à laquelle l'enfant atteint l'âge d'un an.

2) Lorsque la travailleuse cesse d'élever son enfant et que celui-ci est confié à une famille ou une institution qui l'élèvent à la place de ses parents, ou lorsque l'enfant d'une travailleuse est temporairement placé dans une pouponnière ou une institution du même genre sans que ce soit pour des raisons de santé, la travailleuse perd son droit au congé de maternité aussi longtemps qu'elle n'élève pas l'enfant.

3) Si l'enfant est mort-né, la travailleuse a droit à deux semaines de congé de maternité.

4) En cas de décès de l'enfant pendant la période de congé de maternité ou de congé complémentaire de maternité, cette période continue à courir pendant les deux semaines qui suivent le décès, mais à concurrence de la date à laquelle l'enfant aurait atteint l'âge d'un an.

5) La durée du congé de maternité accordé à l'occasion de la naissance d'un enfant est de douze semaines au minimum dans tous les cas et ne saurait prendre fin ou être interrompue avant l'expiration de la sixième semaine suivant la date de l'accouchement.

§ 160 — 1) Le congé de maternité et le congé complémentaire de maternité sont également dus à toute travailleuse qui se charge en permanence d'élever un enfant

à la place de la mère, à condition que celui-ci lui ait été confié pour être ultérieurement adopté par elle sur décision des autorités compétentes ou que la mère de l'enfant soit décédée.

2) En pareil cas, la période de congé comprend toute la durée pendant laquelle la travailleuse a la charge de l'enfant, à concurrence de la fin de la dix-huitième semaine ou de la fin de l'année suivant la naissance, selon qu'il s'agit du congé de maternité ou du congé complémentaire de maternité.

§ 161 — **Pauses d'allaitement.** — 1) Lorsqu'une travailleuse allaite son enfant, l'entreprise est tenue de lui accorder à cet effet des pauses pendant les heures de travail, sans préjudice des pauses générales.

2) Toute travailleuse occupée à temps complet pendant une semaine donnée a droit, pour chaque enfant âgé de moins de six mois, à deux pauses d'une demi-heure au cours de chaque journée de travail, puis à une pause de même durée par journée de travail au cours des trois mois suivants. Lorsqu'elle est occupée à temps partiel, mais que sa journée de travail est égale à la moitié au moins de la durée normale du travail, elle a droit pour chaque enfant âgé de moins de six mois à une pause d'une demi-heure par journée.

3) Les pauses dont bénéficie la travailleuse comptent comme durée du travail et ouvrent droit au paiement d'une indemnité égale à la moyenne de ses gains.

§ 162 — 1) Le présent chapitre est applicable aux femmes membres des coopératives ouvrières du production et des fermes coopératives; en cas de retrait de la coopérative, celle-ci est tenue par les dispositions du § 155.

2) (Application du présent chapitre aux femmes membres des forces armées et des services de sécurité.)

(Bureau International du Travail — "Série législative" — 1965 — Tch. 1)

TCHÉCOSLOVAQUIE

Loi du 27 juin 1968 concernant l'extension du congé de maternité et l'octroi d'allocations de maternité et d'allocations familiales sous le régime de la sécurité sociale. (Sbirka zákonu, 1er juillet 1968, n° 27, texte n° 88.)

Titre premier — Durée du congé de maternité

§ 1er — Le congé de maternité auquel une travailleuse a droit en vertu du § 157 (1) du Code du travail (Sbirka zákonu, texte n° 65 de 1965) est porté de vingt-deux à vingt-six semaines; la période de dix-huit semaines à compter de la date de l'accouchement, ou l'âge de dix-huit semaines lorsqu'il s'agit de l'enfant, prévus dans le Code du travail, sont portés à vingt-deux semaines.

§ 7 — **Durée d'octroi des allocations de maternité en espèces.** — (1) Les allocations de maternité en espèces seront accordées en lieu et place du salaire ou de prestations de maladie. Sauf dispositions de la présente loi à l'effet du contraire, elles seront octroyées pendant les vingt-six semaines du congé de maternité; elles seront normalement versées à compter du début de la quatrième semaine avant la date prévue pour l'accouchement, étant entendu qu'elles ne seront pas octroyées avant le début de la huitième semaine précédant cette date.

(2) La travailleuse qui bénéficie de moins de quatre semaines de congé de maternité avant l'accouchement, du fait, soit que la naissance a eu lieu avant la date prévue par le médecin, soit que celui-ci l'a autorisée à continuer à travailler eu égard à son état de santé et aux conditions de travail, a droit à des allocations de maternité en espèces jusqu'à la fin de la vingt-sixième semaine de son congé de maternité.

(3) Nonobstant les dispositions qui précèdent, la travailleuse qui prend moins de quatre semaines de congé de maternité avant l'accouchement pour tout autre motif ne recevra aucune allocation de maternité en espèces à l'expiration de la vingt-deuxième semaine suivant la date de l'accouchement.

(4) La travailleuse qui a droit à des allocations de maternité en espèces et qui reçoit des prestations de maladie jusqu'au début de la quatrième semaine précédant la date prévue de l'accouchement aura droit aux allocations en lieu et place de pareilles prestations à compter du début de ladite semaine.

(5) Dans les cas visés par le § 6 (4), les allocations de maternité en espèces seront octroyées à compter du début de la quatrième semaine précédant l'accouchement.

(Bureau International du Travail — "Série législative" — 1968 — Tch. 2)

53) IRAK

Loi n.º 151 du 16 juillet 1970 portant Code du travail. ("Al-ouaqaèou al-iraqiya", 10 août 1970, n.º 1906.)

CHAPITRE VI — LE TRAVAIL DES FEMMES ET DES ADOLESCENTS

Section 1 — Le travail des femmes

79 — (a) L'emploi de femmes à un travail de nuit dans l'industrie est illégal. Il est également illégal d'employer les femmes à un travail de nuit dans les autres métiers ou professions, à moins qu'il ne s'agisse de tâches administratives ou en rapport avec des activités sociales et techniques spéciales, autorisées par les autorités administratives compétentes, ou exécutées dans des locaux répondant aux conditions d'hygiène et de confort requises.

Il est illégal d'employer des femmes à des travaux pénibles ou dangereux.

(b) Les travailleuses doivent jouir d'une période de repos nocturne de onze heures consécutives au moins, heures qui doivent obligatoirement comprendre la période s'écoulant entre 19 et 5 heures.

80 — Toute travailleuse a le droit de quitter son travail un mois avant la date prévue pour son accouchement sur présentation d'un certificat médical. Elle sera considérée comme étant en congé de grossesse et d'accouchement non payé et les dispositions de la loi sur les pensions des travailleurs et la sécurité sociale lui seront applicables en ce qui concerne les soins médicaux, le traitement et la garantie du congé de maternité.

81 — Il est illégal de demander à une femme d'effectuer du travail de nuit pendant sa grossesse, de faire des heures supplémentaires ou d'accomplir des tâches pénibles, dangereuses ou insalubres. En aucun cas, une femme enceinte ne sera appelée à travailler plus de sept heures par jour.

82 — Toute femme qui allaite sera autorisée à nourrir son enfant à deux reprises pendant la journée de travail, pendant une demi-heure au moins chaque fois; les moments consacrés à l'allaitement seront considérés comme faisant partie de la durée du travail.

83 — Les personnes et les organismes qui occupent des femmes doivent leur fournir des conditions spéciales de confort au travail, notamment des sièges appropriés à la nature et aux conditions du travail.

84 — La direction doit installer, sur les lieux où des femmes sont occupées, une crèche où elles puissent laisser leurs enfants pendant qu'elles travaillent, ou conclure un contrat avec une garderie d'enfants ou une crèche à cet effet, aux conditions et dans les circonstances qui seront définies dans des instructions édictées par le ministre.

85 — Le règlement concernant l'emploi des femmes devra être affiché bien en vue dans les centres principaux de tous les lieux de travail où des femmes sont occupées.

(Bureau International du Travail — "Série législative" — 1970 — Irak 1)

54) Albeck, Plea — "The Status of Women in Israel" — in — "The American Journal of Comparative Law" — Vol. 20 — nº 4 — Fall 1972 — págs. 707 a 710.

55) PANAMÁ

Decreto de Gabinete núm. 252, de 20 de diciembre de 1971, por el cual se aprueba el Código de Trabajo. ("Gaceta Oficial", de 18 de febrero de 1972, núm. 17.040 (extraordinario).)

CAPÍTULO II — TRABAJO DE LAS MUJERES Y MENORES

Sección primera — Trabajo de mujeres

104 — Está prohibido el trabajo de la mujer en:

1º, los subterráneos, minas, subsuelo, canteras y actividades manuales de construcción civil; y

2º, las actividades peligrosas o insalubres determinadas por el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social.

105 — La protección de la maternidad de la trabajadora es un deber del Estado.

106 — La mujer que se encuentre en estado de gravidez sólo podrá ser despedida de su empleo por causa justificada, y previa autorización judicial.

Cuando el empleador quiera despedir a una trabajadora que se encuentre en estado de gravidez, por haber incurrido en causa justificada de despido, solicitará previamente autorización a la autoridad jurisdiccional de trabajo correspondiente, ante la cual deberá comprobarse fehacientemente que existe causa justificada de despido.

La autorización se tramitará como proceso abreviado de trabajo.

En cualquier caso en que una trabajadora en estado de gravidez reciba notificación de despido o de terminación de su relación de trabajo, sin que medie la autorización previa de la autoridad judicial competente, la trabajadora deberá presentar al empleador o a cualquier autoridad de trabajo un certificado médico sobre su gravidez, dentro de los veinte días siguientes al de la notificación mencionada. Si así lo hiciera, la trabajadora tiene derecho a ser reintegrada inmediatamente a su empleo y al pago de sus remuneraciones a partir de la fecha del despido. Vencido el plazo de veinte días de que trata esta norma, y hasta por el término de los tres meses siguientes, la trabajadora podrá exigir el reintegro pero con derecho a percibir salarios caídos solamente desde la presentación del certificado médico correspondiente. En caso de renuencia del empleador, la trabajadora podrá solicitar el reintegro, mediante los trámites del proceso correspondiente.

107 — Toda trabajadora en estado de gravidez gozará de descanso forzoso retribuido del mismo modo que su trabajo, durante las seis semanas que precedan al parto y las ocho que le sigan. En ningún caso el periodo de descanso total será inferior a catorce semanas, pero si hubiere retraso en el parto la trabajadora tendrá derecho a que se le concedan, como descanso remunerado, las ocho semanas siguientes al mismo.

Los empleadores cubrirán la diferencia entre el subsidio económico que da la Caja de Seguro Social por maternidad y la retribución que conforme a este artículo corresponde a la trabajadora en estado de gravidez.

Cuando la Caja de Seguro no esté obligada a cubrir el subsidio de maternidad, la obligación que señala este artículo corre íntegramente a cargo del empleador.

El Organismo Ejecutivo queda facultado para expedir reglamentos en desarrollo de este artículo, estableciendo periodos de licencia mayores a los previstos en este artículo, en actividades u oficios que por su naturaleza así lo requieran. En estos casos también se aplicará lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.

108 — Para determinar la fecha de iniciación del descanso forzoso retribuido, la trabajadora presentará al empleador un certificado médico en el cual conste la fecha probable del parto. Cualquier médico que esté al servicio remunerado del Estado, o de alguna de sus instituciones, deberá expedir gratuitamente este certificado. Si por alguna circunstancia la trabajadora en estado de gravidez presta servicios dentro del período de descanso anterior al parto, el empleador queda obligado a pagarle la remuneración correspondiente, más una suma igual en concepto de indemnización, sin perjuicio de las sanciones legales que corresponda imponerle.

109 — La trabajadora en uso de licencia por gravidez no podrá prestar servicios por cuenta ajena.

110 — Si, durante los períodos de descanso a que se refiere la norma anterior, se produjera enfermedad como consecuencia del embarazo o del parto, la trabajadora tendrá derecho a que los descansos le sean prorrogados por el término que compruebe mediante certificado médico.

El período que resulte de la prórroga de los descansos, será satisfecho íntegramente a la trabajadora mediante subsidio de la Caja de Seguro Social, siempre que estuviere afiliada a ésta. Si la Caja de Seguro Social no tuviere obligación se aplicará la regla dispuesta en el artículo 107.

111 — La retribución del descanso forzoso se fijará de acuerdo con el último salario, o el promedio de salarios devengados durante los últimos ciento ochenta días, si éste es mayor que aquél.

112 — Si se trata de aborto, de parto no viable, o de cualquier otro caso anormal de parto, el descanso forzoso retribuido se fijará de acuerdo con las exigencias de la salud de la interesada, según resulte del certificado médico y de las prescripciones del facultativo que la atiende.

113 — Desde el momento en que la trabajadora se reintegre a su empleo después de dar a luz y hasta por el término de tres meses, el empleador sólo podrá despedirla por causa justificada y autorización previa, conforme al procedimiento establecido en el artículo 106.

114 — Toda madre cuando esté lactando dispondrá en los lugares donde trabaja de un intervalo de quince minutos cada tres horas, o, si lo prefiere, de media hora dos veces al día durante sus labores, con el objeto de alimentar a su hijo. El empleador le procurará algún medio de descanso dentro de las posibilidades de sus labores y mantendrá en número suficiente sillas o asientos a disposición de las trabajadoras. El tiempo empleado para tal fin, deberá computarse para el efecto de la remuneración de la trabajadora, como tiempo de trabajo efectivo, al igual que los intervalos antes mencionados.

Todo empleador que ocupe en el local o lugar de trabajo más de veinte mujeres, quedará obligado a acondicionar un local para que las madres alimenten sin peligro a sus hijos. Este acondicionamiento se hará dentro de las posibilidades económicas del empleador, a juicio y con el visto bueno de la Dirección General o Regional de Trabajo.

115 — El Organismo Ejecutivo y la Caja de Seguro Social, dentro del plazo de un año a partir de la vigencia de este Código, establecerá guarderías y centros infantiles ubicados en sectores industriales o comerciales, donde existe concentración de trabajadoras. En tales centros, la madre trabajadora podrá dejar sus hijos hasta la edad escolar y allí recibirán atención médica, dietética, y de recreación necesarias.

116 — La mujer en estado de gravidez no podrá trabajar jornadas extraordinarias. Si la trabajadora tuviere turnos rotativos en varios períodos, el empleador está obligado a hacer los arreglos necesarios para que la trabajadora no tenga que prestar servicios en las jornadas nocturnas y mixta. El turno que se le señale para estos efectos será fijo y no estará sujeto a rotaciones.

El empleador hará también los arreglos necesarios con el objeto de que la trabajadora en estado de gravidez no efectúe tareas inadecuadas o perjudiciales a su estado.

56) Ob. cit., pág. 577.

57) Ob. cit., pág. 389.

58) DEPARTAMENTO NACIONAL DE SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO

PORTARIA N.º 4 — DE 8 DE ABRIL DE 1968

O Diretor-Geral do Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho, usando da atribuição que lhe confere o artigo 26, item IV, do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 56.263, de 6 de maio de 1965, e

Considerando que ao Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho, de conformidade com o que dispõe o artigo 13, parágrafo único, item I, da Lei n.º 4.589, de 11 de dezembro de 1964, cabe promover investigações sobre condições de segurança e higiene de locais e métodos de trabalho, inclusive das condições de trabalho peculiares à mulher e ao menor, estabelecer normas de caráter técnico e orientar a fiscalização da legislação concernente ao assunto;

Considerando que se faz necessário, para efeito de aplicação imediata da legislação referente às condições de trabalho da mulher, relacionar os preceitos legais auto-aplicáveis, assim considerados os que dispensam regulamentação ou prévia manifestação da autoridade competente em matéria de trabalho feminino;

Considerando que a adoção de medidas de proteção ao trabalho da mulher é considerada de ordem pública, como preceitua o artigo 377 da Consolidação das Leis do Trabalho, o que impõe ao Agente da Inspeção do Trabalho constante vigilância na efetiva execução daquelas medidas protetoras;

Considerando que, com esse intuito, devem ser proporcionadas condições às empresas para o perfeito enquadramento nas disposições legais;

Considerando que se justifica, em muitos casos, prévia notificação à empresa, com concessão de prazo para o atendimento das exigências legais;

Considerando, finalmente, os estudos a que procedeu o órgão competente do Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho, constante do Processo MTPS-107.540, de 1968, bem como a necessidade de estabelecer critério uniforme de notificação às empresas para cumprimento de medidas concernentes ao trabalho feminino, resolve:

Art. 1.º — Determinar às Delegacias Regionais do Trabalho, nos termos do parágrafo único do artigo 14 da Lei n.º 4.589, de 11 de dezembro de 1964, que promovam a fiscalização direta das disposições legais abaixo enumeradas, contidas no Capítulo III, Título III, da Consolidação das Leis do Trabalho e consideradas auto-aplicáveis:

Art. 373; artigo 374; artigo 375; artigo 376; artigo 377; artigo 378; artigo 379; artigo 380; artigo 381; artigo 382; artigo 383; artigo 384; artigo 385; artigo 386; artigo 390; artigo 393 e artigo 396.

Art. 2.º — As demais disposições do Capítulo III, Título III, da Consolidação das Leis do Trabalho dependem, para efeito de sua aplicação e fiscalização, de normas reguladoras expedidas pelo Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho ou, quando for o caso, de prévio pronunciamento da autoridade local competente em matéria de trabalho da mulher, condicionado a posterior confirmação do mencionado Departamento.

Art. 3.º — Não terão seguimento autos de infração que venham a ser lavrados em desacordo com as determinações desta Portaria.

Parágrafo único — As autoridades regionais promoverão a responsabilidade administrativa do agente atuante que desobedecer ao disposto nesta Portaria.

Art. 4.º — Fica aprovado modelo de Termo de Notificação, que a esta acompanha, para ser utilizado pelas Delegacias Regionais do Trabalho, nos assuntos concernentes ao trabalho da mulher, sempre que, a critério do Agente da Inspeção

do Trabalho, a expedição de notificação for mais aconselhável para efetivo cumprimento da lei.

Art. 5.º — O referido Termo será extraído em duas vias, a primeira das quais entregue ao empregador ou seu preposto mediante recibo na segunda, que permanecerá em poder do Agente da Inspeção do Trabalho para acompanhar a execução das medidas exigidas.

Parágrafo único — A concessão de prazo à empresa para atendimento das exigências contidas no Termo de Notificação levará em conta a natureza das medidas determinadas, de forma que se atinja o objetivo da lei.

Art. 6.º — Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação. — **Hugo de Brito Firmeza.**

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL

DEPARTAMENTO NACIONAL DE SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO

DRT

Termo de Notificação

De conformidade com a legislação em vigor, fica, pelo presente Termo de notificação, a empresa
 Alvará n.º Localizada na
 Município de com a atividade
 obrigada a cumprir, no prazo de dias, as exigências legais de proteção ao trabalho da mulher, abaixo enumeradas:

- 1)
- 2)
- 3)
- 4)
- 5)

(As demais exigências, quando houver, serão consignadas no verso).

O não-cumprimento das exigências no prazo concedido sujeitará a empresa à atuação na forma da Lei.

Estado de de 19

 Agente da Inspeção do Trabalho

Recebi a 1ª Via.

 Empregador ou Preposto

(D.O. de 17 de maio de 1968, pág. 3.995).

59) "Sécurité des travailleurs — Inspection Medicale du Travail — Rapport d'activité du service pour les années 1964 à 1968" — in "Revue du Travail" — 71 e Année — Juillet — août 1970 — pág. 1179.

60) LIBYE

Loi n.º 58-2970 du 1er mai 1970 portant Code du travail. ("Al-Jarida al rasmiya" 1^{er} rudi 1970, supplément spécial.)

PARTIE II — CONTRATS DE TRAVAIL

"43 — Une travailleuse qui a accompli six mois de service consécutifs auprès d'un employeur a droit à un congé de maternité à demi-salaire d'une durée de cinquante jours, comprenant les périodes précédant et suivant directement l'accouchement, à condition qu'elle présente un certificat médical indiquant la date probable de l'accouchement.

Elle peut prolonger son absence pour raison de maladie, sur présentation d'un certificat médical d'indisponibilité attestant que la maladie considérée a été provoquée par la grossesse ou par l'accouchement, étant entendu que la durée totale de son absence n'excédera pas trois mois.

Il est interdit, dans tous les cas de faire travailler une femme pendant les trente jours qui suivent l'accouchement."

PARTIE III — ORGANISATION DU TRAVAIL ET PROTECTION DES TRAVAILLEURS

CHAPITRE III — EMPLOI DES ADOLESCENTS ET DES FEMMES

93 — Il est interdit de faire travailler un adolescent plus de six heures par jour; la journée de travail comportera une ou plusieurs pauses destinées au repos et aux repas, d'une durée totale d'au moins une heure.

Les périodes de travail et de repos seront aménagées de telle sorte que l'adolescent n'accomplisse pas un travail effectif de plus de quatre heures consécutives ou ne reste pas sur les lieux de travail pendant plus de neuf heures par jour.

94 — Il est interdit d'occuper les adolescents entre 20 et 7 heures; il est également interdit de leur faire effectuer des heures de travail supplémentaires et de les autoriser à grouper les jours de repos hebdomadaire et les jours fériés auxquels ils ont droit.

95 — Il est interdit d'employer les femmes à des travaux pénibles ou dangereux ou à autres tâches qui seront déterminées par arrêté du ministre du Travail et des Affaires sociales.

96 — Il est interdit, quelles que soient les circonstances, d'occuper une femme plus de quarante-huit heures par semaine, heures supplémentaires comprises. Il est également interdit de faire travailler une femme entre 20 et 7 heures, sauf dans les cas, circonstances et travaux qui seront déterminés par arrêté du ministre du Travail et des Affaires sociales.

97 — Pendant dix-huit mois à compter du jour de l'accouchement, la femme qui allaite son enfant a droit à cet effet, en sus des pauses normales, à deux autres interruptions de travail d'au moins une demi-heure chacune par jour.

Ces pauses supplémentaires seront comptées comme heures de travail et n'entraîneront ni l'annulation des pauses prévues pour le repos, ni aucune diminution de salaire.

98 — Le ministre du Travail et des Affaires sociales peut, par voie d'arrêté, obliger l'employeur qui occupe cinquante travailleuses ou plus dans un même lieu de travail à aménager une pouponnière à l'intention de leurs enfants. En outre, l'arrêté fixera les conditions d'aménagement le règlement de la pouponnière et spécifiera les frais qui incomberont aux travailleuses bénéficiaires de ce service.

Dans tous les cas, l'employeur mettra des sièges à la disposition des travailleuses pour leur permettre de se reposer, si la nature du travail de permet.

61) ARABIE SAOUDITE

Décret royal n.º M/21 du 15 novembre 1969 (6 ramadan 1389) portant Code du travail.

CHAPITRE X -- TRAVAIL DES FEMMES,
DES ADOLESCENTS ET DES ENFANTS

1. Règles générales

160 — Il est interdit d'employer les femmes, les adolescents et les enfants à des activités ou dans des industries dangereuses ou nuisibles (machines mues par l'énergie, mines, carrières, etc.). Le ministre du Travail pourra, par voie d'arrêté, désigner les occupations et les activités qui seront considérées comme dangereuses pour la santé ou de nature à exposer les femmes, les adolescents et les enfants à des dangers exigeant que leur emploi dans celles-ci soit interdit ou limité, dans des conditions particulières. Les hommes et les femmes ne pourront se trouver ensemble sur le lieu de travail ni dans les installations connexes ou accessoires.

161 — Il est interdit d'employer les femmes, les adolescents et les enfants pendant la nuit (période comprise dans un intervalle d'au moins onze heures entre le coucher et le lever du soleil), sauf dans les cas qui seront déterminés par voie d'arrêté du ministre du Travail dans les occupations non industrielles et dans les cas de force majeure.

162 — Les enfants et les adolescents ne pourront être employés pour une période excédant six heures par jour, étant entendu que les exceptions prévues aux articles 150 et 152 du présent code ne leur seront pas applicables.

3. Travail des femmes

164 — Toute salariée aura droit à un congé de maternité pendant les quatre semaines précédant la date présumée de l'accouchement et pendant les six semaines suivant cette date. La date probable de l'accouchement sera indiquée par le médecin d'entreprise ou dans un certificat médical qui sera approuvé par le ministère de la Santé. Aucun employeur ne pourra occuper une femme pendant les six semaines suivant l'accouchement.

Pendant son congé de maternité, la salariée aura droit à 50 pour cent de sa rémunération après une période de service d'au moins un an et à sa rémunération complète après une période de service d'au moins trois ans, à compter du début du congé. La salariée n'aura pas droit au salaire pendant les congés annuels habituels qui lui sont dus aux termes de la présente loi si elle a été absente en congé de maternité au cours de la même année et a bénéficié de sa rémunération complète, tant entendu qu'elle percevra 50 pour cent de son salaire pendant ses congés annuels si elle a été absent en congé de maternité et a perçu la moitié de son salaire au cours de la même année.

165 — Lorsque la salariée reprend son travail à l'expiration de son congé de maternité, elle aura droit, en sus des périodes de repos, octroyées à tous les salariés, à une ou plusieurs périodes de repos représentant au total une heure par jour, pour allaiter son enfant.

166 — Toutes les dépenses encourues pour l'examen médical et pour le traitement et l'accouchement seront à la charge de l'employeur.

167 — L'employeur ne pourra congédier la salariée pendant la période du congé de maternité.

168 — L'employeur ne pourra congédier la salariée atteinte d'une maladie résultant de son emploi ou de l'accouchement, lorsque pareille maladie est attestée par un certificat médical agréé et que son absence n'excède pas six mois. Il est également interdit de congédier une salariée, en l'absence des motifs légitimes de congédiement prévus par le présent code, pendant les six mois précédant la date

présumée de l'accouchement. Lorsqu'une salariée est congédiée en infraction aux dispositions du présent article, la commission compétente ordonnera sa réintégration.

169 — La salariée perdra ses droits découlant du présent chapitre s'il est établi qu'elle a travaillé pour le compte d'un autre employeur pendant la période de congé autorisé. En pareil cas, le premier employeur pourra s'abstenir de lui verser son salaire à l'égard dudit congé ou recouvrer tout salaire qu'il lui aurait

170 — Par dérogation aux dispositions qui précèdent, les dispositions interdisant ou limitant le travail des enfants, des adolescents et des femmes ne seront pas applicables aux institutions bénévoles ou publiques qui dispensent une formation professionnelle, à la condition que les statuts desdites institutions spécifient la nature des professions et métiers enseignés, les heures de travail, les conditions d'emploi et stipulent que le travail peut être exécuté par des femmes, compte tenu de leurs capacités physiques, et pour autant que le ministère du Travail approuve lesdits statuts après consultation avec le ministère de la Santé.

171 — Dans tous les lieux et dans toutes les occupations où les femmes sont employées, des sièges seront prévus pour assurer leur confort.

(Bureau International du Travail — "Série législative" — 1969 — Ar. Sa. 1)

62) LAOS

Loi n.º 71/11 du 10 septembre 1971 portant Code du travail.

CHAPITRE III — DU TRAVAIL DES FEMMES ET DES ENFANTS

103 — La nature des travaux interdits aux femmes et aux enfants est déterminée dans les conditions fixées par voie de règlement.

104 — Toute femme enceinte dont l'état a été constaté médicalement ou dont la grossesse est apparente peut quitter le travail sans préavis et sans avoir de se fait à payer une indemnité de rupture du contrat.

Toute femme a droit à un congé d'une durée totale de douze semaines pendant la période qui précède et qui suit immédiatement son accouchement. Pendant ce congé de maternité, elle perçoit de son employeur la moitié de son salaire. Pendant cette période, l'employeur ne peut la licencier.

Cette disposition est d'ordre public.

105 — Pendant une période de un an à compter de la naissance de l'enfant, la mère a droit à des repos pour allaitement. La durée totale de ces repos ne peut dépasser une heure par journée de travail.

La mère peut, pendant cette période, quitter son travail, sans préavis, et sans avoir de ce fait à payer une indemnité de rupture.

106 — Les enfants ne peuvent être employés dans une entreprise même comme apprentis, avant d'avoir atteint l'âge fixé pour la fin de l'obligation scolaire.

107 — Les enfants doivent obligatoirement être soumis à un examen médical au moment de leur admission et, par la suite, périodiquement; un certificat établi par un médecin agréé après chaque examen attestera si l'enfant est apte à l'emploi auquel il sera occupé.

108 — L'inspecteur du travail peut requérir l'examen des femmes par un médecin agréé en vue de vérifier si le travail dont elles sont chargées n'excède pas leurs forces. Cette requête est de droit à la demande des intéressées. L'examen d'admission et les examens périodiques de contrôle sont obligatoires en ce qui concerne les enfants.

La femme ou l'enfant ne peut être maintenu dans un emploi ainsi reconnu au-dessus de ses forces et doit être affecté à un emploi convenable. Si cela n'est pas possible, le contrat doit être résolu avec paiement de l'indemnité de préavis.

(Bureau International du Travail — "Série législative" — 1971 — Laos 1)

- 63) Sussekind, Arnaldo — "Acórdãos do T.S.T." — I — Proc. n.º TST-RR-4.808/66 pág. 110.
- 64) Vide "Diário da Justiça" — 21-9-1973 — pág. 6.980.
- 65) **LEI N.º 5.473 — DE 10 DE JULHO DE 1968**

Regula o provimento de cargos, e dá outras providências.

Art. 1.º — São nulas as disposições e providências que, direta ou indiretamente, criem discriminações entre brasileiros de ambos os sexos, para o provimento de cargos sujeitos a seleção, assim nas empresas privadas, como nos quadros do funcionalismo público federal, estadual ou municipal, do serviço autárquico, de sociedades de economia mista e de empresas concessionárias de serviço público.

Parágrafo único — Incurrerá na pena de prisão simples de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa de NCr\$ 100,00 (cem cruzeiros novos) a NCr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros novos) quem, de qualquer forma, obstar ou tentar obstar o cumprimento da presente Lei.

Art. 2.º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

A. COSTA E SILVA — Presidente da República. — (D. O. de 11-7-68).

- 66) Rodière, René — "Droit Privé — D. Droit Social" — in "Annuaire de Législation Française et Étrangère" — 1966 — págs. 274/5.
- 67) Autor supra, mesma publicação — 1968 — pág. 174.
- 68) Vide o periódico "Droit Social" — Librairie Sociale et Économique — Paris — N.º 6 — Juin — 1971 — págs. 400/1.
- 69) Vide "Décisions Judiciaires en matière de droit du travail" — in "Revue Internationale du Travail" — Vol. 103, n.º 2 — Février — 1971 — págs. 179/180.
- 70) Idem, idem, nota de rodapé n.º 1 — pág. 180.

71) **ITALIA**

Ley núm. 1204, de 30 de diciembre de 1971, sobre protección de las trabajadoras madres. ("Gabbetta Ufficiale della Repubblica Italiana", 18 de enero de 1972, núm. 14, pág. 412.)

TITULO PRIMERO — MEDIDAS DE PROTECCION

Artículo 1.º — Las disposiciones del presente título aplicanse a las trabajadoras, incluidas las aprendices, que presten sus servicios a empleadores privados, así como en las oficinas del Estado, incluidos los organismos autónomos, los de las regiones, de las provincias, de los municipios, de otras colectividades de derecho público y de las sociedades cooperativas, incluso si son miembros de éstas.

Las disposiciones de los artículos 2, 4, 6 y 9 del presente título aplicanse a las trabajadoras a domicilio.

Las disposiciones de los artículos 4, 5, 6, 8 y 9 del presente título aplicanse a las trabajadoras de servicio doméstico y a las asistentes familiares.

En todo caso quedarán a salvo cuantas condiciones más favorables se establezcan em virtud de la ley, reglamento, contrato y toda otra disposición.

2 — Queda prohibido despedir a trabajadoras entre el comienzo del período de embarazo y el término del período de prohibición del trabajo previsto en el artículo 4 de la presente ley, ni antes de que el hijo haya cumplido la edad de un año.

La prohibición de despido es función del estado objetivo de embarazo y puerperio, y la trabajadora despedida durante el período sujeto a prohibición tendrá derecho a obtener la reanudación de la relación de trabajo mediante presentación, dentro

de los noventa días a contar de la fecha de despido, de un certificado pertinente en que se demuestre la concurrencia, en el momento del despido, de las condiciones que daban lugar a su prohibición.

No se aplicará la prohibición de despido:

- a) en caso de falta grave por parte de la trabajadora que constituya causa justa de resolución de la relación de trabajo;
- b) en caso de cesación de la actividad de la empresa en que esté empleada la interesada;
- c) en caso de terminación de la prestación para la cual se haya contratado a la trabajadora o en caso de cesación de la relación de trabajo por razón de la expiración del plazo previsto.

Las trabajadoras ocupadas en industrias y tareas que den lugar a desempleo estacional, que figuren en el cuadro anexo al decreto ministerial de 30 de noviembre de 1964 y a sus sucesivas modificaciones, que sean despedidas en el sentido de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo tercero del presente artículo, tendrán derecho, durante todo el período en que rija la prohibición de despido, a reintegrarse a su actividad estacional y, en la medida en que no se encuentren en un período de interrupción obligatoria del trabajo, tendrán prioridad a efectos de su reincorporación en el empleo.

Durante el período sujeto a prohibición de despido, queda prohibido suspender a la trabajadora de su empleo, salvo en caso de suspensión de la actividad de la empresa o de la sección a que esté adscrita, siempre y cuando tal sección funcione de manera autónoma.

