

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL
SERVIÇO DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

ABRIL JUNHO - ANO 1977 NÚMERO 54

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

a. 14 n. 54 — abril/junho 1977

Publicação trimestral da
Subsecretaria de Edições Técnicas
do Senado Federal

Fundadores:

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

e

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

Direção:

LEYLA CASTELLO BRANCO RANGEL

Chefe de Redação:

ANA VALDEREZ AYRES NEVES DE ALENCAR

Capa de GAETANO RÉ

Composição e Impressão:

Centro Gráfico do Senado Federal

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

R. Inf. legisl.	Brasília	a. 14	n. 54	abr./jun. 1977
-----------------	----------	-------	-------	----------------

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

Preço deste exemplar: Cr\$ 30,00

Pedidos, pelo reembolso postal, à Subsecretaria
de Edições Técnicas

Tiragem: 10.000 exemplares

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

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

v. trimestral

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

Diretores: 1964- Leyla Castello Branco Rangel.

ISSN 0034-835X

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



CDD 340.05

CDU 34(05)

SUMÁRIO

SESQUICENTENÁRIO DO SENADO E DA CRIAÇÃO DOS CURSOS JURÍDICOS — FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

	Pág.
Apresentação —	5
Saudação ao Presidente do Senado Federal — <i>Ruy Barbosa Nogueira</i>	7
Liberdade democrática — <i>Senador Magalhães Pinto</i>	9
Homenagem das Arcadas — <i>Dalmo de Abreu Dallari</i>	11
Sesquicentenário do Senado e dos cursos jurídicos no Brasil — <i>Senador Otto Cyrillo Lehmann</i>	15
Saudação ao Senado Federal — <i>João Baptista de Oliveira e Costa Júnior</i>	21
150 anos de luta pela humanização da vida pública brasileira — <i>Senador Franco Montoro</i>	23
 COLABORAÇÃO	
Dialética da tensão. Poder estatal. Direito do Homem — <i>Geraldo Ataliba</i>	55
A delegação legislativa e sua irrelevância no Direito brasileiro atual — <i>Arx da Costa Tourinho</i>	65
A democracia e os direitos do homem. Emendas Constitucionais nos 7 e 8 — <i>Fernando Whitaker da Cunha</i>	75
O Poder Executivo — <i>A. Machado Pauperio</i>	89
As sociedades de economia mista e a nova lei das sociedades anônimas — <i>Arnoldo Wald</i>	99
Estadualização e municipalização de empresa pública e sociedade de economia mista — <i>Rubem R. Nogueira</i>	116
Sugestões para reforma da lei de desapropriações — <i>Venero Caetano da Fonseca</i>	127
O novo direito de férias anuais (Decreto-Lei nº 1.535, de 13-4-77) — <i>Sebastião Machado Filho</i>	141
A reforma do sistema de penas — <i>Armida Bergamini Miotto</i>	153
 DOCUMENTAÇÃO	
A reforma do sistema de penas	
Lei nº 6.416, de 24-5-77	
Histórico da Lei	173
Quadro Comparativo anotado (Lei n.º 6.416/77 — Código Penal, Código de Processo Penal, Lei das Contravenções Penais)	255
 PUBLICAÇÕES	
Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas	317

Sesquicentenário do Senado e da criação dos Cursos Jurídicos



O Diretor da Faculdade de Direito da USP, quando entregava o Pergaminho de Honra ao Mérito ao Presidente do Senado Federal (1975-76)

Apresentação

O Sesquicentenário da instalação dos trabalhos do Senado e da criação dos Cursos Jurídicos no Brasil foi comemorado em duas sessões solenes realizadas na Faculdade de Direito da Uni-

versidade de São Paulo, nos dias 19 e 20 de outubro de 1976, sob a Presidência do Professor Ruy Barbosa Nogueira, Diretor da Faculdade.

Na primeira sessão, foi homenageado o então Presidente do Senado Federal, Senador Magalhães Pinto, saudado pelo Professor Ruy Barbosa Nogueira, que entregou a Sua Excelência, em nome da Congregação da Faculdade, um Pergaminho de Honra ao Mérito com os seguintes dizeres:

HONRA AO MÉRITO

No ensejo das comemorações alusivas ao Sesquicentenário da criação dos Cursos Jurídicos no Brasil e da instalação dos trabalhos do Senado Federal, a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo sente-se honrada em homenagear o Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado

OSÉ DE MAGALHÃES PINTO

Senador da República, democrata e insigne homem público.

Arcadas, 19 — outubro — 1976.

O Conferencista, Senador Otto Cyrillo Lehmann, representante da ARENA, foi saudado pelo Professor Dalmo de Abreu Dallari, Titular de Teoria do Estado.

A solenidade foi encerrada com o Coral da Faculdade de Direito da USP, a apresentação de audiovisual do Senado Federal e a inauguração da Exposição comemorativa do Sesquicentenário do Senado, no salão nobre da Faculdade.

Na segunda sessão, dia 20, o conferencista, Senador Franco Montoro, representante do MDB, foi saudado pelo Professor João Baptista de Oliveira e Costa Júnior, Vice-Diretor da Faculdade.

Saudação ao Presidente do Senado Federal

Prof. RUY BARBOSA NOGUEIRA
Diretor da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo



O Professor Ruy Barbosa Nogueira faz a saudação ao Senado Federal

Senhor Senador da República, Doutor José de Magalhães Pinto,

Digníssimo Presidente do Senado Federal.

Em 1939, um jovem estudante desta Faculdade, incumbido pelo presidente da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, o então Senador Roberto Simonsen, partiu para fazer um levantamento sobre a execução das leis tributárias e trabalhistas em 17 Estados da Federação, começando por Belo Horizonte. Foi atendido pelo experiente e culto advogado e economista José de Magalhães Pinto. Este estudante era o atual Diretor desta Casa, que vos fala. Desde aquele dia, aprendeu a admirar não só os dotes de cultura, mas de lhanza de V. Ex^ª

Os embates da vida não nos tiraram da senda do Direito. V. Ex^a, em carreira fulgurante, chega ao Senado da República como máximo representante do Parlamento Nacional e sobretudo com a missão não só de legislador, mas expressão do Poder Moderador. O jovem jamais quis sair das Arcadas e por elas se apaixonou na missão tão grata de viver entre estes moços de sua própria casa. Seus colegas e estudantes lhe entregaram este mandato, que coincide com o sesquicentenário.

Quando tivemos a idéia de marcar, por todo um ano, as comemorações dos fastos históricos, culturais, artísticos e cívicos desta Casa, logo lembramos de pedir a colaboração dos órgãos de maior expressão da cultura jurídica, mas não podíamos pensar que o Senado viria nos trazer tanta colaboração, não só designando Senadores de São Paulo, como Otto Cyrillo Lehmann e André Franco Montoro, Professores de Direito desta Metrópole, para virem realçar aqueles fastos irmanados desde a mesma época, do Senado da República e desta Faculdade. Aquele, como a expressão máxima da elaboração da lei. *Esta, como o templo do ensino da Ciência do Direito.*

Ainda no mais recente livro didático que publicamos dentro destas comemorações, ressaltando o **Método de estudo que deve ser feito nas Faculdades de Direito**, lembramos que não é missão das Faculdades ensinar apenas a legislação vigente, mas, integralmente, a **Ciência do Direito**:

O estudo chamado Jurídico ou do Direito requer, no mínimo, quatro aspectos científicos:

1º) Perquirição e apreciação dos elementos de fato para apurar sua relevância jurídica, e neste estudo temos o **Direito como ciência de pesquisa da relação fática.**

2º) Exame e controle dos textos legais vigentes (heurística jurídica), e neste sentido temos o **direito como ciência do conhecimento sistematizado.**

3º) Exegese dos textos conhecidos, inclusive por meio de comparações com textos anteriores ou de outros países, aplicando os métodos da hermenêutica jurídica, e neste sentido temos o estudo do direito como **ciência da interpretação, da integração e da aplicação da lei.**

4º) Mas a Ciência do Direito não compreende apenas a pesquisa da relação fática, do conhecimento, da interpretação, da integração e da aplicação. Ela é ainda a **ciência da elaboração da lei.** O jurista não tem apenas a missão de conhecer e aplicar a lei, mas ainda a de fazer juízos de valor, criticar, sugerir ou aconselhar a elaboração ou correção da legislação.

Exatamente neste campo é que surge a doutrina como fonte indireta e corretiva do direito positivo.

Para elaborar os conceitos e mesmo as regras do direito, o jurista precisa, muitas vezes, apoiar-se em fundamentos filosóficos, sociológicos, políticos, econômicos, jurídicos, tecnológicos, éticos etc., sem perder de vista os resultados da prática.

Portanto, com muita sabedoria procederam nossos pósteros quando, ao mesmo tempo que instalaram, há 150 anos, os trabalhos do Senado, como órgão máximo da elaboração das leis e da democracia, instituíram, concomitantemente, os cursos jurídicos no Brasil.

Casas de civismo, de elaboração e culto das leis; para que o povo seja governado não pela relação de poder ou força, mas pela expressão máxima do Estado de Direito, em que, esgotando a sua própria soberania na vontade objetivada na lei, possa esta ser o **único e legítimo** Governo dos homens em suas relações recíprocas e em suas relações com o próprio Estado, tudo dentro da relação jurídica e não da relação de força.

Eis porque, Senhor Presidente do Senado da República, esta casa de ensino do Direito, da Justiça e do Civismo, não só agradecendo a honra desta visita pessoal, neste pergaminho que oferece a V. Ex^a, registra o significado cívico deste conagração entre a Casa das leis e esta Casa do ensino da Ciência do Direito.

São cento e cinquenta anos de realizações cívicas de duas Casas do Direito, que merecem o respeito nacional, porque nelas se abrigam altares da nacionalidade.

Liberdade democrática

Senador MAGALHÃES PINTO

Presidente do Senado Federal

(1975-76)

As celebrações de hoje nesta egrégia Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo estão marcadas pela expressiva convergência das duas datas que comemoramos: a instalação dos cursos jurídicos do Brasil e o Sesquicentenário do Poder Legislativo.

Esta Faculdade, juntamente com a de Recife, as mais antigas do País, são baluartes na pregação e na defesa do Direito.

Do Direito no sentido da ordenação jurídica para a garantia da liberdade do homem a serviço da Pátria e da sociedade humana.

A ativa participação desta Scola, nos decisivos acontecimentos políticos de nossa história, constitui vivo testemunho de inarredável posição em favor do homem e da liberdade.

Liberdade que, como todos nós a queremos, seja fundada no Direito, a fim de que a presença do Estado e do Poder que encarna, seja instrumento e projeção de uma sociedade sem medo, alicerçada na confiabilidade da Justiça.

Esse vem sendo o permanente ideal desta Faculdade, absorvido pela Universidade de São Paulo quando de sua criação, em 1934, por Armando Salles de Oliveira, com o concurso de eminentes brasileiros, como o saudoso Júlio de Mesquita Filho, Fernando de Azevedo, Alcântara Machado e Teodoro Ramos.

Primeira instituição de ensino superior que passou a refletir a inquietação do mundo moderno, converteu-se num amplo painel, onde se projetam as preocupações do nosso tempo. E sua tradição de luta sempre nos advertiu que os eventuais bloqueios não interrompem o destino da nacionalidade.

Grandes foram as lutas aqui travadas em prol da liberdade, como as da abolição, ainda no Império e contra a ditadura, já na República. 32 e

45 são marcos decisivos das posições das Arcadas com relação à organização política do País.

O fato é que os vendavais totalitários com os seus pregoeiros jamais aqui tiveram guarida. Pois, uma coisa é lutar-se em favor do fortalecimento do direito público, para o crescente serviço de uma sociedade cada dia mais complexa. Outra, bem outra, é fazer desta complexidade instrumento de submissão da sociedade e de cerceamento do direito de iniciativa, seja dos indivíduos, seja de suas comunidades e instituições por estas criadas.

Seria de minha parte ocioso dizer que estas posições de intransigente defesa das instituições democráticas, apoiadas na Lei e na Constituição, são coincidentes com tudo quanto, em minha vida pública, tenho assumido e lutado por conseguir.

Daí porque me sinto sumamente honrado em representar o Senado Federal nesta Sessão Solene de homenagem que lhe é prestada pela Faculdade de Direito de São Paulo.

É que vemos, na Universidade, o laboratório mais legítimo e o mais credenciado para a formulação dos modelos que almejamos alcançar para a condução da vida política de nosso País.

Sem seu ativo concurso, não será fácil organizar-se politicamente um país segundo os mais altos padrões da civilização.

Em meu próprio nome e no do Senado Federal, que tenho a honra de presidir neste ano de significativas comemorações, quero deixar patente nosso reconhecimento ao Diretor desta Faculdade e a seu corpo docente e discente.

Sabemos que os princípios da liberdade são os liames que irmanam a Universidade e o Parlamento.

Sabemos que a Universidade tem os olhos permanentemente voltados para a vida das instituições legislativas, propondo-lhes os aperfeiçoamentos que delas façam organismos vivos da liberdade democrática.

Sabemos que sem a liberdade democrática, nem o Congresso sobrevive com dignidade nem a Universidade será o grande instrumento que aprimora o conhecimento humano e empresta dignidade ao homem.

Sabemos que os Parlamentos e a Universidade se irmanam na sustentação do mesmo ideal e em busca de um mesmo propósito: o de salvaguardar o poder criativo do homem e da sociedade humana, ante o permanente assalto das minorias radicais, que buscam fazer do Estado instrumento de opressão coletiva.

Sabemos que a arte, sob todas as suas formas, a cultura, o trabalho, sob o clima de paz e de confiança, o diálogo entre os que divergem, as soluções voltadas para o bem comum, são frutos dos princípios da liberdade democrática.

A liberdade, portanto, indelevelmente nos aproxima e nos une.

Homenagem das Arcadas

Prof. DALMO DE ABREU DALLARI

Titular de Teoria do Estado

A incumbência de falar nesta oportunidade, que recebi por honrosa deferência do Sr. Diretor desta Faculdade, permite-me externar, de público, minha admiração e meu respeito — que são também de todos os que militam nesta Escola — por uma instituição, o Senado da República, que é um dos esteios da organização política brasileira. E a ocasião se torna ainda mais significativa pelo fato de estar aqui presente o ilustre

Presidente daquela Casa, o nobre Senador José de Magalhães Pinto, um dos mais eminentes homens públicos brasileiros do nosso tempo. A par disso, a incumbência oferece-me ensejo para falar de um homem ilustre, a quem me ligam laços de amizade e de companheirismo e cuja luminosa trajetória venho acompanhando bem de perto, tendo a confirmação constante de seu alto valor.

Na pessoa de um dos mais ilustres paulistas contemporâneos, Otto Cyrillo Lehmann, esta Faculdade de Direito, cuja voz tem a autoridade de um século e meio de história, rende homenagem ao Senado da República que, há um século e meio, tem seu nome inscrito nas páginas mais significativas da história brasileira. Pode-se dizer que esta homenagem representa o encontro de duas instituições irmãs, que lutam pelos mesmos ideais há cento e cinqüenta anos e que no decorrer dessa luta têm estado sempre em posições de vanguarda.

A Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, a velha Academia do Largo de São Francisco, veste-se com sua melhor roupagem, vibra com o maior entusiasmo, para receber e homenagear o Senador Otto Cyrillo Lehmann.

Desse homem ilustre muito se poderia dizer, pois seu valor intelectual, aliado a um dinamismo incomum, o tem levado ao exercício de múltiplas atividades, ao recebimento de inúmeras honrarias, ao desempenho de muitas funções públicas da mais alta relevância. É oportuno, entretanto, que se ressalte aqui um dos ângulos de sua rica personalidade: aquele que nos revela o homem do Direito. Aplicando-se ao Direito como ideal e como profissão, Otto Cyrillo Lehmann o tem estudado, ensinado, aplicado e defendido constantemente. E agora, como Senador da República, completa sua integração na experiência jurídica, participando diretamente do processo de elaboração legislativa.

Advogado brilhante, batalhador dedicado, desenvolveu intensa militância no âmbito do Direito Penal. Mas a par da defesa eficiente das causas entregues ao seu patrocínio Otto Cyrillo Lehmann fez incursões pelo campo doutrinário, emprestou o concurso de seus conhecimentos, de sua inteligência e de sua experiência a instituições científicas do Brasil e do exterior, assumiu encargos administrativos ligados à aplicação do

Direito Penal, participou, com grande evidência, de instituições devotadas ao aperfeiçoamento da ordem jurídica, exerceu atividades docentes, estimulando o desabrochar de novos valores. Criminalista de primeira linha, membro do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo, Secretário dos Negócios Jurídicos e da Educação e Cultura do Município de São Paulo, participante ativo de congressos jurídicos realizados no Brasil e em outros países, Vice-Presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo, membro honorário da Sociedade Argentina de Criminologia, Professor de Direito Penal, tudo isso e muito mais tem sido Otto Cyrillo Lehmann, que também deixou registrada sua cultura jurídica em vários trabalhos escritos sobre temas de Direito Penal e Criminologia.

Sempre dinâmico e desejoso de participação em atividades de interesse público, Otto Cyrillo Lehmann foi também Ministro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e chegou, finalmente, ao Senado da República.

E por feliz coincidência, desejando render homenagem ao Senado da República brasileira, esta Escola tem oportunidade de fazê-lo através desse paulista ilustre, que tão adequadamente se integra nas tradições daquela nobre Casa.

Na realidade, a história do Senado brasileiro é uma demonstração contínua de serena firmeza, de austeridade e de prestígio, que fazem marcante sua presença. E desde o início de sua existência a voz de São Paulo se fez ouvir com autoridade, influenciando nas decisões de maior importância. Quando se dá início aos trabalhos regulares do Senado, em 6 de maio de 1826, lá estão quatro representantes de São Paulo: o bispo D. José Caetano da Silva Coutinho, o Visconde de Congonhas do Campo, Lucas Antônio Monteiro de Barros, o Marquês de São João da Palma, Francisco de Assis Mascarenhas e, finalmente, José Feliciano Fernandes Pinheiro, o Visconde de São Leopoldo, magistrado culto e de notória probidade, a cuja extraordinária dedicação se deve em grande parte a criação da Academia de Direito de São Paulo.

Enquanto durou a monarquia brasileira o Senado exerceu o papel político de força conservadora, procurando manter a estabilidade da ordem social pela contenção das iniciativas de reforma estrutural e determinando, com essa atitude, as características fundamentais da vida brasileira nesse período.

Proclamada a República, as antigas Províncias convertem-se em Estados e o Senado assume um novo papel, passando a atuar como veículo de expressão da vontade dos Estados, especialmente na defesa da autonomia política pela qual as lideranças locais haviam tanto ansiado. Depois de 1930, porém, desloca-se o foco do poder político, ocorrendo um movimento fortemente centralizador. Ao Senado foi atribuído então, conforme dispunha a Constituição de 1934, o papel de Coordenador dos Poderes, encarregado precipuamente de impedir eventuais excessos do Poder Executivo.

Vem depois o hiato constitucional de 1937 a 1945 e em seguida, a partir de 1946, o Senado volta a assumir participação mais intensa no processo legislativo, além de ampliar sua função relevante de **forum** de debates dos grandes temas da política nacional. E o papel do Senado nos dias de hoje pode ser situado dentro dessa mesma linha, não se podendo considerar menos relevante o papel da instituição, cabendo-lhe, ao contrário, assumir a vanguarda nos debates dos grandes temas, especialmente no que se refere à restauração da plenitude constitucional no Brasil.

E dentro desse quadro, V. Ex^ª, Sr. Senador Otto Cyrillo Lehmann, deverá ter papel destacado. Homem do Direito, detentor da "Medalha da Constituição", comemorativa da heróica luta dos paulistas em 1932 pela Constituição, V. Ex^ª jamais haverá de ceder, estamos certos disto, à pretensão de se negar a supremacia da Constituição. Além disso, tendo já contribuído tanto para o aperfeiçoamento da ordem jurídica brasileira, sobretudo como integrante de instituições paulistas, sabe V. Ex^ª que São Paulo, assim como os demais Estados brasileiros, tem a possibilidade de dar grande contribuição à nacionalidade, oferecendo suas peculiaridades como um fator de integração nacional. Para tanto, basta corrigir o federalismo simétrico e inadequado vigente desde 1891, adaptando-o à realidade. Corrigi-lo sim, não eliminá-lo.

Ademais disso tudo, V. Ex^ª, Sr. Senador Otto Cyrillo Lehmann, tem todas as qualidades que a Constituição imperial brasileira, em seu art. 45, exigia dos Senadores: "Que seja pessoa de saber, capacidade e virtudes, com serviços feitos à Pátria."

Seja bem-vindo a esta Casa.

Sesquicentenário do Senado e dos Cursos Jurídicos no Brasil

Senador OTTO CYRILLO LEHMANN

Representante da ARENA



Senador Otto Cyrillo Lehmann

A noite de hoje destaca-se pela circunstância de estarem — Faculdade de Direito e Senado Federal — comemorando, em plena harmonia, o seu sesquicentenário.

Esta Academia, sob a presidência do douto Professor Ruy Barbosa Nogueira, desejando atribuir a devida ênfase à efeméride, com muita justiça, houve por bem realçar o acontecimento ao prestar esta homenagem ao ilustre Presidente do Senado Federal, aqui presente.

O nobre Senador Magalhães Pinto, em verdade, vem se destacando como digno herdeiro de uma tradição de cento e cinquenta anos de equilíbrio, moderação e bom-senso — características, aliás, todas elas muito condizentes com a condição de autêntico mineiro e político experimentado. Junto a essa homenagem tornam-se ainda mais desvanecedoras as palavras proferidas pelo Professor Dalmo de Abreu Dallari que, com a generosidade que lhe é característica, saudou também o conferencista desta noite, colocando os nossos méritos à altura do seu sentimento fraterno e de sua boa-vontade tradicional. A ele e à Congregação

desta Faculdade, *alma mater* do País, o nosso muito obrigado. Desejamos encarecer a oportunidade muito apreciável dessa iniciativa de conagração, no gesto amigo de serem abertas as portas da Universidade a diferentes membros do Senado, que hoje e amanhã — *amanhã com a presença do nobre Senador Franco Montoro* — terão tido a oportunidade de celebrar as duas datas magnas em pauta.

* * *

A criação quase simultânea do Senado e dos Cursos Jurídicos no Império do Brasil é muito expressiva na sua curiosa contigüidade de datas. Por assim dizer, quase que simultaneamente tomam corpo, cúpula e base do sistema, elite política e iniciandos da vida pública. Uns e outros, nas suas áreas específicas, passam a ter o seu peso no dia-a-dia da jovem nação, dois extremos da balança dirigente que, unidos no mesmo presente, olham passado e porvir. O conselho dos homens maduros, muitos deles encanecidos no trato da coisa pública, e o corpo vivo, apenas emergente, dessa mocidade inquieta, que vai de modo turbulento tomando forma definitiva através do estudo, colocam-se um diante do outro e se examinam. Estes se preparam, pouco a pouco, para assumir os encargos públicos que em breve forçosamente hão de lhes caber; aqueles, alçados ao ponto sobranceiro da carreira política, tratam de envidar os melhores esforços, preparando, com prudência atilada, o caminho que parece ser o mais seguro para indivíduo e nação. Senado e Academia paradoxalmente assim se completam, a Câmara Alta preocupando-se naturalmente com as escolas superiores, de onde há de provir boa parte, senão a melhor, daqueles que mais tarde virão compor o seu colegiado, fração decisiva da elite do País.

A emergência de ambos, Faculdades Jurídicas e Senado, na jovem monarquia sul-americana, obedece aos imperativos da contingência histórica. Nesse momento de grande paixão política coletiva, reafirma-se, no entanto, a preocupação de criatividade que persiste no interior do ideal de ordem que se deseja impor ao Estado recém-criado. A Constituição de 1824, admitindo interpretação largamente liberal, é porém muito cônica da autoridade estabilizadora do Estado; concentra nas mãos do chefe da nação vasta gama de poderes. Cabe mesmo a este o papel de espinha dorsal do sistema, assim como a missão moderadora de poder que equilibra os demais poderes.

Dentro do Poder Legislativo, atribuído aos augustos representantes da Nação eleitos por sufrágio, pertence ao Senado, dentro da dialética do Parlamento, ser a ponderada complementação da atividade naturalmente febril da Câmara dos Deputados. O cargo é vitalício e os candidatos mais votados comparecem em pé de igualdade nas listas tríplices, das quais o Poder Moderador indica o ocupante definitivo da curul senatorial. O Senado é, deste modo, entendido como coroamento de carreira, a reserva natural da Nação, celeiro da experiência coletiva, aí acumulada através dos seus membros, repositório da capacidade dos cidadãos maiores de 40 anos. É uma força de conservação, consciente das necessidades últimas do País, no transitar do mesmo, do presente para o futuro; não ignora a experiência pregressa, a esta consulta avisadamente no exame dos negócios públicos.

Mas se é força conservadora, pela sua mesma coesão institucional e vigorosa coerência que lhe é própria, nela germina, contudo, lenta mas firme, a

compreensão das necessidades do porvir. Assim a educação jurídica das elites desse País novo, onde tudo está por fazer, merece todo o apoio do Senado que começa a funcionar; o projeto da criação do ensino superior regressa em 1826 à Assembléa-Geral Legislativa com a mesma urgência da proposta de três anos antes, quando apresentada e debatida pela Constituinte. Em janeiro desse ano, à sombra da Constituição outorgada, os primeiros senadores já foram nomeados pelo Imperador. Cinquenta em número, quarenta e seis deles tomaram posse efetiva; representam, proporcionalmente, a população das Províncias. Dez por Minas Gerais. Seis pela Bahia e por Pernambuco. Quatro por São Paulo e Ceará. Dois e um pelas demais Províncias — inclusive a Cisplatina, que no ano seguinte se desligaria do Império.

Reunido em Assembléa-Geral, iniciava o Parlamento a sua gloriosa missão — de que comemoramos este ano o sesquicentenário — a 6 de maio de 1826, em sessão presidida pelo Barão, depois Visconde, de Santo Amaro. Apenas seis dias depois, a Comissão de Instrução Pública voltava a considerar prioritariamente o projeto sobre a criação imediata dos cursos jurídicos em Olinda e São Paulo, projeto que chegara a ser sancionado dias antes da dissolução da Constituinte, em novembro de 1823, mas não conseguiria, por esse motivo, ser publicado. Segundo esse projeto, criar-se-iam, de futuro, no Norte e no Sul, em São Paulo e Olinda, duas universidades que teriam início imediato com a instalação naquelas cidades de Academias de Direito. A este projeto de três anos antes deveriam agora ser juntados emendas e acréscimos julgados necessários pelos senhores deputados a fim de aperfeiçoá-lo segundo as luzes do tempo. A matéria era considerada de salvação pública desde que, no dizer de um dos participantes dos debates — Teixeira de Gouvêa —, *da instrução da nossa mocidade depende em grande parte a consolidação do sistema constitucional* — que faria a felicidade do Império. A 5 de julho seguinte, depois das discussões preliminares, a Comissão de Instrução Pública apresentava o projeto, que entrava em pauta a 1º de agosto. Tanto os locais de instalação dos cursos, quanto o plano das matérias a serem ministradas foram larga e apaixonadamente discutidos (voltou-se mais uma vez a propor a Corte como sede de uma Faculdade única), até que, a 31 de agosto, era decidido de vez o regime das Cadeiras a serem ensinadas e a instalação das Academias em dois pólos do Império — São Paulo e Pernambuco.

Ambos os cursos seriam regidos pelos estatutos preparados — no princípio do ano anterior — por Cavalho e Melo, Visconde da Cachoeira. Naquela data, janeiro de 1825, chegara a ser decretada, pelo imperante, a *criação provisória de um curso jurídico com sede no Rio de Janeiro*. Não teve esse decreto vigência — supõe Alfredo Valladão por ser ele matéria de competência legislativa —, mas dessa intenção concreta de ocupar o vácuo deixado pela ausência de estudos superiores no Império resultaram os notáveis estatutos então redigidos pelo Visconde da Cachoeira. Primavam estes pelo seu espírito crítico e pela visão objetiva do problema, aplicado às circunstâncias nacionais; seriam, assim, anexados ao projeto encaminhado pela Câmara ao Senado. Aqui entrava ele em primeira discussão a 1º de maio de 1827 e em segunda a 4 de julho, data em que foi finalmente aprovado. Prevalciam todas as coordenadas propostas pela Câmara; a 11 de agosto seguinte, o decreto se convertia em lei. Referen-

dava-a, na qualidade de Ministro do Império, José Feliciano Fernandes Pinheiro, Visconde de São Leopoldo, que desse modo tinha a satisfação de completar obra em que tivera parte decisiva desde o seu tempo de constituinte, em 1823. A ela o seu nome permaneceria ligado, e com toda justiça, de modo definitivo.

Fora, na verdade, iniciativa de Fernandes Pinheiro, em 1823, a proposta da criação, o *quanto antes*, de uma Universidade no País, considerada indispensável. Urgia a imediata instalação do ensino das ciências jurídicas em pelo menos um ponto do Império — na capital da Província de São Paulo, por exemplo. Embora em 1827 conseguisse ele efetivar apenas uma fração do seu projeto inaugural, não torna isto menos admirável a visão de precursor de Fernandes Pinheiro, por esse motivo autêntico pai da pátria. Na sua proposta juntavam-se a urgência de dar guarida aos nossos estudantes, nesse momento muito hostilizados em Coimbra, por motivo da recente independência do Brasil, e ainda a necessidade de ampliar o raio de alcance do ensino superior na nação emergente, congregando desde logo todos aqueles candidatos para os quais o estudo no exterior estava absolutamente fora de alcance, fosse do ponto de vista econômico, fosse do social. Como poderia, aliás, sobreviver um jovem Estado independente sem contar com o estabelecimento de estudos superiores dentro do seu próprio território?

A proposta de Fernandes Pinheiro, que dispunha, até em pormenores, a revisão dos estudos tradicionais de Coimbra, foi logo abrigada pela Comissão de Instrução Pública da Assembléia Constituinte. Esta última ampliou o plano inicial, indicando Olinda para figurar, ao lado de São Paulo, como a sede, no Norte do Império, de um segundo centro universitário. Na província do Sul, contudo, se instalaria *de imediato* o curso jurídico.

Inúmeras vezes já tem sido evocado, durante este ano que abre as comemorações da fundação dos cursos jurídicos no Brasil, este primeiro estágio da questão. Mas aqui cabe rememorar, ainda que de modo sucinto, as discussões em torno dos pontos que mais apaixonaram o plenário da Constituinte. Elas documentam, expressivamente, a participação efetiva e o vivo interesse com que o Congresso, desde as suas origens, considerou o ensino superior entre nós. Hoje, apresentando aos nossos olhos alguns pontos não de todo isentos de pitoresco (a paixão bairrista às vezes se acusa sem disfarce em alguns parlamentares, que defendem religiosamente o interesse das suas bases eleitorais), sobreleva, nesse debate, a radiografia ao mesmo tempo sociológica e psicológica de diversos desses augustos e digníssimos representantes da Nação. Silva Lisboa, o futuro Barão e Visconde de Cayrú, demonstra, por exemplo, ampla vivência do problema, desejando englobar na projetada Universidade, com a mais moderna das visões, todo o domínio intelectual; propunha ele agrupar, nas Escolas Superiores do novo Império, *as ciências e as belas-letas das artes, não sendo aliás arte mais do que uma ciência prática*. Refutaria assim, com energia, a acusação desabrida de Antônio Carlos de Andrada, o qual, superficialmente, considerava *artes de luxo* as artes plásticas. Silva Lisboa, com o seu tradicional bom-senso e vasta cultura, retrucava apontando a aplicação prática do desenho e da pintura às ciências.

Outros parlamentares, como Carvalho e Melo, pediam que as Academias Jurídicas tivessem os currículos ampliados, de modo a apresentarem utilidade prática para os futuros diplomatas e homens políticos que as cursassem. Constatou-se portanto o grande interesse intelectual e a animação que o projeto provocaria entre os constituintes. Estes, aliás, em seguida, passariam a discutir a localização definitiva das Faculdades no território nacional.

A frase de Fernandes Pinheiro: *O Tietê vale bem o Mondego*, com a qual levantou a candidatura de São Paulo para sede da Faculdade Jurídica, não é despida de humorismo; pretendia sintetizar, em forma epigramática, as inúmeras vantagens que a olho nu apresentava a capital paulistana enquanto primeira sede dos estudos superiores do Império. Mesmo se, por fim, essa idéia conseguiu vingar — desdobrada numa segunda Academia idêntica em Olinda — e teve desde logo por si alguns fervorosos adeptos, não encontrou por isso oposição menos viva no plenário. Alguns constituintes tomavam partido pelo Rio de Janeiro, por ser a capital do País, a cidade mais cosmopolita e adiantada — argumento aliás contraditado com veemência pelo primeiro partido, para o qual cidade grande — fosse ela a Corte, ou mesmo a Bahia ou Recife — só poderiam distrair os acadêmicos do estudo e com grande facilidade corrompê-los. Havia também quem mostrasse preferência por outros centros — São João D'El Rei, São Luiz do Maranhão, a Cidade do Paraíba... Favorável à Corte argumenta ainda com brilho especial Silva Lisboa, encerrando as discussões sobre o tópico, mas sem maior êxito. Acaba por ser sancionado o projeto que, com evidente bom senso, divide equitativamente entre São Paulo e Olinda o privilégio de cidade universitária. Pela letra do projeto seriam as duas comunas sede dos futuros institutos de ensino superior a serem criados mas *desde já* passariam a abrigar os cursos jurídicos. Isto apesar dos argumentos insistentemente assacados, contra o forte sotaque característico dos habitantes de uma e outra cidade, sotaque desagradável que poderia vir a viciar a fala e talvez a mesma linguagem dos estudantes forasteiros com giros dialetais característicos dali... Conforme vimos antes, a dissolução da Constituinte impediu o projeto de ser promulgado; menos de quatro anos depois, no entanto, era ele retomado, constituindo, apenas com a alteração de pormenores, a carta mesma da criação do ensino superior entre nós.

Ao bacharel estão agora abertas todas as carreiras do País jovem. Entre elas sobressaem a administração e a política, que ganham sentido combativo dentro das linhas de força da arregimentação partidária. Liberais e conservadores, enquanto blocos coesos ou nas suas diversas dissidências, recrutam nessa elite estudiosa os membros naturais da nova classe dirigente. Com admirável visão da unidade do País, servem eles indiferentemente ao longo do vasto território nacional, amealhando experiência que contribuirá para a comunidade, através do conhecimento concreto da realidade brasileira, em todas as suas variantes regionais. De uma forma ou de outra, boa parte dessas experiências políticas e administrativas de jovens acadêmicos recém-formados acaba por reverter ao Parlamento, através da atividade dos seus membros mais expressivos e vibrantes e assim contribuem no sentido do bem comum. Acompanhando a Câmara dos Deputados, o Senado acabará por acolher, ainda que sem pressa, muitos desses antigos estudantes das Academias Jurídicas, alguns dos quais

hão de contar entre os seus mais autênticos luminares. Destes são exemplo nomes como Pimenta Bueno, Francisco Otaviano, José Bonifácio, o Moço, Saraiva, Lafayette, João Alfredo, Ouro Preto, Antonio Prado, Silveira Martins, Rodrigo Silva. O Senado, meta final dos homens públicos do Segundo Reinado, continuará a ser o mais ambicionado dos cargos do regime. Não contava tanto pelo caráter da sua representação vitalícia, mas simbolizava, antes de mais nada, a conclusão de um ciclo de serviços prestados à Nação e que continuava a contribuir mesmo durante a idade avançada dos seus membros.

Com a República, ao mesmo tempo que a Câmara Alta se tornava temporária, abolidas, com o Poder Moderador, as listas triplíces, multiplicavam-se também as faculdades de ensino superior que agora se espalham pelo País afora. Sem perderem de todo a aura especial que confere a tradição, São Paulo e Recife (que se substituíra a Olinda desde 1854) mantêm ainda a relação antiga entre a Câmara Alta e universitários. Assim, à democratização dos estudos superiores corresponde um melhor relacionamento da cúpula legislativa com a realidade nacional, confirmados através da renovação política que tem lugar com o colapso da chamada *República Velha*. Após 1930, mas em especial 1946, o Senado se transforma e se atualiza. A Revolução de 1964 garantir-lhe-ia uma ainda maior abertura, afastando dele tinturas espuriamente demagógicas, ao mesmo tempo que lhe confirmava a compostura sem formalismos inúteis e o antigo sentimento de responsabilidade. É nesta perspectiva que o diálogo entre o Senado e as novas gerações precisa ser incentivado, com evidentes vantagens para os dois lados, e dele damos exemplo nessa nossa conversa de hoje, sob a égide comum dos cento e cinquenta anos das nossas instituições. Um diálogo indispensável e proveitoso para ambas as partes e do qual só poderá lucrar o Brasil de amanhã.

Comemorando conjuntamente neste momento a criação do Senado e dos Cursos Jurídicos, através dos inumeráveis serviços que um e outro prestaram ao Brasil, desde os primeiros lustros de País independente, reencontramos sem dificuldade a secreta coerência que liga esses dois institutos aparentemente tão diversos, mas que na verdade são unidos pela mesma aspiração de justiça e pela ambição de levar avante, nas suas áreas específicas, as melhores possibilidades do País comum.

O Senado de hoje, ao considerar a sua experiência de cento e cinquenta anos, experiência rica de complexidade e de gestos sobranceiros, olha com toda a confiança para a mocidade universitária do tempo presente. Também estas arcadas completam o seu sesquicentenário, com o mais alto sentido de tradição e de responsabilidade nacionais.

Neste caminhar através do tempo, que é parte também do chão da Pátria, Senado e Faculdades consideraram-se e analisaram-se mutuamente, não recusando a crítica positiva e fecundante quando assim parecia necessário. Com esse espírito de franqueza e patriotismo é preciso levar avante, desenvolvendo, sempre mais, esse ideal convívio construtivo, no qual as diferentes experiências dos dois corpos terão de convergir no sentido da construção comum de um futuro que ofereça, dentro da justiça, iguais oportunidades a todos os brasileiros.

Saudação ao Senado Federal

Prof. JOÃO BAPTISTA DE OLIVEIRA E COSTA JÚNIOR

Vice-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade
de São Paulo

Engalana-se, ainda uma vez, nesta noite, a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, marcando um dos momentos mais expressivos das festividades do aniversário de sua fundação, e ao ensejo da comemoração conjunta do sesquicentenário deste grande centro de cultura jurídica e da mais alta assembléia política do País.

Entrelaçam-se, pois, num mesmo amplexo afetivo, esses dois baluartes da nacionalidade, que apontam a glória e o esplendor da nossa Pátria querida.

Transcende tal acontecimento à rotina da vida para assinalar, no curso da história, um fulcro dos anseios incoercíveis e imorredouros do direito e da democracia.

Quando se brutalizam os espíritos, quando as ameaças rondam os pólos da civilização e quando as nuvens carregadas se abaixam e obnubilam as consciências menos esclarecidas, a solenidade desta noite é uma alvorada a iluminar as inteligências e a aquecer os corações plenos de esperança, comungantes todos dos mesmos sentimentos de amor e concórdia universais.

Encontramo-nos, neste instante, para receber na pessoa de S. Ex.^a, o ilustre Senador André Franco Montoro, o próprio Senado Nacional, o qual, atendendo ao apelo desta Faculdade, vem compartilhar conosco da mesma alegria que, há cento e cinquenta anos, se espraia no planalto de Piratininga através das gerações de jovens que, periodicamente, daqui saem para testemunhar o amor e a confiança no futuro da Pátria.

Não poderia, portanto, ser melhor e mais significativo este encontro no tempo.

Houve por bem o Senado da República enviar, como seu representante, S. Ex.^a, o Senador André Franco Montoro, bacharel em Direito pelas "Arcadas", onde colou grau em 5 de janeiro de 1939 e se destacou de forma brilhante durante sua vida acadêmica. Aqui plasmou sua formação jurídica na dedicação ao estudo e na identificação aos mesmos ideais que norteavam a juventude de sua época.

Revelou S. Ex.^a, desde o início de seu aprendizado nas letras jurídicas, inteligência arguta e grande capacidade de trabalho, que o projetaram, mais tarde, nos meios universitários e no cenário político da Nação.

Acrescente-se-lhe ainda a boa formação filosófica aurida na Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras São Bento, por onde se doutorou.

Atingiu o mais elevado degrau, na escalada da cultura, ao obter a cátedra de Introdução à Ciência do Direito, na Faculdade Paulista da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Vimo-lo ali, muitas vezes, cercado de seus discípulos, em freqüentes diálogos, sempre afável e risonho na convivência diária com os moços, transmitindo-lhes, de forma erudita, a ciência e os conselhos que lhes brotavam fáceis e exuberantemente dos lábios.

É, também, professor titular do Departamento de Direito do Estado da nossa Academia; lecionou "Filosofia do Direito" na Faculdade de Direito de Brasília, de 1968 a 1970; "Filosofia Social, Ética e Fundamentos Sociológicos da Educação" na Faculdade Ciências e Letras São Bento; e "Sociologia" na Faculdade de Serviço Social de São Paulo.

Na política, exerceu S. Ex.^a os mandatos de vereador, deputado estadual, deputado federal e, agora, o de Senador da República, desde 1970.

Foi também Ministro do Trabalho e Previdência Social nos anos de 1961 e 1962.

Publicou inúmeros trabalhos, destacando-se entre eles: a "Introdução à Ciência do Direito", em dois volumes; "Os Princípios do Método do Direito", premiado pelo Instituto dos Advogados; "Propriedade Humana, Propriedade Privada e Formas Particulares da Propriedade", com o qual obteve o título de Doutor em Filosofia; e "Condição Jurídica do Nascituro no Direito Brasileiro" — Prêmio Instituto dos Advogados.

Publicou-os, ainda, fora do País: na França, Japão, Uruguai, Chile, Alemanha, Venezuela e nos Estados Unidos.

Participou de várias missões no estrangeiro, como as de Maracaibo, Tóquio, Genebra, Belgrado, Strasburgo, Maiorca, Fordham, Washington, Helsink e New York.

Ostenta, S. Ex.^a, as medalhas Clóvis Beviláqua, Imperatriz Leopoldina, da "Ordem al Mérito" do Chile e a "Medalha de Prata", conferida pelo Presidente do Senado Federal.

Ufana-se, pois, esta Faculdade ao receber S. Ex.^a na qualidade de representante do Senado e para ouvir-lhe a palavra eloqüente e autorizada.

A participação da Câmara Alta nas festas sesquicentenárias dá-nos imensa satisfação. Sabemos, muito bem, avaliar o que representa a adesão da mais insigne assembléia política da Nação, inserindo em nossos festejos a sua presença, sempre exaltada em todos os tempos e lugares.

Revemos, num olhar retrospectivo, o prestígio do Bulê, em Atenas, organizado por Sólon e com os seus 400 prestigiosos membros; da Gerúsia de Esparta, existente já antes de Licurgo; dos patrícios romanos; do Senado de Bizâncio, surgido com Constantino e reestruturado por Justiniano; e do Sinédo judaico, o mais conspícuo colegiado da antiqüidade.

Quais os seus componentes? De onde vinham? Para que eleitos?

Eram sempre as pessoas mais sábias, mais prudentes e mais respeitadas pelo povo. Assim foi no passado, assim é hoje e será no futuro.

Ouvimos, ainda, o sopro dessas vozes, pontificando na tribuna parlamentar, ecoando em todo o território nacional e levando, com a serenidade de suas manifestações, a certeza no futuro auspicioso da Pátria e da Humanidade.

Quantas vezes, em movimentos recíprocos de opinião, as palavras proferidas no Senado refletiram nestas sagradas arcadas e quantas vezes as vozes dos mestres e dos jovens, pronunciadas neste santuário, encontraram ressonância na mais alta representação popular do País!

Procuramos sempre percorrer o mesmo caminho, incutindo na juventude de nossa terra a cultura, o ideal e o patriotismo para que ela amanhã nas bancas de advocacia, nos pretórios, nas tribunas políticas e no exercício do *munus* administrativo, dê ao Brasil e ao seu povo todas as felicidades que, por mercê de Deus, estão em nossos horizontes e ao nosso alcance. Apertemos, pois, as mãos e afirmemos, enfaticamente, a nossa história, que se desenrola rápida e inexoravelmente.

Exmo. Sr. Senador, a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo saúda V. Ex.^a e, na pessoa de V. Ex.^a, saúda o excelso Senado Brasileiro.

150 anos de luta pela humanização da vida pública brasileira

Senador FRANCO MONTORO
Representante do MDB



Senador Franco Montoro

É importante, para a nossa história e para os rumos de nossa vida pública, esta comemoração conjunta da data sesquicentenária da Faculdade de Direito de São Paulo e do Senado da República. Nasceram quase juntos, viveram vida entrelaçada e têm para a vida pública brasileira uma significação histórica que, talvez hoje, mais do que em qualquer época, se reveste de graves responsabilidades.

Texto taquigrafado da gravação pela Subsecretaria da Taquigrafia e revisado pelo autor.

Agradeço, inicialmente, as palavras com que acaba de me saudar o Professor Oliveira e Costa. Suas palavras brotam mais do coração amigo do que da reconhecida objetividade das suas aulas de medicina legal. Mas não posso deixar de me confessar emocionado com as palavras do amigo, que fala em nome de todos os amigos desta Casa, professores e colegas.

Para falar sobre o tema imaginei, mais como Professor do que como Senador, dividir a aula em três partes: a primeira, dedicada a um exame da lei que criou a nossa Faculdade e do seu projeto no Senado; há coisas interessantes a lembrar e lições a retirar desses debates; num segundo capítulo, com base em pesquisa realizada no Senado, pretendo fazer um breve histórico dos Senadores que passaram pela Faculdade de Direito de São Paulo; meu pensamento era enriquecer essa relação com uma breve bibliografia, mas quando chegou o resultado da pesquisa, eu me assustei e os senhores se impressionarão também com o número elevado de Senadores que enchem as centenas de páginas dessa pesquisa; a terceira parte não será uma evocação histórica do passado, mas uma consideração sobre o papel dos homens do direito, numa perspectiva plantada no presente e voltada para o futuro do Brasil, que muito depende da nossa Academia e do Senado da República.

O DEBATE DA LEI QUE INSTITUIU OS CURSOS JURÍDICOS NO PAÍS

Tenho em mãos os dados da pesquisa. É minha intenção oferecer à Faculdade e ao Senado toda a documentação relativa a essas peças, que pode contribuir para caracterizar aspectos que são de relevante interesse para a compreensão de nossa história e das responsabilidades do mundo jurídico na vida pública brasileira.

O primeiro documento é o "Projeto de Lei remetido da Câmara dos Deputados, sobre o estabelecimento dos cursos jurídicos". O Projeto foi anunciado e discutido no Senado em três sessões. Na primeira, realizada a 4 de setembro de 1826, o projeto foi recebido e mandado à impressão. Na sessão de 18 de maio de 1827, a proposição começou a ser discutida artigo por artigo. Entra em discussão o artigo 1º:

"Art. 1º — Crear-se-hão dous Cursos de Sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de São Paulo e outro na de Olinda; e nelles no espaço de cinco annos, e em nove cadeiras, se ensinarão as materias seguintes.

1º Anno

1ª Cadeira — Direito Natural, Publico, Analyse da Constituição do Imperio, Direito das Gentes e Diplomacia.

2º Anno

1ª Cadeira — Continuação das materias do anno antecedente.

2ª Cadeira — Direito Publico Ecclesiastico.

3º Anno

1ª Cadeira — Direito Patrio Civil.

2ª Cadeira — Direito Patrio Criminal, com a Theoria do Processo Criminal.

4º Anno

1ª Cadeira — Continuação do Direito Patrio Civil.

2ª Cadeira — Direito Mercantil e Maritimo.

5º Anno

1ª Cadeira — Economia Política.

2ª Cadeira — Theoria e Pratica do Processo adoptado pelas Leis do Imperio.”

Posta a matéria em discussão, começam a intervir os parlamentares. O Senador Soledade refere-se à importância do tema e dá seu ponto de vista favorável ao Projeto. O Sr. Marquês de Caravellas faz uma série de considerações da maior importância. Para não ler todo seu pronunciamento, podemos destacar três tópicos. O primeiro, refere-se à importância do ensino jurídico. Diz o Senador Marquês de Caravellas: “Entendo que este projecto é mui proprio para conseguirmos a diffusão de luzes pelo Imperio, emquanto não pudermos, com a criação de universidades, formar um estabelecimento literario mais amplo”. Era criada a Faculdade de Direito, como ponto de partida de uma futura Universidade. A história demorou mas cumpriu a destinação prevista na instalação. Continua o mesmo Senador: “É escusado fallar da sua utilidade; todos nós estamos convencidos da necessidade dos cursos juridicos”. E acrescenta: “. . . podemos já presagiar que o Brazil, desde pouco tempo, possuirá não só bons magistrados e advogados para a administração da Justiça e exercício do Foro, mas, também, grande copia de pessoas dignas, pelo seu conhecimento, de occuparem os mais importantes cargos do Estado.”

Vamos ver mais adiante, como a história realizou com precisão aquilo que em 1827 o Marquês de Caravellas prognosticava.

Em seguida, ele passa a examinar a localização das Faculdades e diz:

“Ninguém certamente se persuadirá de que neste grande Imperio, que occupa um tão vasto territorio, e que tem uma povoação tão dispersa, collocada entre grandes e dilatadas distancias, seja bastante para a instrucção da sua mocidade um só curso juridico. Nesta consideração, este projecto manda crear dous; e mais realmente seriam precisos, para mais facilmente estar ao alcance de todos, a grande utilidade que deve resultar destes estabelecimentos; mas, por ora, contentemo-nos com esses dous, já que as nossas circumstancias não permitem que tenhamos maior numero.”

E passa a apreciar as cidades de Olinda e São Paulo.

“Bem collocados, ficam os dous cursos juridicos em São Paulo e Olinda. O clima de cada uma dessas cidades é sadio, ambas são fartas, o passadio é barato e estão em pontos proporcionados para os habitantes do sul e do norte do Imperio.”

“No Rio de Janeiro, acrescenta o Marquês de Caravellas, é tudo muito caro: basta só o artigo casas, e tudo o mais é em proporção. Demais disso, uma Côrte offerece diariamente mil distrações, que obstem a séria applicação dos estudantes. O luxo é inseparavel das Côrtes, e não fallando do mais elevado, basta só o ordinario das modas de vestidos, que variam incessantemente e que a mocidade não pode resistir, para esta circumstância, unida ás mais, da carestia dos viveres e morada, fazer com que só os pais de famílias ricos possam mandar seus filhos; e assim um estabelecimento que é destinado para todos, viria aproveitar a bem poucos.”

O Senador já tem uma visão democrática do problema e procura facilitar a todos, e não apenas aos mais dotados de fortuna, o acesso aos cursos juridicos.

Em seguida examina o problema dos livros: não há bibliotecas em São Paulo, nem livrarias. Mas em Coimbra também não havia; somente depois, com a Faculdade é que se começaram a criar livrarias e bibliotecas.

Sobre as matérias a serem ensinadas, o Senador Marquês de Caravellas formula uma consideração que não parece ter sido feita em 1827, pois há pouco mais de 15 dias, num Seminário sobre Ensino do Direito na América Latina, realizado na Universidade de Buenos Aires, a mesma consideração foi o tema mais importante do encontro.

Disse o Senador:

“... tratarei agora das materias que se devem ensinar e da distribuição das cadeiras. Lançando os olhos sobre as cadeiras dos cinco annos desses cursos, vejo que ellas não abrangem só a Jurisprudencia Civil, estrictamente fallando; mas, conformando-se ao enunciado no artigo, comprehendem também o ensino das doutrinas chamadas, geralmente, sociaes; o que na verdade é muito necessario em um Governo representativo que, além dos que hão de administrar a justiça pela sabia applicação das leis aos factos, tem de mais precisão de homens instruidos, que possam fazer boas leis, e reformal-as.”

Fala dos programas e lembra:

“Das aulas só devem vir as noções essenciaes: é o estudo particular que deve fazer o homem profundo nas sciencias.”

Condena, assim, o enciclopedismo, representado pela simples acumulação de conhecimentos, e lembra, com simplicidade e bom senso,

a verdade de que em cada disciplina devem ser apresentados os pontos essenciais, sem a preocupação de se esgotar, como se isso fosse possível, o conteúdo de qualquer disciplina.

Defende o projeto. Mas levanta-se a seguir outro Senador, Sr. Marquês de Paranaguá, que começa a discordar da opinião anterior e diz:

“De minha parte não vejo essa urgencia.”

Discutia-se também o aspecto formal, se era possível introduzir emendas parciais, porque era o início da experiência bicameral. A Câmara havia aprovado qual a extensão das competências do Senado nesta matéria, tem lá umas considerações sobre este assunto que deixo de lado.

“Disse o illustre Senador que se formos a fazer emendas, demorar-se-á esta lei, que ha urgentissima necessidade, e que a Nação espera já. Não dou tanto peso a tal consideração — e acrescenta — Eu até julgaria util que os nossos concidadãos fossem buscar essas luzes ás escolas da Europa, onde as sciencias se ensinam em grande. Viajando e vendo o mundo, adquirem-se luzes e conhecimentos que o estudo unicamente material não fornece; adquire-se o espirito de sociedade e de civilização, e o conhecimento dos homens, que não é de pequena vantagem neste genero de vida, e classe de gente, destinada a outros muitos fins importantes. Ponderam-se em contrario disto as despesas e o ficarem os estudantes fóra da vigilancia de seus pais.

Quanto áquellas, seria mesmo bom — diz o Marquês de Paranaguá, Senador do Império — que sòmente pessoas abastadas se dedicassem áquelles estudos, para importantes cargos de Magistrados, o qual deve ser exercido por homens independentes, e não por individuos sem meios e que os vão procurar para subsistir nos ditos empregos, seguindo-se dahi, geralmente falando, a prevaricação. Quanto á vigilancia dos pais, o mesmo acontecerá a respeito da mocidade que das outras provincias do Imperio forem estudar naquellas onde se estabelecem tais estudos, pois não é possível havel-os em todas.”

E dá o seu voto favorável a que a instalação se faça na Corte, no Rio de Janeiro e sem pressa, para dar oportunidade que se estude na Europa, porque lá é que a verdade se ensina em grande; aqui, em pequeno.

Levanta-se em seguida o Marquês de Inhambupe. É onde se vê o aspecto contraditório, o diálogo, o debate e não o monólogo.

“Sr. Presidente. É para lastimar que fazendo este Imperio, ha 300 annos, parte do mundo civilizado, ainda agora estejamos tratando deste objecto; mas bem sabida é a razão por que se fazia isto. Seja-me, portanto, permittido poupar-me a magua de a referir. Acabemos, Sr. Presidente, por uma vez com os obstaculos que empecem que as sciencias cheguem a todos. Quanto mais illustrados forem os povos, melhores se tornarão para a sociedade.” (*Palmas. Apoiado. Muito bem!*)

Deu-se a divisão e o calor já dos debates da Câmara, e a posição progressista, ou a posição reacionária, conservadora, das vozes pertencentes a esses homens.

E continua aquele Senador:

“Nenhum de nós pôde deixar de reconhecer a grande necessidade que temos de homens capazes para a magistratura, para a diplomacia e para os mais cargos da Nação. É uma indignidade, é um desdouro para o Império, que nossos filhos sejam obrigados, pela necessidade, a ir mendigar esses conhecimentos a paiz estrangeiro. (...) Quanto ao objectarem-se distrações, digo que em toda a parte as ha, e ainda peores que na Côte. Aquelles que não se quizerem aplicar tão vadios hão de ser aqui como em qualquer outra parte.”

Propõe, então, a sua emenda, que é mediadora: que se inicie um curso na Corte, mas enquanto não haja recursos para fazê-lo nos Estados.

Em seguida, o Visconde de Cayrú dá o seu ponto de vista favorável à colocação no Rio de Janeiro, e diz:

“Sou, além disso, do parecer do Sr. Marquez de Paranaguá, que não convem facilitar por extremo os estudos juridicos, para se prevenir depois o supranumerario concurso de aspirantes á magistratura, como succede no Reino de Napoles, com os seus trinta mil doutores a que o Governo não podia dar emprego, o que incitou os ambiciosos a machinações contra o Estado.”

Cayrú deve ter impressionado a muitos porque a sua emenda foi apoiada. Porém, como tivesse dado a hora, a matéria foi adiada. E como todas as matérias adiadas, o tempo, o travesseiro faz funcionar.

A segunda, a terceira sessão, não podemos infelizmente ler os detalhes de outros debates. Há um debate sobre livros, porque a Lei estabelece que os professores escolherão o livro ou prepararão uma apostila. E há uma discussão sobre a matéria, mas iríamos longe se entrássemos nesses detalhes. Afinal, posta a votos, é aprovada a criação da Faculdade de Direito em São Paulo e em Olinda. O Congresso, o Senado, não aprovou a tese de que o curso deveria ficar reservado àqueles que pudessem gastar com as viagens à Europa ou com as maiores despesas na Corte. O primeiro passo foi no sentido da abertura e de democratização. Importante também é este aspecto da interdisciplinalidade. Desde a instalação, o Curso de Direito é um curso de Ciências Jurídicas e Sociais. Veremos na terceira parte desta exposição aquillo que nos parece ser da maior importância, da maior valia e algo a ser preservado contra tendências a reduzir o Curso Jurídico a uma espécie de tecnicismo de pura aplicação mecânica, de acordo com o padrão de outras disciplinas.

E ainda importante: as primeiras manifestações de um verdadeiro nacionalismo e aquelas mesmas posições de um colonialismo cultural e

de um nacionalismo cultural, nós vemos contidos neste primeiro debate. Uns achando que para aprender é na Europa, é o estrangeiro que sabe. Ali, a verdade em grande; aqui, devemos repetir, pequenos que somos, as grandes lições que vêm de fora. Mas no Senado, como na Câmara, prevaleceu o alargamento dos cursos jurídicos e sociais. A colocação das faculdades em cidades de vida mais barata e clima mais ameno, como diz o Marquês de Caravellas. E prevaleceu, acima de tudo, este sentido de que a cultura se adquire no País, e é importante que os estudos, que as investigações dos problemas, que a visualização dos programas, sejam feitos em função da realidade brasileira.

Está aqui, a primeira reflexão sobre a criação dos cursos jurídicos. É o Senado falando da Faculdade.

BACHARÉIS DA ACADEMIA DE SÃO PAULO NO SENADO FEDERAL

E qual a atuação da Faculdade de Direito de São Paulo em relação ao Senado? No tempo do Império, passaram pela Faculdade e foram ao Senado, além de exercerem cargos da maior importância como Ministros de Estado, Governadores, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Presidentes da Suprema Corte, Embaixadores, Plenipotenciários, homens que atuaram nas decisões históricas de nossa vida pública. Medidas como as leis de Abolição da Escravatura, Proclamação da República, movimentos em favor da constitucionalização do País, todos eles, têm a sua história vinculada à Academia de São Paulo.

Entre aqueles que da Faculdade de Direito de São Paulo passaram ao Senado, podemos mencionar Paulino José Soares de Souza, Visconde de Uruguai; formou-se em São Paulo, foi Ministro da Justiça, do Exterior e Conselheiro do Estado; representou o Brasil em conferências internacionais e foi quem, em nome do Brasil, assinou o Acordo defendendo os interesses brasileiros em Oiapoque; era Membro da Academia Brasileira de Letras, da Academia Britânica de Ciências, da Academia Tiberiana de Roma, da Sociedade Animadora das Artes de Dunquerque, e exerceu notável atuação na vida pública.

Manuel Vieira Tosta, Marquês de Muritiba, baiano, de grande cultura e espírito público, formou-se pela Faculdade em 1831; Juiz de Direito, Desembargador em Pernambuco, exerceu as funções de Ministro da Marinha, da Justiça e da Guerra.

Pimenta Bueno, um dos primeiros juristas brasileiros, formado em 1832, foi Ministro das Relações Exteriores, Ministro da Justiça e pertenceu ao Conselho de Sua Majestade, como Conselheiro de Estado. Jornalista e autor de inúmeras obras de direito público.

José Ildfonso de Souza Ramos, de Minas Gerais, formado em São Paulo em 1832, foi Presidente das Províncias do Piauí, Paraíba e Minas; ocupou o Ministério da Justiça.

Pedro Rodrigues Fernandes Chaves, Barão de Quaraim, foi também Desembargador e Governador da Paraíba, foi para o Senado em 1853.

João Antonio de Miranda, Senador por Mato Grosso, foi Presidente das Províncias do Pará, do Maranhão e do Ceará.

Silveira da Mota, Conselheiro de Estado, jurista, polemista, jornalista e autor de obras de relevo.

Carlos Carneiro de Campos foi o 3º Visconde de Caravellas e exerceu também o cargo de Diretor da Faculdade. Senador, foi Conselheiro e exerceu várias representações do Brasil no exterior.

Francisco Diogo Pereira de Vasconcelos, mineiro, foi Presidente da Província de Minas Gerais e da de São Paulo — naquele tempo não havia a exigência da residência para o exercício de funções públicas — foi também Ministro da Justiça.

Luiz Antonio Barbosa foi Presidente de Minas Gerais, Rio de Janeiro e Ministro da Justiça.

Francisco José Furtado, do Maranhão, foi Presidente do Amazonas, Ministro da Justiça e Presidente do Conselho.

Francisco Otaviano, diplomata, escritor, todos se lembram de Francisco Otaviano, mais do que talvez das suas obras jurídicas e diplomáticas — do seu famoso verso:

“Quem passou pela vida em branca nuvem
e em plácido repouso adormeceu,
quem não sentiu o frio da desgraça,
quem passou pela vida e não sofreu,
foi espetro de homem, não foi homem,
só passou pela vida, não viveu.”

Aluno desta Faculdade, Senador da República e Poeta.

Conselheiro Saraiva, Senador, foi Presidente do Piauí, Alagoas e São Paulo. Exerceu a Pasta da Marinha. É interessante notar que quase todos se iniciavam pela Pasta da Marinha; diziam que era o ministério dos principiantes, era mais simples e depois encaminhavam-se para outros Ministérios. Foi por duas vezes Chefe do Ministério. Exerceu também o Governo de Pernambuco.

Couto Ferraz, Visconde do Bom Retiro, Presidente do Espírito Santo e do Rio de Janeiro, exerceu os Ministérios da Educação e da Viação. Foi amigo leal e verdadeiro do Imperador, um dos raros a quem D. Pedro II dispensava estima e confiança: “é a consciência mais pura que tenho conhecido”.

Saião Lobato, do Rio de Janeiro, foi Desembargador e Ministro de Estado.

Ambrósio Leitão da Cunha, Barão de Mamoré, foi Ministro do Império no Gabinete de Cotegipe, Presidente da Paraíba, de Pernambuco, do Maranhão e da Bahia — as acumulações, pelo menos sucessivas, na presidência eram válidas. Foi Ministro no Gabinete Cotegipe.

Joaquim Antão Fernandes Leão, mineiro, ocupou a Pasta da Marinha, no gabinete de Paula Souza e da Agricultura em 1868.

Joaquim Delfino Ribeiro da Cruz, Ministro da Marinha, da Justiça, da Guerra, Conselheiro de Estado em 1889.

Jerônimo José Teixeira, do Rio de Janeiro, foi deputado à Assembléia Provincial em duas legislaturas e deputado geral em várias, ocupando a Pasta da Agricultura em 1870. Foi um dos iniciadores do movimento de libertação do ventre-escravo e relator da comissão que apresentou o respectivo projeto.

Fausto Augusto de Aguiar, do Rio de Janeiro, exerceu a Presidência das províncias do Ceará e do Pará.

Manuel Francisco Correia, de Paranaguá, Presidente da Província do Rio de Janeiro, deputado e senador pela província do Paraná, Ministro dos Negócios Exteriores, dirigiu o primeiro recenseamento da população, na História do Brasil Império.

Afonso Celso, de Ouro Preto, Ministro por duas vezes, Conselheiro de Estado, Presidente do Conselho (último do Império).

João da Silva Carrão, catedrático de Direito Natural desta Escola, Presidente da província do Pará, Ministro da Fazenda.

José Bonifácio de Andrada e Silva, filho de Martim Francisco; em São Paulo foi deputado à Assembléia Provincial em várias legislaturas e deputado à geral em quatro, Ministro da Marinha e Ministro do Império. Foi um dos mais distintos oradores do parlamento brasileiro.

Lafayette Rodrigues Pereira, o grande Conselheiro Lafayette, famoso autor da renomada obra sobre Direito das Coisas e sobre Direito de Família.

Florêncio Carlos de Abreu e Silva, do Rio Grande do Sul, foi Presidente da província de São Paulo, deputado e senador.

Gaspar da Silveira Martins, o grande Silveira Martins, aluno desta Escola e aqui diplomado, Senador da República, que teve atuação destacada em nossa História; lutou contra Floriano, desfraldando a bandeira da revisão constitucional e do parlamentarismo que levou os mais exaltados a um movimento revolucionário. Silveira Martins se apressou em condenar o movimento armado num documento célebre, dirigido ao Gen. Silva Tavares:

“Como amigo, peço; como chefe do partido, aconselho; como rio-grandense, suplico: guerra civil, não! É o pior dos flagelos para um povo.”

Henrique Francisco D'Ávila, do Rio Grande do Sul. Deputado provincial em diversas legislaturas e deputado geral em 1881, Presidente de sua província e do Ceará, Ministro da Agricultura, notável orador. Apelidaram-no de “o tenor”.

Paulino José Soares de Souza foi deputado provincial e geral em várias legislaturas do Império, Conselheiro do Imperador D. Pedro II, membro do Conselho de Estado.

Cândido de Oliveira, ⁽¹⁾ deputado provincial e deputado geral, chefiou a oposição contra os gabinetes Saraiva e Cotegipe, exerceu o Ministério da Guerra e da Justiça, além de professor de ensino superior, de fama nacional.

Antonio da Silva Prado foi Ministro da Agricultura. Por suas idéias abolicionistas voltou a ocupar a mesma Pasta no Ministério João Alfredo. Recusou, na sua modéstia, o título nobiliárquico, que lhe foi oferecido, pois seria Visconde de São Paulo. Ficamos sem visconde, porque ele não aceitou a distinção que lhe quiseram conferir. (*Risos.*) Foi deputado à Constituinte em 1890, e em 1899 assumiu o governo municipal de São Paulo.

Francisco Belisário Soares de Souza foi Presidente do Banco do Brasil, Ministro da Fazenda.

Eduardo Andrade Pinto, deputado geral e provincial, Ministro da Marinha e da Guerra.

Rodrigo Augusto da Silva foi quem apresentou, em nome do Governo, a proposta que se transformou na Lei de 13 de maio de 1888, qua abolia a escravidão no Brasil.

Firmino Rodrigues Silva, Desembargador da Relação no Rio de Janeiro, poeta e jornalista.

Vê-se a presença da Faculdade e do Senado na vida pública brasileira. Isto no Império. Podemos imaginar a extensão deste trabalho se eu fosse falar sobre todos os Senadores da República, que passaram

(1) "Conta-se que estando em Lisboa fora assistir uma sessão ao Tribunal de Júri como simples espectador, sem antes revelar o seu nome e as suas antigas posições. Era julgado um processo em que o acusado se apresentara sem advogado e havendo o presidente do Tribunal nomeado, dentre os presentes, vários causídicos, para defendê-lo, diante da recusa de todos, perguntara se não haveria no meio da assistência quem quisesse se encarregar do patrocínio da causa. Houve silêncio geral, que afinal foi interrompido por uma voz que disse:

— Permitindo as leis portuguesas que um estrangeiro se incumba da defesa e não havendo um nacional que a faça, peço a palavra.

Todos se voltaram curiosos.

O presidente, preso de curiosidade, indagou:

— Mas quem é V. Ex^{ta}?

A resposta foi pronta, repercutindo por todo o amplo salão.

— Cândido Luiz Maria da Oliveira, ex-ministro da Justiça da antiga monarchia do Brasil.

Houve um movimento de grande emoção e profunda simpatia. A declaração da ausência do juiz, seguiram-se entusiásticos aplausos que eram ovações ao Brasil e Cândido de Oliveira, depois de ter, em prazo que solicitou e obteve, examinado o processo, na oportunidade que lhe cabia a palavra, produziu magistral defesa que lhe valeu esplêndido triunfo."

pela Faculdade. Vou apenas enumerá-los. Seus nomes pertencem à nossa História.

Rangel Pestana; Rodrigues Alves (Presidente da República); Moraes Barros; Bernardino de Campos; Lopes Chaves; Silva Gordo; Costa Carvalho; Washington Luís (Presidente da República); Arnolfo Rodrigues de Azevedo; Afonso Alves de Camargo; Luiz de Albuquerque Maranhão; Sá Freire; Bernardino de Souza Monteiro; Jerônimo de Souza Monteiro; Luiz Siqueira da Silva Lima; Muniz Freire; João Luiz Alves; Antônio Carlos Ribeiro de Andrada, Presidente da Constituinte de 1934, um dos homens que mais atuou na vida pública brasileira; Tavares Bastos; Fernando Mendes de Almeida; Antônio Gonçalves Pereira de Sá Peixoto; Queirós Matoso; Pinheiro Machado, chefe político que maior soma de poderes concentrou em suas mãos, sob o regime constitucional; Rui Barbosa, formado pela Faculdade de Direito de São Paulo, em 1870. Talvez a maior das vozes do Brasil. Um dos seus biógrafos escreveu: "combatendo governos, amparando o direito dos fracos contra os fortes, na imprensa, no parlamento e nos tribunais, em toda a parte onde não se respeitasse a majestade da lei e do direito". Ualdino do Amaral Fontoura; João Pedro Belfort Vieira; Miguel Joaquim Ribeiro de Carvalho; Cezário Alvim; Carlos Frederico Castrioto; Prudente de Moraes Barros (Presidente da República); Wenceslau Braz (Presidente da República); Afonso Pena, (Presidente da República); Francisco Alvaro Bueno de Paiva; Delfim Moreira (Presidente da República); Fernando Lobo; Américo Lobo; Felício dos Santos; Francisco Antônio de Sales; Antônio Gonçalves Chaves; Raul Soares de Moura; Manuel Clementino do Monte; Carlos Vaz de Melo; Feliciano Augusto de Oliveira Pena; Bernardo Pinto Monteiro; João Pinheiro da Silva; Manuel Ferraz de Campos Sales (Presidente da República); Artur Bernardes (Presidente da República); Manuel Martins Torres; Aquilino Leite do Amaral Coutinho; Érico Marinho da Gama Coelho; José Joaquim de Souza; Luiz Gonzaga Jaime; Hermenegildo Lopes de Moraes; Antonio Ramos Caiado; Vitorino Ribeiro Carneiro Monteiro; Alexandre Cassiano do Nascimento; Joaquim Augusto de Assunção; Rivadávia da Cunha Correia; Francisco Xavier da Silva; Júlio Veríssimo da Silva; Diniz Goulart; Cesário de Miranda; Generoso Marques dos Santos; Vicente Machado da Silva Lima; José Antonio Saraiva; Severino dos Santos Vieira; Francisco Belisário Soares de Souza; Rodrigo Augusto da Silva; Eduardo de Andrade Pinto; Carlos Gomes; Alexandre Marcondes Filho; César Vergueiro; Flávio Carvalho Guimarães; Ribeiro Junqueira; Valdomiro Magalhães; Simões Lopes; Abel Chermont; Edgard Cavalcante de Arruda; Alcântara Machado; Nereu Ramos; Carvalho Pinto; Auro Soares de Moura Andrade; Franco Montoro e Orlando Zancaner.

Se fôssemos falar sobre cada um deles, chegaríamos ao segundo centenário. . . Mas a relação serve para nos oferecer um quadro impressionante sobre a significação histórica da criação dos cursos jurídicos e sua profunda influência em nossa vida pública.

FUNÇÃO HUMANIZADORA DO DIREITO

Tomemos a história na sua função de mestra da vida, e dela procuremos extrair algumas lições para o presente e para o futuro. A história não pode se limitar a uma crônica de fatos a ser simplesmente lembrados. É preciso tirar dela lições que possam servir às gerações posteriores. O quadro histórico que descrevemos nos oferece a base para uma reflexão sobre a função social do jurista e do direito.

Se pudéssemos fotografar o quadro descrito e nossa realidade de hoje, seria evidente a diferença. Houve tempo em que o Brasil foi chamado “República de Bacharéis” — era a presença desses homens. Foi assim que o Brasil se desenvolveu historicamente.

Hoje, os bacharéis estão de castigo... (*Palmas prolongadas.*) Nas funções públicas mais importantes, no plano nacional ou estadual, nos Ministérios e nos grandes órgãos da Administração verifica-se a ausência do bacharel. Este é o fato. É isso bom para o Brasil? É um mal? Que podem os bacharéis fazer pelo desenvolvimento do País? Ou essas funções devem ser atribuídas aos técnicos?

Façamos uma reflexão sobre esse tema. Podemos fazer duas ordens de considerações.

De um lado, esta substituição do bacharel pelo economista, pelo administrador, ou por outros técnicos em certas funções, tem um aspecto positivo. São novas especializações que surgem em obediência à lei da divisão do trabalho. Ninguém poderá se opor ao fato de que o administrador, o economista ou outros técnicos ocupem funções especializadas. Mas a ausência do bacharel nas mais elevadas funções públicas é grave.

Qual teria sido a causa dessa situação? Talvez, uma parte da culpa recaia sobre os próprios bacharéis e juristas, em virtude de certa orientação dada ao estudo e à prática do Direito e, até mesmo, a determinada concepção no campo jurídico.

Há no mundo moderno uma tendência filosófica que tem suas raízes na concepção de DESCARTES, com a sua noção das idéias claras e distintas e de uma ciência construída geometricamente. Na mesma linha se situa o pensamento de KANT, ROUSSEAU e outros, dominados pela preocupação de construir, com a racionalização, um tipo de ciência físico-matemática, que seria o único possível. Dentro desse quadro, com o extraordinário progresso das ciências e das técnicas, muitos cultores do Direito passaram a sentir uma espécie de complexo de inferioridade. O Direito somente se realizaria na medida em que imitasse as ciências naturais e matemáticas e se encaminhasse para o formalismo de uma teoria pura e abstrata, que seria o único ideal da ciência. Reduzido o Direito a esta perspectiva formalista, o advogado, o juiz, o promotor nada mais são do que técnicos a realizar, mecanicamente, as tarefas que lhes cabem.

Mas a orientação tradicional da Academia de Direito revela outra perspectiva. E hoje, no campo da Ciência e da metodologia do Direito,

é visível o avanço de concepções que representam de certa forma o renascimento do humanismo jurídico. As doutrinas que limitam os métodos de conhecimento à indução experimental e à dedução racional e não vêem outro modelo de ciência senão o físico-matemático, recebem hoje a crítica vigorosa dos maiores juristas contemporâneos. Podemos citar VILLEY, o grande professor de Filosofia do Direito na Faculdade de Paris, e as inúmeras escolas contemporâneas de lógica jurídica, que opoem-se às doutrinas demonstram a impossibilidade de se reduzir o trabalho do advogado ou do jurista ao de um aplicador neutro da lei. Essa pretensa neutralidade do advogado é aparente e falsa. O Direito se insere e se realiza dentro de um quadro de valores e de uma realidade humana.

A lógica do Direito, diz RECASENS SICHES, não é a "lógica do racional" ou das inferências dedutivas, mas, sim, a "lógica do razoável".

Ainda recentemente, em curso realizado nesta Faculdade, o Professor GOFREDO TELLES lembrava exatamente esta verdade: o advogado, o jurista, o juiz, o promotor, o consultor, o assessor não são técnicos do silogismo, a fazer a aplicação mecânica da lei geral a casos individuais; o Direito não é a lei abstrata, o Direito é algo de vivo e concreto, e o jurista só realiza plenamente sua função, na medida em que toma a realidade humana concretamente e não nas abstrações teóricas e formalistas.

RECASENS SICHES cita alguns exemplos: em uma estação ferroviária há o aviso: é proibida a entrada de cães. Chega um homem com um urso e insiste em entrar porque a proibição se refere à entrada de "cães", e o animal que ele conduz não é um cão, mas um urso. Se o guarda da estação lhe disser que o caso do urso é semelhante e até mais grave, o interessado poderá alegar que em Direito Penal não cabe analogia, e exigir a entrada.

Se por acaso chegar logo depois um mutilado de guerra, cego, conduzido por um cãozinho, seu guia e companheiro inseparável, poderá ou não entrar o cego na estação com o cão?

Pela lógica da simples dedução o homem com o urso entra e o que é conduzido pelo cãozinho, não. Mas a lógica do Direito não é essa e sim a lógica do razoável.

Outro exemplo, diz o aviso: É proibido dormir na estação. Pena de multa ou detenção. Numa noite um vadio prepara no chão uns panos para dormir. Quando acabara de se deitar, chega o guarda, e se dispõe a lhe aplicar a pena de prisão ou multa. O vadio se defende alegando que não estava "dormindo", mas apenas descansando, em seguida iria embora, não iria dormir. Mas, de outro lado, um viajante que perdera o trem e estava esperando a próxima composição, dormiu num dos bancos da estação. Se aplicássemos mecanicamente o preceito "é proibido dormir na estação", este cidadão seria punido e aquele outro não. Mas a lógica do Direito não é a da simples dedução formal e sim a lógica do razoável.

Na mesma linha está o pensamento de PERELMAN e toda a Escola Belga, que reúne periodicamente representantes de todo o mundo para refletir sobre o pensamento jurídico. Como chama ele a lógica do Direito? É a lógica do provável: o jurista, a matéria de Direito não são as idéias "claras e distintas", não são as proposições matemáticas "dois e dois são quatro". O Direito lida com proposições prováveis, e sua lógica é a do provável, é a lógica da persuasão, é a lógica da controvérsia. O Direito não lida com realidades físicas e materiais, mas com matérias muito mais complexas, onde a grande certeza é apenas provável. Exemplo: vai haver um desquite e as partes fazem suas alegações. Quem é que está com a verdade, o homem ou a mulher? O assunto é complexo e de solução difícil; por isso o assunto é sujeito ao debate, com a apresentação de razões de ambos os lados. Esta lógica da controvérsia domina o Direito e dirige o processo. O primeiro ato do Juiz, ao receber uma petição, é ouvir a parte contrária, para que ela apresente suas razões e dê sua versão. Se o assunto interessa ao Poder Público, o Ministério Público é chamado. Se há outros interessados, são eles admitidos como litisconsortes. Cada um apresenta suas razões, para chegar-se afinal à solução provavelmente mais justa. Não se trata de solução matemática, geométrica, necessária.

Por isso, referindo-se ao Direito, ENGISCH e CAPPOGRASSI falam na lógica do concreto; VIEHWEG fala na lógica do pensamento problemático: o Direito não lida com "sistemas" mas com "problemas", e problemas concretos. O jurista deve considerar todas as circunstâncias e aspectos do problema. Se, numa atitude formalista e pretensamente racional e científica, fechar os olhos às circunstâncias de fato e aos valores em jogo e fizer uma aplicação mecânica, ele estará contrariando a natureza do Direito e da Justiça.

Ainda há poucos dias, um juiz, em Brasília, teve oportunidade de examinar o seguinte caso: um rapaz de 20 anos foi surpreendido furtando um vidro de perfume num supermercado. O valor do perfume era insignificante: Cr\$ 3,50. Preso em flagrante, o rapaz confessou o fato e esclareceu que praticara o ato porque, sem dinheiro para presentear a irmã que aniversariara na véspera, foi levado à fraqueza de apanhar o perfume. O Promotor ofereceu a denúncia. Examinando o caso, o Juiz fez uma série de ponderações: verificou os antecedentes do rapaz: excelentes. Tinha vindo do Nordeste há poucos meses, trabalhava como carpinteiro humilde, nada constando contra sua pessoa. Apurou-se que a irmã menor, realmente, fazia aniversário naquele dia e que no supermercado havia objetos de valor muito maior, que o indiciado podia tirar sem ser notado. De outra parte, observa o Juiz, o Código admite o furto famélico, o estado de necessidade. Será que as necessidades a que se refere o Código são apenas as de ordem material, ou há outros tipos

de necessidades que devem ser levadas em conta? Será razoável movimentar todo o aparelho judiciário e colocá-lo na cadeia, para ele se regenerar, como supõem os Códigos? Ou vou olhar para a realidade e reconhecer que as cadeias, em lugar de serem escolas de regeneração, são escolas de vícios. Ele faz outras considerações semelhantes e conclui: não houve crime, rejeito a denúncia. Justa ou injusta a decisão?

Outro exemplo: um grupo de turistas foi à Argentina e durante a excursão faltou dinheiro para as despesas finais. O representante da Companhia de Turismo, devidamente autorizado, obteve então de um dos membros do grupo, como empréstimo na emergência, a importância de 2 mil dólares. Posteriormente, a Companhia recusou-se a pagar, fundamentando-se em uma alegação rigorosamente legal e jurídica, no sentido estrito: existe uma lei vigente no Brasil, que estabelece taxativamente: "É nula de pleno direito qualquer convenção em moeda estrangeira". E como no caso, houvera uma convenção em moeda estrangeira, a mesma era nula. Que fez o juiz? Ao sentenciar, disse mais ou menos o seguinte: é verdade que existe essa lei, mas há outras considerações, outros princípios e outras normas que devem ser considerados. Está provado que 2 mil dólares saíram do patrimônio do turista e passaram para o patrimônio da empresa. E é um princípio essencial do Direito que ninguém pode se locupletar a custa alheia; o enriquecimento indevido fere o princípio da justiça. De modo que converta-se o dólar em cruzeiro ao câmbio do dia e pague-se a dívida. Houve recurso e a sentença foi confirmada.

Esses e outros exemplos mostram que o Direito não se situa no campo das abstrações formais, mas no terreno das realidades concretas.

As concepções formalistas pretendem que os aspectos relativos ao valor e à justiça sejam levados em conta apenas pelo legislador. O advogado encontra a lei feita e sua posição é de rigorosa neutralidade, sua função é a de um aplicador mecânico das normas vigentes. Isto é rigorosamente falso. Porque o advogado, o juiz, o promotor participam da criação do Direito e influem poderosamente na vida nacional. Esta Faculdade é um exemplo. Os bacharéis aqui formados, com sua atividade, modificaram a nossa realidade. E não apenas como legisladores, mas também como juizes, como advogados, como promotores, como cultores, como professores.

O Direito é uma criação contínua da própria coletividade. E nessa criação está sempre presente o bacharel, a elaborar normas legais, administrativas, contratuais, empresariais, julgando, recorrendo, interpretando, orientando, assessorando, dirigindo, reclamando, pregando, ensinando. Essa atividade nada tem de neutra ou indiferente. É sempre vinculada a valores e interesses.

O advogado pode estar servindo a uma empresa, pública ou privada, mas sua atuação está ligada a uma série de valores e interesses dos quais ele é solidário. Advocacia é *munus* público, é uma função social. E é isso que a história da Faculdade nos revela.

Aqueles que têm do Direito uma concepção formalista e o desen-carnam, para transformá-lo num sistema abstrato de normas, na realidade, estão procurando imitar as ciências naturais e matemáticas, esquecendo o aspecto valorativo e humano do Direito.

Esse senso humano e de Justiça, que marcou a história da Faculdade, e sua imensa contribuição à vida nacional, é um desafio a todos nós, nos dias de hoje. É preciso fazer com que renasça esse espírito de humanismo e de Justiça e que se fortaleça a convicção de que o Direito não é uma simples técnica, neutra, indiferente, fria.

Toda a atuação do Direito está impregnada de valores, tem um sentido. A lei geral, a norma individual, o despacho administrativo, o contrato celebrado, a escritura feita pelo notário, a cobrança de um tributo, tudo isso tem um sentido fundamental — é o serviço da Justiça: dar a outrem o que lhe é devido, seja ele um indivíduo ou comunidade social. A Justiça consiste essencialmente em respeitar no próximo o seu semelhante, assegurando a cada um o seu direito; “suum cuique tri-buere”. Esse grande sentido de Direito precisa ser lembrado especialmente na presente situação nacional.

Os técnicos dominam hoje a vida pública brasileira. O técnico pretende ser neutro, objetivo, formal. Suas decisões, baseadas em fórmulas abstratas, têm rigor matemático. Seus planos resolvem todos os problemas e controlam todas as situações. Mas a realidade frequentemente não corresponde a esses planos. Lembro-me de uma frase atribuída a ROUSSEAU. Começa ele seu famoso “Discurso sobre a origem das desigualdades entre os homens”, com as seguintes expressões:

“Começamos por afastar todos os fatos. Eis, homem, a tua história, tal como eu a leio na natureza.”

E descreve, então, o homem natural, vivendo à sombra dos arvoredos, bebendo a água fresca dos regatos. É o homem natural. E alguém diz a ROUSSEAU:

“E se os fatos não estiverem de acordo com a sua teoria? Ele responde: pior para os fatos.” (*Risos.*)

Assim são certos técnicos. Estabelecem planos magníficos que talvez sejam aplicáveis a problemas do mundo físico matemático. Ensino de PERELMAN, retomado por VILLEY, num dos últimos Congressos Internacionais de Filosofia de Direito: o Direito teve a sua metodologia ou processo de atuação elaborado mediante uma tradição secular. Esse

processo foi sendo aperfeiçoado aos poucos, mas seu ponto fundamental é o diálogo. Como o Direito lida com matéria provável e não com certezas matemáticas, com problemas concretos e não com fórmulas abstratas, a forma de chegar à verdade é o diálogo, ao lado de outras modalidades específicas de investigação e prova. Ouvir as partes. E não o monólogo. Todo o processo jurídico é feito na base do debate, do diálogo, da controvérsia. Petição, contestação. Razões, contra-razões. Ouve-se a parte contrária a cada momento. O processo legislativo é semelhante: comissões para discutir os projetos, representações partidárias, publicidade para que todos os possíveis interessados possam oferecer novos argumentos e perspectivas diferentes, debate no plenário etc. É um processo que teve sua origem e desenvolvimento ligados à tradição do Direito. Processo adequado ao tratamento de problemas humanos.

Enganam-se aqueles que pensam possa um técnico isolado fazer, por exemplo, um código perfeito para uma Nação, como se o Direito fosse um sistema abstrato, desvinculado de circunstâncias contingentes e históricas. Podemos citar um exemplo, dentre inúmeros outros. Temos hoje no Brasil, promulgado sem passar pelo Congresso, através do expediente de um decreto-lei, o novo Código Penal Brasileiro. Foi ele promulgado e publicado em 1969, para entrar em vigor em 1º de janeiro de 1970. Mas, um mês antes, o próprio Governo tomou a iniciativa de pedir o adiamento da vigência para 1971, e depois para 1972, e depois para 1973 e depois para 1974, e depois para 1975 e agora, para época indeterminada. Sua vigência começará somente quando entrar em vigor o novo Código de Processo Penal.

Esse Código, que ainda não entrou em vigor, já recebeu dezenas de emendas. Por que isso? Sem dúvida, entre outras razões, porque sua elaboração não obedeceu àquelas regras normais do processo legislativo, com o debate, e a participação dos diferentes setores da comunidade vinculados aos problemas do Direito Penal. Diferente foi o processo de elaboração dos grandes Códigos brasileiros. O Código Comercial, promulgado no tempo do Império, em 1850, recebeu 400 emendas no Senado e outras tantas na Câmara, foi amplamente debatido e aperfeiçoado. Dele disse CARVALHO DE MENDONÇA: "... foi o primeiro trabalho original que, com feição nossa, apareceu na América (...), não era cópia servil de nenhum deles. Apresentava cunho singular, respeitando a tradição jurídica e mostrando adiantamento notável sobre os seus modelos (...) Nunca embaraçou o progresso do nosso direito comercial (...) tem a seu favor a tradição e o ajustamento à nossa realidade." Da mesma forma, o nosso Código Civil, monumento da Língua Portuguesa e de sabedoria jurídica, foi amplamente debatido, emendado em centenas de artigos, aperfeiçoado na sua redação. De sua elaboração participaram todos os setores da comunidade brasileira, através do Congresso. Esse é o processo normal. E disso os técnicos

precisam se convencer, inclusive os novos técnicos da legislação. Agora, por exemplo, fala-se em extinguir os atuais partidos políticos e criar quatro outros de acordo com um modelo imaginado. Mas isso pode ser feito por decreto? Partido é algo que é construído pela continuidade histórica, através de lutas, dificuldades e superação de problemas. Mas, no caso, eles seriam definidos e fixados por decreto. Seriam partidos assim: um meia-esquerda, um meia-direita, um extrema-esquerda, outro extrema-direita. (*Palmas prolongadas.*)

É o modelo dos técnicos. Mas modelo serve para o alfaiate, ou para a costureira. Para o Direito, não! (*Risos.*) O Direito tem outras dimensões e uma realidade mais complexa. Essas normas artificiais, baixadas do alto, atropelam nossa vida pública e perturbam o desenvolvimento do País. Poderíamos falar longamente sobre os erros do tecnicismo e da tecnocracia. Em lugar de fornecer os dados, para que os políticos ou responsáveis pela vida pública tomem decisões, o técnico passa a ser o autor das decisões. Quantos erros se vêm cometendo porque técnicos, dotados de poder quase ilimitado, é que dizem a última palavra e impõem a sua decisão, acima de qualquer debate, sugestão ou crítica do Congresso, da imprensa, da opinião pública, da Ordem dos Advogados, das Faculdades, dos institutos especializados e dos órgãos representativos da comunidade. O técnico tem a solução acabada: e como ele tem força, passa a impor. É desse mal que está padecendo fundamentalmente nossa vida pública. Para corrigi-lo é preciso restabelecer, na sua plenitude, a participação dos homens do Direito e da Justiça em nossa vida pública.

Nos "Mandamentos do Advogado", de EDUARDO COUTURE, há um preceito que indica a importância dessa participação. Ei-lo: "Teu dever é lutar pelo Direito, mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça." (*Palmas.*)

Este é o grande mandamento do advogado. (*Palmas.*)

Enganam-se os que pretendem que o Direito seja neutro, e que os valores ou a realidade social sejam elementos metajurídicos. Não são. A justiça, os valores, a realidade social, estão dentro do próprio Direito. Isso é que dá sentido humanizador a toda a atividade jurídica e ressalta, de um lado, a importância e a grandeza desta Escola e, de outro, a grande significação do Senado em nossa vida pública. É que ambos têm sido, em nossa História, as grandes cidadelas desta luta. Esta Escola pela atuação de seus mestres e de seus alunos tem dado exemplo.

É de justiça concluir estas palavras com uma homenagem aos estudantes que têm sabido manter esse ideal, com o risco da própria vida:

"Quando se sente bater
no peito heróica pancada,
deixa-se a folha dobrada,
enquanto se vai morrer." (*Palmas.*)

ANEXOS

TEXTOS PUBLICADOS NOS ANAIS DO SENADO DO IMPÉRIO (DE 27-4 A 14-7 DE 1827), FORNECIDOS PELA SUBSECRETARIA DO ARQUIVO DO SENADO FEDERAL, SOBRE A TRAMITAÇÃO DA LEI DE 11 DE AGOSTO DE 1827.

I — Sessão de 4 de Setembro de 1826.

PRESIDENCIA DO SR. VISCONDE DE SANTO AMARO

Aberta a sessão ás horas do costume, o Sr. Secretario, Barão de Valença, leu a acta da antecedente, e foi approvada.

O Sr. 1.º secretario Rodrigues de Carvalho participou haver recebido da camara dos deputados um officio acompanhando um projecto de lei da mesma camara para o estabelecimento de dous cursos juridicos.

OFFICIO

"Illm. e Exm. Sr. — Passo ás mãos de V. Ex. inclusa a resolução da camara dos deputados sobre o projecto de lei para estabelecimento de dous cursos juridicos, afim de que seja por V. Ex. apresentada no senado com o projecto original, que a acompanha. — Deus Guarde a V. Ex. Paço da camara dos deputados, em 4 de Setembro de 1826. — José Ricardo da Costa Aguiar de Andrada. — Sr. João Antonio Rodrigues de Carvalho.

PROJECTO DE LEI

"A Assembléa legislativa do imperio decreta:

Art. 1.º — Crear-se-hão dous cursos de sciencias juridicas e sociaes, um na

cidade de S. Paulo, e outro na de Olin-da; e nelles no espaço de cinco annos, e em nove cadeiras se ensinarão as materias seguintes:

1.º Anno

1.ª Cadeira — Direito natural, publico, analyse da constituição do imperio, direito das gentes, e diplomacia.

2.º Anno

1.ª Cadeira — Continuação das materias do anno antecedente.

2.ª Cadeira — Direito publico ecclesiastico.

3.º Anno

1.ª Cadeira — Direito patrio civil.

2.ª Cadeira — Direito patrio criminal, com a theoria do processo criminal.

4.º Anno

1.ª Cadeira — Continuação do direito patrio civil.

2.ª Cadeira — Direito mercantil, e maritimo.

5.º Anno

1.ª Cadeira — Economia politica.

2.ª Cadeira — Theoria, e pratica do processo adoptado pelas leis do imperio.

Art. 2.º — Para a regencia destas cadeiras o governo nomeará nove lentes proprietarios, e cinco substitutos.

Art. 3.º — Os lentes proprietarios vencerão o ordenado, que tiverem os desembargadores das relações, e gozarão das mesmas honras.

Poderão jubilar-se com o ordenado por inteiro, findo vinte annos de serviço.

Art. 4.º — Cada um dos lentes substitutos vencerá o ordenado annual de 800\$000.

Art. 5.º — Haverá um secretario, cujo officio será encarregado a um dos lentes substitutos, com a gratificação mensal de 2.\$000.

Art. 6.º — Haverá um porteiro com o ordenado de 400\$000 annuaes; e para serviço haverá os mais empregados, que se julgarem necessarios.

Art. 7.º — Os lentes farão a escolha dos compendios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de accôrdo com o systema jurado pela nação.

Estes compendios, depois de approvados pela congregação, servirão internamente, submettendo-se parém á approvação da assembléa geral; e o governo os fará imprimir, e fornecer ás escolas, competindo aos seus autores o privilegio exclusivo da obra por dez annos.

Reproduzimos o autógrafo do Projeto enviado pela Câmara dos Deputados ao Senado. Aprovada, sem alterações, pela Câmara Alta, a Proposição foi sancionada pelo Imperador, a 11 de agosto de 1827.

(Arquivo Histórico do Senado Federal)

Art. 8.º — Os estudantes, que se quizerem matricular nos cursos juridicos, devem apresentar as certidões de idade, por que mostrem ter a de quinze annos completos, e de approvação da lingua franceza, grammatica latina, rhetorica, philosophia racional e moral, e geometria.

Art. 9.º — Os que frequentarem os cinco annos de qualquer dos cursos, com approvação, conseguirão o grau de bachareis formados. Haverá tambem o grau de doutor, que será confellido áquelles, que se habilitarem com os requisitos, que se especificarem nos estatutos, que devem formar-se; e só os que o obtiverem poderão ser escolhidos para lentes.

Art. 10 — Os estatutos do Visconde da Cachoeira ficarão regulando por ora naquillo, em que forem applicaveis, e se não oppozerem á presente lei. A congregação dos lentes formará, quanto antes, uns estatutos completos, que serão submettidos á deliberação da assembléa geral.

Art. 11 — O governo creará nas cidades de S. Paulo, e Olinda as cadeiras necessarias para os estudos preparatorios declarados no artigo 8.

Paço da camara dos deputados em 2 de Setembro de 1826, 5.º da independencia, e do imperio. — **Luiz Pereira da Nobrega de Souza Coutinho**, presidente. — **José Ricardo da Costa Aguiar de Andrada**, 1.º secretario. — **José Antonio da Silva Maia**, 2.º secretario.

Mandou-se imprimir.

11274
A Comissão Leg. e. d. de J. e. P.

Antecedente ao Edital de 1827

A Assembleia Geral Legislativa do Im-
perio Decreto.

Artigo 1.º Criar-se-hão duas Cadeiras de Sci-
encias Jurídicas, e Sciencias, h. em na Faculdade de S. Paulo,
cuzto na de Olinda; e nelle se occuparão sciencias novas,
e annove Acadêmicas, de cõsuetudinarias, e de
seguintes

1.º Anno.

1.ª Cadeira, Direito Natural, Publico, Archaico,
de substituição do Imperio, Direito das Gentes, e Di-
plomatica.

2.º Anno.

1.ª Cadeira, Continuação das Matérias de an-
ta antecedente.

2.ª Cadeira, Direito Publico Ecclesiastico.

3.º Anno.

1.ª Cadeira, Direito Politico-Civil.

2.ª Cadeira, Direito Publico Criminal, com a
theoria do Processo Criminal.

4.º Anno.

1.ª Cadeira, Continuação do Direito Politico
Civil.

2.ª Cadeira, Direito Administrativo, e Estatuto

5.º Anno.

1.ª Cadeira, Economia Politica

2.ª Cadeira, Theoria, e Pratica de Proceffo adap-
tado pelas Leis do Imperio

Artigo 2.º Para o regencia dos ditas Cadeiras ope-
rará a Comissão nos d. S. e. Proprietarios, e de

Substitutos.

Artigo 3.^o Os Leites Proprietarios vencerão o Ordenado, que tiverem os Deconburgados de sua casa, e gozarão das mesmas honras.

Poderão fribelar-se como Ordenado por inteiro, fribelando vinte cruzes de Serviço.

Artigo 11.^o Cada hum dos Leites Substitutos vencerá o Ordenado annual de oito centos mil reis.

Artigo 5.^o Haverá hum Secretario, cujo Officio será encarregado a hum dos Leites Substitutos com a gratificação annual de vinte mil reis.

Artigo 6.^o Haverá hum Porteiro com o Ordenado de quatro centos mil reis annuals, e para a doria, haverão os seus Compregados, que se julgarem necessários.

Artigo 7.^o Os Leites fribelão a respeito dos Compendios da sua Profissão, ou as arrangements mais oportunos já feitos, consentando que se continuem até ao decaimento com o Systema jurado pela Alçada.

Estes Compendios, depois de approvados pela Congregação servirão intencionalmente, submittendo se para a approvação da Assemblia Geral, e Governos e fribelão imprimir, e publicar em Escalas, competendo a todos os auctores o privilegio exclusivo da obra por dois annos.

Artigo 8.^o Os Estatutos, que se quizerem fazer

também os cursos Livianos devem apresentar
certificatos de estudo, por que mostram ter adqui-
rido os cursos completos, e de aprovação da Língua
Francêza, Grammatica Latina, Rhetorica, Phi-
losophia Rational, Moral, e Geometria.

Artigo 9.º Asque frequentarem os cursos nor-
maes de qualquer das escolas, com a frequência, e con-
quiza o Grão de Bacharel Formados. Havendo
tambem o Grão de Doutor, que será conferido às
queellas, que se habilitarem com os requisitos, que
sempre firmem necessarios, que devem formar-se,
e se obterem poderão ser cathedros para
Lectis.

Artigo 10.º Os Estatutos do Senado da Cacha-
eira ficarão regulando por ora naquillo, em que
foem applicaveis, e em a applicarem a present
Lei. A Congregação das Lectis formará
quinto antes de os Estatutos completos, que serão
submettidos a deliberação da Assemblia Geral.

Artigo 11.º O Governo criará nas Cida-
des de S. Paulo, e Olinda as Faculdades ne-
cessarias, para os estudos preparatorios de
claradas no Artigo 8.º

João da Câmara dos Deputados

em dois de Setembro de mil oitocentos e vinte e seis Espírito da Independencia, e do Temporal.

Luiz P. da A. de Albuquerque
1.º Secretario

Joaquim de Brito Aguiar
1.º Secretario

Joaquim de Brito Aguiar
1.º Secretario

II — Sessão de 18 de Maio de 1827

Passou-se á segunda parte da Ordem do dia, que era a discussão do Projecto de Lei remettido da Camara dos Srs. Deputados, sobre o estabelecimento dos cursos juridicos. (1)

Entrou em discussão o 1.º Artigo:

“Artigo 1.º — Crear-se-hão dois Cursos de Sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda, e nelles no espaço de cinco annos, em nove Cadeiras, se ensinarão as materias seguintes.

1.º Anno

1.ª Cadeira: — Direito Natural, Publico, Analyse da Constituição do Imperio, Direito das Gentes e Diplomacia.

2.º Anno

1.ª Cadeira: — Continuação das materias do anno antecedente.

2.ª Cadeira: — Direito Publico Ecclesiastico.

3.º Anno

1.ª Cadeira: — Direito Patrio Civil.

2.ª Cadeira: — Direito Patrio Criminal, com a theoria do Processo Criminal.

4.º Anno

1.ª Cadeira: — Continuação do Direito Patrio Civil.

2.ª Cadeira: — Direito Mercantil e Maritimo.

5.º Anno

1.ª Cadeira: — Economia Política.

2.ª Cadeira: — Theoria e Pratica do Processo adoptado pelas Leis do Imperio.”

O Sr. Gomide, depois de um breve discurso, que o tachygrapho não alcançou, propoz estas

EMENDAS

“Indico 1.º haja um Curso Juridico.

2.º Seja nesta Côrte.

3.º Que se crée uma Comissão de tres, que reveja e indique o seu parecer sobre o plano de estudos. — Gomide.”

(1) Veja-se a Sessão de 4 de setembro de 1826.

O SR. SOLEDADE — Sr. Presidente. Não entra em duvida que o Senado tem o direito de emendar ou rejeitar inteiramente as Proposições e Projectos que lhe vieram remettidos pela Camara dos Deputados, porque a Constituição lhe dá esse direito; mas penso que isso não póde ter lugar logo na primeira discussão. Nesta deve-se tratar do Projecto em globo, e examinar a sua conveniencia, para ver se o Senado admitte ou rejeita na fórma do Artigo 59 da Constituição. Agora, na segunda, em que se tratar delle Artigo por Artigo, é que caberá propor emendas.