3 — Durante el período de embarazo y hasta el séptimo mes después del alumbramiento, queda prohibido adscribir a trabajadoras al transporte y levantamiento de fardos, y asimismo a trabajos peligrosos, penosos e insalubres. En espera de la publicación de reglamentos de aplicación de la presente ley, los trabajos peligrosos, penosos e insalubres quedan definidos en el cuadro anexo al decreto del Presidente de la República núm. 568, de 21 de mayo de 1953.

Durante el período objeto de la prohibición a que se refiere el párrafo precedente, se adscribirá a las trabajadoras a otras funciones.

Asimismo, se adscribirá a las trabajadoras a otras funciones durante el período de embarazo y hasta el séptimo mes siguiente al alumbramiento cuando la Inspección de Trabajo estime que las condiciones de trabajo y de ambiente van en detrimento de la salud de la interesada.

Las trabajadoras adscritas a funciones de orden inferior a las que habitualmente desempeñen conservarán la remuneración correspondiente a las funciones precedentes, y asimismo su categoría original. Se aplicarán las normas previstas en el artículo 13 de la ley núm. 300, de 20 de mayo de 1970, tan pronto como se asignen a las trabajadoras funciones equivalentes o de orden superior.

4 — Queda prohibido asignar a las mujeres un empleo:

- a) durante los dos meses precedentes a la fecha presunta del alumbramiento;
- b) si el alumbramiento se verificare después de la fecha prevista, durante el período comprendido entre la fecha presunta y la fecha efectiva del alumbramiento;
- c) durante los tres meses siguientes al alumbramiento;

Cuando las trabajadoras estén empleadas en tareas que, por razón de su avanzado estado de embarazo, proceda considerar como penosas o perjudiciales, el período de interrupción obligatoria del trabajo se anticipará a tres meses de la fecha presunta del alumbramiento.

Consultadas las organizaciones sindicales, mediante decretos del Ministro de Trabajo y Previsión Social se definirán las antedichas tareas.

5 — La Inspección de Trabajo podrá decidir, basándose en certificado médico, la prohibición del trabajo de las mujeres encintas hasta el final del período de

interrupción del trabajo previsto en el apartado a) del párrafo precedente, durante uno o diversos períodos cuya duración determinará a la propia Inspección, en los casos siguientes:

a) en caso de graves complicaciones del embarazo o de un estado mórbido preexistente que se estime pueda agravarse por el embarazo;

b) cuando las condiciones de trabajo o de ambiente se consideren como perjudiciales para la salud de la madre y del hijo;

c) cuando no pueda destinarse a la trabajadora a otras funciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.

6 — Los períodos de interrupción obligatoria del trabajo en el sentido de los artículos 4 y 5 de la presente ley deberán computarse en la antigüedad de servicio para todos los efectos, incluidos el decimotercero mes de salario o la gratificación de Navidad y las vacaciones.

7 — Toda trabajadora tendrá derecho a ausentarse del trabajo, después del período de interrupción obligatoria del trabajo previsto en el apartado c) del artículo 4 de la presente ley, durante seis meses en el curso del primer año de existencia del hijo, período durante el cual se le conservará su puesto.

Por otra parte, mediante previa presentación del certificado médico, la trabajadora tendrá derecho a ausentarse durante las enfermedades del hijo hasta que éste haya cumplido la edad de tres años.

Las ausencias previstas en los párrafos precedentes se tomarán en cuenta para los efectos de la antigüedad del servicio, excluidos los efectos relativos a las vacaciones y al decimotercero mes de salario o a la gratificación de Navidad.

8 — Las vacaciones y las ausencias a que eventualmente tenga derecho la trabajadora por otro concepto no podrán disfrutarse simultáneamente con los períodos de interrupción obligatoria del trabajo previsto en los artículos 4 y 5, ni tampoco con las ausencias facultativas previstas en el artículo 7 de la presente ley.

9 — Las trabajadoras tendrán derecho a asistencia en el parto, que dispensará el Instituto en que estén aseguradas contra la enfermedad, inclusive si se ha interrumpido la relación de trabajo, a condición de que el embarazo haya comenzado mientras tal relación existiera todavía.

Además, las trabajadoras tendrán derecho a ser asistidas en un hospital, inclusive en caso de parto normal, en las formas y conforme a las modalidades previstas por las disposiciones vigentes.

Las trabajadoras encintas podrán someterse a reconocimientos médicos periódicos dispensados gratuitamente por el Instituto en que estén aseguradas.

Las disposiciones del presente artículo serán aplicables asimismo a los familiares de los trabajadores con derecho a la asistencia sanitaria.

10 — El empleador deberá conceder a toda trabajadora madre, hasta que su hijo haya cumplido la edad de un año, dos períodos diarios de descanso, que también podrán tomarse de una sola vez. El período de descanso será uno solo cuando el horario diario de trabajo abarque menos de seis horas.

Los períodos de descanso previstos en el párrafo precedente durarán una hora cada uno, y se considerarán como horas de trabajo para los efectos de la duración del trabajo y de su retribución. Dichos períodos de descanso entrañan la posibilidad para la interesada de salir de la empresa.

Los períodos de descanso durarán media hora cada uno, y en tal caso no incluirán el derecho de salir de la empresa, cuando la trabajadora desee utilizar la sala de crianza o la guardería infantil instaladas por el empleador en las dependencias de los locales de trabajo.

Los períodos de descanso previstos en los párrafos precedentes son independientes de los previstos en los artículos 18 y 19 de la ley núm. 653, de 26 de abril de 1934, sobre protección del trabajo de mujeres y niños.

11 — A efectos de reemplazar a las trabajadoras ausentes en el sentido de la presente ley, el empleador podrá dar empleo a terceros en virtud de contrato de plazo determinado, de conformidad con las disposiciones del apartado b) del artículo 1.º de la ley núm. 230, de 18 de abril de 1963, por la que se reglamentan los contratos de trabajo por tiempo determinado, y habida cuenta de las disposiciones de la propia ley.

12 — En caso de dimisión voluntaria presentada durante el período respecto del cual se prevea, en virtud de las disposiciones del artículo 2, la prohibición de despido, la trabajadora tendrá derecho a las indemnizaciones previstas por las disposiciones legislativas y contractuales relativas al despido.

TÍTULO II — RÉGIMEN ECONÓMICO

15 — Las trabajadoras tendrán derecho a una indemnización diaria equivalente al 80 por ciento de su remuneración mientras dure la interrupción obligatoria del trabajo prevista en los artículos 4 y 5 de la presente ley. Dicha indemnización comprenderá cualquier otro subsidio por concepto de enfermedad.

A contar del 1.º de enero de 1973, las trabajadoras, excluidas las trabajadoras a domicilio y las trabajadoras del servicio doméstico y asistentes familiares, tendrán derecho, asimismo, a una indemnización diaria equivalente al 30 por ciento de su remuneración, indemnización pagadera durante todo el período de ausencia facultativa del trabajo prevista en el párrafo primero del artículo 7 de la presente ley.

(Oficina Internacional del Trabajo — Série Legislativa — 1971 — It. 1)

- 72) "Revue Internationale du Travail" — vol. 101 n.º 2 — Février — 1970 — pág. 174.
- 73) Alexandre, Danièle — "The Status of Women in France" — in "The American Journal of Comparative Law" — Vol. 20 — Number 4 — Fall 1972 — págs. 655/657.
- 74) CLT — Art. 392 (Redação original):
 "Art. 392 — É proibido o trabalho da mulher grávida no período de seis (6) semanas antes e seis semanas depois do parto.
 § 1.º — Para os fins previstos neste artigo, o afastamento da empregada de seu trabalho será determinado pelo atestado médico a que alude o art. 375, que deverá ser visado pelo empregador.
 § 2.º — Em casos excepcionais, os períodos de repouso antes e depois do parto poderão ser aumentados de mais duas (2) semanas cada um, mediante atestado médico, dado na forma do parágrafo anterior."
- 75) In "Annuaire de Législation Française et Étrangère" — Tome XV — 1966 — págs. 274/275.
- 76) Idem, Tome XVII — ano 1968 — pág. 174.
- 77) "Informaciones — Italia: Protección de las madres que trabajan" — in "Revista Internacional del Trabajo" — vol. 87 — Num. 3 — Marzo de 1973 — págs. 321/322.
- 78) Vide disposições transcritas in nota 52, em seguida àquelas do Código da Theco-Eslóvquia.
- 79) "Revue Internationale du Travail" — Vol. 85 — Num. 4 — abril 1972 — pág. 177.
- 80) "Revista Internationale del Trabajo" — Vol. 85 — Num. 4 — abril de 1972 — pág. 396.
- 81) In "Annuaire de Législation Française et Étrangère" — 1971 — pág. 134.
- 82) "Severance pay — an allowance usu, based on legth of service that is payable to an employee on severance except usu, in case of disciplinary discharge (provide severance pay for officers and enlisted men released from active duty — Military Rev...." Webster's Third New International Dictionary of the English Language Unabridged" — Encyclopaedia Britannica, Inc.

- 83) "Prática e Jurisprudência Trabalhista" — 4.^a Ed. — Editora Atlas — 1972 — pág. 238.
 84) Ob. cit., pág. 591.
 85) LTR — "Consolidação das Leis do Trabalho" — 4.^a Edição — 1972 — pág. 134.
 86) In — Campanhole, Adriano — "Prática e Jurisprudência Trabalhista" (60) pág. 239.
 87) DEPARTAMENTO NACIONAL DE SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO

PORTARIA N.º 1 — DE 15 DE JANEIRO DE 1969

O Diretor-Geral do Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho, usando da atribuição que lhe confere o artigo 26, item IV, do Regimento aprovado pelo Decreto n.º 56.263, de 6 de maio de 1965, e,

Considerando que ao Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho, de conformidade com o que dispõe o artigo 13, parágrafo único, item I, da Lei n.º 4.589, de 11 de dezembro de 1964, cabe promover investigações sobre condições de trabalho peculiares à mulher e ao menor, bem como estabelecer normas de caráter técnico e orientar a fiscalização da legislação concernente ao assunto;

Considerando que se faz necessário, para efeito de aplicação imediata da legislação referente às condições de trabalho da mulher, estabelecer normas para instalação de creche a que se refere o artigo 389, Título III, da Consolidação das Leis do Trabalho, no Capítulo III — Da Proteção do Trabalho da Mulher — com as alterações introduzidas pelo artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 229, de 28 de fevereiro de 1967;

Considerando que a exigência contida no § 1.º do artigo 389 da Consolidação das Leis do Trabalho, poderá ser cumprida por meio de creches distritais, conforme o disposto no § 2.º do citado artigo; e,

Considerando, finalmente, que a proteção ao trabalho da mulher é medida de ordem pública, e, tendo em vista os estudos a que procedeu a Divisão de Assistência ao Trabalho da Mulher e do Menor do Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho, constantes do Processo MTPS 159.048/68, resolve:

Expedir normas para instalações de creches em locais de trabalho e para convênios com creches distritais.

Art. 1.º — Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

§ 1.º — O local a que se refere o presente obedecerá aos seguintes requisitos:

a) berçário com área mínima de 3 m² (três metros quadrados) por criança, devendo haver, entre os berços e entre estes e as paredes, a distância mínima de 0,50m (cinquenta centímetros);

b) saleta de amamentação provida de cadeiras ou bancos-encosto para que as mulheres possam amamentar seus filhos em adequadas condições de higiene e conforto;

c) cozinha dietética para o preparo de mamadeiras ou suplementos dietéticos para a criança ou para as mães;

d) o piso e as paredes deverão ser revestidos de material impermeável e lavável;

e) instalações sanitárias para uso das mães e do pessoal da creche.

§ 2.º — O número de leitos no berçário obedecerá à proporção de 1 (um) leito para cada grupo de 30 (trinta) empregados entre 16 e 40 anos de idade.

Art. 2.º — Nos casos previstos no § 2.º do artigo 389 da C.L.T., poderá ser suprida a exigência do artigo 1.º desta Portaria, por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios com outras entidades públicas ou

privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, SESC, LBA ou entidades sindicais, obedecidas as seguintes condições:

I — a creche distrital deverá estar situada, de preferência, nas proximidades da residência das empregadas ou dos estabelecimentos ou em vilas operárias;

II — nos casos de inexistência das creches previstas no item I, cabe à autoridade regional competente a faculdade de exigir que os estabelecimentos celebrem convênios com outras creches, desde que os estabelecimentos ou as instituições forneçam transporte, sem ônus para as empregadas;

III — deverá constar das cláusulas do convênio o número de berços que a creche mantiver à disposição de cada estabelecimento, obedecendo a proporção estipulada no § 2.º do artigo 1.º desta Portaria;

IV — sempre que possível, deverá constar do contrato a comprovação de que a creche foi aprovada pelo Departamento Nacional da Criança ou pelos órgãos estaduais competentes a quem cabe orientar e fiscalizar as condições materiais de instalação e funcionamento, bem como a habilitação do pessoal que nela trabalha;

V — os estabelecimentos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, que possuam creche, poderão efetuar contrato com outros estabelecimentos, desde que preencham os requisitos desta Portaria.

Art. 3.º — É proibida a utilização de creches para quaisquer outros fins, ainda que em caráter provisório ou eventual.

Art. 4.º — Aos Agentes da Inspeção do Trabalho competirá a verificação do cumprimento desta Portaria.

Art. 5.º — As dúvidas porventura suscitadas serão dirimidas pelo Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho.

Art. 6.º — Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. — José de Faria Pereira de Souza.

(DO de 24 de janeiro de 1969, págs. 880 e 881).

88) "Revista Internacional del Trabajo" — Vol. 87, Num. 3 — Marzo de 1974 — pág. 322.

89) LEI N.º 4.214, DE 2 DE MARÇO DE 1963

Dispõe sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural."

Art. 54 — Não constitui justo motivo de rescisão de contrato coletivo ou individual de trabalho da mulher o casamento ou a gravidez e não se admitirão, em regulamento de qualquer espécie, em contrato coletivo ou individual, ou em convenção coletiva de trabalho, quaisquer restrições, com esses fundamentos, à admissão ou permanência da mulher no emprego.

Art. 55 — O contrato de trabalho não se interrompe durante a gravidez, em virtude da qual serão assegurados à mulher ainda os seguintes direitos e vantagens:

a) afastamento do trabalho seis semanas antes e seis depois do parto, mediante atestado médico sempre que possível, podendo, em casos excepcionais, esses períodos ser aumentados de mais duas semanas cada um mediante atestado médico;

b) repouso remunerado duas semanas em caso de acordo, a juízo do médico;

c) dois descansos especiais, de meia hora cada um, durante o trabalho diário, para amamentação do filho, até que seja possível a suspensão dessa medida, a critério médico, nunca porém antes de seis meses após o parto;

d) percepção integral dos vencimentos durante os períodos a que se referem os itens anteriores, em base nunca inferior aos dos últimos percebidos na atividade, ou aos da média dos últimos seis meses, se esta for superior àqueles.

§ 1.º — Mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado, sem perda dos direitos adquiridos perante o empregador em decorrência desta lei e sem obrigatoriedade de aviso prévio, romper o contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação.

§ 2.º — Os benefícios atribuídos neste artigo serão pagos pelo Instituto de aposentadoria e Pensões dos Industriários.

§ 3.º Os direitos assegurados neste artigo não excluem a concessão do auxílio-maternidade.

Art. 56 — É vedada a prorrogação do trabalho da mulher além das vinte e duas horas em qualquer atividade.

90) LEI N.º 5.889, DE 8 DE JUNHO DE 1973

Estabui normas reguladoras do trabalho rural, e dá outras providências.

O Presidente da República,

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — As relações de trabalho rural serão reguladas por esta Lei e, no que com ela não colidirem, pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5452, de 1.º de maio de 1943.

Parágrafo único — Observadas as peculiaridades do trabalho rural, a ele também se aplicam as Leis; n.º 605, de 5 de janeiro de 1949, n.º 4.090, de 13 de julho de 1962, n.º 4.725, de 13 de julho de 1965, com as alterações da Lei n.º 4.903, de 16 de dezembro de 1965, e os Decretos-Leis: n.º 15, de 29 de julho de 1966; n.º 17, de 22 de agosto de 1966, e n.º 368, de 19 de dezembro de 1968.

(REF. — A Lei n.º 605 (DO de 14-1-1949) dispõe sobre o repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos.

— A Lei n.º 4.090 (DO de 26-7-1962) institui a gratificação de Natal para os trabalhadores.

— A Lei n.º 4.725 (DO de 14-7-1965) estabelece normas para o processo dos dissídios coletivos, e dá outras providências.

— O Decreto-Lei n.º 15 (DO de 1.º-8-1966) estabelece normas e critérios para uniformização dos reajustes salariais, e dá outras providências.

— O Decreto-Lei n.º 17 (DO de 23-8-1966) introduz alterações em dispositivos que menciona, do Decreto-Lei n.º 15, de 29 de julho de 1966.

— O Decreto-Lei n.º 368 (DO de 20-12-1968) dispõe sobre efeitos de débitos salariais, e dá outras providências.)

Art. 8º — Ao menor de 18 anos é vedado o trabalho noturno.

(DO de 11-6-73, pág. 5.585. Ret. DO de 30-10-73, pág. 11.017.)

91) LEI N.º 5.859, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1972

Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, e dá outras providências.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º — Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não-lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta Lei.

Art. 2º — Para admissão ao emprego deverá o empregado doméstico apresentar:

- I** — Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II** — atestado de boa conduta;
- III** — atestado de saúde, a critério do empregador.

Art. 3º — O empregado doméstico terá direito a férias anuais, remuneradas de 20 (vinte) dias úteis, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família.

Art. 4º — Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social, na qualidade de segurados obrigatórios.

(DO de 12-12-1972.)

92) DECRETO Nº 71.885, DE 9 DE MARÇO DE 1973

Aprova o Regulamento da Lei n.º 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, e dá outras providências.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 81, item III, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 7º da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, decreta:

Art. 1º — São assegurados aos empregados domésticos os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na conformidade da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972.

Art. 2º — Excetuando o Capítulo referente a férias, não se aplicam aos empregados domésticos as demais disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.

Parágrafo único — As divergências entre empregado e empregador doméstico, relativas a férias e anotação na Carteira do Trabalho e Previdência Social, ressalvada a competência da Justiça do Trabalho, serão dirimidas pela Delegacia Regional do Trabalho.

Art. 3º — Para os fins constantes da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, considera-se:

I — empregado doméstico aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não-lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.

II — empregador doméstico a pessoa ou família que admita a seu serviço empregado doméstico.

Art. 4º — O empregado doméstico, ao ser admitido no emprego, deverá apresentar os seguintes documentos:

I — Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II — Atestado de Boa Conduta emitido por autoridade policial, ou por pessoa idônea, a juízo do empregador.

III — Atestado de Saúde, subscrito por autoridade médica responsável, a critério do empregador doméstico.

Art. 5º — Na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado doméstico serão feitas, pelo respectivo empregador, as seguintes anotações:

I — data de admissão;

II — salário mensal ajustado;

III — início e término das férias;

IV — data da dispensa.

Art. 6º — Após cada período contínuo de 12 (doze) meses de trabalho prestado à mesma pessoa ou família, a partir da vigência deste Regulamento, o empregado doméstico fará jus a férias remuneradas, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, de 20 (vinte) dias úteis, ficando a critério do empregador doméstico a fixação do período correspondente.

Art. 7º — Filiam-se à Previdência Social, como segurados obrigatórios, os que trabalham como empregados domésticos no território nacional, na forma do disposto, na alínea I do art. 3º deste Regulamento.

.....
(DO de 9-3-1973.)

93) PROJETO Nº 105, DE 1971 (*)

(DO SR. JAISON BARRETO)

Modifica o art. 379 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 que "aprova a Consolidação das Leis do Trabalho".

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º — Imprima-se ao art. 379 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, as seguintes alterações:

1ª — O inciso VII passa a vigorar redigido nestes termos:

VII — em qualquer atividade, em caso de força maior (art. 501);

2ª — Adite-se ao artigo mais os incisos que se seguem:

X — em setor de confecções e acabamento de indústria têxtil;

XI — em indústria de material eletrônico.

3ª — Depois de transformado o parágrafo único em § 1º, acrescente-se-lhe mais os parágrafos seguintes:

§ 2º — A duração do trabalho permitido nos incisos X e XI será de seis horas.

§ 3º — A duração do trabalho prevista no parágrafo anterior poderá elevar-se além das seis horas até o máximo de oito, sendo o salário-hora, pelo menos, vinte e cinco por cento superior ao da hora normal.

Art. 2º — A presente Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, 19 de maio de 1971.

JUSTIFICAÇÃO

O art. 379 da Consolidação das Leis do Trabalho, após as modificações nele introduzidas pelos Decretos-Leis: nº 229, de 28-2-67, e nº 744, de 6-8-69, passou a vigor com o seguinte contexto:

Art. 379 — É vedado à mulher o trabalho noturno, exceto às maiores de (dezoito) anos empregadas:

I — em empresas de telefonia, radiotelefonia ou radiotelegrafia;

II — em serviço de saúde e bem-estar;

III — em casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares e estabelecimentos congêneres;

IV — em estabelecimentos de ensino;

V — que, não executando trabalho contínuo, ocupem cargos técnicos ou postos de direção, de gerência, de assessoramento ou de confiança;

(*) DCN — Seção I — 1.º-6-71, pág. 1.434.

VI — na industrialização de produtos perecíveis a curto prazo durante o período de safra quando ocorrer necessidade imperiosa de serviço, bem como nos demais casos em que o trabalho se fizer com matérias-primas em elaboração suscetíveis de alteração rápida, quando necessário o trabalho noturno para salvá-las de perda inevitável;

VII — em caso de força maior (art. 501);

VIII — nos estabelecimentos bancários, nos casos e condições do art. 1º e seus parágrafos do Decreto-Lei nº 546, de 18-6-69.

Parágrafo único — Nas hipóteses de que tratam os itens VI e VII o trabalho noturno dependerá de:

a) concordância prévia da empregada, não constituindo sua recusa justa causa para despedida;

b) exame médico da empregada, nos termos do art. 375;

c) comunicação à autoridade regional do trabalho no prazo de quarenta e oito horas no início do período de trabalho noturno.

Nossa proposição intenta, ao artigo sobretranscrito, corrigir, **data venia**, o inciso VII, e acrescentar-lhe dois incisos e dois parágrafos, visando permitir o labor noturno à mulher de mais de dezoito anos, na seção de costura e acabamento de indústria têxtil, e, igualmente, na de fabricação de material eletrônico, atividades, inegavelmente, menos penosas do que as indicadas no inciso III.

Propusemos a correção do inciso VII, eis que, como redigido, não se harmoniza com o **caput** do artigo. — Conjugados, expressam:

“É vedado à mulher o trabalho noturno, exceto às maiores de 18 anos empregadas em caso de força maior (art. 501)”;

O legislador do Executivo pretendeu estatuir que a proibição do trabalho noturno para a mulher cessa em caso de força maior, fazendo menção parentescada ao art. 501, da Consolidação. Este define a força maior: “acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”.

Conseqüentemente, em qualquer atividade em que trabalhe a mulher, a vedação do labor noturno deixa de prevalecer em todos os casos de força maior.

Indagação agora: mas se os incisos do art. 379 são oito, por que o projeto lhe aduz o X e o XI?

Podemos não nos encontrarmos fundamentados na melhor técnica legislativa, mas a solução adotada é a que se recomenda para a hipótese em tela. O Projeto nº 21-A, de 1971, oriundo do Poder Executivo, ontem aprovado, nesta Casa, adita ao artigo em modificação o inciso IX, para admitir o trabalho feminino noturno “em serviços de processamento de dados para execução de tarefas pertinentes à computação eletrônica”.

Ora, até a presente data não se teve notícia de proposição do Executivo, de 1964 para cá, que não merecesse a aprovação do Congresso Nacional. E se até a redação final, a lei resultante do Projeto nº 21-A/71 não houver sido sancionada, ainda teremos tempo de proceder, em nossa iniciativa, às retificações necessárias.

Nos parágrafos, cuida a propositura em justificação da duração do trabalho, que deve ser de seis horas, admitida a prorrogação por mais duas, com a elevação salarial de, pelo menos, 25% do salário-hora.

A Constituição atual, nos termos da Emenda nº 1, de 1969, disciplina a matéria no inciso X do art. 165, em que somente proíbe o trabalho noturno a menores de dezoito anos.

Consoante prevê o *caput* do artigo que pretendemos alterar, a vedação do trabalho noturno não atinge a mulher de mais de dezoito anos.

A iniciativa ajusta-se, portanto, aos dispositivos legais e constitucionais regedores da espécie.

Tocante aos aspectos social e econômico, as pesquisas realizadas autorizam o convencimento da total procedência do projeto.

A mulher, psicologicamente, é mais apta para as atividades previstas na proposição.

Tivemos notícia de operários que se recusaram a trabalhar em costura, por entenderem, segundo a própria expressão: "ser trabalho de mulher".

A atividade em aparelhos eletrônicos impõe habilidade manual em que as mulheres sempre se distinguiram, exibindo maior produção e perfeição mais requintada. As indústrias eletrônicas, mundialmente, manifestam preferência pelo serviço feminino.

Ocorre ainda, segundo estatísticas, em estabelecimentos industriais norte-americanos, por exemplo, que o operário masculino se monotoniza com facilidade, o que não se dá com a mulher. Daí o aumento da produtividade no setor, quando é empregada mão-de-obra feminina.

A transmutação do projeto em lei não acarretará prejuízo algum ao chefe de família, eis que, o terceiro turno, em tais estabelecimentos fabris, presentemente não funciona, por serem indústrias integradas e cujas seções devem operar conjuntamente.

A utilização dessa mão-de-obra que a lei consecutória irá propiciar, sobre anular o desemprego nessa faixa, irá extinguir a capacidade ociosa dessas indústrias. Favoráveis, conseqüentemente, serão seus reflexos sociais e econômicos.

Releva acentuar, ainda, que o aumento da produção nesses setores forçará outros departamentos da fábrica a acelerar o ritmo em que vinham laborando, para associar-se na elevação geral.

No respeitante aos cuidados especiais com a mulher nas atividades noturnas aludidas na proposição, encontra-se nas seis seções do Capítulo III, do Título, arts. 372 a 401 da Consolidação das Leis do Trabalho, sob a denominação: "Da Proteção do Trabalho da Mulher", nada cumprindo aduzir. Não foi omitido sequer o exame médico determinante das condições de higidez necessárias ao exercício da atividade noturna. E o art. 377, na consagração do instituto, chegou a determinar, peremptoriamente que "a adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública".

Percorrendo o trajeto histórico do instituto da proteção ao labor feminino, encontramos-lo constituindo objeto de legislação específica em 1848, na França.

A Alemanha veio a cuidar da matéria em 1878; a Áustria, em 1859; a Suécia, em 1864; entre 1870 e 1880, a Bélgica, Suíça, Espanha e Dinamarca, a Rússia, em 1890.

A Organização Internacional do Trabalho, desde seu surgimento, incluiu a mulher entre suas preocupações legislativas. O Convênio 3, que prevê a proteção da mulher, foi revisado em 1952, pelo de nº 103. O trabalho feminino noturno proibido. Convênio nº 4, posteriormente viu-se revisado pelos de números 41 e 89. No Brasil, José Bonifácio de Andrada e Silva, em 1825, apresentou projeto vedando trabalhos pesados ou em locais insalubres a escravos menores de 12 anos de idade, e prevenindo a proteção da escrava grávida, antes e após o parto.

O Decreto nº 21.417-A, de 1932, regulou o trabalho da operária na indústria e no comércio, ao mesmo tempo em que fixava o elenco dos serviços insalubres, expressamente proibidos.

No âmbito constitucional, a primeira a disciplinar a matéria foi a Carta Magna de 1934.

A de 1937 e as demais seguiram a mesma orientação, ampliando os benefícios, e cada vez cercando de maiores garantias a mulher trabalhadora.

Face, pois, ao cabimento e oportunidade da proposição que almejamos ver elevada à condição de texto legal, depois de merecer dos eminentes Colegas os reparos aperfeiçoadores, esperamos de todos, perante as Comissões e o Plenário, os votos indispensáveis ao alcance desse desiderato.

Sala das Sessões, 19 de maio de 1971. — **Jaison Barreto.**

A proposição foi enviada às Comissões de Constituição e Justiça e de Legislação Social.

A requerimento da Comissão de Legislação Social, foi feita a reconstituição do Projeto. (DCN — Seção I — 26-5-72, pág. 1.219.)

Pareceres das Comissões Técnicas: (*)

PARECER DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA

I — Relatório

1. O nobre Deputado Jaison Barreto propõe a modificação do art. 379 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, relativo ao trabalho noturno da mulher, a fim de permiti-lo:

1º — em qualquer atividade, em caso de forma maior;

2º — em setor de confecções e acabamento de indústria têxtil;

3º — em indústria de material eletrônico.

2. O autor da proposição teve o cuidado de estabelecer normas relativas à duração do trabalho noturno feminino e ao salário respectivo.

II — Voto do Relator

1. A apreciação do mérito da proposição compete à Comissão de Legislação Social.

2. Opnamos pela constitucionalidade e juridicidade do Projeto de Lei n.º 105, de 1971.

Brasília, DF, em 18 de junho de 1971. — Deputado **Hildebrando Guimarães**, Relator.

III — Parecer da Comissão

A Comissão de Constituição e Justiça, em reunião Plenária, realizada em 21 de julho de 1971, opinou, unanimemente, pela constitucionalidade e juridicidade do Projeto nº 105/71, nos termos do parecer apresentado pelo Relator.

Estiveram presentes os Senhores Deputados: José Bonifácio — Presidente, Hildebrando Guimarães — Relator, Sylvio Abreu, Ruy D'Almeida Barbosa, Airon Rios, Djalma Bessa, Altair Chagas, Ubaldo Barém, José Sally, Dib Cherem, Alceu Colares, Lysâneas Maciel, Petrônio Figueiredo, Hamilton Xavier, Severo Eulálio, Jairo Magalhães, Alfeu Gasparini, Lauro Leitão.

Sala da Comissão, em 21 de julho de 1971. — **José Bonifácio**, Presidente. — **Hildebrando Guimarães**, Relator.

PARECER DA COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO SOCIAL

I — Relatório

O nobre Deputado Jaison Barreto apresentou o Projeto de Lei sob exame, em 19 de maio de 1971, objetivando:

a) dar nova redação ao inciso VI do art. 379 da CLT;

(*) DCN — Seção I — 5-12-72, pág. 5.694.

- b) aditar os incisos X e XI, ao mesmo artigo, para incluir a permissão ao trabalho noturno da mulher nos setores de confecções e acabamento da indústria têxtil e em indústria de material eletrônico;
- c) fixando a duração do trabalho, nesse caso, em 6 (seis) horas;
- d) fixando a majoração de 25% (vinte e cinco por cento) no salário-hora correspondente à prorrogação da jornada de trabalho.

A C.C.J., através do parecer do Relator Deputado Hildebrando Guimarães, concluiu pela constitucionalidade e juridicidade da proposição.

II — Voto do Relator

A Carta Magna, ao tratar da Ordem Econômica e Social, abordando o trabalho de mulheres e menores (inciso X, art. 165) enfatiza os aspectos da proteção e melhoria da condição social do trabalhador, por isso que proíbe o trabalho da mulher em indústria insalubre.

A lei ordinária, coerente com esse mandamento constitucional, veda à mulher o trabalho noturno (artigo 379), instituindo as seguintes exceções:

- 1) trabalhadores em empresas de telefonia, radiotelefonia e radiotelegrafia;
- 2) em serviços de saúde e bem-estar;
- 3) em casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares e congêneres;
- 4) em estabelecimentos de ensino;
- 5) as que ocupam cargos técnicos ou postos de direção, de gerência, de assessoramento ou de confiança, em caráter eventual;
- 6) na industrialização de produtos perecíveis, a curto prazo;
- 7) nos estabelecimentos bancários, na forma do Decreto-Lei n.º 546, de 18 de junho de 1969 e
- 8) em caso de força maior;
- 9) em serviços de processamento de dados para execução de tarefas pertinentes à computação eletrônica;
- 10) em indústria de manufaturados de couro que mantenham contratos de exportação devidamente autorizados pelos órgãos públicos competentes.

Como vemos, é enorme o elenco de atividades nas quais se admite o trabalho, com exceções à norma social mais válida que preconiza a proibição, com vistas à proteção da mulher.

Quando a lei proíbe o trabalho noturno à mulher, visa resguardá-la do enorme desgaste produzido pelo trabalho noturno pois ninguém duvida de sua insalubridade — do envelhecimento prematuro. Almeja, isto sim, preservá-la para o lar, para o aconchego da família, pelo menos durante a noite. Aliás, é esse o entendimento da Convenção Internacional do Trabalho de n.º 89, cujo texto veda o trabalho noturno, ressalvadas as hipóteses citadas.

Em face ao exposto, concluo opinando pela rejeição do Projeto n.º 105, de 1971.

Sala da Comissão, em 4 de agosto de 1972. — Deputado José da Silva Barros, ARENA — RJ.

III — Parecer da Comissão

A Comissão de Legislação Social, em sua reunião realizada em 23 de agosto de 1972, opinou, unanimemente, pela rejeição do Projeto nº 105/71, nos termos do parecer do Relator.

Estiveram presente os Srs. Deputados Wilson Braga — Presidente, Fernando Fagundes Netto e Argilano Dario — Vice-Presidentes, Daniel Faraco, Sussumu Hirata, Italo Conti, José da Silva Barros, Osmar Leitão, Maurício Toledo, João Alves, Marques Cotta, Francisco Amaral.

Sala da Comissão, 23 de agosto de 1972. — Deputado Wilson Braga, Presidente — Deputado José da Silva Barros, Relator.

PARECER DA COMISSÃO DE ECONOMIA

I — Relatório

O nobre Deputado Jaison Barreto apresentou o Projeto de Lei ementado acima, em 19 de maio de 1971, visando a alterar, a redação do artigo 379 do Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1963, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho no sentido de:

- a) permitir o trabalho noturno à mulher em setor de confecções e acabamento de indústria têxtil e em indústria de material eletrônico;
- b) modificar o inciso VII, com o propósito de dar continuidade oracional ao *caput* do artigo 379;
- c) acrescentar ao parágrafo único do precitado artigo, transformado em § 1.º, mais dois parágrafos (§ 2.º e § 3.º), para fixar a duração normal do trabalho em seis horas;
- d) fixar o máximo de duas horas para a extensão da jornada de trabalho, com remuneração nunca inferior a 25% da relativa à hora normal.

2. A Comissão de Constituição e Justiça concluiu unanimemente pela constitucionalidade e juridicidade do Projeto.

3. Em que pese a decisão adversa da Comissão de Legislação Social, endossando parecer contrário do nobre Deputado José da Silva Barros, afigura-se-nos, *data venia*, conveniente do ponto de vista econômico e de largo alcance social a modificação proposta, visto que irá fazer justiça a uma parcela ponderável de trabalhadores do sexo feminino, qual seja a que se incumbem de confecção e acabamento da indústria têxtil e as que laboram na indústria de material eletrônico.

4. É sabido que a mulher é mais indicada para o desempenho de determinadas tarefas. A Casa da Moeda, no Brasil, há muito, dá preferência à mulher na difícil tarefa de descobrir e separar moedas com pequenos defeitos de impressão. É mais atenta, mais arguta e não se monotoniza como o homem, consoante têm confirmado estatísticas em estabelecimentos industriais norte-americanos. O resultado é o aumento da produtividade, quando se emprega mão-de-obra feminina em tais setores. Dispensável argumentar com a natural aversão do operário a ocupações para as quais as operárias estão mais bem preparadas psicologicamente a exemplo da costura e acabamento de roupas, que ele classifica como "trabalho de mulher"... Objetiva, pois, a proposição, ensejar a que as indústrias têxteis empreguem mulheres em trabalho noturno, com vistas ao maior rendimento e aproveitamento da mão-de-obra, e, por outro lado, procura impedir os possíveis abusos, quando fixa o máximo de duas horas para a suplementação da jornada de trabalho.

5. A única restrição constitucional de trabalho à mulher prende-se à indústria insalubre. E o Decreto-Lei n.º 5.452, de 1943, no artigo que se intenta modificar (artigo 379) inclui, entre as exceções do impedimento de serviço noturno feminino, o trabalho "em casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares e estabelecimentos congêneres". A Lei considera-o, portanto, trabalho salubre. Mais saudáveis do que as afanosas, cansativas e trespastadas atividades de uma "garçonette" é a da costureira que se dedica à confecção e acabamento do vestuário. Igualmente da mulher que trabalha em indústria de material eletrônico.

6. No concernente à redução do horário comum de trabalho para seis horas diárias, visou-se a encurtar o labor noturno em relação ao diurno, por motivos óbvios.

Sua prorrogação para até oito horas está prevista, mas se reivindica remuneração adicional de 25% em relação ao salário-hora normal, pelo que fica atendido o mínimo estabelecido pelo artigo 59, § 1.º, da C.L.T.

7. Quanto ao mérito econômico da proposição, convém ressaltar que não acarretará nenhum aumento de despesa posto que as indústrias — têxteis e de material eletrônico — ao destinarem mulheres para a confecção e acabamento de roupas ou à indústria eletrônica, fa-lo-ão em substituição à mão-de-obra masculina.

II — Voto do Relator

Face ao exposto, opinamos pela aprovação do Projeto n.º 105, de 19 de maio de 1971.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 1972. — Deputado **Antonio Pontes**, Relator.

III — Parecer da Comissão

A Comissão de Economia, em reunião Ordinária Plena, realizada em 22 de novembro de 1972, aprovou por unanimidade o Voto do Relator, Deputado Antonio Pontes, favorável ao Projeto n.º 105, de 1971, que "modifica o artigo 379 do Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, "que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho".

Compareceram os seguintes Deputados: Tancredo Neves — Presidente, João Aruda — Vice-Presidente da Turma "A", Alberto Hoffmann — Vice-Presidente da Turma "B", Antônio Pontes — Relator, Lomanto Júnior, Bento Gonçalves, Ardinial Ribas, Braz Nogueira, Wilmar Dallanhol, Chaves Amarante, Márcio Paes, José Haddad, Alberto Lavinias, Arthur Fonseca, Santilli Sobrinho, Amaury Müller, Jonas Carlos, Magalhães Melo, Stélio Maroja e Faria Lima.

Sala da Comissão, em 22 de novembro de 1972. — Deputado **Tancredo Neves**, Presidente; Deputado **Antonio Pontes**, Relator.

94) PROJETO N.º 1.052, DE 1972 (*)

(DO SR. FERREIRA DO AMARAL)

Imprime nova redação ao inciso X do artigo 379 da Consolidação das Leis do Trabalho, para facultar o trabalho noturno das mulheres de mais de 18 anos, nas indústrias têxteis e nas de vestuário.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — O inciso X do art. 379 do Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943 — Consolidação das Leis do Trabalho — instituído pela Lei número 5.673, de 6 de julho de 1971, passa a vigor com a seguinte redação:

"X — nas indústrias têxteis, nas de vestuário, e nas de manufaturados de couro, que mantenham contratos de exportação devidamente autorizados pelos órgãos públicos competentes."

Art. 2.º — A presente Lei entrará em vigor à data de sua publicação.

Sala das Sessões, 16 de novembro de 1972.

JUSTIFICAÇÃO

Na lição de Arnaldo Sussekind (**), os principais Congressos e Conferências internacionais sobre o Direito do Trabalho, realizados desde 1890, timbraram sua ação no sentido de serem adotadas regras especiais de proteção à mulher, sem prejuízo da aplicação das normas gerais regulamentadoras do trabalho humano.

(*) (DCN — Seção I — 5-12-1972, pág. 5.799.)

(**) "Instituições de Direito do Trabalho" — Freitas Bastos — Rio — 1963 — pág. 362.

Os fundamentos dessas medidas especiais são, em resumo, os seguintes:

- a) o reconhecimento da importância da função da mulher no lar cabendo-lhe, de um modo geral, a execução de trabalhos de natureza doméstica e de assistência aos filhos. Daí as restrições da jornada normal e ao **trabalho noturno**;
- b) a proteção à maternidade, como direito natural da mulher é esteio básico do futuro da raça. Daí a compulsoriedade da licença remunerada da gestante, e, além de outras providências, o Direito a intervalos para a amamentação dos filhos;
- c) a defesa da mulher, sob o aspecto biológico. Daí a proibição dos trabalhos considerados perigosos, insalubres ou penosos e as medidas especiais de higiene e segurança do trabalho;
- d) a consideração de que em regra, pode a mulher aceitar salário inferior ao homem (comumente seus rendimentos visam a complementar o orçamento familiar), o que atenta contra os princípios da justiça social e constitui obstáculo à elevação dos índices de remuneração. Daí a regra de que a todo o trabalho de igual valor, sem distinção de sexo, deve corresponder salário igual.

A corporificação do Direito numa Consolidação já evidencia o alcance e domínio de um estágio do evoluir constante do processo jurídico. Nossa Consolidação das Leis do Trabalho valeu-se dos ensinamentos da doutrina, e dos assentos jurisprudenciais, cercando o trabalho da mulher de todas as cautelas previsíveis.

A seção em que se compendiam as regras atinentes ao trabalho noturno da mulher estatui a proibição como regra. Mas admite algumas exceções. Entre estas a do trabalho noturno da mulher maior de dezoito anos empregada em telefonia, radiotelefonia ou radiotelegrafia; em serviço de saúde e bem-estar; em casas de diversões, hotéis, restaurantes e estabelecimentos congêneres; em estabelecimento de ensino; que, não executando trabalho contínuo, ocupe cargo técnico ou posto de direção, de gerência, de assessoramento ou de confiança; na industrialização de produtos perecíveis a curto prazo; durante o período de safra quando ocorrer necessidade imperiosa de serviço; bem como nas demais hipóteses em que o trabalho se fizer com matérias-primas ou matérias em elaboração suscetíveis de alteração rápida, quando necessário o trabalho noturno para salvá-las de perda inevitável; em caso de força maior; nos estabelecimentos bancários, nas hipóteses e condições do art. 1.º e seus parágrafos do Decreto-Lei n.º 546, de 18-4-69; em serviços de processamento de dados para execução de tarefas pertinentes à computação eletrônica; e indústrias de manufaturados de couro que mantenham contratos de exportação.

A realização do trabalho noturno da mulher, em certos casos, depende de concordância prévia, e de exame médico da empregada. Em outros, de atestado de capacidade física e mental.

O salário do trabalho noturno é superior ao do diurno, acrescido, no mínimo, de vinte por cento.

A hora do período noturno de trabalho da mulher conta apenas 52 minutos e 30 segundos.

Acompanhando a evolução natural do Direito do Trabalho, os legisladores pátrios já introduziram alterações várias ao artigo 379 da Consolidação, através dos Decretos-Leis 229, de 26-2-67 e 744, de 6-8-69, e da Lei n.º 5.673, de 6-7-71, que lhe aditou os incisos **IX** e **X**.

O inciso X, de que nos propomos modificar o texto, já admite o trabalho noturno da mulher de mais de dezoito anos que trabalhe:

“em indústrias de manufaturados de couro que mantenham contratos de exportação devidamente autorizados pelos órgãos públicos competentes.”

Essa permissão, de acordo com o projeto em justificação, estendemo-la ao trabalho noturno em indústrias têxteis, e nas de vestuário.

Filiamo-nos, ao elaborá-lo, ao mesmo espírito que preside às normas constituídas do instituto.

O mencionado inciso X, ora em alteração, ao ser introduzido na C.L.T, teve como fundamento a elevação dos índices de produtividade das indústrias produtoras de calçados para exportação, setor em que prevalece a mão-de-obra feminina.

Com essa conquista legal, não somente foram atendidas premências de nossa economia voltada para a conquista de mercado externo, como também se logrou multiplicar as oportunidades de emprego para considerável parcela do operariado nacional.

Transubstanciada em lei nossa propositura, teremos estendido esses inescindíveis benefícios às indústrias têxteis e às de vestuário, nas quais predomina também o trabalho da mulher.

Como o trabalho noturno da mulher de mais de dezoito anos só pode ser feito em obediência às justas imposições previstas nos artigos 390 e 381, da Consolidação das Leis do Trabalho, e a extensão a mais essas duas atividades fabris amplia-lhe o mercado de trabalho, anima-nos a certeza de ver convertida em lei nossa proposição, pois acima de tudo inspirou-se no respeito à liberdade da pessoa humana da trabalhadora brasileira. — **Ferreira do Amaral.**

(A proposição foi enviada às Comissões de Constituição e Justiça, de Legislação Social e Economia.)

95) PROJETO N.º 1.138, DE 1973 (*)

(DO SR. ADHEMAR GHISI)

Altera a redação dos arts. 379, 380 e 404, e revoga o art. 375, da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — Os artigos 379, 380 e 404, da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943 passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 379 — É vedado a mulher o trabalho noturno.

§ 1.º — Estão excluídas da proibição deste artigo, além das que trabalham nas atividades enumeradas no parágrafo único do art. 372:

I — as mulheres maiores de 18 (dezoito) anos, empregadas em casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares e estabelecimentos congêneres;

II — as mulheres maiores de 16 (dezesesseis) anos, empregadas:

a) em empresas de telefonia, radiotelefonia ou radiotelegrafia;

b) em serviço de saúde ou bem estar;

(*) DCN — Seção I — 14-9-73, pág. 5.636.

- e) em estabelecimento de ensino;
- d) que não executando trabalho contínuo, ocupem cargos técnicos ou postos de direção, de gerência, de assessoramento ou de confiança;
- e) na industrialização de produtos perecíveis a curto prazo durante o período de safra quando ocorrer necessidade imperiosa de serviço, bem como nos demais casos em que o trabalho se fizer com matérias-primas ou materiais em elaboração suscetíveis de alteração rápida, quando necessário o trabalho noturno para salvá-las de perda inevitável;
- f) em caso de força-maior (art. 501);
- g) nos estabelecimentos bancários nos casos e condições do art. 1.º e seus parágrafos do Decreto-Lei n.º 546, de 18 de abril de 1969;
- h) em serviços de processamento de dados para execução de tarefas pertinentes à computação eletrônica;
- i) em indústrias de manufaturados de couro que mantenham contratos de exportação devidamente autorizados pelos órgãos públicos competentes;
- j) na aviação comercial, em serviços de terra ou de bordo.

§ 2.º — Nos casos previstos nas letras e e f do item II, do parágrafo anterior, o trabalho noturno dependerá de:

I — concordância prévia da empregada, não constituindo sua recusa justa causa para despedida;

II — comunicação à autoridade regional do trabalho, no prazo de quarenta e oito horas do início do período de trabalho noturno.

Art. 380 — Para o trabalho a que se refere o item I do § 1.º do artigo anterior, torna-se obrigatória, além da fixação dos salários por parte dos empregadores, a apresentação à autoridade competente dos documentos seguintes:

- a) atestado de bons antecedentes, fornecido pela autoridade competente;
- b) atestado de capacidade física e mental, passado por médico oficial;

Art. 404 — Ao menor de 16 (dezesseis) anos é vedado o trabalho noturno."

Art. 2.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogados o art. 375 da Consolidação das Leis do Trabalho e demais disposições em contrário.

JUSTIFICAÇÃO

Em artigo recentemente divulgado pelo *Correio Braziliense*, o jornalista Hugo Mósca defende a atualização da CLT, especialmente no tocante ao trabalho noturno das mulheres.

A certa altura de seu trabalho intitulado "O Direito das Mulheres Jovens", afirma o articulista:

"Como se sabe, no dia 1.º de maio o estatuto obreiro festeja seus 30 anos e, por isso mesmo, com todos os seus "enxertos", adendos, acréscimos, verdadeiras operações plásticas, feitas por mestres eminentes, tem muitas coisas que não possuem condições de sobrevivência. A inteligência, a dedicação, o espírito de iniciativa das classes empresariais, de um lado, e o desenvolvimento intelectual e as necessidades da luta pela vida, de outro, criaram um novo clima, neste País imenso, de tal sorte, que está na hora de revermos a grande maioria de seus textos, porque, do contrário, teremos um diploma quase morto, inoperante, mais ou menos inerte, face à palpitante realidade nacional.

Vamos ao nosso tema específico. Hoje, já se ingressa em qualquer universidade com menos de 18 anos, e, por consequência, uma moça, desde os bancos escolares, clama pela sua emancipação, não apenas política, mas também financeira. E encontra muitas portas fechadas a não ser que burle as leis. E surge, então, a grande pergunta: uma moça, estudante de nível superior, não pode, com menos de 18 anos, trabalhar à noite, em estabelecimentos de ensino, em bancos, empresas de todos os gêneros, muitas delas ligadas aos próprios estudos, na era em que os sistemas de processamento de dados estão sendo implantados nos mais variados setores de atividade?"

Acrescentando:

"O Banco Central, agora mesmo, numa louvável providência, para evitar o chamado "jogo de cheques", determinou que a compensação bancária seja feita às 23 horas. Quantas moças que necessitam ganhar a vida, estudantes durante o dia, não poderiam ser empregadas nessa tarefa, que é feita em ambiente com todo o conforto?"

E no interior, nas indústrias que têm que aproveitar, cem por cento, o tempo das safras, quanta gente quer trabalhar, mas por ser "de menor" (como se usa, na linguagem do caboclo), não encontra guarida em seus apelos? Outro setor que oferece todas as condições de segurança e higiene do trabalho, ambiente dos mais amenos e agradáveis, com toda a assistência, que poderia absorver uma legião de moças que precisam lutar pela sua sobrevivência, mas que a antiquada legislação lhes tranca os passos, é o da aviação, com seus serviços nos aeroportos e também a bordo das aeronaves."

Para concluir:

"E há mais. Como diz a CLT no artigo 375, nenhuma mulher pode ter seu horário de trabalho prorrogado, sem que esteja, para isso, previamente autorizada, por atestado médico oficial. E mesmo para as maiores de 18 anos há uma burocracia enorme, com prejuízo maciço.

As jovens que querem trabalhar, que desejam cooperar para o sustento de suas famílias, que não gostam de ser párias da sociedade, que acham que têm direito de começar cedo a construir a sua independência, têm direito a um lugar ao sol.

Esta problemática — simples, sincera, realista — entregamos aos nossos legisladores. Temos certeza de que não estamos pregando no deserto. E, sobretudo, e sem demagogia, uma mensagem da nossa juventude que deseja ser útil ao seu País."

Até o Século XVII, o trabalho da mulher era registrado quase que exclusivamente no campo, ao lado dos demais familiares.

A partir dos últimos anos do Século XVIII, começou a acentuar-se o emprego da mão-de-obra feminina em atividades industriais, como reflexo da revolução tecnológica decorrente do uso das máquinas.

O emprego de mulheres em tarefas até então privativas dos homens, deu origem a sérios problemas de ordem social, postos em relevo pelo Papa Leão XIII, na magistral Encíclica *Rerum Novarum*:

"Um trabalho próprio para um homem adulto e forte não é razoável exigir-se à mulher ou à criança. Ainda mais, grande cuidado é necessário para não admitir as crianças nas oficinas antes de que se encontrem suficientemente desenvolvidas segundo a idade em suas forças físicas, intelectuais e morais". E, adiante: "há determinados trabalhos impróprios para a mulher, preparada pela natureza para os afazeres domésticos, os quais, além de protegerem grandemente o decoro próprio da mulher, propiciam a educação dos

filhos e o bem-estar do lar" (Encíclica *Rerum Novarum* — Colección de Encíclicas y Documentos Pontificios, pág. 369, Apud Arnaldo Sussekind, "Comentários à CLT", vol. II, pág. 361).

Não obstante, consolidou-se a participação da mão-de-obra feminina e, paralelamente, foram surgindo, em todos os países, normas especiais de disciplinação dos serviços da mulher.

No Brasil, somente depois de 1930 é que se tratou especificamente do trabalho feminino. Segundo Arnaldo Sussekind:

"O primeiro e o mais importante desses diplomas foi o Decreto n.º 21.417-A, assinado por Getúlio Vargas a 17 de maio de 1932, o qual assegurou a equiparação salarial para o trabalho de igual valor sem distinção de sexo (art. 1.º); proibiu, com algumas exceções, o trabalho das mulheres à noite e nos serviços perigosos ou insalubres (arts. 2.º, 3.º, 5.º e 6.º); vedou o trabalho feminino nos subterrâneos, nas minerações em subsolo, nas pedreiras e obras de construção e na remoção de peso excessivo (arts. 4.º e 5.º); determinou o licenciamento da mulher grávida durante as quatro semanas anteriores e as quatro posteriores ao parto, prorrogável por mais duas, com remuneração parcial assegurada pelo seguro social e, na sua falta, pelo empregador (arts. 7.º, 9.º e 14); garantiu igual licença por duas semanas em caso de aborto não-criminoso (art. 10); instituiu dois intervalos diários especiais para a amamentação dos filhos até seis meses de idade, tornando obrigatória, para tal fim, a instalação de creches nos estabelecimentos com mais de 30 empregados de mais de dezesseis anos de idade (arts. 11 e 12) e proibiu a dispensa, sem justa causa, da mulher grávida (art. 13)", (op. cit., págs. 361-362).

Ainda de acordo com o mesmo autor, ilustre ex-Ministro do Trabalho e Previdência Social e do Tribunal Superior do Trabalho os fundamentos das medidas especiais de proteção, adotadas com referência às atividades da mulher no comércio, na indústria etc., foram os seguintes:

"a) o reconhecimento da importância da função da mulher no lar, a quem cabe, de um modo geral, a execução dos trabalhos de natureza doméstica e de assistência aos filhos. Daí as restrições à prorrogação da jornada normal e ao trabalho noturno;

b) a proteção à maternidade, como direito natural da mulher e esteio básico do futuro da raça. Daí a compulsoriedade da licença remunerada da gestante e, além de outras providências, o direito a intervalos para amamentação dos filhos;

c) a defesa da mulher, sob o aspecto biológico. Daí a proibição dos trabalhos considerados perigosos, insalubres ou penosos e as medidas especiais de higiene e segurança do trabalho;

d) a consideração de que, em regra, pode a mulher aceitar salário inferior ao do homem (comumente, seus rendimentos visam a complementar o orçamento familiar), o que atenta contra os princípios da Justiça Social e constitui obstáculo à elevação geral dos índices de remuneração. Daí a regra de que a todo trabalho igual deve corresponder salário igual, sem distinção de sexo", (op. cit., pág. 362).

Em que pese a circunstância de o Brasil haver ratificado as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, de n.ºs 4, de 1919 (que impedia quase totalmente o trabalho industrial da mulher à noite); e 41, de 1941, e 89, de 1948, que, revendo conceitos da primeira possibilitou, em determinados casos, o trabalho noturno da mulher, com o objetivo "de adotar as disposições da Convenção à evolução experimentada nas condições reais do trabalho e ao lugar que na indústria ocupa a mão-de-obra feminina". (*La OIT y el trabajo feminino*, pág. 17 — Apud Arnaldo Sussekind, op. cit., pág. 361), as Constituições brasileiras não dispuseram

a respeito da proibição do trabalho da mulher à noite, preferindo deixar à lei ordinária a disciplinação da matéria.

Desse modo, a CLT, consagrando a norma geral de proibição do trabalho noturno da mulher (art. 379), registrou tão-somente algumas exceções — posteriormente ampliadas — que não contrariam a convenção nº 89, de 1948. Ditas exceções, agrupadas principalmente no parágrafo único do art. 379, foram, segundo Arnaldo Sussekind, abertas em razão de:

- a) ambiente de trabalho (emprego no grupo familiar);
- b) natureza da atividade (profissões exercidas necessariamente à noite, nas quais prevalece a mão-de-obra feminina);
- c) natureza da função.

(Op. cit., pág. 382.)

Em todas as exceções à proibição do trabalho feminino à noite, existe, com efeito, a imposição da idade mínima de 18 anos. Tal determinação reflete, obviamente, a mentalidade da época da promulgação do estatuto obreiro.

Trinta anos depois, quando, na legislação penal a ser brevemente posta em execução, é estudada a reformulação do conceito de menoridade — com o objetivo de estabelecer que, depois dos 16 anos, o indivíduo será criminalmente responsável por todos os seus atos — justifica-se, sem dúvida, o reexame da matéria na área trabalhista, a fim de evitar que preceitos ultrapassados se transformem até mesmo em obstáculo ao desenvolvimento nacional.

O projeto ora apresentado visa, pois, à modernização das normas de proteção ao trabalho da mulher, mediante a alteração redacional dos arts. 379, 380 e 404 e a revogação do art. 375, todos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em sua nova redação, o art. 379, aproveitando o primitivo texto da Consolidação, mantém — pelas razões anteriormente expostas — a vedação ao trabalho noturno da mulher, abrindo exceção para os maiores de 16 anos em algumas atividades e ratificando a exigência da idade de 18 anos para as empregadas em bares, boates, etc.

A idade de 16 anos, estabelecida como limite para o trabalho noturno da mulher, corresponde, simultaneamente, à reformulação do conceito de menoridade penal e à observação de que, abaixo da referida faixa etária, o trabalho noturno poderia criar problemas de ordem física e moral e, até mesmo, prejudicar a formação intelectual da empregada, objetivo prioritário de um País como o nosso, em plena arrancada para o desenvolvimento.

Em nova redação do art. 380, corrige-se apenas a referência ao dispositivo do artigo anterior que trata do trabalho noturno da mulher em casas de diversões, etc.

A alteração do art. 404 — relativo ao trabalho noturno do menor, em geral — decorre da nova sistemática adotada com relação ao trabalho da mulher à noite.

Determinada a redução, para 16 anos, da idade em que a mulher poderá executar tarefas noturnas, impôs-se idêntico procedimento no tocante ao limite exigido para o trabalho noturno do menor em geral.

Finalmente, a revogação do art. 375, além de atender ao sugerido pelo autor do trabalho jornalístico, elimina sério entrave burocrático ao melhor aproveitamento da mão-de-obra feminina.

De fato, cumprida “pró forma”, a exigência do atestado médico para prorrogação do horário de serviço da mulher agrava a prevenção contra o trabalho desta, criando desnecessário problema social.

Acreditamos que a proposição consubstancia os anseios da nova mulher brasileira, integrada no esforço geral pelo desenvolvimento do País. Esperamos, destarte, vê-la aprovada por esta Casa, após a indispensável colaboração de nossos ilustres pares, no sentido de aperfeiçoamento do texto ora proposto.

Sala das Sessões, em 21 de março de 1973. — Deputado Adhemar Ghisi.

96) PROJETO N.º 712, DE 1972 (*)

(DO SR. LÉO SIMÕES)

Concede à mulher trabalhadora o prêmio-maternidade correspondente a 75% do salário mensal, além dos direitos e vantagens que lhe são assegurados pela legislação em vigor.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — A toda mulher assalariada sob a proteção da Consolidação das Leis do Trabalho, sem prejuízo dos direitos e vantagens da legislação em vigor, será concedido um prêmio-maternidade, correspondente a 75 por cento do salário mensal, sempre que a isso fizer jus comprovadamente.

§ 1.º — O estímulo pecuniário preconizado por esta Lei tem a finalidade precípua de melhor assistir à maternidade e de combater a rarefação demográfica notadamente grave em diversas regiões do País.

§ 2.º — O pagamento do prêmio-maternidade será efetuado pela empresa empregadora quando do início da gravidez, devidamente comprovado por Junta Médica do INPS.

Art. 2.º — O custeio da presente Lei, ocorrerá pelo saldo disponível do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Art. 3.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

JUSTIFICAÇÃO

O presente projeto de lei, longamente meditado e elaborado e de finalidade precípua assistencial é, também, uma réplica veemente às tentativas estrangeiras, nacionais, missionárias ou a qualquer título mas que foram comprovadamente realizadas em vários pontos do País, notada e paradoxalmente nas regiões mais despovoadas, de esterilização em massa das mulheres brasileiras, escolhidas preferencialmente as classes menos favorecidas.

Diversos países do mundo instituíram, desde longa data, estímulos especiais à maternidade, visando não somente melhor proteção à mulher e à criança, mas também, incentivar o crescimento demográfico. No estudo da legislação comparada, vamos encontrar ricos exemplos, entre os quais, citaremos, para ilustrar, a URSS e a República de Israel, países de civilizações tão diferentes mas perfeitamente harmonizados no ideal comum de proteção à mulher e à infância.

Na URSS, a gestante não pode ser despedida do emprego, desde o início da gravidez, tem 56 dias de licença antes do parto, e 56 depois. Se dá a luz a gêmeos, tem mais 14 dias. A família recebe 250 rublos (60 dólares) ao nascer a criança, e outros 50 quando esta alcança 5 meses de idade. A aposentadoria da mulher que é de 55 anos, reduz-se em 5 anos se ela tiver criado 5 filhos com idade até 8 anos. Durante a gravidez, a paciente é submetida de 8 a 12 exames médicos além de visitas domiciliares visando assegurar-lhe uma boa delivrance.

Na República de Israel, toda mulher que trabalha tem muitas vantagens asseguradas pelo Governo. Existem, naquele país — com uma população de 2 milhões e 850 mil habitantes —, quase 250.000 mulheres assalariadas, das quais cerca de 2 terços são mães de família. Cada mulher trabalhadora tem direito a uma espécie de prêmio-maternidade correspondente a 75 por cento do salário mensal, mais uma taxa para pagar a clínica e o enxoval do bebê, recebendo também 12 semanas de repouso remunerado após o parto e cuidados médicos inteiramente grátis para ela e os filhos.

(*) DCN — Seção I — 30-6-72, pág. 2.274.

Inúmeras são as razões que nos impelem a ampliar no Brasil a assistência à maternidade. Razões sociais, de ordem econômico-financeira e até psicológicas. É necessário que a mulher brasileira se sinta plenamente amparada nessa emergência e que se crie um ambiente de pleno apoio ao seu estado e ao cumprimento de sua mais nobre missão.

O Brasil, país de grande extensão territorial, com foros de continente, possui a baixa densidade demográfica de 9 habitantes por quilômetro quadrado, existindo zonas depressivas onde a rarefação populacional atinge a menos de 2 habitantes por quilômetro quadrado. Embora tenhamos uma taxa de crescimento apreciável, 3,5 por ano, o nosso problema é exatamente o oposto do controle da natalidade que, se faz sentido em outros países de características diversas, no nosso assume aspectos criminosos. O Brasil é um imenso país despovoado e é necessário que se estabeleça uma dinâmica populacional, pois o aumento da taxa do crescimento demográfico é, além do mais, um imperativo do desenvolvimento econômico. Para que a nação possa sair da demarragem necessita da força de trabalho, e com força humana por excelência.

O custeio das despesas decorrentes da presente lei poderá ocorrer pelo saldo disponível do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, que arrecadou até fevereiro p. passado, segundo cálculos oficiais, Cr\$ 10 bilhões e 109 milhões, dispondo de uma receita líquida atual de Cr\$ 7 bilhões e 400 milhões. Cremos que melhor aplicação para parte desse saldo não poderia haver.

São essas as razões da legislação que ora oferecemos.

Brasília, 31 de maio de 1972. — Deputado **Léo Simões**.

A proposição foi remetida às Comissões de Constituição e Justiça, de Legislação Social e de Finanças.

97) PROJETO Nº 850, DE 1972 (*)

(DO SR. FARIA LIMA)

Estabelece obrigatoriedade de proporcionalidade de representação no quadro de pessoal das organizações de grande porte, da estratificação social do município.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º — As organizações de grande porte, beneficiárias de favores fiscais de quaisquer tipos, ficam obrigadas à manutenção de quadros de empregados com proporcionalidade de representação correspondente à estratificação social do município, quanto à origem étnica e as faixas etárias.

Art. 2º — As organizações de grande porte deverão, também, provar não existir discriminação por sexo no seu quadro de pessoal.

Art. 3º — Para os efeitos da presente Lei, entender-se-á como organização de grande porte a que tiver mais de 300 (trezentos) empregados e/ou capital superior a 40.000 (quarenta mil) salários-mínimos, independentemente de sua finalidade.

Art. 4º — Os favores de que trata a presente Lei são aqueles benefícios oriundos de lei, programação ou planificação a qualquer nível governamental, destinados a estimular a atividade econômica global, setorial ou regional.

Art. 5º — Os Ministérios do Planejamento, Coordenação Geral e do Trabalho e Previdência Social fiscalizarão o cumprimento da presente Lei com base em coeficientes de proporcionalidade calculados pelo IBGE para a representação da estratificação social.

(*) DCN — Seção I — 28-10-72, pág. 4.622.

Art. 6º — A presente Lei se aplicará com referência aos coeficientes mensuráveis consoantes à capacidade técnica disponível pelo IBGE em cada exercício, aplicadas de maneira a que sejam observadas as características específicas de cada tipo de organização.

Art. 7º — O Ministério da Indústria e do Comércio, dentro de 30 (trinta) dias contados a partir de sua publicação, regulamentará a presente Lei.

Art. 8º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

JUSTIFICAÇÃO

Nosso objetivo é enfatizar o dispositivo constitucional da não discriminação social, contra a qual não estão previstas sanções legais, e apresenta uma abordagem sistemática para o grave problema em pauta.

Todos temos consciência de que, malgrado nossa tradição não-discriminatória, estamos longe de ser uma sociedade racialmente integrada. Mas se o problema racial é entre nós bastante diluído, muito mais pela força de barganha do trabalhador do que por outros motivos, ainda há outros tipos de discriminação não justificáveis, manifestados pelas grandes organizações. É o caso da idade, do sexo e até da origem regional.

Será difícil pretender que o IBGE ou quem sabe, alternativamente, a Fundação Getúlio Vargas, disponha de informações com grau de confiabilidade técnica para medir muitos coeficientes de representação comunitária, tanto a nível local como nacional. Entretanto seria um lapso do legislador não prevenir a comunidade defensivamente. Isso se conseguiria com a instituição preventiva contra problemas discriminatórios. Alguns deles já se fazem notar, como é o caso da mulher trabalhadora e do trabalhador de mais de 35 (trinta e cinco) anos. O tabu dos 35 anos é paradoxal; enquanto a ciência luta por elevar a idade média do homem, a sociedade está enterrando muitos de seus componentes, em vida, aos 35 anos. Não podemos, por exemplo, afirmar que o baixo nível de ofertas de empregos para as mulheres se deva somente ao preconceito, mas, certamente o preconceito, atuando de formas diferenciadas, é parcialmente responsável.

Dados publicados pelo *Jornal do Brasil* em 30-7-72 nos indicam que menos de 10% da mão-de-obra brasileira está a cargo das mulheres, enquanto a média dos Estados Unidos é de 34,1%, na Austrália 40,5%, na Alemanha Ocidental 36,9% e na França 34,1%. Enorme é o desperdício de talentos causado por esta situação esdrúxula que vem ocorrendo no Brasil.