O SR. MARQUEZ DE CARAVELLAS — Do Artigo constitucional que o nobre Senador aponta, não se segue que o Senado haja de dar immediatamente o seu juizo sobre o Projecto, e approval-o ou rejeital-o. Isso não está assim expresso na Constituição; e nesta Camara se tem estabelecido a respeito das proposições, e projectos que vêm da Camara dos Srs. Deputados, que se principie a tratar dellas reunindo-se a primeira com a segunda discussão. Por consequencia a discussão deve ser por artigos: a Camara converte-se em Comissão Geral, cada um póde fallar as vezes que quizer, e propor as emendas que lhe parecerem convenientes.

Leu o Sr. 2.º Secretario as emendas do Sr. Gomide, e foram apoladas.

O tachygrapho não ouviu o discurso do Sr. Francisco Carneiro.

O SR. MARQUEZ DE CARAVELLAS — Eu sustento o 1.º Artigo desta Lei, tal como elle se acha sem emenda; porque tenho por muito conveniente que sempre, e mui principalmente enquanto não estiver decidida a fatal questão sobre a verdadeira intelligencia do Artigo 61 da Constituição evitemos quanto fôr possível, fazer emendas aos projectos que vierem da Camara dos Deputados, a menos que ellas não sejam suggeridas pela vigorosa necessidade de corrigirmos algum defeito essencial. Neste que se nos apresenta, eu não encontro disposição alguma que, segundo aquelle principio, neccsiste de ser alterada; pois pôr emendas unica-

mente para se conseguir uma alta perfeição, que nasce algumas vezes do modo particular de pensar de cada um, e em que todos não concordam, pelo menos retardará muito a discussão em pura perda de outros muitos trabalhos que a Nação anciosamente exige de nós, e muitas vezes fará paralyzar uma lei aliás urgente. Entendo que este projecto é mui proprio para conseguirmos a diffusão de luzes pelo Imperio, emquanto não pudermos com a criação de universidades formar um Estabelecimento literario mais amplo. É escusado fallar da sua utilidade: todos nós estamos convencidos da necessidade de cursos juridicos: o Governo a reputou tão urgente, que, vendo a demora que havia em se congregar o Corpo Legislativo, mandou estabelecer nesta Côte um interinamente, emquanto a Assembléa não legislasse a esse respeito; mas esta providencia, que foi por todos acolhida com grande satisfação, infelizmente não se realisou, por embaraços que occorreram na organização das instrucções que deviam servir de Estatutos. Não sendo de esperar que este Projecto tenha o mesmo exito, podemos já presagiar que o Brazil desde pouco tempo possuirá não só bons magistrados e advogados, para a administração da Justiça e exercicio do Fôro, mas tambem grande copia de pessoas dignas pelo seu conhecimento de occuparem os mais importantes cargos do Estado. Passarei agora a tratar do Artigo em particular.

Tres objectos offerece á nossa consideração este Artigo: 1.º o numero dos cursos juridicos que se devem crear; 2.º onde devem ser collocados; 3.º as sciencias que devem abranger, e a distribuição das cadeiras. Ninguem certamente se persuadirá de que neste grande Imperio, que occupa um tão vasto territorio, que tem uma povoação tão dispersa, collocada entre grandes, e dilatadas distancias, seja bastante para instrucção da sua mocidade um só Curso Juridico. Nesta consideração este Projecto manda crear dois; e mais realmente seriam precisos, para mais facilmente estar ao alcance de todos a grande utilidade, que deve resultar destes Estabelecimentos; mas por ora contentemo-nos com esses dois, já que as nossas circumstancias não permit-

tem que tenhamos maior numero. Bem collocados ficam os dois cursos juridicos em S. Paulo e Olinda. O clima de cada uma destas cidades é sadio; ambas são fartas; o passadio é barato, e estão em pontos proporcionados para os habitantes do sul e do norte do Imperio. Eu não duvido que nesta Côrte se offereçam proporções para com maior promptidão se estabelecer um curso juridico; porém devemos tambem attender para as outras coizas, que concorrem na Côrte, as quaes bem pouco coincidem com este estabelecimento. No Rio de Janeiro é tudo muito caro: basta só o artigo *casas*; e tudo o mais é em proporção. Demais disso, uma Côrte offerece diariamente mil distracções, que obstem a séria applicação dos estudantes. O luxo é inseparavel das Córtes, e não fallando do mais elevado, basta só o ordinario das modas de vestidos, que variam incessantemente, e a que a mocidade não pôde resistir, para esta circumstancia, unida ás mais, da carestia dos viveres e morada, fazer com que só os pais de familia ricos possam mandar seus filhos; e assim um estabelecimento que é destinado para todos, viria a aproveitar a bem poucos. Não me parece de grande peso o que se ponderou á *cerca da falta de livros*. Elles irão a Olinda com a mesma facilidade, com que vêm para aqui; e irão mesmo a S. Paulo, posto que mais central, uma vez que o commercio alli ache consumo, pois é este o maior attractivo dos generos. Se elles forem all procurados, e comprados em grande quantidade, até haverá quem lá estabeleça lojas de livros, e não será preciso mandal-os ir daqui. No Porto, sendo uma grande cidade á beira-mar, e mais commerciante, se não me engano, apenas havia uma loja de livros, quando Coimbra tinha não menos de tres bem sortidas. Portanto, á vista do que tenho exposto, parece que não ha inconveniente em serem estes cursos juridicos collocados em S. Paulo e Olinda, e que estes lugares são preferidos á Côrte: e tanto basta para approvarmos o Artigo nesta parte; porque, se entrarmos na comparação de lugares, e preferencias que cada um offerece, então receio que nos aconteça agora, o que succedeu na Assembléa Constituinte, quando se discutiu um projecto sobre universidades. Parece que cada Deputado queria se estabelecesse uma na sua Província;

até não faltou quem propuzesse uma para a Villa de Caethé. O resultado foi não haver nenhuma.

Visto o numero e localidades destes cursos juridicos, tratarei agora das materias que se devem ensinar, e da distribuição das cadeiras. Lançando os olhos sobre as *cadeiras dos cinco annos* destes cursos, vejo que ellas não abrangem só a Jurisprudencia Civil, estrictamente fallando; mas conformando-se ao enunciado no Artigo, comprehendem tambem o ensino das doutrinas chamadas geralmente sociaes; o que na verdade é muito necessario em um Governo Representativo, que, além dos que não de administrar a Justiça pela sábia applicação das leis, aos factos, tem de mais precisão de homens instruidos, que possam fazer boas leis, e reformal-as; e além disto pelo quanto convém diffundir no povo principios sãos, que, creando nelle um espirito publico recto, e inabalavel, que o faça respeitado do Governo, pela vigilancia, e attenção que dirige ao systema, e actos particulares da Administração, auxillie ao mesmo tempo ao Governo na sua marcha regular, prestando-lhe para a sua segurança a mais irresistivel força moral. As cadeiras, pela ordem em que se acham dispostas, seguem a *marcha regular das materias, dando as antecedentes noções preliminares ás subsequentes*. Temos no primeiro anno Direito Natural, Publico, Analyse da Constituição do Imperio, Direito das Gentes e Diplomacia. Tudo isto é regular. Se as leis não são relações, não se pôde negar que dellas se derivam. O primeiro estado do homem é o da sua independencia natural. Se nesse estado elle viveu em sociedade, pois que esta lhe é congenial e inseparavel do seu ser, todavia não era tão ligada, como a que, doutrinado pela experiencia, veio posteriormente a formar.

Portanto, nesse estado natural tres são as relações em que se considera o homem: 1.º com o seu Creador; 2.º comsigo mesmo; 3.º com os mais homens. Destas relações se deduzem regras, ou leis, e o principio do justo e injusto, que deve servir de base a toda a Jurisprudencia. Passa o homem a viver em sociedade, organiza-se a cidade, ou, por outros termos, forma-se a nação, accrescem-lhe novas relações, donde nascem tambem novas leis que

regulam o Governo; os direitos, e obrigações naturaes entre os que governam, e os governados; e aqui temos o Direito Publico. É justo que se combinem os principios geraes do Direito Publico com a nossa Constituição, que fórma o nosso Direito Publico Particular. Creadas as nações, temos a considerar as suas relações reciprocas, e os direitos que daqui se derivam, ou as leis fundadas nas relações que os povos têm entre si. Estas relações, e leis dellas derivadas, formam o Direito das Gentes. Os povos têm adoptado entre si certas regras de comunicação, certas formulas e cerimoniaes; têm formado tratados e convenções; vem, portanto, muito a proposito o conhecimento da Diplomacia.

Por esta succinta exposição está claro que as materias desta 1.^a Cadeira estão dispostas na melhor ordem possivel, pelas successivas relações em que os homens podem ser moralmente contemplados, principiando pelo estado natural como o mais simples. Ha quem diga que se oneram muito os estudantes logo na entrada do curso, com tantas materias diversas; mas além da intima ligação e analogia que ellas têm entre si, vemos que estão repartidas entre o primeiro e segundo anno. Sr. Presidente, V. Ex. e alguns Srs. Senadores que estão presentes, experimentaram maior peso no 1.^o anno juridico da Universidade de Coimbra, porque tiveram por principio de estudo não menos de quatro cadeiras, sem serem repartidas as suas materias pelo segundo anno; pois tinham uma de Direito Natural, Publico e das Gentes; uma de Historia Romana e duas de Instituta de Justiniano; sendo destas Cadeiras tres de manhã, e uma á tarde; e os que estudavam, davam boa conta de si. Escolham-se compendios bem elementares destas materias, cinja-se o Professor á explicação unicamente precisa para a boa intelligencia dellas, e o trabalho não será excessivo. Das aulas só devem vir as noções essenciaes: é o estudo particular que deve fazer o homem profundo nas sciencias.

Tambem acho muito conveniente uma cadeira de Direito Publico Ecclesiastico. A Igreja fórma uma sociedade que existe no Estado: é muito conveniente que sejam conhecidos os seus direitos, não só para que sejam respeitados, mas

tambem para que não ultrapassem, e se contenham nas suas verdadeiras raias. A historia mostra quantos abusos e usurpações tem havido, nascidos da ignorancia e confusão de idéas de Direito Publico Ecclesiastico e Politico. Esta cadeira vem bem collocada depois da de Direito Publico Politico, que deve dar as devidas noções para conter nos seus devidos limites o direito ou pretensões dos ecclesiasticos, e estabelecer sobre justas bases a harmonia e concordia entre o Sacerdocio, e o Imperio.

Estão igualmente na ordem natural, e successiva as cadeiras de Direito Patrio Civil, repartidas no terceiro e quarto anno; e a do Direito Patrio Criminal. Todas estas cadeiras tratam dos direitos dos cidadãos entre si, e dos meios de serem respeitados, e mantidos. Um illustre Senador reparou em que não viesse ligada com a cadeira de Direito Civil, a de Theoria e Practica do seu Processo, assim como se acha na do Direito Criminal; mas não advertiu que no Direito Criminal, pela sua menor extensão, se ajuntou o seu Processo; e que, sendo mais amplo o Direito Civil, razão por que se repartiram as suas materias por dous annos, era mais coherente que os estudantes aprendessem o seu Processo depois de terem concluido todo o estudo das suas doutrinas, comprehendendo tambem o do Direito Mercantil e Maritimo, a que igualmente pôde ser applicado o mesmo Processo Civil.

As duas cadeiras, de Direito Mercantil e Maritimo, e de Economia Politica, são de utilidade reconhecida. A primeira é indispensavel ao Magistrado e ao Advogado, pelos muitos casos que lhe são relativos e muito ordinarios nas praças de commercio. A um illustre Senador devemos uma obra, que nesta materia é hoje consultada como classica; pois bem poucas leis temos deste genero, e servimo-nos das estrangeiras, como subsidiarias. A segunda é tambem indispensavel para a boa administração. Quantos erros não conhecemos nella por falta de Principios de Economia Politica! É, pois, muito conveniente que deste Curso Juridico saiam pessoas que, sendo empregados no Corpo Legislativo, nos dêem boas leis maritimas proprias, e na administração evitem os absurdos em que outros têm cahido.

A' vista, pois, do que tenho ponderado, julgo que este Artigo não encerra defeito essencial: que elle pôde passar tal qual se acha sem emenda alguma; pois, ainda que seja muito util que antes das cadeiras de Direito Civil e Criminal houvesse uma Cadeira de Principios Geraes de Jurisprudencia, em que desse noções da bondade absoluta e relativa das leis, comtudo estes cursos talvez sejam reformados, quando se crearem universidades: assim, não entendo que por ora se faça essa emenda additiva, dirigida sómente a uma maior perfeição, com a qual venha a ser talvez retardado o grande beneficio que deve resultar desta lei, que a Nação ansiosamente espera já.

O SR. MARQUEZ DE PARANAGUÁ
— Sr. Presidente. O nobre Senador que me precedeu, tem discorrido eruditamente sobre as materias designadas nesta lei, que devem fazer o objecto dos estudos dos que forem frequentar estes cursos juridicos. Sobre este ponto nada direi: sinto porém não me poder conformar com o mais que elle disse a respeito do numero e das suas localidades, nem com a ponderação que fez para se não proporem emendas ao Artigo. Principiarei por esta.

Disse o illustre Senador que, se formos a fazer emendas, demorar-se-á esta lei, de que ha urgentissima necessidade, e que a Nação espera já. Não dou tanto peso a tal consideração. Houve, com effeito, essa grande necessidade, e ella moveu o Governo a projectar o estabelecimento de um curso juridico nesta Côrte, o qual não chegou a realizar-se; mas a razão d'essa necessidade foi o estarmos então em guerra com Portugal; não sabermos quando teria termo a luta pela nossa Independencia; e por conseguinte achando-se cortadas todas as communicações com aquelle Reino, onde a mocidade brasileira ia habilitar-se para a Magistratura, faltarem-nos por isso Magistrados para o serviço publico: hoje, porém, que as communicações estão abertas, que as duas nações se acham em harmonia, tal necessidade já não é urgente, e não ha motivo para decidirmos sobre este objecto com a precipitação, que o nobre Senador deseja. Eu, até, julgaria util que os nossos concidadãos fossem buscar essas luzes ás escolas da Europa, onde as sciencias se ensinam em grande. Viajando, e vendo

o mundo, adquirem-se luzes e conhecimentos, que o estudo unicamente material não fornece: adquire-se o espirito de sociedade e civilização, e o conhecimento dos homens, que não é de pequena vantagem neste genero de vida, e classe de gente, destinada a outros muitos fins importantes. Ponderam-se em contrario disto as despezas, e o ficarem os estudantes fóra da vigilancia de seus pais. Quanto áquellas, seria mesmo bom que sómente pessoas abastadas se dedicassem áquelles estudos, para o importante cargo de Magistrados, o qual deve ser exercido por homens independentes, e não por individuos sem meios e que os vão procurar para subsistir nos ditos empregos, seguindo-se dahi, geralmente falando, a prevaricação. Quanto á vigilancia dos pais, o mesmo acontecerá a respeito da mocidade que das outras provincias do Imperio forem estudar naquellas onde se estabelecem taes estudos, pois que não é possivel havel-os em todas.

Passando agora ao numero dos cursos juridicos e suas localidades, assento, Sr. Presidente, que deve ser um só, e collocado nesta Côrte. Estes estabelecimentos dependem de grandes despezas, e nós não nos achamos nas circumstancias de as fazer. Além disto, onde havemos de achar tantos professores? Esta só razão basta para que se não estabeleça mais de um. Quanto á localidade, esta Côrte é a mais propria, porque já aqui temos outras escolas e academias. Debaixo das vistas immediatas do Governo prosperará muito melhor. Aqui ha muito maior numero de pessoas instruidas com cuja communicação mais se augmenta a civilização, e mais facilmente se desenvolve o entendimento: ha já uma livraria publica, e mais abundancia de livros, e a facilidade de se mandar vir de fóra os que faltam: finalmente mil circumstancias que não concorrem em outra qualquer parte do Imperio. Demais, quando os discipulos concluirem o seu curso, se quizerem ser advogados, encontram aqui um grande numero de tribunaes, e se se quizerem despachar para a Magistratura já se acham onde devem requerer. Argumenta-se com as distracções, mas eu penso que estas são necessarias, quando são honestas. Quanto maiores distracções não ha em Paris? Entretanto, não deixa de haver ali uma Universidade que é frequenta-

da não só por grande numero de nacionaes, porém de estrangeiros. Petersburgo tem uma Universidade. Em Portugal, Coimbra pôde se dizer que está na Capital, pela proximidade, e nesta mesma ha academias frequentadas por grande numero de alumnos, e com proveito. O espirito carece tambem de recreio para se refocilar das fadigas do estudo. Lembremo-nos de Coimbra, onde por falta de divertimentos honestos os feriadados se passavam no jogo e outros vicios que perderam muitos estudantes. Emfim, a experiencia tem mostrado assás como ficam os homens quando se formam por assim dizer fóra da Sociedade.

O SR. MARQUEZ DE INHAMBUPE
— Sr. Presidente. É para lastimar que fazendo este Imperio ha trezentos annos parte do mundo civilizado ainda agora estejamos tratando deste objecto; mas bem sabida é a razão, por que se fazia isto: seja-me, portanto, permitido poupar me á magua de a referir. Acabemos, Sr. Presidente, por uma vez com obstaculos que empecem que as sciencias cheguem a todos. Quanto mais illustrados forem os povos melhores se tornarão para a Sociedade. **(Apoiado.)** E quanto mais perto pudermos ter este estabelecimento maiores vantagens conseguiremos. **(Apoiado.)** Eu não vou contra a opinião de que a mocidade viaje. É isso muito util; mas quando já tiver conhecimentos bastantes para tirar proveito de taes viagens. Quem ainda não tiver adquirido esses conhecimentos, quem ainda não tiver formado suas idéas, olha com estupidez para o livro do grande mundo, e não sabe tirar delle as lições que lhe convêm. Portanto, não me parece aqui applicavel o que acabou de proferir o Sr. Marquez de Paranaguá. . . Não impugno, Sr. Presidente, que haja os dois cursos juridicos, um em Olinda, outro em S. Paulo. São optimos estes dois paizes para este fim, e este ultimo, até, parece preferivel pela temperatura do seu clima; posto que na Assembléa Constituinte, quando se tratou da formação de uma Universidade, propuz que se fundasse na Bahia, por ficar no centro do Imperio, e a igual distancia tanto para os habitantes do Norte, como para os do Sul, e até (não sirva isto de offensa aos habitantes das mais provincias) porque aquella só dava para a Universidade maior numero de

alumnos do que todas as outras; mas estes estabelecimentos não se pôdem formar já; e, enquanto se não formam, quizera que se fundasse um Curso Juridico nesta Côte para depois se transportar para qualquer daquellas duas provincias, ou para ambas, como se julgar mais conveniente. Nenhum de nós pôde deixar de reconhecer a grande necessidade que temos de homens capazes para a Magistratura, para a Diplomacia e para os mais cargos da Nação. É uma indignidade, é um desdouro para o Imperio, que nossos filhos sejam obrigados pela necessidade a ir mendigar esses conhecimentos a paiz estrangeiro: e de que maneira irão elles a Coimbra no caso (o que Deus não permitta) de haver uma dissensão entre os dois Estados? O Governo terá, talvez, de mandar vir de fóra homens para regerem as cadeiras, como succedeu em Portugal quando se formou a Universidade, e isto levará tempos: assim, parece-me muito acertado o expediente que acabo de lembrar. Quanto ao objectarem-se distracções digo que em toda a parte as ha, e ainda peores do que na Côte. Aquelles que se não quizerem applicar, tão vadios hão de ser aqui como em qualquer outra parte. Debaixo destas vistas, pois, eu vou propor a minha

EMENDA

"Crear-se-ão dous cursos de Sciencias Juridicas e Sociaes, hum na cidade de S. Paulo, outro na de Olinda. Entretanto, porém, que não podem ter lugar estes estabelecimentos, será fundado um Curso Juridico nesta Côte para ser opportunamente transportado para qualquer das ditas duas provincias, ou para ambas, como mais convier. — Salva a redacção — Marquez de Inhambupe."

O SR. GOMIDE — Sr. Presidente. Eu fui o que na Assembléa Constituinte lembrou a Villa de Caethé; não porque assentasse ser esse o melhor lugar para o estabelecimento de uma Universidade, mas porque um dos moradores offercia um grosso cabedal para esse fim. Estou pelas razões do Sr. Marquez de Paranaguá de que nas materias de jurisprudencia deve haver algum monopolio para o Governo se não ver de-

pois cercado de pretendentes impertunos, sem ter em que os empregar; e se para qualquer ser elevado ao Sacerdocio exige que tenha meios de subsistencia, com muito maior razão se deve exigir para entrar na Magistratura. Tambem voto que a distribuição das materias não está boa; algumas estão como antecedentes que deviam ser consequentes, e estas meios; porém reflectindo sobre a necessidade que temos de taes estabelecimentos, e que voltando o Projecto com emendas para a Camara dos Deputados levará ainda muito tempo, talvez tres ou quatro annos, sem se concluir, passo por tudo isso, desisto das que offereci, e proponho que passe o Projecto qual está. Depois, com o tempo, se farão as alterações que forem precisas.

O SR. VISCONDE DE CAYRU' — Levanto-me para apoiar a Emenda do nobre Senador, Sr. Marquez de Inhambupe; não para se crear nesta Côrte um curso juridico, mas para se executar o Decreto de S. M. o Imperador que já nella o creou.

Não me opponho a que passe a lei da criação de um Curso Juridico em S. Paulo e outro em Olinda. Não ha discrepancia de votos sobre a necessidade do prompto exercicio dos estudos de Direito; porém nas actuaes circumstancias isso só se pôde mais economicamente realizar executando-se aquelle Decreto. É menos difficil já achar professores de dez cadeiras, e seus substitutos com residencia nesta Côrte, e, especialmente, entre os magistrados e membros da Camara dos Deputados, do que para o simultaneo estabelecimento dos outros dois cursos juridicos nas indicadas capitães das provincias. Não os excluo, só os reservo para tempo mais tranquillo, e de maior renda do Imperio. Não me opponho ao plano dos estudos, bem que não posso approvar a omissão de dois que me parecem indispensaveis: um é o de Institutos de Direito Civil Romano, base do Direito Patrio. Nos discursos que fizeram os jurisconsultos da França para organização doCodigo Civil recorreram, como fonte original, e segura regra, á Jurisprudencia do Imperio Romano, e a cada passo citam os seus textos. Sou da opinião de Burcke, que nella se acha

a Colligida Razão dos Seculos; a arte de applicar os principios sociaes aos complicados negocios da vida civil. Perterceria ao Professor fazer notar aos estudantes o que alli se acha de privativo e arbitrario do Governo Romano. Tambem não me pareceu racional a omissão dos estudos da Historia Ecclesiastica, que são os fundamentos do Direito que concilia o Sacerdocio com o Imperio, derivados da Constituição da Igreja a que o seu divino fundador prometteu duração até ao fim dos seculos, sem que contra ella possam já-mais prevalecer as portas do Inferno; porém, já disse e torno a dizer, que não obstante estas minhas opiniões, não me opponho a que se faça a criação dos dois cursos juridicos provincias; insisto, porém, na observancia do Decreto Imperial.

Prescindo das objecções que se têm feito sobre o calor do clima, maloridade das despezas, distracção dos estudantes na Côrte. Contra esta observação fallam os factos notorios de se terem estabelecido universidades em capitães dos reinos e imperios da Europa. Todos os meios de instrução são nellas exuberantes e commodos. A economia de viveres e casas não ha de ser tanta, como se suppõe, havendo concurrencia de estudantes. Quanto ao calor do Rio de Janeiro o maior é no tempo de verão, que deve ser o das férias. Pelo progresso da navegação até em dez ou vinte dias podem ir e voltar para suas patrias no tempo das férias, estando, assim, mais aos olhos de seus pais. A difficuldade é maior só para o Maranhão e Pará. Na Côrte, no tempo lectivo, os estudantes no dia feriado da semana têm a oportunidade de verem as deliberações do Corpo Legislativo. Ahi sempre a civilização será em maior grão: ahi se formará o viveiro de jurisconsultos para os empregos da Justiça, Conselhos Provinciaes e Municipalidades: ahi aprenderão a acatar o supremo Chefe da Nação, venerar as Camaras, reverenciar os Ministros de Estado, e Magistrados, respeitar a todas as classes. Quando os formados voltarem ás suas provincias levarão e propagarão os firmes principios da boa ordem. Sou, além disto, do parecer do Sr. Marquez de Paranaguá que não convem facilitar por extremo os estudos juridicos para se prevenir depois o su-

pranumerario concurso de aspirantes á Magistratura, como succede no reino de Napoles com seus trinta mil doutores, a que o Governo não podia dar empregos, o que incitou os ambiciosos a machinações contra o Estado. Não contradigo a sua opinião de se mandarem formar os brazileiros á Universidade de Coimbra, se assim convier a seus pais; antes entendo que conviria depois admittil-os aos empregos do Imperio, apresentando os titulos de suas Cartas. Isso diminuiria as recordações do conflicto politico, podendo-se dizer que Portugal foi o berço da nossa criação, *gentis in-cunabula nostrae*.

Sr. Presidente, seja-me permitido ainda repetir o que já disse na Assembléa Constituinte, ser de boa razão que da cabeça do Imperio proviesse a sólida sabedoria da nação brazileira. A actual litteratura das nações cultas é devida á Universidade que o Summo Pontífice Leão X, o restaurador das Lettras na Europa, fundou em Roma. Vi a sua bulla da respectiva criação nos monumentos que o escriptor inglez Roscoe colligiu em sua viagem a Roma neste seculo. Nella diz aquelle luminar da Egreja que, sendo Roma a capital do mundo christão, tambem devia ser a séde das sciencias, e por isso creou nella cem cadeiras. Seria para admirar que o primeiro Curso Juridico não se estabelecesse na capital do primeiro Imperio do Novo Mundo, ao menos interina e provisoriamente, quando, aliás, no anno passado, até no maior emporio da Europa, Londres, se estabeleceu uma Universidade, só por subscrição de particulares.

Diz-se que toda emenda na lei em discussão tende a impedir o estabelecimento tão necessario do Curso Juridico. Eu digo que não posso suppôr que a Camara dos Deputados não tenha a pureza do espirito publico, e que abandone a sua lei só por uma emenda deste Senado, em objecto de intuitiva conveniencia do Imperio. Pelo que, Sr. Presidente, peço licença de enviar á Mesa a seguinte

EMENDA

“Depois da palavra Olinda — “porém immediatamente se executarà o Decreto de S. M. I. em que creou um Curso Juridico nesta Côrte, interina e provisoriamente,

até o effectivo estabelecimento dos outros cursos” — Visconde de Cayrú.”

Foi apoiada; porém, como tivesse dado a hora, foi a materia adiada.

O Sr. Presidente declarou para Ordem do Dia em primeiro logar a continuação da materia agora adiada, e em segundo logar o projecto sobre Municipalidades.

(Levantou-se a sessão ás duas horas da tarde.)

III — Sessão de 4 de julho de 1827

Entrou-se na primeira parte da Ordem do Dia, e abriu-se a 3.^a discussão do Projecto de Lei sobre a criação dos dous cursos juridicos e, lendo o Sr. 2.^o Secretario o art. 1.^o, observou

O SR. MARQUEZ DE INHAMBUPE — Parece-me que se deve ler todo o Projecto na 3.^a discussão, porque é em globo.

O Sr. 2.^o Secretario leu o Projecto todo.

O SR. MARQUEZ DE INHAMBUPE — (O tachygrapho não ouviu o seu discurso.)

O SR. GOMIDE — Assento que este projecto deve passar, e com alguma brevidade, porque é muito preciso que se estabeleça ao menos um curso juridico, e muito bom seria accrescentar-lhe o estudo do Direito Romano, que reputo de grande utilidade.

O SR. MARQUEZ DE CARAVELLAS — Este projecto tem sido tão bem discutido, que julgo desnecessario estar outra vez a expender as minhas idéas, porque mais de uma vez o tenho feito; entretanto, sempre falarei sobre elle. Segundo as circumstancias em que nos achamos, este projecto remedia muito bem, porque se dirige a facilitar os meios de haver pessoas habéis não só para a magistratura e diplomacia, mas para certos ramos da administração do Governo, e disto precisamos muito; porém opponho-me sempre á criação do Curso Juridico nesta Côrte, como se tem pretendido. Os gravissimos inconvenientes que isso soffre já se pondera-

ram nesta Camara, e eu mesmo os notei; e esses inconvenientes pareceram tão attendíveis que o Senado resolveu que o estabelecimento dos taes cursos juridicos fosse nos dous lugares que vêm no Projecto, S. Paulo e Olinda, porque ahí se proporcionam melos para o rico e para o pobre os poderem frequentar, pois este tem igualmente direlto a adquirir luzes. Quanto ao estudo do Direito Romano, o qual propóz o nobre Senador que me precedeu, direi que não deixo de reconhecer que esse estudo é muito util, e que o Direito Romano foi a base de todas as leis das nações polidas; mas tambem reconheço que tem muitos principios que são estranhos ao nosso modo de viver e que um povo que existe em tempos tão distantes daquelles deve ter outros costumes e por consequencia outras leis. O Direito Romano hoje, ainda que util, não é preciso, e quem quizer póde estudal-o em sua casa, sem ser mistér estarmos a gastar tempo com isto. Portanto, assento que devemos approvar o Projecto.

O SR. MARQUEZ DE INHAMBUPE — Sr. Presidente. Eu não sei como ha de passar este projecto assim em globo, sem se discutir cada uma das partes que têm relação com elle. Em uma lei é necessario que tudo se delixe bem determinado, tudo bem harmonico. Diz-se aqul que os mestres escolherão os compendios da sua profissão ou os arranjarão, não existindo já feitos; mas é necessario que esses compendios sejam adequados ao nosso systema politico, e a Assembléa é a que o deve ver. Determina-se tambem que regulem os Estatutos do Visconde da Cachoeira no que forem applicaveis e não se oppuzerem á presente lei; mas para isso devem ser aqul discutidos; do contrario, tudo se faz no ar, e eu não posso conformar-me com tal modo de proceder em materia de legislação.

O SR. MARQUEZ DE CARAVELLAS — Eu não nego que sejam mul judiciosas as reflexões que o nobre Senador acaba de fazer, porém julgo-as inadmissiveis nas circumstancias em que nos achamos. O negocio é tão urgente que o Governo já tinha mandado crear um Curso Juridico; portanto, não ha tempo para tratarmos agora da discussão desses compendios, nem dos Estatutos. Isso terá lugar depois. Demais,

quanto aos Estatutos, elles foram impressos e distribuidos nesta Camara: todos nós temos conhecimento delles; por consequencia, se o nobre Senador nota nelles alguma incoherencia, não tem mais do que mostral-a.

O SR. MARQUEZ DE INHAMBUPE — Sr. Presidente. A minha questão é que um corpo de lei deve ser conforme em todas as suas partes e que, uma vez que legislamos sobre esta materia, devemos ver quaes não de ser os compendios de que se ha de usar, e quaes as disposições dos Estatutos que são applicaveis. Isto é indispensavel; o contrario é caminhar-mos sem aquella circumspecção e clareza que se requer em materia legislativa.

O SR. MARQUEZ DE PARANAGUÁ — Sr. Presidente. Esta lei, contra a qual me declarei na 2.^a discussão, tem por objecto estabelecer dous cursos juridicos, um em S. Paulo, outro em Olinda; porém como havemos de estabelecer sem termos nem mestres, nem compendios, nem Estatutos? Disse um illustre Senador que se faziam os compendios. Ninguem é capaz de fazer um compendio sem ter ensinado. Para isso desafio mesmo o homem mais sabio que houver. Ora, se se estabelecesse o que o Governo tinha querido fazer, seria isso mais conforme, porque elle já tinha dado as suas providencias, já se haviam organizado uns Estatutos, em que estava tudo em ordem e em systema; porém desta maneira é, quanto a mim, este o projecto mais dispartado que tenho visto.

Não havendo mais quem falasse, e dando-se a materia por discutida, foi approvedo o projecto qual se achava, em consequencia do que mandaram á Mesa os Srs. Marquezes de Inhambupe, Queluz e Paranaguá a seguinte

DECLARAÇÃO DE VOTO

Declaro que votei na 3.^a discussão para que não passasse o projecto de lei sobre o estabelecimento dos dous cursos juridicos. — Marquez de Inhambupe.

Tambem votámos o mesmo. — Marquez de Queluz. — Marquez de Paranaguá.

Mandou-se inserir na acta.

Dialética da tensão.

Poder estatal — Direitos do Homem

GERALDO ATALIBA

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Católica de São Paulo e Adjunto da Universidade de São Paulo.

a) *Preliminares*

Os debates em torno dos esquemas de organização do Estado que ora se desenvolvem no Brasil — tendo em mira equacionar adequadamente a questão da segurança do Estado, de um lado e os direitos do homem de outro — para serem fecundos e conduzirem a uma fórmula duradoura, não podem deixar de ser iluminados pela compreensão das exigências da clássica teoria da tripartição do poder, posta na raiz do constitucionalismo.

É aspiração universal o pleno estabelecimento do estado de direito. Este, na aguda observação de BALLADORE PALLIERI, se caracteriza pela subordinação do Estado à lei, e também pela submissão do Estado à

jurisdição. Não basta, pois, para se ter o império do direito, que o Estado se subordine à lei. É preciso que também se sujeite, como qualquer outra pessoa, à jurisdição independente, em igualdade de condições jurídicas.

O equilíbrio da fórmula a ser adotada dependerá da lucidez dos responsáveis por sua adoção e institucionalização. Tudo é preciso fazer para evitar, de um lado, o Estado fraco, inerte diante das forças de desagregação e doutro o Estado super-forte, destruidor dos direitos individuais.

Sempre atual e válida é a advertência de BENJAMIN FRANKLIN: quem sacrifica a liberdade, em nome da segurança, não merece nem segurança nem liberdade.

Esta sábia afirmação parece ter sempre estado presente no pensamento das elites responsáveis pela preservação e desenvolvimento das instituições políticas mais tradicionais — e, por isso, mais sólidas — do mundo: as norte-americanas.

Dela precisamos saber extrair pleno proveito agora, sob pena de incidirmos na maldição que traz implícita.

Para se construir um esquema institucional, é preciso definir qual ou quais os bens fundamentais que desejamos promover e proteger.

Quer-se um Estado suficientemente forte para amparar a Nação, mas, cuja força não possa, em nenhuma hipótese, ofender, menoscar, ferir a liberdade dos seus componentes.

O valor supremo a ser promovido e protegido, pois, é a liberdade.

b) *Liberdade, como supremo bem do homem*

A luta do homem na sociedade sempre foi dirigida à conquista de um clima de liberdade. O drama individual e social do homem é o eterno desafio consistente entre as exigências da autoridade e da liberdade. Estas noções não se excluem, mas se completam. O ideal está na existência de autoridade firme que, precisamente, garanta a liberdade.

Todos os movimentos políticos, todas as teorias políticas sempre tiveram por centro e fim a equação do problema da liberdade. Só se compreende o homem em estado de liberdade. O homem só é homem se for livre. A liberdade é exigência da própria natureza humana.

A própria sociedade só se explica como instrumento de libertação: libertação das servidões naturais, em primeiro lugar. Libertação das outras servidões, logo depois. Ambas são essenciais ao homem, que par-

ticipa concomitantemente do mundo da cultura e do mundo da natureza. O homem engendra as diversas sociedades em razão de exigências de sua própria natureza, exatamente para se libertar do frio, da fome, das agressões da natureza e, em segundo lugar, para estruturar em torno de si uma vida social que lhe garanta a própria liberdade.

É crença universal que o homem foi feito livre pelo Criador. Que esta liberdade é um dom essencial que o próprio Criador respeita e quer ver respeitado. É uma inclinação inexorável, inelutável, do próprio homem. O clima do homem é a liberdade. Sua natureza exige a liberdade. Sem liberdade não paga a pena viver. Estas idéias fundamentam o maravilhoso documento que é a declaração de independência das colônias inglesas na América do Norte. Elas lastreiam toda a revolução burguesa, que se estendeu pelo mundo ocidental inteiro, inclusive a América Latina. Daí a circunstância de todos os Estados americanos — tanto do sul quanto do norte — possuírem instituições semelhantes.

Foi por causa da liberdade que o homem lutou, expôs sua vida, deu seu sangue e arrostou os maiores sacrifícios e renúncias, ao longo da história. O altruísmo dos heróis levou muitos homens a renunciarem à própria liberdade, na luta pela liberdade dos outros. Os movimentos políticos do século XVIII, de caráter revolucionário, tomaram em seu conjunto o nome de revolução burguesa. Sua expressão jurídica foi o que costumamos designar por constitucionalismo.

É postulado fundamental do chamado mundo ocidental e cristão — que a nós incumbe construir, preservar e desenvolver — a existência de um verdadeiro direito natural à liberdade, anterior e superior ao próprio direito do Estado.

Liberdade de ir e vir, liberdade de crer, liberdade de pensar, de se reunir, trocar idéias, associar-se, usufruir dos dons materiais que estão à nossa disposição, para nosso aperfeiçoamento.

Este rol de liberdade e direitos fundamentais, oponíveis ao próprio Estado — já que assegurados nos diplomas constitucionais dos Estados que adotam este tipo de constituição — consta da declaração de direitos do homem e do cidadão, formulada pela revolução francesa e adotada *mutatis mutandi* por todos os Estados ocidentais.

Hoje, a ONU levou a maioria dos Estados participantes a assinar declaração de igual conteúdo.

A maioria dos Estados ocidentais já assegura, em seus textos constitucionais, pelo menos os direitos mais fundamentais (Carta Constitucional de 1969 — art. 153).

Eis as liberdades fundamentais que o homem afirma trazer consigo, como título de grandeza, oponíveis ao próprio Estado. Efetivamente, o Estado moderno foi construído, da forma que o conhecemos, exatamente

para preservação desta liberdade, para torná-la o mais efetiva possível. A pedra fundamental de todas as construções político-jurídicas modernas é a liberdade do homem.

Pois, foi deste ideal que surgiu a teoria da tripartição do poder, que encontra em MONTESQUIEU o seu primeiro pregador moderno e sistematizador completo. E MONTESQUIEU fora buscar na Inglaterra, no princípio básico do constitucionalismo inglês, aquilo que lá se designava por "rule of law" (governo das leis e não dos homens).

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO esclarece bem que tal fórmula "não foi invenção genial de um homem inspirado, mas sim é o resultado empírico da evolução constitucional inglesa, qual a consagrou o *Bill of Rights*, de 1688" ("Curso de Direito Constitucional", 4ª ed., 1973, pág. 76).

DALMO DALLARI demonstrou como, a partir das categorias de Aristóteles, esta doutrina foi sendo construída gradativamente ("Elementos de Teoria Geral do Estado", Ed. Saraiva, S. Paulo, pág. 188). E relata que "já no século XIV, no ano de 1324, aparece a obra *Defensor Pacis*, de Marsílio de Pádua, estabelecendo uma distinção entre o Poder Legislativo e o Executivo".

E depois traz à colação a Declaração de Direitos de Virgínia (1776) cujo § 5º proclama que "os Poderes Executivo e Legislativo do Estado deverão ser separados e distintos do Judiciário" (*op. cit.*, pág. 190).

Merecem ser lidas com detença as lições de DALMO DALLARI a respeito, pela clareza didática aliada a rigor científico e acuidade teórica.

As leis são universais, abstratas e genéricas: não podem comportar qualquer capricho, qualquer partidarismo, preconceito ou perseguição. Devem ser aplicadas assim aos amigos como aos inimigos, inexoravelmente, toda vez que se verifique a hipótese prevista pelo seu enunciado normativo. O "governo das leis e não dos homens", exatamente, exclui a aplicação casuística de critérios que variem, conforme a pessoa sujeita à lei.

Este postulado foi trazido para o ideário do constitucionalismo moderno, alicerçando a teoria da tripartição do poder. Se os órgãos da representação popular formulam as leis como normas primeiras, genéricas, abstratas e universais e, se estes órgãos parlamentares, com função legislativa, estão limitados exclusivamente a esta função (o enunciado destas normas), decorre que esses órgãos não ofenderão a liberdade. Isto porque, dada a generalidade e universalidade das normas que formulam, elas serão aplicadas a todos.

Por isso CIRNE LIMA afirma que o "traço essencial da lei é a generalidade".

Nada faz o Estado, sem uma lei que o determine ou autorize. E a lei só será verdadeira lei (e, portanto, obrigatória) se for genérica e abstrata.

Esta é exigência fundamental do constitucionalismo; postulado básico do estado de direito.

Daí sublinhar o constitucionalista CELSO BASTOS: “qualquer que seja a atividade estatal, deverá sempre ser precedida por normas... abstratas e gerais” (“Elementos de Direito Constitucional”, Ed. Saraiva, 1976, 2ª ed., pág. 96), expondo lição de validade universal, antes tão bem explicada por SEABRA FAGUNDES, no seu incomparável “Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário”.

Em segundo lugar, porque, da própria idéia de constituição decorre a existência de umas tantas normas superiores às próprias leis, contendo limites ao exercício da função legislativa, de forma a não lhes permitir a infração daqueles limites fundamentais que, exatamente, não de constar do texto constitucional, uma vez que são a sua justificação e porque a sua preservação é o objetivo final da idéia de constituição.

Mas, a aplicação destas leis aos casos concretos, a execução destas leis, quando esteja a cargo do Estado, deverá ser desempenhada por outros conjuntos de órgãos, independentes e autônomos, órgãos estes que ficarão adstritos à sua (da lei) integral observância, obrigados a verificar a ocorrência das hipóteses previstas na lei e à aplicação estrita dos mandamentos nela previstos.

Destarte, também estes órgãos — exercendo a função pública, desempenhando o poder público — não poderão oprimir o homem ou violar a liberdade, já que não lhes é dado acrescentar, ampliar, diminuir ou suprimir aquilo que na lei se contenha.

Se, neste esquema, os órgãos que praticam os chamados atos particulares forem obrigados a obedecer a um critério prévio, normativamente fixado, também eles não podem favorecer ou perseguir a quem quer que seja. Ao aplicar a lei ao caso concreto, devem ater-se rigorosamente aos mandamentos da lei.

“Os atos concretos — enfatiza CELSO BASTOS — só serão legítimos na medida em que forem praticados com fundamento nas normas gerais” (*op. loc. cit.*).

Não há, no estado de direito, ato jurídico concreto, de compulsão a alguém, que se não funde ou baseie em norma precedente.

Esta atividade subordinada à lei se denomina administrativa.

Seu gabarito, critério, justificação, fundamento e limite é a própria norma legal.

E, na hipótese de surgirem conflitos ou contendas — em torno da aplicação daquela norma genérica aos casos concretos — o Estado deverá, se necessário com uso de sua força, assegurar a rigorosa observância da norma abstrata, bem como o respeito às normas superiores constitucionais, através de um outro conjunto de órgãos igualmente autônomo e independente. A única função deste terceiro conjunto de órgãos é a rigorosa obediência à lei. Tais órgãos terão poder para impor esta rigorosa observância das normas.

Tal tarefa corresponde à função judiciária, consistente em “dirimir, em cada caso concreto, as divergências surgidas por ocasião da aplicação das leis... Tanto esta quanto a executiva, são atividades de aplicação da lei a casos concretos” (CELSE BASTOS, *op. loc. cit.*).

Na base desse princípio, explica BALLADORE PALLIERI, “está o conceito segundo o qual a multiforme atividade exercida pelo Estado pode ser dividida segundo uma fundamental tripartição, em atividade legislativa, executiva e judiciária. Cada uma destas três atividades seria, por suas características próprias e intrínsecas, e por sua natureza, diversa das outras”.

A idéia da distinção entre atos gerais e atos especiais é de ARISTÓTELES. A teoria da “separação dos poderes”, exposta magistralmente por MONTESQUIEU, fora consagrada na Inglaterra, de forma bastante explícita pelo *Bill of Rights*, de 1688.

A Inglaterra chegou evolutivamente a esta estrutura constitucional, que foi imposta na Europa pela revolução francesa, animada pela exposição do autor do “Espírito das Leis” que, precisamente, descreve os princípios informadores do sistema constitucional inglês.

Esta doutrina cuja formulação científica se deve a MONTESQUIEU, salienta que é de fundamental importância a distinção entre atos gerais e especiais.

Há, efetivamente, atos que se voltam individualmente a pessoas ou a casos determinados ou determináveis: são os atos pelos quais se nomeiam aqueles que vencem um concurso público, a exigência de tributos de uma determinada pessoa, a chamada às armas de determinada classe; todos estes atos se dizem especiais. Há, pelo contrário, atos que se referem abstratamente a pessoas ou a situações não determinadas no momento em que o próprio ato surge: a norma do código penal que prevê, como crimes, certas ações, a norma tributária que prevê o pagamento do imposto, a norma que dispõe a obrigatoriedade do serviço militar, não são emanadas com referência a pessoas determinadas; são regras que atingem quem quer venha a se encontrar em determinada situação.

Estes atos são chamados atos gerais, porque se referem a situações abstratas, gerais e não a situações individuais e concretas. A teoria da

divisão dos poderes postula que quando o Estado pretenda exercitar qualquer atividade deve, antes de tudo, predispor-la preventivamente, regulando-a por meio de atos deste último tipo, isto é, atos que contenham normas gerais. O Estado não pode iniciar concretamente a sua ação em um ou outro campo e expedir comandos a um ou outro súdito sem antes ser disciplinada a matéria de modo geral, ditando em abstrato as regras para a própria atividade, os limites e modalidades destas. Só em seguida poderá passar à ação concreta, sendo esta última vinculada pelas normas gerais e não as podendo contravir.

Porque a atividade voltada para a emanção de atos gerais se denomina atividade legislativa e aquela concreta atividade voltada para a emanção de atos especiais ou dirigida à ação material se denomina atividade administrativa, a teoria da divisão dos poderes termina por afirmar que a atividade administrativa deve ser precedida da legislativa e nesta encontra seu guia, o próprio fundamento e os próprios limites.

A teoria da divisão dos poderes sustenta, enfim, que devem ser distintos os órgãos propostos a uma ou outra atividade, de tal forma que os primeiros órgãos — emanando suas normas gerais, sem descer a providências concretas — e outros tomando somente providências concretas nos limites das normas gerais, nenhum deles possa exercer opressão, ou favorecer a qualquer pessoa.

O mérito do pensador francês não está na originalidade do discernimento entre atos gerais e atos de aplicação, já distinguidos desde ARISTÓTELES, mas, no preconizar que tais funções devem corresponder a órgãos distintos e autônomos (independentes e harmônicos, reciprocamente). “À divisão funcional, deve corresponder uma divisão orgânica” (CELSE BASTOS, *op. cit.*, pág. 97).

DALMO DALLARI enfatiza que esta fórmula foi engendrada “para assegurar a liberdade dos indivíduos”, sublinhando que “quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o Poder Legislativo está reunido ao Executivo, não há liberdade” (“Elementos de Teoria Geral do Estado”, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1972, pág. 186). É, pois, a tripartição do poder “artifício eficaz e necessário para evitar a formação de governos absolutos” (*op. loc. cit.*). Isso se deve obter por tal mecanismo, como assinala MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, de modo que “nenhum órgão isolado possa agir sem ser freado pelos demais” (“Curso de Direito Constitucional”, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1973, pág. 76).

DALLARI não deixa de ser bastante insistente em salientar que “a preocupação maior é a defesa da liberdade dos indivíduos, pois, quanto maior for a concentração do poder, maior será o risco de um governo ditatorial” (*op. cit.*, pág. 188).

Há, entretanto, uma terceira atividade do Estado: toda norma geral pode dar lugar a discussões e incertezas na sua aplicação aos casos

concretos. Pode sempre haver dúvida sobre se o ato concreto da autoridade administrativa ou a ação das pessoas particulares é conforme com essas normas, dando ensejo a controvérsias a esse respeito. Há, portanto, uma outra atividade do Estado voltada à solução de controvérsias que surgem por ocasião da aplicação das normas gerais, atividade esta que se denomina jurisdicional.

A teoria da divisão dos poderes sustenta que também para esta atividade devem ser instituídos órgãos distintos dos legislativos ou administrativos, numa "divisão funcional de poder" (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *op. cit.*, pág. 76).

d) *Atos e funções estatais*

De forma tal que, em última análise, pela teoria da divisão dos poderes, há três distintos grupos de órgãos: a) os que emanam normas gerais, b) os que tomam providências concretas, dentro dos limites traçados pelas primeiras e, por fim, c) aqueles que, em caso de controvérsia, decidem da conformidade dos atos particulares com o disposto nas normas gerais.

BALLADORE PALLIERI prefere referir por administrativa a atividade do Poder Executivo, para não sugerir o erro de se entender que a este incumbe somente a mera execução das leis. A autoridade administrativa tem bastantes poderes discricionários e sua tarefa não é tão simples como apenas dar execução à vontade legislativa, mas implica muitas iniciativas, avaliações, tomadas de posição, decisões etc. Mas, o que juridicamente caracteriza sua atividade, segundo o magistério insuperável de RUY CIRNE LIMA, é "atuar debaixo da lei", ou como diz SEABRA FAGUNDES: "administrar é aplicar a lei de ofício".

Não é exato, entretanto, por outro lado, dizer que a lei funciona para a administração só como limite. É necessário ter bem presente que o Estado fica, no que respeita à lei, em posição bem diversa do indivíduo.

Este último desenvolve uma série de atividades, trabalha, escolhe seus objetivos profissionais, transfere-se de um lugar a outro, tudo segundo seus critérios individuais, encontrando na lei apenas limites para sua ação.

Para o Estado, a atividade legislativa é, pelo contrário, o fundamento de toda e qualquer ulterior atividade. As autoridades administrativas não podem decidir empreender atividades não previstas, ou ampliar as tarefas do Estado, por si mesmas.

É sempre necessária uma norma geral, que constitua o fundamento de sua ação.

Assim, o princípio pelo qual “o que não é proibido é lícito”, só vale no direito privado e para as pessoas privadas. No direito público, vige o princípio da estrita legalidade de toda a ação pública.

Prosseguindo, BALLADORE PALLIERI mostra como em tal sistema se pode obter “o máximo de garantia para os indivíduos, diante do Estado”. Este sistema exige que o Estado desempenhe ação concreta só depois de haver atentamente avaliado as conseqüências e precisado os limites e o modo mais equânime e imparcial para todos.

Emanando normas abstratas e gerais, é muito difícil para o legislador favorecer ou causar dano deliberadamente aos interesses particulares de uma determinada pessoa. Por outro lado, a lei, uma vez feita, torna-se independente de seus autores, porque a aplicação e interpretação da lei é confiada a outros órgãos, distintos e independentes do legislador (que teve sua função limitada à abstrata enunciação da norma), sem possibilidade de induzir a uma falsa aplicação aos casos concretos.