Os próprios legisladores brasileiros são acusados de teimosia. Dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho praticamente equiparam o trabalho da mulher ao do menor em algumas circunstâncias previstas naquela carta legal, tais como o trabalho noturno e o que exige "atenção e prudência", vedados à mulher.

A maior participação da mulher na força de trabalho brasileira trará como consequência inevitável a sua realização e valorização.

Os ideais da grande potência do Brasil só se concretizarão na medida em que a mulher-criatura tiver uma valorização social adequada e não se constituir mais em alvo de preconceitos. Então, a mulher-mãe, matriz da sociedade do futuro, terá condições mais amplas de se realizar numa sociedade integrada e de elevado padrão moral.

Sala das Sessões, 1972. — Deputado **Faria Lima**.

A proposição foi enviada às Comissões de Constituição e Justiça, de Legislação Social e de Finanças.

98) PROJETO DE LEI Nº 1.506, DE 1973 (*)

Dispõe sobre indenização à mulher empregada.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º — A mulher empregada, dispensada sem justa causa nos 6 (seis) meses anteriores ao casamento, será indenizada pelo tempo de serviço prestado à empresa.

§ 1º — O valor da indenização será igual a tantos salários quantos forem os anos de serviços trabalhados na empresa, considerando-se para isto o último salário recebido.

§ 2º — As vantagens pecuniárias aqui referidas independem de outras já reguladas em lei.

§ 3º — O recebimento da indenização referida neste artigo só se dará mediante a apresentação da certidão de casamento.

Art. 2º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º — Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das Sessões, em 29-08-73.

JUSTIFICAÇÃO

É sabido que a mulher empregada quando se dispõe a casar não tem boa acolhida em um grande número de empresas. Naturalmente a preocupação com os filhos, o marido e a casa, prejudicam um pouco no rendimento do trabalho. Daí o fato de alguns empresários, pensando mais nos aspectos financeiros que sociais da empresa, dispensarem a mulher empregada, quando esta se dispõe a contrair matrimônio. Os transtornos sociais e psicológicos que se operam são muito grandes e a mulher precisa de uma ajuda. O Estado não pode furtar-se de fazê-la, mesmo porque essa se verifica num momento em que as despesas se avolumam.

A proteção da mulher é reconhecida universalmente e o legislador tem de atender a essa realidade existente. A aprovação do projeto em tela vai beneficiá-la bastante, de forma que seus benefícios se farão sentir em toda a comunidade. — Alfeu Gasparini.

(*) DCN — Seção I — 13-9-73, pág. 5.559.

(A proposição foi remetida às Comissões de Constituição e Justiça, de Legislação Social e de Finanças).

99) PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 5, DE 1973 (*)

(DO SR. NELSON CARNEIRO)

Veda a dispensa da empregada grávida, sem comprovação de falta grave, a partir do momento em que o empregador é cientificado da gravidez, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º — É vedada a dispensa de empregada grávida, sem comprovação de falta grave, a partir do momento em que o empregador for cientificado da gravidez, até o vencimento do período a que se refere o artigo 392 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Parágrafo único — O empregador que infringir o disposto neste artigo fica obrigado ao pagamento dos salários integrais da empregada e demais vantagens complementares, desde a data da dispensa até o término do período do afastamento legalmente permitido.

Art. 2º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º — Revogam-se as disposições em contrário.

(*) DCN — Seção II — 21-3-73, pág. 151.

JUSTIFICAÇÃO

As empregadas gestantes são, em geral, sumariamente dispensadas assim que o empregador toma ciência do estado gravídico das mesmas, numa tentativa de obstar o pagamento dos salários no período.

2. A legislação trabalhista (arts. 391 e sgts. da CLT) limita-se, tão-somente, a esclarecer que a gravidez não constitui **justo motivo** para a dispensa e que é proibida discriminação com relação à gestante. Isso significa que a proteção é limitada, uma vez que não é **proibida a dispensa**.

3. A Constituição é expressa ao garantir o afastamento do emprego para a gestante, sem prejuízo da remuneração e do próprio emprego, consoante dispõe o inciso XI do artigo 165.

Assim, a Carta Magna, atentando à realidade social, determina que, além da remuneração devida, o emprego há de ser mantido.

4. A proposição — que se baseia em justa reivindicação aprovada pelo VIII Congresso dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico do Brasil — procura dar tratamento correto à situação, garantindo às empregadas o emprego durante o período de gravidez, em consonância com o preceito constitucional e Recomendações e Convenções da O.I.T.

Sala das Sessões, em 20 de março de 1973. — Nelson Carneiro.

PARECERES N.º 424 E 425, DE 1973 (*)

Sobre o Projeto de Lei do Senado n.º 5, de 1973, que “veda a dispensa da empregada grávida, sem comprovação de falta grave, a partir do momento em que o empregador é cientificado da gravidez, e dá outras providências”.

PARECER N.º 424, DE 1973

Da Comissão de Constituição e Justiça

Relator: Senador Helvídio Nunes

É inegável que o ilustre Senador Nelson Carneiro vem, através de projeto de lei oferecido à consideração do Congresso Nacional, procurando amparar o trabalho da mulher, principalmente das que contraem matrimônio ou que se encontram em estado de gravidez.

O seu esforço, não resta dúvida, é meritório, pois que apesar das normas constitutivas do Capítulo III, Título III, da Consolidação das Leis do Trabalho, numerosas empresas adotam a praxe de, sub-repticiamente, dispensarem a mulher casada ou que se encontra grávida.

Ainda na semana passada, relatei matéria, unanimemente aprovada por esta Comissão, que visava o acréscimo de parágrafo, e a conseqüente renumeração, ao art. 391 da CLT, para o efeito de sujeitar o empregador, nos casos de despedida com inobservância do preceito, ao pagamento em dobro da indenização prescrita nos arts. 477 e 478.

Agora, por intermédio do Projeto de Lei do Senado n.º 5, de 1973, o Senador Nelson Carneiro propõe que seja “vedada a dispensa de empregada grávida, sem comprovação de falta grave, a partir do momento em que o empregador for cientificado da gravidez, até o vencimento do período a que se refere o art. 392 da Consolidação das Leis do Trabalho” (art. 1.º).

E quer mais:

“O empregador que infringir o disposto neste artigo fica obrigado ao pagamento dos salários integrais da empregada e demais vantagens complementares, desde a data da dispensa até o término do período do afastamento legalmente permitido.” (Parágrafo único.)

(*) DCN — Seção II — 4-9-73, pág. 3.240, retificado 7-9-73, pág. 3.322.

Evidente que ao projeto de lei não interessa a perquirição dos antecedentes da gravidez, isto é, se resultante, ou não, de justas núpcias. E não se diga que a omissão deflui da conhecida posição divorcista do seu ilustre autor, que concomitantemente defende a instituição do casamento. O engravidamento sem que tenha a justificá-lo casamento anterior, é fato corrente, fruto das condições sociais da época, e que gera direitos e deveres que ao Poder Público cabe reconhecer e proteger.

2. Na realidade, os dispositivos específicos de proteção do trabalho da mulher não cobrem, eficazmente, todas as situações que, na prática, a vida empresarial descobre. E a tendência natural, como é óbvio, é a da proteção dos fracos contra as possíveis investidas dos economicamente fortes.

A proposição não objetiva impedir a indiscriminada dispensa da mulher grávida. A comprovada prática de faltas graves justifica, plenamente, a rescisão contratual. O que deseja impedir, isto sim, é que o estado gravídico, a que a legislação concede proteção especial, constitua, por si só, motivo para a despedida da mulher.

3. Não cabe a esta Comissão o exame do mérito do Projeto de Lei n.º 5, de 1973, que tenho por constitucional e jurídico, vez que não invade a área de competência dos demais Poderes.

É o parecer.

Sala das Comissões, em 22 de agosto de 1973. — Daniel Krieger, Presidente — Helvidio Nunes, Relator — José Lindoso — Accioly Filho — Carlos Lindenberg — Heitor Dias — Mattos Leão — Franco Montoro.

PARECER N.º 425, DE 1973

Da Comissão de Legislação Social

Relator: Senador Renato Franco

O projeto de lei em exame, de autoria do eminente Senador Nelson Carneiro, tem por objetivo assegurar à gestante o direito de manter-se no emprego durante todo o período da gravidez e não, apenas, durante algumas semanas anteriores e posteriores ao parto.

Na justificativa, denuncia o Autor o fato de que:

“As empregadas gestantes são, em geral, sumariamente dispensadas assim que o empregador toma ciência do estado gravídico das mesmas, numa tentativa de obstar o pagamento dos salários no período.

A legislação trabalhista (arts. 391 e segs. da CLT) limita-se, tão-somente, a esclarecer que a gravidez não constitui justo motivo para a dispensa e que é proibido discriminação com relação à gestante. Isso significa que a proteção é limitada, uma vez que não é proibida a dispensa.”

Quanto ao mérito, coerentemente com pareceres anteriores, somos pela aprovação do projeto, porquanto entendemos de nada valer garantir-se o repouso remunerado da gestante nas imediações do parto sem, antes, assegurar-lhe o direito de permanecer no emprego durante todo o período de gestação.

O tema versado na proposição foi, entretanto, objeto de recente parecer desta Comissão, fato, aliás, lembrado pelo ilustre relator do projeto quando de sua passagem pela douta Comissão de Justiça.

Por se tratar, assim, de matérias correlatas, esta dispondo sobre o que poderia ser chamado de “estabilidade provisória da gestante”, e a outra (Projeto do Senado n.º 81, de 1973), determinando uma indenização em dobro no caso de dispensa imotivada julgamos de bom alvitre que os projetos devam ser anexados para uma tramitação conjunta, nos termos do art. 283 do Regimento Interno, e neste sentido é o nosso parecer.

Sala das Comissões, em 30 de agosto de 1973. — Franco Montoro, Presidente — Renato Franco, Relator — Heitor Dias — Accioly Filho — Guido Mondin.

Na sessão do Senado, de 11 de setembro de 1973, foi submetida à discussão, em turno único, o Parecer da Comissão de Legislação Social, no sentido da tramitação em conjunto dos Projetos de Lei do Senado n.ºs 5 e 81, de 1973. Manifestando-se favorável ao Parecer o autor de ambas as proposições Senador Nelson Carneiro dirigiu apelo àquele órgão técnico solicitando urgência na apreciação da matéria. (*)

O Parecer foi aprovado, anexando-se ao Projeto n.º 5/73 o de n.º 81/73.

(*) DCN — Seção II — 12-9-73, pág. 3.369.

PROJETO DE LEI DO SENADO N.º 81, DE 1973 (*)

Acrescenta parágrafo ao art. 391 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, determinando o pagamento de indenização, em dobro, para a mulher despedida por motivo de casamento ou de gravidez.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — O artigo 391 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 391 — Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

§ 1.º — Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza, contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

§ 2.º — A despedida que se verificar por inobservância deste artigo sujeitará o empregador a pagamento em dobro da indenização prescrita nos arts. 477 e 478.”

Art. 2.º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

JUSTIFICAÇÃO

É do conhecimento público a odiosa praxe, adotada por numerosas empresas, de dispensar a mulher trabalhadora pelo simples fato de contrair matrimônio ou de estar grávida.

Os direitos assegurados à mulher pelo artigo 391 da Consolidação das Leis do Trabalho, não garantidos por qualquer tipo de penalidade pela sua infringência, são facilmente burlados pelo empregador, pois, está claro, a rescisão jamais é justificada com aqueles motivos.

Em breve comentário sobre o artigo, que traduz a unanimidade de opinião dos estudiosos do assunto, diz Gabriel Saad:

“Não há quem possa recusar ao Estado o dever de proteger a mulher sobretudo quando se encontra grávida.

Mas não nos parece que, em nosso país, tenhamos escolhido o melhor processo de defesa da gestante que trabalha.

Assim pensamos porque a norma do artigo supra leva muitos empregadores a estabelecer a praxe de dispensar toda e qualquer empregada que se casa

(*) DCN — Seção II — 1.º-7-73, pág. 2.619.

a fim de evitar os futuros encargos da maternidade. Ninguém ignora que a mulher solteira sempre encontra emprego com mais facilidade do que aquela que se casou."

O presente projeto, ainda que não consiga dar solução ideal para esse grave problema social, constitui-se em mais uma medida inibidora daquele procedimento arbitrário e injusto, repellido por todos quantos vêem no casamento e na maternidade a forma mais sublime de afirmação da mulher.

Por isso ao submetermos o presente projeto à consideração do Congresso Nacional estamos certos da sua aprovação, ainda mais que se acha em perfeita sintonia com o ordenamento jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho e dentro dos pressupostos constitucionais que facultam ao Congresso Nacional iniciativas como a ora proposta.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 1973. — Nelson Carneiro.

PARECERES N.os 593 e 594, DE 1973 (*)

Sobre o Projeto de Lei do Senado n.º 5, de 1973, que "veda a dispensa da empregada grávida, sem comprovação de falta grave, a partir do momento em que o empregador é cientificado da gravidez, e dá outras providências".

PARECER N.º 593, DE 1973

Da Comissão de Legislação Social

Relator: Senador Renato Franco

O projeto em exame, de autoria do eminente Senador Nelson Carneiro, já foi objeto de parecer, por nós proferido e aprovado por esta Comissão, no qual, após uma sucinta análise do problema da mulher trabalhadora em estado de gravidez, concluímos pela sua tramitação em conjunto com o PLS 81/73, pois além de ser do mesmo autor, dispõe sobre matéria idêntica.

Realmente, ambas as proposições contêm dispositivos que visam a garantir à mulher gestante sua permanência no emprego, quer assegurando-lhe uma espécie de estabilidade provisória, quer obrigando o empregador a pagar-lhe uma indenização em dobro no caso de despedida imotivada. Assim, justifica-se, plenamente, a fusão das duas proposições num único texto legal, pois, é princípio assente que estabilidade e indenização são dois termos de uma mesma equação.

Já nos idos de 1940, quando se davam os primeiros passos para formar, neste País, uma das legislações mais completas no campo do Direito do Trabalho, o então Ministro Marcondes Filho, em discurso sobre a mulher trabalhadora, assim se expressava:

"Minha palavra se dirige à operária, à senhora do lar proletário. Começo lembrando que o termo **proletariado** — cuja etimologia vem de prole e significa "classe que tem muitos filhos" — o termo **proletariado** constitui uma consagração à esposa, assinala a glória da maternidade, evoca a música dos berços e, povoando de imagens de crianças o nosso pensamento, logo o remete às gerações provindouras, aos problemas do futuro, à continuidade da vida nacional. O termo representa, por tudo isso, um dos vocábulos mais belos de nossa língua e torna a mulher operária uma criatura digna dos maiores desvelos do Estado, porque é da classe proletária que provém o maior número de cidadãos."

Essa visão do problema, felizmente, não ficou restrita à área sentimental ou poética.

(*) DCN — Seção II — 27-10-73, pág. 4.325.

Foram afirmações e conceitos desse jaez que vieram a influir, decisivamente, na inclusão em capítulo especial da Consolidação das Leis do Trabalho, de normas específicas de proteção à mulher, tais como a limitação de horário, a proibição do trabalho noturno, a restrição às atividades insalubres ou perigosas etc., todas com o objetivo único de amparar à maternidade.

Entre a previsão legal, fundada nos princípios éticos que devem reger as relações empregatícias, e a realidade, há, no entanto, um enorme abismo. Infelizmente, apesar de todos os cuidados do legislador em amparar a maternidade, sucedem-se os casos trazidos às salas dos tribunais ou às páginas dos jornais, de despedidas aparentemente imotivadas, mas que, no curso das audiências e dos exames da prova, se chega à conclusão terem sido em decorrência da gravidez.

Como diz Gabriel Saad, citado pelo Autor na Justificativa, os empregadores, para evitar os futuros encargos da maternidade, vêm adotando a odiosa praxe de dispensar toda e qualquer empregada que se casa. Assim, o projeto,

“ainda que não consiga dar solução ideal para esse grave problema social, constitui-se em mais uma medida inibidora daquele procedimento arbitrário e injusto, repellido por todos quantos vêem no casamento e na maternidade a forma mais sublime de afirmação da mulher.”

As proposições são, portanto, de relevante alcance social, pois dão à norma legal vigente o poder coercitivo indispensável ao seu cumprimento. Como já tivemos oportunidade de afirmar, em nosso primitivo parecer, de nada vale garantir-se o repouso remunerado da gestante nas imediações do parto sem, antes, assegurar-lhe o direito de permanecer no emprego durante todo o período da gestação. Já, agora, acrescentamos que essa garantia de emprego só se tornará eficaz se o seu desatendimento tiver como sanção o pagamento de uma indenização, proporcional ao tempo de serviço da empregada despedida.

Com essas considerações, ao ratificarmos o nosso parecer favorável a ambos os projetos, sugerimos a adoção do seguinte:

SUBSTITUTIVO

Dê-se ao Projeto de Lei do Senado n.º 5, de 1973, a seguinte redação:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — O art. 391 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 391 — É vedada a dispensa de empregada grávida, sem comprovação de falta grave, a partir do momento em que o empregador for cientificado da gravidez, até o vencimento do período a que se refere o art. 392.

§ 1.º — Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza, contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

§ 2.º — A despedida que se verificar por inobservância deste artigo sujeitará o empregador ao pagamento, em dobro, da indenização prescrita nos arts. 477 e 478, para a empregada não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e a uma indenização simples, proporcional ao tempo de serviço, para a optante, sem prejuízo do recebimento dos depósitos efetuados na sua conta vinculada.”

Art. 2.º — Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das Comissões, em 11 de outubro de 1973. — Franco Montoro, Presidente — Benato Franco, Relator — Wilson Campos — Accioly Filho — Heitor Dias.

PARECER N.º 594, DE 1973

Da Comissão de Constituição e Justiça aos Projetos de Lei do Senado nos 5, de 1973, que “veda a dispensa da empregada grávida, sem comprovação de falta grave, a partir do momento em que o empregador é cientificado da gravidez, e dá outras providências”, e 81, de 1973, que “acrescenta parágrafo ao artigo 391 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, determinando o pagamento de indenização em dobro para a mulher despedida por motivo de casamento ou de gravidez”.

Relator: Senador Helvídio Nunes

Retorna a esta Comissão, em decorrência de Substitutivo aprovado pela Comissão de Legislação Social, o Projeto em exame que visa a garantir à gestante o direito ao emprego desde o momento em que der ciência ao empregador do seu estado.

O Substitutivo resulta da fusão deste Projeto com outro semelhante (n.º 81, de 1973), também de autoria do eminente Senador Nelson Carneiro, que objetiva assegurar à trabalhadora uma indenização, em dobro, quando despedida do emprego por motivo de casamento ou de gravidez.

Ambas as proposições, ao serem examinadas por esta Comissão, tiveram pareceres favoráveis face à inexistência de óbices, de natureza constitucional ou jurídica, que lhes impedissem a tramitação normal.

No mesmo sentido é o nosso parecer ao presente Substitutivo, pois a simples unificação dos dois textos não cria fato novo susceptível de modificar o entendimento anteriormente esposado.

PARECERES N.os 593-A e 595, de 1973 (*)

Sobre o Projeto de Lei do Senado n.º 81, de 1973, que “acrescenta parágrafo ao artigo 391 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, determinando o pagamento de indenização, em dobro, para a mulher despedida por motivo de casamento ou gravidez”.

PARECER N.º 593-A, DE 1973

Da Comissão de Constituição e Justiça

Relator: Senador Helvídio Nunes

O ilustre Senador Nelson Carneiro, através do Projeto de Lei n.º 81, de 1973, pretende o acréscimo de um parágrafo, e a conseqüente renumeração, ao art. 391 da Consolidação das Leis do Trabalho, que passaria a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 391 — Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

§ 1.º — Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza, contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

§ 2.º — A despedida que se verificar por inobservância deste artigo sujeitará o empregador a pagamento em dobro da indenização prescrita nos arts. 477 e 478.”

2. Na verdade, o capítulo III da CLT é totalmente dedicado à proteção do trabalho da mulher, especialmente quanto à duração e condições, trabalho noturno, período de descanso, método e locais de trabalho e proteção à maternidade.

(*) DCN — Seção II — 30-10-73, pág. 4.382.

Apesar de as normas específicas procurarem cobrir todas as situações emergentes, certo é que numerosas empresas, disfarçadamente, adotam a praxe da dispensa da mulher que contrair matrimônio ou que se encontra em estado de gravidez.

Indisfarçável, portanto, o conflito que se trava, representado, de um lado, pelo Estado, que ampara a instituição do casamento e socorre a maternidade, e, do outro, pelo empregador, preocupado exclusivamente, via de regra, com o crescente rendimento da sua empresa.

3. Não há discutir sobre a prevalência dos interesses do primeiro em relação aos últimos. Cumpre encontrar, porém, medidas eficazes para exercitá-la, uma vez que, em tais casos, as dispensas não se fazem de modo declarado, mas artificioosamente.

Certo é que, exatamente por ardilosas e simuladas, as dispensas com infringência ao preceito estabelecido no vigente art. 391, da CLT, não são de fácil identificação. Ao contrário, a despedida acompanhada das indenizações legais, quase sempre, coonestas as mais ignóbeis motivações.

Dai o objetivo da proposição oferecida pelo ilustre Senador Nelson Carneiro, que pretende, apurada a causa verdadeira, impor ao empregador o pagamento, em dobro, da coerção prescrita nos arts. 477 e 478 da Consolidação.

Tenho para mim que, com relação àqueles que percebem o salário-mínimo, o art. 401 da CLT já disciplina convenientemente a situação.

O Projeto de n.º 81, de 1973, entretanto, vai mais além, pois colhe todas as despedidas que visem burlar o espírito do preceito contido no art. 391, qualquer que seja o salário prometido. E aí reside o seu principal, o seu grande mérito.

Todavia, a este colegiado não cabe o exame do mérito da matéria.

No âmbito da Comissão de Constituição e Justiça, porém, tenho o projeto por constitucional e jurídico, pois que não invade a área da competência privativa dos demais Poderes.

É o parecer.

Sala das Comissões, em 24 de outubro de 1973. — Daniel Krieger, Presidente — Helvidio Nunes, Relator — Wilson Gonçalves — José Lindoso — Nelson Carneiro — José Augusto — Gustavo Capanema — Accioly Filho — Mattos Leão — Heitor Dias.

PARECER N.º 595, DE 1973

Da Comissão de Legislação Social

Relator: Senador Renato Franco

De autoria do eminente Senador Nelson Carneiro, visa o projeto em estudo assegurar à mulher despedida do seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez, o direito de haver do empregador o dobro da indenização prevista nos arts. 477 e 478 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Sobre o mesmo, isto é, a necessidade de ampliar as garantias ao emprego da mulher gestante, já teve esta Comissão a oportunidade de apreciar e aprovar o parecer n.º 425/73, que conclui pela anexação desta proposição àquela, nos precisos termos do que dispõem os arts. 283 e 284 do Regimento Interno, resultante num substitutivo que engloba a matéria dos dois projetos.

Assim, opinamos favoravelmente ao projeto, face ao seu inegável alcance social, na forma do Substitutivo apresentado, por esta Comissão, ao Projeto de Lei do Senado n.º 5, de 1973.

Sala das Comissões, em 11 de outubro de 1973. — Franco Montoro, Presidente — Renato Franco, Relator — Wilson Campos — Accioly Filho — Heitor Dias.

Colocados em Ordem do Dia, na sessão de 13 de novembro, a requerimento do Senador Nelson Carneiro, os Projetos de Lei do Senado n.ºs 5 e 81/73 tiveram a discussão adiada para a sessão de 20 do mesmo mês. (*)

(*) DCN — Seção II — 14-11-73, pág. 4.763.

A 20 de novembro, procedeu-se à discussão e votação da matéria.

Usou da palavra o Senador Virgílio Távora, ocupando a tribuna, a seguir, o Senador Nelson Carneiro. (*)

O SR. VIRGÍLIO TÁVORA — (Sem revisão do orador.) Sr. Presidente:

Os Projetos de Lei n.º 5 e 81, de 1973, ambos de autoria do nobre Senador Nelson Carneiro, têm tramitação em conjunto. Assim as considerações expendidas a respeito de um, claro, estão aqui extensivas ao outro.

Sr. Presidente, seremos sintéticos.

A farta legislação pertinente à espécie, objetivando assegurar o rendimento demográfico, cuida de preservar a função fundamental da maternidade, podendo-se enumerar as seguintes medidas que antecedem ou sucedem o parto ou dele decorrem como suplemento econômico (CLT, art. 391 e segs.):

- a) a construção e manutenção de creches;
- b) proibição do trabalho durante quatro semanas antes e oito após o parto;
- c) garantia do salário íntegro durante esse período;
- d) repouso remunerado de duas semanas, em caso de aborto não criminoso;
- e) prorrogação de duas semanas, em casos excepcionais do repouso que precede e sucede ao parto, com salários integrais;
- f) auxílio-natalidade;
- g) garantia de volta ao emprego, com todas as vantagens da categoria, como se estivesse em serviço; e
- h) prevê penalidades pela infração de qualquer dos dispositivos citados.

A par disso, a Constituição vigente preserva o descanso remunerado à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário (art. 165, inciso XI).

Em verdade, a legislação pátria é, *data venia*, reconhecida mundialmente como uma das mais perfeitas e benéficas no respeitante à proteção da mulher trabalhadora e, principalmente, no que toca à sua função biológica fundamental, a maternidade, além de, na maioria das vezes, a jurisprudência funcionar com base na presunção de que a despedida, nesses casos, ocorreu para evitar a aquisição do benefício, mesmo quando não tenha havido comunicação específica da situação de gravidez.

Assim, em vez do sugerido nos projetos em exame — refiro-me ao dois projetos — cabe um mais assíduo fiscalizar do cumprimento do texto legal em vigor, perfeitamente consoante com o princípio que preside à criação da Justiça Trabalhista, o de equilíbrio entre empregados e empregadores, o qual, por seu turno, procura evitar graves problemas sociais, ante a inclinação da balança a favor de uns ou de outros.

Sr. Presidente, eram estas as nossas considerações. A Maioria, a fim de permitir exame ainda mais aprofundado da matéria, dá o seu voto favorável na discussão em primeiro turno, sem que essa atitude a comprometa no segundo turno.

O SR. PRESIDENTE (Paulo Torres) — Continua em discussão o projeto.

O SR. NELSON CARNEIRO — Sr. Presidente, peço a palavra.

O SR. PRESIDENTE (Paulo Torres) — Concedo a palavra ao nobre Senador Nelson Carneiro.

O SR. NELSON CARNEIRO — (Sem revisão do orador.) — Sr. Presidente:

Quero testemunhar ao nobre Líder da Maioria o meu reconhecimento pela atenção que deu a este projeto. Realmente, o que ocorre no Brasil de hoje é que quando uma empregada se encontra grávida e faz essa comunicação ao patrão, é sumaria-

(*) DCN — Seção II — 2-11-73, pág. 4.947.

mente despedida. Para evitar isto, o projeto admite que ela só pode ser dispensada havendo justa causa. E quais são as justas causas?

Estão no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, que passo a ler:

“Art. 482 — Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalhe o empregado, ou fôr prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em casos de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único — Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática devidamente comprovada em inquérito administrativo de atos atentatórios à segurança nacional.”

Ora, em todas essas hipóteses a empregada pode ser dispensada. O projeto mantém esse dispositivo mas não permite que se converta em justa causa o fato de a mulher ter engravidado. Num País em que se combate o aborto — e ainda ontem o Senado rejeitou o aborto social sentimental, que é aquele fruto da violência, do estupro — num País onde a Constituição assegura o amparo à maternidade e à infância, evidentemente o projeto visa a amparar — ao lado de todas essas outras iniciativas lembradas pelo nobre Senador Virgílio Távora — o projeto, repito, é mais uma segurança para que a mulher que trabalha possa ter uma gravidez tranqüila, sem perder o emprego e sem se sujeitar a bater às portas da Justiça do Trabalho, a não ser para pedir indenização, quando for injusta a causa; e não para sempre bater às portas da Justiça do Trabalho.

Agradeço, ainda uma vez, ao nobre Líder Virgílio Távora a compreensão que teve ao aprovar, em primeiro turno, este projeto, e faço votos para que a Maloria, meditando sobre o alto sentido social que ela encerra, lhe dê em segundo turno também o seu voto.

Posto em votação, por preferência regimental, foi aprovado o Substitutivo da Comissão de Legislação Social, sendo, em consequência, prejudicados os Projetos n.ºs 5 e 81/73.

100) in “The American Journal of Comparative Law” — Vol. 20 — Number 4 — Fall 1972 — pág. 598.

101) Idem, idem, pág. 639 (estatística relativa ao censo de 1960).

102) Idem, idem, pág. 705.

103) in “Revue Internationale du Travail” — Vol. 103 — n.º 6 — Juin, 1971 — pág. 613.

PENAS ACESSÓRIAS

SARA RAMOS DE FIGUEIRÊDO

Técnico Legislativo
da Subsecretaria de Edições Técnicas

As referências e comentários ao Código Penal em vigor são relativos ao texto do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — vigente à época da elaboração deste trabalho.

Em capítulo especial, todavia, tratamos do Código Penal de 1969 — Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969, com as alterações introduzidas pela Lei nº 6.016, de 31 de dezembro de 1973, que passará a vigorar a partir de 1º de julho de 1974.

INTRODUÇÃO

Se buscarmos, na história da humanidade e na própria história da evolução do Direito, a origem das penas acessórias teremos de reconhecer que elas provêm das antigas sanções infamantes, existentes no Direito Romano. A perda do poder de testar, a infâmia, a morte civil eram, na verdade, “ora verdadeiras penas acessórias, ora efeitos da condenação”. (1)

(1) Sady Cardoso de Gusmão — “Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro” — vol. 36 — pág. 304.

Não queremos, contudo, com isto afirmar que as penas acessórias constantes dos Códigos atuais destinam-se a desonrar ou aviltar o condenado como as antigas sanções infamantes. O que pretendemos é evocar a sua origem, assinalando que muitas dessas antigas penalidades — as que afetavam a capacidade jurídica do condenado — refugiaram-se, de fato, no Direito moderno na categoria de penas acessórias ⁽²⁾. Não mais, porém, com o sentido de pena contra a honra ou infamante, “mas de pena privativa de certos direitos, restritiva da capacidade jurídica do condenado” ⁽³⁾, aplicada com o fim de prevenção social, isto é, com o “intuito de resguardar a sociedade de novos crimes no setor onde o réu se tenha revelado perigoso” ⁽⁴⁾. Por isso, tem toda procedência a observação de Cuello Calón ⁽⁵⁾ quando acentua que nenhuma pena “llegó a la monstruosidad que las antiguas legislaciones instituyeron con el nombre de **muerte civil**. Al condenado a ella se le consideraba muerto para la sociedad, su participación en la vida política y civil cesaba por completo. Esta barbara ficción desataba los lazos de familia, la autoridad marital, la patria potestad desaparecian; el condenado dejaba de ser ciudadano y hasta perdía sus derechos patrimoniales, se abría su sucesión a favor de sus herederos naturales; tampoco podía adquirir a título gratuito, por donación entre vivos, ni por testamento, ni aun podía disponer de los bienes que adquiriese com su trabajo.”

PENAS ACESSÓRIAS NAS CODIFICAÇÕES BRASILEIRAS

As penas acessórias sempre existiram na tradição do Direito Penal Brasileiro, mas nunca de forma autônoma, uma vez que eram englobadas na escala das penas principais. Assim, encontrávamos as penas de suspensão e perda de emprego no Código Criminal de 1830, e as de “interdição” e “suspensão e perda de emprego público, com ou sem inabilitação para exercer outro”, no Código Penal de 1890.

A falta de disposição orgânica da matéria, constante da legislação citada, fez com que essas medidas se tornassem de difícil e complexa aplicação. Daí acentuar Roberto Lyra ⁽⁶⁾ que “as penas acessórias (**de ad cedere**) não foram disciplinadas no Código de 1890, em cujo art. 43 figuravam de roldão com as penas principais, no título também destinado aos efeitos da condenação. Era quase nulo o rendimento da previsão confusa, pobre, iníqua, de aplicação aleatória, de execução descentralizada”. Com realce, entretanto, trata da matéria o Código de 1940, pois caracteriza, situa e disciplina autonomamente penas principais e acessórias, adotando uma classificação “cujos elementos resultam do caráter intrínseco atribuído a cada uma das penas em confronto com as demais.”

As penas principais recebem “a missão fundamental na defesa social”, enquanto que as acessórias as acompanham em determinados casos, “complementando-lhes a eficácia.”

(2) (4) Aníbal Bruno — “Direito Penal” — Tomo 3.º — 1967 — pág. 78.

(3) A. Costa e Silva — “Código Penal Comentado” — vol. II — 1938 — pág. 184.

(5) Cuello Calón, citado por Costa e Silva, op. cit., pág. 184.

(6) Roberto Lyra — “Comentários ao Código Penal” — vol. II — Ed. Forense — 1942 — pág. 438.

Estão, assim, as penas acessórias na dependência das principais, existindo, entretanto, esta dependência durante ou depois da execução da pena principal (7), porque, esclarece Roberto Lyra (8), “a pena acessória obedece, no sistema do Código, a um critério específico de periculosidade”, que, por sua vez, “está em função da quantidade da pena, da natureza do crime, das condições pessoais do condenado e que ora se caracteriza objetivamente, ora subjetivamente. Não resulta, pois, da íntima essência e do caráter basilar da pena principal”.

Com esta orientação afasta o legislador brasileiro do domínio do Código qualquer implicação doutrinária a respeito da natureza da pena acessória. Isto porque, na verdade, muito se tem discutido se têm estas sanções a natureza (ética) da pena ou se não passam de mero efeito da condenação a determinadas penas. Entre nós, a dúvida foi suscitada face ao art. 55 do Código de 1890, entendendo João Vieira e Macedo Soares (9) que a interdição prevista neste dispositivo era um efeito especial da prisão celular maior de seis anos, decorrendo, portanto, *ipso jure*, da referida condenação. Galdino Siqueira (10), porém, dava-lhe o caráter de pena, argumentando que ela em diferentes casos não resultava automaticamente da condenação.

A controvérsia, contudo, prosseguiu, e no anteprojeto Alcântara Machado as penas acessórias eram tidas como efeitos penais da condenação, lendo-se na Exposição do autor: “Não há penas acessórias: a publicação da sentença, a confiscação dos instrumentos e proventos do crime, a inabilitação para o exercício de direitos, consideramo-las efeitos necessários da condenação a determinadas penas ou por certos crimes”.

A Comissão Revisora do citado anteprojeto, entretanto, não aceitou a tese, diferenciando-se, por completo, no Código de 1940, penas acessórias e efeitos penais da condenação. Justa é, assim, a observação de Bento Faria: (11) “A **pena acessória** — embora possa ser qualificada como efeito da condenação, mas no sentido de **conseqüência**, isto é, de ficar dependente da aplicação de outra penalidade, como **principal** — todavia é disciplinada como sanção especial, de natureza complementar, expressiva de restrições impostas à capacidade jurídica do condenado. Da mesma forma que as **penas principais**, as **penas acessórias** têm o caráter de sanções penais.”

Dando-lhe o caráter de sanção penal (*rectius* — de pena), adota o nosso Código critérios próprios, pois se distancia do Código Italiano que engloba, no art. 20, as penas acessórias e os efeitos penais da condenação: “As penas principais são impostas pelo Juiz em sentença de condenação; as acessórias são, de direito, conseqüentes à condenação, como efeitos penais

(7) A. Costa e Silva — “Comentários ao Código Penal” — 2.ª Edição — 1967 — pág. 263.

(8) Roberto Lyra, op. cit., pág. 69.

(9) O. Macedo Soares — “Código Penal” — 5.ª edição — 1910 — pág. 151.

(10) Galdino Siqueira — “Direito Penal Brasileiro” — Parte Geral — vol. I — 2.ª edição — 1932 — pág. 642.

(11) Bento Faria — “Código Penal Brasileiro” — Parte II — 1942 — pág. 156.

(12) Tradução de Roberto Lyra, op. cit., pág. 70.

da mesma" (12). Contudo, na verdade, não puderam fugir o legislador e o doutrinador italiano a determinadas sutilezas jurídicas para justificar a tese adotada.

Isto se sente nas palavras de Ranier (13) quando, ao qualificar as penas acessórias como efeitos penais da condenação, admite que o conceito de efeitos penais tem sentido mais largo, pois abrange conseqüências que não se incluem entre as penas acessórias. E evidencia-se no próprio Código Italiano onde o legislador "foi forçado ao artifício de distinguir as penas acessórias de outros efeitos penais pelo seu caráter específico, disciplinando-os e situando-os diversamente" (14).

Independentemente, porém, da posição que se adote em relação à questão é de se reconhecer que têm essas medidas, no Código pátrio, incontrovertidamente a natureza de pena. Elas não seguem "sempre de direito a condenação, como na Itália, pois, às vezes, são antecipadas (art. 71), ou impostas na própria sentença (art. 70), dependendo, outras vezes, do prudente arbítrio do Juiz, na fixação da pena (quantitativa e qualitativa) e no julgamento de incompatibilidades subjetivas entre o direito e o seu titular" (15).

São, nos termos do art. 118, parágrafo único, do Código Penal, imprescritíveis. E, "se impostas em sentença proferida aliunde, pode a elas sujeitar o condenado (art. 7º, nº II)". A suspensão condicional da pena não se estende à pena acessória (art. 57, parágrafo único) e, no entender de Roberto Lyra, dela também exclui-se o livramento condicional, consoante se infere dos arts. 60 e 66 (16).

Como as outras penas, afetam as acessórias bens jurídicos do condenado, mas, esclarece Aníbal Bruno (17), "a sua função é mais preventiva do que repressiva e afluiva. Na maioria dos casos, privam o réu de direitos que ele se mostrou indigno de exercer ou em cujo exercício viria a ter oportunidade para a prática de novos crimes". Aliás, este aspecto predominantemente preventivo da pena acessória foi, também, destacado pelo Ministro Francisco Campos, nos seguintes termos: "Complementando o aparelhamento de repressão e prevenção, foram sistematizadas as penas acessórias cuja principal função é mais preventiva do que repressiva" (18).

Como resultante da constatação, surge uma nova divergência em torno da natureza dessas medidas, levando, agora, alguns juristas a considerá-las medidas de segurança.

De certo, como assinala Antilosei (19), as penas acessórias muito se aproximam das medidas de segurança, com as quais quase se confundem. Todavia, ensina José Frederico Marques (20), "não é só o sentido preventivo

(13) Ranieri, citado por Aníbal Bruno, op. cit., pág. 78.

(14) Roberto Lyra, op. cit., pág. 69.

(15) Roberto Lyra, op. cit., pág. 70.

(16) José Frederico Marques — "Tratado de Direito Penal" — vol. 3.º — 1966 — pág. 154.

(17) Aníbal Bruno, op. cit., pág. 77.

(18) Discurso proferido pelo Ministro Francisco Campos na cerimônia de promulgação do Código Penal de 1940.

(19) Antilosei — "Manual de Derecho Penal" — Parte Geral — 1968 — pág. 522.

(20) José Frederico Marques, op. cit., pág. 153.

que está presente nestas sanções. Nelas também existe o que J. Anton Oneca chamou de “su sentido tutelar” e, ainda, de “el sentido aflitivo”. A pena acessória, por exemplo, do art. 69, nº II, combinada com o que dispõe o citado artigo, em seu parágrafo único, nº II, letra c, tem por fim os próprios interesses da família do condenado (sentido tutelar da pena). E sobre o caráter aflitivo da pena acessória é suficiente salientar que ela acompanha, em muitos casos, a pena principal, segundo a graduação desta”.

Conforme o art. 67 do Código Penal, são penas acessórias:

- I — a perda de função pública, eletiva ou de nomeação;
- II — as interdições de direitos;
- III — a publicação da sentença.

Com exceção da publicação da sentença, são penas “restritivas de liberdade, uma vez que, incidindo como incidem, sobre direitos e respectivo exercício, e exercício de atividades, restringem a capacidade jurídica, o que significa que, na mesma área e amplitude, restringem a liberdade de agir” (21).

A publicação da sentença “visa a atender uma exigência de interesse público (função intimidativa da pena principal, da qual a pena acessória participa).” (22)

Estudaremos, a seguir, cada uma delas.

PERDA DE FUNÇÃO PÚBLICA

É a primeira pena acessória na ordem dos textos legais. Aplica-se, como o próprio nome indica, a todos aqueles que exercem função pública eletiva ou de nomeação. O conceito de função pública, todavia, deve ser interpretado em consonância com o art. 327 do Código Penal, visto que neste artigo “oferece o Código, para fins de defesa social, amplíssimo conceito de funcionário público” (23). Como tal se considera “quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”. Equiparando o parágrafo único do citado artigo, a funcionário público “quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal.”

Isto posto, vamos assinalar que incorre na pena acessória de perda de função pública:

- a) o condenado a pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente a função pública (art. 68, I);
- b) o condenado por outro crime a pena de reclusão por mais de dois anos ou de detenção por mais de quatro anos (art. 68, II).

(21) Professora Armida Bergamini Miotto.

(22) Professora Armida Bergamini Miotto.

(23) Basilleu Garcia — “Instituições de Direito Penal” — vol. I — tomo II — 1972 — pág. 455.

Numa análise do art. 68, I, nota-se, de logo, que a pena acessória de perda de função pública será imposta a todo aquele que for condenado por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever funcional, qualquer que seja a duração da pena principal privativa de liberdade (reclusão ou detenção). Resulta, portanto, neste caso, a pena acessória da natureza do crime cometido, devendo por isso mesmo ser declarada na sentença, uma vez que “compete ao Juiz concluir se houve no crime a circunstância que a lei põe como fundamento da referida pena” (24).

No Código Penal, vale assinalar, “é extenso o rol de infrações que infalivelmente significam abuso ou violação de dever: além de outras, todos os crimes praticados por funcionário público contra a administração (arts. 312 a 326)” (25) podem ser citados como exemplos.

A aplicação desta pena, todavia, não está restrita, como se observa do texto legal citado, ao crime cometido com abuso de poder ou violação de dever funcional. Assim é que nos termos do art. 68, II, ela atinge, também, o condenado por outro crime à pena de reclusão por mais de dois anos ou de detenção por mais de quatro anos. A vista desses limites legais, esclarece Basileu Garcia (26), “considera o legislador que a infração apresenta gravidade incompatível com o decoro das funções públicas. E como, na hipótese, não resta margem para o juiz apreciar circunstâncias eventualmente desfavoráveis ou não ao acusado — porquanto se trata de verificar somente as proporções aritméticas da pena principal —, esse é um dos casos em que a sentença pode ser omissa acerca da pena acessória, que resultará da mera imposição da principal”. Assim, também, pensa o Desembargador Odilon da Costa Manso, (27) quando assinala: “Quanto à perda de função pública — a imposição decorre da natureza do crime (art. 68, I), ou da quantidade da pena (art. 68, II). Nesta segunda hipótese, o próprio tempo de segregação acarreta a impossibilidade do exercício da função pública e, pois, a sua perda. E porque esta perda se vincula a um critério meramente quantitativo, objetivando-se através da simples fixação da pena privativa de liberdade, não se exige venha declarada na sentença. O caso inscreve-se entre os previstos no parágrafo único do art. 70 (28). Já na outra hipótese (art. 68, I), entram em jogo fatores de caráter subjetivo.

A pena acessória depende, então, de um ato expresso do Juiz. Deve ser declarada na sentença.”

A pena de perda de função pública “importa, necessariamente, a de todos os vencimentos e vantagens, quer a investidura provenha de nomeação, quer provenha de eleição, seja federal, estadual ou municipal” (29). Aliás, os nossos Códigos anteriores continham, como se verá posteriormente,

(24) Anibal Bruno, *op. cit.*, pág. 93.

(25) (26) Basileu Garcia, *op. cit.*, pág. 455.

(27) Odilon Costa Manso, citado por José Frederico Marques, *op. cit.*, pág. 163.

(28) “Art. 70 — A sentença deve declarar:

I — a perda da função pública, nos casos do n.º I do art. 68;

II — ...

Parágrafo único — Nos demais casos, a perda de função pública e as interdições resultam da simples imposição da pena principal.”

(29) Laerte Munhoz — *Revista Forense* — Junho de 1943 — pág. 41.

disposições expressas neste sentido. O legislador de 1940, entretanto, parece-nos que as considerou redundantes, uma vez que a perda de vencimentos e vantagens está implícita na própria perda de função. Não acarreta, todavia, esta pena a perda do Montepio, dada a finalidade deste benefício de amparo à família. Admitir o contrário seria violar o preceito constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente". A doutrina anterior já consagrara tal entendimento ⁽³⁰⁾.

Pode concorrer ou não esta pena com a incapacidade para a investidura em função pública. Em caso de concorrência "o servidor público ou paraestatal não só perderá o cargo, mas ficará inibido de exercer qualquer outro durante o tempo fixado na sentença" ⁽³¹⁾. Isto é o que se depreende do art. 69, I, e parágrafo único, I, letras a e b, abaixo transcritos:

"Art. 69 — São interdições de direitos:

I — a incapacidade temporária para a investidura em função pública;

.....

Parágrafo único — Incorrem:

I — na interdição sob o nº I:

a) de cinco a vinte anos, o condenado a reclusão por tempo não inferior a quatro anos ou o condenado por crime doloso cometido no exercício de função pública, em prejuízo da Fazenda Pública, ou de patrimônio de entidade paraestatal, qualquer que seja o tempo da pena;

b) de dois a oito anos, o condenado a reclusão por tempo superior a dois anos e inferior a quatro, ou o condenado por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente a função pública, excetuado o caso previsto na letra a, parte final."

Dessa maneira, "se um funcionário cometer um peculato e for condenado, ele, além de perder o seu emprego (art. 68, I), ficará ainda incapacitado para a investidura em função pública, pelo prazo que a sentença determinar. O mesmo deve ser dito se a pena acessória resultar da quantidade da pena, tanto em relação ao art. 68 como no tocante ao art. 69. Um funcionário condenado a três anos de reclusão deve sofrer a pena acessória de perda de função pública (art. 68, II) e a interdição do art. 69, nº I, **ex vi** do citado artigo 69, parágrafo único, nº I, letra b, do Código Penal" ⁽³²⁾.

Advirta-se, todavia, que a incapacidade para a investidura em função pública não se confunde com a perda de função pública. "Frequentemente a aplicação de ambas essas penas dar-se-á cumulativamente: o funcionário perderá o cargo e ficará incapacitado para exercer outro por cinco a vinte anos, ou por dois a oito. Mas a aplicação autônoma de uma ou outra é também possível, como facilmente se depreende das palavras em que a lei

(30) Galdino Siqueira, op. cit., pág. 648.

(31) Aníbal Bruno, op. cit., pág. 93.

(32) José Frederico Marques, op. cit., pág. 164.

lhes fixa as condições. Releva ponderar que só caberá a primeira para funcionários públicos, ao passo que a incapacidade, visando o futuro, recairá em qualquer réu cuja pena de reclusão seja superior a dois anos" (83).

A incapacidade para a investidura em função pública importa na suspensão dos direitos políticos do condenado (art. 69, V). Isto, é claro, enquanto permanecerem os efeitos da condenação.

Estes são, em resumo, os comentários exarados pela doutrina, aos artigos que prescrevem as penas acessórias de perda de função pública, eletiva ou de nomeação e a de interdição consistente na incapacidade temporária para a investidura em função pública. A nossa legislação anterior, embora de maneira não tão precisa, a elas também se referia. Vamos recordar os dispositivos que tratavam da matéria nos Códigos de 1830 e 1890, buscando mostrar a linha de nossa evolução penal neste aspecto.

No Código Criminal do Império, 1830, encontrávamos, como já assinalamos, a suspensão e a perda do emprego no rol das penas principais:

Art. 58 — A pena de suspensão do emprego privará os réus do exercício dos seus empregos durante o tempo da suspensão, no qual não poderão ser empregados em outros, salvo sendo de eleição popular.

Art. 59 — A pena de perda de emprego importará a perda de todos os serviços que os réus houverem prestado nele.

Os réus que tiverem perdido os empregos por sentença poderão ser providos por nova nomeação em outros da mesma ou de diversa natureza, salvo havendo expressa declaração de inabilidade.

A matéria era regulada através de Avisos, dos quais achamos interessante destacar alguns:

Os Avisos nºs 76, de 11 de julho de 1812, e o 59, de 5 de março de 1849, dizem que a suspensão por ato do Governo deve subsistir enquanto a sentença de não-pronúncia não passar em julgado.

Declara o Aviso nº 330, de 30 de setembro de 1834, que só por crime de responsabilidade tem lugar a suspensão do empregado público.

O Presidente da Província pode suspender ao empregado de fazenda, por abusos que haja cometido (Aviso de 5 de março de 1850).

A anulação do processo não resolve a suspensão decretada pelo Governo, a qual, não obstante, subsiste, salvo quando, pela dita anulação, se há por terminado o negócio e não se instaura um outro processo (Aviso nº 64, de 28 de fevereiro de 1854).

O funcionário público de qualquer condição que seja, logo que pela pronúncia está indiciado em crime comum, ou de responsabilidade, fica,

(83) Basileu Garcia, op. cit., pág. 458.

ipso jure, inibido de exercer as funções de seu emprego, quer livre, quer solto ou preso (Aviso nº 201, de 3 de novembro de 1854).

A condenação de um oficial da guarda nacional, por sentença, à pena da suspensão do cargo de delegado ou juiz de paz, importa a suspensão do exercício do posto: sendo que, para a mesma suspensão, basta a existência da pronúncia (Aviso nº 60, de 29 de janeiro de 1856).

A pena de suspensão imposta ao empregado público por crime de responsabilidade não deve ser cumprida, senão depois que a sentença do juiz de direito, da qual se apelou, é confirmada pelo Tribunal Superior (Decreto nº 1.835, de 5 de novembro de 1856, e Aviso nº 382, de 15 de setembro de 1860).

O empregado público responsabilizado não pode exercer o seu emprego enquanto a sentença de absolvição não passa em julgado (Aviso nº 81, de 14 de abril de 1859).

Suspensão de emprego civil não suspende o emprego eclesiástico exercido pelo mesmo indivíduo (Aviso de 10 de maio de 1845).

Os empregados públicos suspensos não-correcionalmente, nos casos em que a lei o permite, porém como indiciados de crimes de responsabilidade, sendo processados e não pronunciados, têm direito aos seus vencimentos correspondentes ao tempo da suspensão (Ordem nº 66, de 9 de março de 1849).

A suspensão administrativamente imposta deve subsistir enquanto não findar, por sentença passada em julgado, qualquer processo de responsabilidade (Aviso nº 244, de 4 de junho de 1862).

A sentença condenatória, não obstante a apelação interposta, suspende, como a simples pronúncia, o exercício das funções públicas (Avisos de 18 de abril, nº 99, e de 10 de maio de 1864, nº 119).

Declara o Aviso Circular do Império, de 19 de abril de 1872, que a suspensão provisória do exercício das funções de qualquer emprego ou cargo, ordenada por autoridade administrativa, nos casos em que a lei a permite, para o fim de ser o empregado ou funcionário imediatamente sujeito a processo judiciário de responsabilidade, não tendo o mesmo caráter da suspensão, por virtude de pronúncia e sentença do Poder Judiciário, não produz o efeito que desta resulta, de privar o empregado ou funcionário suspenso do exercício das funções de qualquer outro emprego ou cargo.

Declara o Aviso de 3 de dezembro de 1872: que o empregado suspenso no exercício pode ou não ficar no termo, sendo que o livramento é um arbítrio seu, do qual pode prescindir, sujeitando-se à pena de revelia; e é a doutrina do Aviso de 30 de novembro de 1871 que durante a suspensão preventiva o funcionário só perde a metade do ordenado, e se assim é, quando a suspensão é pelo efeito da pronúncia, com maioria de razão se deve seguir esta regra, quando é ela por ato do Governo, e é o que se estatui no art. 165, § 4º, do Código de Processo Criminal.

E vê-se que a suspensão correcional, sendo uma pena, pode privar ao funcionário de seu ordenado; mas não assim a suspensão preventiva.

A Resolução do Conselho de Estado (seção de justiça), de 18 de dezembro de 1872, declara que a suspensão administrativa é de sua natureza limitada ao cargo sobre o qual foi positivamente determinada. (Relatório da justiça de 1872, pág. 268 dos anexos.)

O Aviso de 28 de dezembro de 1872 é no sentido da resolução acima.

Declara o Aviso de 20 de abril de 1876 que a pronúncia nos crimes de responsabilidade suspende logo o exercício das funções públicas, não obstante o recurso para o Tribunal Superior.

Declara o Aviso de 26 de janeiro de 1876 que, segundo a doutrina dos Avisos nº 76, de 11 de julho de 1842, nº 59, de 5 de março de 1849, nº 244, de 4 de junho de 1862, nº 277, de 23 de junho de 1865, e 10, de dezembro último, o juiz municipal e de órfãos, suspenso e mandado responsabilizar por ato da presidência, não pode reassumir o exercício do seu cargo antes da decisão do recurso, que para o Tribunal da Relação foi interposto do despacho de despronúncia.

Que competem a este funcionário os vencimentos relativos ao tempo da suspensão, na conformidade da ordem de 9 de março de 1849 e Aviso nº 177, de 12 de outubro de 1854 (84).

Diz o Aviso nº 301, de 13 de setembro de 1856: segundo o art. 58 do Código Criminal, a pena de suspensão do emprego priva o condenado de ocupar os seus empregos, e o inabilita para ser empregado em outros, salvo sendo de eleição popular, e, pelo art. 8º da Constituição do Império, somente se suspendem os direitos políticos por incapacidade física ou moral, e por sentença condenatória à prisão ou degredo, sendo, portanto, que os condenados à suspensão do emprego não ficam por isso inabilitados para o exercício destes direitos.

O Aviso nº 108, de 3 de março de 1860, declara: a suspensão do emprego estende-se a todas as funções públicas que o empregado exercesse ou tivesse o direito de exercer, quer proviessem de nomeação, quer de eleição popular, não só pelo que dispõe o art. 165, § 2º, do Código do Processo, como também os Avisos nºs 373, de 1º de dezembro de 1855, 60, de 29 de janeiro de 1856, 301, de 13 de setembro de 1856, e mais positivamente o de 31 de dezembro de 1846, expedido de conformidade com a Resolução Imperial de 30 do mesmo mês, tomada sobre consulta da Seção dos Negócios do Império do Conselho de Estado, de 29 dos ditos mês e ano (Aviso nº 108, de 3 de março de 1860).

Nos seguintes termos é concebido o Aviso de 27 de setembro de 1860: S.M. o Imperador, atendendo ao que lhe representou o Dr. Antônio Rodrigues da Cunha, manda declarar a V.M. que, tendo sido o suplicante

(34) Os Avisos transcritos, até agora, foram extraídos de trabalho elaborado pelo Conselheiro Vicente Alves de Paulo Pessoa — "Código Criminal do Império do Brasil" — ed. 1885, págs. 129 e seguintes.

demitido do cargo de 1º-Delegado de Polícia, acha-se por isso extinta a pena de cinco meses de suspensão do referido cargo, que lhe foi imposta por sentença desse Juízo.

Em sentido contrário ao Aviso de 27-9-1860, o Aviso nº 239, de 2 de agosto de 1867, declara que: 1º) conforme os Avisos de 31 de dezembro de 1846, § 4º, e nº 108, de 3 de março de 1860, a suspensão do empregado público, por sentença, não se limita ao cargo em que delinqüiu, e sim estende-se a todas e quaisquer funções públicas que exerce ou tenha o direito de exercer; 2º) a demissão do cargo não importa absolvição da pena de suspensão, a qual compreende o exercício de quaisquer outros empregos; e, embora a apelação tenha efeito suspensivo, para se não dar à execução a pena, não pode o empregado por força dela ser restituído ao exercício de suas funções, porque subsistem os efeitos da pronúncia.

De acordo com este Aviso e com o de nº 188, de 24 de abril de 1861, que cita, expediu o Ministério do Império o seu, de 24 de abril de 1868.

A 2 de agosto, porém, esclarece Araújo Filgueiras Júnior ⁽³⁵⁾, do dito ano, o mesmo Diário publicou outro Aviso do Ministério da Justiça, datado de 30 de julho, em que se restabelece a doutrina do de 27 de setembro de 1860, e se acrescenta: "A doutrina contrária importa a confusão das duas penas, aliás muito distintas, da suspensão simples e da perda do emprego com inabilidade para outro, e inverte a gradação da penalidade do art. 129 do Código Criminal, tornando o mínimo da pena mais grave do que o máximo."

A doutrina deste Aviso foi ainda recomendada, como devendo ser mantida, pelo de nº 389, de 25 de agosto de 1869.

O Tribunal de Relação do Maranhão, por Acórdão de 8 de outubro de 1870, no processo de responsabilidade do Juiz de Direito de Parintins, província do Amazonas, disse com relação ao Aviso de 30 de julho de 1868: "... E ainda que esta doutrina não se possa juridicamente sustentar, em face do art. 58 do Código Criminal, que estabelece, como efeito da pena de suspensão, a inabilidade do condenado para outro emprego, menos o de eleição popular, durante todo o tempo da condenação; nem seja aceitável que a demissão do funcionário, ato meramente administrativo, possa destruir e invalidar uma sentença do Poder Judiciário, tão independente etc., etc."

Ainda em 1871, sustentando um despacho de 30 de março deste ano do juiz de direito de Teresina, julgou o dito Tribunal do mesmo modo.

Muito recentemente trouxe o **Diário Oficial** de 13 de abril do corrente ano de 1872 o seguinte Aviso, datado de 12: "Em Ofício nº 31, de 21 de janeiro do ano passado, o antecessor de V. Ex^a submeteu à consideração

(35) Araújo Filgueiras Júnior — "Código Criminal do Império do Brasil" — 1876 — 2.ª edição — pág. 41.

do Governo Imperial a seguinte dúvida: Se a demissão do emprego extingue a pena de suspensão em que tenha incorrido o funcionário público.

“E S. Majestade o Imperador, conformando-se por sua imperial e imediata resolução de 6 do corrente, com o parecer, junto por cópia, da Seção de Justiça do Conselho de Estado, houve por bem mandar declarar a V. Ex^a que a pena de suspensão do emprego não se limita ao exercício do emprego por cujo abuso houve condenação, e sim estende-se a todas e quaisquer outras atribuições que o empregado exerça ou tenha direito de exercer; prevalecendo, portanto, a doutrina do Aviso nº 239, de 2 de agosto de 1867, conforme a jurisprudência adotada pelo Supremo Tribunal de Justiça (58, a).

(58, a) CONSULTA A QUE SE REFERE O AVISO SUPRA

Senhor — Vossa Majestade Imperial, para firmar a inteligência invariável entre os Avisos do Ministério da Justiça, de 27 de setembro de 1860, nº 282, de 30 de julho de 1868, e o de nº 239, de 2 de agosto de 1867, que declarou doutrina evidentemente oposta à dos primeiros, mandou remeter à Seção de Justiça do Conselho de Estado o Ofício junto, nº 21, de 31 de janeiro último, e mais papéis com que o Presidente da província do Piauí informou uma consulta do Juiz de Direito da Capital sobre a seguinte dúvida: Se a demissão do emprego extingue a pena de suspensão em que tenha incorrido o funcionário público.

A este respeito a secretaria deu as seguintes informações:

“Não há a menor dúvida que os Avisos de 27 de setembro de 1860 e nº 282, de 30 de julho de 1868, resolvem cabalmente a questão. Assim, se deve responder aprovando a resposta do Presidente. 2^a Seção, em 1^o de abril de 1871 — Servindo de diretor — Achilles Varejão.”

“O Presidente da província do Piauí submete à reconsideração do Governo a seguinte dúvida: Se a demissão do emprego extingue a pena de suspensão em que tenha incorrido o funcionário público. Esta dúvida foi solvida afirmativamente pelos Avisos de 27 de setembro de 1860 e nº 282, de 30 de julho de 1868, em que se declarou ao Presidente da província do Amazonas que a demissão extingue a pena de suspensão, a qual não compreende empregos futuros em que o réu possa servir; negativamente pelo Aviso nº 239, de 2 de agosto de 1867, nº 2, em que se declarou ao Presidente do Ceará que a demissão do cargo não importa na absolvição da pena de suspensão, a qual compreende o exercício de quaisquer outros empregos.

O juiz de direito da capital do Piauí condenou a cinco meses de suspensão do cargo um cidadão que tinha sido escrivão do subdelegado, instaurando o processo quando ele já não ocupava o lugar.

Tendo remetido a guia ao juiz municipal, este não deu execução à sentença, por julgar extinta a pena, à vista daquelas primeiras decisões do Governo.

O juiz de direito representa, pedindo esclarecimentos, e o Presidente, embora opine também pela extinção da pena, traz a dúvida à nova apreciação.

O Aviso de 27 de setembro é mera declaração, mas o de 30 de julho oferece fundamentos que não o escoram diante da legislação em vigor. Depois de declarar que a demissão extingue a pena de suspensão, a qual não compreende empregos futuros em que possa o réu servir, acrescenta: — A doutrina contrária importa a confusão de duas penas, aliás, muito distintas, da suspensão simples e da perda do emprego com inabilidade para outro, e inverte a graduação da penalidade do art. 129 do Código Criminal, tornando o mínimo da pena mais grave do que o máximo.

Mas:

1º — Não existirá tal confusão, se se refletir que a pena da perda do emprego com inabilidade para outra é coisa muito diversa da de simples suspensão, embora durante o tempo da suspensão o empregado não possa *exercer seus empregos, nem ser empregado em outros, salvo nos de eleição popular*.

A perda do emprego definida no art. 59 do Código Criminal importa na perda de todos os serviços que os réus houverem prestado nele. Sendo assim, o condenado à perda do emprego com inabilidade, terminado o tempo da inabilidade, pode ser novamente empregado; mas não pode reunir serviços passados aos que depois prestar.

E o suspenso, cumprida a pena, reúne os serviços anteriores aos que fizer daí em diante. Se, durante a suspensão, demite-se ou é demitido, ainda fica com esses serviços, que têm o valor real para promoção e para aposentadoria em outro emprego em que vá servir depois.

2º — A doutrina contrária à do Aviso de 30 de julho de 1868 não inverte a graduação da penalidade do art. 129 do Código Criminal, tornando o mínimo da pena mais grave do que o máximo, como pressupõe o mesmo aviso. Perda do emprego, como fica dito, não é simplesmente demissão do emprego; é principalmente perda de todos os serviços que o réu nele houver prestado. Ora, as penas do art. 129 são no “Grau máximo, perda do emprego, posto ou ofício, com inabilidade para outro por um ano, e multa correspondente a seis meses; Grau médio, perda do emprego e a mesma multa; Grau mínimo, suspensão por três anos, e multa correspondente a três meses”.

Quanto à impossibilidade de exercer o emprego ou de ser nomeado para outro, no grau mínimo é o período de três anos, e no máximo o de um; mas a perda do emprego, importando a de todos os serviços nele prestados, é pena muito mais grave que a mera suspensão por três anos; não há, pois, confusão de penas, confusão existe em supor a perda do emprego definida no art. 59, mero ato da perda do emprego pela demissão administrativamente dada a pedido ou não. Essa confusão é que deu lugar à opinião sustentada no Aviso.

3º — A pena de suspensão não consiste meramente na privação do exercício do emprego, por cujos atos o funcionário respondeu em juízo;

consiste também: a) na cessação do exercício de quaisquer outros empregos ou funções públicas; b) na impossibilidade de ser o funcionário suspenso empregado em outros empregos, salvo nos de eleição popular: art. 59 do Código Criminal.

Portanto, cessado o emprego, não cessam virtualmente os outros efeitos da pena, à vista da clara e terminante disposição da lei.

4º — E, se fosse possível limitar essa extensão da pena, a ação do poder judiciário seria iludida pelo funcionário, demitindo-se; pelo governo, concedendo-lhe demissão, e nomeando-o para melhor emprego, se assim lhe parecesse conveniente. Desse modo, o prevaricador, o concussionário, o funcionário que excedesse ou abusasse de sua autoridade ou da influência proveniente do emprego, ou que não fosse exato no cumprimento de seus deveres, embora pela ação popular levado aos tribunais, processado e condenado, poderia, dada a sua demissão, ser colocado em melhor emprego, em lugar de maior influência, uma vez que a pena fosse somente de suspensão e multa.”

Esta simples consideração, senão a letra clara do Código, basta para sustentar a doutrina do Aviso nº 239, de 2 de agosto de 1867:

Diretoria-Geral, 25 de abril de 1871 — André Augusto de Pádua Fleury.

A doutrina do Aviso nº 239, de 2 de agosto de 1867, é conforme à das imperiais resoluções de 30 de dezembro de 1846 e 25 de fevereiro de 1860, tomadas sobre consultas da Seção dos Negócios do Império do Conselho de Estado, de 29 e 1º dos referidos meses e anos, que, firmando a inteligência do art. 58 do Código Criminal, declaram que a pena de suspensão do empregado público não se limita ao exercício das funções do cargo, por cujo abuso foi condenado, e sim estende-se a todas e quaisquer outras funções que o empregado exercesse ou tivesse o direito de exercer.

É também conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça que, recentemente, pronunciou e condenou à pena de suspensão um funcionário por abuso do cargo do qual já tinha pedido e obtido demissão.

Inconvenientes semelhantes aos de que fala o final do Aviso de 30 de julho de 1868, que poderão ser notados, são inevitáveis, qualquer que seja a doutrina preferida, pois que dimanam da tendência abusiva para a acumulação dos empregos, ainda os mais disparatados.

Assim, a Seção de Justiça do Conselho do Estado concorda com o parecer do Conselheiro-Diretor-Geral que fica transcrito.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for mais acertado.

Sala das Conferências da Seção de Justiça do Conselho de Estado, em 3 de novembro de 1871 — Barão das Três Barras — José Thomaz Nabuco de Araújo — Carlos Carneiro de Campos.

Como parecer — Paço, 6 de abril de 1872 — Com a rubrica de S.M. o Imperador — Francisco de Paulo de Negreiros Sayão Lobato.”

O Aviso nº 175, de 15 de julho de 1864, declara: “A suspensão correcional imposta a um empregado não importa a suspensão do exercício de outros empregos; e, pois, o tabelião do judicial e notas, que nessa espécie for suspenso pelo juiz municipal, não deixa o exercício de escrivão do júri e de oficial do registro geral das hipotecas: Aviso nº 175, de 15 de julho de 1864.