A ulterior concretização da norma é confiada à autoridade administrativa, a qual, vinculada pela lei, não pode desobedecê-la, estando sujeita, se necessário, a ser obrigada à observância da lei, pelos órgãos jurisdicionais.

Assim, fica (também com relação à autoridade administrativa) excluída a possibilidade de atos arbitrários. Compreende-se, pois, como nos tempos modernos, quando se procurou uma enérgica defesa do indivíduo contra qualquer arbítrio estatal, a doutrina da divisão dos poderes teve sucesso desconhecido por qualquer outra formulação política, já concebida.

Por isso, o que hoje se entende por estado de direito não é simplesmente aquele sujeito ao direito mas, aquele onde o Estado, como outra qualquer pessoa: a) está sujeito ao direito, submetido a certos princípios jurídicos fundamentais e, especialmente, aquele que b) é subordinado à lei c) e à jurisdição, como o demonstrou também CARL SCHMIDT.

A divisão dos poderes produz uma primeira e notável conseqüência, que é também uma das mais salientes características do Estado constitucional. Enquanto nos Estados absolutos, o supremo poder de governo do Estado se concentra em um órgão só (nas monarquias absolutas se concentrava no monarca, diante do qual todos os outros órgãos e funcionários eram subordinados), por efeito da divisão dos poderes temos, no vértice do Estado, órgãos reciprocamente independentes, cada um dos quais age na própria esfera de competência, sem receber comandos dos outros.

Aquele supremo poder que, no Estado absoluto, se concentra em uma única mão, é aqui repartido entre diversos órgãos, cada um dos

quais só detêm uma parte desse poder. É precisamente no fato de que cada órgão só exercita uma parcela do supremo poder e que sua atividade deve integrar-se com aquela dos outros órgãos, que está a garantia de que não se cometerão arbítrios ou abusos, bem como a garantia de que a atividade do Estado não será dirigida a fins diversos daqueles que lhe são próprios.

Os órgãos que se acham no vértice da organização estatal denominam-se órgãos constitucionais, donde ser possível concluir que, no Estado absoluto, há um só órgão constitucional, ao qual todos os demais órgãos são hierarquicamente subordinados, enquanto que, no Estado constitucional, onde haja divisão de poderes, há diversos órgãos constitucionais, coordenados entre si.

Este esquema — de maneira geral prevalece em todo o mundo ocidental — é o que melhor assegura a liberdade e os direitos fundamentais do homem, já que limita o poder do Estado e contém nas órbitas próprias as competências dos órgãos que exercitam esse poder.

Por isso a teoria do autor do *Esprit des lois* é apresentada como “técnica posta a serviço da contenção do poder pelo próprio poder...”, características do Estado constitucional ou de direito (cf. CELSO BASTOS, *op. cit.*, pág. 97). A Constituição Americana, instituindo o sistema de *checks and balances*, realiza com perfeição o *desideratum*.

Ao conter o poder do Estado e ao exigir que seja exercido pelos três conjuntos de órgãos reciprocamente autônomos e independentes e ao mesmo tempo iguais, este esquema permite evitar a tirania, o abuso do poder, a opressão e possibilitar a salvaguarda e proteção aos direitos individuais e sobretudo do bem supremo do homem e da sociedade: a liberdade.

e) Conclusão

Podemos aprimorar de modos diferentes nossas instituições, adaptando-as às nossas peculiaridades evolutivas e características étnicas.

Podemos tentar contrabalançar o “fortalecimento” inexorável do Poder Executivo, moderando-o, no exercício de certas funções políticas capitais, mediante a adoção de um Conselho de Estado, que o tutele nos momentos de crise, aprovando e contrastando seus atos.

Não temos o direito, porém, diante de nossos pósteros, de abandonar o esquema da tripartição do poder, enquanto não concebermos algo melhor. Não temos direito de abrir mão de um sistema institucional de proteção à liberdade, em troca de uma segurança destituída de significado, se ensejar o sacrifício do supremo bem: a liberdade. Na verdade, deduzindo conseqüências do pensamento de B. FRANKLIN: por que segurança, sem liberdade? Se pusermos esta em risco, não receberemos nem uma, nem outra.

A delegação legislativa e sua irrelevância no Direito brasileiro atual

ARX DA COSTA TOURINHO

Professor de Direito Constitucional da UFBA, Procurador da República, Secretário-Geral do Instituto dos Advogados da Bahia.

SUMARIO:

1. A delegação legislativa e o princípio da independência e harmonia dos poderes. 2. Conceito de delegação legislativa. 3. Importância *in genere* da delegação legislativa. 4. A irrelevância da delegação legislativa no Direito brasileiro atual.

1. Sendo a delegação legislativa excepcionante do princípio da separação de poderes constitucionais, hodiernamente denominado princípio da independência e harmonia dos poderes, esta última matéria erige-se em aspecto preliminar de precípua importância na sua apreciação. Debruçado nas ineludíveis lições de Rui Barbosa, partimos para verificar, na obra de Aristóteles, que, realmente, a fórmula dos três poderes aí se situa, em gênese, com as limitações do ano tricentésimo A.C. (1)

O gênio da Grécia veiculou, através do seu tratado, *A Política*, as idéias primevas a respeito da separação de poderes. No livro VI da sua obra, precisamente o capítulo XI, sob a epígrafe de "Dos Corpos Legisla-

(1) "A fórmula dos três poderes, fórmula que tem as suas primeiras raízes nos livros de Aristóteles, conta quase dois séculos de idade ativa na ciência das Constituições" — Rui Barbosa, in *Comentários à Constituição Federal Brasileira* — textos coligidos e ordenados por Homero Pires — 1.º vol., Livr. Acadêmica, 1932, SP, pág. 407.

tivos”, dizia o sábio estagirita que todo governo possui três partes e para que houvesse um bom governo precisaria que fossem elas bem constituídas. A seguir, definia as atribuições de cada qual: “Uma dessas três partes está encarregada de deliberar sobre os negócios públicos; a segunda é a que exerce as magistraturas — e aqui é preciso determinar quais as que se devem criar, qual deve ser a sua autoridade especial e como se devem eleger os magistrados”. (2) Evidente que essa divisão desobedeceu a qualquer rigor científico, refratária que foi a qualquer postulado de ciência política.

O aspecto de acumulação de cargos e funções pelo mesmo cidadão não escapou ao seu espírito aguçado que assim se expressou: “Aliás, toda função é melhor exercida pelos cuidados de um só que dela se ocupe, que por aquele que se envolve em muitas”. (3) Essa observação que se encontra no capítulo XII, epigrafado como “Dos Magistrados e da Magistratura”, não é motivada pela preocupação que viria dominar em Montesquieu — a liberdade —, mas pela intenção da boa funcionalidade administrativa.

No capítulo XIII, passa a tratar “Dos Juizes e dos Julgamentos”. Nestes três capítulos aludidos, enfeixa-se toda a teórica sobre a organização estatal, a divisão de poderes, considerada como simples divisão de funções, os órgãos que as exercem, modo e forma de constituição, matérias a serem tratadas pelos órgãos, competências etc.

Mais tarde, fruto de uma imperiosa necessidade, seja de natureza individual, seja de cunho social ou administrativo, o princípio da separação de poderes teve em John Locke o primeiro visualizador da sua importância, segundo, entre outros, Maurice Duverger. (4) Concebia ele, em *Two Treatises of Civil Government*, para a vida estatal, três poderes: o Poder Legislativo, que seria, entre todos, e que teria magna importância, açambarcando, inclusive, o Poder Executivo, sendo esse o segundo poder. Por terceiro poder, estava o Federativo que trataria das relações exteriores, vale dizer, internacionais, correspondendo, portanto, quanto ao escopo geral, ao atual Ministério das Relações Exteriores, que quase todos os países possuem, sob as mais variadas denominações.

Com Charles Louis de Secondat, o famoso Barão De La Brède Et De Montesquieu, entretanto, é que o princípio da separação de poderes ganha um estudo sistemático, plantado em uma análise científica, que gerou a clássica teoria, adotada por diversos textos constitucionais. Embasado na Constituição inglesa, tanto que a nomeação do capítulo onde trata da separação dos poderes é “Da Constituição da Inglaterra”, passou ele a discorrer sobre o prefalado princípio. Sua preocupação fundamental, ao estabelecer a teoria da separação dos poderes, foi a de resguardar a liberdade individual, partindo daí para a disciplinação estatal. Tal a ilação que se extrai

(2) Aristóteles — *A Política*, trad. de Nestor Chaves, Atena Ed., S. Paulo, pág. 328.

(3) *Op. cit.*, pág. 243.

(4) “L’origine de la distinction — On la fait traditionnellement remonter à Montesquieu. En réalité, celui-ci s’est inspiré de Locke, lequel s’est lui-même inspiré du système britannique, tel qu’il fonctionnait à son époque”. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Presses Univ. de France, deuxième ed., 1956, Paris, pág. 152.

dessa asserção: "Tout serait perdu si le même homme, ou le même corps des principaux ou des nobres ou de peuple, exerçait ces trois pouvoirs: celui de faire des lois, celui d'exécuter les resolutions publiques et celui de juger les crimes et les differents des particuliers". (5) Aí estão gizados os três poderes: o Legislativo ("faire des lois" — fazer leis), o Executivo ("exécuter les resolutions publiques" — executar as resoluções públicas) e o Judiciário ("juger les crimes et les differents des particuliers" — julgar os crimes e as questões privadas).

Apesar, entretanto, dessa asserção, notamos na obra do grande pensador que, verdadeiramente, em essência, existem apenas dois poderes. Concebia Montesquieu o "poder de julgar" como um poder efêmero, sob a detenção de indivíduos tirados do povo que constituiriam um tribunal, o qual só deveria durar o "tempo requerido pela necessidade". (6) Chegou mesmo a afirmar que "Dos três poderes que acabamos de mencionar, o de julgar é quase nulo". (7) Contudo, entendia que o poder de julgar não deveria ficar jungido a um Poder, argüindo três exceções: 1º — os poderosos, os nobres seriam julgados não pelo povo — o Poder Judiciário efêmero — ou seja, os "tribunais ordinários da nação", mas pela "parte do corpo legislativo constituído pela nobreza"; 2º — no caso de haver *dura lex*, o corpo legislativo deveria julgar, porque poderia "moderar a lei a favor da própria lei, pronunciando-se com menos rigor do que ela"; 3º — havendo violação de direitos do povo por algum cidadão, nos negócios públicos, exemplo atual seria o do peculatório, deveria ele ser julgado não pela parte legislativa constituída pelo povo, mas por aquela outra formada pelos nobres, evitando-se, assim, que o povo fosse "a uma vez juiz e acusador". (8)

Vê-se, pois, que embora diga o autor que três são os poderes e que "também não há liberdade, se o Poder Judiciário não está separado do Legislativo e do Executivo" (9), substancialmente dois são os poderes, porque o Judiciário, denominado desse modo atualmente, mas pelo escritor como "poder executivo das coisas que dependem do direito civil", é um poder subsumido, inferior ao Legislativo.

Foi com a atenção voltada para a liberdade — uma constante incoercível na sua obra — que Montesquieu chegou a proclamar: "É preciso mesmo que, nas grandes acusações, o criminoso, concorrentemente com a lei, escolha os seus juizes, ou, pelo menos, que possa recusar um tão grande número, de tal modo, que os restantes pareçam mantidos com a sua aprovação". (10) Essa afirmativa não poderia, acreditamos, aplicar-se nem mesmo ao Estado de sua época, porque haveria o caos. Não explicou o autor o significado de "grandes acusações", ficando a expressão obscura e sujeita a

(5) *L'Esprit des Lois*, Paris, page 129.

(6) *O Espirito das Leis*, trad. de Rodrigues de Méréje, Cult. Mod., São Paulo, pág. 99.

(7) *Op. cit.*, pág. 104.

(8) *Op. cit.*, pág. 110.

(9) *Op. cit.*, pág. 99.

(10) *Op. cit.*, pág. 99.

variegadas interpretações. Quanto à recusa de juízes, a nossa lei processual penal a admite, através da exceção e das recusas imotivadas ou não, sem, porém, o elastério outorgado pela inventiva prodigiosa do grande pensador. Tanto era a liberdade individual a preocupação máxima que o dominava que, quanto aos Poderes Legislativo e Executivo, entendia ele não ser necessária a constituição de corpos efêmeros, porque representa um, a "vontade do Estado" e o outro, "execução dessa mesma vontade", de maneira que não se exercem esses poderes "sobre nenhum particular", como acontece com o Judiciário, uma vez que aplica esse os textos legais a casos concretos, particularizando, através de uma sentença, uma situação, com a finalidade de solucionar a *res in judicio deducta*.

Foram essas as idéias capitais de Montesquieu que, com as alterações necessárias e indispensáveis complementações, exigidas pela moderna ciência política, vigoram ainda nos dias atuais graças à visão incontestada de um grande escritor.

2. Discutiu-se muito do ponto de vista teórico se o Legislativo podia ou não delegar atribuições, baseando-se na afirmativa de Locke de que o poder de fazer leis é delegado pelo povo ao Legislativo e não pode haver transmissão a outrem por parte daqueles que o detêm. A delegação legislativa representa, em verdade, uma manifestação de rebeldia contra o princípio da independência e harmonia dos poderes. A trajetória do constitucionalismo brasileiro é uma atestação evidente de uma séria e indômita reação contra a aceitabilidade dessa forma de elaborar leis.

A palavra delegação vem do latim *delegatio*, significando ação de delegar, cedência.

Pedro Nunes, em seu *Dicionário de Tecnologia Jurídica*, dá-nos um imperfeito significado, a nosso sentir, da expressão delegação legislativa: "Autorização que o Poder Legislativo dá ao Poder Executivo de elaborar certos atos, com força de lei, revocatórios da lei anterior, e próprios da competência funcional do órgão delegante, que assim a demite de si, num como que substabelecimento do seu mandato político". (11) Primeiramente, o emprego da palavra autorização é impróprio, haja vista a existência da expressão autorização legislativa, o que poderia levar a equívocos. Em segundo lugar, a delegação legislativa só se compreende para elaboração de leis e não de "certos atos, com força de lei". Talvez tenha o ilustre dicionarista entendido que lei delegada não é lei, mas simplesmente um ato "com força de lei", o que cristalinamente não faz sentido. Em terceiro lugar, diz-se que os "certos atos" são "revocatórios da lei anterior". É certo que *lex posterior revocat priori*, mas, apenas, quando exista texto legal anterior que colida com a lei posterior (o clássico "revogam-se as disposições em contrário" — sem dúvida, uma demasia). Não sendo assim, inexistirá o que revogar. Inválido, pois, falar-se em atos "revocatórios da lei anterior", porque pode não haver lei anterior e os apelidados "atos" não serão revocatórios. Poderão eles ser, perfeitamente, reguladores de situações não disciplinadas, ainda, juridicamente. Pela definição, ora analisada,

(11) Vol. I, 5.ª ed., Livr. Freitas Bastos, 1961, Rio de Janeiro.

dá a impressão de que só pode existir delegação legislativa para revogar lei anterior, o que, de forma alguma, se compadece com a realidade jurídica.

Definimos delegação legislativa como o ato, através do qual o Poder Legislativo transfere ao Executivo a sua atribuição de legislar, ou seja, fazer leis, de emitir normas jurídicas gerais e abstratas.

A delegação legislativa não se confunde, em hipótese alguma, com o amplo poder regulamentar que sempre se atribui ao Executivo. O poder regulamentar constitui-se em função própria e específica do Executivo, mas a sua ampliação demasiada é que se torna uma excrescência capaz de, por via oblíqua, substituir a delegação legislativa. Léon Duguit, na França, já chamava atenção para o crescimento do poder regulamentar, conferido ao Presidente da República. ⁽¹²⁾ Evidente que, ao se dizer que o poder regulamentar é função própria do Executivo, afasta-se a possibilidade de se entender como delegação concedida ao mencionado Poder Constitucional. A regulamentação de lei, realizada pelo Executivo, não representa um ato delegatório, mesmo quando esse Poder extrapola de suas atribuições, usurpando o campo específico do Legislativo, porque cria, inovando, **normatizando** situações não previstas em lei. Foi justamente para elidir essa possibilidade, para que se exercesse um controle mais efetivo sobre o poder de regulamentação, que a Constituição do Estado de São Paulo, na vigência da Carta Magna de 1946, ferindo-a, estabeleceu que a Assembléia Legislativa tinha competência para revisar os regulamentos expedidos pelo Poder Executivo. Submetia-se, assim, esse Poder ao crivo da apreciação do Legislativo. Pontes de Miranda, com real lucidez, já advertia, em seus "Comentários", para o fato de se vedar a delegação legislativa material no texto constitucional, porque iria ocorrer certa confusão para se verificar a legitimidade ou não de atos regulamentares. ⁽¹³⁾

Distingue-se, também, a delegação legislativa da autorização legislativa, embora alguns autores rotulem uma por outra, entendendo que as expressões representam uma sinonímia. Entre eles está Pontes de Miranda. Mas, a nosso sentir, a expressão autorização legislativa deve ser mantida para significar a transferência que o Legislativo faz ao Executivo da feitura de projeto de lei, resguardando-se, porém, da atribuição de aprová-lo ou não, em escrutínio. O que caracteriza, pois, a autorização legislativa é, precisamente, o fato de o poder autorizante manter consigo a prerrogativa de votar o projeto de lei, podendo rejeitá-lo ou não (a Constituição Federal Brasileira, art. 54, parágrafo único, não adota essa distinção).

(12) "Le président de la République fait des règlements, beaucoup de règlements; et le nombre augmente chaque jour. L'activité de l'État s'accroissant continuellement, le parlement est dans l'impossibilité matérielle de voter lui-même toutes les dispositions réglementaires qui sont nécessaires" — in *Traité de Droit Constitutionnel*, vol. II, Fontemoing & Cia. Editeurs, Paris, 1911, page 454.

(13) "Desde que a proibição exista (refere-se o autor à delegação legislativa), ainda mais grave se torna, para o futuro, a apreciação de atos da legislatura que conferirem ao Poder Executivo a regulamentação de matérias que não estejam, precisamente, no domínio da simples função regulamentar" — in *Comentários à Constituição de 1946*, vol. I, 2.ª ed., pág. 189.

A propósito do assunto assim se pronuncia Roberto B. de Magalhães: "Não está, portanto, o Congresso delegando atribuições ao autorizar o Executivo a elaborar projeto definitivo de lei dentro de limites e diretrizes por ele determinadas, porque com ele permanece o privilégio, que lhe é próprio, de convertê-lo ou não em diploma legal". (14) Esse mesmo autor, no entanto, doutrinando, contradiz-se, quando, na mesma obra, apresenta uma dicotomia de delegação legislativa, em termos formais: a pura e simples e a condicional. Essa última seria a que contivesse a reserva feita pelo Poder delegante de aprovar ou não o projeto do Executivo. Ora, ou a delegação é pura e simples ou delegação legislativa ela não o é, porque se falar em condicionalidade da delegação é cair no conceito de autorização legislativa. (15)

Henrique Coelho, em geral pouco citado, mas com um substancial trabalho sobre a matéria tratada, assim se expressa: "Haveria delegação se o Governo não tivesse mais que prestar contas do que fez ao corpo legislativo. Desde, porém, que tudo quanto haja praticado só vigora definitivamente depois da aprovação da assembléia competente, segue-se que, quando muito, cooperou ele para o exercício de uma atribuição do Congresso, mas não a desempenhou soberanamente, sem qualquer dependência do poder político de que é privativa, e sem observância dos limites, que por este foram traçados". (16)

Rui Barbosa, ao traçar a distinção entre cooperação e delegação legislativa, emprega, a nosso ver, a primeira expressão em lugar de autorização legislativa. (17)

Necessário que se distinga, também, a delegação legislativa da repartição constitucional de atribuições. Quando a Constituição Federal vigente, *verbi gratia*, no artigo 55, concede ao Presidente da República a faculdade de expedir decretos-leis, está, indubitavelmente, atribuindo-lhe uma função legislativa, mas não quer dizer que exista delegação legislativa e sim uma mera repartição constitucional de poderes. Para que aquela ocorra, mister faz-se que a transferência de atribuições seja feita pelo Poder Legislativo em benefício do Poder Executivo. Falta razão ao Prof. Cláudio Pacheco, quando confunde esses dois aspectos, entendendo que a repartição constitucional de poderes é uma modalidade ou similaridade de delegação de atribuições. (18)

(14) A Constituição Federal de 1967 Comentada, tomo I, J. Konfino Editor, pág. 184.

(15) *Op. cit.*, pág. 186.

(16) "O Poder Legislativo e o Poder Executivo" in *Rev. Direito Público Brasileiro*, Rio de Janeiro, pág. 214.

(17) "Porque, na cooperação, o poder competente retém sempre uma porção da autoridade repartida como cooperador, e na delegação a autoridade se traslada inteiramente ao delegado" — *op. cit.*, pág. 411.

(18) "É que como tão exaustivamente demonstramos, neste capítulo, muitas das funções do Estado estão, por força do texto da Constituição, não somente divididos entre os poderes, como propostos para um exercício comum, simultâneo ou sucessivo de mais de um poder, o que vem a ser diferentes modalidades, ou pelo menos similaridades de delegações de atribuições" — *Tratado das Constituições Brasileiras*, vol. V, 1965, Rio de Janeiro.

3. A importância da delegação legislativa, em tese, está ligada a diversos fatores. A vida sócio-política, a organização estatal evoluiu de simples formas para complexas atividades. O Estado de hoje já não tem a participação acanhada que outrora mantinha na vida social, mas, ao contrário, a sua intromissão em todos os aspectos da vida societária é cada vez mais crescente, o que levou Ralph Miliband a afirmar que “mais do que em qualquer época anterior, os homens vivem hoje à sombra do Estado”. (19) Há intervenção do Estado nos setores técnico, cultural, industrial e agrícola, procurando sempre **normatizar** as relações econômicas **stricto sensu** e sociais daí decorrentes. Não é mais o Estado liberal de “laissez faire, laissez passer et le monde va de lui-même”, na expressão formal de Gournay, que assistia de braços cruzados à disputa econômica dos diversos grupos sociais, mas o Estado que intervém, atua, desce às atividades sócio-econômicas, monopoliza, objetivando o “desenvolvimento nacional e a justiça social”, como **exempli gratia** expressa a Constituição Federal brasileira. E aí é que vamos encontrar, também, o princípio da repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação de concorrência e o aumento arbitrário dos lucros; a suplementação da iniciativa privada com a possibilidade de o Estado organizar e explorar diretamente a atividade econômica ou, então, de monopolizar determinada indústria ou atividade (arts. 160, 163 e 170). Todas essas atividades exigem a presença atuante do Estado, o “optimum político” de Heller ou “la sociedad en acción” de Marx (20), principalmente através de uma atividade normativa, de uma atividade produtora de normas jurídicas bem estruturadas e adequadas ao fim a que se destinam. A importância da delegação legislativa está jungida a esses aspectos, além de, obviamente, outros mais, sendo que para Castro Nunes as causas de sua adoção se acham na inaptidão dos corpos legislativos, lentidão dos métodos legislativos e a necessidade de o governo, com melhores meios, completar leis de caráter econômico ou administrativo, notadamente. (21)

Bonifácio Fortes, em excelente síntese, reunindo contribuições do “Donoughmore Report” da Inglaterra, de Burdeau, Fleiner, Bledel, Comer e outros grandes autores, dá-nos as causas da delegação legislativa o que ressalta **ipso facto** a sua importância: 1º — legislação intensa e reduzido tempo do Legislativo, além de uma “imperiosa necessidade de o Estado possuir um poder de criação do Direito que seja mais simples que o Legislativo”; 2º — a falta de conhecimentos técnicos especializados do Parlamento; 3º — O Legislativo não age rapidamente, em momento de crise nacional ou de emergência, e é conveniente uma legislação bastante flexível que possa adaptar-se a situações porvindouras; 4º — visão mais estreita do Legislativo no momento de realização de “grandes reformas na estrutura do Estado”. (22) O agravamento dessas causas ocorrerá toda vez que

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

(20) *Heller. Hermann — Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1942, pág. 12.

(21) “Delegação de Poderes”, *Revista de Direito Administrativo*, n.º 25, 1951, pág. 7.

(22) “Delegação Legislativa”, in *Revista de Direito Administrativo*, SP, vol. 62, 1960.

exista crise econômica, guerra ou tensão internacional, quando o Executivo necessita de maior soma de atribuições para, diretamente, emitir uma regulação mais intensa e com maior extensão.

4. Se, no item anterior, pudemos mostrar a importância **em tese** da delegação legislativa, o mesmo não podemos fazer, entretanto, quando a particularizamos ao ordenamento jurídico nacional da atualidade.

Vivemos, nos dias presentes, sob o império de uma Constituição emendada, onde o traço mais indelével se expõe, sem necessitarmos de maiores especulações ou lucubrações, no reforço ilimitado, na hipertrofia inquestionável do Poder Executivo. Razões políticas e sociológicas pululam, **de um lado**, para a manutenção do **statu quo**, instaurado com o movimento político de 1964 que seccionou os liames de uma tradição democrática plena, reiniciada com a Constituição de 1946. Implantou-se, com aquele movimento, que já saiu do seu primeiro decênio, uma ideologia moldada em termos radicais e uma linha política em termos rígidos.

A Constituição de 24 de janeiro de 1967 nasceu sob o sinete macerante do Poder Executivo e foi, verdadeiramente, fruto da assimilação atropelada de um projeto, enviado pelo Chefe do referido Poder, por determinação do Ato Institucional nº 4. Esse Ato impôs normas rigorosas e inflexíveis que deveriam ser observadas na tramitação do projeto **constitucional**. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, outorgada pelos Ministros Militares, que encarnaram, por algum tempo, a chefia do Poder Executivo, veio modificar a Constituição, indicando quais os dispositivos dessa que ficavam inalterados, "salvo emendas de redação", conforme explicação de seu quarto considerando.

Sem precisar deter-nos no exame do Ato Institucional nº 5 e nos demais Atos baixados, vamos apontar apenas os dispositivos da Carta Constitucional de 1967 emendada que, ampliando ou inovando, outorgaram ao Executivo o arcabouço de um superpoder, no aspecto de interferência no âmbito do Legislativo ou como detentor de funções legíferas ou de cooperação legislativa:

a) Competência conferida ao Presidente da República, para propor emenda à Constituição (art. 47, II).

b) Competência exclusiva dada ao Presidente da República na iniciativa de leis que disponham sobre matéria financeira, criem cargos, funções ou empregos públicos ou aumentem vencimentos ou a despesa pública, fixem ou modifiquem os efetivos das forças armadas, disponham sobre organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração do Distrito Federal, bem como sobre organização judiciária, administrativa e matéria tributária dos Territórios, disponham sobre servidores públicos da União, seu regime jurídico, provimento de cargos públicos, estabilidade e aposentadoria de funcionários civis, reforma e transferência de militares para a inatividade, que con-

cedam anistia relativa a crimes políticos, ouvido o Conselho de Segurança Nacional (art. 57).

c) Inadmissibilidade de emendas que aumentem a despesa prevista, nos projetos cuja iniciativa seja da competência exclusiva do Presidente da República (art. 57, parágrafo único, letra a).

d) Possibilidade de as proposições da iniciativa do Presidente da República, rejeitadas pelo Legislativo, serem novamente apreciadas, por intermédio de outro projeto, na mesma sessão legislativa (art. 58, § 3º).

e) Manutenção do veto presidencial, se o Congresso Nacional, no prazo de 45 dias, contados da data da comunicação do veto ao Presidente do Senado Federal, não o apreciar (art. 59, § 4º). Por outro lado, verifica-se a dificuldade de o Congresso Nacional rejeitar um veto, porque, além da votação ser pública, necessária se faz a obtenção de 2/3 dos membros de cada uma das Casas, quando pela Constituição de 1946 bastava o voto de 2/3 dos Deputados e Senadores **presentes** (art. 70, § 3º).

f) Permissivo outorgado ao Presidente da República para enviar ao Congresso Nacional "projetos de lei sobre qualquer matéria" que serão apreciados dentro de 45 dias, se o Chefe do Executivo solicitar, dentro do seu exclusivo entendimento discricionário, contado o prazo do recebimento do projeto pela Câmara dos Deputados e, também, igual prazo deverá ser observado no Senado Federal (art. 51). A solicitação do prazo aludido pode ser feita antes ou depois da remessa do projeto e em qualquer fase de seu andamento. O Presidente da República pode considerar, também, que o projeto é urgente e, neste caso, é faculdade sua solicitar que a apreciação seja feita em sessão conjunta do Congresso Nacional, dentro de um prazo de, apenas, 40 dias. Se os prazos solicitados não forem cumpridos, os projetos de lei serão considerados aprovados.

Em todos esses casos em que o Presidente da República solicitar a apreciação do projeto dentro de certo prazo, as emendas opostas pelo Senado Federal — tradicionalmente conservador — serão apreciadas pela Câmara dos Deputados no prazo de 10 dias. Se não for atendido esse prazo, serão consideradas aprovadas as emendas (art. 51, § 4º). Desnecessário se faz que o Chefe do Executivo fixe esse último prazo, porque é ele uma decorrência automática da solicitação do prazo para apreciação do projeto de lei.

g) Estabelecimento de que não será objeto de deliberação a emenda de que decorra aumento de despesa global ou de cada órgão, fundo, projeto ou programa, ou que tenha por desiderato alterar-lhe o montante, a natureza ou o objetivo, ao tratar do Orçamento (Seção VI do Capítulo VI).

h) Por fim, a concessão constitucional da função de legislar ao Presidente da República, através da admissibilidade da expedição de decretos-leis. Havendo urgência ou interesse público relevante, uma vez que não haja aumento de despesa, o Presidente da República poderá editar decretos-leis sobre: segurança nacional, finanças públicas (inclusive normas tributárias), criação de cargos públicos e fixação de vencimentos. O decreto-

lei, publicado, entra imediatamente em vigência e o Congresso Nacional o apreciará em 60 dias, sem direito a emendas. Caso não haja cumprimento do prazo, o texto é tido como aprovado. Ainda que seja rejeitado o decreto-lei pelo Congresso Nacional, os atos praticados sob sua vigência são inteiramente válidos (art. 55, §§ 1º e 2º).

Pelo pré-mencionado dispositivo, verifica-se a alta carga de autoridade legífera que foi concedida ao Presidente da República. Em primeiro lugar, fica adstrita ao discricionarismo do Chefe do Executivo a apreciação da urgência ou do interesse público relevante. Se se perguntar quando o Presidente da República pode expedir decreto-lei, a resposta é simples: quando, ao seu alvedrio, entender que haja interesse público relevante ou urgência. Note-se que os requisitos são alternativos, de modo que pode haver urgência que justifique a expedição de um decreto-lei, mas inexistir interesse público relevante, assim como haver esse e faltar aquele outro.

Uma das matérias que pode constituir-se em objeto de decreto-lei é a segurança nacional. Afí começa a *via crucis* para se saber a extensão do referido texto legal, porque o conceito de segurança nacional ainda não foi convenientemente estabelecido. Basta que se observem os artigos 2º e 3º, o seu § 1º do Decreto-Lei nº 898, de 29-8-1969. O art. 2º define a segurança nacional como a "garantia da consecução dos objetivos nacionais contra antagonismos, tanto internos, como externos". O que se deve entender por objetivos nacionais e por antagonismos, concretamente, é muito difícil, porque a elasticidade das expressões é tão acentuada que repele, atualmente, qualquer definição. O antagonismo tanto pode ser de pessoas, como de grupos e abarcar o aspecto social, político, econômico, militar, religioso, moral, científico ou qualquer outro. O mesmo se dirá das ameaças ou pressões antagônicas referentes à segurança interna.

Assim, o Presidente da República pode baixar decreto-lei, com fulcro no art. 55, I, da Constituição vigente (segurança nacional) sobre teatro, cinema, educação, imprensa, comércio, indústria, pecuária etc. Alguns exemplos, ou melhor, diversos exemplos já temos: o Decreto-Lei nº 1.077/70 regulou publicações e exteriorizações contrárias à moral e outras situações; o Decreto-Lei nº 1.215/70 fixou recursos para implantação do PIS; o Decreto-Lei nº 1.149/71 estabeleceu condições para filiação de entidades sindicais brasileiras a organizações estrangeiras. Já houve até decreto-lei em matéria de locação de imóvel, sob o respaldo da segurança nacional..., mas o Supremo Tribunal Federal o acoimou de inconstitucional.

Diante de toda essa atividade e do instrumental com que se armou o Executivo, diante da celeridade que se imprimiu ao processo legislativo, não se pode, nos dias atuais, vislumbrar a importância que se deu à delegação legislativa pela quase totalidade dos publicistas brasileiros, sob os regimes constitucionais anteriores ao de 1967.

Na sistemática jurídico-constitucional em que mergulhou o País, a delegação legislativa pouco será utilizada, dado ao insofismável esvaziamento do Legislativo e aos fatores de fortalecimento do Executivo, tornando-se a delegação legislativa manifestamente irrelevante no Direito brasileiro atual.

A democracia e os direitos do homem

Emendas Constitucionais n.os 7 e 8

FERNANDO WHITAKER DA CUNHA

Professor da UERJ

Numa sutilíssima observação, ponderou Prevost-Paradol que a democracia é um misto de verdade e de ficção, porque, sem dúvida, ela comporta, em alta voltagem, realismo político e sonho. Não foi, portanto, sem razão, que Shakespeare escreveu: "we are such as dreams are made on".

O conceito de democracia deve exprimir, conseqüentemente, uma realidade dinâmica, em contínuo evoluir, não estratificada e exaurida, que exige de seu intérprete dotes de pensador, capaz de observar, penetrantemente, e de aspirar, com idealismo. O sentimento democrático, como percebeu Burdeau (1), é, pois, uma filosofia, um *modus vivendi*, uma religião civil e quase que, secundaria-

(1) *Democracia*, pág. 9.

mente, uma forma de governo, e não uma forma de Estado, um regime político ou uma espécie de associação política, como entendem outros autores.

Os filósofos gregos ficariam, provavelmente, mais atônitos com a concepção que temos, atualmente, de governo democrático do que com as surpreendentes conquistas materiais da civilização moderna. Com efeito, a existência da escravidão, o pouco apreço aos estrangeiros, a humilhante posição da mulher, a situação peculiar dos direitos políticos, a ausência de liberdade e de igualdade civis, o cultivo dos privilégios e o desprezo pelos pequenos ofícios davam à *polis* uma tonalidade completamente diferente da do Estado contemporâneo.

Não obstante, um dos elementos capitais da democracia forneceu-nos a cultura helênica. "A Constituição que nos rege", proclamou Péricles (2), em imortal peça oratória, "nada tem que invejar às de outros povos; não as imita; antes serve-lhes de modelo; ela recebeu a denominação de democracia, porque seu fim é a utilidade da maioria e não da minoria".

Lembra Giovanni Sartori (3) que a palavra *democracia* apareceu, na *História* de Heródoto, passando, ao depois, para o vocabulário político, sendo certo que ganhou extraordinário prestígio graças a uma inteligência equivocada da classificação de governos, feita por Aristóteles. Com efeito, para esse último, ela designava uma forma viciosa de governo popular, como a oclocracia e a demagogia, assim como a tirania e a oligarquia o eram, respectivamente, da monarquia (Basília) e da aristocracia. Como esclarece Galvão de Souza (4), o grande filósofo apenas considerava democrático o governo popular normal (politéia).

Em magistral conferência (5), considerou Benjamin Constant que o mundo helênico se caracterizava pela "liberté collective, l'assujettissement complet de l'individu à l'autorité de l'ensemble".

As prerrogativas do homem, em face do Estado, encontram seu germe na pregação cristã, profundamente marcada por suas raízes judaicas.

O personalismo dos povos germânicos, os teóricos medievais, que limitavam o poder dos reis, as revoluções inglesas, a experiência americana e a revolução francesa iriam influir, poderosamente, no pensamento democrático-liberal.

O liberalismo foi uma das circunstâncias da democracia, mas ambas as expressões não são sinônimas. Divisou bem Nitti que "não pode haver regime de democracia sem liberdade, mas pode haver regime de liberdade sem democracia."

O liberalismo foi, iniludivelmente, "l'expression des intérêts économiques de la bourgeoisie", como notou Jacques Droz (6), umbilicalmente ligado à filosofia individualista, inconciliável com a democracia que impõe uma concepção transpersonalista dos fenômenos da vida coletiva e do ser social.

(2) *Oração aos Mortos de Atenas.*

(3) *Teoria Democrática*, pág. 266.

(4) *Iniciação à Teoria do Estado*, pág. 63.

(5) *De La Liberté des Anciens Comparée à Celle des Modernes.*

(6) *Histoire des Doctrines Politiques en France*, pág. 69.

O Estado de Direito, como se percebe, guardou censurável vício de origem, por ter aderido mais a uma cosmovisão liberal, que ressaltava o postulado da liberdade individual, do que a uma posição democrática, que destacava o princípio da igualdade. O liberalismo, é evidente, salienta o indivíduo; a democracia evidencia o social. Indagava preocupado Hobhouse (7): "Is Liberalism at bottom a constructive or only a destructive principle?"

Os chamados "burgos podres", a relação propriedade-voto, o "reconhecimento de poderes", na 1ª República são, entre outros, exemplos de práticas liberais, mas antidemocráticas.

Escrevemos (8), em nosso compêndio de Teoria do Estado, que "enquanto o Liberalismo enaltece o interesse individual, estimulando o abuso de direito e precipitando-se nos exageros do Estado Gendarme, a Democracia volta-se para o interesse geral, ensejando o Estado Social" através, digamos, de um *liberalismo coletivo*.

A concepção liberal que, segundo Oliveira Viana, originou, entre nós, o caudilhismo, foi uma abstração divorciada completamente do bem coletivo, uma doutrina elaborada contra o Estado e suas inalienáveis prerrogativas e só foi, praticamente, desacreditada no 1º pós-guerra, como, solarmente, demonstrou Paulo Bonavides (9).

A teoria do Estado constitucional, lamentou, com razão, Herbert Rosinski (10), "se basaba no en los deberes de los ciudadanos, sino en sus derechos".

Colocamos, como é óbvio, o bem comum acima do bem individual, que a ele deve submeter-se, ensejando uma democracia apta a defender a liberdade (cujo excesso pode levar a escravidão, conforme Platão), pela conciliação entre o Direito e o Poder, pelo equilíbrio entre o comando e a liberdade responsável, entre o governo e a dignidade humana, entre a autoridade e a obediência, pressuposto da ação política, no entendimento de Julien Freund.

Não concordamos com o relativismo da democracia "que se pode ter", porque ela existe ou não (daí não ter substantividade a expressão "pré-democrático"), mas aceitamos que ela possa ser adjetivada, uma vez que, em torno de seus elementos essenciais, podem ocorrer variações nacionais importantes, que se tornam características de um sistema.

A democracia exige um Estado forte, para não perder-se num Estado de força, mas aquele é consequência de uma evolução orgânica da legitimidade, da compreensão entre governantes e governados, da confiança entre ambos, da identificação, em suma, entre administradores e administrados, como sentiu Jimenez de Parga (11), e o segundo, produto da imposição do poder, divorciado do assentimento nacional, consistindo, em geral, num governo forte, num Estado fraco.

(7) *Liberalism*, pág. 19.

(8) *Democracia e Cultura*, 2ª ed., pág. 366.

(9) *Do Estado Liberal ao Estado Social*, pág. 143.

(10) *El Poder y el Destino Humano*, pág. 124.

(11) *Que es la Democracia*, pág. 7.

A democracia não é, por conseguinte, incompatível com a onipresença do Estado e com sua intervenção, no interesse geral, dentro, aliás, de sua missão de cultura, estando, por isso mesmo, sob o reinado do Direito.

O insuspeito Harold Laski manifestou que a crise da democracia "es esencialmente una quiebra de la autoridad y de la disciplina" (12), com o que concordaria Gunnar Myrdal. Plínio Salgado (13) adverte-nos contra o totalitarismo liberal-individualista, tão pernicioso, quanto os outros, que coloca, delirantemente, em primeiro lugar, "a Liberdade isenta de todos os deveres e por isso atentatória das legítimas liberdades".

A Democracia-Direito cedeu lugar à Democracia-Dever, tanto para governantes, como para governos que, reciprocamente, se educam e se estimulam, tendo Raymond Pollin (14) agitado, muito a propósito, o problema da *obrigação política* que envolve, principalmente, os deveres do cidadão, em relação ao Estado e a seus concidadãos. "Nada impede", como ratifica Afonso Arinos, "que o Estado democrático seja forte, atuante, intervencionista e planejador".

O discricionarismo, que não se confunde com o arbítrio, não é, pois, inconciliável com a democracia, cuja fraqueza, na verdade, é que oprimiria o povo desamparado e com suas liberdades indefesas.

O Estado contemporâneo é um fim em si mesmo, agindo em prol do interesse comum, livre das conotações absolutistas e totalitárias. O Estado-Meio foi uma alavanca contra o "ancien régime", ressuscitada na luta contra os extremismos do século XX, mas é uma teoria cansada, pois o aumento das atribuições estatais e das dimensões do jogo sócio-político transformaram o Estado num fim natural, não sendo mais um instrumento, o fiador indefectível dos cidadãos. Distingue bem Maritain: "o fim do indivíduo é o Estado, mas o fim do Estado é a pessoa".

Raul Ferrero (16), mesmo achando que o Estado existe para a perfeição do homem, não deixa de considerá-lo um fim para esse último.

A finalidade do indivíduo não é o bem singular, mas o bem público, que possibilita a todos os elementos materiais e espirituais, para a realização plena, e que é tutelado pelo Estado, com o qual, até certo ponto, se confunde, e que o realiza, paralela e concomitante, com sua própria categoria existencial, sacrificando, como assevera Porrua Perez (17), representativo neo-tomista, o bem particular ao comum. O Estado ou é Meio, ou Fim, não podendo ser, como aceitam, paradoxalmente, alguns, fim-intermediário, por uma contradição lógica.

O Estado-Fim, de nossos dias, é visível, não tem qualquer semelhança com regimes despóticos. A sua energia, obtemperou, sagazmente, Giscard d'Estaing (18), vem da auto-consciência de suas possibilidades; a sua força da justiça

(12) *La Crisis de la Democracia*, pág. 131.

(13) *Direitos e Deveres do Homem*, pág. 89.

(14) *Iniciação à Política*, pág. 7.

(15) *Curso de Direito Constitucional*.

(16) *Teoria del Estado*, pág. XIII.

(17) *Teoria del Estado*, pág. 491.

(18) *Democratie Française*, pág. 15.

social que concretiza. A sua missão cultural vai mais além da elaboração jurídica, no atendimento ao interesse de todos. A crise e as deficiências de origem do Estado de Direito, teriam que ensejar o aparecimento do Estado de Cultura, rótulo de largas e densas coordenadas, que explica e sintetiza a natureza da sociedade estatizada de nossos dias, tão bem expressa na Constituição do Panamá (art. 76).

A maioria qualitativa e responsável, na estrutura democrática, é, assim, fruto da educação e da cultura. Platão patenteou a finalidade política da educação, opinando ser ela necessária para tornar o cidadão fiel cumpridor das leis e mais cômico de seu papel na coletividade. Eis porque, conclui Reboul, são os fatores educacionais inseparáveis da atividade política.

William Robson (19) registrou ser a democracia a forma mais difícil de governo, por exigir maior conhecimento de governantes e governados. Aqueles devem constituir uma elite dirigente, tirada desses últimos, como sua autêntica delegada. A classe política, finda sua tarefa, retorna ao povo, contribuindo para que outras de igual gabarito sejam escolhidas. A Democracia Política evoluiu para a Democracia Social e essa, ainda mais do que aquela, deve ser uma síntese fundada, não apenas na virtude e na liberdade, mas, também, na qualidade, como percebeu Gregoire Cassimatis. A idéia de elite governamental é, indubitavelmente, inapartável da de democracia, anotando, mesmo, Machado Paupério (20), que nenhum sistema político tem tantas necessidades de elites, como o sistema democrático. A indicação delas é tarefa, inclusive, para a Psicologia Política, que estuda, com verticalidade, certos tipos de comportamentos.

Certo estava Rudolf Laum (21), quando confirmou: "a evolução para a democracia, através de toda a História é a evolução da aristocracia da força para a aristocracia do pensamento", não se podendo, igualmente, discordar de Balmaceda Cardoso (22), quando vê, na "direção competente de minorias dirigentes", a característica da sociedade democrática.

Reunidos os elementos constitutivos da democracia, impõe-se conceituá-la, antes de tudo, como uma luta para a conquista e a preservação de liberdades básicas. Lord Acton fez constar, em um de seus escritos, que "if democracy could not restrain itself, liberty would be lost".

O conceito da forma democrática, elaborado por Thomaz Cooper, em 1795 ("é o governo do povo e para o povo"), depois retomado por Lincoln, em 1863, e, por Bagehot, em 1867 ("free government is self-government, a government of the people by the people"), é estático e incompleto, não mais atendendo aos reclamos dos tempos presentes. Ensinava Sampaio Dória (23) que a democracia se realiza com "o consentimento dos governados na investidura do poder, e responsabilidade dos governantes no exercício do poder".

Seja-nos lícito, entretentes, exprimir o nosso conceito orgânico do melhor tipo de governo: é a forma enérgica e eficaz de comando, exercida por elites

(19) *O Ensino Universitário de Ciências Sociais*, pág. 13.

(20) *Teoria do Estado Democrático*, pág. 138.

(21) *A Democracia*, pág. 366.

(22) *Política*.

(23) *Curso de Direito Constitucional*, Vol. II, pág. 11.

dirigentes, para isso preparadas, que, por delegação da vontade da maioria responsável, respeitadora das prerrogativas da minoria, objetiva o bem comum, através do desenvolvimento de um processo de cultura.

A democracia envolve, como é claro, as idéias de eficácia, de classe política, de responsabilidade da maioria e da oposição, de atendimento ao interesse social e de cultura, constituindo todas, rigorosamente, os pressupostos de uma inteligente conduta política, fruto do esforço bem dirigido, do ideal e da disciplina, que deve conduzir, como quer Garcia Pelayo, a "la unidad entre el sujeto y el objeto del poder político".

Estamos convencidos de que a essência do sentimento democrático está na democracia cristã, na mensagem, ainda não seguida dos evangelhos, que assinala o ápice de um processo histórico, e que é a única opção do ocidente, para sair de uma indefinição ideológica que o ameaça seriamente. Entre as duas idéias-força: Cristo e Marx, não há como hesitar.

A democracia, como resulta da exposição, está identificada com o respeito dos direitos humanos, não podendo existir uma sem o outro.

Sabemos que esses direitos foram ventilados decididamente pelo cristianismo, mas só foram consagrados, como assinala Paulino Jacques, (24) pelo triunfo do liberalismo anglo-franco-americano, quando o advento do constitucionalismo impôs a existência de garantias jurídicas formais.

A Magna Carta, a Bula de Ouro, da Hungria, as "Provisions of Oxford", a "Petition of Rights" (obra de Coke), o "Agreement of the People", o "Instrument of Government" (primeiro ensaio de constituição escrita), o "Habeas Corpus Act" (de autoria de Shaftesbury), o "Bill of Rights" (elaborado por Somers), completado pelo "Act of Settlement", a Constituição dos Estados Unidos, as Constituições revolucionárias francesas, as constituições analíticas do primeiro pós-guerra e a Declaração dos Direitos do Homem, da ONU são os principais documentos da evolução da ordem democrática, que passou da preocupação com os direitos individuais, para a efetiva proteção dos direitos sociais.

A Constituição americana, como é notório, foi, cronologicamente, a primeira, tecnicamente considerada, tendo sido completada, pouco depois, pelas dez primeiras emendas, que consistiram legítima declaração de direitos.

Essas emendas "foram adicionadas", lembra William Douglas (25), "porque muitos dos Estados que ratificaram a Constituição o fizeram unicamente na suposição de que uma Carta de Direitos, restringindo o poder do governo federal, seria adotada".

As cartas magnas, entretanto, não só traçam limites, ao Estado, como ao próprio indivíduo, mormente em uma época, na qual se deve falar mais em deveres humanos do que em direitos do homem como anteviu Abelardo Roças, em interessante análise da paisagem sócio-política (26), de seu tempo.

O "rule of law" é, não há como negar, a condição precípua para a existência de *direitos pessoais*; governo de leis e não de homens, como almejava a

(24) *Da Igualdade perante a Lei*.

(25) *Uma Carta Viva de Direitos*, pág. 11.

(26) *Civilização e Democracia*.

Carta de Massachussets. Tanto esses direitos, como as garantias que os amparam são categorias de direitos públicos subjetivos, "quel diritti", leciona Krieg, "che spettano all individuo in quanto facente parte della comunità pubblica nei suoi rapporti con lo Stato e con gli altri enti pubblici minori". Mais precisamente, os direitos públicos subjetivos podem ser classificados em *individuais* (naturais ou civis) e *políticos*, dividindo-se as garantias em *gerais e especiais*, subdividindo-se essas em *criminais, civis e tributárias*.

O estudo das liberdades públicas chega, hoje em dia, a abranger área considerável do Direito Constitucional e do Direito Administrativo, justificando mesmo um Direito das Liberdades Públicas, as quais, de acordo com Cretela Junior (27), se classificam em *pessoais* ou *coletivas*, conforme seja titular delas o indivíduo ou uma coletividade.

Assim como os direitos individuais têm garantias, sofrem, também, necessárias limitações, que podem ser de duas classes: *gerais ou públicas e especiais ou particulares*. "Son generales", doutrina Alcorta (28), "todas aquellas que en situaciones dadas pesan sobre todos los habitantes del país o de un lugar determinado del país. Son especiales, todas aquellas que solo se presentan en relación con determinados individuos, porque es en relación à ellos solamente que la razón de la limitación subsiste".

Uma garantia individual, pode-se dizer, sintetiza todas as demais e todos os direitos fundamentais: "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 153, § 2º, da C.F.) Esse princípio originário do pensamento de Montesquieu, consagrando a noção de liberdade, foi acolhido pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 5º), daí espalhando-se para a legislação dos povos cultos. A Constituição do Império (art. 179, I), a de 1891 (art. 72, § 1.º), a de 1934 (art. 113, 2), a de 1946 (art. 141, § 2º), a de 1967 (art. 150, § 2º, do texto original) consagram-no. Carlos Maximiliano (29) o denomina "excelsa garantia" que "constitui broquel potente contra o Arbitrio". Em decorrência, o texto constitucional não pode abranger a lei arbitrária, porque ela, materialmente, briga com o espírito da *lex legum*. A Constituição Argentina (art. 19) tem dispositivo semelhante ao da nossa. Comentando-o, argumenta Arturo Enrique Sampay (30) que "condensa la filosofía jurídica universal formulada por los grandes paradigmas del contexto de ideas de nuestra civilización".

A liberdade só pode ser restringida por norma legítima, que atende aos apelos da utilidade pública. Magistralmente consignou Pimenta Bueno (31): "toda lei, toda restrição da liberdade, que não for ditada pelos princípios da moral, pelo respeito recíproco dos direitos individuais, ou por claro e lícito interesse da comunidade social será uma injustiça ou erro lamentável, que a civilização, que a ilustração pública deve desde logo procurar corrigir pelos meios legais que o sistema constitucional facilita".

(27) *Liberdades Públicas*, pág. 38.

(28) *Las Garantias Constitucionales*, pág. 32.

(29) *Comentários à Constituição Brasileira de 1946*, 4.ª ed., 2º vol., pág. 40.

(30) *La Filosofía Jurídica del Artículo 19 de la Constitución Nacional*, pág. 49.

(31) *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, pág. 383.

O dispositivo de que tratamos é profundamente democrático, uma vez que permite a limitação da liberdade de cada um em nome da liberdade de todos, cumprindo notar, com Araujo Castro (32), que “não constituem violação da liberdade individual as leis que restringem a livre locomoção daqueles que ameaçam a paz, a segurança ou o bem-estar dos demais membros da comunidade social”.

A democracia autêntica respeita os direitos do homem, direitos básicos (*Grundrechte*), opostos aos direitos adquiridos, porque não dependem, declara Sampaio Dória (33), de atos aquisitivos, “são inerentes aos homens, por serem homens”.

Apenas pelos caminhos do espírito, cultuando prerrogativas inalienáveis, poderá o comportamento político ensejar um Estado democrático, um Estado de Cultura, em seu mais absorvente significado, de tutor de um progresso integral, que conjugue as atribuições do poder, com a dignidade de cada um, e que seja capaz de encarnar um ideal político e social de largas dimensões, conduzindo o povo para a sua realização.

• • •

Através do Ato Complementar nº 102, o Presidente da República decretou o recesso do Congresso Nacional e invocando o art. 2º, § 1º, do Ato Institucional nº 5, que autoriza o Poder Executivo “a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios”, promulgou duas emendas à Carta e baixou inúmeros decretos-leis.

O fechamento do Congresso foi, inegavelmente, um ato discutível, tendo como “background” a votação do projeto de reforma do Poder Judiciário, deficientemente planejado, afirmou-se de passagem, não possibilitando o *quorum* de 2/3 exigido pela Constituição, promulgada, aliás, por Junta Militar, que havia imposto, igualmente, o princípio da fidelidade partidária, examinado por nós, em *Democracia e Cultura* (2ª ed., págs. 268 e seguintes). A decretação do recesso viria, entretanto, ao que parece, de qualquer maneira, com a discussão de outras revisões do texto constitucional.

Ainda que, por hipótese, se considere o Ato nº 5, supraconstitucional, o espírito dele é que só por interesse público, demonstrado cabalmente, ou para salvaguarda da ordem pública, ameaçada inequivocamente, pode o Presidente decretar o mencionado recesso. Todavia, nem uma coisa, nem outra ocorreram e as reformas efetuadas, de modo geral, não contribuíram para maior entendimento entre governantes e governados, nem honraram nossa cultura jurídica, desprezando Montesquieu, em nome do bem comum.

Ninguém negava a necessidade de ser dinamizado o Poder Judiciário, através de medidas sensatas, longamente amadurecidas que o escoimassem de muitos de seus males, muitos dos quais vêm de séculos, como o seu excessivo formalismo, e que colaboram para que ele seja uma função altamente conservadora e tímida, mormente em períodos de hipertrofia do Poder Executivo, quando se torna ainda mais indefeso. Mas nenhuma reforma seria possível, na

(32) *A Nova Constituição Brasileira*, pág. 359.

(33) *Comentários à Constituição de 1946*, Vol. III, pág. 589.

matéria, antes de devolver-se à magistratura as garantias suspensas pela legislação revolucionária, uma vez que nada se pode esperar de um Juiz despojado de seus predicados funcionais; que tem muitos deveres e poucos direitos.

Em seu livro, *Os Direitos do Homem e o Homem sem Direitos*, pág. 51, observa Alceu Amoroso Lima que “a existência de um Poder Judiciário digno, independente e rápido é, portanto, uma condição essencial para a existência das bases de qualquer tipo de civilização e de ordem social”.

A Emenda nº 7 em nada estimulou a independência e a rapidez da atividade judicante, pelo contrário; tornou-a mais submissa e mais morosa.

O célebre D. Luiz da Cunha, magistrado, estadista e diplomata, que pertenceu ao Conselho de D. Pedro II e de D. João V, um dos mais brilhantes defensores do Absolutismo, aconselhava o futuro D. José I a cercar-se mais de “bons militares que grandes juriconsultos” (*Testamento Político*, pág. 49), o que parece ter sido seguido pelo constituinte das emendas *sub judice*, deslembado, como dizia Pimenta Bueno, da “circunspecção” científica que deve presidir tão relevante assunto.

Embora o projeto original tivesse contado com a colaboração do Procurador-Geral da República, Henrique de Araújo, autor de um anteprojeto embasado no chamado “Diagnóstico do Poder Judiciário”, e do Ministro Rodrigues de Alckmin, nenhum jurista, ao que se sabe, participou da elaboração final da Emenda nº 7, de exclusiva responsabilidade do digno Sr. Presidente da República, que, no dia 1º de abril de 1977, ao comunicar à Nação, que decretara o recesso do Legislativo Federal, esclareceu que usaria seus poderes excepcionais, “não só para fazer a reforma do Poder Judiciário, mas também, dentro dos limites necessários, para as demais reformas de natureza política”.

A supracitada Emenda não trata unicamente da reforma judiciária (entre outras coisas, determina que o Ministério Público dos Estados deve ser organizado em carreira, por lei estadual, que deverá, contudo, obedecer normas gerais constantes de Lei Complementar de iniciativa do Presidente da República — art. 96).

A Emenda nº 7 acrescentou aos órgãos do Poder Judiciário, o Conselho Nacional da Magistratura (esquecendo-se do Tribunal e dos Juizes do Distrito Federal, que mereciam destaque especial).

A Constituição Portuguesa o contempla, no art. 223, dando-lhe uma composição mista, que deverá incluir membros de entre si eleitos pelos juizes e determinando que a ele incumbe a nomeação, colocação, transferência e promoção dos juizes, bem como o exercício da ação disciplinar.

Composição eclética possui, também, o Conselho Superior da Magistratura, na Itália (art. 104 da Const.), que é presidido pelo Presidente da República, dele fazendo parte, de direito, o primeiro Presidente e o Procurador-Geral da Corte de Cassação, sendo os outros componentes tirados 2/3 dentre os magistrados e 1/3 escolhidos pelo Parlamento entre professores universitários de ciência jurídica e advogados com mais de quinze anos de exercício. O Vice-Presidente é eleito pelo Conselho dentre os membros designados pelo Parlamento. Reza o art. 105 da Constituição Italiana: “Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell’ordinamento giudiziario, le assunzioni, le as-

segnazioni, ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati.”

Entre nós, o Conselho da Magistratura, integrado por sete ministros do Supremo Tribunal Federal e por este escolhidos, tem função unicamente disciplinar e punitiva, não possuindo a elevada competência descentralizadora de seus congêneres de Portugal e da Itália. É óbvio que a sua função censória abrange, inclusive, os membros do Pretório Excelso, em virtude das expressões amplas do art. 120, parágrafo único, da Constituição, com a redação que lhe deu a Emenda nº 7.

A vitaliciedade, na primeira instância, apenas será obtida após dois anos de exercício, encampando-se disposição da Constituição do Rio Grande do Sul, que era de duvidosa constitucionalidade, e que consagra um absurdo, por expor os magistrados, após duro concurso, aos desmandos de chefes políticos e aos interesses subalternos. Um juiz que transigir durante os dois primeiros anos, para não perder o cargo, transigirá durante toda a sua vida funcional.

Dispôs-se, com toda razão, que os juízes, ainda que em disponibilidade, não poderão exercer outra função, salvo um cargo de magistério superior público ou particular e nos casos previstos na Constituição, excluindo-se, portanto, o exercício nos magistrados primário e secundário e a possibilidade de outras atividades públicas e privadas.

Realmente, como constava da Exposição de Motivos enviada ao Congresso, a excessiva função didática de muitos juízes (certamente para compensar desníveis econômicos), mormente em faculdades particulares, acarretava graves prejuízos às suas funções jurisdicionais, relegadas, por absoluta falta de tempo, a uma posição secundária, acumulando-se os processos conclusos, em consequência, e surgindo decisões sem maior estudo, das questões propostas a julgamento.

O Tribunal Federal de Recursos passou a ser composto por 27 ministros vitalícios.

Dentre as três opções que se ofereciam (criação de Tribunais Regionais Federais ou de Tribunal de Alçada Federal, eram as demais), não era a melhor, para um país da extensão do nosso, e pelo alto grau de centralização que comporta. O art. 122, I, b, que estabelece a competência do TFR, para o julgamento de certas autoridades, quebra um princípio hierárquico, pois coloca os juízes do trabalho, antes dos membros dos Tribunais Regionais do Trabalho, não se sabendo que título têm esses últimos, pois o art. 193 reserva o de Desembargador aos integrantes dos Tribunais de Justiça e o de Juiz aos participantes dos tribunais inferiores de segunda instância e da magistratura de primeira instância. A extensão do título de conselheiro aos membros dos tribunais de contas estaduais e municipais, preencheu uma lacuna, que denunciemos em *Aspectos da Constituição* (in RIL, nº 49).

A Emenda nº 7 ensinou, no que fez bem, uma Lei Orgânica da Magistratura Nacional, determinando que deve ajustar-se a ela a Justiça Estadual, a qual deve observar, também, os artigos 113 a 117 e 144 da Constituição Federal. Até agora, pode-se dizer, o regimento da Magistratura era a própria Lei Magna, com a aplicação subsidiária do Estatuto dos Funcionários Públicos, sendo excelente o que se prescreve agora, além da necessidade do concurso de

provas e títulos, para o ingresso na judicatura, a despeito da possibilidade de ser exigida dos candidatos, prova de habilitação em curso de preparação para a magistratura, não só para a formação técnica dos futuros juizes, como para equipá-los, psicologicamente, para o exercício de sua difícil missão. Impõe-se, todavia, uma certa fiscalização da autoridade competente, sobre a organização de cursos a esse fim destinados e que devem primar pela austeridade científica.

A promoção obrigatória do juiz que figurar, pela quinta vez consecutiva, na lista de merecimento, é medida de justiça, pois poderia ocorrer que um candidato, por mais vezes que entrasse, na referida lista, não gozasse de prestígio bastante, junto ao Executivo, para ser promovido. Em verdade, o limite razoável deveria ser a terceira vez em que o magistrado constasse da lista de merecimento.

Aplauso igual não merece o dispositivo, que permite a lei estabelecer como condição a promoção, a partir de determinada entrância, ou de acesso aos tribunais de segunda instância, frequência e aprovação em curso ministrado por escola de aperfeiçoamento de magistrados.

A tese já havia sido enfocada, sem êxito, na Constituinte de 1946. A equiparação que se pretende fazer, até certo ponto, entre a magistratura, e a carreira militar, não tem razão de ser, pela profunda distinção existente entre as duas organizações: a dos militares, montada sobre a hierarquia e a disciplina, a dos magistrados sobre a independência funcional. Dir-se-á que muitos desses últimos, acomodando-se com a rotina, deixam de estudar e de se aperfeiçoar, mas isso, infelizmente, existe em todas as profissões, consistindo mal maior submetê-los, em plena carreira, praticamente, a um novo concurso, e expô-los, inutilmente à sanha das paixões contrariadas.

Incompreensível, também, a extensão da competência dos juizes temporários, para decidirem em matéria criminal, porque há muitos delitos, aos quais não se comina pena de reclusão e causam profundo alarma social. Melhor seria então, que a lei lhes tivesse confiado o julgamento de meras contravenções.

Medida salutar foi a que prescreveu, aos Tribunais de Justiça, com mais de 25 desembargadores, constituírem um órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais, da competência do Tribunal Pleno, bem como para a uniformização da jurisprudência, na hipótese de divergência entre seus grupos e seções. Ela permitirá, não só a dinamização e a descentralização de certas atividades próprias do plenário, como a formação de colegiados bem maiores que os atuais, cujo número de componentes não mais será empecilho, para o andamento de certos trabalhos. O órgão especial que se criou, poderá substituir o Tribunal na decisão de graves questões, como a decretação da perda de cargo de Juiz, em estágio, a remoção ou disponibilidade do Juiz de categoria inferior (os desembargadores estão sujeitos ao Conselho Nacional da Magistratura) e a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público.

A Emenda nº 7 deu maior significado ao art. 111 da Constituição, que permite a criação do contencioso administrativo ("nasce necessariamente das conse-

quências, resultados e interpretação dos atos administrativos”, lembrava o Visconde de Uruguai, no *Ensaio Sobre o Direito Administrativo*, pág. 78, IN, 1960), sendo certo que o ingresso em juízo poderá ser condicionado ao exaurimento da via administrativa, dentro de certos limites, como já era o entendimento do INPS, em matéria acidentária, vivamente repudiado pelos tribunais. Entre os sistemas de unidade e de dualidade da justiça (comum e administrativa) foi escolhido um terceiro, que é o da justiça administrativa, até certo ponto. Não resta dúvida que aliviar os tribunais ordinários dos conflitos administrativos seria magnífico, ainda mais se tivéssemos, como na França e no Brasil-Império, um órgão-cúpula especializado nessa matéria. Os artigos 203, 204 e 205, da Constituição, trazidos pela Emenda nº 7, completam o elenco dos dispositivos pertinentes ao assunto. Entretanto, o art. 204 (“a lei poderá permitir que a parte vencida na instância administrativa — artigos 111 e 203 — requeira diretamente ao tribunal competente a revisão da decisão nela proferida”) se choca com o art. 153, § 4º, que afirma, peremptoriamente, não poder a lei excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão do direito individual.

Observa-se que o contencioso a ser instituído não objetiva, na realidade, aliviar o Judiciário, mas invadir, por motivos óbvios, a sua competência.

Discutiu-se muito se deveriam ser extintos os Tribunais de Alçada, uma vez que, julgando eles a maior parte dos feitos cíveis e criminais, não poderiam ficar em situação inferior à dos Tribunais de Justiça (cuja inércia, e descapitalização da competência foram importantes fatores para a crise em que se debate a Justiça), aos quais deveriam ser incorporados. Compreende-se, perfeitamente, porque os Tribunais de Justiça combateram essa idéia, argumentando que, sendo os Tribunais de Alçada eficazes, não deveriam ser extintos. Solução intermediária propunha a manutenção dessas cortes “inferiores de segunda instância”, concedendo, a seus juizes, o título e os vencimentos de desembargador. Seria um contrasenso atribuir a magistrados de tribunais e categorias diversos, o mesmo título, mas a equiparação se impunha, uma vez que quase toda a competência recursal, nos Estados que os possuem, é dos Tribunais de Alçada, cuja jurisprudência, sem qualquer contestação, é da melhor qualidade, apesar do escandaloso volume de serviço que os absorve e das ferrugens do sistema processual.

Apesar disso, a Emenda nº 7 pôs em disponibilidade os juizes substitutos de segunda instância, numa atitude ilógica. O ponto de vista daqueles que sustentam ficarem extintos os cargos referidos, unicamente, seis meses após a vigência da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, prazo em que os Estados já terão adaptado sua organização judiciária a ela e à Constituição, não tem amparo na Lei que declara: “os juizes cujos cargos forem extintos ficarão em disponibilidade, com vencimentos integrais, até serem aproveitados, nos termos da Lei Orgânica da Magistratura Nacional” (art. 202, § 1º), que estabelecerá normas relativas à organização, ao funcionamento, à disciplina, às vantagens, aos direitos e aos deveres da Magistratura, respeitadas as garantias e proibições previstas na Constituição e dela decorrentes (art. 112, parágrafo único). Ora, a citada Lei Orgânica, que será uma lei complementar, cujo rol foi aumentado pelas Emendas nº 7 e nº 8, só poderá aproveitar magistrados em disponibilidade, de sorte que a interpretação liberal da reforma que fazem alguns, é prática e justa, mas briga com a Lei, embora afastada essa da realidade.

O art. 119 (I, *l e o*) da Constituição autoriza a interpretação da lei em tese, em boa hora e permite, ao Supremo Tribunal Federal, avocar, a pedido do Procurador-Geral da República, causas processadas perante quaisquer juízos ou tribunais, quando decorrer imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, para que se suspendam os efeitos de decisão proferida e para que o conhecimento integral da lide lhe seja devolvido.

Esse dispositivo manietta, sufoca, inquisitorialmente, e desprestigia, principalmente, a Justiça dos Estados, que poderá ficar exposta, em certas circunstâncias, aos caprichos do poder político ou econômico. Avocatória, como a mencionada, só se pode entender num Estado centralizado e centralizador. O seu abuso transformará, sem dúvida, o Pretório Excelso, em 1ª instância. O que se almeja, no fundo, é a federalização da justiça, sob controle do Governo.

Finalmente, é de observar-se que a Emenda nº 7 tratou timidamente do problema da oficialização dos cartórios, não reparando gritantes desníveis e contemporizando com uma situação insustentável.

A Emenda nº 8, por seu turno, tem um conteúdo eminentemente político. Inicialmente, incorporou à Constituição o processo de eleição indireta, para a escolha de Governadores e Vice-Governadores, instituído, temporariamente, pela Emenda nº 2, mas estendendo o colégio eleitoral (ver Decreto-Lei número 1.540/77), constituído, agora, não só pelas respectivas Assembléias Legislativas, como pelos delegados das Câmaras Municipais do respectivo Estado, sendo certo que cada Câmara indicará, dentre seus membros, um delegado e mais um por duzentos mil habitantes do Município, não podendo nenhuma representação ter menos de dois delegados, admitindo-se o voto cumulativo. Tal espécie de opção eleitoral foi proposta, em 1853, por Garth Marshall e consiste no dever votar o eleitor tantas vezes, quantas são os representantes a serem eleitos, distribuindo, arbitrariamente, seus votos. Permite-o a Lei nº 5.781/72, na eleição de Diretórios, durante as Convenções partidárias, como o acolhia a legislação de Illinois. A Lei nº 6.404/76, que regula as sociedades anônimas, o adota (art. 141), como decorrência do voto múltiplo.

Não somos contra a eleição indireta, porque ela pode existir, normalmente, num sistema democrático, a não ser quando vise obstaculizar, como *in casu*, a atividade da oposição, que não tem, compreensivelmente, suficiente prestígio político, no interior, quase que se atendo aos grandes núcleos urbanos.

Estabeleceu-se a simultaneidade das eleições para prefeito, vice-prefeito e vereadores, na mesma data das eleições gerais para deputados, alterando-se o art. 15 da Constituição e restaurou-se (art. 39, § 2º), a bem dizer o art. 46, § 2º, da Constituição de 1967, determinando-se que o número de deputados será estabelecido proporcionalmente à população, como era de nossa tradição constitucional e não ao corpo eleitoral, que, na verdade, é mínimo em confronto com nossa realidade demográfica, onde o analfabetismo está longe, ainda, de ser extinto, mas que não exclui o patriotismo das grandes massas. Como expusemos, longamente, em nosso livro sobre a Teoria do Estado e a Ação Política, o analfabeto deveria votar em eleições locais, porque não mais se compreende que exista como *população* e não exista como *povo*, imperdoavelmente, marginalizado. Analfabetismo não é mais sinônimo de ignorância, em virtude dos

inúmeros veículos de comunicação e de mensagem, não havendo, praticamente, diferença entre ele e o semi-analfabetismo da grande maioria que vota.

Os Territórios, com exceção de Fernando de Noronha, passaram a ser representados, com justiça, por dois deputados.

Novidade polêmica é aquela que a Emenda nº 8 traz, com pertinência à composição do Senado, uma vez que o preenchimento de uma vaga, na renovação por dois terços, far-se-á mediante eleição, pelo sufrágio do colégio eleitoral (ver o Decreto-Lei nº 1.543/77) constituído, nos termos do parágrafo 2º do art. 13, para a eleição do governador do Estado, conforme disposto em lei. Consagrou-se, pois, a eleição indireta de 1/3 dos senadores. A Carta de 1937 (art. 50, parágrafo único) prescrevia que cada Estado, pela sua Assembléia Legislativa, egeria um representante, para a Câmara Alta, composta, como se sabe, de delegados das unidades federativas e de dez membros nomeados pelo Presidente da República.

Na Bélgica (art. 53 da Constituição), uma parte dos senadores é eleita pelos conselhos provinciais (as outras parcelas, em razão da população de cada província, ou por eleição do próprio Senado) e, na Dinamarca, o *Landsting* possuía uma parte designada por sufrágio indireto e outra indicada por ele mesmo. A fonte imediata da Emenda nº 8, no tema, foi, entretantes, a centripeta Constituição da França (art. 24), que exara: "Le Sénat est élu au suffrage indirect". Na República Federal da Alemanha (art. 51 da Lei Fundamental), o Conselho Federal é formado por membros dos Governos dos Estados, que os nomeiam e destituem, devendo-se notar que os membros do Conselho podem ser representados por outros membros de seus Governos. Nos Estados Unidos, os Senadores de cada Estado eram eleitos pela respectiva legislatura, até que a Emenda XVII deliberou que eles deveriam ser designados pelo povo, em sufrágio direto.

A experiência americana de nada nos adiantou. Somos contrários ao sufrágio indireto dos senadores. França, Bélgica e Dinamarca são pequenos Estados unitários, nos quais o Senado não é, com efeito, organicamente, o representante autêntico de suas partes constitutivas, não devendo servir, para nós, de exemplo. A eleição indireta, para a escolha, também, de legisladores, pode contribuir para a implantação de obscuras oligarquias.

A Emenda nº 8 transformou a Constituição em semi-rígida, baixando para maioria absoluta o *quorum* para que sejam aprovadas reformas constitucionais.

Como demonstrou Barbosa Lima Sobrinho (*A Lição de Pimenta Bueno*, JB, 10-4-77), grande parte dos países exige o *quorum* de 2/3, para a aprovação de emenda à Constituição, contentando-se, apenas, a Albânia, com a maioria absoluta.

O mandato presidencial, como na Carta de 1937, passou a ser de 6 anos.

O princípio da anualidade, no setor tributário, por outro lado, sofreu maiores restrições (art. 153, § 29), porque dele foram excetuados, igualmente, outros impostos especialmente indicados em lei complementar.

As Emendas, como se percebe, são mais dois difíceis degraus, na jornada brasileira para a democratização.

O Poder Executivo

A. MACHADO PAUPERIO

Professor Titular da Faculdade
Nacional de Direito

Entre os três poderes clássicos do Estado — Legislativo, Executivo e Judiciário — a ordem constitucional moderna habituou-se a ver **independência e harmonia**, desenvolvendo-se a ação de cada um com observância e subordinação à ordem jurídica.

Cada poder deve encontrar, ademais, limites na ação dos outros. É a técnica, por excelência, dos chamados regimes democráticos que, na expressão de nossos maiores constitucionalistas, constitui os **poderes limitados**.

Na doutrina e na prática constitucional, sobretudo americana, é o que se convencionou chamar **sistema de freios e contrapesos**, caracterizado pelo controle recíproco dos poderes.

Já focalizado o princípio da separação dos poderes, em embrião, por ARISTÓTELES, foi-lhe grande teórico JOHN LOCKE, que, em sua celeberrima obra, **Segundo tratado sobre o governo**, procurou dar-lhe corpo estável e aprimorá-la. Acredita-se generalizadamente que a teoria da separação dos poderes se tenha constituído definitivamente como base da organização do governo nas democracias a partir da revolução inglesa de 1688, em que GUILHERME DE ORANGE, posteriormente GUILHERME III, venceu o despotismo de JAIME II e através do **Bill of Rights** de então conseguiu legitimar o estabelecimento de poderes distintos e derrubar a tirania.

Consagrado, mais tarde, por MONTESQUIEU, em sua famosa obra **L'esprit des lois**, ficou o princípio da separação dos poderes indelevelmente fixado no Direito Constitucional moderno que o erigiu como axioma incomparável.

A primeira Constituição, porém, na história política do mundo, que informou o governo dentro do sistema da divisão dos poderes do Estado, foi a Constituição dos Estados Unidos da América, aprovada pela Convenção reunida em Filadélfia em 17 de setembro de 1787.

O exemplo americano foi incisivo e eficaz. Em breve, na **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, de 1789, a França, que havia sistematizado e vulgarizado a teoria, não teve dúvidas em afirmar: "Qualquer sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição".

Depreende-se daí, que dois princípios essenciais passaram a informar o conteúdo de qualquer Carta constitucional: a declaração de poderes separados e a dos direitos e garantias individuais ou, em última análise, o banimento da arbitrariedade no governo.

A esse tipo de Estado Constitucional, nascido então, é que se passou a chamar **Estado de Direito**, que não é mais do que o Estado limitado pelos princípios do Direito.

No mundo contemporâneo, todos os Estados pretendem ser Estados de Direito. Baseado na doutrina de KELSEN, houve até quem dissesse que todo Estado, pelo fato de ser Estado, é sempre Estado de Direito.

Não concordamos, *data venia*, com a afirmação, por não concordarmos originalmente com a tese de KELSEN, monista, de que Estado e Direito são uma só e mesma coisa: uma ordem normativa. A aceitar tal teoria, o Estado nazista, por exemplo, seria um Estado de Direito, quando sabemos que ele é de modo exemplar um Estado de antidireito. Na ordem dualista Estado-Direito, o Direito há de ser o subordinante e o Estado o subordinado.

No Estado de Direito, porém, o princípio da separação de poderes não é tão importante assim, a ponto de descaracterizá-lo. Hoje em dia, tal princípio da separação é eminentemente relativo, consistindo apenas numa predominância de desempenho desta ou daquela função. Em nenhum Estado moderno encontramos poder algum que não colabore secundariamente no exercício de outras funções, fora do seu campo especial de ação. O Legislativo tem certas funções executivas e judiciais. Executivo e Judiciário têm igualmente funções dos outros poderes, sem que com isso se desfigure a especialização genérica que cabe a cada um.

No sentir torrencial dos tratadistas modernos, já não há falar-se de sistema de separação de poderes, que se converteu de todo em **sistema de colaboração de poderes**. Seria fastidioso relembrar, nesse assunto, as expressões categóricas dos autores de Direito Público, quer nacionais, quer estrangeiros.

Tal interpenetração de funções não configura, aliás, extinção do princípio genérico mas somente sua forma evolvida, que é hoje a cooperação em vez da separação rígida.

Na dinâmica dos poderes do Estado, porém, o Poder Executivo, que é, "em sua expressão mais simples, o órgão incumbido de executar as leis e de prover, portanto, à administração do Estado", idêntico, em teoria, aos demais poderes da República, tornou-se hoje, cada vez mais, no exercício do governo, o centro por excelência de toda a vida política e administrativa do Estado.

Isso se afirmou de tal modo, que a própria expressão **poder executivo**, como já no passado anotaram alguns juristas, se tornou infeliz e anacrônica, dizendo VIVEIROS DE CASTRO que melhor seria se denominasse o Poder Executivo de Poder Governamental, nas pegadas de BLUNTSCHILI e ORBAN. (1)

O povo, judiciosamente sem o saber, refere-se ao Poder Executivo, chamando-o de Governo e, embora possa a substituição ser criticada tecnicamente, foi adotada por três Constituições contemporâneas: a italiana, de 1947, em seu artigo 92; a da Alemanha Ocidental, de 1949 (Lei Fundamental de Bonn), em seu artigo 62, e a francesa, de 1958, em seu artigo 20.

Os constituintes modernos abandonaram a expressão **poder executivo**, apesar da tradição de semelhante nomenclatura, por entenderem obsoleto e impróprio o termo. Obviamente, depois que morreu o liberalismo absoluto, **governar** deixou de ser, como todos sabem, **executar**. Hoje, pede-se, mais do que nunca, faculdade criadora para os dirigentes políticos.

Apesar de, no sistema constitucional brasileiro, termos conservado tradicionalmente a denominação clássica de **Poder Executivo**, nem por isso deixou este de configurar funções não só administrativas como governativas, em sua essência.

Em sua origem republicana, aliás, o sistema de governo brasileiro, infenso ao parlamentarismo do segundo Império, já adotara o sistema de governo presidencial, cuja técnica fora consagrada na Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787.

Como sabemos, tal sistema presidencialista caracteriza-se pela elevada soma de poderes que se atribuem ao Presidente da República e que lhe dão indiscutível prestígio e autoridade sob o ângulo não só administrativo como político. O Presidente da República, no sistema presidencial, é de fato o centro e o eixo de toda a atividade política do Estado.

Sabemos que na evolução do presidencialismo houve marchas e contramarchas, que foram do presidencialismo puro ao presidencialismo misto, de que são exemplos as Constituições parlamentarizadas do governo presidencial, com repercussões inclusive no Brasil de certa época.

Apesar, porém, de ser o parlamentarismo, em teoria, o sistema, como disse alguém, que marca as horas, os minutos e os segundos da demo-

(1) V. Dr. Augusto Olympio Viveiros de Castro, **Estudos de Direito Público**, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1914, pág. 388.

cracia, nem sempre estão os povos em condições de viver democraticamente em sua plenitude.

A democracia é o melhor sistema de convivência política, mas, por isso mesmo, é também o sistema mais exigente. Requer, como entreviu FERRERO, um mínimo de moralidade, de cultura e de bem-estar econômico. Quando tais condições não existem na sociedade, a democracia passa também a não existir, configurando-se-lhe apenas a caricatura.

Temos, portanto, que adotar o sistema democrático que melhor convier às condições do nosso meio e do momento histórico que atravessamos. Sem preocupações de mimetismo, cumpre-nos organizar a nossa **democracia possível**, em termos do Prof. GONÇALVES FERREIRA FILHO.

De qualquer maneira, porém, é de reconhecermos que o presidencialismo "é o sistema de governo que melhor corresponde às tradições do Brasil, assim como às tradições e condições da América", como judiciosamente proclama AFONSO ARINOS, que aliás continua: "O parlamentarismo nunca foi, de fato, praticado no nosso continente e, quando o foi, nas fórmulas ou nas leis, nunca evitou o paternalismo, a ditadura virtual, o governo pessoal e concentrado, em suma". (2)

Em nosso século, marcado pelas crises econômicas e financeiras, que exigem soluções rápidas, o Executivo foi, por mais poderoso que parecesse ser nos textos constitucionais, considerado impotente para anular a luta dos partidos que se desmandam na politicagem para impor ordem no caos econômico e financeiro.

Depois de 1925, processou-se aos poucos a derrocada do sistema constitucional vigente, reformulando-se completamente a vida política dos povos, com o reforço do Poder Executivo que perdeu assim sua concepção clássica e tradicional.

A pregação extremista em todos os quadrantes do Mundo fez com que o Estado se armasse para defender-se das arremetidas da revolução internacional, que se veio reunir aos candentes problemas de pós-primeira-grande-guerra.

MIRKINE GUETZEVITCH e GEORGES LANGROD notaram com acuidade esse fenômeno, compreendendo plenamente este último "a incapacidade do Parlamento de isoladamente desempenhar-se, a tempo e de maneira adequada, de sua missão legislativa". (3)

Não é por outra razão que o constitucionalista e Ministro do Supremo OSWALDO TRIGUEIRO não tergiversa em declarar que o "Executivo deve habilitar-se a fazer leis, embora sem anular a autoridade dos órgãos de representação". (4)

(2) V. Afonso Arinos de Melo Franco, *Estudos de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro, 1958, pág. 110. V., também, do mesmo autor, *As Instituições Políticas Modernas no Brasil e nos Estados Unidos*, 1974.

(3) V. Georges Langrod, *O processo legislativo na Europa Ocidental*, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1954, pág. 122.

(4) V. Oswaldo Trigueiro, *A crise legislativa e o regime presidencial*, RBEP, 1956, pág. 73.

Tal tendência, observada em toda a Europa Ocidental, decorreu sem dúvida da deficiência do Poder Legislativo no cumprimento de sua tarefa básica, para a qual estava melhor aparelhado tecnicamente o Executivo.

De fato. Enquanto o Judiciário e os técnicos do Executivo eram, mesmo entre nós, selecionados pelo sistema do mérito, através de concursos públicos, os membros do Poder Legislativo continuavam a ser escolhidos pelo sufrágio universal e indicados antidemocraticamente pelas oligarquias partidárias.

Com isso, o Poder Executivo passou não só a agir dentro do quadro das leis existentes, como passou a dirigir a própria legislação. Governar passou, assim, a ser propriamente legislar.

Contudo, não se minimizou com tal tendência o Poder Legislativo. Alijado de sua participação principal na atividade do Estado, a área de atuação do Legislativo passou a traduzir-se na fiscalização permanente do Poder Executivo, na formulação dos propósitos estatais e na orientação política da opinião pública.

O Poder Executivo passou, entretanto, assim, cada vez mais, a governar. Ao Estado juiz e policial sucedeu-se o Estado serviço público.

Nem por isso, porém, o Executivo há de tornar-se irresponsável. O Governo pessoal degenera em ditadura. O Executivo, de acordo com as necessidades atuais, há de ser forte, para poder desempenhar bem o seu papel de guardião do Bem Comum. É o que a própria democracia exige como técnica constitucional. O Executivo anêmico é o antídoto do regime de liberdade legítima em que todos nós queremos viver.

Na França, a Constituição de 1958 conferiu ao Presidente, num sistema parlamentar que é quase presidencialista, força incomparável, detentora de amplos poderes, que se concretizam no **estado de emergência**, previsto no art. 16, e nas **ordonnances**, permitidas pelo art. 38.

As **ordonnances** são emitidas pelo Governo para permitir a execução de seu programa. Estão sujeitas à ratificação do Parlamento e correspondem aos nossos decretos-leis, correntes hoje na doutrina e na prática política.

Também a República Federal Alemã, pela Lei Fundamental de Bonn, de maio de 1949, não só reforçou o Executivo como estabeleceu o que se convencionou chamar **estado de necessidade legislativa**. Pelo art. 81 daquele diploma legal, o Governo tem meios para, em situações especiais, realizar a própria política, diante da inércia ou da recusa do Parlamento.

Até na Inglaterra, onde o parlamentarismo conserva suas características tradicionais, também se observa o fortalecimento cada vez maior do Gabinete, em detrimento do Parlamento soberano que tudo podia, menos transformar um homem em mulher.

O mesmo acontece na Itália e na própria Suíça de governo colegial.

Nos Estados Unidos, é indiscutível o prestígio e autoridade do Presidente americano, quer sob o ângulo administrativo, quer sob o ângulo político. A Presidência da República Americana é, sem dúvida, o posto de governo mais influente e poderoso do mundo democrático.

Ultimamente, o fortalecimento do Poder Executivo nos Estados Unidos faz-se sentir ainda pela tendência crescente observada no sentido de os diplomas legais mais importantes se originarem no seio do Governo. E nem pode deixar de ser assim. Tornando-se mais técnicos os problemas administrativos, o Congresso só teve um expediente: recorrer crescentemente ao Executivo, único capaz de elaborar certas leis.

O fenômeno é genérico e constante na legislação e na prática política do mundo moderno.

No Brasil, só na Constituição de 1934 perdeu o Poder Executivo a sua hegemonia, pela ascendência natural do Legislativo sobre os dois outros Poderes, através do Senado Federal, a quem cabia coordenar os poderes federais entre si. Essa altíssima função do Senado brasileiro lembrava a do Senado romano e do próprio Senado americano, ambos portadores de atribuições de controle das atividades do Governo.

Na Constituição de 1967, modificada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, a tradição anterior foi conservada e mantida a denominação clássica do direito público brasileiro de Poder Executivo para o órgão a que corresponde a função governamental e administrativa.

Mas, consoante a tendência universal, o Poder Executivo abandonou a mera função executiva, sem maior significação, para atuar realmente como governo, em condições de dirigir a realidade com a força necessária para transpor-lhe os próprios obstáculos.

Por isso, o Executivo brasileiro legisla. Para legislar, força é recorrer aos especialistas e aos técnicos que na maioria das vezes não encontramos no Legislativo. Se no passado podíamos dispensar os técnicos, hoje, pela complexidade crescente da vida, não podemos elaborar uma boa lei sem consulta prévia dos entendidos. A esfera legislativa do Executivo é, por isso, cada vez maior.

Apesar de idêntico em teoria aos demais poderes, o Poder Executivo ganha inconfundível hegemonia sobre os outros, que é o resultado natural das grandes tarefas que lhe cabem na esfera estatal e que o colocam no eixo de toda a atividade administrativa e política, inclusive por sua manifestação capital, que é a função legislativa.

Mas o Poder Legislativo não está marginalizado como centro de debates e decisões políticas, sobretudo porque apresenta o encargo constitucional de escolher o Presidente e o Vice-Presidente da República e de dar a palavra final nas iniciativas legislativas do Executivo.

Ao Legislativo cabe, portanto, o poder de controle sobre o poder de ação do Executivo.

Cumpra, em conseqüência, que o Poder Legislativo, diante do robustecimento do Poder Executivo, se prepare para, em sua plenitude, exercer as funções sobretudo de fiscalização permanente dos atos públicos do Governo.

O reforço do Poder Executivo, exigido pelas necessidades da vida contemporânea, não pode significar de modo algum a institucionalização da ditadura. Um governo forte — repita-se — não é um governo arbitrário. Seu fortalecimento pode ser técnica democrática, baseada na lei fundamental, em contraposição à ditadura, que é governo de exceção fundado no mero arbítrio, à margem de qualquer lei.

Mesmo investido de amplos poderes, se o Executivo traz para a massa governada a realização do bem público, se lhe assegura o perfeito gozo de todos os direitos, se se sujeita ao controle do Poder Legislativo de modo permanente e se, sobretudo, respeita as decisões do Poder Judiciário, não deixa ele de ser democrático. Para isso, porém, o Estado há de ser não só simples Estado de Direito, mas Estado Ético, baseado em uma filosofia de vida incompatível com o neutralismo liberal, ainda não de todo vencido nos nossos próprios arraiais.

Temos para nós que não podemos subtrair-nos a uma filosofia construtiva, para vencer as ondas totalitárias e desnacionalizantes dos extremismos de todas as cores. Para vencer a filosofia do oriente, havemos de contrapor-lhes outra filosofia. Sem esta, o Estado, mesmo forte, mantém-se sem os caracteres de coesão necessários à vitória sobre as ideologias.

É essa filosofia que preconizamos que será capaz de separar o eterno do efêmero na concepção democrática, que muitas vezes é criticada entre nós por não objetivar eleições diretas para a investidura nas altas funções de Presidente e Vice-Presidente da República. Na forma dos arts. 74 e 75 da atual Constituição, os primeiros Magistrados da Nação são eleitos por via indireta. Essa é uma das grandes inovações, sob o ângulo político, da vigente lei fundamental do País.

Em verdade, ninguém pode contestar que ao eleitor nunca é dado votar em quem deseja. As candidaturas registradas e inscritas pelas leis eleitorais são na origem escolhidas pelas cúpulas partidárias, quando não por um chefe de oligarquia. Aliás, a eleição indireta não é de hoje. No Império, Deputados e Senadores à Assembléia Geral e membros dos Conselhos Gerais das províncias eram selecionados dessa maneira. Na República, o anteprojeto de Constituição de 1891, subscrito e revisto por RUI BARBOSA, também estabelecia essa forma eleitoral. São conhecidas, aliás, as crises intestinas provocadas em quase todos os países da América do Sul pelas eleições diretas presidenciais.

Para a investidura presidencial e vice-presidencial, exige a Lei Maior requisitos mínimos de nacionalidade, cidadania e idade (art. 74).

Convenhamos que é muito pouco para quem tem tantas responsabilidades sobre os ombros.

Os direitos políticos, de sufragar e ser sufragado são profundamente relativos, existindo em função dos supremos interesses da coisa pública, pressupondo, portanto, condições de moralidade, competência e espírito público. Daí, um governo não deixa de ser democrático pelo fato de fazer exigências quanto às condições de elegibilidade, aos candidatos a postos eletivos, ou pelo fato de cercear o direito de sufrágio aos que não estiverem em condições de exercê-lo.

Para tanto, exige-se apenas da democracia a prática universal da igualdade educativa de oportunidades. Num Estado em que todos têm, igualmente, oportunidade de educação, jamais será antidemocrático exigir condições, inclusive intelectuais, dos candidatos a postos eletivos. É o sistema do mérito que, longe de debilitar, só pode fortalecer a democracia, pela formação natural de elites abertas e populares.

É o que exige o Estado de hoje, pela complexidade crescente de seus problemas.

O soldado tem a sua Academia Militar das Agulhas Negras. O diplomata tem o seu Instituto Rio Branco. Por que não tem o político o seu Instituto de Altos Estudos de Política e Administração?

Com relação às atribuições do Presidente da República, o texto constitucional vigente especifica-as no art. 81, declarando que são de sua **competência privativa**. Tais atribuições não são, entretanto, exclusivas, mas apenas de iniciativa e responsabilidade própria, dentro de limites razoáveis e que permitem a flexibilidade da ação governamental.

Quanto às atribuições de caráter legislativo, está prevista a iniciativa dos projetos seguintes: **a)** de emendas à Constituição (art. 47, nº II); **b)** de leis ordinárias (art. 51); **c)** em caráter exclusivo, das leis que disponham sobre matéria financeira, criem cargos, funções ou empregos públicos ou aumentem vencimentos ou a despesa pública; fixem ou modifiquem os efetivos das forças armadas; disponham sobre a administração do Distrito Federal e dos Territórios; disponham sobre servidores públicos da União; concedam anistia relativa a crimes políticos, ouvido o Conselho de Segurança Nacional (art. 57). Em tais projetos não se admitirá emendas que possam aumentar a despesa prevista.

As leis delegadas constituem inovação da Constituição vigente. Na anterior, de 1946, eram vedadas expressamente. Podem ser elaboradas diretamente pelo Presidente da República, por comissão do Congresso Nacional ou de qualquer de suas Casas. Tais leis têm lugar quando o Congresso delega poderes especiais ao Presidente da República para elaborar leis, respeitadas a competência privativa do Poder Legislativo e de suas Casas e a legislação constante dos três incisos do parágrafo único do art. 52, que não admitem delegação.

O decreto-lei com força de lei, que pode ser baixado pelo Presidente da República, embora sujeito à homologação **a posteriori** pelo Congresso Nacional, tem lugar, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, em matérias concernentes a segurança nacional e a finanças públicas (art. 55).

O dispositivo não tem o perigo que alguns lhe apontam. Estando o diploma legal em tela sujeito à aprovação subsequente do Congresso Nacional, não se pode apontar nele maior inconveniência.

De outro lado, o próprio decreto-lei está sujeito ao **controle jurisdicional** quanto à matéria em que incide. Disso, aliás, já houve precedente quando o Supremo Tribunal Federal, em agosto de 1967, declarou inconstitucional ato dessa natureza, que regulava problemas de locação.

Apesar do pronunciamento contrário de um ou outro dos nossos constitucionalistas, o sistema dos decretos-leis é perfeitamente democrático, sendo, como já se disse, corrente na Itália da Constituição de 1947, através do **ordinanze di necessità**, que tem sentido amplo, não se restringindo a determinadas matérias como entre nós, na Alemanha da Lei Fundamental de Bonn de 1949, através das **necessidades legislativas**, e na França da Constituição de 1958, através das **ordonnances**.

Entre as atribuições de política interna e administrativa do Presidente da República, contam-se: **a)** nomeação e exoneração dos Ministros de Estado, do Governador do Distrito Federal e dos Territórios; **b)** aprovação da nomeação dos Prefeitos dos Municípios declarados de interesse da segurança nacional; **c)** provimento e extinção dos cargos públicos federais; **d)** exercício de comando supremo das forças armadas. No caso de nomeação do Governador do Distrito Federal, tal ato só pode ser formalizado depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal (art. 42, nº III).

Entre as atribuições do Presidente da República relacionadas com a política internacional, contam-se as dos incisos IX a XIII e XVIII do art. 81 de nossa Lei Maior. A celebração de tratados, convenções e atos internacionais só pode ser feita **ad referendum** do Congresso Nacional, dependendo também a assinatura da paz da autorização ou do referendo do referido órgão. A declaração de guerra, entretanto, só pode ser feita com autorização do Congresso Nacional, que só é dispensada no caso de agressão estrangeira ocorrida no intervalo das sessões legislativas.

Entre as atribuições vinculadas ao Poder Legislativo, contam-se as dos incisos XIX a XXI do citado art. 81. Tais atribuições são clássicas e não suscitam qualquer dificuldade.

Entre as atribuições judiciárias, catalogam-se também as do inciso XXII do referido art. 81: conceder indulto e comutar penas com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei.

Quanto, finalmente, às atribuições de natureza extraordinária, podem elas ser reduzidas às dos incisos XV, XVI e XVII do aludido art. 81: decretar a mobilização nacional, total ou parcialmente; decretar o estado de sítio e decretar e executar a intervenção federal.

Com relação ao estado de sítio, a Constituição vigente concedeu ao Presidente da República maiores poderes que a anterior. Mas essa é uma arma dos novos tempos. Enquanto na Constituição anterior a decretação do estado de sítio dependia do Congresso Nacional, na atual de-

pende tão só do Presidente da República, que deverá, no entanto, **a posteriori**, dentro de cinco dias, submetê-lo ao Congresso Nacional.

Apesar de seus poderes, o Presidente da República não é, entretanto, irresponsável. Num Estado de Direito, jamais se poderia compreender a irresponsabilidade civil e criminal, quer do Presidente da República, primeiro mandatário da Nação, quer de qualquer outro servidor público, por mais elevadas que sejam suas funções.

A autoridade implica sempre em responsabilidade. E a responsabilidade política, além de problema jurídico, é também problema ético, que desfiguraria o Poder se não existisse.

Por isso, repetindo as Constituições anteriores, a Lei Maior vigente incluiu também no seu texto disposições expressas sobre a responsabilidade do Presidente da República, que tanto pode incidir sobre crimes de natureza comum como sobre crimes funcionais, decorrentes das elevadas funções que exerce.

São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal e especialmente contra o elenco catalogado no art. 82.

Pelo art. 83, o Presidente, depois que a Câmara dos Deputados declarar procedente a acusação pelo voto de dois terços de seus membros, será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal, nos de responsabilidade.

Nos crimes de responsabilidade, o processo instaurado corresponde ao **impeachment**, instituto de origem inglesa mas consagrado e revigorado agora em nosso constitucionalismo.

No caso, a única inovação apresentada pela atual Constituição é a do § 2º do art. 83: "Se, decorrido o prazo de sessenta dias, o julgamento não estiver concluído, será arquivado o processo."

Como se vê, o reforço do Executivo é fato incontestável que se evidencia muitas vezes pelo prazo do Congresso Nacional, fatal e improrrogável, para se pronunciar sobre os projetos de lei do Executivo, findo o qual *são estes automaticamente aprovados. Outras vezes, veda-se ao Legislativo emendar o projeto. Outras, ainda, faculta-se ao Presidente da República solicitar processo legislativo especial para os projetos de lei de sua iniciativa. Mas todo esse reforço de poder é fruto de um momento histórico que vivemos e que é sintomático por suas características altamente dissociadoras.*

Na esteira dessa filosofia é que se fez também o reforço dos poderes da União com o conseqüente enfraquecimento do sistema federativo clássico. Diminuiu-se a autonomia dos Estados-membros para permitir a realização de planos regionais que não prejudiquem o todo. **Descentralizar para unificar** foi a senha da revolução, nesse terreno, em benefício do Brasil.

As sociedades de economia mista e a nova lei das sociedades anônimas

ARNOLDO WALD

1. Há vinte e cinco anos, o então deputado e hoje Ministro Bilac Pinto proferiu, na Fundação Getúlio Vargas, excelente palestra intitulada "O declínio das Sociedades de Economia Mista e o advento das modernas empresas públicas", que foi publicada, na época, na *Revista Forense* e na *Revista de Direito Administrativo*, ensejando um *reexame* da matéria pela doutrina. Até então, os estudiosos da economia mista, Trajano de Miranda Valverde e Themístocles Cavalcanti, tinham reconhecido as vantagens da fórmula, sem entrar na análise do seu mérito. Bilac Pinto, acompanhando as obras mais recentes e examinando os resultados da experiência européia, concluiu que a sociedade de economia mista estava totalmente condenada, em virtude de não haver como superar o conflito insolúvel entre o interesse particular e o interesse público. Concluía Bilac Pinto anunciando o advento das novas empresas públicas e a extinção da economia mista.

Passaram-se vinte e cinco anos e o cenário brasileiro comprova que as sociedades de economia mista continuam sobrevivendo. Algumas delas são as maiores empresas do nosso País, alcançando posições de primeira linha na classificação das sociedades de maior importância no mundo inteiro. A relevância da economia mista chegou a justificar que se pretendesse organizar o modelo econômico brasileiro com base no tripé: empresa estatal, multinacionais e grande empresa privada nacional.

A colaboração entre capital público e privado existe em mais de uma centena de empresas na área federal e em dezenas de sociedades estaduais, justificando a ampla bibliografia que a matéria tem merecido na literatura jurídica brasileira.

Por outro lado, teve incontestavelmente Bilac Pinto o mérito de introduzir em nosso direito a empresa pública, cuja importância crescente devemos reconhecer, tanto no campo federal, como na área estadual.

Se os administrativistas e até alguns comercialistas brasileiros se têm preocupado com as empresas públicas e as sociedades de economia mista, e se as mesmas proliferaram rapidamente nos campos mais variados da atividade econômica do País, é preciso reconhecer que o legislador não se deu ao trabalho

de construir, em relação a essas entidades, uma regulamentação sistemática clara e inequívoca.

Já há longo tempo que se clama por uma lei orgânica das sociedades de economia mista e das empresas públicas, a fim de dar-lhes maior segurança nas relações jurídicas, embora alguns autores preferissem defender um sistema casuístico de regulamentação específica de cada entidade, com a idéia de dar maior flexibilidade a essas empresas.

Na realidade, tanto o legislador como a autoridade administrativa oscilam entre a necessidade de dar a tais empresas a necessária flexibilidade e liberdade de ação e, por outro lado, o imperativo do controle e da moralidade pública. O problema, aliás, não é peculiar à economia mista. Também a autarquia foi uma fórmula de descentralização administrativa que ensejou, como reação, um controle crescente da atividade dessas entidades a tal ponto que a doutrina chegou a falar na tendência a "desautarquizar as autarquias". Talvez tivesse havido, em determinados momentos da vida brasileira, uma tendência análoga no sentido de burocratizar a sociedade de economia mista e a empresa pública.