O **Diário Oficial** de 20 de abril do ano de 1872 publica o Aviso do Ministério do Império, de 19 do mesmo mês, em que se vê que o Imperador, de acordo com o parecer do Conselho de Estado, decidiu que a suspensão provisória do exercício das funções de qualquer emprego ou cargo, ordenada por autoridade administrativa, nos casos em que a lei permite, para o fim de ser o funcionário ou empregado imediatamente sujeito a processo judiciário de responsabilidade, não tendo o mesmo caráter da suspensão por virtude de pronúncia e sentença do Poder Judiciário, não produz o efeito que desta resulta, de privar o empregado ou funcionário suspenso do exercício das funções de qualquer outro emprego ou cargo (58, b). (36)”

(58, b) — CONSULTA A QUE SE REFERE O AVISO SUPRA

“Senhor — A Seção dos Negócios do Império do Conselho de Estado recebeu ordem de Vossa Majestade Imperial, que passa a cumprir, para consultar com seu parecer sobre o exposto no seguinte Aviso de 12 de abril próximo passado:

2ª Seção — Ministério dos Negócios do Império — Rio de Janeiro, em 12 de abril de 1871 — Ilmº e Exmº Sr. — Sua Majestade o Imperador manda remeter à Seção dos Negócios do Império do Conselho de Estado o incluso ofício datado de 14 do mês findo, em que o Presidente da Província do Espírito Santo dá conhecimento da decisão pela qual declarou ao 3º Juiz de Paz da Paróquia da Capital, bacharel José Corrêa de Jesus, que a suspensão decretada pelo Governo produz o mesmo efeito que a pronúncia em crime de responsabilidade, quanto ao exercício das funções públicas, e que, achando-se o dito bacharel suspenso do exercício de Vereador por ato do seu antecessor, que o mandou responsabilizar, não podia exercer as funções de outro qualquer emprego, ainda mesmo de eleição popular, salva a exceção prevista no art. 2º da lei regulamentar das eleições, aplicável unicamente ao juiz de paz mais votado do distrito da matriz, presidente da junta de qualificação; a fim de que a referida Seção, sendo V. Exª relator, consulte com seu parecer sobre este assunto.

Deus guarde a V. Exª — João Alfredo Corrêa de Oliveira — Sr. Bernardo de Souza Franco.”

Reduz-se, pois, a consulta ao seguinte ponto: Se a suspensão administrativa produz, ou não, os mesmos efeitos que a judiciária e se, pois, merece ou não aprovação a decisão do Presidente da Província do Espírito Santo.

(36) Comentários de Araújo Filgueiras Júnior, op. cit., pág. 45.

A suspensão administrativa imposta aos empregados públicos tem, pela Constituição e leis do Império, o duplo caráter:

De pena correccional temporária, caso em que se limita a suspender as funções do cargo e seus vencimentos; e não se pode entender que compreenda o exercício e vencimento de outros que o funcionário acumule, mesmo porque é em muitos casos aplicada por chefes subalternos, que não são dos outros cargos exercidos pelo funcionário suspenso;

De medida provisória para afastar funcionário do exercício de emprego em que, tendo cometido delitos, exige o bem do serviço público afastá-lo da possibilidade de os repetir.

Assim, o § 7º do art. 101 da Constituição do Império autoriza o poder moderador para suspender os magistrados na forma do art. 154, isto é, para os sujeitar a processo .

E o § 8º do art. 5º da Lei nº 40, de 3 de outubro de 1834, confere aos Presidentes das Províncias a mesma autorização nos seguintes termos:

“Ao Presidente compete suspender a qualquer empregado por abuso, omissão ou erro cometido em seu officio, promovendo immediatamente a responsabilidade do mesmo, observando-se a respeito dos magistrados o que se acha disposto no art. 17 da Lei de 14 de junho de 1831, que marcou as atribuições da regência.”

Há entre estas suspensões administrativas e as judiciárias a grande diferença que existe entre as muito diversas funções dos Poderes Moderador e Executivo e as do Poder Judiciário.

A autoridade administrativa suspende provisoriamente o funcionário público para o fim de o sujeitar a processo; e tão provisória é a suspensão que ela é anulada em seus principais efeitos quando ao processo se não seguem a pronúncia e condenação do acusado. A suspensão judiciária, pelo contrário, produz todos os seus efeitos quando confirmada nos seus julgamentos definitivos.

Sendo a suspensão administrativa autorizada para o fim de sujeitar a julgamento o ato de que o funcionário é acusado, parece evidente que ela não pode estender-se além das funções do emprego respectivo. Do contrário, se seguiria que os poderes moderador e executivo tinham parte no julgamento, e que começava a punir com a pena de suspensão.

A distinção entre os efeitos destes atos de suspensão é tanto mais necessária e urgente quanto nas províncias se tem abusado da confusão por motivos principalmente eleitorais, suspendendo funcionários sem os sujeitar a processo, e anulando o próprio Presidente da Província a suspensão, desde que não a julga mais necessária.

É, pois, parecer da Seção que não merece aprovação a decisão do Presidente da Província do Espírito Santo, a quem se deve declarar que a suspensão administrativa de vereador da Câmara da Capital da Província não afeta o exercício de suas funções como Juiz de Paz, fixando-se, além disso, como regra para todas as suspensões administrativas, que elas não

produzem todos os efeitos das suspensões por virtude de pronúncia e sentença judiciária.

Vossa Majestade Imperial resolverá o que mais acertado for.

Sala das Conferências da Seção do Conselho de Estado dos Negócios do Império, em 30 de maio de 1871 — Bernardo de Souza Franco — Visconde de Sapucaí.

Foi voto o conselheiro de estado Barão do Bom Retiro — Souza Franco.

RESOLUÇÃO — Como parecer — Paço, 6 de fevereiro de 1872 — PRINCEZA IMPERIAL REGENTE — João Alfredo Corrêa de Oliveira.”

Vide notas ao § 2º do art. 165 do Código de Processo Criminal.

No expediente do Ministério do Império, de 15 de outubro de 1873, publicado no **Diário Oficial** de 19, lê-se o seguinte:

“Declarou-se ao Presidente da Província do Rio de Janeiro, em resposta ao seu ofício que acompanhou as atas e outros papéis concernentes às eleições de vereadores e juizes de paz, efetuadas em setembro do ano passado nas paróquias que constituem o termo de Valença, e bem assim cópia da Portaria de 21 de dezembro do mesmo ano, pela qual determinou à Câmara Municipal respectiva que expedisse diplomas aos cidadãos eleitos, sem exceção do Vereador José Gonçalves de Moraes, visto que, em virtude das disposições dos arts. 58 do Código Penal e 29 da Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, foi este cidadão legitimamente eleito, não obstante a circunstância de achar-se então condenado à pena de suspensão do cargo de Juiz de Paz; que o Governo Imperial aprova a referida decisão, por seus fundamentos.”

O Código de 1890 também englobava a “suspensão e a perda do emprego público com ou sem inabilitação para exercer outro”, na escala das penas principais:

“Art. 43 — As penas estabelecidas neste Código são as seguintes:

a) . . .

g) suspensão e perda do emprego público, com ou sem inabilitação para exercer outro;”

Os arts. 56 e 57 disciplinavam a matéria, nos termos seguintes:

“Art. 56 — A pena de perda de emprego importa necessariamente a de todos os serviços e vantagens.”

“Art. 57 — A pena de suspensão do emprego privará o condenado de todos os seus empregos durante o tempo da suspensão, na qual não poderá ser nomeado para outros, salvo sendo eleição popular.”

De um simples confronto destas disposições com as constantes no Código anterior, nota-se, de logo, que não houve diferenças substanciais na matéria. Senão vejamos:

O art. 56 reproduz a primeira parte do art. 59 do Código do Império, com o acréscimo da expressão **vantagens**. Omito, entretanto, a segunda

parte do referido artigo, posto que no art. 43, letra **g**, ao enumerar as penas de suspensão e perda de emprego público, já havia o legislador acrescido a expressão “com ou sem inabilitação para exercer outro.”

A pena de perda de emprego continuava, assim, a ser simples ou agravada com a cláusula de inabilidade, uma vez que se podia fazer idêntica dedução face ao art. 59 do Código anterior. Se simples, perdia, apenas, o condenado o emprego, o serviço prestado e a vantagem conseguida; se agravada, “acrescia além da perda do serviço a incompatibilidade para outro” (37).

O Código cominava a pena de perda de emprego com inabilitação para exercer outro nos casos de prevaricação (art. 207), de peita e suborno (arts. 214, 215, 216 e 217) e de irregularidade de conduta (art. 238). Com exceção deste último, em que a inabilitação perdurava pelo espaço de tempo necessário à correção do delinqüente, todos os demais dispositivos não marcavam prazo para a inabilitação (38). Era esta, portanto, perpétua.

Nos casos dos arts. 232 e 236, cominava o Código a pena de perda de emprego simples, isto é, desacompanhada de incapacidade perpétua ou temporária. Perdia, assim, o condenado o emprego por força da sentença, mas poderia ser nomeado para outro, da mesma ou de diversa natureza. Galdino Siqueira criticava veementemente esta disposição, advertindo “que as regras de decoro e moral pública estão exigindo sempre a inabilidade perpétua ou temporária, conforme a gravidade do crime, ou, quando não, o preenchimento de certas condições, como a reabilitação do condenado e outras para o provimento do novo cargo” (39). Era, realmente, uma anomalia que não se justificava. O legislador de 1940, porém, a corrigiu, pois estabeleceu entre as interdições de direito a incapacidade temporária para a investidura em função pública, que concorre, em determinados casos, com a pena de perda de função pública.

A pena de suspensão de emprego era, também, prevista no Código de 1890, repetindo, aliás, o art. 58 do Código anterior, com pequenas alterações de redação.

Os efeitos desta pena eram:

“1) privação temporária do exercício do cargo, com abuso do qual o condenado cometeu o crime; 2) privação do exercício, pelo mesmo tempo, de outros empregos que porventura tenha; 3) inabilidade, por igual tempo, para ser nomeado para outros” (40).

A exceção consagrada na última parte do artigo 57, que permitia ao condenado exercer cargos de eleição popular, só foi obedecida no regime da Constituição do Império. Isto porque tal regra foi “implicitamente revogada pelo art. 71, § 1º, letra **b**, da Constituição Federal de 1891 (41) que assim dispunha: “os direitos de cidadão brasileiro suspendem-se por condenação criminal, enquanto durarem seus efeitos.”

(37) Galdino Siqueira, op. cit., pág. 646.

(38) Costa e Silva, op. cit., pág. 205.

(39) Galdino Siqueira, op. cit., pág. 646.

(40) Galdino Siqueira, op. cit., pág. 648.

(41) Bento Faria, citado por Macedo Soares, op. cit., pág. 155.

INTERDIÇÕES DE DIREITOS

Como pena acessória, encontramos, ainda, no art. 67, II, as interdições, que representam formas típicas de restrições à capacidade jurídica do condenado. Daí assinalar Costa e Silva ⁽⁴²⁾ que a pena de interdição “consiste na privação transitória ou permanente de determinados direitos ou da possibilidade de os adquirir. Essa privação se funda em um ou outro dos motivos seguintes: na ausência de idoneidade por parte do respectivo titular ou da pessoa que pretende adquiri-los; ou na falta da necessária capacidade para o exercício de certas artes ou profissões.” As palavras do Mestre harmonizam-se com o tratamento que dispensa à matéria o Código Penal Brasileiro, cujo art. 69 declara que constituem interdições de direitos:

- “I) a incapacidade temporária para a investidura em função pública;
- II) a incapacidade, permanente ou temporária, para o exercício de autoridade marital ou do pátrio poder;
- III) a incapacidade, permanente ou temporária, para o exercício da tutela ou curatela;
- IV) a incapacidade temporária para profissão ou atividade cujo exercício depende de habilitação especial ou de licença ou autorização do poder público;
- V) a suspensão dos direitos políticos.”

Compreendem, assim, as interdições de direitos, no sistema brasileiro, segundo o tipo de penas acessórias, cinco categorias, as quais analisaremos, a seguir, omitindo, entretanto, a primeira delas, ou seja, a incapacidade temporária para a investidura em função pública, posto que já apreciada no capítulo anterior.

a) Incapacidade, permanente ou temporária, para o exercício de Autoridade Marital ou do Pátrio Poder e Incapacidade, permanente ou temporária, para o exercício de Tutela ou Curatela

Merecem análise conjunta dada a estreita afinidade que apresentam, não somente por afetarem ambas à capacidade “jurídico-privada do réu, através da pena acessória”, mas, também, por conterem disposições comuns em nossa lei penal.

Nos termos do art. 69, parágrafo único, II, a, e III, a, perdem permanentemente o exercício da autoridade marital, do pátrio poder, da tutela e da curatela, todos os condenados por crime de que resulte manifesta incompatibilidade com o exercício desses múnus ou encargos.

(42) A. Costa e Silva — Código Penal Comentado — vol. II — 1938.

A incidência de qualquer das interdições em tela está, assim, condicionada à natureza e à prática do crime, que revela, em face, sobretudo, à condição da vítima, a falta de idoneidade do seu autor, ou melhor, a incompatibilidade manifesta do seu autor quer para o exercício da autoridade marital ou do pátrio poder, quer para o exercício da tutela ou curatela.

“Suponha-se o crime de lenocínio praticado por um marido em relação à mulher. Denota o criminoso inaptidão total e óbvia para o exercício da autoridade marital. Aplica-se-lhe a interdição em caráter permanente. Ou o estupro cometido contra uma filha pelo pai, que assim se mostra indigno do pátrio poder. Ou o abandono da família, praticado pelo chefe da prole. Ou a dilapidação de bens do pupilo ou do interdito pelo tutor ou curador, que terá de sofrer, além das penas principais, pelo crime contra o patrimônio, a interdição acessória, em caráter permanente, vale dizer: sem se predeterminar o tempo da sua vigência” (43).

Em todos estes casos há a incompatibilidade manifesta de que fala a lei, independentemente “de concepções ou critérios flutuantes e de balanços de provas, na sua irremediável e irresistível evidência” (44).

Com a aplicação da incapacidade permanente perde o condenado direitos que foram, por ele, “criminosamente aproveitados” e que lhe adviam por força da autoridade marital, do pátrio poder, da tutela ou curatela. Isto porque o que visa a lei, com a sanção, é evitar a “reprodução do atentado”. Daí apregoar Roberto Lyra (45): Tais interdições têm “fins acen-tuadamente preventivos e tutelares das vítimas daqueles que devem protegê-las, dispondo de arbítrio e merecendo confiança, obediência e intimidade incomparáveis.”

Para assegurar, entretanto, estes fins que, de outra forma, “seriam sacrificados ou ameaçados”, faculta o Código ao Juiz, no curso do processo, decretar a suspensão provisória do exercício do pátrio poder, da autoridade marital, da tutela, da curatela, desde que a interdição correspondente possa resultar da condenação (art. 71).

Resultando, entretanto, esta interdição, tem ela o caráter absoluto de permanência, isto é, perdura durante toda a vida do condenado, pois lhe é vedada a reabilitação, nos termos do art. 119, § 2º, do Código, e deve constar da sentença condenatória.

Nos demais casos previstos no parágrafo único do art. 69, itens II e III, as interdições em análise são sempre temporárias, por incidirem, evidentemente, sobre crimes menos graves.

Assim, não havendo a incompatibilidade manifesta, aplica-se a pena interditiva por 2 a 8 anos ao condenado por crime cometido com abuso da autoridade marital, ou do pátrio poder, ou com abuso de poder ou infração de dever inerente à tutela ou curatela (art. 69, parágrafo único, II, b, e III, c). Aplica-se, também, a interdição temporária — somente em relação

(43) Basileu Garcia, op. cit., págs. 458 e 459.

(44) (45) Roberto Lyra, op. cit., págs. 442 e 444.

à autoridade marital e ao pátrio poder — até a execução da pena ou da medida de segurança detentiva, aos condenados a reclusão por tempo superior a 2 anos (art. 69, parágrafo único, II, c). E com referência ao exercício da tutela e da curatela são atingidos, ainda, pelo prazo de cinco a vinte anos, os condenados a quatro anos ou mais de reclusão, e de dois a oito anos os condenados a reclusão a mais de dois anos e menos de quatro anos (art. 69, parágrafo único, III, b e c).

Estas interdições temporárias devem constar da sentença condenatória, com exceção da referente à incapacidade para o exercício da autoridade marital e do pátrio poder, quando aplicável, até o termo da execução da pena ou da medida de segurança detentiva, aos condenados a reclusão por tempo superior a dois anos (art. 69, parágrafo único, II, c). Isto porque a incapacidade, na hipótese, como esclarece Basileu Garcia, “presume-se resultante da pena principal”. Aliás, tal interdição decorre de razões óbvias: o prolongado período de privação da liberdade impede, evidentemente, o recluso de “exercer os seus direitos e desempenhar os seus deveres inerentes à condição civil de marido e pai”.

Incidindo, como incidem, as interdições em causa sobre direitos pessoais, provocam as mesmas uma gama de transformações no campo do Direito de Família. Assim, quando a interdição recai sobre a autoridade marital perde o marido a sua “posição de chefe e diretor da família”, que passa à esposa, e mais “todos os direitos que dessa qualidade lhe advêm” (46). O art. 251 do Código Civil dispõe, realmente, neste sentido:

“A mulher compete a direção e a administração do casal, quando o marido:

I — ...

II — ...

III — for judicialmente declarado interdito.

Parágrafo único — Nestes casos, cabe à mulher:

I — administrar os bens comuns;

II — dispor dos particulares e alienar os móveis comuns e os do marido;

III — administrar os do marido;

IV — alienar os imóveis comuns e os do marido mediante autorização especial do Juiz.”

Todavia, há de se considerar a promulgação, entre nós, da Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, que dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada e estabelece a igualdade de direitos civis para ambos os sexos.

As modificações introduzidas no Código Civil por esta lei eliminam as restrições impostas à mulher na legislação anterior e nos permitem afirmar

(46) Clóvis Bevilacqua — “Código Civil Comentado” — vol. II — 2.ª ed. — 1922 — pág. 149.

que é totalmente descabido, "irrisório" e "sem sentido" falar-se hoje em poder marital. De certo, ainda compete ao marido a chefia da sociedade conjugal. Todavia, como esclarece Washington de Barros Monteiro ⁽⁴⁷⁾, esta chefia é a ele "atribuída para que, na família, ou nos assuntos domésticos, exista unidade diretiva ou uniformidade de orientação. Mas essa unidade não ficará comprometida com o nivelamento da mulher no plano da capacidade civil, pois presente se acha a autoridade judiciária para dirimir conflitos que acaso se manifestem na solução dos problemas domésticos." Ademais, consoante o art. 240 do Código Civil (nova redação), à mulher também compete velar pela direção material e moral da família.

Em face do exposto, fazemos nossa a conclusão de Washington de Barros Monteiro: "a mulher não está sob a autoridade do marido, que poder algum exerce sobre ela". Ou melhor, com Ricard Léon, podemos dizer que "solo es dueño el marido por el amor, por la dignidad; solo es esclava la mujer por la ternura".

É forçoso, contudo, reconhecer-se o conflito de normas em relação à matéria nos nossos Códigos Civil e Penal.

Na Itália, onde o mesmo problema existe, reputam "os autores modificada a pena acessória em análise, mas vigorante, porque dita sanção implica a privação de direitos pessoais do marido, como os relativos ao dote e à administração dos bens comuns" ⁽⁴⁸⁾.

No Brasil, entretanto, a conclusão parece ser diversa, posto que o Código Penal de 1969 silencia a respeito da pena acessória em causa. Isto, contudo, não obsta que se assinale a opinião de Sady Cardoso de Gusmão ⁽⁴⁹⁾ no sentido de que, na hora presente, "subsiste a autoridade marital, embora restrita, em sendo o marido chefe da sociedade conjugal e da família".

Isto posto, assinale-se que a perda do pátrio poder acarreta a perda de todos os "direitos e poderes que derivam das relações pessoais desse poder (art. 384 do C. C.) e das relações patrimoniais (art. 385)" ⁽⁵⁰⁾. O Código de Menores também estabelece sanções a esse respeito nos arts. 33 e seguintes.

O art. 445 do C. C. trata da destituição da tutela e é aplicável à curatela, nos termos do art. 453 do mesmo Código.

Advirta-se, finalmente, que "a perda, temporária ou permanente, dos direitos de família mantém os direitos não derivados da autoridade marital, pátrio poder, tutela e curatela e não afeta a condição conjugal ou de parentesco para os demais efeitos, inclusive a sucessão" ⁽⁵¹⁾.

(47) Washington de Barros Monteiro — "Curso de Direito Civil" — 2.º vol. — 1971 — pág. 134.

(48) (49) Sady Cardoso de Gusmão — "Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro" — Verbetes: Penas Acessórias — vol. 36 — pág. 314.

(50) José Frederico Marques, op. cit., pág. 168.

(51) Roberto Lyra, op. cit., pág. 443.

b) Incapacidade temporária para profissão ou atividade cujo exercício depende de habilitação especial ou de licença ou autorização do Poder Público

É uma outra categoria de interdição que atinge, agora, a capacidade de Direito Público do réu.

Nela incorre: "o condenado por crime cometido com abuso de profissão ou atividade, ou com infração de dever a ela inerente" (art. 69, parágrafo único, IV). A sua duração varia de dois a dez anos, devendo constar da sentença condenatória.

Como pena acessória, realça-se pelo aspecto predominantemente utilitário e de grande alcance social: acautela os interesses da coletividade contra aqueles que desvirtuam as atividades lícitas para fins criminosos⁽⁵²⁾. Sua aplicação, todavia, restringe-se às atividades ou profissões para cujo exercício exige-se a intervenção do Poder Público e nas quais abusou o agente concretamente. Roberto Lyra⁽⁵³⁾, porém, entende que também são atingidas pela medida "as atividades em si mesmo imorais, mas toleradas, como o meretrício, pois que sujeitas à regulamentação das autoridades policiais e sanitárias, na defesa da ordem e da saúde". Desta opinião, contudo, diverge grande número de escritores, esclarecendo, entre eles, Laerte Munhoz⁽⁵⁴⁾ que "se ao Estado fosse dado, por meio de uma pena acessória, interditar, temporariamente, o exercício de uma atividade imoral, como o meretrício, então muito mais razoável seria a sua proibição definitiva. Mas não sendo isso possível, em relação a um mal tão velho como o mundo, melhor será não emprestar à prostituição os foros de uma profissão".

A utilidade preventiva destacável nesta interdição enseja debate doutrinário sobre a sua natureza jurídica. Para Aníbal Bruno, por exemplo, "ela tem em si mesma mais de medida de segurança do que de pena. O agente valeu-se do desempenho da sua atividade profissional ou nele achou ocasião para delinquir. A pena acessória que sobre ele incide não visa a tornar mais aflitiva a pena principal, nem reconhecer a indignidade em que incorreu, para impedi-lo de retornar à atividade que exercia. O que se pretende é evitar que, voltando à prática da profissão, possa de novo encontrar nela meios ou oportunidade de reincidir no crime"⁽⁵⁵⁾. Tem razão o mestre. Não obstante dar-lhe o Código Penal de 1940 o caráter de pena, o sentido maior que está presente na medida em tela é o de evitar a repetição do crime. Aliás, o Código Alemão⁽⁵⁶⁾ faz da incapacidade para o

(52) Para assegurar seus fins — como medida de garantia dos interesses sociais — permite o Código a sua aplicação provisória, nos termos do art. 71. Trata-se de evitar, como esclarece José Frederico Marques, o "periculum in mora".

(53) Roberto Lyra, op. cit., pág. 445.

(54) Laerte Munhoz — "Revista Forense" — Junho 1943 — pág. 41.

(55) Aníbal Bruno, op. cit., pág. 94.

(56) A matéria consta do art. 42, 1, e foi introduzida no Código por força da lei de 24-11-33 — Aníbal Bruno, op. cit., pág. 95.

exercício profissional “medida exclusivamente dirigida à segurança”, como diz Maurach ⁽⁵⁷⁾. E o novo Código Penal brasileiro, acompanhando a evolução da doutrina penal, já a qualifica, também, com este caráter.

Não assinala, todavia, a doutrina somente aplausos em relação à medida em análise. Assim é que apontam alguns escritores as desvantagens sociais de sua aplicação, acentuando que, ao se impedir o réu de praticar a sua profissão, priva-se o mesmo, algumas vezes, dos próprios meios de subsistência, o que dificulta a sua recuperação e leva-o, na maioria das vezes, a delinquir novamente. A objeção tem maior procedência face ao Código de alguns países estrangeiros, que fazem a incapacidade aplicável a qualquer profissão. No Brasil, porém, a aplicação da incapacidade está restrita, como já se disse, às profissões e atividades controladas pelo Estado, não se impedindo, assim, qualquer outra forma de atividade do condenado.

Contudo, o que se nota é que a interdição em apreço tem sido aplicada, entre nós, com uma certa parcimônia. Isto ocorre, principalmente, nos chamados “delitos de automóvel” — quando o motorista profissional ou amador é responsabilizado por homicídio culposo. “Em processos dessa natureza, esclarece Basileu Garcia ⁽⁵⁸⁾, os tribunais de segunda instância têm, algumas vezes, ao confirmar a imposição da pena privativa de liberdade, cancelado a acessória, com a alegação de que esta se deve reservar a casos especialmente graves, como o de reincidência ou embriaguez”. É um entendimento, acrescenta, “que apresenta a virtude, sem dúvida, apreciável, da clemência. Destoa, porém, da lei, que não figurou uso tão parco da providência penal complementar. Não há dever mais ajustado ao mister de motorista que o de ser cauteloso, e, assim, respeitar a integridade física alheia.” Em apoio a este entendimento, poderemos citar, aliás, o comentário feito por Costa e Silva ⁽⁵⁹⁾ ao art. 69, parágrafo único, IV, do Código Penal:

“O crime deve ser cometido com abuso de profissão ou atividade, ou com infração de dever a ela inerente. O abuso de poder se verifica em regra com um fato positivo; a transgressão de deveres pode ser cometida também por um ato negativo. Não exige o Código perigo de novo abuso. Além disso, a incapacidade resulta necessariamente da prática do delito.”

Visando, entretanto, a maior esclarecimento da matéria e a uma opção clara do leitor, publicaremos, a seguir, a ementa de vários julgados que consubstanciam a orientação criticada, mas expendem as razões da sua adoção:

“PENA ACESSÓRIA DE INTERDIÇÃO — Crime culposo — Delito de automóvel — A pena de interdição não é obrigatoriamente aplicada. Atende-se para sua aplicação a periculosidade do delinqüente e como um recurso

(57) Aníbal Bruno, op. cit., pág. 94, lembra, neste ponto, o Código Alemão, mas acentua que tanto este como o Suíço “dão a essa medida caráter facultativo, deixando livre o juiz para aplicá-la ou não, e subordinam o seu emprego ao pressuposto de que sejam de temer novos abusos por parte do condenado. Essa restrição pode colir inconvenientes de uma aplicação muito larga da incapacidade para o exercício profissional”.

(58) Basileu Garcia, op. cit., pág. 457.

(59) Costa e Silva — Código Penal — ed. 1943 — pág. 348.

extremo de defesa social. "Acórdão unânime da 1ª Câmara de 30-1-53 — Ap. Criminal nº 14.600 — Reg. 14-5-53 — Rel.: Des. Milton Barcelos ⁽⁶⁰⁾

"Pena acessória de interdição da profissão de motorista — Defere-se o pedido de exclusão dessa pena, tratando-se de primário, de folha profissional louvável. Essa não é automaticamente aplicada, em função da pena principal, mas dependente das condições pessoais do infrator" — Acórdão das C. C. R., de 28-1-53 — Revisão Criminal nº 3.119 — Reg. em 30-6-53 — Publicada no D. J. de 19-11-53 — Rel: Des. Ademar Tavares ⁽⁶¹⁾.

"Pena Acessória — Interdição do exercício de profissão de motorista — Mantida a sentença, exclui-se a pena acessória, tendo em vista os inconvenientes de reduzir o réu à inatividade tendo ele família, além de ser primário e nada constar na sua folha de antecedentes de motorista" — Acórdão unânime da 2ª Câmara de 31-8-62 — Apl. Criminal nº 39.265 — Reg. em 16-10-62 — Rel: Des. D. Martins de Oliveira ⁽⁶²⁾.

O Acórdão, referente à Revisão Criminal nº 3.014, ⁽⁶³⁾ apresenta detalhado estudo sobre o assunto. Eis o Aresto; lavrado pelo Des. HUGO AULER, como relator: "acordam contra o voto dos srs. Des. CARLOS DE ARAÚJO e EURICO PAIXÃO, deferir a presente revisão criminal para o efeito de excluir da condenação a pena de interdição do direito de exercício da profissão pelo prazo de dois anos, imposta ao requerente com fundamento no art. 69, nº IV, parágrafo único, nº IV, do Código Penal. E assim decidem porque o requerente foi condenado à pena principal de dois meses de detenção e, acessoriamente, à de dois anos de interdição do direito de exercer a profissão, como incurso no § 6º do art. 129 do Código Penal. A sentença que foi prolatada pelo Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal e confirmada por acórdão proferido pela egrégia Segunda Câmara Criminal condenou, pois, o requerente no grau mínimo da invocada disposição legal, cuja quantidade está *per se* a demonstrar a personalidade do agente, o grau de sua culpa na causação do evento e a bondade de seus antecedentes em face do sistema de mensuração consagrado no art. 42 do mesmo diploma legal, tanto assim que lhe foi desde logo reconhecido o direito à suspensão condicional da execução da pena privativa de liberdade com fundamento no art. 57 da mesma legislação. Deste modo, logo se está a ver que existe uma certa contradição no julgado submetido à presente revisão criminal. É que, embora reconheça que o condenado tem a seu favor a presunção de que não voltará a delinquir, pressuposto legal à concessão da suspensão condicional da pena (art. 57, II, do Código Penal) e a circunstância de ter sido mínimo o grau de culpa e de possuir bons antecedentes, pressupostos legais à imposição do mínimo da pena abstratamente cominada (art. 42 do Código Penal), o aresto admite simultaneamente a periculosidade criminal do requerente ao impor-lhe a pena acessória de interdição temporária do

(60) (61) (62) Acórdãos citados por Sady Cardoso Gusmão, op. cit., págs. 315 e 316. Advirta-se, face ao conteúdo de alguns deles, que não defende Basileu Garcia a aplicação automática da interdição em causa. O que ele afirma é que não pode se furtar a infligi-la, desde que os pressupostos legais estejam demonstrados.

(63) Acórdão publicado no D.J. de 28-1-54 e citado por Eduardo Espinola Filho — "Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro" — vol. 27 — págs. 369 a 370.

exercício de sua atividade profissional com apoio no artigo 69, nº IV, e parágrafo único, nº IV, do Código Penal. Com efeito, se é verdade, segundo GRISPIGNI, que a periculosidade criminal nada mais é do que a probabilidade de alguém incidir na prática de uma infração penal, ou seja, a mais do que relevante capacidade de uma pessoa para cometer um crime (*La Periculosità Criminale e il Valore sintomatico del reato*, Milano, Società Editrice Librari, 1920, nº 3, pág. 8), a conclusão que se impõe, lógica e necessariamente, é a de que se o juiz presume que o réu não tornará a delinquir é porque não reconhece a sua periculosidade criminal, isto é, uma personalidade perigosa que, segundo EXNER, é aquela que possui *einem Komplex von Bedingungen (Die Theorie der Sicherungsmittel*, Berlim, 1914, pág. 60), ou a qualidade da pessoa que serve de fundamento à probabilidade de que ela violará efetivamente o direito (*diejenige Eigenschaft der Person, welche ein Grund der Wercheinlichkeit ist, dass sie wirklich Rechte werletzen werde*, como afirma FEUERBACH (*Revision der Grundsätze un Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechtes*, 1800, págs. 365-366). E se presumiu que o réu não tornaria a delinquir foi porque também afastou a hipótese da presença de capacidade de delinquir que muito embora seja revelada e circunscrita ao crime praticado porque se constitua pela perversidade, habilidade, a degradação moral demonstrada pelo agente do crime e suas circunstâncias, visto como tais elementos representam as vigas mestras em que o juiz vai construir a sua decisão acerca da concessão ou da denegação do *sursis*: a presunção de que o réu não irá reincidir genérica ou especificamente, de acordo, aliás, com a regra do inciso II do art. 57 do Código Penal. Ora, a pena acessória, na sistemática de nossa legislação penal, obedece a um critério específico de periculosidade que está em função da quantidade da pena, da natureza do crime, das condições pessoais do condenado e que se caracteriza objetiva e subjetivamente. Excetadas as interdições de que tratam o nº II do art. 68 do Código Penal, o nº II, letra c, e o nº V do parágrafo único do art. 69 do citado diploma legal, que decorrem *ope legis* da imposição da pena principal, as demais têm a sua aplicação subordinada à verificação daquelas condições caracterizadoras da capacidade de delinquir e da periculosidade criminal. Na espécie *sub judice* o crime de imprudência pelo qual foi condenado o requerente, resultante de um acidente comum do tráfego, não constituiu uma infração penal com efeitos de gravidade excepcional, sendo ainda de notar-se que a pena imposta no grau mínimo do § 6º do art. 129 do Código Penal não é indicativa de periculosidade criminal. Aliás, a concessão da suspensão condicional da pena privativa de liberdade está a demonstrar inequivocamente a presunção de que o requerente não tornará a delinquir, o que é suficiente para que se exclua de sua personalidade um estado de periculosidade criminal que pudesse autorizar a interdição do direito do condenado de continuar exercendo a sua profissão. Por todos esses fundamentos é que se impõe o deferimento da presente revisão criminal para o efeito de ficar excluída do decreto judicial de condenação a imposição da pena acessória de interdição temporária do direito de exercer a profissão

com apoio no art. 69. nº IV, e parágrafo único, nº IV, do Código Penal". Divergindo, em voto que o Des. EURICO PAIXÃO subscreveu, argumentou o Des. CARLOS MANUEL DE ARAÚJO: "indeferi o pedido de revisão, nos termos do parecer do Dr. Procurador-Geral. . . Aliás, a culpa do requerente, no caso concreto, foi indiscutível, tendo em vista a prova colhida no curso do processo, notadamente, a pericial. Dirigia ele uma camionete de carga pela praia de Botafogo, com destino à cidade, do lado onde trafegam os bondes, quando, na altura do prédio nº 356, colidiu com um caminhão que vinha em sentido contrário, isto é, subia a Praia de Botafogo. O local do fato é de piso asfaltado, largo, reto, de boa visibilidade, com linhas duplas de trilhos de bondes, sendo o trânsito admitido em ambos os sentidos (mão e contramão). As causas do evento: foram: 1º — não possuir a camioneta o seu sistema de freios em condições normais de segurança; 2º — a velocidade demasiada imprimida ao veículo; 3º — não ter o requerente desviado o veículo para a direita, dando passagem ao caminhão, uma vez que havia espaço suficiente para a direita (laudo pericial de fls. 41 a 43 do 1º apenso). No processo anterior, foi condenado a 6 meses de detenção, por sentença do Dr. Juiz da 4ª Vara Criminal, confirmada por Acórdão da 1ª Câmara Criminal (fls. 80 e 100 do 2º apenso). Ocorreu, também, uma colisão entre a camioneta, com passageiros, dirigida pelo requerente e um auto-caminhão, no cruzamento das ruas Paulo de Frontin e Carlos Sampaio, por excesso de velocidade, estando o solo molhado, em consequência de chuvas (laudo pericial de fls 34 e 35 do 2º apenso). Registra o requerente infrações regulamentares graves, entre as quais contramão de direção no cruzamento e desobediência ao sinal (fls. 49 do 1º apenso e 53 do 2º apenso). O requerente se revelou, portanto, um indivíduo desajustado à profissão de motorista, da qual abusou, pelo seu desprezo reiterado a dispositivos do Código Nacional de Trânsito, tendo sido elevado o grau de sua culpa nos dois casos em apreço, pelo que todo cabimento teve a aplicação da pena acessória. Não há, pois, *data venia*, como cogitar-se, na espécie, da periculosidade do agente, desde que se trata de pena acessória e não de medida de segurança. "O sistema das penas acessórias completa o mecanismo da luta contra o crime. Ao contrário das medidas de segurança, elas têm o caráter de pena: são penas complementares e seguem as principais" (**Exposição de Motivos do Código Penal**, nº 5). Ao estabelecer a pena acessória de interdição de direito, não ignorava o legislador a possibilidade de privar o condenado do seu meio de vida normal, mas sobrepôs a esse interesse o de resguardar a incolumidade pública. "A pena acessória de interdição de direito imposta a um motorista, realmente, é de consequências muito pesadas. É preciso considerar, porém, que em profissão dessa espécie, que depende de licença do poder público, mediante exame de habilitação, o interesse da segurança pública prevalece sobre o individual" (Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, in **Revista dos Tribunais**, vol. 186, pág. 64)."

SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS

Finalmente, entre as interdições, inclui o Código a suspensão dos direitos políticos. Conforme o disposto no art. 69, nº V, incorre nesta interdição o condenado a pena privativa de liberdade, enquanto dure a execução

da pena, a aplicação da medida de segurança detentiva ou a interdição temporária para a investidura em função pública.

Normas Constitucionais, todavia, ampliaram tal dispositivo. Assim é que, nos termos do art. 149, § 2º, letra c, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, suspendem-se os direitos políticos “por motivo de condenação criminal enquanto durarem os seus efeitos.”

Como se observa do referido artigo, “a condenação criminal suspende, **qualquer que ela seja**, enquanto eficaz a sentença, os direitos políticos. Não só se a pena é restritiva da liberdade” (64), como dispõe o art. 69, nº V, do Código Penal. Daí a observação de Aníbal Bruno (65) no sentido de que a Constituição Federal trouxe um alargamento à compreensão do citado artigo, “fazendo resultar a suspensão dos direitos políticos de toda condenação criminal e não só daquela que importe na aplicação de pena privativa de liberdade ou de medida de segurança detentiva”.

O que se entende, entretanto, por direitos políticos?

Segundo o comentário de Barbalho (66), direitos políticos são os que se firmam nas relações dos indivíduos para com o Estado, quer sejam **direitos políticos** propriamente ditos, quer outros direitos para com o Estado na esfera da legislação administrativa. São todos os direitos de que gozam os membros da sociedade política brasileira nessa qualidade, como associados dela, e não os direitos do **homem**, os direitos **individuais**. Chamam-se políticos porque conferem ao cidadão a faculdade de participar mais ou menos imediatamente do exercício ou estabelecimento do poder e das funções públicas.

De um modo geral são, portanto, direitos políticos, como esclarece José Frederico Marques (67), “todos aqueles que emanam do **status activae civitatis**, isto é, aqueles direitos que, como o disse Henri Capitant, “font participer l'individu au gouvernement de son pays”. Mas em forma menos extensa e mais específica, eles compreendem sobretudo o **ius suffragii** em seu aspecto ativo e passivo, consoante o que diz o art. 38 da Lei nº 816, de 9 de setembro de 1949, **in verbis**: “são direitos políticos aqueles que a Constituição e as leis atribuem a brasileiros, precipuamente o de votar e ser votado”.

A interdição em exame afeta, assim, “os mais altos direitos dentro da comunidade politicamente organizada”, porque “a indignidade resultante da prática de um crime, que a condenação reconhece, é incompatível com o seu exercício” (68).

(64) Pontes de Miranda — “Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1, de 1969” — Tomo IV — pág. 575.

(65) O comentário de Aníbal Bruno refere-se à Constituição de 1967, todavia, a Emenda n.º 1, de 1969, repete o texto.

(66) Barbalho citado por Laerte Munhoz, op. cit., pág. 464.

(67) José Frederico Marques, op. cit., pág. 161.

(68) Aníbal Bruno, op. cit., pág. 95.

Esta interdição é de tal sorte inerente à proclamação da condenação, que o art. 72 do Código Penal dispensa a sua declaração na sentença. Ademais, ela é sempre temporária, pois tem duração condicionada ao tempo da condenação criminal, isto é, enquanto durarem os efeitos da referida condenação.

Por subsistirem esses efeitos, “o *sursis* e o livramento condicional em nada influem na suspensão dos direitos políticos” (69).

Como pena, a interdição em apreço não acarreta a perda de função pública ou de nomeação, como ensina Roberto Lyra. Advirta-se, todavia, que a suspensão dos direitos políticos, contida no Ato Institucional de 9 de abril de 1964, não tem a natureza de pena acessória. Trata-se, evidentemente, de uma medida de exceção.

ORIGEM DAS INTERDIÇÕES NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

Uma vez examinadas as categorias de interdição previstas no Código Penal de 1940, cumpre-nos, agora, evocar a sua origem na nossa legislação penal.

O Código de 1830 não fazia referência à pena de interdição. O Código de 1890 a previa, mas a englobava no rol das penas principais (art. 43, j). O art. 55 deste diploma legal estabelecia, entretanto, a pena acessória de interdição, “acrescida à pena de prisão celular maior de seis anos”.

Vamos recordá-lo:

“Art. 55 — O condenado à pena da prisão celular, maior de seis anos, incorre por tal fato em interdição, cujos efeitos são:

- a) suspensão de todos os direitos políticos;
- b) perda de todo ofício eletivo, temporário ou vitalício, emprego público da Nação ou dos Estados, e das respectivas vantagens e vencimentos;
- c) perda de todas as dignidades, condecorações e distinções honoríficas;
- d) perda de todos os *munus* públicos.

Parágrafo único — Sempre que o Código aplicar, além da pena corporal, a de privação de alguma arte ou profissão, esta pena só produzirá os efeitos depois de cumprida a pena corporal.”

Das modalidades de interdição previstas neste artigo, somente a “suspensão dos direitos políticos” e a “perda de todos os *munus* públicos”, podem ser comparadas com as categorias de interdição que o Código de 1940 enumera. Esta comparação, contudo, no que tange à “perda de todos

(69) José Frederico Marques, op. cit., pág. 162.

os **munus públicos**" (70), sofre restrições. Acentue-se, ainda, que o Código de 1890, depois de definir o crime de lenocínio, no art. 277, estatua no parágrafo único deste artigo:

"Se este crime for cometido por ascendente em relação a descendente, por tutor, curador ou pessoa encarregada da educação ou guarda de algum menor com relação a este; pelo marido com relação à sua própria mulher:

Pena — de prisão celular por dois a quatro anos.

Além desta pena, e da interdição em que incorrerão, se imporá mais:

Ao pai e mãe a perda de todos os direitos que a lei lhes concede sobre a pessoa e bens do descendente prostituído;

Ao tutor ou curador, a imediata destituição desse **munus**;

A pessoa encarregada da educação do menor, a privação do direito de ensinar, dirigir ou ter parte em qualquer estabelecimento de instrução e educação;

Ao marido, a perda do poder marital, tendo lugar a ação criminal, que prescreverá em três meses, por queixa contra ele dada somente pela mulher."

Aplicava-se, assim, também a interdição, apesar da pena privativa de liberdade, prevista neste artigo, não exceder de quatro anos, acrescentando-se ainda a esta pena a perda dos direitos acima mencionados. No Código de 1940, a perda dos direitos de família restringe-se aos direitos existentes por força da autoridade marital, do pátrio poder, da tutela e da curatela.

Advirta-se, finalmente, que o Código de 1890, como se depreende do parágrafo único do art. 55, não colocava a pena de privação do exercício de arte ou profissão compreendida no conceito de interdição. O Código de 1940 corrigiu a imprecisão e trata da matéria de maneira mais definida. Em termos, também, mais precisos se refere este Código, quanto trata da pena acessória de perda de função pública, à modalidade de interdição consistente na "perda de todo ofício eletivo, temporário ou vitalício, emprego público da Nação ou dos Estados, e das respectivas vantagens e vencimentos" constante do Código de 1890.

PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA

Entre as penas acessórias figura, ainda, no nosso Código, a publicação da sentença, que tem em vista exclusivamente a proteção dos interesses sociais, como declara o art. 73 desse diploma legal:

"A publicação da sentença é decretada pelo Juiz sempre que o exija o interesse público".

(70) "*Munus públicos* é o encargo dado pela Lei ou pela autoridade competente para o desempenho de determinadas funções, consideradas de interesse público" — Costa e Silva — "Código Penal Comentado" — vol. II — 1938 — pág. 197.

O elevado objetivo que envolve a medida, contudo, não a isenta da crítica veemente de alguns escritores, os quais a consideram uma reprodução moderna das antigas sanções infamantes, evocando, neste sentido, o Professor Ataliba Nogueira ⁽⁷¹⁾ a pena de baração e pregão.

Assim, também, entende Florian ⁽⁷²⁾ quando adverte que “em alguns casos, a publicação da sentença lembra as velhas penas infamantes, prejudicando desnecessariamente, os parentes inocentes do condenado, perturbando a consciência pública com a evocação de crimes graves e marcando a vingança social”.

Na verdade, não seria razoável afirmar-se que a publicação da sentença não atinge moralmente o condenado. Contudo, o intento da lei, como esclarece Basileu Garcia, não é cobrir de opróbrio o réu — o que ela visa diretamente é a proteção do “interesse público, em prol do qual a providência deve ser executada, como esclarece o art. 73 do Código Penal”.

A limitação de sua aplicação, constante deste artigo, à cláusula de interesse público afasta, ao que nos parece, do seu conteúdo, qualquer preocupação infamante e a destaca como medida destinada à defesa social. Daí a afirmação de Roberto Lyra no sentido de que as críticas de Florian podem proceder face ao Código Italiano, “dado o automatismo da publicação, que acompanha, **de jure**, a sentença condenatória”. Nunca procederão, porém, no sistema brasileiro. De qualquer forma, adverte o Mestre que é o crime e não a publicação que podem causar os males descritos pelo jurista citado. “Esta, ao contrário, os neutraliza, reduzindo à forma austera e serena do julgado as versões sensacionalistas e pacificando as reminiscências pejorativas” ⁽⁷³⁾.

Contudo, não param aí as discussões sobre a natureza jurídica da publicação da sentença. Aníbal Bruno adverte que, em face da disciplina que lhe dá o nosso Código, a sua natureza seria antes a de uma medida de segurança, embora de caráter particular, “porque em vez de relacionar-se diretamente com o réu, visando à prevenção especial, se dirige a toda a coletividade, com o fim de prevenção geral. O que com ela se pretende é alertar e prevenir o espírito público para evitar a repetição de crimes iguais” ⁽⁷⁴⁾.

O que se constata, entretanto, é que não há uniformidade doutrinária na conceituação de tal sanção. O Código Suíço dá-lhe o caráter de medida de segurança. O Código Alemão a considera pena acessória, “limitando o seu emprego a certas espécies de crimes. Mas os autores alemães lhe atribuem, em geral, duplo caráter: o de pena acessória e o de satisfação ideal ao ofendido. Mezger dá-lhe o sentido de efeito particular do fato punível e

(71) Ataliba Nogueira citado por José Frederico Marques, op. cit., pág. 170.

(72) Florian citado por Roberto Lyra, op. cit., pág. 460.

(73) Roberto Lyra, op. cit., pág. 447.

(74) e (75) Aníbal Bruno, op. cit., págs. 98 e 99.

compensação ideal à vítima do crime". (75) O Código Italiano a acolhe como pena acessória (arts. 19 e 36) e como forma de reparação do dano (76).

Fiquemos, assim, no ângulo do nosso Direito objetivo, o que nos obriga a afirmar que, face ao Código de 1940, a publicação da sentença tem o caráter de pena acessória, com aplicação subordinada a exigência do interesse público.

As vantagens sociais de sua aplicação aparecem, principalmente, diz Basileu Garcia, "em certas modalidades delituosas que por motivos vários costumam escapar à punição. A impunidade concorre para a reiteração do procedimento proibido. A notícia da pena torna-se grandemente salutar. É, por exemplo, muito benéfica a publicação das sentenças condenatórias em casos de falso testemunho, adulteração de gêneros alimentícios e, em particular, quando versarem sobre infrações ainda mal conhecidas como tais — *verbi gratia*, o abandono de função pública, violação de monopólio postal etc. . .

Outras vezes — e sempre a título preventivo — a publicação concorrerá para dificultar o êxito do *modus operandi*, pelo condenado ou outros eventuais infratores" (77).

Note-se, finalmente, que a publicação da sentença, nos termos do parágrafo 1º do art. 73 do Código Penal, deve ser feita em jornal de ampla circulação, à custa do condenado, ou, se este é insolvente, em jornal oficial. Esta publicação será feita em resumo, salvo exceções (§ 2º do art. 73) e sempre depois de passar em julgado a sentença condenatória. Uma vez publicada esta, o condenado tem o direito de exigir, esclarece José Frederico Marques (78), "idêntica publicação de decisão que o absolva, do mesmo crime, em revisão criminal".

PENAS ACESSÓRIAS NO CÓDIGO DE 1969

As modificações introduzidas na matéria pelo Código Penal promulgado em 1969 (79), serão apresentadas, em notas, ao Quadro Comparativo (80) relativo às penas acessórias nos Códigos de 1969 e 1940, que publicaremos a seguir. Na opinião do Ministro Gama e Silva (81), o Código de 1969 "disciplina as penas acessórias de forma evidentemente superior à do Código de 1940, bastante complexa".

(76) Roberto Lyra, op. cit., pág. 446.

(77) Basileu Garcia, op. cit., pág. 463.

(78) José Frederico Marques, op. cit. pág. 171.

(79) O novo Código Penal, promulgado em 1969, não entrou imediatamente em vigor. Ainda na *vacatio legis* foi alterado pela Lei n.º 6.016, de 31 de dezembro de 1973, passando a vigorar a partir de 1.º de julho de 1974.

(80) Trecho do Quadro Comparativo dos Códigos de 1969 e 1940, publicado na *Revista de Informação Legislativa* n.º 24 (atualizado com as alterações posteriormente introduzidas pela Lei n.º 6.016/73).

(81) A observação do Ministro Gama e Silva consta da Exposição de Motivos ao novo Código, referindo-se, por isso, o Ministro ao Projeto de Código Penal.

CÓDIGO PENAL DE 1969, alterado pela Lei n.º 6.016/73		CÓDIGO PENAL DE 1940	
	CAPÍTULO V Das Penas Acessórias	CAPÍTULO V Das Penas Acessórias	
	Art. 82 — São penas acessórias:	Art. 67 — São penas acessórias:	Penas accessórias
	(82) I — a perda de função pública, ainda que eletiva;	I — a perda de função pública, eletiva ou de nomeação;	
	(83) II — a inabilitação para o exercício de função pública;	II — as interdições de direitos;	Interdições de direitos
	(84) III — a inabilitação para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela;	Art. 69 — São interdições de direitos:	
	IV — suspensão dos direitos políticos;	I — a incapacidade temporária para investidura em função pública;	
	(Vide art. 95)	II — a incapacidade, permanente ou temporária, para o exercício da autoridade marital ou do pátrio poder;	
		III — a incapacidade, permanente ou temporária, para o exercício de tutela ou curatela;	
		IV — a incapacidade temporária para profissão ou atividade cujo exercício depende de habilitação especial ou de licença ou autorização do poder público;	
		V — a suspensão dos direitos políticos.	
	V — a publicação da sentença.	III — a publicação da sentença. (Art. 67)	

(82) Modificação de redação.

(83) Muda-se da denominação de "interdição" para "inabilitação".

(84) Omite-se a inabilitação para o exercício da autoridade marital face, ao que nos parece, a Lei n.º 4.121, de 17-8-62.

CÓDIGO PENAL DE 1969, alterado pela Lei n.º 6.016/73		CÓDIGO PENAL DE 1940	
Função pública equiparada (85)	Parágrafo único — Equipara-se à função pública a que é exercida em entidade de direito público, empresa pública, autarquia, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público.		
Perda de função pública (86)	Art. 83 — Incorre na perda de função pública: I — o condenado a pena privativa de liberdade por crime praticado com violação de dever inerente à função pública; II — o condenado por outro crime à pena do reclusão por mais de dois anos, ou de detenção por mais de quatro anos.	Art. 68 — Incorre na perda de função pública: I — o condenado a pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação do dever inerente a função pública; II — o condenado por outro crime a pena de reclusão por mais de dois anos ou de detenção por mais de quatro.	Perda de função pública
Inabilitação para o exercício de função pública (87)	Art. 84 — Incorre na inabilitação para o exercício de função pública, pelo prazo de dois até vinte anos, o condenado à reclusão por mais de quatro anos, em virtude de crime praticado com abuso do poder ou violação de dever inerente a função pública.	(Art. 69) Parágrafo único — Incorrem: I — na interdição sob o n.º I: a) de cinco a vinte anos, o condenado a reclusão por tempo não inferior a quatro anos ou condenado por crime doloso cometido no exercício de função pública, em prejuízo da Fazenda Pública,	Incidência em interdição de direito

(85) Introduce-se o conceito de função pública. O Ministro Gama e Silva, na Exposição de Motivos ao Código de 69, esclarece: "Para o que tange à perda de função pública, foi a esta equiparada a que é exercida em empresa pública, autarquia, ou sociedade de economia mista, ou sociedade de que participe a União, Estados ou Municípios como acionista majoritário." No Código de 1940 o conceito de função pública é interpretado em consonância com o art. 327 deste diploma legal: "Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública."

Parágrafo único — Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal."

O parágrafo único transcrito no Quadro Comparativo tem a redação dada pela Lei n.º ... 6.016/73. O Código editado em 1969 tinha a seguinte redação: "Parágrafo único — Equipara-se à função pública a que é exercida em empresa pública, autarquia, sociedade de economia mista, ou sociedade de que participe a União, Estado ou Município como acionista majoritário."

(86) Os itens I e II transcritos no Quadro Comparativo têm a redação dada pela Lei n.º 6.016/73. O Código editado em 1969 tinha a seguinte redação: "I — o condenado à pena privativa de liberdade por crime praticado com abuso de poder ou violação de dever inerente à função pública; II — o condenado, por outro qualquer crime, à pena privativa de liberdade por mais de dois anos."

(87) A aplicação da inabilitação para o exercício de função pública restringe-se, agora, ao condenado por crime praticado com abuso de poder ou violação de dever inerente a função pública.

CÓDIGO PENAL DE 1969, alterado pela Lei n.º 6.016/73	CÓDIGO PENAL DE 1940
	<p>ou do patrimônio de entidade paraestatal, qualquer que seja o tempo da pena;</p> <p>b) de dois a oito anos, o condenado a reclusão por tempo superior a dois anos e inferior a quatro, ou o condenado por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente a função pública, excetuado o caso previsto na letra a, parte final;</p>
<p>(88) Inabilitação para o pátrio poder, tutela ou curatela</p>	<p>Art. 85 — À inabilitação para o exercício do pátrio poder, da tutela ou da curatela, fica sujeito, permanentemente ou pelo prazo de dois até quinze anos, o condenado por crime praticado com abuso de pátrio poder, tutela ou curatela.</p>
<p>Suspensão do pátrio poder, tutela ou curatela (89)</p>	<p>II — na interdição sob o n.º II:</p> <p>a) permanentemente, o condenado por crime de que resulte manifesta incompatibilidade com o exercício da autoridade marital ou do pátrio poder;</p> <p>b) de dois a oito anos, o condenado por crime cometido com abuso da autoridade marital ou do pátrio poder, se não incide na sanção anterior;</p> <p>c) nos demais casos, até o termo da execução da pena ou da medida de segurança detentiva, o condenado a reclusão por tempo superior a dois anos.</p> <p>Parágrafo único — Ao condenado a pena privativa de liberdade por mais de dois anos, seja qual for o crime praticado, fica suspenso o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, enquanto durar a execução da pena ou</p>
	<p>III — na interdição sob o n.º III:</p> <p>a) permanentemente, o condenado por crime de que resulte manifesta incompatibilidade com o exercício da tutela ou curatela;</p>

(88) Amplia-se a aplicação da inabilitação para o exercício do pátrio poder, da tutela ou da curatela, posto que agora nela incorre, temporariamente ou permanentemente, o condenado por crime cometido com abuso de qualquer desses *munus* ou encargos.

No Código de 1940 a sua aplicação, em caráter permanente, restringe-se aos casos de incompatibilidade manifesta. No caso de crime cometido com abuso de pátrio poder, tutela ou curatela a sua incidência é sempre temporária.

(89) A suspensão do pátrio poder, da tutela ou curatela incidirá, agora, sobre o condenado à pena privativa de liberdade. No Código de 1940 ela incide somente sobre o condenado à reclusão.

CÓDIGO PENAL DE 1969, alterado pela Lei n.º 6.016/73	CÓDIGO PENAL DE 1940		
da medida de segurança, imposta em substituição (art. 93).	<p>b) de cinco a vinte anos, o condenado a reclusão por tempo não inferior a quatro anos;</p> <p>c) de dois a oito anos, o condenado a reclusão superior a dois anos e inferior a quatro, ou por crime cometido com abuso de poder ou infração de dever inerente à tutela ou curatela, se não ocorrer o caso da letra a;</p>		
(Vide art. 95)	IV — na interdição sob o n.º IV, de dois a dez anos, o condenado por crime cometido com abuso de profissão ou atividade, ou com infração de dever a ela inerente;		
(90)	<p>Art. 71 — Durante o processo, é facultado ao juiz decretar a suspensão provisória do exercício do pátrio poder, da autoridade marital, da tutela, da curatela e da profissão ou atividade, desde que a interdição correspondente possa resultar da condenação.</p>	Interdição provisória	
<p>Suspensão dos direitos políticos</p>	<p>Art. 86 — Durante a execução da pena privativa de liberdade, ou da medida de segurança imposta em substituição, ou enquanto perdura a inabilitação para função pública, o condenado não pode votar, nem ser votado.</p>	<p>(Art. 69 — Parágrafo único)</p> <p>V — na interdição sob o n.º V, o condenado a pena privativa de liberdade, enquanto dure a execução da pena, a aplicação da medida de segurança detentiva ou a interdição sob n.º I.</p>	
<p>Imposição da pena acessória (91)</p>	<p>Art. 87 — Salvo os casos do art. 83, n.º II e do artigo anterior, a imposição da pena acessória deve constar expressamente da sentença.</p>	<p>Art. 70 — A sentença deve declarar:</p> <p>I — a perda da função pública, nos casos do n.º I do art. 68;</p>	Imposição da pena acessória

(90) O Código Penal editado em 1969 trazia um § 2.º com a seguinte redação: "Suspensão provisória — § 2.º — Durante o processo, pode o juiz decretar a suspensão provisória do exercício, do pátrio poder, tutela ou curatela."

(91) A referência do Código de 69 era ao art. 84 n.º I. A Lei n.º 6.016/73 passa a referir-se ao item II do mesmo artigo (renumerado).

CÓDIGO PENAL DE 1969, alterado pela Lei n.º 6.016/73		CÓDIGO PENAL DE 1940	
		<p>II — as interdições, nos casos do n.º I, letras a e b, n.º II, letras a e b, n.º III letras a, b e c, e n.º IV, do parágrafo único do artigo anterior, fixando-lhes a duração, quando temporárias.</p> <p>Parágrafo único — Nos demais casos, a perda de função pública e as interdições resultam da simples imposição da pena principal.</p>	
Termo inicial (92)	<p>Art. 88 — O prazo das inabilitações temporárias começa ao termo da execução da pena privativa de liberdade ou da medida de segurança imposta em substituição, ou da data em que se extingue a pena ou finda a execução da medida de segurança.</p>	<p>Art. 72 — As interdições, permanentes ou temporárias, tornam-se efetivas logo que passa em julgado a sentença, mas o prazo das interdições temporárias começa a correr do dia em que:</p> <p>a) termina a execução da pena privativa de liberdade ou esta se extingue pela prescrição;</p> <p>b) finda a execução da medida de segurança detentiva.</p>	Termo inicial das interdições
Tempo computável (93)	<p>Parágrafo único — Computa-se no prazo o tempo de liberdade resultante da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional, se não sobrevém revogação.</p>	<p>Parágrafo único — Computa-se no prazo:</p> <p>I — o tempo da suspensão provisória;</p> <p>II — o tempo de liberdade resultante da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional, se não sobrevém revogação.</p>	

(92) Comentando este artigo diz a Professora Armida Bergamini Miotto: "O Código Penal promulgado em 1969 só se preocupa com o início do prazo das "inabilitações temporárias", sem fazer qualquer referência ao momento em que se tornam efetivas. Quereria significar que os direitos e as atividades sobre que incidem as interdições, podem ser exercidos enquanto não começar a correr o prazo? Não me parece, pois isso seria uma incongruência. Talvez o legislador de 1969 tenha considerado tão óbvio que ditas interdições se tornem efetivas desde o instante em que passa em julgado a sentença condenatória, que entendeu desnecessário deixar expresso. Todavia, o que acabo de registrar do que vi em estabelecimentos penais de Estados diversos (refere-se a Professora a análise por ela feita anteriormente sobre a inexecução das penas acessórias), indica que esse entendimento seria demasiado otimista e até irreal, tanto assim que, no regime do Código em vigor, mesmo estando como está, expresso, acontecem coisas dessas, no estilo das que acabo de registrar" (Entre outros, registra a Professora o fato de condenados, "com pena acessória de interdição, implícita ou expressa, do exercício da autoridade marital e do pátrio poder, a quem o Diretor do estabelecimento penal dava licença para saírem e irem praticar atos (jurídicos) próprios desses direitos..."). Daí a sua conclusão "Se estando, como está, expresso que as interdições se tornam efetivas logo que a sentença condenatória passa em julgado, acontecem tais coisas, pode-se presumir o que aconteceria se não estivesse expresso; o panorama seria tal, que tiraria o próprio sentido das interdições, das inabilitações."

(93) Omite-se o tempo da suspensão provisória.

CÓDIGO PENAL DE 1969, alterado pela Lei n.º 6.016/73		CÓDIGO PENAL DE 1940	
Publicação da sentença (94)	Art. 89 — A publicação da sentença irrecorrível é decretada de ofício pelo juiz, sempre que o exija o interesse público. § 1.º — A publicação é feita em jornal de ampla circulação, à custa do condenado ou, se este é insolvente, em jornal oficial. § 2.º — A sentença é publicada em resumo, salvo se razões especiais justificam a publicação na íntegra.	Art. 73 — A publicação da sentença é decretada de ofício pelo juiz, sempre que o exija o interesse público. § 1.º — A publicação é feita em jornal de ampla circulação, à custa do condenado, ou se este é insolvente em jornal oficial. § 2.º — A sentença é publicada em resumo, salvo razões especiais que justifiquem a publicação na íntegra.	Publicação da sentença
	TÍTULO VI Das medidas de segurança	TÍTULO VI Das medidas de segurança CAPÍTULO I Das medidas de segurança em geral	
Interdição de exercício de profissão (95)	Art. 95 — Ao condenado por crime cometido no exercício abusivo de sua profissão ou com grave transgressão de seus deveres profissionais deve o juiz proibir, pelo prazo de um a dez anos, que continue a exercer a profissão, desde que, pela apreciação conjunta das circunstâncias do fato e dos antecedentes e condições do condenado, se deva presumir que este voltará à prática de crime semelhante. § 1.º — O prazo de interdição se conta do dia em que termina a execução da pena privativa de liberdade ou da	Art. 69 — São interdições de direitos: IV — a incapacidade temporária para profissão ou atividade cujo exercício depende de habilitação especial ou de licença ou autorização do poder público; Parágrafo único — Incorrem: IV — na interdição sob o n.º IV, de dois a 10 anos, o condenado por crime cometido com abuso de profissão ou atividade, ou com infração de dever a ela inerente; Art. 72 — As interdições, permanentes ou temporárias, tornam-se efetivas logo que passa em julgado a sentença,	Interdições de direitos (Penas acessórias) Incidência em interdição de direito Termo inicial das interdições

(94) A Lei n.º 6.016/73 acrescentou ao texto deste artigo a expressão "irrecorrível".

(95) A inabilitação para o exercício de profissão passa, como se observa, para o setor das medidas de segurança, onde está, como assinala o Ministro Gama e Silva, "mais adequada, dado o seu evidente sentido preventivo."

Comentando a inabilitação para o exercício de profissão, prevista neste artigo, e a cassação de licença para dirigir veículos motorizados, prevista no art. 97, esclarece a Professora Armida Bergamini Miotto: No Código Penal promulgado em 1969, a interdição do exercício de profissão e cassação de licença para dirigir veículos motorizados são medidas de segurança. "Entretanto, para incluir essa interdição e essa cassação entre as medidas de segurança, foram-lhes dadas características essenciais de medidas de segurança, relacionando-as não com o crime e sua gravidade, mas com a presunção de que o respectivo autor "voltará à prática de crime semelhante", presunção essa inferida da "apreciação conjunta das circunstâncias do fato e dos antecedentes e condições do condenado" (art. 96), e com "perigo para a incolumidade alheia", em razão da "inaptidão para essa atividade", revelada pelas "circunstâncias do caso e os antecedentes do condenado" (art. 97). Em outros termos: essa interdição e essa cassação, incluídas entre as medidas de segurança, são relacionadas, como qualquer medida de segurança, com o que se denomina "perigosidade", que não é característica do delito mas do delinqüente". (Obs.: as referências são ao texto original do Código de 69.)

CÓDIGO PENAL DE 1969, alterado pela Lei n.º 6.016/73	CÓDIGO PENAL DE 1940
<p>medida de segurança detentiva, ou da data da suspensão condicional da pena ou da concessão do livramento ou desinternação condicionais.</p>	<p>mas o prazo das interdições temporárias começa a correr do dia em que:</p> <p>a) termina a execução da pena privativa de liberdade ou esta se extingue pela prescrição;</p> <p>b) finda a execução da medida de segurança detentiva.</p>
	<p>Parágrafo único — Computam-se no prazo:</p> <p>I — o tempo da suspensão provisória;</p> <p>II — o tempo de liberdade resultante da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional, se não sobrevém revogação.</p>
<p>§ 2.º — Durante a interdição, não pode o condenado fazer exercer por outrem, sob suas ordens ou instruções, a profissão de que se trate.</p> <p>§ 3.º — Antes de expirado o prazo, deve cessar a interdição, se demonstrada a intercorrente desnecessidade dela.</p> <p>(96) § 4.º — A interdição de profissão, nos termos deste artigo e seus parágrafos, é aplicável ainda quando o autor do fato vem a ser absolvido por inimizabilidade.</p>	

(96) O § 4.º transcrito no Quadro Comparativo tem a redação dada pela Lei n.º 6.016/73. Era a seguinte a redação do parágrafo no Código Penal editado em 1969: "§ 4.º — A interdição de profissão, nos termos acima, é aplicável ainda quando o autor do fato vem a ser absolvido por ausência de imputabilidade."