Situação análoga ocorreu em outros países. Assim, nos Estados Unidos, as government corporations gozavam das três liberdades que consistiam, respectivamente, em não prestar contas ao Bureau of the Budget e ao Congresso e em não ter que aplicar as normas sobre licitação e o regime do funcionalismo público. Aos poucos, em dez anos, de 1935 a 1945, perderam as suas três liberdades.

Podemos afirmar que a primeira tentativa de sistematização do regime das sociedades de economia mista e das empresas públicas consta no Decreto-Lei nº 200 com a nova redação que lhe deu o Decreto-Lei nº 900. Efetivamente, o art. 5º do Decreto-Lei nº 200 definiu a sociedade de economia mista e a empresa pública, integrando ambas na Administração Indireta (art. 4º) e definindo, nos arts. 26 a 28, os vínculos de supervisão existentes entre tais entidades e o Ministro de Estado (arts. 19 e 20). O Decreto-Lei nº 900 reformulou o conceito de empresa pública, a fim de nele incluir as empresas com participação majoritária da União e complementar de pessoas jurídicas de direito público interno ou de entidade da Administração Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 5º).

Como a definição do art. 5º do Decreto-Lei nº 200 só se referia à União e não aos Estados e Municípios e continha uma definição que esclarecia ser tão-somente para os fins daquele decreto-lei, a doutrina e a jurisprudência começaram a suscitar dúvidas quanto ao exato alcance da norma federal.

Após algumas hesitações e tendo havido votos vencidos, a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, se firmou no sentido de aplicar a definição do Decreto-Lei nº 200 para todos os fins, inclusive para reconhecer a competência da Justiça Federal. (V. RTJ, 46/236 e 68/737.)

A doutrina e a jurisprudência também transpuseram as normas federais para o âmbito estadual e municipal, admitindo a opinião dominante a possibilidade de criação de empresa pública na área local, como forma de descentralização administrativa, e neste sentido se tem manifestado a Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro.

Quando se cogitou da elaboração do projeto da nova Lei das Sociedades Anônimas, surgiram divergências quanto à necessidade de incluir um capítulo referente à economia mista. Os autores do anteprojeto salientaram a importância desse tipo de sociedade e a conveniência de introduzir normas especiais na nova lei, a fim de evitar incertezas na sua aplicação.

Na exposição de motivos encaminhada ao Ministro da Fazenda esclareceram os autores do projeto que, no tocante às sociedades de economia mista,

“são objeto de alguns preceitos, visando, basicamente, a proteger os minoritários (arts. 245 a 251) sem sacrifício do seu funcionamento. Trata-se de empresas de maior significação na vida econômica do País e a conciliação do interesse público — que ditou sua organização — com o objetivo de lucro — que inspira o investidor particular — requer normas que o Anteprojeto, abstendo-se de muito inovar na matéria, limitou ao mínimo necessário”.

Várias foram as críticas dirigidas ao legislador pelo fato de ter regulamentado, na lei, as sociedades de economia mista.

Assim, na Câmara dos Deputados, o Deputado Laerte Vieira propôs a supressão do capítulo XIX, mantendo-se tão-somente o art. 235, que manda aplicar às sociedades de economia mista as disposições constantes na nova lei. No seu parecer, o Deputado Tancredo Neves considerou o projeto “tímido e insuficiente, em face dos imperativos para o seu aprimoramento, eliminando hipertrofias ou criando, quando necessário, facilidades à sua constituição e ao exercício de suas funções, que, em determinados casos, pode até dispensar a autorização do legislativo, para a sua criação e transformação”. Concluiu Tancredo Neves que:

“A orientação, que se nos afigura mais adequada à espécie, está na retirada do texto do Projeto de todo o capítulo XIX, para que constitua lei específica adaptada à situação atual das empresas de economia mista, e traduzindo as limitações e os estímulos ao cumprimento do importante papel que lhes cabe no processo de nosso desenvolvimento econômico.”

As Seções da Ordem dos Advogados do Brasil dos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo também se manifestaram contra a regulamentação das sociedades de economia mista no projeto de lei, alegando que se tratava de impropriedade legislativa, por ser a matéria de direito público. A Seção do Estado do Rio de Janeiro chegou a examinar o mérito das disposições, alegando que revelavam a preocupação dos autores do anteprojeto de “frear a expansão da participação do Estado na Economia”, atritando-se com “a orientação governamental constante do I e do II PND, os quais ressaltaram a necessidade da presença das sociedades estatais na economia”.

Também manifestaram dúvidas quanto à oportunidade de introduzir normas sobre as sociedades de economia mista na nova lei das sociedades anônimas o antigo Procurador-Geral da Fazenda, Dr. Jaime Alípio de Barros, em artigo publicado no *O Estado de S. Paulo*, e o Professor Sylvio Santos Faria, da Faculdade de Direito da Bahia em estudo divulgado pelo *Jornal do Brasil*.

Respondendo às críticas que lhes foram feitas, os autores do anteprojeto esclareceram que a aplicação da lei das sociedades anônimas às empresas de

economia mista decorria de imperativo constitucional contido no art. 170 da Emenda Constitucional nº 1. Citaram ainda referências à economia mista feitas em outras legislações comerciais, como particularmente o *Codice Civile* italiano, a lei francesa sobre sociedade de 1976 e a lei argentina de 1972.

É interessante notar que, enquanto alguns críticos consideram a lei como contrária ao desenvolvimento das sociedades de economia mista, outros, como o Professor Modesto Carvalhosa, entendem que ela “reforça a estatização”.

A lei trata das sociedades de economia mista em oito artigos e sete parágrafos, que constituem o seu capítulo XIX. Basicamente, as normas legais são as constantes do projeto, tendo sido acrescentado um artigo referente à correção monetária, que é o atual 241 e que não constava no texto primitivo.

A primeira indagação que devemos fazer se refere à própria conceituação da sociedade de economia mista. O que devemos entender por sociedades de economia mista? Conforme a interpretação mais ampla ou mais restrita, podemos abranger tão-somente as empresas cujo controle pertença à União ou a entidade da administração indireta, quando criadas por lei, para a exploração de atividade econômica, sob forma de sociedade anônima. Adotando a interpretação mais ampla dada pela jurisprudência e decorrente da própria sistemática da lei, podemos concluir que as empresas de economia mista também podem existir no campo estadual e municipal.

Quanto às chamadas sociedades de economia mista de segundo grau, ou seja, aquelas cujo controle pertence a uma sociedade de economia mista, devemos fazer uma distinção para atender ao disposto no Decreto-Lei nº 200. Se a subsidiária foi criada por lei, será sociedade de economia mista. Caso contrário, obedecerá ao regime das sociedades anônimas comuns.

Finalmente, as empresas públicas estarão sujeitas à nova lei desde que tenham a forma de sociedade anônima, como é, por exemplo, o caso da Portobrás. Se a empresa pública não tiver a forma de S/A, como é o caso da Imprensa Oficial do Estado do Rio de Janeiro, entende-se que não é aplicável a Lei nº 6.404. As empresas públicas que tiverem a forma de sociedade anônima se regem pela Lei das S/A com as modificações especiais constantes no capítulo XIX, quando cabíveis. Embora o legislador não tivesse feito essa afirmação, nem se tivesse referido à empresa pública em nenhuma das disposições da nova lei, entendemos que é caso de aplicação analógica das normas. Efetivamente, se a lei reconheceu a necessidade da existência de normas especiais para reger as sociedades de economia mista, *a fortiori*, tais normas devem, em certos casos, ser aplicadas às empresas públicas (arts. 237, 241 e 242).

Analisaremos agora sucessivamente as várias normas contidas no capítulo XIX.

O art. 235, *caput*, manda aplicar às sociedades de economia mista as disposições da Lei nº 6.404, sem prejuízo das disposições especiais de lei federal.

Já fizemos referência ao conceito de sociedade de economia mista, que interpretamos nos termos do Decreto-Lei nº 200, transpondo a sua sistemática para o Estado, Município e os Territórios, por analogia.

O art. 235 se refere às “sociedades anônimas de economia mista” quando poderia mencionar tão-somente as sociedades de economia mista, sabido que

ex vi do que dispõe o Decreto-Lei nº 200 elas devem, necessariamente, ser constituídas sob a forma de sociedade por ações.

A discussão básica quanto ao art. 235 decorre de ter sujeitado as sociedades de economia mista às normas da Lei das S/A e as disposições especiais da lei federal, parecendo excluir *a contrario sensu*, as normas estaduais ou municipais, no caso de sociedades criadas pelo Estado ou pelo Município.

A crítica foi feita pelo Professor Sylvio Santos Faria que entendeu ocorrer, na hipótese, verdadeira aberração importando numa invasão de competência com restrição ao regime federativo. Respondendo-lhe, os autores do anteprojeto afirmaram que a legislação, no caso, tinha que ser federal em virtude do que dispunham os arts. 170, § 2º, e 8º, item XVII, alínea *b*, da Emenda Constitucional nº 1, a primeira determinando a sujeição das sociedades de economia mista às normas aplicáveis às empresas privadas e a segunda atribuindo à União Federal a competência para legislar sobre direito comercial.

Pensamos que o problema deve ser reexaminado no tocante à sua interpretação sistemática. Pensamos que o legislador quis submeter as sociedades de economia mista à legislação comercial federal contida na Lei das S/A e outras, sem prejuízo da submissão da empresa, no campo administrativo, às autoridades estaduais. Já se afirmou que na sociedade de economia mista, temos um conteúdo de direito público e uma forma de direito privado, levando, aliás, o próprio legislador a se referir a essa sociedade como sendo uma "entidade pública com personalidade jurídica de direito privado".

Assim sendo, na sua estrutura e nas suas relações externas com empregados (direito trabalhista), com terceiros, clientes ou fornecedores (direito obrigacional) ou com o próprio Fisco (direito fiscal), a empresa mista obedece aos mesmos princípios que a sociedade anônima privada. Essa situação decorre do princípio da igualdade na competição que se pretende assegurar numa economia de mercado, nas áreas em que a atividade do Estado não é monopolística. Por outro lado, no tocante à fixação de suas metas, a certos princípios gerais referentes ao orçamento, às despesas de pessoal e de material, a critérios de gastos de publicidade e divulgação e ao controle das contas e da *performance* da empresa, cabe evidentemente a supervisão prevista pelo Decreto-Lei nº 200 e nada impede que o Estado ou o Município possam fixar, em lei, normas aplicáveis às suas sociedades de economia mista e às suas empresas públicas. Por mais que se respeite o princípio constitucional da equiparação das sociedades de economia mista às demais sociedades anônimas, a legislação ordinária tem admitido a criação de um regime próprio para as sociedades de economia mista, no tocante às contribuições para o PASEP, à fiscalização financeira do Tribunal de Contas, a certo tipo de contratações etc. . . .

A razão pela qual o legislador só se referiu à lei federal no art. 235 foi o fato de tratar, tão-somente, do aspecto comercial da empresa, ou seja, de sua estrutura formal e de suas relações com terceiros ou empregados, sem prejuízo de reconhecer ao direito administrativo, que pode ser de natureza local, a possibilidade de fixar critérios ou normas para as sociedades de economia mista e as empresas públicas, consideradas não mais na sua forma mas sim no seu conteúdo, como órgãos descentralizados do Estado.

Não há assim qualquer dúvida que a única interpretação lógica e sistemática do art. 235, *caput*, é aquela que considera a empresa como regida

pela legislação das sociedades anônimas e outras normas federais, no tocante ao direito comercial e regida pela lei da entidade que a criou, no que se refere às suas peculiaridades de caráter administrativo.

Na interpretação literal, poderíamos entender que o legislador utilizou a palavra "lei federal" como expressão genérica, olvidando, no momento da redação, a possibilidade de existência de sociedades estaduais ou municipais.

Se formos buscar a interpretação autêntica, a encontraremos na exposição feita pelos autores do anteprojeto, na qual explicam a disposição nos seguintes termos:

"A Lei das Sociedades Anônimas, além de dispor sobre essa forma de sociedade, quando utilizada pelo setor privado, é lei geral das sociedades de economia mista, que por ela se regem, com as derogações constantes das leis especiais que autorizam a sua constituição."

Podemos, pois, inferir da lição dos mestres que o que pretenderam dizer é que a empresa de economia mista se rege pelas disposições da Lei das S/A, sem prejuízo das normas contidas na lei que autorizou a sua constituição, lei que, evidentemente, conforme o caso, poderá ser federal, estadual ou municipal.

Não há dúvida, na melhor doutrina, quanto à competência do Estado, do Município e do Distrito Federal para criar tanto sociedades de economia mista, como empresas públicas. Se quanto à economia mista a matéria é totalmente pacífica, algumas dúvidas se mantêm no tocante às empresas públicas. Sintetizando a posição dominante, Hely Lopes Meirelles considera o poder de criar sociedades de economia mista e empresas públicas uma consequência necessária da autonomia do Estado e do Município e do poder que a Constituição lhes atribui de organizarem os seus serviços.

A finalidade do art. 235 consiste em assegurar, na empresa de economia mista, aos minoritários os mesmos direitos e garantias de que gozam os acionistas nas demais sociedades anônimas, sem prejuízo das disposições especiais da lei que autorizou a criação da empresa. O conflito latente que pode surgir, no caso, se torna mais agudo pela diferença das finalidades que os acionistas majoritários e minoritários pretendem alcançar. Enquanto o acionista controlador faz prevalecer o interesse público, os minoritários querem assegurar a realização de lucros e a distribuição de dividendos.

O parágrafo 1º do art. 235 esclarece que as companhias abertas de economia mista estão sujeitas às normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários. Trata-se, realmente, de norma redundante e despicienda, pois, aplicando-se a Lei das S/A às sociedades de economia mista e dando a legislação competência regulamentar à Comissão de Valores Mobiliários, a norma somente seria oportuna se estabelecesse um regime distinto na matéria, pois onde a lei não distingue, não deve distinguir o intérprete.

O parágrafo 2º esclarece que não são sociedades de economia mista, para os fins da Lei das S/A, as empresas das quais as sociedades de economia mista participam minoritariamente ou majoritariamente, aplicando-se-lhes as normas da lei, sem a incidência das determinações específicas do capítulo XIX. A idéia do legislador foi excluir do rol das sociedades de economia mista as chamadas

empresas mistas de segundo grau, ou seja, as subsidiárias de sociedade de economia mista quando não criadas por lei. Aplicou, no caso, o legislador, o critério do Decreto-Lei nº 200.

Alguns críticos entenderam não ser possível uma participação majoritária da sociedade de economia mista em outra empresa, que não tenha sido criada por lei, pois o parágrafo 1º do art. 237 considera, como pressuposto da participação, a autorização legislativa. Parece-nos, todavia, que não se deve confundir a autorização legislativa para que a *holding* possa participar em outra ou outras empresas e a criação por lei da subsidiária, tanto mais que é possível que a participação venha a ocorrer em sociedade já existente.

Quando a participação é minoritária, a aplicação do critério do Decreto-Lei nº 200 nos leva à conclusão de não considerar a sociedade na qual ocorre a participação como sendo de economia mista.

O art. 236, *caput*, esclarece que a sociedade de economia mista, para se constituir, depende de prévia autorização legislativa, que, conforme o caso, poderá ser federal, estadual ou municipal.

O artigo é reiteração do disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 200, sendo considerado assim dispensável por alguns autores. Como, todavia, o Decreto-Lei nº 200 conceituou as sociedades de economia mista e as empresas públicas, tão-somente, para os fins de reforma administrativa, justifica-se que o legislador comercial tenha querido reiterar as características da empresa mista, a fim de evitar dúvidas ou ambigüidades, embora pudesse ter incorporado o critério do Decreto-Lei nº 200. Talvez tivesse sido mais oportuno definir de vez, e para todos os efeitos, a sociedade de economia mista e a empresa pública, tanto mais que numerosas foram as dúvidas de interpretação que surgiram em relação ao Decreto-Lei nº 200, como já tivemos o ensejo de assinalar.

Ao excluir do rol das sociedades de economia mista as que, embora controladas direta ou indiretamente pela União Federal ou pelos Estados ou Municípios, não foram criadas por lei, o legislador acabou submetendo ao regime comum das sociedades anônimas numerosas companhias, entre as quais se destacam, só no campo federal, a Cosipa, a Usiminas, a Acesita, a Usiba, a Companhia Telefônica Brasileira, a Telesp, assim como numerosas subsidiárias da Eletrobrás, da Embratel, da Petrobrás e da Vale do Rio Doce.

O parágrafo único do art. 236 assegura o direito ao reembolso de ações aos acionistas de pessoa jurídica cujo controle tiver sido desapropriado, salvo se a empresa já estivesse, anteriormente, sob controle de pessoa jurídica de direito público ou se se tratar de concessionária de serviço público. Em tese, a exceção que abrange a empresa sob controle de pessoa jurídica de direito público deveria também estender-se à companhia sob controle de sociedade de economia mista, que tem personalidade jurídica de direito privado.

O legislador criou uma hipótese de recesso, que inexiste no caso de modificação de controle, em virtude de transferência entre pessoas jurídicas ou físicas de direito privado, a não ser nos casos de incorporação, fusão ou cisão (art. 230). A solução se explica, todavia, pelo fato de não obrigar a minoria a permanecer numa sociedade de economia mista, quando estava participando de uma sociedade anônima sem participação pública. É, pois, uma forma de

assegurar o respeito das “regras do jogo”. A situação não deixa de ter alguma analogia com a oferta pública de compra e com as normas sobre cessão de controle com as quais se pretende, também, igualizar as situações da minoria e da maioria.

Houve quem criticasse o disposto no parágrafo único por considerá-lo discriminatório. No nosso entendimento trata-se de medida justa e eqüitativa, atendendo-se à peculiaridade da desapropriação, que não constitui uma forma normal de cessão do controle acionário.

Os autores do anteprojeto esclareceram a respeito que a inovação do parágrafo único pretendeu atender às minorias “atento a que a mudança de natureza da empresa privada, que passa a mista, não deve ser imposta aos acionistas, sem que tenham eles oportunidade de manifestar-se sobre o desejo de continuarem, ou não, na companhia, que é a orientação adotada pela lei nas deliberações mais importantes da assembléia-geral”.

O art. 237 determina que a sociedade de economia mista só poderá explorar os empreendimentos ou exercer as atividades previstas na lei, que autorizou a sua constituição.

Essa norma tem duas finalidades. Em primeiro lugar ela realmente é simétrica em relação ao art. 2º, parágrafo 2º, da Lei, que determina que o estatuto social defina de modo preciso e completo o objeto. Por outro lado, a modificação estatutária que importa em alteração do objeto da companhia (art. 136, V) dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações (art. 137). O entendimento dos autores do anteprojeto foi no sentido de vincular o objeto da empresa ao texto da lei, que autorizou a sua criação.

O parágrafo 1º aplica o mesmo princípio às participações da sociedade de economia mista em outras sociedades, exigindo que, para tanto, esteja autorizada por lei, a não ser na hipótese de utilização de opção legal para aplicação de imposto de renda para fins de utilização de incentivos fiscais.

O anteprojeto só tinha, no referido artigo, um parágrafo, enquanto na Lei surgiu um parágrafo 2º.

O projeto também se referia à hipótese de participação, independentemente de autorização legislativa, no caso de instituição financeira, que viesse a receber ações “em decorrência de liquidação de operação de crédito”. A idéia contida no art. 238, parágrafo único, do Projeto, era permitir a dação em pagamento, mediante entrega de ação ao credor, criando assim mais uma fórmula de participação das sociedades de economia mista (quando fossem instituições financeiras), que independeria de decisão legislativa.

O parágrafo 2º, que não existia no anteprojeto, surgiu em virtude de proposta apresentada pela Associação Brasileira dos Bancos de Desenvolvimento que sobre a matéria fez alentado trabalho, comprovando a inviabilidade, para as instituições financeiras da dependência de autorização legislativa para cada subscrição.

Por outro lado, a referência legal à dação em pagamento de ações às instituições financeiras públicas foi criticada pelo fato de poder ensejar “pressão

política dos devedores, sobre a direção dos bancos, para que aceitasse ações como forma de pagamento dos débitos vencidos”.

Quanto à participação acionária dos Bancos de Desenvolvimento (federal, regional e estaduais), já estava prevista na Resolução nº 93 do Banco Central e tem desempenhado importante papel no desenvolvimento de empresas privadas.

Em vez da referência expressa à dação em pagamento contida no antigo parágrafo único do Projeto, preferiu-se destacar as situações no sentido de exigir no parágrafo 1º a autorização legislativa, a não ser no caso de utilização dos incentivos fiscais.

Por sua vez, o novo parágrafo 2º permitiu amplamente a participação acionária das instituições financeiras de economia mista, desde que obedecidas as normas do Banco Central.

A crítica feita ao art. 237 decorreu de ser entendido como medida contra a estatização, visando impedir que as empresas públicas e sociedades de economia mista pudessem ocupar os espaços vazios, mesmo quando existentes em campos conexos ou complementares em relação à sua atividade normal. Houve, no caso, uma certa reserva do legislador quanto à excessiva proliferação das subsidiárias de sociedades de economia mista. Já anteriormente, em virtude de decisão do Conselho de Desenvolvimento Econômico, de 18-6-1975, ficara sujeita à prévia autorização do Presidente da República “qualquer iniciativa no sentido de criação de subsidiária de empresas governamentais, empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, como também a promoção por parte de qualquer dessas empresas de projeto fora de sua área normal de atuação.”

Com a nova lei a autorização em vez de ser do Poder Executivo, deverá ser, necessariamente, dada por lei. Anteriormente, não havia dúvida, nem na doutrina, nem na praxe administrativa que a criação de subsidiárias e as modificações de objeto social poderiam, em tese, ser decididas pelo Poder Executivo ou até pelos órgãos próprios da empresa (assembleia-geral), desde que não fossem violadas as normas contidas na lei autorizativa.

A Ordem dos Advogados, Seção do Estado do Rio de Janeiro, criticou o artigo pelo fato de dificultar o desenvolvimento das sociedades de economia mista, cuja participação na economia nacional é imprescindível para evitar o predomínio das multinacionais e ainda por restringir a competência do Poder Executivo, cujo chefe deveria poder decidir quanto à oportunidade e conveniência de mudanças estatutárias e de criação de subsidiárias pelas sociedades de economia mista.

Como o parágrafo 1º do art. 238 não esclarece se a lei autorizativa deve ser geral ou especial, nada impede que a faculdade de criar subsidiárias ou de modificar as finalidades sociais conste, desde logo, da lei que autorizou a criação da empresa. Em tese, admitir-se-ia até a possibilidade de uma lei federal, estadual ou municipal mais genérica, autorizando, em todos os casos, as sociedades de economia mista a modificar os seus estatutos no tocante ao seu objeto social e a criar subsidiárias desde que apreciado cada caso pelo Chefe do Poder Executivo. Queremos dizer que o texto legal não deve ser interpretado

como exigindo um casuísmo absoluto, com lei autorizativa para cada caso. Embora o art. 237, *caput*, se refira às atividades previstas na lei que autorizou a constituição da companhia, é evidente que qualquer lei pode alterar ou autorizar a modificação das finalidades da sociedade de economia mista, pois a lei que autorizou a constituição é de mesmo nível que qualquer outra e não pode ter qualquer prevalência sobre as leis posteriores. O que o legislador federal pretendeu proibir foi alteração do objeto pelos estatutos sem autorização legislativa. Desde que tal autorização exista, seja ela geral ou especial, pela lei criadora da empresa ou por outra posterior, nenhum óbice poderá surgir para realizar a modificação estatutária ou admitir a criação de subsidiárias.

É, aliás, preciso salientar que os próprios autores do anteprojeto admitem que não há necessidade de autorização específica para a criação de cada subsidiária, bastando a autorização genérica para que a sociedade de economia mista possa participar de outras.

Para evitar as dificuldades decorrentes de casos que apresentem a necessidade de solução urgente, não poderão a União, o Estado e o Município autorizar genericamente todas as sociedades de economia mista e as empresas públicas, sob seu controle, a participarem de outras sociedades e a modificarem os seus estatutos, inclusive no tocante ao objeto social, desde que devidamente autorizados pelo Chefe do Poder Executivo. Até que ponto tal norma poderia ser increpada de ilegal (por violar a lei federal) ou inconstitucional? Entendemos que, em tal hipótese, não haverá nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo melhor juízo.

O art. 238 atribui ao acionista controlador nas sociedades de economia mista os mesmos deveres, obrigações e responsabilidades que lhe incumbem nas demais sociedades anônimas, fazendo referência expressa aos arts. 116 e 117 da lei que tratam da matéria (o art. 116 cuida dos deveres e o art. 117 das responsabilidades). O artigo admite que possa a empresa orientar as suas atividades de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação.

É incontestavelmente acertada a decisão do legislador de equiparar, no caso, a responsabilidade do acionista controlador na empresa da economia mista à existente nas demais companhias, pois, tanto a pessoa jurídica de direito público como as outras pessoas jurídicas que compõem a administração indireta podem, evidentemente, em tese, violar obrigações e deveres que a lei lhes atribui. Cabe-lhe atender às finalidades sociais da empresa e às suas obrigações com os demais acionistas, a comunidade e os seus empregados, não podendo praticar qualquer abuso de poder.

O problema se torna mais complexo e de solução difícil no caso de eventual conflito de interesse entre o acionista majoritário e os minoritários. Imaginemos que um banco de desenvolvimento, com participação minoritária de pessoas jurídicas de direito privado, esteja diante do problema de uma concessão de crédito a uma empresa em estado prefalimentar, que se impõe por motivos de ordem social, embora seja economicamente desaconselhável. Se, por exemplo, o BNDE fosse uma sociedade de economia mista em vez de ser uma empresa pública e o Governo tivesse interesse social em conceder um financiamento a uma empresa, a fim de evitar que fosse a falência, ensejando o desemprego. Situação idêntica seria aquela em que o BNDE ou BD Rio decidisse receber em dação em pagamento ações de uma empresa por valor supe-

rior ao real pelas mesmas razões acima apontadas. Não se trata de hipóteses teóricas e situações como essa já surgiram. Os jornais estão comentando um crédito concedido à Companhia de Tecidos Luffala, que também teria tido uma finalidade social. Pergunta-se qual o direito da minoria em tais hipóteses de operações contrárias ao interesse da companhia, mas que se enquadram na política de governo. Devemos indagar qual o sentido exato do fim do texto do art. 238, no qual o legislador admite a possibilidade de ser orientada a empresa de modo a atender ao interesse público, que justificou a sua criação, sem, todavia, isentá-lo, ao que parece, da sua responsabilidade de acionista controlador. O problema é muito delicado e merece um estudo, em profundidade, devendo ser decomposto na análise de alguns elementos. Em primeiro lugar, podemos entender como "interesse público que justificou a criação do Banco" o de emprestar a empresas já falidas por razões sociais ou de adquirir as suas ações em dação em pagamento por valor superior ao do mercado ou ao valor patrimonial? Até que ponto, se este tipo de operações constasse, efetivamente, na lei autorizativa ou nos estatutos, teria sido viável obter a participação dos minoritários? E se não constou tal tipo de operação, será legítimo realizá-lo?

Por outro lado, qual é o sentido exato do fim do art. 238 que pretende conciliar a faculdade da empresa atender ao interesse público e a sua responsabilidade como acionista controlador. Nos casos citados, se tivesse havido, a fim de atender ao interesse público, uma infração ao art. 117, parágrafo 1º, letra a, haveria ou não responsabilidade do acionista controlador? O art. 117, parágrafo 1º, letra a, se refere ao favorecimento de outra sociedade em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia.

Outras hipóteses podem apresentar o mesmo tipo de conflito de interesses. Assim, por exemplo, uma companhia de transporte aéreo que é sociedade de economia mista passa a atender, por interesse do governo, uma linha deficitária. Ou então uma companhia de pesquisa ou extração de minérios opera uma lavra deficitária para atender a um interesse político ou econômico do País. Em todas essas situações como ficam os minoritários?

Entendemos que a faculdade admitida pela lei de fazer prevalecer o interesse público significa tão-somente, que os minoritários não poderão impedir a atuação das sociedades de economia mista em tais hipóteses, mas não quer dizer que não haja, em tais situações, a responsabilidade do acionista majoritário. Diante de um sistema realmente equitativo, tal responsabilidade deve existir e o acionista majoritário, por sua vez, merece uma compensação quando a decisão política foi de outra entidade governamental. Tratando-se de empresas, não é possível confundir os vários interesses em jogo e identificar todas as situações como de interesse público, pois podem ser distintos os interesses da União, do Estado e do Município, do ponto de vista econômico. A prevalência do interesse da União se justifica, mas, se causar prejuízo, deve ser indenizado. Não é mais possível consagrar no campo público, como no campo privado, a irresponsabilidade do acionista majoritário ou da própria autoridade pública.

Algumas vezes este tipo de soluções já tem sido adotado. Pensamos que, no caso das crises de determinada empresa, que o Governo decidiu salvar, o

BNDE não quis assumir os prejuízos, solicitando ao Governo Federal que desse uma solução na qual os prejuízos não o onerassem. Na realidade, trata-se de situações com efeitos múltiplos, pois até a gestão do Diretor ou Administrador de empresas públicas ou sociedades de economia mista pode ser apreciada de modo diferente, em virtude da aceitação de operações de caráter social e político, ensejando, em determinados casos, uma responsabilidade civil e, em outros, uma redução de gratificação ou a ausência da mesma, em decorrência da inexistência de lucros provocada por decisão política.

O problema não existe, tão-somente, no Brasil. Ainda recentemente tem sido rediscutido na França, onde o governo decidiu compensar, por via contratual, a Companhia Air France, em virtude dos prejuízos por ela sofridos, em linhas deficitárias, mantidas exclusivamente no interesse político do país.

A conclusão à qual chegamos é, pois, no sentido de que deve prevalecer o interesse público, mas, se a orientação tomada importa em abuso de poder do acionista controlador, os acionistas minoritários terão o direito de ser indenizados.

Achamos que faltou, no particular, uma norma especial para regular, em situação análoga, a responsabilidade do diretor de sociedade de economia mista. Efetivamente, dentro do sistema da vinculação da empresa a um Ministério, no campo federal, ou a uma Secretaria, no campo estadual, as instruções são geralmente dadas aos administradores da companhia por órgãos governamentais (Ministro ou Secretário), de acordo com o plano de governo, nos precisos termos do Decreto-Lei nº 200. Ora, é possível que os administradores, cumprindo ordens superiores, pratiquem atos que, sem serem ilegais ou contrários aos estatutos, possam ser julgados, no futuro, por outra administração, como tendo sido praticados por culpa, pois, pelas suas dimensões e atendendo às peculiaridades do caso, não revelariam "o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios". Entendemos que, em tais casos, a ordem superior da administração pública, constituindo, na realidade, o acionista majoritário, deveria ter, para o diretor ou administrador, o efeito da aprovação da assembleia-geral, sempre que não houver violação da lei, do estatuto ou dolo por parte de quem praticou o ato.

Assim sendo, entendemos *de lege ferenda*, que no caso de responsabilidade do acionista majoritário, no caso das sociedades de economia mista, não deve ocorrer a responsabilidade pessoal do administrador que obedeceu às determinações da autoridade, desde que não houvesse ilegalidade ou irregularidade.

O art. 239 impõe às sociedades de economia mista o dever de ter um conselho de administração, com representação da minoria. Enquanto tal Conselho é facultativo para as demais companhias (art. 138), sendo a sua existência imperativa, tão-somente para as companhias abertas e as de capital autorizado (art. 138, parágrafo 2º), o legislador exigiu que ele funcionasse nas sociedades de economia mista que, em certo sentido, para este e alguns outros fins, equiparou à empresa aberta.

A competência do Conselho de Administração é a do art. 142, devendo ser composto por, no mínimo, três membros e cabendo ao estatuto fixar o número de conselheiros ou o máximo e mínimo permitidos, o processo de escolha do Presidente, o modo de substituição dos conselheiros, o prazo de gestão, que

não poderá ser por mais de 3 anos, permitida a reeleição e as normas sobre convocação, instalação e funcionamento do Conselho (art. 140). Enquanto nas demais sociedades anônimas, a minoria só participa do Conselho de Administração quando represente uma participação mínima que, no Conselho de menos de 5 membros, deve ser de 20% (art. 141), nas sociedades de economia mista, a presença do acionista privado no Conselho decorre do simples fato de existirem “por definição grupos de acionistas com interesses distintos, quais sejam o Estado que busca o interesse público, e o investidor particular, que visa o lucro”.

Pensou-se em dar ao art. 239, *caput*, uma interpretação sistemática, considerando que a representação da minoria só se justificaria na sociedade de economia mista quando os acionistas privados tivessem uma certa representatividade, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 141. O estudo do texto da lei, dos trabalhos preparatórios e da *mens legis* não autorizam, todavia, essa interpretação, tendo ficado clara e inequívoca a intenção do legislador de determinar a representação da minoria no Conselho de Administração das sociedades de economia mista, independentemente do número de ações possuídas pelos acionistas privados.

Chegou-se a aventar a inconstitucionalidade do art. 239, por estabelecer uma discriminação entre sociedade de economia mista e outras sociedades anônimas, em violação do art. 170 da Emenda nº 1. Parece-nos que suscitar tal inconstitucionalidade seria dar uma interpretação excessivamente rígida ao texto constitucional, cujo espírito foi assegurar condições adequadas de competição entre a empresa privada e a estatal, não chegando, todavia, a negar as incontestáveis peculiaridades da economia mista e a necessidade de lhe dar, em certos casos, um regime próprio. Este regime já existe ou existiu no tocante à competência judiciária, às contribuições para o PASEP, ao controle pelo Tribunal de Contas e ao sorteio no caso de contratos de seguros. Não vemos como considerar inconstitucionais todas as disposições próprias às sociedades de economia mista por discreparem do regime jurídico aplicável às demais S/A, embora alguns juristas estejam defendendo tal tese.

Finalmente, parece-nos que o espírito da norma constitucional do art. 170 foi privativista. Pretendeu o legislador constitucional evitar que a empresa pública e a sociedade de economia mista competissem com as sociedades privadas em desigualdade de situação. Não foi, todavia, intenção do legislador constituinte não permitir a introdução, na sociedade de economia mista, de certos mecanismos de controle, como os existentes no direito administrativo, *ex vi* do Decreto-Lei nº 200, ou no direito comercial, a fim de equilibrar os interesses da maioria e da minoria. Assim, a existência de disposições especiais para a economia mista, desde que não importem em privilégio em relação às demais sociedades anônimas, não implica, na nossa opinião, em inconstitucionalidade.

O parágrafo único do art. 239 atribui aos administradores das companhias de economia mista os mesmos deveres que aos administradores de companhia aberta. A diferença entre a responsabilidade do diretor da sociedade anônima fechada e a do de empresa aberta consiste no fato de, no último caso, dever guardar o sigilo para impedir a obtenção de vantagens de *insider trading*, ou seja, do “iniciado” nos negócios da empresa (art. 155, parágrafo 1º), devendo, outrossim, informar a empresa de sua posição acionária (art. 157) e dar co-

nhecimento à Bolsa de Valores e ao público de qualquer fato relevante que possa influir no mercado (art. 157, parágrafos 4º e 5º).

O dever de informar que incumbe ao Diretor, *ex vi* do art. 157 da nova lei ainda não tem sido bem compreendido pelos nossos administradores que não se adaptaram ao regime da ampla informação, da *full disclosure*, que constitui condição essencial para o desenvolvimento do mercado de ações. Trata-se de matéria mais diretamente vinculada às sociedades de capital aberto, mas, no caso, existe a equiparação às mesmas, para tal fim, das sociedades mistas.

Ainda recentemente, os jornais noticiavam a existência de reclamações de acionistas de uma das mais importantes sociedades mistas de capital aberto que se negava a prestar informações complementares aos seus acionistas.

O art. 240 trata do Conselho Fiscal, que deverá ser permanente enquanto, nas demais empresas, o seu funcionamento pode ou não ser permanente, dependendo a sua instalação de pedido de minoritários que representem, no mínimo, 0,1% (um décimo por cento) dos acionistas com direito a voto ou 5% dos acionistas sem direito a voto.

No caso também se increpou a norma de ser discriminatória, justificando-se, todavia, pelas mesmas razões que, no caso da economia mista, impuseram a criação do Conselho Administrativo e a representação no mesmo da minoria, independentemente do valor de sua participação acionária.

O Conselho Fiscal deve, *ex vi legis*, ter no mínimo 3 e no máximo 5 membros (art. 161, parágrafo 1º). O art. 240 determina que sejam representados no Conselho, por um membro e um suplente, os minoritários titulares de ações ordinárias e os titulares de ações preferenciais. Aplica-se, no particular, a sistemática do art. 161, parágrafo 4º, mas com duas reservas. No tocante à sociedade de economia mista, os titulares de ações preferenciais têm direito à representação no Conselho Fiscal, mesmo quando as suas ações lhes dão direito a voto, enquanto nas demais sociedades só se admite a presença no referido colegiado de representante das preferenciais sem direito a voto ou com direito a voto restrito (art. 151, parágrafo 4º, letra *a*). Quanto aos minoritários titulares de ações ordinárias, no caso da economia mista, a sua representação no Conselho Fiscal independe do número de ações que possuam, enquanto nas demais sociedades, a lei impõe um mínimo de 10% das ações com direito a voto.

Existindo, na sociedade de economia mista, minoritários com ações ordinárias e titulares de ações preferenciais, o Conselho Fiscal deverá ter cinco membros, a fim de atender ao disposto no art. 161, parágrafo 4º, letra *b*, e assegurar a maioria do Conselho ao acionista majoritário.

Cabem no tocante às peculiaridades do Conselho Fiscal da sociedade de economia mista as considerações sobre constitucionalidade, que fizemos no tocante ao Conselho Administrativo.

Em virtude da aplicação analógica do art. 162 da lei, entendemos que não devem funcionar como membros do Conselho Fiscal funcionários ou servidores do acionista majoritário, quando for pessoa jurídica de direito público. Quando se tratar de sociedade de economia mista controlada por *holding*, a lei só proíbe que funcionem no Conselho "membros de órgãos da administração e

empregados da companhia ou de sociedade controlada ou do mesmo grupo, além de cônjuge ou parente, até o terceiro grau, do administrador da companhia". Por motivos de ordem moral, entendemos que também não é recomendável que integrem o Conselho Fiscal empregados de coligadas, mesmo não existindo legalmente um grupo de sociedade, e funcionários ou servidores de pessoa jurídica de direito público que controle indiretamente a empresa.

O art. 241 admite a limitação da correção monetária do ativo permanente desde que haja, para tanto, autorização do Ministério ao qual a companhia estiver vinculada. Entendemos que, no campo estadual, a autorização pode e deve ser do Secretário de Estado ao qual a empresa esteja vinculada.

A norma teve como finalidade atender às situações especiais das sociedades de economia mista que uma legislação específica dispensou da correção até o presente momento.

O Procurador Jayme Alípio de Barros entendeu que a discriminação de tratamento entre sociedades anônimas e empresas de economia mista, feita no tocante à correção monetária, poderia ser acoimada de inconstitucional por implicar em certas repercussões em matéria de demonstrações financeiras, que podem afetar a informação correta que se pretende dar ao acionista e aos terceiros que lidam com a empresa.

Finalmente, o art. 242 estabelece três normas que são as seguintes:

- a) os bens das sociedades de economia mista são penhoráveis e executáveis;
- b) as sociedades de economia mista não estão sujeitas à falência;
- c) o acionista controlador responde subsidiariamente pelas obrigações da sociedade de economia mista.

Quanto à penhorabilidade e à possibilidade de executar os bens das sociedades de economia mista, não há importante inovação do legislador, pois a matéria já tinha sido tratada pelo Código Civil e pelo Código de Processo Civil que não consideram tais bens como sendo públicos, admitindo, conseqüentemente, que possam ser penhoráveis e executáveis. Existe, todavia, discussão em relação aos bens de tais companhias que sejam indispensáveis à execução de um serviço público, divergindo a respeito do tratamento que lhes deve ser dado os autores que estudaram o assunto e não se vislumbrando uma solução jurisprudencial mansa e pacífica *si et in quantum*. Talvez tivesse cabido ao legislador, no momento em que enfrentou o problema de modo explícito, fazer a necessária distinção entre os vários tipos de bens que pertencem à sociedade de economia mista, para definir mais adequadamente a sua natureza privada ou pública.

Quanto ao descabimento da falência, trata-se de norma oportuna e que atende à própria evolução do direito no sentido de dar soluções mais realistas aos casos de insolvência, tentando recorrer, sempre que possível, a formas de reorganização industrial. As soluções específicas dadas por outras normas legais ao caso das instituições financeiras e das seguradoras, justificam, para atender à sistemática do nosso direito, que se estabeleça também regime especial para as empresas mistas.

A responsabilidade do acionista controlador, embora criticada por alguns como medida discriminatória ou até inconstitucional, parece uma solução racional diante da impossibilidade de ser requerida a falência.

As considerações que fizemos sobre o texto da nova lei indicam a possibilidade de inúmeros conflitos que poderão surgir no campo das sociedades de economia mista.

Parece-nos que, com a nova lei, destinada basicamente à grande empresa privada nacional, uma nova fase se inicia para a vida das sociedades de economia mista.

Na medida em que a nova lei estabelece um sistema de informação e de responsabilidade acrescida, ela pretende regulamentar basicamente a sociedade aberta.

Diante dessa situação, as S/A que não têm a característica de sociedade aberta devem repensar o seu destino. Do mesmo modo que a pequena ou média sociedade anônima fechada pode transformar-se em limitada, como, aliás, preconiza em certo sentido a própria lei (art. 298), as sociedades de economia mista terão dois caminhos a seguir. Tratando-se de verdadeiras empresas públicas, nas quais a forma da S/A foi, tão-somente, a técnica adequada para obter maior flexibilidade e liberdade de ação, numa fase na qual ou não se concebia a empresa pública ou havia dúvida quanto à possibilidade de criá-la no campo estadual ou municipal, a solução nos parece ser a transformação da sociedade em empresa pública, adquirindo-se as ações dos minoritários. Somente assim poderemos evitar que se aplique a Lei das S/A numa área em que a sua incidência não tem razão de ser, ensejando apenas eventuais pressões ou chantagens de minoritários.

Na realidade, sempre que se trata de prestar um serviço público, sem obtenção de lucro, a forma lógica e adequada é a da empresa pública, como o afirmava há um quarto de século Bilac Pinto.

Em outras situações, temos empresas de economia mista que, além de exercerem um serviço público, têm a meta de obter lucro e de distribuir dividendos. Trata-se de verdadeiras *joint venture* do capital público e privado e, então, é preciso readaptar as sociedades ao espírito da nova lei e fazer com que os seus administradores fiquem imbuídos dos princípios que regem a responsabilidade do acionista controlador. Não podem mais, em tais casos, as sociedades de economia mista manter a posição do velho banqueiro alemão que considerava o acionista um tolo e um chato. Tolo porque entregava o seu dinheiro e chato porque, em seguida, tinha a audácia de pretender receber dividendos.

No momento em que a S/A se torna uma verdadeira empresa aberta e não apenas uma forma cômoda de evitar alguns encargos fiscais, como acontecia no passado, o Estado deve optar entre reformular as suas empresas para delas excluir os acionistas privados ou aceitar as regras da nova lei.

Coube ao Governo do novo Estado do Rio de Janeiro, a criação das primeiras empresa públicas em nosso Estado, abandonando, em tais casos, o ritual da S/A, que se tornou descabido, passando a ser mero elemento a justificar a atuação do Estado em campo tradicionalmente reservado aos particulares, no qual o Estado assumia o papel do comerciante, vestia a roupa do particular, como bem salientava Waline.

Estadualização e municipalização de empresa pública e sociedade de economia mista

RUBEM R. NOGUEIRA

Professor Titular na Faculdade de Direito
da Universidade Católica da Bahia. Do
Instituto dos Advogados Brasileiros.

Doutrinariamente falando, e parece que quanto a este aspecto do problema não há discrepância digna de comentário, a empresa pública e a sociedade de economia mista se caracterizam pelo papel excepcional que o Poder Público desempenha no seio delas.

Não é a simples presença do Estado, como acionista, que as distingue dos demais entes privados regidos pela legislação ordinária das sociedades anônimas, nem também, quanto às segundas, o fato de integrá-las o Estado como detentor de mais de cinquenta por cento das ações com direito a voto.

Nada impede que o Estado participe de uma sociedade mercantil, com a maioria do capital, portanto com o controle acionário, praticando contudo apenas os atos de administração e comando permitidos pelas

normas de *coordenação* da lei geral das sociedades anônimas. Verificada essa hipótese, cuja ocorrência seria perfeitamente normal, a sociedade constituída não poderia, no entanto, chamar-se de *economia mista*, mas uma sociedade anônima como outra qualquer, dentre as milhares que dentro ou fora do País existem, regidas pelo respectivo direito positivo. A disciplina legal aplicável às sociedades mercantis assim organizadas necessariamente tinha de ser a legislação *federal* das sociedades anônimas, que os Estados-membros e Municípios seriam obrigados a observar nas entidades de fins econômicos por eles constituídas, sem a mínima possibilidade de introduzir quaisquer preceitos derogatórios do direito comum, uma vez que só a União exerce a competência constitucional de legislar acerca de direito mercantil. Ao passo que é da substância das pessoas jurídicas em exame o caráter derogatório do direito comum, precisamente porque com elas o Poder Público consegue realizar, como melhor lhe pareça, seus objetivos econômicos.

O Estado intervencionista socorre-se dessas instrumentalidades: empresas públicas e sociedades de economia mista, para poder exercer, como vantagem, a faculdade de intervenção no domínio econômico, o que lhe enseja editar normas de *subordinação* que, ao menos teoricamente, lhe asseguram os resultados procurados.

Mas as unidades federadas e os Municípios, no ordenamento jurídico comandado pela Constituição, não dispõem dessa mesma prerrogativa. A intervenção deles no processo econômico sujeita-os a todas as normas *mercantis* vigentes no território nacional, só podendo instituir aquelas empresas e sociedades de acordo com os preceitos legislativos elaborados pela União. Esta, sim, é que pode promulgar direito novo, no caso direito anômalo ou *jus singulare*, capaz de legitimamente contrapor-se ao direito comum.

Quando a Constituição Federal, no art. 163, faculta a intervenção no domínio econômico, expressamente o faz em favor da União. Esta é que é titular do direito subjetivo de, por lei *sua*, efetivar tal atividade pragmática. Essa lei *federal* por si mesma está a definir uma competência privativa. Editando-a, a União tem o poder — que mais ninguém possui neste País, ao menos até agora — de contrariar o direito comum. Se ela mesma promulga norma jurídica complementar da legislação comercial vigente, mas sem contrariar esta, a nova norma não pode fazer surgir sociedade de economia mista nem empresa pública. Ou a lei condicionadora dos novos entes derroga o direito comum, ou não derroga, e na segunda hipótese, a sociedade não será de economia *mista* nem a *empresa pública*.

Dáí porque as chamadas sociedades de economia mista dos Estados-membros ou dos Municípios não o são a rigor, visto como as unidades federadas e os Municípios devem obediência ao direito civil e comercial e não podem editar regras jurídicas, transgredindo-os. Pouco importa que Estados e Municípios apelidem de economia mista ou de empresa pública os organismos de fins econômicos que instituem. Estas

poderão ser assim chamadas, mas gratuitamente, ou como foi apelidado de peixe o leitão assado que, segundo a anedota, certo sacerdote, durante a semana santa, à falta de peixe para ser comida pelos convidados, benzeu e disse: "Podem comer que é peixe".

Nas palavras de um entendido na matéria, "as sociedades de economia mista constituem uma técnica original de intervencionismo do Estado, que se prende ao desejo de controle que a Administração quer exercer".

Evidentemente esse *controle*, para ser adequado e vantajosamente efetivado, exige regras jurídicas *excepcionais* que os legisladores menores, atenta a distribuição constitucional das competências legiferantes, não têm autoridade para fazer, sob pena de nulidade plena e absoluta. (Constituição Federal, art. 163 e, de modo especial, o art. 8º, inciso XVII, letras *a* e *b*.) Dessa esfera de poder legiferante da União está excluída a competência *supletiva* dos Estados. (Parágrafo único do art. 8º) Não vejo, assim, de que forma, juridicamente falando, se constituiriam empresas públicas ou sociedades de economia mista que não fossem *federais*. Como órgãos da Administração Indireta, estão sujeitos a numerosos e variados controles excepcionais que só normas também excepcionais ou de direito singular, validamente podem prescrever.

A doutrina e a jurisprudência, entre nós, como em geral nos países de sistema jurídico semelhante, afeiçoaram-se de longa data a um tipo societário muito diferente. De fato, domina no direito privado o pensamento da inviabilidade de sociedade de apenas um sócio, quer no momento de sua composição quer em virtude de fatos posteriores. Reduzida a um só sócio, a sociedade comercial *desaparece de pleno direito*. Não existe, portanto, sociedade de um só sócio, no direito comum (v., p. ex., CARLOS FULGÊNCIO CUNHA PEIXOTO, "A Sociedade por Cota", vol. II, pág. 44; J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, "Tratado de Direito Comercial", vol. III, nº 790).

Não é outro o entendimento jurisprudencial. Em acórdão unânime de 26-12-1972, na Ap. nº 24.049, sendo Relator o Juiz Alberto Lacerda, decidiu a 5ª C. C. do Tribunal de Alçada da Guanabara que *não há, no direito brasileiro, sociedade de sócio único* (Rev. For. 248/249).

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, julgando o RE nº ... 56.695-GB, por acórdão unânime de 14-5-1965 de sua Eg. Segunda Turma, chegou ao entendimento de *não existir sociedade, onde não se obriguem duas ou mais pessoas* (Cfr. RTJ, 33/744. Grifamos).

Até aí, o fato jurídico normal, entre particulares.

Novas necessidades engendradas pelo apetite intervencionista do Estado contemporâneo nos domínios da economia criaram porém novas figuras societárias, cuja natureza, segundo alguns, é de puro direito público, ainda quando nelas figure o Estado como participante ao lado de particulares, a fim de dar cumprimento aos fins de interesse coletivo por ele visados. É o caso das empresas públicas e das sociedades de eco-

nomia mista, umas e outras não raro constituídas de um único sócio, mesmo quando organizadas sob a forma de sociedades anônimas.

O declínio das sociedades de economia mista, entrevisto no começo dos anos cinquenta, em estudo de grande repercussão, por BILAC PINTO, coincidiu, ao menos entre nós, com o início de uma fase de florescimento dessas entidades. De umas poucas que tínhamos, passamos a possuir um elenco vultosíssimo delas, antes de ingressarmos na terceira etapa evolutiva anunciada por aquele trabalho pioneiro, a saber, o da empresa pública.

Sem embargo da excepcionalidade dos bons resultados produzidos pela associação entre Estado e particulares, visto como estes só têm em vista o seu interesse pessoal, a obtenção de lucros elevados garantidores de altos dividendos, ao passo que o Estado intervém com o intuito de salvaguardar o interesse geral (Cfr. BILAC PINTO, "O Declínio das Sociedades de Economia Mista e o Advento das Modernas Empresas Públicas", *in RDA*, vol. 32/1-15), o poder público, precisamente nos últimos vinte anos, dilatou o seu intervencionismo na esfera econômica, adotando, para isso, de preferência, a organização de sociedades de economia mista. COTRIM NETO diz que "atualmente o Governo alterna o seu prisco interesse pela estrutura empresarial de economia mista com o interesse pela recente intervenção jurídica, esta sociedade pública de membro único, ou, mesmo — subespécie de empresa pública — a sociedade integrada meramente por entidades públicas ou por entidades anexas do Estado (A. B. COTRIM NETO, "Teoria da Empresa Pública de Sentido Estrito", *in RDA*, 122/21-56, parte citada à pág. 39).

Das mil maiores empresas que operam no Brasil, segundo recentes declarações do Ministro Reis Velloso à imprensa, 122 são estatais e, em estudo publicado há cinco anos, o Ministro Themístocles Cavalcanti dava como uma das suas conclusões que a "alta cotação das ações das sociedades de economia mista no mercado financeiro indica o fortalecimento de sua economia e o seu sucesso" (THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, "Sociedade de Economia Mista — Sua Natureza e Seus Problemas", *in RDA*, 103/15).

Em torno porém desses novos entes, tanto as sociedades de economia mista como as empresas públicas, alguns pontos ainda restam a atrair o estudo desinteressado.

De resto, sociedades de economia mista há que equivalem a empresas públicas, ou por exercerem monopólios, como a PETROBRAS ou por admitirem uma participação meramente simbólica de capitais particulares. O Tribunal de Contas da União recentemente considerou apenas *nominalmente* de economia mista determinadas entidades com esse título, mas cujo capital, sendo praticamente só de origem pública, as converte em empresas públicas, por falta de subscrição privada que a seu ver caracterizaria a natureza mista (Cfr. decisão de 6-3-75, Rel. Min. Glauco Lessa de A. e Silva, *in RDA*, 121/356-359). A Súmula nº 7, do TCU, por sinal, está assim redigida: "Tal como as empresas públicas,

estão sujeitas à prestação de contas, perante o Tribunal de Contas, as entidades criadas por lei, sob a forma de sociedades de economia mista, enquanto a União ou outras pessoas de direito público interno e órgãos de suas administrações indiretas detiverem a exclusividade do capital social e a despeito de estar prevista a possibilidade de tomada de ações por particulares enquanto essa faculdade não venha a ser exercida ou esteja reduzida a uma participação simbólica". (Grifamos.)

Compondo, uma e outras, na esfera federal, a Administração Indireta, veio a lei e a cada uma definiu com precisão, de maneira a afastar as ambigüidades que até ali toldavam a compreensão do tema. Assim, empresa pública é "a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por Lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito". E sociedade de economia mista é "a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou a entidade da Administração Indireta" (DL nº 200, de 25-2-1967, art. 5º, II e III, com a redação dada pelo DL nº 900, de 29-9-1969).

Como visto, as duas novas entidades paraestatais têm requisitos comuns (umas e outras são: 1) dotadas de personalidade jurídica de direito privado; e 2) criadas por lei para o desempenho de atividade econômica). As empresas públicas, por sua vez, têm patrimônio próprio e capital exclusivo da União, podendo revestir-se de qualquer das formas societárias pela ordem jurídica admitidas. As sociedades de economia mista, ao contrário, assumem sempre a forma de sociedades anônimas, cujas ações com direito a voto pertençam, majoritariamente, à União ou a entidade da Administração Indireta, salvo quando a atividade for submetida a regime de monopólio estatal, caso em que apenas à União caberá, permanentemente, a maioria acionária.

Do requisito comum — criação por lei — alguns corolários podem ser estabelecidos, tanto mais necessários quanto é certo que os interesses coletivos prioritariamente visados por essas novas instrumentalidades da ação do Poder Público no domínio econômico sugerem a adoção de providências que os acautelem convenientemente.

O primeiro corolário é que a lei referida acima é lei *federal* e de natureza excepcional (*jus singulare*), *derrogatória do direito comum* (legislação comercial vigente). É um dos pressupostos desses entes paraestatais. Se cria uma entidade social para intervir no domínio econômico, sem nenhum traço distintivo das sociedades comuns, antes pelo contrário sujeita a todas as regras postas na legislação disciplinadora da conduta das sociedades conhecidas no direito brasileiro, não estará a lei criando nem sociedade de economia mista nem empresa pública. O que caracteriza uma e outra é serem dotadas de prerrogativas excep-

cionais, de todo conflitantes com as das sociedades mercantis dos vários tipos. A lei que as instituiu é, assim, uma lei de exceção, uma lei que contravém a restante legislação, uma lei inconciliável com o direito comum. Dado pois o conteúdo normativo da lei criadora de tais entidades, forçoso é concluir que só o legislador da União pode editá-la. Haja vista o disposto nas leis instituidoras das mais novas empresas públicas federais (Portobrás e Imbel), de nºs 6.222 e 6.227, ambas de 1975. Uma e outra prescrevem que não se aplicam à Portobrás e à Imbel, respectivamente, esta última quando transformada em sociedade de economia mista, as disposições dos itens 1º e 3º do art. 38 e no parágrafo único do art. 81 do Decreto-Lei nº 2.627/1940 (Lei das Sociedades Anônimas), bem como no § 5º do art. 45 da Lei nº 4.728/66 (Lei do Mercado de Capitais). Nenhuma empresa pública estadual ou municipal poderia conter norma idêntica, é óbvio, visto tratar-se de legislação de observância obrigatória em todo o território nacional. Nunca seria uma lei do Estado-membro, nem tão pouco do Município, visto que nenhum dos dois tem competência para legislar sobre direito substantivo. Fora da União esse poder legiferante não é outorgado a nenhuma outra esfera política. Somente ela o exerce, nos termos do art. 8º, item XVII, alínea b, da Constituição de 1967 com a Emenda nº 1/69, combinada com o art. 43, *caput*.

Ocorre ainda que o intervencionismo estatal no domínio econômico está previsto expressamente na Constituição (art. 163) como uma faculdade a ser exercida mediante *lei federal*. A melhor interpretação desse preceito que se arrima aliás no direito anterior, conforme opinião do Prof. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, é a que afirma a exigência da lei federal não apenas para a monopolização de indústria ou atividade, mas também para a intervenção no domínio econômico (V. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira (Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969)", 3º vol., 1975, pág. 180). A lição de PONTES DE MIRANDA é, da mesma forma, positiva e líquida, nos seus extensos comentários sobre o ponto em exame. De fato, após salientar que a medida intervencionista a) exige lei, b) se funda no interesse público e c) não pode ofender a qualquer direito fundamental assegurado na Constituição, faz a seguinte advertência confirmatória do que anteriormente dissemos:

"O Poder Judiciário pode julgar as demandas em que se argúa de faltar à lei interventiva um dos três pressupostos necessários, sem se falar da *legitimação ativa*, porque somente a União pode fazer tais leis. Só a União intervém. A União somente pode intervir se o faz em *lei*. Em lei, a União só intervém legitimamente se há uma das indispensabilidades que justifique a intervenção. Se há interesse público em se intervir e a intervenção é em virtude de lei federal, essa lei há de ter respeitado os *direitos individuais* a que o próprio art. 163 da Constituição de 1967 se refere." ("Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969" — 2ª ed. revista — tomo VI — 1972 — págs. 70-1.)

Também para o Prof. MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRI-NHO somente à União Federal cabe a iniciativa da criação de empresas públicas de natureza paraestatal (Cfr. "Empresas Públicas no Brasil", pág. 101). No que respeita aos Estados-membros, falta-lhes competência para criarem empresas públicas, porque só a União tem essa competência determinante, ou capacidade singular, para intervir no domínio econômico, segundo dispõe o art. 163 da Constituição (*Id., id.*, pág. 163).

Igual entendimento é o que podemos ter, em relação ao disposto na Lei nº 6.223, de 14-7-75, que regula a fiscalização financeira e orçamentária da União pelo Congresso Nacional. No art. 7º refere-se ela às entidades públicas com personalidade jurídica de direito privado, cujo capital pertença, exclusiva ou majoritariamente, à União, ao Estado, ao Distrito Federal, a Município ou a qualquer entidade da respectiva administração indireta, para o efeito de submetê-las à fiscalização financeira do Tribunal de Contas *competente*, isto é, federal, estadual ou municipal, "sem prejuízo do controle exercido pelo Poder Executivo".

A primeira vista ou segundo uma interpretação simplesmente literal do texto, estaria aí consagrada a existência de empresas públicas ou de sociedades de economia mista estaduais e municipais. Considerando, porém, como hoje não é mais fundamentadamente contestado, que da substância dessas entidades é o caráter *derrogatório do direito comum das sociedades*, e não podendo, quer o legislador do Estado-membro, quer o do Município, editar normas de direito comercial, por força da reserva constitucional em prol do legislador da União, a inteligência possível do sentido e alcance do art. 7º da Lei nº 6.223/75 parece ser que as empresas públicas ou as sociedades de economia mista estaduais e municipais, ali designadas, devem sua existência a leis *federais*, ou não serão propriamente entidades dessa natureza, salvo no nome.

A lei específica (*jus singulare*) que institui esses tipos de entes paraestatais pode estabelecer prescrições excepcionais, em verdadeiro antagonismo com a legislação ordinária vigente e por isto mesmo derrogatórias dela. Mas isso escapa inteiramente à competência legislativa dos Estados-membros e Municípios, uns e outros sujeitos sempre às leis mercantis que nunca podem alterar.

Conseqüentemente, não haveria empresa pública nem sociedade de economia mista de criação dos Estados-membros ou dos Municípios. Estes ou criariam sociedades apenas nominalmente designadas como de economia mista, mas em tudo coerentes com as normas (federais) da legislação comercial em vigor (o que importa em dizer que não teriam instituído sociedades de economia mista propriamente ditas), ou as criariam inconstitucionalmente, isto é, mediante leis que contivessem disposições contrárias ao direito comum das sociedades mercantis.

Assim há já algum tempo pensamos dever colocar-se o problema (Cfr. *RDA*, vol. 99, págs. 33-43), sem embargo de opiniões divergentes. Uma destas é a do Prof. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em monografia de real merecimento ("Prestação de Serviços Públicos e

Administração Indireta”, S. Paulo, 1973), onde o brilhante administrativista paulistano, revelando largos recursos dialéticos, distingue entre sociedades prestadoras de atividades de exploração do domínio econômico e sociedades prestadoras de serviços públicos. Estas últimas, como bem explica, os Estados e Municípios podem instituir, segundo normas de direito administrativo que uns e outros expedem no exercício de competência própria. Reconhece, porém, ser-lhes vedado editarem regras, em se tratando de sociedade prestadora de atividades de exploração do domínio econômico. (Ob. cit., págs. 106-109.)

As empresas aqui e agora consideradas, engajadas que estão no processo de desenvolvimento econômico, têm um fim de interesse geral, de que não as afasta a sua estrutura jurídica formal. A lei, que as institui, ou contém preceitos opostos a normas da lei das sociedades mercantis, ou não terá criado uma verdadeira sociedade de economia mista, porquanto “é substancial à economia mista o caráter derogatório do direito comum” (DUCOULOUX). São os princípios jurídicos de incidência geral que ela contraria, tirando-lhes a eficácia. Esta é a nota diferencial de tais entidades, segundo amplos setores da doutrina. Não chega a ser suficiente, para caracterizá-las, a participação, ainda que majoritária, do Estado no capital social. A natureza desses entes novos do direito econômico vem de que, em cada caso, a lei instituidora ou autorizativa dita preceitos que entram em choque com as normas jurídicas disciplinadoras da vida das sociedades mercantis.

Em recente estudo, o Prof. EROS ROBERTO GRAU coloca-se entre os que afirmam a necessidade de lei especial, *derrogadora da legislação comercial comum*, para dar existência a esses novos tipos societários, chegando também, por isto mesmo, à conclusão da “inviabilidade jurídica da existência de sociedade de economia mista a nível estadual ou municipal, salvo na hipótese de virem a ser criadas por lei federal” (EROS ROBERTO GRAU, “Considerações a Propósito das Sociedades de Economia Mista”, in *Revista de Direito Público*, nº 17, pág. 128).

Só nesse sentido, sublinha-se ali, é que se pode entender a referência do art. 12 do DL Complementar nº 7, que instituiu o PIS, às sociedades de economia mista e também às empresas públicas estaduais ou municipais.

Aludindo ao tema da necessidade de lei criadora desses entes, o Min. THEMÍSTOCLES CAVALCANTI escreve:

“A criação por lei permite, pelo menos quando a lei é federal, estabelecer algumas peculiaridades na estrutura e funcionamento da empresa” (“Sociedade de Economia Mista, Sua Natureza, Seus Problemas”, in *RDA*, 103/12).

“Pelo menos quando a lei é federal”, diz o ilustre publicista, dando a entender assim que a lei pode provir de algum ente político menor (Estado-membro ou Município). Cuidamos, no entanto, que atribuir a Estado-membro, ou a Município a faculdade de instituir empresa

pública ou sociedade de economia mista, seria favorecer o surto de inconstitucionalidades manifestas, porquanto esses entes políticos só poderiam fazê-lo editando normas legais conflitantes com a legislação reguladora da vida das sociedades mercantis, que foi deixada à competência privativa do legislador da União. Haja vista, por exemplo, o decreto promulgado pelo Chefe do Executivo gaúcho, sob o nº 23.974, de 8-7-75 e a que se reporta JOSÉ JAPPUR, in "A Dialética do Controle Financeiro" (RDA, 122/425).

Esse decreto "dispõe sobre o controle externo dos órgãos da administração indireta do Estado" e no art. 5º prescreve o seguinte:

"Para os efeitos deste Decreto, as entidades pelo mesmo abrangidas submeterão oportunamente suas propostas de reforma de estatutos ou outros atos normativos, através do competente Secretário de Estado, a prévio exame do Governo do Estado, de modo que, antes de decorridos 90 dias, possam as alterações tornar-se efetivas."

Ficou assim golpeada a competência deliberativa dos órgãos societários aos quais pela Lei das Sociedades Anônimas cabe proceder à reforma dos estatutos respectivos. Mas, contrariando o disposto na lei comum das sociedades anônimas, só poderia dispor uma lei da mesma hierarquia, portanto uma lei *federal*, em virtude da competência privativa da União para legislar sobre direito comercial (Constituição, art. 8º, XVII, alínea b).

Em que pese, assim, à concessão feita pelo douto THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, parece que somente lei *federal* tem o poder de instituir empresa pública ou sociedade de economia mista, e lei federal com esse caráter já antes sublinhado, de *excepcionalidade*, ou seja, conforme a lição de SANTIAGO DANTAS acerca do tipo de norma jurídica *singular* de mais imediata identificação: aquele em que o legislador abre, com as suas próprias palavras, exceção a um princípio, conceito ou norma de significação contrária (Cfr. "Problemas de Direito Positivo", pág. 219).

A empresa pública (o mesmo pode ser dito da sociedade de economia mista) rege-se a um tempo pelo direito comercial e pelo direito administrativo, como escreve MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, "dependendo de prévia autorização legislativa *federal*" (v. o seu "Empresas Públicas no Brasil — Ação Internacional", Ed. Resenha Universitária, S. Paulo, 1975, pág. 101).

Estados e Municípios, ou não têm o poder de criar tais entes, ou os criarão apenas nominalmente, sem que eles constituam genuínas empresas públicas ou sociedades de economia mista, a saber, serão sociedades mercantis em tudo disciplinadas pelas normas da legislação federal das sociedades mercantis, embora nelas figurando o Estado como acionista majoritário. Fora daí, estarão praticando atos nulos, por inconstitucionais. Razão, pois, assiste a EROS ROBERTO GRAU quando

escreve: "Se existe um conceito jurídico para estas entidades, caracterizado pela sua criação através de lei, com excepcionalidade de poderes conferidos ao Poder Público dentro da estrutura social, em relação às normas de Direito Privado, parece indiscutível ser vedado aos Estados — bem como aos Municípios — criá-las sem incidirem no vício de inconstitucionalidade" (EROS ROBERTO GRAU, "Controle das Sociedades Anônimas com Participação Estadual Majoritária", *in Revista de Direito Público*, nº 30, pág. 25).

Admite o Prof. COTRIM NETO a existência, no Brasil, de dois tipos ou subespécies de empresas públicas, sendo uma a genuína empresa pública, formada com o capital exclusivo da União, nos termos do art. 5º, II, do DL nº 200/67 com a redação nova que lhe deu o art. 1º do DL nº 900/69; e a outra "a empresa pública imprópria", "porque organizada como sociedade integrada pela União, que deterá a maioria do capital votante", e por "outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da Administração Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios" (Decreto-Lei nº 900/69, art. 5º — Cfr. RDA, 122/39).

Nos termos da lei definidora das entidades integrantes da Administração Federal Indireta (DL nº 200/67, com a redação dada pelo DL nº 900/69), o traço diferencial da empresa pública, no que se refere à origem do capital social, é que este é exclusivo da União, ressalvada a hipótese prevista no art. 5º do DL nº 900/69. Já na sociedade de economia mista as ações com direito a voto pertencem majoritariamente à União ou a entidade da Administração Indireta.

As duas leis autorizativas da instituição das novas empresas públicas PORTOBRÁS e IMBEL provieram da mesma fonte produtora da legislação mercantil (o legislador federal ordinário), sendo assim normas jurídicas de hierarquia idêntica, podendo uma modificar ou revogar a outra, ou uma dispor de modo a estabelecer antagonismo ou conflito com o disposto na outra.

No caso, as citadas Leis n.ºs 6.222/75 e 6.227/75 implicaram esse resultado, como genuínas leis de caráter excepcional que são, quando ambas prescrevem (a Lei nº 6.222, no art. 17; a Lei nº 6.227, no art. 16) que não se aplicam respectivamente à PORTOBRÁS e à IMBEL, esta quando transformada em sociedade de economia mista, o disposto nos itens 1º e 3º do art. 38 e no parágrafo único do art. 81 do Decreto-Lei nº 2.627, de 27-9-40, (Lei das Sociedades Anônimas), bem como no § 5º do art. 45 da Lei nº 4.728, de 14-7-68 (Lei do Mercado de Capitais).

São preceitos com esse conteúdo normativo que identificam os atos criadores das empresas públicas e sociedades de economia mista, conforme o pensamento da melhor doutrina. E como o legislador dos Estados-membros e dos Municípios não tem, por óbvia razão, competência para estabelecê-los, não parece lógico aceitar a empresa pública ou a sociedade de economia mista de criação desses entes políticos.

O eminente CRETELLA JÚNIOR, no seu novo "Manual de Direito Administrativo" (Ed. Forense, 1975, pág. 96), não vê obstáculo algum para "os Estados federados e Municípios poderem criar empresas públicas", bastando cada qual seguir, para isto, "o paralelo do que se estabeleceu na legislação federal, ou seja, que não se contrarie a lei federal".

Que paralelo? Como entender a abertura aí sugerida pelo acatado mestre paulista? A legislação federal a que se refere, ou é o Decreto-Lei nº 900/69, que dá o conceito de empresa pública e de sociedade de economia mista, ou a que disciplina as sociedades civis e comerciais, visto não possuímos ainda uma lei orgânica de empresas públicas e sociedades de economia mista. Mas se a legislação federal não pode ser contrariada pelo legislador dos Estados-membros e dos Municípios, a conclusão que desponta é uma e única: só à lei *federal* compete criar ou autorizar a criação de genuínas empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Nessa mesma linha de raciocínio, ao que parece, ainda admite CRETELLA JÚNIOR a existência de sociedades de economia mista *majoritária* e *minoritária*, conforme o Estado detenha, ou não, a maioria das ações. "O Estado" — esclarece a certa altura do seu pensamento — "subscrive ações que lhe conferem os direitos normais do acionista, na assembléia-geral. Na anônima, regida pelo princípio majoritário, tais direitos só se tornam sensíveis quando o número de ações, nas mãos do poder público, lhe permite impor sua vontade, na assembléia. Por esse motivo, na maioria das vezes, quando o número de ações do Estado é pequeno e não lhe confere direitos, em assuntos de gestão, a lei exige a presença estatal, no conselho da administração, o que contraria o princípio majoritário." (Grifamos.)

Que lei será essa capaz de a um Estado-acionista minoritário assegurar no conselho da administração uma presença incompatível com o princípio majoritário? Não há-de ser a lei reguladora das sociedades anônimas, porque esta protege o direito da maioria. Só pode ser, pois, a lei *excepcional*, a lei criadora da sociedade de economia mista, a lei que, como visto, abre exceções à regra geral, derogando o direito comum das sociedades.

Dois pormenores podem, por fim, merecer sumário exame.

A fiscalização financeira das empresas públicas e sociedades de economia mista a quem cabe primordialmente? Por entenderem que as entidades da Administração Indireta são, em substância, "necessariamente sempre de direito público", daí partem alguns para admitir a legitimidade de sua fiscalização pela Administração Direta, através de representante do Poder Central (sic), como é o caso de EDUARDO LOBÔ BOTELHO GIALAZZI (*in* "Administração Descentralizada", RDA, 122/57).

Para o Prof. MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, esse controle é simplesmente da própria entidade do Estado, em razão dos

pressupostos legais: a) é primeiro interno, pelos instrumentos que forem dados às pessoas jurídicas empresariais; b) do Tribunal de Contas da União, quando assim ficar dito; c) do Congresso Nacional, face ao preceito do art. 45 da Constituição no tocante à administração indireta (in "Empresas Públicas no Brasil", pág. 164).

Parece entretanto que toda dúvida que esse tema ainda pudesse suscitar se dissipa diante da Lei nº 6.223, de 14 de julho de 1975, que atribui ao Tribunal de Contas o exercício da fiscalização financeira das empresas e sociedades de economia mista, sem prejuízo do controle exercido pelo Poder Executivo (art. 7º).

Relativamente a isenções de impostos, estaria a competência de concedê-las compreendida nos limites da lei instituidora dos entes públicos dotados de personalidade jurídica de direito privado, cujo capital pertença, exclusiva ou majoritariamente, à União? Pela afirmativa responde o Prof. COTRIM NETO. "A legislação" — diz ele — "que cria uma empresa pública poderá concomitantemente isentá-la de tributos, sem que isto implique medida inconstitucional". (Cfr. seu "Teoria da Empresa Pública de Sentido Estrito", RDA, 122/42.) Desde que se trate de impostos *federais*, estamos de acordo. Mas quanto a impostos pertencentes à competência impositiva de outras esferas políticas, cremos já não terá a lei específica, instituidora da empresa pública ou da sociedade de economia mista, apesar de seu caráter excepcional (*jus singulare*), o poder de isentar impostos *estaduais* e *municipais*. Para isso a competência é da *lei complementar* da União (Constituição, art. 19, § 2º). Esta, como sabido, tem matéria própria e está sujeita a *quorum* qualificado, colocando-se por isso mesmo acima das leis ordinárias na hierarquia estabelecida pelo art. 46 da Constituição. Na Constituição vigente, diz NELSON DE SOUZA SAMPAIO que já não cabe nenhuma dúvida quanto ao posto hierárquico da lei complementar, bem como que é *taxativa* a lista das matérias a serem por ela disciplinadas. (NELSON DE SOUZA SAMPAIO, "O Processo Legislativo", S. Paulo, 1968, págs. 38-39. — No mesmo sentido, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Do Processo Legislativo", S. Paulo, 1968, págs. 209-211.) Uma dessas matérias é a concessão de isenções de impostos estaduais e municipais que assim não pode caber na competência do autor da lei criadora ou autorizativa das empresas públicas ou das sociedades de economia mista. Salvo se estas resultassem também de leis complementares, hipótese, porém, que não se harmoniza com a idéia de não se incluir na matéria própria das leis complementares a instituição de órgãos de intervenção no domínio econômico.

Em face do exposto, a conclusão última a que chegamos é a de ser um pressuposto do modelo brasileiro tanto das empresas públicas como das sociedades de economia mista, a lei oriunda do legislador federal (o que importa em reconhecer, para isto, a legitimidade também da lei delegada, em face do disposto no parágrafo único do art. 52 da Constituição).

Sugestões para reforma da lei de desapropriações

VENERO CAETANO DA FONSECA

Professor titular de Direito Administrativo
nas Faculdades de Direito de Divinópolis
e Sete Lagoas, em Minas Gerais.

DESAPROPRIAÇÕES

Vamos indicar algumas modificações que poderiam ser feitas no Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941.

Mas, antes, queremos ressaltar que o referido decreto-lei — como está, mesmo sem correções tendentes a atualizá-lo — bem que poderia ser lembrado para melhorar as condições de vida nos grandes centros, quanto ao uso do solo urbano, e, especialmente, para aumentar pronta e racionalmente áreas necessárias ao progresso no funcionamento do serviço público, por meio de desapropriação de salas ou edifícios ligados ou próximos aos prédios em que se localizam repartições públicas, eventualmente carentes de espaço. Tais desapropriações estariam expressamente amparadas pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 3.365/41, alínea h:

“Consideram-se casos de utilidade pública:

h) a exploração ou a conservação dos serviços públicos.”

II) A viabilidade de desapropriações para reurbanização, ou racionalização para melhorar a qualidade de vida nas cidades, está assentada, também, no Decreto-Lei nº 3.365/41, letra i, de acordo, inclusive, com as doudas observações do Professor Hely Lopes Meirelles, dentre as quais destacamos as seguintes:

“Todos estes são instrumentos de atuação urbanística, utilizáveis conjunta ou separadamente pela Municipalidade para a implantação de seus planos de urbanização ou reurbanização da cidade, mas nenhum deles impede, dispensa ou substitui a desapropriação, quando se torna necessária a retirada da propriedade particular, para a administração realizar nela as obras e serviços públicos, planejados em benefício da comunidade urbana. Essa desapropriação para fins urbanísticos, embora já prevista em nossa legislação (art. 5º do Decreto-Lei nº 3.365/41, letra i), ainda não mereceu a necessária conceituação doutrinária e só agora vem sendo admitida pelos nossos tribunais, na maioria dos casos confundida indevidamente com a desapropriação por zona (art. 4º

do Decreto-Lei nº 3.365/41), como demonstraremos a seguir.” (RDA, vol. 116, págs. 6/7.)

III) Assim sendo, parece que seriam desnecessários os estudos de viabilidade jurídica que se vêm efetuando, conforme noticiam os jornais:

“A lei pode indicar a área de uma cidade que pode receber indústrias e a área estritamente residencial? Até que ponto haverá prejuízo para a economia urbana, em favor das comunidades? O Governo tem o direito de legislar sobre o uso do solo urbano?”

Essas questões estiveram em debate por mais de um ano na Secretaria de Planejamento da Presidência da República. Chegou-se à conclusão principal: o Governo pode interferir no direito privado urbano, desde que o objetivo seja a comunidade.” (Tribuna da Justiça — SP — de 2-6-76, pág. 6.)

“O governo pode interferir no direito privado urbano, desde que os objetivos estejam voltados para o bem-estar da comunidade ou, em outros termos, o poder público pode adotar medidas restritivas ao uso do solo com a finalidade de melhorar a qualidade da vida humana nas cidades. Esta é a conclusão central de um debate levado a efeito durante mais de um ano na Secretaria do Planejamento da Presidência da República e que servirá como base para o estabelecimento da Lei do Solo.” (Tribuna da Justiça — SP — de 9-6-76, pág. 8.)

IV) Por outro lado, as peculiaridades locais e o princípio da autonomia municipal, s.m.j., desaconselham a generalização, isto é, uma “Lei do Solo”, federal ou mesmo estadual.

V) A Lei do Solo, municipal, poderá representar um ordenamento melhor sintonizado com as necessidades reais do Município. Poderá concorrer para abreviar o andamento de correspondentes ações judiciais, pelo procedimento sumaríssimo, previsto no Código de Processo Civil, art. 275, II, g, nas causas que “tiverem por objeto o cumprimento de leis e posturas municipais quanto à distância entre prédios, plantio de árvores, construção e conservação de tapumes e paredes divisórias.”

A lei municipal poderá, também, é verdade, formular erros administrativos, mas que poderão ser mais fiel e prontamente corrigidos do que aqueles eventualmente formulados na legislação uniformizadora federal ou estadual.

VI) A inconveniente multiplicação de normas — manifestada, algumas vezes, somente para resolver problemas pessoais —, além de aumentar as dificuldades burocráticas para a Administração e para os administrados, leva ao esquecimento normas antigas, mas sábias e, por isto, sempre atuais. É o que acontece, por exemplo, com o art. 4º do Decreto-Lei nº 3.365/41, que autoriza a chamada desapropriação por zona:

“A desapropriação poderá abranger a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina, e as zonas que se valorizarem extraordinariamente, em consequência da realização

do serviço. Em qualquer caso, a declaração de utilidade pública deverá compreendê-la, mencionando-se quais as indispensáveis à continuação da obra e as que se destinam à revenda.”

VII) A propósito desta relevante e construtiva disposição legal inexplicavelmente abandonada, injustificadamente inaproveitada, Ildefonso M. da Silva registra, entre outras, as seguintes observações:

“A atual lei de desapropriação não inovou nessa matéria.

Foi a Lei nº 196, de 18 de janeiro de 1936, que instituiu a Lei Orgânica para o Distrito Federal, que introduziu a expropriação por zona no Direito brasileiro.

Essas normas foram mantidas no Decreto-Lei nº 96, de 22 de dezembro de 1937, que dispõe sobre a Administração do Distrito Federal. Estabelece o Decreto-Lei nº 96, no art. 22, que compete ao Conselho Federal, privativamente, legislar para o Distrito Federal em tudo quanto se refira ao seu peculiar interesse e especialmente, entre outras, sobre desapropriações.”

O anteprojeto da lei de desapropriação organizado, em maio de 1940, pelo Departamento Jurídico da Prefeitura de São Paulo, tratou de expropriação por zona.

Essa espécie de desapropriação resolve, sem nenhuma dúvida, diz EURICO SODRÉ, grandes problemas do interesse coletivo (*op. cit.*, 2ª ed., pág. 96). Define a desapropriação de zona de permissão de desapropriar para revender, aplicável sempre que se reconheça a necessidade de, fora do perímetro restrito das obras, desapropriar áreas que assegurem a essas, pleno valor imediato ou futuro (*op. cit.*, pág. 93).”

A desapropriação por zona é outra nova ampliação à limitação do direito de propriedade, traduzido na expropriação.

O admirável Filadelfo Azevedo assegura que se inclui, sem discrepância, no conceito de utilidade pública a desapropriação por zona para fins de reloteamento em benefício da estética, tão sacrificada entre nós. Assim, o que era facultado ao proprietário, isto é, estender a desapropriação à parcela restante, inútil ou imprópria, se tornou princípio a favor do Poder Público, de modo que a questão se reduz, em regra, ao exame da legitimidade da valorização sem causa, além do preço estimado dentro de critério genérico, mas razoável, que permita a execução de melhoramentos públicos, após a elaboração de planos e orçamentos, sob base precisa (Voto cit. em *Revista do Direito Administrativo*, nº de julho de 1945, pág. 76). A necessidade de melhorar as condições de salubridade, escoamento e estética das cidades, na defesa da saúde, produção e bem-estar das massas, tornou-se, entre os povos civilizados, uma obrigação de caráter internacional, tal é a sua importância. No seio da maioria das cidades, construídas ao acaso e desenvolvidas a esmo, sem a mais remota noção das exigências da vida social contemporânea, o melhoramento da higiene se im-

põe pelo instinto da própria conservação; o alargamento de ruas e a abertura de parques e jardins se impõem como garantia para a circulação de bens e pessoas, e repouso para as massas.

As novas condições sociais, as formidáveis despesas acarretadas pelas obras públicas, a igualdade na distribuição dos encargos e serviços, o predomínio do interesse coletivo sobre o individual estavam solicitando soluções adequadas e justas.

E a expropriação por zona é uma delas.

Os contrários à revenda argumentam que não é admissível desapropriação como negócio, com o intuito de lucro.

Esse procedimento não é especulação, nem despojo. Não é confisco porque o proprietário é devidamente indenizado; não é especulação porque a coletividade é beneficiada.

É justo que se tribute com impostos a generalidade em proveito de uns poucos? Ainda que a Administração lucre com a renda, o enriquecimento do Estado é um benefício coletivo do qual participam, mediatemente, os jurisdicionados, contanto que se empregue bem a riqueza pública, o que se presume, ou que lucros de exceção se devolvam à coletividade em obras sociais proveitosas.

Nisso está uma ponderação que tira ou atenua razões intensas de queixas contra os ganhos em apreço, e é mesmo uma maneira de promover a função social da propriedade privada, justificou numa sentença o talentoso juiz Dr. Arthur de Souza Marinho (*Rev. de Dir. Adm.*, janeiro 1945, pág. 232).

A zona marginal é expropriada como meio do Poder Público obter recursos para as obras, fazendo o seu financiamento, ou como meio de socializar a mais valia, a valorização que advém aos terrenos desapropriados e confinantes da sua urbanização, ou da abertura, alargamento e prolongamento de vias públicas na área.

A desapropriação por zona, opina Cunha Gonçalves, é apenas um processo de fazer reverter à Administração Pública uma parte da enorme valorização dos terrenos urbanizados (*op. cit.*, pág. 233). (*Desapropriação por Necessidade e Utilidade Pública* — Rio — 1947 — Gráfica Editora Aurora Ltda. — págs. 353/4, 356/7, 367/8, 370/1 e 373.)

VIII) Alguns dos argumentos acima já respondem, *data venia*, às doudas opiniões emitidas por Seabra Fagundes, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho e Cretella Júnior, abaixo transcritas e citadas por Rubem R. Nogueira no seu trabalho — “Controle Judicial das Desapropriações Por Interesse Público”, publicado na *RDP* (Ed. RT), vol. 30:

“Seabra Fagundes reputa-a inconciliável com o exercício do direito de desapropriar, nos termos em que o coloca o art. 153, § 22, da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969. A seu ver, depois de incluída a contribuição de melhoria no sistema tributário brasileiro (art. 18, nº II), a desapropriação por zona, destinando-se a ensejar a revenda dos terrenos indicados no ato de-

claratório, “assumiria o feito de mera especulação, pelo Estado, à custa da propriedade privada” (cf. M. Seabra Fagundes, “Evolução do Instituto da Desapropriação e suas repercussões no âmbito municipal”, in “Anais do 1º Encontro de Procuradores Municipais do Brasil”, Recife, 1974, págs. 76-84).

Essa mesma colisão com o texto constitucional regulador do direito de propriedade e do direito de desapropriar é vista com maior profundidade por Pontes de Miranda, segundo quem a desapropriação por zona “ultrapassa os limites conceptuais do art. 146, § 16, 1ª parte, in fine (necessidade pública, utilidade pública, interesse social)”, o que o torna “inconciliável com o Direito Constitucional brasileiro” (in “Tratado de Direito Privado”, 2ª ed., tomo XIV, págs. 176-7).

As condições constitucionais autorizativas da desapropriação (a questão constitucional a que se referia Rui), isto é, a necessidade ou utilidade pública e o interesse social, entram em choque com a revenda, segundo também o pensamento do Prof. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, salvo excepcionais casos desprovidos de intenção especulativa. Admiti-la, escreve ele, “admitir a revenda dentro da normalidade constitucional, será o mesmo que negar o princípio de que as desapropriações só se fazem a favor das pessoas de direito público, ou de pessoas de direito privado, delegadas ou concessionárias de serviço público” (Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. “Desapropriação, na Doutrina, no Direito Brasileiro, na Legislação Comparada”, São Paulo, 1973, pág. 153).

Em sua obra acima citada, Cretella Júnior fica na mesma linha de Pontes de Miranda, considerando a “valorização futura para revenda” uma ultrapassagem do disposto no art. 153, § 22, 1ª parte, da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969, ou seja, algo infringente das condições constitucionais do poder de desapropriar (necessidade pública, utilidade pública, interesse social). (RDP 30, págs. 9 e 10.)

IX) Com o devido respeito que merecem os referidos mestres, entendemos que o Estado não revende a parte da área desapropriada — e valorizada pelos resultados da obra ou da urbanização — para ganhar, especulando, mas, ao contrário, para evitar os lucros excessivos e anti-sociais de empresas imobiliárias que, sempre atentas, se antecipam na aquisição de terrenos juntos àqueles em que se edificarão obras públicas.

Aliás, o Eg. Supremo Tribunal Federal, em Acórdão de 19-11-74, no RE nº 76.296, manifestou que é possível, por interesse social, a desapropriação para venda, por via da Lei nº 4.132, de 10-9-62. Foi relator o eminente Ministro Bilac Pinto que assim concluiu o seu brilhante voto:

“Retomando as características da expropriação que o Estado do Rio de Janeiro pretendeu realizar, de terras pertencentes a uma empresa rural, para fim de venda a particulares, depois da implantação de um distrito industrial, voltamos a afirmar que tal desapropriação somente poderia fundar-se em “interesse social”

pelos motivos já aduzidos e ainda porque somente esta espécie expropriatória tem como objetivo implícito a venda dos respectivos imóveis a terceiros, como expressamente dispõe o art. 4º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962, que regula a desapropriação por interesse social, cujos termos devem ser recordados:

"Art. 4º — Os bens desapropriados serão objeto de venda ou locação, a quem estiver em condições de dar-lhes a destinação social prevista." (RDA 120, pág. 355.)

X) Por outro lado, ainda que, porventura, não pudesse haver desapropriação para revenda, ainda assim deveria e deve prevalecer a desapropriação por zona (art. 4º do Decreto-Lei nº 3.365/41), a fim de desencorajar a especulação imobiliária, guardando o Estado a área mais valorizada para usá-la no interesse público.

XI) Finalmente, a contribuição de melhoria, que é um tributo — "arrecadado dos proprietários de imóveis valorizados por obras públicas" (Constituição Federal, art. 18, II) — não revogou a chamada desapropriação por zona, que pode, para revenda, "abranger a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina e as zonas que se valorizarem extraordinariamente". Ambas, a desapropriação por zona e a contribuição de melhoria convivem muito bem, jurídica e legalmente, inclusive porque entre elas não há possibilidade de conflito, pois nunca atuam simultaneamente, isto é, ou o Estado fica sendo, pela desapropriação, ele próprio, dono do imóvel, ou aplica ao proprietário contribuição de melhoria. Mas quem faz a escolha (desapropriação ou contribuição de melhoria), não é o proprietário, mas, sim, logicamente, o Poder Público, guiado pelas conveniências do interesse social (Constituição Federal, art. 160, III).

A contribuição de melhoria, atualmente, corrige ou atualiza o Decreto-Lei nº 3.365/41, quanto à parte final do seu art. 27, conforme decisão unânime do Eg. Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em Acórdão de 31-8-75, no RE 76.274, publicado na RTJ, vol. 69/222, cuja ementa vai adiante reproduzida (vide sugestão para alteração do art. 27 do Decreto-Lei nº 3.365/41).

XII) A primeira sugestão, portanto, seria no sentido de divulgar-se eficazmente as possibilidades, acima referidas, que o Decreto-Lei nº 3.365/41 oferece, e imediatamente, como instrumento de colaboração para melhorar os resultados humanos da Administração Pública nos grandes centros urbanos.

XIII) Ainda mais. A criação de um clima convincente da existência real de desapropriação urbana — deflagrável, a qualquer momento, por indicação da necessidade, utilidade pública ou interesse social, promovendo o pagamento do preço justo e não o maior, injusto, sempre esperado e estimulado pela crescente especulação imobiliária — poderá, também, deter a inchação de preços, inclusive das locações residenciais que, especialmente, vem infernando a vida da classe média, cujas famílias, antigamente, se reuniam para discutir qual seria a opção conveniente, comprar uma casa ou um automóvel, cujos valores, então, como se sabe, eram saudosamente equivalentes.

SUGESTÕES DE REFORMA DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41

1) Artigo 10:

“A desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos, contados da data da expedição do respectivo decreto e findos os quais este caducará.

Neste caso, somente decorrido um ano, poderá ser o mesmo bem objeto de nova declaração.”

Cretella Júnior observa que:

“A edição do decreto expropriatório, em si mesma, pode trazer prejuízos morais e materiais ao proprietário.” (Comentários às Leis de Desapropriação — 1972 — Ed. José Bushatsky — pág. 154.)

A publicação do ato declaratório de utilidade pública, sem pronta consequência, isto é, sem que o poder público tome providências administrativas ou judiciais para efetivar a desapropriação, desfavorece a imagem do Administrador. Este não pode e não deve cruzar os braços, depois de dizer, publicamente, conforme seus planos e metas, que a propriedade de alguém vai ser utilizada no interesse da comunidade. A Constituição lhe garante o direito de desapropriação, “mediante prévia e justa indenização em dinheiro”, mas não lhe dá o direito de ameaça de desapropriação, durante cinco anos e sem ônus ou pagamento prévio.

Este inconveniente prazo de cinco anos, durante o qual a propriedade alheia fica à disposição do Administrador, sem início de utilização, muitas vezes por alegada carência de recursos financeiros, tornou-se, mais inconstitucional, à luz do art. 62, § 3º, da Constituição Federal:

“Art. 62 — O orçamento anual compreenderá obrigatoriamente as despesas e receitas relativas a todos os Poderes, órgãos e fundos, tanto da administração direta quanto da indireta, excluídas apenas as entidades que não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento.

.....

§ 3º — Nenhum investimento, cuja execução ultrapasse um exercício financeiro, poderá ser iniciado sem prévia inclusão no orçamento plurianual de investimento ou sem prévia lei que o autorize e fixe o montante das dotações que anualmente constarão do orçamento, durante o prazo de sua execução.”

Também a presteza — com que a atividade administrativa deve ser desempenhada, inclusive por economia de gastos que, naturalmente, serão tanto maiores quanto mais tarde forem realizados, desaconselha o referido prazo, que poderia ser diminuído para um ano e, aumentado para cinco anos, o prazo cujo decurso é necessário para “ser o mesmo bem objeto de nova declaração”.

O art. 10 ficaria assim formulado:

“A desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de um ano, contado da expedição do respectivo decreto e findo o qual este caducará.”

“Neste caso, somente decorridos cinco anos, poderá ser o mesmo bem objeto de nova declaração.”

2) Artigo 27:

“O juiz indicará na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais; ao preço de aquisição e interesse que deles auferir o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos cinco anos, e à valorização ou depreciação da área remanescente, pertencente ao réu.

§ 1º — A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido, condenará o desapropriante a pagar honorários de advogado, sobre o valor da diferença.” (Com a redação dada pela Lei nº 2.786, de 21-5-56.)

Caio Tácito observa que:

“Matéria paralela, que merece referência especial, a da tese, já agora consolidada na jurisprudência, de que a **mais-valia** da área remanescente, provocada pela obra pública que deu causa à desapropriação, não mais pode ser abatida do valor da indenização, não obstante o disposto no art. 27, *in fine*, do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Com a criação, para esse fim específico, da contribuição de melhoria, conforme norma constitucional, ficou derogado o preceito da Lei de Desapropriações, segundo o julgamento dominante do Supremo Tribunal Federal (acórdãos de 18-1-1954 e 31-8-73, *in RDA*, 53/150, 151 e *RTJ* 69/222, 225)”. (*RDA* 120/11 e *RDP* 31/11.)

A ementa pertinente ao Acórdão relativo ao RE nº 76.274, reza o seguinte:

“Desapropriação. Dedução da **plus-valia** que a obra trará ao remanescente.

1. Tendo estatuído a Constituição Federal, tanto a de 1946 quanto as posteriores, o processo de contribuição de melhoria para o Poder Público cobrar-se do custo de obras que valorizem os imóveis deles, não vigora mais o art. 27 do DL nº 3.365/41, que autoriza ao juiz compensar a indenização da desapropriação com a **mais-valia** que o melhoramento público acarreta para o réu.

2. O art. 27 do DL nº 3.365/41, cobrando a **mais-valia** só dos desapropriados, não se compatibiliza com a contribuição de me-

lhoria, que, pelo art. 18, II, da Constituição Federal e DL nº 195/67, partilha o custo da obra até o limite de vantagem ganha por todos os beneficiários, desapropriados ou não.” (RTJ 69/222.)

Considerando-se o aludido entendimento do Eg. Supremo Tribunal Federal, a proposta é no sentido de suprimir-se expressão “valorização ou” do art. 27 que ficaria assim redigido:

“O juiz indicará na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais, ao preço de aquisição e interesse que deles auferir o proprietário, à sua situação, estado de conservação e segurança, ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos cinco anos, e à depreciação da área remanescente, pertencente ao réu.”

Quanto a honorários de advogado, *data venia*, discordamos do respeitável julgado do Eg. Supremo Tribunal Federal que entendeu inaplicável nas desapropriações o artigo 20 do CPC:

“Os honorários devem ser calculados sobre a diferença entre o valor da oferta e o fixado para a indenização, não se aplicando, porém, o art. 20 do CPC nas desapropriações.” (RE 82.909 — DJ de 12-12-75, fls. 9.368.)

Para que a jurisprudência não se cristalice assim, injustamente — pois também as causas de desapropriação exigem do advogado, trabalho constante e aplicado — o § 1º do art. 27 ficaria redigido, com um acréscimo final, nos seguintes termos:

“A sentença que fixar o valor da indenização, quando este for superior ao preço oferecido, condenará o desapropriante a pagar honorários de advogado, sobre o valor da diferença, de acordo com o § 3º do art. 20 do CPC.”

3) Artigo 35:

“Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.”

Seabra Fagundes diz que:

“Invalidado pelo Poder Judiciário o ato expropriatório por falta de motivo ou desvio de finalidade, isto é, negada a utilidade pública, ou afirmado o seu emprego para a satisfação de interesses privados, a restrição desse artigo é inaplicável por inconstitucional. Admiti-la seria permitir, por via oblíqua, a desapropriação sem o seu pressuposto necessário, nos termos do artigo 141, § 16, da Constituição — O INTERESSE PÚBLICO (“Da Desapropriação no Direito Brasileiro” — 1949 — Ed. Liv. Freitas Bastos, pág. 468.)

Cretella Júnior observa que:

“Constitucional quanto aos aspectos do agente, objeto e forma, o art. 35 é inconstitucional, quando estendido aos requisitos de motivo e finalidade, por ele inatingidos e, pois, suscetíveis de revisão pelo Poder Judiciário, que reintegrará o proprietário no bem que lhe foi inconstitucionalmente desapropriado.” (**Comentários às Leis de Desapropriação — 1972 — SP, pág. 375.**)

Gilberto Siqueira Lopes registra:

“Anulado tal ato pelo juiz, ou pela própria Administração, ele deixa de existir e assim a desapropriação. O domínio do particular ressurge e com ele o direito de reivindicar o imóvel.” (**RDP 26, pág. 60.**)

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho assinala:

“Com o art. 35, valida-se uma posição irreversível. Restringe-se a proteção jurisdicional assegurada nos arts. 9º e 20. Impede-se qualquer providência contra a ilegalidade do procedimento administrativo, tornando a ação direta incosequente no seu alcance, em virtude da impossibilidade de atingir efeitos diretos sobre a coisa expropriada. A definitiva incorporação do bem ao patrimônio estatal remete a controvérsia para o plano da indenização posterior, que se resolverá em perdas e danos. Em se tratando de nulidade do processo, não há como recorrer à ação rescisória, pois os defeitos na espécie processual ficam sanados com a sentença final.

Limita-se, com a restrição imposta, o interesse de agir do prejudicado. No entanto, está na essência do instituto que o controle jurisdicional, na ação de desapropriação, engloba a fixação do justo-preço, as nulidades processuais e a verificação se o expropriante fundou a sua vontade numa das hipóteses permissivas.” (**Desapropriação — Ed. Saraiva — 1973, págs. 282/3.**)

É ainda o mestre Seabra Fagundes que, falando “Da Contribuição do Código Civil para o Direito Administrativo”, nos diz o seguinte:

“Admitir que o direito do expropriado, diante da pessoa jurídica expropriante, se reduza a perdas e danos (salvo no caso em que tenha perecido a coisa a ele tomada por pessoa de Direito Público, e transferida sem razão de interesse coletivo a terceiro), é frustrar a garantia constitucional. Com base nesse entendimento, a Administração poderá desapropriar qualquer bem, sob a alegação de atender ao interesse público, e, em seguida, transferi-lo, sem perigo de retomada do mesmo pelo ex-proprietário, a terceiro, cujos interesses pessoais queira satisfazer.” (**RDA 78, pág. 15.**)

S.m.j., a reformulação do art. 35 do DL nº 3.365/41, poderia, ainda, gerar equívocos. Melhor será, parece-nos, a supressão do dispositivo. Os bens incorporados à Fazenda Pública não são mesmo, em termos, susceptíveis de reivindicação por serem inalienáveis (Código Civil, art. 67), salvo

lei ou decisão judicial em contrário. Que o juiz, em cada caso concreto, ou o legislador, quando necessário, decidam com o esperado e desejado acerto.

4) Artigo 36:

“É permitida a ocupação temporária, que será indenizada, afinal, por ação própria, de terrenos não edificadas, vizinhos às obras e necessários à sua realização.

O expropriante prestará caução, quando exigida.”

Seabra Fagundes entende que:

“A ocupação temporária, como é bem de ver, não constitui desapropriação. Por ela o expropriante apenas chama a si o uso temporário da coisa, sendo certo que a restituirá dentro de algum tempo.

Por isto o sistema adotado de indenização **a posteriori** não é inconstitucional. A indenização antecipada só foi exigida pela Constituição em se tratando de expropriação.” (**Da Desapropriação no Direito Brasileiro** — 1949 — Liv. Freitas Bastos, pág. 473.)

Data venia, discordamos do preclaro mestre. A Constituição (e desde a de 46 — art. 141, § 16) só tolera indenização ulterior, em caso de perigo iminente. O art. 153, § 22, da vigente Constituição, diz o seguinte:

“É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no artigo 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária.

Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.”

Tudo indica, pois, que — se não houver perigo público iminente — deve também ser prévia a indenização devida pela ocupação temporária.

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, a propósito deste artigo 36, faz, a nosso ver, procedentes observações:

“Admite-se ocupação temporária como uma forma exclusiva de arrendamento forçado. No seu conteúdo, integrado como está o dispositivo na lei, torna-se a ocupação em desapropriação. Mas, desapropriação com o desapossamento do uso temporário da coisa.

Com uma falha, porém, quanto ao preceito constitucional; falha do não-cumprimento da indenização que deve ser prévia e não a final.” (**Desapropriação** — 1973 — ob. cit., pág. 283.)

A ocupação temporária, sem indenização prévia, estimula inconvenientemente a chamada desapropriação indireta:

“Ocorre a desapropriação indireta sempre que, na execução de qualquer obra pública, a administração ocupa, de modo definitivo,

uma propriedade privada, antes de recorrer ao processo expropriatório.