CÓDIGO PENAL DE 1969, alterado pela Lei n.º 6.016/73	CÓDIGO PENAL DE 1940	
Cassação de licença para dirigir veículos (97)	<p>Art. 96 — Ao condenado por crime cometido na direção, ou relacionadamente à direção de veículos motorizados, deve ser cassada a licença para dirigir veículo, pelo prazo mínimo de um ano, se as circunstâncias do caso ou os antecedentes do condenado revelam a sua inaptidão para essa atividade.</p>	
	<p>§ 1.º — O prazo de interdição inicia-se na conformidade do disposto no § 1.º do artigo anterior.</p>	
	<p>§ 2.º — Se, antes de expirado o prazo estabelecido, é averiguada a cessação do perigo condicionante da interdição, esta é revogada; mas, por outro lado, se o perigo persiste ao termo do prazo, prorroga-se este enquanto não cessa aquele.</p>	
	<p>§ 3.º — A cassação da licença deve ser determinada ainda no caso de absolvição do réu em razão da inimpugnabilidade.</p>	

(97) O artigo 96 e seu § 1.º transcrito no Quadro Comparativo têm a redação dada pela Lei n.º 6.016/73. Estes dispositivos tinham, no Código Penal editado em 1969, a seguinte redação: Cassação de licença para dirigir veículos — Art. 97 — Ao condenado por crime cometido na direção ou relacionadamente à direção de veículos motorizados, na via pública, deve ser cassada a licença para tal fim, pelo prazo mínimo de um ano, se as circunstâncias do caso e os antecedentes do condenado revelam a sua inaptidão para essa atividade e conseqüente perigo para a incolumidade alheia. § 1.º — O prazo da interdição inicia-se na conformidade do disposto no § 1.º do artigo anterior, ou na data em que é condicionalmente suspensa a execução da pena."

Não poderemos, entretanto, deixar de fazer referência, neste ponto, ao Projeto de Lei nº 67, apresentado no Senado Federal, pelo Senador Franco Montoro, que dispõe sobre o sistema de penas, alterando os Títulos V e VI do Código Penal de 1969 — embora prejudicado pela aprovação do Projeto de Lei que deu origem à Lei nº 6.016/73.

Partindo do princípio de que o nosso sistema penal, atual, “vinculado à idéia de que a prisão é o único ou quase único meio de repressão criminal, vem se revelando inexecutável e ineficaz”, propõe o Projeto uma reformulação radical neste sistema, em termos de dar-se maior ênfase a outras modalidades de tratamento dos infratores da lei, entre as quais, destacamos, aqui, por pertinentes à matéria em análise, as interdições de direitos.

Nos termos deste Projeto são essas sanções elevadas à categoria de penas principais, por apresentarem meio adequado à solução do angustiante problema brasileiro, constante da falta de presídios, ausência de vagas nos poucos existentes, o que acarreta a constatação fática da existência de milhões de mandados de prisão aguardando cumprimento, estimulando-se, com isto, a “corrupção no organismo policial e o descrédito do efeito intimidativo da pena”. Ademais, “a precariedade das condições e a promiscuidade nos presídios superlotados”, têm contribuído, poderosamente, “não para a regeneração dos presos, mas para a sua degradação e aviltamento”, haja visto que mais de 40% dos presos são reincidentes. Daí a conclusão lógica de que a pena privativa de liberdade não está atendendo às suas próprias finalidades: nem reeduca o delinqüente no sentido de sua recuperação social, nem cumpre o seu efeito intimidativo.

A fim de que a pena atinja as suas finalidades, propõe o Projeto a implantação de completo substitutivo aos Títulos V e VI do Código Penal de 1969. Transcreveremos, a seguir, parte relativa às interdições de direitos:

TÍTULO V — Das Penas

CAPÍTULO I — Das Penas em Espécie

Art. 36 — São penas:

- I — a prisão;
- II — as interdições de direitos;
- III — a multa.

SEÇÃO II — Da Pena de Interdição de Direitos

Art. 46 — São penas de interdição de direitos:

- I — a perda ou suspensão do exercício de função pública, eletiva ou de nomeação, em que incorre:
 - a) o autor de crime cometido com o correspondente abuso de poder ou violação de dever;
 - b) o condenado, por outro crime, a pena de prisão superior a dois anos;

II — a perda ou suspensão do exercício do pátrio-poder, tutela ou curatela, em que incorre:

a) o autor de crime cometido com o correspondente abuso de poder ou infração de dever;

b) o condenado a pena de prisão, até o término da execução desta ou da medida de segurança;

III — a inabilitação permanente ou temporária para a investidura em função pública, em que incorre o autor de crime contra a administração pública ou da justiça, em prejuízo da Fazenda Pública ou do patrimônio de empresa ou sociedade em que o Estado tenha interesse direto ou indireto, praticado no exercício de função pública ou fora dela;

IV — a inabilitação permanente ou temporária para a investidura em tutela ou curatela, em que incorre o autor de crime de que resulte manifesta incompatibilidade com o exercício de um desses encargos;

V — a inabilitação permanente ou temporária para o exercício de cargo de direção em empresa ou sociedade em que o Estado tenha interesse direto ou indireto, na qual incorre o autor de crime cometido contra a Fazenda Pública ou no correlato exercício em empresa ou sociedade de crédito, investimento ou poupança;

VI — a suspensão da atividade ou profissão cujo exercício dependa de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público, em que incorre o autor de crime cometido com infração de regras a elas inerentes;

VII — a suspensão do exercício de atividade industrial ou comercial, em que incorre o autor de crime contra a Fazenda Pública, a incolumidade ou a fé pública, os costumes, a organização do trabalho ou a propriedade imaterial, quando no exercício daquelas atividades;

VIII — a suspensão dos direitos políticos, em que incorre o condenado a pena de prisão, até o término da execução da pena ou da medida de segurança.

Função pública equiparada

Parágrafo único — Equipara-se à função pública a que é exercida em empresa pública, autarquia, sociedade de economia mista ou sociedade de que participe a União, Estado ou Município, como acionista majoritário.

Aplicação das penas de interdição de direitos

Art. 47 — Aplicam-se as penas de interdição de direitos, isolada ou cumulativamente com a de prisão, sempre que o crime for cometido com abuso de poder ou violação de dever de qualquer dos encargos, funções ou atividades mencionados no artigo anterior.

Aplicação isolada das penas de interdição de direitos

§ 1º — As penas de interdição de direitos poderão ser aplicadas isoladamente, quando o máximo da pena de prisão cominada ao crime for igual ou inferior a três anos, ou no caso de crime culposos.

Aplicação de mais de uma pena de interdição de direitos

§ 2º — O juiz pode aplicar, quando cabíveis, duas ou mais penas de interdição de direitos.

Aplicação compulsória das penas de interdição de direitos

§ 3º — São de aplicação compulsória as penas de interdição de direitos previstas nos números I, letra “b”, II, letra “b”, e VIII, do art. 46.

Limites de aplicação das penas de interdição de direitos

§ 4º — A quantidade das penas de interdição de direitos não poderá ser superior nem inferior aos limites máximo e mínimo da pena de prisão cominada ao crime.

Aplicação provisória de interdições de direitos

Art. 48 — Durante o processo, o juiz pode aplicar provisoriamente interdições de direitos, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do querelante, desde que o exijam a ordem pública ou os bons costumes.

Cômputo do tempo de aplicação provisória

Parágrafo único — Computa-se como de efetivo cumprimento da pena o tempo de aplicação provisória das interdições de direitos.

Termo inicial do cumprimento das penas de interdição de direitos

Art. 49 — As penas de interdição de direitos, no caso de perda ou inabilitação permanente, executam-se a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Art. 50 — Tratando-se de suspensão ou inabilitação temporária, conta-se o prazo do cumprimento das penas de interdição de direitos:

I — do trânsito em julgado da sentença condenatória, se aplicada isoladamente;

II — do término da execução da pena de prisão ou da medida de segurança, se aplicada cumulativamente.

Prescrição das interdições de direitos

Art. 51 — A prescrição das penas de interdição de direitos regula-se pela forma estabelecida para a prescrição da pena de prisão.

OUTRAS PENAS ACESSÓRIAS

Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941) prevê, no art. 12, como penas acessórias a publicação da sentença e as seguintes interdições de direitos:

I — a incapacidade temporária para profissão ou atividade, cujo exercício dependa de habilitação especial, licença ou autorização do poder público;

II — a suspensão dos direitos políticos.”

Decreto-Lei nº 4.124, de 24 de fevereiro de 1942, que “dispõe sobre os crimes de deserção e engajamento”, prevê, no art. 2º, a pena acessória consistente na incapacidade temporária para o exercício de qualquer função na Marinha Mercante.

Lei de Falência (Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945) prevê, no art. 195, a pena acessória de interdição do exercício do comércio, a qual constitui efeito da condenação.

Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, que “altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular”, prevê, no art. 6º, a interdição de direito consistente na incapacidade temporária para o exercício de profissão ou atividade.

Lei nº 5.520, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa) prevê, no art. 68, a pena acessória de publicação da sentença, nos termos seguintes:

“Art. 68 — A sentença condenatória nos processos de injúria, calúnia ou difamação será gratuitamente publicada, se a parte o requerer, na mesma seção do jornal ou periódico em que apareceu o escrito de que se originou a ação penal, ou, em se tratando de crime praticado por meio do rádio ou televisão, transmitida também gratuitamente, no mesmo programa e horário em que se deu a transmissão impugnada.”

Lei de Segurança Nacional (Decreto-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969) prevê, no art. 74, a pena acessória de suspensão dos direitos políticos, nos termos seguintes:

“Art. 74 — O condenado à pena de reclusão por mais de dois anos fica sujeito, acessoriamente, à suspensão de direitos políticos, por dois a dez anos.”

Previstas como penalidades principais, encontramos no Código Nacional de Trânsito (Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966), art. 95, letras c e d, a “apreensão do documento de habilitação” e a “cassação do documento de habilitação”. Também nesta categoria o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 4.125, de 27 de abril de 1963) comina, no art. 105, a “suspensão do exercício da profissão” e a “eliminação dos quadros da Ordem”.

Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas

“JORNALISMO” – LEGISLAÇÃO (1963)	esgotada
“DIREITO ELEITORAL”.	
– Ementário (legislação, projetos, jurisprudência) (1963)	esgotada
“REFORMA AGRÁRIA”	
– Projetos em tramitação no Senado Federal, projetos de Emenda à Constituição, Mensagens Presidenciais, legislação (1963)	esgotada
– Projetos em tramitação na Câmara dos Deputados (1963)	esgotada
– Debates parlamentares – Senado Federal (1963)	esgotada
“REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA”	
– março nº 1 (1964)	5,00
– junho nº 2 (1964)	esgotada
– setembro nº 3 (1964)	esgotada
– dezembro nº 4 (1964)	esgotada
– março nº 5 (1965)	esgotada
– junho nº 6 (1965)	esgotada
– setembro nº 7 (1965)	esgotada
– dezembro nº 8 (1965)	esgotada
– março nº 9 (1966)	esgotada
– junho nº 10 (1966) (2ª edição)	20,00
– setembro nº 11 (1966)	esgotada
– outubro-novembro-dezembro nº 12 (1966)	esgotada
– janeiro a junho n.ºs 13 e 14 (1967)	esgotada
– julho a dezembro n.ºs 15 e 16 (1967)	esgotada
– janeiro a março nº 17 (1968)	esgotada
– abril a junho nº 18 (1968)	esgotada
– julho a setembro nº 19 (1968)	5,00
– outubro a dezembro nº 20 (1968)	5,00

— janeiro a março nº 21 (1969)	5,00
— abril a junho nº 22 (1969)	5,00
— julho a setembro nº 23 (1969)	5,00
— outubro a dezembro nº 24 (1969) (2ª edição)	15,00
— janeiro a março nº 25 (1970)	10,00
— abril a junho nº 26 (1970) (2ª edição)	15,00
— julho a setembro nº 27 (1970)	10,00
— outubro a dezembro nº 28 (1970)	10,00
— janeiro a março nº 29 (1971)	10,00
— abril a junho nº 30 (1971)	10,00
— julho a setembro nº 31 (1971)	10,00
— outubro a dezembro nº 32 (1971)	10,00
— janeiro a março nº 33 (1972)	10,00
— abril a junho nº 34 (1972)	10,00
— julho a setembro nº 35 (1972)	10,00
— outubro a dezembro nº 36 (1972)	10,00
— janeiro a março nº 37 (1973)	10,00
— abril a junho nº 38 (1973)	15,00
— julho a setembro nº 39 (1973)	15,00

ÍNDICE DA “REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA”

- do 1º ao 30º número (enviaremos gratuitamente a quem nos solicitar)

“DIREITO DE GREVE” (Edição de 1964)

- Histórico do Direito de Greve no Brasil
- Constituinte de 1946
- Legislação e projetos então em tramitação no Congresso Nacional
- Origem da Lei nº 4.330, de 1º-6-64
- Jurisprudência dos Tribunais
- Pareceres da Consultoria-Geral da República. esgotada

“VENDAS E CONSIGNAÇÕES” (Edição de 1965)

- Histórico da Lei nº 4.299, de 23-12-63 (esta obra é atualizada em artigos publicados na *Revista de Informação Legislativa* nºs 15/16, pág. 217, e nº 30, pág. 239) esgotada

“LEGISLAÇÃO DO GOVERNO REVOLUCIONÁRIO”

- Decretos-Leis (Governo Castello Branco) — legislação correlata — 4 volumes (1 a 318) esgotada
- Atos Institucionais — Atos Complementares — Decretos-Leis e Legislação Citada ou Revogada — Índices cronológico e

por assunto — Governo do Presidente Costa e Silva — Dos Ministros Militares respondendo pela Presidência e do Presidente Emílio G. Médici:

- 1º volume contendo 268 páginas esgotada
 - Atos Institucionais nºs 1 a 4
 - Atos Complementares nºs 1 a 37
 - Decretos-Leis n.ºs 319 a 347 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.
- 2º volume contendo 314 páginas 10,00
 - Ato Institucional nº 5
 - Atos Complementares nºs 38 a 40
 - Decretos-Leis nºs 348 a 409 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.
- 3º volume contendo 304 páginas esgotada
 - Atos Institucionais nºs 6 e 7
 - Atos Complementares nºs 41 a 50
 - Decretos-Leis n.ºs 410 a 480 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.
- 4º volume contendo 490 páginas esgotada
 - Atos Institucionais n.ºs 8 e 9
 - Ato Complementar nº 51
 - Decretos-Leis nºs 481 a 563 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.
- 5º volume contendo 336 páginas 10,00
 - Ato Institucional nº 10
 - Atos Complementares nºs 52 a 56
 - Decretos-Leis nºs 564 a 664 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.
- 6º volume contendo 488 páginas 15,00
 - Ato Institucional nº 11
 - Atos Complementares nºs 57 a 62
 - Decretos-Leis nºs 665 a 804 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.
- 7º volume contendo 290 páginas 10,00
 - Emenda Constitucional nº 1
 - Atos Institucionais nºs 12 a 17
 - Atos Complementares nºs 63 a 77
 - Decretos-Leis nºs 805 a 851 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.

– 8º volume contendo 318 páginas	10,00
Decretos-Leis nºs 852 a 941 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.	
– 9º volume contendo 364 páginas	15,00
Decretos-Leis nºs 942 a 1.000 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.	
– 10º volume contendo 386 páginas	20,00
Decreto-Lei nº 1.001, de 21-10-1969	
Código Penal Militar, com índice remissivo e índice por assunto.	
– 11º volume contendo 503 páginas	25,00
Decretos-Leis nºs 1.002 e 1.003	
Código de Processo Penal Militar e Lei de Organização Judiciária Militar, com índices remissivo e por assunto.	
– 12º volume contendo 309 páginas	20,00
Decretos-Leis nºs 1.004 a 1.068 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.	
– 13º volume contendo 406 páginas	20,00
Atos Complementares nºs 78 a 94	
Decretos-Leis nºs 1.069 a 1.153 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.	
– 14º volume contendo 487 páginas	20,00
Decretos-Leis nºs 1.154 a 1.187 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.	

“ANAIIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967” (Projeto) – Edição de 1966

- *Quadro Comparativo*: Projeto de Constituição remetido ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, Constituição de 1946 e suas alterações (Emendas Constitucionais e Atos Institucionais), comparados em todos os artigos e itens. . . . esgotada

“ANAIIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967”

Os *Anais da Constituição de 1967*, obra elaborada pela Subsecretaria de Edições Técnicas e impressa pelo Centro Gráfico do Senado Federal, compreendem sete volumes em feição inteiramente nova, diversa do estilo tradicional de Anais.

Ao *Quadro Comparativo* (Projeto de Constituição de 1967, Constituição de 1946, Emendas Constitucionais e Atos), distribuídos aos Senhores Congressistas no início

da discussão e votação da nova Constituição, seguem-se os volumes dos *Anais*.

- *1º Volume* – Antecedentes da Constituição através do noticiário da Imprensa.

Neste volume são divulgadas as principais manifestações da Imprensa brasileira, no decorrer do ano de 1966, em editoriais, crônicas, entrevistas e reportagens, abordando a reforma constitucional desde a indicação da Comissão de Juristas; o texto do Anteprojeto da Comissão de Juristas; as divergências ocorridas entre os membros daquela Comissão; as manifestações de congressistas e constitucionais face ao problema da outorga, eleição de uma Assembléia Constituinte ou ato convocatório do atual Congresso; o papel desempenhado pelos Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, Senador Auro Moura Andrade e Deputado Aducto Lúcio Cardoso em defesa da independência e soberania do Poder Legislativo; críticas e sugestões ao Projeto de Constituição e análise dos Capítulos do Projeto originário do Executivo e remetido ao Congresso em 12 de dezembro de 1966

6,00

- *2º Volume* – Primeira fase de tramitação do projeto de Constituição no Congresso Nacional – Discussão e Votação do Projeto.

Este volume contém os pronunciamentos dos parlamentares nas 18 sessões conjuntas realizadas de 12 a 21 de dezembro de 1966 para discussão e votação do projeto de Constituição. Focaliza as manifestações referentes à matéria constitucional, fornecendo, para facilitar as pesquisas, índices de sessões, autores (de discursos, apartes, declarações de voto e questões de ordem) – com pequeno resumo dos temas abordados – e ainda um índice de assuntos.

5,00

- *3º Volume* – Discursos pronunciados em sessões do Senado Federal e da Câmara dos Deputados.

Discursos pronunciados antes do envio do Projeto da nova Constituição ao Congresso Nacional, assim como aqueles referentes ao período da convocação extraordinária do Congresso, com uma cobertura completa dos trabalhos constitucionais, a partir de 29-11-66 até 11-1-67.

5,00

- *4º Volume (2 Tomos)* – Segunda fase de tramitação do Projeto de Constituição no Congresso Nacional.

Discussão e votação das emendas. Contém os pronunciamentos ocorridos nas sessões conjuntas, realizadas de 5 a

24 de janeiro de 1967, para discussão e votação das emendas ao Projeto e promulgação da nova Constituição.	20,00
– 5º Volume – Comissão Mista.	
Contém as reuniões realizadas pela Comissão Mista encarregada de emitir parecer sobre o Projeto de Constituição e as emendas que lhe foram oferecidas.	10,00
– 6º Volume (2 Tomos) Emendas oferecidas ao Projeto de Constituição.	
Este volume apresenta cada emenda com a respectiva justificação e sua tramitação detalhada: pareceres (dos Sub-Relatores, do Relator-Geral e da Comissão Mista), requerimentos (destaque, preferência, votação conjunta) e votação. É feita a remissão ao 4º volume da obra, com indicação das páginas.	20,00
– 7º Volume – Quadro Comparativo da Constituição de 1967.	
Projeto originário do Poder Executivo – Emendas aprovadas (artigo por artigo).	8,00
“REFORMA AGRÁRIA” (3 Tomos)	
(edição de 1969)	30,00
Legislação brasileira de reforma agrária, política agrícola e desenvolvimento regional, contendo:	
– textos integrais dos diplomas legais, a partir da Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural).	
– alterações, regulamentações e remissões da legislação transcrita.	
– ementário da legislação correlata.	
– histórico das leis (tramitação no Congresso Nacional).	
– marginália (pareceres, regimentos, portarias etc.)	
A obra contém um índice cronológico da legislação e índice por assuntos de toda a matéria, com a citação de artigos, parágrafos, itens e alíneas.	
“CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”	
– QUADRO COMPARATIVO.	10,00
Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.	
Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967 (e as alterações introduzidas pelos Atos Institucionais n.ºs 5 a	

17 e Ato Complementar nº 40/49, ratificado pelo art. 3º do Ato Institucional nº 6/69).

“O CONGRESSO NACIONAL E O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL”

Histórico da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970.	10,00
“A IMPRENSA E O DIREITO” (leis, projetos – profissão de jornalista; legislação de imprensa)	esgotada
“DIRETRIZES E BASES PARA O ENSINO DE 1º e 2º GRAUS” (Histórico da Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971) 2 tomos.	30,00
“PARTIDOS POLÍTICOS” (2 tomos) – Histórico das Leis nºs 5.682, de 21 de julho de 1971 – “Lei Orgânica dos Partidos Políticos”, e 5.697, de 27 de agosto de 1971 – “Dá nova redação aos artigos que menciona da Lei nº 5.682, de 21-7-71 – Lei Orgânica dos Partidos Políticos”.	40,00
“PARTIDOS POLÍTICOS (2 tomos) – Histórico da Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965 – “Lei Orgânica dos Partidos Políticos”.	40,00
“LEGISLAÇÃO ELEITORAL E PARTIDARIA” – Textos legais, instruções do T.S.E., quadro comparativo (Leis n.ºs 5.682/71 – 4.740/65, com suas alterações). ...	20,00
“CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” – Emendas Constitucionais nº 1, de 17-10-69, nº 2, de 9-5-72, e nº 3, de 15-6-72 (formato bolso).	5,00
LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E COMPLEMENTAR, contendo:	
“EMENDAS CONSTITUCIONAIS – ATOS INSTITUCIONAIS – ATOS COMPLEMENTARES – LEIS COMPLEMENTARES.” – Legislação citada – sinopse (com suplemento),	20,00
OUTRAS OBRAS	
“REGIMENTO INTERNO DO SENADO FEDERAL”	8,00

“TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO”

- Regimento Interno
- Regulamento Geral da Secretaria
- Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho
- Regimento de Custas e Emolumentos
- Regulamento da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho 8,00

“REGIMENTO INTERNO E TABELA DE CUSTAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL”

- Índices da Matéria e Por Assunto
(Trabalho elaborado, revisado e impresso pelo Centro Gráfico do Senado Federal). 5,00

Os pedidos de publicações constantes desta relação deverão ser dirigidos à SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS do SENADO FEDERAL, Ed. Anexo I, 11.º andar, Praça dos Três Poderes — 70.000 — Brasília — DF, acompanhados de cheque nominal, visado, pagável em Brasília e emitido a favor do SENADO FEDERAL.

BOLETINS INFORMATIVOS

(Publicação de tiragem e circulação restritas, destinada a informar, esclarecer, enriquecer e subsidiar Projetos de relevância submetidos ao Congresso Nacional.)

– CONSTITUIÇÃO:

Quadro Comparativo (Projeto do Executivo — Constituição de 1946 — Emendas Constitucionais e Atos Institucionais) — Edição 1966.

– CONTRAVENÇÕES PENAIS:

Quadro Comparativo (Anteprojeto publicado no D.O. de 2-7-70 — Lei das Contravenções Penais — legislação correlata) — Edição 1970.

– PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL:

Projeto de Lei nº 7/70 (CN) — Dispositivo constitucional (Comparativo e Histórico) — Projetos apresentados no Congresso Nacional — Legislação estrangeira — Bibliografia — Noticiário da imprensa. Edição 1970.

– CENSURA:

Decreto-Lei nº 1.077/70 — repercussão através do noticiário da imprensa — Edição 1970 — esgotada.

– CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL:

Quadro Comparativo (Projeto nº 309/71 — Decreto-Lei nº. 1.005, de 1969) — Edição 1971.

– CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL:

Quadro Comparativo – Substitutivo da Câmara dos Deputados – Projeto nº 309/71 – Decreto-Lei nº 1.005/69) – Edição 1971.

– COOPERATIVISMO: 2 Tomos

Tomo I – Quadro Comparativo (Projeto nº 292/71 – Decreto-Lei nº 59/66 – Decreto nº 60.597/67).

Tomo II – Projetos, discursos, noticiário da imprensa. Edição 1971.

– POLÍTICA HABITACIONAL:

Projeto nº 20/71 (CN) (com legislação citada)

Decreto-Lei nº 1.188/71 (com legislação citada) – Legislação – Projetos de Lei apresentados no Congresso Nacional – Discursos – Comissão Especial (atas das reuniões) – Noticiário da Imprensa. Edição 1971.

– ENTORPECENTES:

Projeto nº 185/71 – Projetos apresentados no Congresso Nacional – Discursos – Comissão Especial (atas das reuniões) – Noticiário da imprensa. Edição 1971.

– SÍMBOLOS NACIONAIS:

Quadro Comparativo (Projeto nº 11/71 (CN) – Lei nº 5.443/68) Notas – Edição 1971.

– ENSINO DE 1º E 2º GRAUS:

Projeto nº 9/71 (CN) – Legislação – Discursos – Noticiário da imprensa. Edição 1971 – Esgotada.

– LEI ORGÂNICA DOS PARTIDOS POLÍTICOS:

Quadro Comparativo (Projeto de Lei nº 8/71 (CN) – Lei nº 4.740/65 e suas alterações) – Edição 1971.

– ESTATUTO DOS MILITARES:

Quadro Comparativo (Projeto de Lei nº 29/71 (CN) – Decreto-Lei nº 1.029/69 – Lei nº 4.920/65). Edição 1971 – Esgotada.

– EMPREGADOS DOMÉSTICOS:

Projeto de Lei nº 930/72 – Projetos apresentados no Congresso Nacional – Legislação – Discursos – Noticiário da imprensa – Edição 1972.

– CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:

Quadro Comparativo (Projeto do Executivo – Código vigente (atualizado) – Notas) – Edição 1972 – Esgotada.

– CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: 2 Tomos

Tomo I: Quadro Comparativo (Projeto do Executivo, alterado pela Câmara dos Deputados – Código vigente (atualizado) – Notas).

Tomo II: Emendas aprovadas pela Câmara dos Deputados (textos e justificações). Edição 1972 – Esgotada.

– CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: 2 Tomos (alterações à Lei nº 5.869/73)

Tomo I: Quadro Comparativo (Projeto de alteração – Lei nº 5.869/73 – Projeto original do Código – Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional ao Projeto que deu origem à Lei nº 5.869, de 1973).

Tomo II: Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional ao Projeto que deu origem à Lei nº 5.869/73 (textos e justificações) – Notas – Edição 1973 – Esgotada.

– CÓDIGO CIVIL (Direito das Coisas):

Quadro Comparativo (Anteprojeto – Código vigente atualizado) – Notas e subsídios (Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão elaboradora do Anteprojeto, Professor Miguel Reale; Anteprojeto e Exposição de Motivos do Relator, Professor Ebert Vianna Chamoun; Exposição de Motivos e Substitutivo do Professor Clóvis do Couto e Silva (Hipoteca); Projeto nº 3.263, de 1965 que “institui o Código Civil” (Mensagem, Exposição de Motivos, texto e Relatório). Edição 1972.

– CÓDIGO CIVIL (Direito das Obrigações):

Quadro Comparativo (Anteprojeto – Código vigente atualizado) – Notas e subsídios (Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão elaboradora do Anteprojeto, Professor Miguel Reale; Anteprojeto e Exposição de Motivos do Relator, Professor Agostinho Arruda Alvim; Exposição de Motivos e Substitutivo do Professor Fábio Konder Comparato (Seguros); Exposição de Motivos e Substitutivo do Professor Mauro Brandão Lopes (Títulos de Crédito); Projeto nº 3.264/65, que “estabelece o Código das Obrigações” (Mensagem, Texto e Relatório); Anteprojeto de Código das Obrigações (Títulos de Crédito) de autoria do Professor Théophilo de Azeredo Santos (1965); Anteprojeto de Código de Obrigações, de 1941 (Texto, Exposição de Motivos, Conferência do Ministro Philadelpho Azevedo, Estudo do Professor Hahnemann Guimarães). Edição 1972.

– CÓDIGO CIVIL (Direito de Família): 2 Tomos

Quadro Comparativo (Anteprojeto – Código vigente atualizado) – Notas (Comparação com a legislação estrangeira, especialmente de Portugal, Itália, França, Alemanha e Suíça) – Subsídios (Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão elaboradora do Anteprojeto, Professor Miguel Reale; Anteprojeto e Exposição de Motivos do Relator, Professor Clóvis do Couto e Silva; Projeto nº 3.263/65, que “institui o Código Civil” (Mensagem, Exposição de Motivos, Texto, Relatório). Edição 1973.

– PREVIDÊNCIA SOCIAL:

Quadro Comparativo (Projeto de Lei nº 6/73 (CN) – Lei nº 3.807/60 e legislação correlata) – Notas – Subsídios (Projetos apresentados ao Congresso Nacional – Discursos). Edição 1973.

– TRABALHO RURAL (2 Quadros Comparativos):

1º – Projeto de Lei nº 5/73 (CN) – Lei nº 4.214/63.

2º – Consolidação das Leis do Trabalho – Lei nº 4.214/63 – Legislação aplicada. Edição 1973.

– REGIÕES METROPOLITANAS:

Projeto de Lei Complementar nº 7/73 (CN) – Mensagem Presidencial na abertura da Sessão Legislativa – Dispositivo constitucional – Projetos apresentados no Congresso Nacional – Discursos – Noticiário da imprensa. Edição 1973.

– COLÉGIO ELEITORAL (Eleição do Presidente da República):

Projeto de Lei Complementar nº 9/73 (CN) – Anteprojeto da ARENA – Projetos apresentados na Câmara dos Deputados (Projeto de Lei Complementar nº 56/68 – Projeto de Lei Complementar nº 13/73 – Legislação – Atas das Sessões do Congresso Nacional (eleições indiretas do Presidente da República) – Noticiário da imprensa. Edição 1973.

– EMPRESA PÚBLICA (GEIPOT) – 2 Tomos:

Tomo I – Projeto nº 1.289/73 – Legislação – Doutrina – criação de empresas públicas no Brasil;

Tomo II – Quadro Comparativo (PLC 31/73 – Projeto nº 1.289/73) Edição 1973.

– SIDERURGIA (SIDERBRAS S/A):

Projeto nº 10/73 (CN) – Legislação correlata – Resoluções do CONSIDER – Relatório do CONSIDER, 1972 – Noticiário da imprensa. Edição 1973.

– CÓDIGO PENAL (Alterações dos Títulos V e VI do Decreto-Lei nº 1.004/69):

Quadro Comparativo (Projeto de Lei do Senado nº 67/73 – Código Penal de 1969 – Código Penal de 1940) – Justificação do PLS nº 67/73 – Anteprojeto e Exposição de Motivos da Magistratura e do Ministério Público de São Paulo – Subsídios. Edição 1973. Esgotada.

– PROPAGANDA COMERCIAL DE PRODUTOS DE CONSUMO PÚBLICO:

Quadro Comparativo (Projeto de Lei do Senado nº 40/72 – Substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça) – Justificação do Projeto – Pareceres das Comissões Técnicas – Projetos apresentados no

Congresso Nacional — Dispositivos comentados do Código Penal — Dispositivos legais sobre Telecomunicações e Imprensa — Dispositivos legais sobre Aditivos Químicos em Alimentos — Código Internacional de Ética em Matéria de Propaganda — *Legislação estrangeira* (Estados Unidos e Suécia) — Notas — Edição 1973. Esgotada.

— CÓDIGO PENAL (Alterações):

Quadro Comparativo (Projeto de Lei nº 1.457/73 — Decreto-Lei nº 1.004/69 — Decreto-Lei nº 2.848/40) — Exposição de Motivos (Projeto — Código de 1969 — Código de 1940). Edição 1973. Esgotada.

— TRÂNSITO:

Código Nacional de Trânsito (atualizado) — Regulamento do Código Nacional de Trânsito (atualizado) — Regulamentos Especiais — Legislação correlata — Notas — Subsídios (Projetos apresentados no Congresso Nacional — Comissão Especial de Segurança de Veículos Automotores e Tráfego da Câmara dos Deputados — Depoimentos de autoridades em Trânsito na Comissão de Transportes, Comunicações e Obras Públicas da Câmara dos Deputados) — Índice das Resoluções do CONTRAN — Noticiário da imprensa — Edição 1973. Esgotada.

— CÓDIGO PENAL — (Alterações — Texto aprovado pela Câmara dos Deputados):

Quadro Comparativo (Projeto de Lei que altera o Decreto-Lei nº 1.004/69 — Texto aprovado pela Câmara dos Deputados — Decreto-Lei nº 1.004/69 — Decreto-Lei nº 2.848/40) — Exposição de Motivos (Projeto — Código de 1969 — Código de 1940) — Notas — Textos, justificação e pareceres das emendas aprovadas pela Câmara. Edição 1973.

— DIREITO AUTORAL — Projeto de Lei nº 13/73 (CN):

Código Civil, Código Penal. Anteprojeto de Código de Direito do Autor e Direitos Conexos, de autoria do Desembargador Milton Sebastião Barbosa. Projetos números 1.432/73, 1.388/73, 1.472/73. Ementário e sinopse de projetos apresentados no Congresso Nacional, em anos anteriores. Comissão Especial da Câmara dos Deputados (sinopse). Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (sinopse). *Convenção de Berna. Legislação (Ementário)*. Notas: (com referência à legislação estrangeira e remissão ao Código Civil, ao Anteprojeto e ao Projeto nº 1.432/73). Edição 1973. Esgotada.

— PLANO NACIONAL DE VIAÇÃO:

Quadro Comparativo — Lei nº 5.917, de 10-9-73 — Projeto nº 1.143/73 — Emendas aprovadas no Congresso Nacional — Legislação citada. Edição 1973.