Se é verdade que o interesse público predomina sobre o particular, em se tratando de propriedade, salvo as exceções legais, a regra é que aquela só passa para o poder público quando expropriada regularmente, tenha sido indenizada antes. Na desapropriação indireta o pagamento é sempre posterior à ocupação definitiva.” (Roberto Barcellos de Magalhães — **Teoria e Prática da Desapropriação** — 1968 — pág. 35.)

Hely Lopes Meirelles escreve:

“A desapropriação indireta não passa de esbulho da propriedade particular e como tal não encontra apoio em lei. É situação de fato que se vai generalizando em nossos dias, mas que a ela pode opor-se o proprietário até mesmo com os interditos possessórios.

Consumado o apossamento dos bens e integrados no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reintegração ou reivindicação, restando ao particular espoliado haver a indenização correspondente, da maneira mais completa possível, inclusive correção monetária, juros moratórios, compensatórios a contar do esbulho e honorários de advogado, por se tratar de ato caracteristicamente ilícito da Administração.” (Hely Lopes Meirelles — **Direito Administrativo Brasileiro** — 4.^a ed., pág. 548.)

Juros compensatórios:

“Na desapropriação chamada indireta ou desapropriação que se concretiza sem processo expropriatório, os juros compensatórios devem ser contados a partir da posse em que, *sine jure*, o expropriante se investiu. Precedente do STF — Embargos de Divergência conhecidos e providos. Embargos no RE nº 63.351-SP — RTJ 68/74.

O eminente Ministro Aliomar Baleeiro já assinalou que é ilícita a desapropriação indireta:

“Não é menos certo que muitos acórdãos do STF, antes mesmo da Lei nº 4.685/65, mandam aplicar correção monetária às indenizações por atos ilícitos. E ilícito é ocupação de terreno particular sem indenização prévia e justa. Seria um escárnio pagar-se ao lesado menos de 10% do valor real do que lhe foi tomado arbitrariamente.” (RE nº 61.628-SP — RTJ, vol. 54/236.)

No Recurso Extraordinário nº 23.516-SP — o Eg. STF, pela sua 1.^a Turma, em Acórdão de 17-5-54, aprovou unanimemente voto do Ministro (Relator) Nelson Hungria, contendo este pronunciamento:

“No caso vertente, não precedeu desapropriação alguma, e a permitida ocupação temporária, como é óbvio, não é para o fim de construções permanentes no terreno alheio, mas para objetivo idêntico ao de que trata o art. 587 do Código Civil, isto é, uso

transitório do prédio alheio, quando indispensável à reparação ou limpeza, construção ou reconstrução do prédio vizinho.

Nenhuma aplicação, igualmente, podem ter, aqui, os invocados artigos do Código Civil. As perdas e danos ou indenização de que falam tais artigos não excluem a demolição da obra nova renunciada.

Nem jamais se atribuiu à Fazenda Pública, em épocas normais, o privilégio de invadir arbitrariamente a propriedade alheia e aí construir livremente, sem prévia desapropriação, para sujeitar-se tão-somente à sanção de perdas e danos." (RDA, vol. 59/291.)

Iícitas embora, as desapropriações indiretas continuam ocorrendo, conforme acórdãos do Eg. Supremo Tribunal Federal — mandando que as respectivas indenizações sejam feitas com correção monetária — proferidos nos Recursos Extraordinários nºs 47.712-RS, 65.546-GB, 54.129-GB e 71.562-SP, publicados na RTJ vols. 54/348, 55/94, 56/583 e 58/555.

Para a necessária alteração, o artigo 36 poderia ficar assim redigido:

"Mediante indenização na forma desta lei, é permitida a ocupação temporária de terrenos não edificados, vizinhos às obras e necessários à sua realização."

5) Artigo 40

Ou, então, poder-se-ia suprimir o art. 36, reformulando-se o art. 40.

Redação atual do art. 40:

"O expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma desta lei."

Redação proposta:

"O expropriante poderá constituir servidões e ocupações temporárias, mediante indenização na forma desta lei."

Esta modificação no art. 40, para fazê-lo abranger a ocupação temporária, nos foi sugerida pelos seguintes comentários de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho:

"Rigorosamente, o disposto no art. 40, advertindo sobre a constituição de servidões, não importa transferência pacífica ou compulsória da propriedade.

Essa servidão não faz desapropriação, mas é indenizável como um tipo de ocupação imposta pela utilidade pública." (Desapropriação — ob. cit., pág. 238.)

6) Artigo 37:

"Aquele, cujo bem for prejudicado extraordinariamente em sua destinação econômica pela desapropriação de áreas contíguas, terá direito a reclamar perdas e danos do expropriante."

A desapropriação para revenda (art. 4º) só é possível quanto a “zonas que se valorizarem extraordinariamente, em consequência da realização do serviço”. Neste caso, como acima se viu (item VII), pode ser manifestado o interesse social ou a utilidade pública que, ao contrário, não se verificam quando a indenização é injusta, como no art. 37, autorizando o pagamento só de prejuízos extraordinários.

A injustiça torna-se mais notória se confrontarmos o artigo 37 com o artigo 27, pelo qual a indenização devida ao expropriado deve abranger, sem exigências de configurações extraordinárias, a “... depreciação da área remanescente, pertencente ao réu”.

O art. 27, como se vê, não fala em depreciação **extraordinária**...

A falta de pagamento de prejuízos que não sejam extraordinários, descabidamente permitida pelo art. 37, é incompatível com as garantias constitucionais ao direito do proprietário.

Outra impropriedade que nos parece deva ser corrigida é onde o art. 37 diz que o proprietário “... terá direito a reclamar perdas e danos do expropriante.”

Será mais justo e lógico dar, àquele que for prejudicado, o direito a perdas e danos, e não o direito de **reclamar** perdas e danos.

É a seguinte, portanto, a redação que se propõe para o artigo 37:

“Aquele, cujo bem for prejudicado em sua destinação econômica pela desapropriação de áreas contíguas, terá direito a perdas e danos.”

CONCLUSÕES

As sugestões ora apresentadas procuraram acompanhar aquelas doutras ponderações, com as quais o Prof. Caio Tácito encerrou o seu brilhante trabalho sobre “Problemas Atuais da Desapropriação”, lembrando que:

“Não há direito individual tão forte que se possa opor à supremacia social da destinação de bens e direitos aos fins públicos qualificados em lei.

Mas não há também poder expropriante tão poderoso que possa trazer, ainda que indiretamente, prejuízo ou diminuição patrimonial aos administrados.

A regra da justa indenização, compreendida a expressão em seu teor econômico, é o termo de equilíbrio entre esses dois valores.

Graças a essa garantia, pode a desapropriação expandir-se, em toda a sua plenitude, como instrumento moderno de justiça social de política econômica, sem violentar a proteção de direitos patrimoniais, como é peculiar à nossa formação constitucional.”
(RDA 120/13 e RDP 31/12.)

O novo direito de férias anuais

(Decreto-Lei n.º 1.535, de 13/abril/1977)

SEBASTIÃO MACHADO FILHO

Professor da Universidade de Brasília. Juiz do Trabalho. Membro do "International Center of Legal Science" (The Hague). Membro do Instituto Latino Americano de Derecho del Trabajo. Membro do Instituto Iberoamericano de Derecho del Trabajo. Membro fundador e 1.º Presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Trabalho. Doutor em Direito.

A) Das férias e sua duração

O recente Decreto-Lei n.º 1.535, de 13 de abril de 1977 (DO de 13-4-77) alterou o Capítulo IV do Título II da atual Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), relativo a férias.

De início, a nova redação do art. 129 da CLT repete a anterior, mas sem o desnecessário parágrafo único, pois, se se dizia, no *caput*, que "todo" empregado terá direito ao gozo de férias, não era preciso a menção expressa do referido parágrafo, estendendo tal direito ao trabalhador rural; mesmo porque, as férias constituem um dos direitos assegurados pela Constituição da República (art. 165, VIII) aos "trabalhadores", sem distinções, e ainda que não empregados, como ao "doméstico" por exemplo (Lei n.º 5.859, de 11-12-72, art. 3.º). Donde, a supressão do parágrafo não significar a extinção do direito de gozo de férias ao trabalhador rural, a este se aplicando as

normas da CLT que não colidem com a Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973.

A primeira novidade da nova legislação sobre as férias foi a dilatação do tempo destas: o máximo passou a ser 30 (trinta) dias, porém **corridos**, ou seja, não mais como era, computando-se apenas os dias **úteis**, quando o máximo atingia, então, a 20 (vinte) dias úteis. Em verdade, o aumento dos dias de férias foi de apenas 6 (seis) dias, pois anteriormente, computavam-se no respectivo período os domingos e feriados intercalados, consoante entendimento da, então, pacífica jurisprudência, porquanto a remuneração em tais dias somente era indevida no caso de "férias indenizadas", (adquiridas mas não gozadas em virtude da extinção do contrato). Neste sentido, o Prejulgado nº 19 do Eg. TST, em consonância com o então vigente art. 140, que garantia ao empregado, em gozo de férias, a remuneração "que perceber quando em serviço", redação esta suprimida por desnecessária à vista da admissão das férias em dias **corridos**, permanecendo a redação do art. 129 que garante o gozo das férias "sem prejuízo da remuneração".

A segunda alteração, também para melhor, consiste em que, agora, somente serão contadas as faltas **injustificadas** ao serviço para o desconto do período aquisitivo. Antes, a ausência do empregado, devidamente justificada, a critério da administração da empresa, também não podia ser descontada do período aquisitivo do direito a férias (letra c do art. 134), porém, se em número maior de 6 (seis), impedia a aquisição do direito a 20 (vinte) dias de férias, a teor do que vinha disposto no art. 132, letra a (Cf. c/A. Sussekind, "Com.", v. I, pág. 485). Doravante, não importa o número das faltas justificadas. Sejam quantas forem, não influirão mais. Lógico, faltas justificadas **pela empresa** (nova redação do art. 131, item IV), "entendendo-se como tal a que não tiver determinado o desconto do correspondente salário". E esta conceituação legal é relevante, para a qual o empregador deve atentar, pois, basta que haja pagamento de salário do dia em que o empregado faltou ao serviço para que se entenda configurada a **falta justificada**, não podendo ela ser descontada do período aquisitivo do direito ao gozo de férias. Se o empregado faltou ao serviço, mas estava à **disposição** do empregador, não há falar que essa falta seja injustificada, pois continua vigente o art. 4º da CLT que considera como de serviço efetivo o período em que o empregado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Desnecessário reafirmar que as "ausências legais", isto é, aquelas que a lei não considera como "faltas ao serviço para o efeito das férias" não podiam e continuam não podendo ser descontadas do período aquisitivo (art. 131).

Inobstante, a nova lei manteve, a nosso ver, uma contradição anterior — não a propósito de faltas justificadas — mas de "disponibilidade" ou "disposição", quando o empregado deixa de trabalhar com percepção do salário, por **mais de 30 (trinta) dias**, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa, caso em que os dias correspondentes nos

quais não houve serviço, o empregado **perderá** o direito de férias (art. 131, VI, e art. 133, III). É injusta e mesmo inconstitucional a hipótese, além de contrariar o precitado art. 4º, eis que “gozar férias” é bem diferente do que “estar à disposição do empregador”, sendo a primeira situação justamente o contrário desta última. Quem não trabalha, por estar à disposição do empregador, não está gozando férias. A lei, aqui, continuou a beneficiar o empregador, na hipótese de paralisação total ou parcial dos serviços da empresa, pois neste caso, o período de “disposição” é equivalente ao período de “férias”. Transfiguração que não encontra respaldo jurídico consoante o raciocínio lógico jurídico da ciência do direito. Outro é o caso da **licença remunerada**, por mais de 30 (trinta) dias (art. 133, II), pois neste, ao contrário da hipótese anterior, é o interesse do empregado que a motiva.

A nova lei manteve, entre as “ausências legais” não descontadas do período aquisitivo do direito ao gozo de férias, o afastamento do empregado por motivo de auxílio-doença pelo INPS, **até 6 (seis) meses** (contínuos ou descontínuos). Ficou expresso como “ausência legal” o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade — “II — durante o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade ou aborto não criminoso, observados os requisitos para percepção do salário-maternidade custeado pela Previdência Social;” (art. 131, II).

O cômputo dos dias de férias, com base nas faltas injustificadas, passou a ser o seguinte:

- a) até 5 (cinco) faltas injustificadas: direito a 30 (trinta) dias de férias;
- b) mais de 5 (cinco) até 14 (quatorze) faltas injustificadas: direito a 24 (vinte e quatro) dias de férias;
- c) mais de 14 (quatorze) até 23 (vinte e três) faltas injustificadas: direito a 18 (dezoito) dias de férias;
- d) mais de 23 (vinte e três) até 32 (trinta e duas) faltas injustificadas: direito a 12 (doze) dias de férias.

Donde, o empregado que der mais de 32 (trinta e duas) faltas injustificadas não terá direito ao gozo de férias.

A concessão e o período de férias deverão ser anotados pelo empregador na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado (§ 1º do art. 133 e § 1º do art. 135), como, aliás, já vinha sendo.

B) Da concessão e da época das férias

A concessão das férias é ato do empregador (art. 134), independentemente de requerimento por parte do empregado, pois a sua época será a que melhor consulte os interesses da empresa (art. 136). É o empregador, portanto, que deve participar ao empregado — e por escrito — a concessão das férias, devendo fazê-lo com antecedência de, no mínimo, 10 (dez) dias (anteriormente este prazo era de 8 (oito) dias) cabendo ao empregado assinar a respectiva notificação (art. 135). Será obrigatória a anotação — não só

na Carteira de Trabalho e no livro de matrícula de empregados do estabelecimento, como já era antes (art. 138) — como também nas fichas de registro dos empregados (§ 2º do art. 135).

As férias deverão ser gozadas em um só período, excepcionalmente em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos (antes, não podia ser inferior a 7 (sete) dias). Mas o seccionamento das férias continuou vedado aos empregados menores de 18 (dezoito) e maiores de 50 (cinquenta) anos de idade, para quem as férias serão sempre concedidas de uma só vez. Permanece o direito do menor de 18 (dezoito) de fazer coincidir suas férias com as férias escolares, se estudante (Lei nº 6.211, de 16-6-75). De outro lado, o novo § 1º do art. 136 manteve a redação do parágrafo único do art. 139, que deveria ser alterada ou acrescida, estendendo-se o direito dos membros de uma família ao gozo de férias no mesmo período, não só se trabalham no mesmo estabelecimento da empresa como também em diferentes estabelecimentos desta, que pode ter vários; ou mesmo em diversas empresas, pelo menos do mesmo grupo. Em verdade, a época das férias deveria ser a que melhor consultasse o interesse do trabalhador, pois, afinal, o direito é dele, como direito adquirido, após o decurso do período aquisitivo.

Antes da nova lei, o empregador que não concedesse as férias, no prazo legal ou no chamado período concessivo (durante os 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito), ficava obrigado apenas a pagar ao empregado uma importância correspondente ao dobro das férias não concedidas (ex-parágrafo único do art. 143). Agora, além do pagamento em dobro, o empregado poderá ajuizar reclamação pedindo a fixação, por sentença, da época de gozo das férias não concedidas no prazo legal, e com a cominação da pena diária de 5% (cinco por cento) do salário-mínimo da região até que seja cumprida a sentença condenatória, ficando ainda o empregador sujeito à multa de caráter administrativo a cargo do Ministério do Trabalho.

Aspecto sumamente importante ficou previsto expressamente pela nova lei, seguindo a orientação da jurisprudência dos Tribunais, ou seja, o de que, durante as férias, o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele. Assim, evidenciou-se legalmente a natureza jurídica das férias anuais remuneradas em seu duplo aspecto: como um direito subjetivo e um dever jurídico, tanto do empregado como do empregador, como expomos (in art. "Férias Anuais Remuneradas", Rev. "LTR", Ano 33, julho-agosto, 1969, pág. 343), adotando a síntese de Cesarino Júnior ("Direito Social Brasileiro", v. II, Rio, 1957, pág. 397), *verbis*: "a natureza jurídica das férias anuais remuneradas é dupla: a) para o empregador, é a de uma obrigação de fazer e dar: de fazer, a de consentir no afastamento do empregado durante o período mínimo fixado pela lei, e de dar, a de pagar-lhe o salário equivalente; b) e para o empregado, é ao mesmo tempo um direito, o de exigir o cumprimento das mencionadas obrigações do empregador, e uma obrigação, a de abster-se de trabalhar durante o período das férias". *Jus et obligatio sunt correlata*. Tal como predomina na doutrina (Gerard Lyon-Caen, "Manuel de Droit du

Travail et de la Sécurité Sociale”, Lib. Gen. de Droit et Jur., Paris, 1955, pág. 265; Eugenio Perez Botija, “Curso de Derecho del Trabajo”, Ed. Tecnos, Madrid, 6ª ed., 1960, pág. 178, § 126 e nota nº 88; Orlando Gomes e Elson Gottschalk, “Curso Elementar de Direito do Trabalho”, Ed. For. Rio, 1963, pág. 262, nº 139; e Amaro Barreto, “Tutela Geral do Trabalho”, Ed. Trab., Rio, 1964, vol. II, págs. 193/429). Como bem fulmina Amaro Barreto (*loc. cit.*): “As férias pressupõem ausência do empregado a qualquer trabalho.” E a jurisprudência dos Tribunais, em determinadas circunstâncias, vinha sancionando como justa causa o fato de o empregado trabalhar para outrem durante as férias, tempo este destinado ao repouso. E, agora, salvo a hipótese excepcional, não há mais dúvidas de que o empregado que descumpra o seu **dever jurídico** de não trabalhar nas férias, seja para quem for, dará justa causa ao empregador para a resolução do contrato sem indenizações. Achamos que o novo art. 138 da CLT cria mais uma justa causa para a despedida, razão pela qual as hipóteses desta não ficam restritas às mencionadas expressamente no art. 482.

C) Férias coletivas

Foram instituídas as chamadas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa, o que, aliás, já vinha sendo aceito e praticado por determinadas empresas, como, por exemplo, as empresas automobilísticas. Poderão ser gozadas em dois períodos anuais, desde que nenhum deles seja inferior a 10 (dez) dias corridos; devendo a empresa comunicar, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, à Delegacia do Trabalho, ao Sindicato e aos empregados, a estes últimos, através de avisos ou cartazes nos locais de trabalho. Os empregados com menos de 12 (doze) meses de tempo de serviço gozarão também, na mesma época, as férias coletivas, porém proporcionais ao seu período aquisitivo, isto é, na base de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração de mais de 14 (quatorze) dias. Se o número de empregados contemplados com as férias coletivas for superior a 300 (trezentos), as empresas poderão promover, mediante carimbo (modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho) a correspondente anotação nas carteiras de trabalho, sem referência ao período aquisitivo a que correspondem, para cada empregado, as férias coletivas concedidas, salvo quando, ocorrendo a extinção do contrato, tal anotação se fará.

D) Da remuneração e do abono de férias

Alguns autores, como José Serson (in artigo na Rev. “LTr”, Ano 41, abril, 1977, págs. 563/564), estão interpretando que, pelo Decreto-Lei nº 1.535/77, passou o empregado a ter o direito de “vender” 1/3 (um terço) das férias (10 dias corridos pelos salários correspondentes), gozando apenas, nesse caso, os restantes 20 (vinte) dias; e, inversamente, o empregador passou a ter o dever de “comprar” esse um terço. Em verdade, não é assim. Juridicamente, não há falar aqui de um “contrato de compra e venda”, inexistente.

Diz o art. 143: “É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da

remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.” Trata-se, pois, de um **abono pecuniário** — como direito subjetivo do empregado — cuja concessão não pode o empregador se recusar, desde que requerido pelo empregado até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo (§ 1º do art. 143). O empregador tem, então, o dever de dar ou pagar o abono. Sua recusa consistirá em inadimplemento de sua obrigação ou descumprimento do seu dever jurídico, ilícito, pois, dando margem ao empregado de reclamar na Justiça do Trabalho o cumprimento forçado dessa obrigação, em execução de sentença então favorável e, ainda, não espontaneamente cumprida pelo empregador no prazo da condenação. Há conversão legal de parte das férias em abono pecuniário, convertida a prestação de fazer (conceder férias) do empregador em prestação de dar ou pagar (abono). Persiste, assim, o dever jurídico do empregador, cujo descumprimento constitui **não-prestação** ou ilícito trabalhista, motivando o exercício do direito de ação por parte do empregado.

No caso de férias coletivas, só será permitida a conversão se prevista em **acordo coletivo**, tornando-se desnecessário o requerimento individual (art. 143, § 2º). Note-se, em **acordo coletivo** e, não, em convenção coletiva, pois, o texto legal omitiu esta, diferente daquele.

A distinção entre convenção e acordo coletivos está expressamente prevista no art. 611, **caput**, e seu § 1º da CLT, sendo que a primeira somente pode ser celebrada entre os respectivos sindicatos: dos empregados (representativo da categoria profissional) e dos empregadores (representativo da categoria econômica); e o acordo coletivo, quando realizado, de um lado, pelo sindicato profissional (dos empregados) com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica (e, não, com o sindicato patronal).

O texto do art. 144 tornou a excluir a convenção coletiva como instrumento da conversão, pois ali se prevê que o abono de férias bem como **outro** (se concedido em virtude de cláusula do contrato, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de 20 (vinte) dias de salário, “não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social”. Quer dizer como exemplo — em caso de indenizações, na base do cálculo destas não se computam tais abonos, e, por outro lado, o empregador não poderá pagar tais abonos com descontos da previdência social.

A nosso ver, nada obstará a possibilidade da conversão de um terço das férias em abono pecuniário ser objeto da convenção coletiva. Não vemos os empecilhos que o legislador parece ter enxergado, pelo menos do ponto de vista exclusivamente jurídico. Talvez haja contra-indicações do prisma prático. Mas, à primeira vista, não conseguimos divisar nenhuma que possa justificar a estranha exclusão, pois a convenção coletiva é norma mais genérica que o acordo coletivo, de maior âmbito e representativa da vontade de toda a categoria, seja profissional ou econômica.

No que concerne ao pagamento da remuneração das férias ou do referido abono de férias, o empregador deverá efetuá-lo até 2 (dois) dias an-

tes do início do respectivo período, dando o empregado quitação do pagamento, com indicação do início e do termo das férias (art. 145 e parágrafo único).

Ainda, a propósito da remuneração das férias, esta será a que for devida na data da sua concessão. Passam a ser computados no salário que servirá de base ao cálculo da remuneração das férias os adicionais por "trabalho extraordinário noturno" (má redação, mas entenda-se: por trabalho extraordinário, noturno), insalubre ou perigoso. Sem dúvida, a redação do § 5º do art. 142 não foi feliz. Deveria ter dito que **os adicionais de horas extras, insalubridade e periculosidade serão computados...** etc. Continuam sendo computados no referido cálculo, a média dos 12 (doze) meses anteriores de percentagens, comissões ou viagens, omitida a "gratificação" (expressamente consignada no ex-§ 3º do art. 140, pois o legislador anterior diferenciou, ainda em outro dispositivo da CLT, que continua vigente (§ 1º do art. 457), "percentagens" de "gratificações". Eis o texto: "Art. 457, § 1º — Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, **gratificações ajustadas**, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador" (grifei). Verifica-se ainda que os **abonos** também foram retirados da base para o cálculo das férias (não só por não mencionados no § 3º do art. 142, como também por expressamente excluídos pelo art. 144, como vimos).

Logo, entendemos **derrogado** o § 1º do art. 457 da CLT, excluídos deste dispositivo os abonos (de férias ou qualquer outro) para todos os efeitos, e excluídas também as "gratificações ajustadas", mas apenas para o efeito das férias. Tal revogação parcial do referido parágrafo consolidado decorre das redações do art. 144 (relativo ao abono para todo efeito) e do § 3º do art. 142 (relativo à gratificação para o efeito de férias), dadas pelo Decreto-Lei n.º 1.535/77 — de igual hierarquia do artigo derrogado — pois, sendo este diploma legal posterior, temos que "lex posterior revogat priori", segundo a solução da incompatibilidade horizontal (entre normas de mesma hierarquia) dada pelo direito intertemporal, eis que não há falar em existência de contradições no Ordenamento Jurídico, um conjunto como um todo estruturado, um sistema ordenado e hierarquizado de normas jurídicas, sem lacunas nem contradições. Esta **derrogação**, que entendemos ter ocorrido, representa um passo atrás ou na involução do Direito do Trabalho, fadada a ter sérias repercussões nos meios sindicais operários, tão logo por estes percebida.

E) Férias proporcionais

São as hipóteses previstas no parágrafo único do art. 146 e no art. 147, **verbis**:

Art. 146 — Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.

Parágrafo único — Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, **desde que não haja sido**

demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

Art. 147 — O empregado que for despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho se extinguir em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de conformidade com o disposto no artigo anterior” (grifos meus).

Mantido, portanto, o que já existia, sem qualquer variação no modo de cálculo, ao contrário do que entendeu José Serson (art. cit.), havendo repetição, em outras palavras.

Aqui, no entanto, há observações a serem registradas.

Quanto à redação do parágrafo único do art. 146, o Decreto-Lei nº 1.535/77, alterou para pior, pois melhor era a redação do ex-parágrafo único do art. 142, que não excluía o direito de “férias proporcionais” ao empregado que pedisse **demissão do emprego**, eis que a exclusão somente abrangia as hipóteses de extinção do contrato de trabalho na “ocorrência de culpa do empregado”, não se configurando o ato de demissão como **culpa** ou **ato culposo**, este um grau de culpabilidade *lato sensu* (dolo e culpa *stricto sensu*). A culpa de que se trata juridicamente se refere à conduta ilícita, quando o empregado comete a justa causa por imprudência, negligência ou imperícia. E o ato de demissão do emprego é inquestionável e indiscutivelmente um **direito subjetivo**, jamais podendo ser, ao mesmo tempo, ato ilícito (este é a conduta contrária ao dever jurídico). Logo, o elemento subjetivo da culpa como fator de extinção do direito de férias proporcionais somente subsiste se existe o ato faltoso praticado pelo empregado. Sem a existência de ato ilícito não há falar em culpa, que — no direito comum — se configura como um vínculo de natureza psicológica que liga o ato ilícito ao agente, ou seja, o nexo de imputação, um dos pressupostos da responsabilidade civil, tanto na órbita contratual como na extracontratual (Cf. c/A. A. Alterini, “Responsabilidad Civil”, Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., 2ª reimpression, B. Aires, 1974, nº 101, pág. 93). Vide ainda G.P. Chironi (“La Culpa en el Derecho Civil Moderno”, Ed. Reus, Madrid, T. I, 2ª ed., 1928) que ressalta a culpa em seu significado amplo como lesão injusta, da qual nasce uma relação especial que tem por objeto a responsabilidade do agente e como resultado a reparação do dano causado; sendo **uno** o conceito de culpa, ainda que em sua determinação tenha vários aspectos; e os dois modos de ser que pode tomar de contratual e não contratual (extracontratual: aquiliana) não impedem que sejam idênticas as linhas gerais e fundamentais da relação jurídica delas nascida na qual se contém a obrigação de responder, porque ao conceito abstrato de culpa responde o resultado, também abstrato, da responsabilidade, que adquire depois existência concreta e material no ressarcimento do dano, ressarcimento que não é por si a razão da responsabilidade, derivada toda da injúria culposamente provocada. Culpa como ato ilícito ou injúria, como expressão de uma relação na qual concorrem o elemento objetivo da ilicitude e o subjetivo da má conduta imputável.

No mesmo sentido, o magistério de Délio Maranhão ("Direito do Trabalho". Ed. Fund. G. Vargas, 4ª ed., Rio, 1976, pág. 110) para quem as chamadas "férias proporcionais" são somente da hipótese prevista pelo ex-art. 142, parágrafo único, da CLT (atual parágrafo único do art. 146), **verbis**: "Tem-se orientado a jurisprudência, embora não seja pacífico, no sentido de que o empregado, que deixa voluntariamente o emprego, tem direito às férias proporcionais. O art. 26 da Lei nº 5.107 fala em dispensa "sem justa causa". Já o art. 142, parágrafo único, da Consolidação, cogita da hipótese de "rescisão" do contrato **sem culpa** do empregado, e o empregado que se demite, sendo o contrato por tempo indeterminado, exerce um direito (resilição unilateral), não havendo, pois, como falar em **culpa**. Claro que culpa haverá no caso de abandono do emprego (art. 482, letra i, da Consolidação)."

E, por fim, o Prejulgado nº 51, do Eg. TST, que apenas exclui o direito às "férias proporcionais" ao empregado **despedido com justa causa**; **verbis**: Prejulgado nº 51 — "Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho, com mais de um ano, sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de doze meses (artigo 142, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho)."

Como se vê, portanto, não há falar que o ato de demissão seja um ato culposo. Traduz, isto sim, um direito subjetivo como liberdade jurídica de seu titular de exercê-lo ou não.

Quanto à redação do art. 147, é a repetição do que já dispunham o art. 26 da Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Lei nº 5.107, de 13-9-66) e o art. 62 de seu Regulamento (Decreto nº 59.820, de 20-12-66), que tornaram realidade a Recomendação nº 98, aprovada na Conferência Internacional do Trabalho, em 1954, que sugeriu que a remuneração das férias, atinentes a um período aquisitivo incompleto, seja devida ainda que o empregado despedido não tenha trabalhado durante doze meses. São as "férias proporcionais" como passaram a ser chamadas, ainda que impropriamente.

* * *

Relevante novidade foi introduzida pelo novo decreto das férias, e que merece a máxima atenção dos empregadores. É o seguinte: pelo art. 148, doravante o empregador (reclamado) que reconhecer serem devidas as férias ao empregado (reclamante), **em juízo, deverá** pagá-las na primeira audiência, sob pena de condenação em dobro, (art. 467 da CLT) pois pelo art. 148 a remuneração das férias tem natureza salarial para tal efeito. Foi, com certeza, equívoco do legislador a menção ao art. 449, quando deveria ser mencionado o art. 467.

Aliás, já existia jurisprudência de Juntas de Conciliação e Julgamento neste sentido. E agora, o entendimento se transforma em lei, sem prejuízo da aplicação dos §§ 1º e 2º do art. 137 da CLT, conforme alterações do Decreto-Lei nº 1.535/77.

No que diz respeito às férias do tripulante, a única inovação foi a do § 6º do art. 150, que admitiu a acumulação de dois períodos de férias do marítimo com a autorização do Delegado do Trabalho Marítimo, a requerimento do Sindicato ou da empresa, se sindicalizado ou não o empregado. (Esta matéria está regulada ainda pela Convenção da OIT nº 91, promulgada pelo Decreto nº 66.875, de 16-7-70).

F) Do início da prescrição e das penalidades

Diz o art. 149 que “a prescrição do direito de reclamar a concessão de férias ou o pagamento da respectiva remuneração é contada do término do prazo mencionado no art. 134 ou, se for o caso, da cessação do contrato de trabalho”. Esta última hipótese é nova e, sem dúvida, vem em benefício do empregado cujo contrato vem a ser extinto. O prazo é de 2 (dois) anos, a teor do art. 11 da CLT. Na primeira hipótese do início da contagem — o término do período concessivo — é o 325º dia após findo período aquisitivo, pois o empregador deve conceder as férias para serem gozadas pelo empregado nos 12 (doze) meses subseqüentes ao período aquisitivo (art. 134) e com aviso de, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência (art. 135). Logo, ao todo, são 40 (quarenta) dias que se descontam do período de 12 (doze) meses após o período aquisitivo, donde o término do período concessivo ser o 325º dia do ano seguinte ao período aquisitivo, sendo que o prazo prescricional de 2 (dois) anos começa a contar a partir do 326º (primeiro dia).

* * *

Resta dizer que o Decreto-Lei nº 1.535/77 aumentou o valor da multa, pelas infrações do empregador ao disposto por ela, passando a ser, no mínimo, de 2 (dois) até 20 (vinte) vezes o valor de referência previsto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, calculada à razão de um valor de referência por empregado em situação irregular (anteriormente, a multa ia de 1/5 (um quinto) a 10 (dez) valores de referência). Em caso de reincidência, embaraço ou resistência do empregador à fiscalização, ou de emprego de artifício ou simulação com objetivo de fraudar a lei, a multa será aplicada em seu valor máximo (parágrafo único do art. 153). Haverá uma nova regulamentação à Lei nº 5.085, de 27-8-66, relativa às férias dos trabalhadores avulsos, para ajustá-la às alterações do Decreto-Lei nº 1.535/77.

G) Um problema de “Direito Intertemporal”

Autores vêm discutindo sobre a aplicação do Decreto-Lei nº 1.535, de 13-4-77, cujo art. 3º dispôs que este diploma legal entrará em vigor no dia 1º de maio de 1977. Classificam hipóteses sobre as quais criam divergências como se o problema tivesse resultado dos dispositivos do próprio decreto-lei. Ora, não é possível que, toda vez que for promulgada uma lei, um decreto ou outra norma jurídica qualquer, venham os autores a discutir o assunto, cujo conhecimento é condição prévia a toda ciência jurídica.

Trata-se, com efeito, de tema pertinente à Teoria da Técnica Jurídica ou Hermenêutica *lato sensu*, no que diz respeito à aplicação do Direito no tempo (Direito Intertemporal ou como também se convencionou denominar “conflitos de leis no tempo”), cujas soluções para o direito brasileiro estão dadas pelos arts. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e 912 da CLT. Como bem sintetiza W. S. Campos Batalha (“Lei de Introdução ao Código Civil”, Max Limonad, S. Paulo, vol. II, T. I, pág. 15):

“Quando lei nova entra em vigor, deparam-se-lhe três tipos fundamentais de situações jurídicas: **a)** as situações jurídicas iniciadas e findas antes da data de início de sua vigência (situações jurídicas pretéritas); **b)** as situações jurídicas iniciadas antes de sua vigência, mas cujos efeitos perduram após essa data (situações jurídicas pendentes); **c)** as situações jurídicas iniciadas após a data de sua vigência (situações jurídicas futuras). Ademais, há situações jurídicas que se constituem ou extinguem mercê da confluência de elementos vários, cuja verificação ocorre em diversos momentos, uns anteriores, outros posteriores ao início da vigência da nova lei (situações jurídicas em curso de constituição ou de extinção). Determinar qual será a lei a aplicar-se, nas sobreditas hipóteses, é o objeto próprio do Direito Intertemporal.”

O art. 6º da Lei de Introdução diz:

“A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitadas o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

E o texto do art. 912 consolidado soa:

“Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação.”

Isto quer dizer que o recente Decreto-Lei nº 1.535/77 tem aplicação **imediata**, por se tratar de direito cogente (**jus cogens**, norma de ordem pública), significando isso o seguinte: que o empregado que ainda não gozou férias até 30 de abril de 1977 passa a ter o direito de gozá-las na forma do Decreto-Lei nº 1.535/77, ou seja, terá direito a férias de 30 dias. Não importa que o **período aquisitivo** seja anterior. Não há falar em “direito adquirido” do empregador de conceder 20 dias úteis, de acordo com a legislação anterior, eis que a concessão das férias, como ato do empregador, é um **dever jurídico** e, não, um direito deste. (*)

Arnaldo Sussekind (in Entrevista a João Antero de Carvalho, “Jornal dos Trabalhadores no Comércio do Brasil”, abril-maio, 1977, pág. 7) informa que “quando a Lei nº 816, de 1949, ampliou o período de férias de quinze dias para vinte dias, a questão foi suscitada. E o TST firmou o entendimento de que as férias gozadas após o advento da Lei nº 816 dever-

(*) Daí porque não merece prosperar, *data venia*, o Parecer do Consultor Jurídico do DASP Clencio Duarte (Boletim de Serviço, n.º 25, III, 20-6-77, Parte II, pág. 61 — aprovado pelo Diretor-Geral Darci Siqueira) quando afirma — sem fundamento sério — que, **verbis**: “é inquestionável o direito adquirido, pelo empregador, de conceder-lhas, dentro do prazo de doze meses, segundo a lei então em vigor. Aplicar-se a lei nova é, na opinião de Mozart Victor Russomano, atingir o direito adquirido do empregador” (sic). Não acreditamos, sinceramente, que o probo e culto Ministro e Prof. Russomano sustente tal entendimento que transmuda em “direito” o “dever” do empregador de conceder as férias, correlato ao direito do empregado de gozá-las. Onde, não há falar em direito adquirido de **dever** ou de “dever adquirido”...

se-iam regular por esse dispositivo, em nada importando as normas vigentes durante os respectivos períodos aquisitivos (Proc. TST nº 1.209/50 — Rel. Min. Edgard de Oliveira Lima, DJ de 6-12-51)".

Em recente artigo, o Prof. Pedro de Alcântara Kalume ("Nova Regulamentação para Férias", in *Rev. "LTr"*, vol. 41. pág. 628), com apoio em Délio Maranhão e Amauri Mascaro Nascimento, conclui por entender também "que a nova lei de férias seja de aplicação imediata. Se o empregado, ainda que em parte (parceladas), já exerceu o direito de gozá-las, evidentemente que, por preceito constitucional, a lei não retroagirá. Se, entretanto, ainda não as gozou, terá direito a gozá-las com base nos critérios estabelecidos no novo Decreto-Lei nº 1.535/77. O ato ainda não se consumou e se consumará, precisamente, na vigência da nova lei. Por outro lado, revogou o artigo 4º todas as disposições em contrário. Assim, a partir de 1º de maio de 1977, as disposições anteriormente consolidadas já estarão revogadas para todos os efeitos, não se podendo mais falar em dias úteis, período à disposição etc., para o cálculo das férias. Falar-se-á, doravante, em trinta dias corridos ou vinte e quatro, ou dezoito ou doze. Indiscutivelmente, aplicação imediata da lei."

Trata-se da tão conhecida distinção de Paul Roubier ("Les Conflits de Lois dans le Temps — Théorie dite de la non-rétroactivité des lois" — Sirey Ed., Paris, 1929 e 1933, I e II vols.), entre **efeito retroativo** e **efeito imediato** da lei (se a lei nova se aplica às conseqüências ainda não realizadas de um fato ocorrido na vigência da precedente não tem efeito retroativo mas, sim, imediato), com o que discorda Eduardo García Maynez ("Introducción al Estudio del Derecho", Porrúa, México, §§ 205 e 207) que entende que "una ley es retroactiva cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia de la anterior", sem que se confunda o nascimento das conseqüências jurídicas com o exercício ou a realização destas. Daí porque, segundo Maynez, o verdadeiro problema não é o da definição da lei retroativa, mas o das exceções ao princípio de irretroatividade. Em que hipóteses deve ser a lei aplicada retroativamente? Quando pode uma lei modificar ou extinguir as conseqüências jurídicas (direitos e deveres) de um fato ocorrido sob o império de uma lei anterior, cujo suposto era idêntico ao da nova? Nessa matéria, o princípio geral se enuncia dizendo que a lei não deve ser retroativamente aplicada em prejuízo de qualquer pessoa. "Esto significa que la aplicación retroactiva es lícita en aquellos casos en que a nadie perjudica"; ou, numa expressão mais ampla: "Interpretando a **contrario sensu** el principio general de que ninguna ley debe producir efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna, llégase a la conclusión de que la retroactividad es lícita cuando, lejos de perjudicar, beneficia a los particulares. Por esa razón suele admitirse que, en materia penal, las leyes que reducen una pena deben tener siempre efectos retroactivos, ya que tales efectos resultan benéficos para el condenado." (§ 209).

É a nossa opinião: o novo Decreto-Lei nº 1.535/77 — direito cogente — tem aplicação retroativa (ou **imediata**, como queiram), porque é mais benéfico aos trabalhadores, como tradução de uma política de máxima urgência econômica e de suma justiça social.

A reforma do sistema de penas

A LEI N.º 6.416, DE 24 DE MAIO DE 1977 — Circunstâncias e fatores que influíram para a sua gênese e na sua elaboração; outras considerações.

ARMIDA BERGAMINI MIOTTO

Assessora para Assuntos Penitenciários
Gabinete do Ministro da Justiça

I — ANTECEDENTES REMOTOS

1 — Nas últimas três décadas, os países que têm a privação da liberdade, em prisão, como pena primordial, passaram a sentir, cada ano mais agudamente, o problema da superlotação, em consequência do aumento do número de criminosos, de condenados.

Os países e, bem assim, entidades internacionais, como a Comissão Internacional Penal e Penitenciária (dissolvida em 1951, sendo, em seguida, com o seu patrimônio, constituída a Fundação Internacional Penal e Penitenciária), a Sociedade Internacional de Criminologia, a Associação Internacional de Direito Penal, a Sociedade Internacional de Defesa Social e a Organização das Nações Unidas, passaram a se preocupar seriamente com o problema e a busca de solução.

Por um lado, a atenção e os esforços se voltaram para a prevenção do delito e o controle da criminalidade, incluindo, a seguir, a preocupação com a revisão dos tipos de delitos descritos nos Códigos e outras leis penais. Isto é, objetivando eliminar da tipificação legal, fatos que, no estilo de vida atual, com a atual *Weltanschauung*, já não atingem valores humanos juridicamente protegidos — falando-se então em **descriminalização**; ou eliminando da legislação penal (e suas sanções específicas, pois) fatos que, continuando a atingir valores humanos juridicamente protegidos, não é porém necessário cominar para eles penas de Direito Penal, bastando

sanções ou penalidades de Direito Civil, de Direito Administrativo, de Direito do Trabalho etc. — falando-se, então em **despenalização**. Objetivando também, entretanto, com a revisão, incluir nas tipificações legais, com as respectivas cominações de penas, novas formas de fatos que, pela gravidade do dano ou do perigo que causam, não podem deixar de ser juridicopenalmente proibidos.

Por outro lado, a atenção também se voltou para as penas privativas da liberdade, ou, mais propriamente, para a pena privativa da liberdade, cujo conteúdo retributivo e punitivo havia sido contestado, em nome de princípios científicos acolhidos e difundidos principalmente pela Escola Positiva de Direito Penal italiana. Desse modo se pretendeu esvaziar a pena do seu caráter ético-jurídico, reduzindo-a a “tratamento” terapêutico ou reeducativo, que significaria a “humanização” da pena e, obviamente (pensava-se), reduziria o número de reincidências.

Viu-se que o “tratamento”, exigindo a “internação” de todos os condenados, demandava edificações, instalações e pessoal especializado, tudo o que contribuía para que ele fosse muito caro, daí resultando ser realizável somente em poucos países ricos e, talvez, em um ou outro estabelecimento de outros países. Sem embargo, generalizara-se a fixação na idéia de que a pena devia ser “tratamento”, de sorte que, mesmo onde não era feito nem podia sê-lo, a terminologia usada era a condizente com ele.

Percebeu-se que a superlotação das prisões tinha relação com a idéia de “tratamento”, porque ele exigia a “internação” de todos os condenados — o que, em termos de pena, significava o mais amplo uso da privação da liberdade. Entretanto, também se foi percebendo que o índice de reincidências e de reincidentes não baixava, e que, em certos casos, até se elevava, o que motivou uma indagação: elevava-se apesar do “tratamento” (terapêutico, reeducativo) — que, então, seria inócuo — ou se elevava por causa dele — que, então, seria contraproducente?

Não consta que tenha havido, nesse sentido, uma verificação, para fins estatísticos. Houve, porém, a observação de que os condenados, quer submetidos, realmente, ao “tratamento”, quer meramente envolvidos pela terminologia com ele condizente, eram visualizados como “indivíduos, sujeitos passivos de tratamento”, o que os condicionava a, consciente ou inconscientemente, não fazerem nenhum esforço para não reincidir.

Se, pragmaticamente, o quadro foi se esboçando assim, por outro lado, também foram se manifestando preocupações de caráter jurídico.

Uma delas foi a de que, substituindo a pena por “tratamento”, o Direito Penal perdia o seu caráter jurídico, de vez que dito “tratamento”, de ordem científica, refoge aos juízos de valor ético-jurídico inerentes à pena, e não pode, porque é uma impossibilidade jurídica, constituir a segunda parte da norma penal incriminadora, isto é, a sanção. Ora, a norma jurídica propriamente dita, como é a norma incriminadora, não pode ser constituída pelo preceito somente — no caso, a tipificação do crime, a qual encerra a proibição, quanto aos tipos comissivos, ou o comando, quanto aos tipos omissivos. A norma jurídica incriminadora, ou é completa, constituída, pois, de preceito e sanção (expressa, ainda que em outra nor-

ma, como ocorre com as normas penais em branco), ou não é jurídica. Aceita a substituição, devia, coerentemente, ser abolido o Direito Penal e, com ele, a sua legislação. Nenhum povo, todavia, se atreveu a fazer isso; aliás, pode-se pensar que semelhante hipótese não passou pela mente sequer de nenhum legislador, de nenhum governante. O que ocorreu, sim, foi que, em um ou outro país, foi substituído o nome da legislação penal substantiva e executiva; não é, porém, alterando o nome que se altera o conteúdo ou que se desfaz a incoerência.

Outra preocupação de caráter jurídico é a que se manifesta em questionar a legitimidade do Estado, titular do direito de punir, para submeter, compulsoriamente, todos os condenados, a “tratamento”, quer terapêutico, quer reeducativo, com o, para isso indispensável, prévio exame da personalidade, ou exame biopsicossocial, só porque são condenados. Intimamente ligada com essa preocupação, outra se tem feito sentir, quanto à possibilidade de violação da vontade e deturpação da capacidade de querer e de autodeterminar-se que o “tratamento” em cada uma das duas formas pode, deliberadamente ou não, acarretar, como, realmente, em certos casos tem acarretado.

Também tem caráter jurídico, mais de justiça que de direito, a preocupação quanto à dificuldade senão impossibilidade de submeter o “tratamento” ao princípio da proporcionalidade com a gravidade do delito cometido, proporcionalidade essa a que, dentro da relatividade da contingência humana, a pena se submete.

2 — Quando, porém, ainda estava no auge a idéia de “tratamento” substitutivo da pena, começou-se a falar em Direito Penitenciário, havendo sido reconhecida a sua autonomia durante o X Congresso Penitenciário Internacional, realizado em Praga, em 1930; a sua noção foi assim definida no II Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Palermo, Itália, em 1933: “o Direito Penitenciário consiste num conjunto de normas legislativas que regulam as relações entre o Estado e o condenado, desde que a sentença condenatória legitima a execução, até que dita execução se finde, no mais amplo sentido da palavra”.

Já não se cogita, pois, de simples situação de realidade, dentro da qual o condenado é sujeito passivo de “tratamento”, mas de situação jurídica, formada por uma complexidade de relações jurídicas, entre o Estado, titular do direito de punir, e o condenado, isto é, alguém que tem o *status* jurídico de condenado.

Nessa configuração, o condenado tem direitos que remanesceram, apesar da sentença condenatória (como ato jurídico) mas tem também direitos que nasceram da mesma sentença condenatória (como fato jurídico); obviamente, tem os deveres correspondentes.

Tudo isso fez pensar na necessidade de corporificar o Direito Penitenciário em normas próprias, cuja natural evolução haveria de chegar à codificação. Alguns entenderam que se podia, ou se devia, cuidar desde logo da codificação; entretanto, a realidade patenteou que a generalidade dos países não tinha ainda condições para elaborar um código, devendo, antes, passar pela vivência de leis isoladas, de compilação, de consolidação,

de lei geral. Com efeito, não basta denominar uma lei de **Código**, para que ela o seja; é preciso que tenha as características próprias de código, uma das quais é que as suas normas sejam de tal modo amadurecidas, que a sua atualização possa ser mantida por muito tempo, por efeito da Hermenêutica, sem ser preciso, de modo geral, modificar a sua letra. Isso, que é imprescindível, para a **certeza do direito**, por sua vez necessária para que possa haver tranqüilidade social, só é alcançado através da recém-referida vivência, que mais proficua há de ser, se for servida pela elaboração doutrinária.

Um dos pontos que a doutrina devia deixar claro, consiste na preliminar definição de Direito Penitenciário e de Direito Penal Executivo, distinguindo um do outro, ou não, e, na primeira hipótese, em que termos seria a distinção. Para isso tem havido, com certeza, esforços individuais, que, não obstante valiosos, não alcançaram, ainda, consenso geral sobre o assunto.

Entretanto, a definição dada a Direito Penitenciário, no Congresso de Palermo, desfaz, implicitamente, a confusão, um tanto generalizada, de que a privação da liberdade, em prisão, é a **pena** por antonomásia, e de que regime penitenciário corresponde a recolhimento a prisão.

Desfazendo-se essa confusão, tornou-se mais fácil pensar que a privação da liberdade, em prisão, é tão-somente **uma forma da pena**, e que outras formas pode haver, as quais, sem prejuízo do conteúdo punitivo, admitem que o condenado possa permanecer no convívio social.

Paralelamente, a evolução do estilo de vida, com os paradoxos que, não raro, acompanham a evolução humana, tem feito com que, ao mesmo tempo que se prolonga a média de anos vividos, aumente a intensidade com que é vivido cada minuto, como se houvesse de ser o último. A ciência e a técnica, ao mesmo tempo que, criando novas necessidades (ou supostas necessidades), compelem o homem a satisfazê-las, tornando-o escravo delas, estimulam o senso e a sede de liberdade, pela ilusão de que ela é mais ampla porque existem tantas alternativas para a opção quanto ao objeto capaz de satisfazer as mais diversas necessidades ou pseudonecessidades, e porque a extraordinariamente eficiente rapidez dos meios de comunicação e de transporte permite uma como que onipresença.

O homem moderno vive com sofreguidão cada momento da sua vida. Por isso, um lapso de tempo de privação da liberdade, em prisão, tem hoje significação muito mais severa do que o mesmo lapso de tempo, no passado.

Não excluindo a importância de outros fatores concorrentes, pode-se considerar a desse fenômeno particularmente relevante para a preconização de outras formas de pena e também de medidas acauteladoras para ter o acusado à disposição da Justiça, sem privação da liberdade.

Nessa atmosfera e nesse clima, constituídos pelos fatores de ordem cultural e de ordem jurídica, bem como de realidade concreta, de que acabo de fazer um ligeiro apanhado, começaram a aparecer e a se multiplicar manifestações e sugestões em prol da redução do uso da privação

da liberdade, em prisão, quer como pena, quer como medida preventiva, e da concomitante adoção de outras formas de pena e de outras medidas preventivas, acauteladoras dos interesses da Justiça.

Juristas e cientistas sociais, pessoalmente ou como membros de órgãos ou entidades, nacionais destes ou daqueles países ou internacionais, contribuíram para o amadurecimento da idéia; as recomendações de Congressos a respeito de temas relacionados com o crime, o criminoso e a pena, de âmbito nacional, regional, continental ou internacional — inclusive e, talvez, principalmente, das Nações Unidas — *ficaram sendo objeto de meditação dos órgãos governamentais responsáveis pela matéria, nuns e noutros países, buscando a solução mais apropriada à realidade de cada um.*

3 — O Brasil não podia deixar de participar de todo esse quadro. A intercomunicação e o intercâmbio de pessoas e coisas, *entre os países*, cada vez mais rápidos e intensos nos últimos decênios, tem feito com que — não obstante as peculiaridades de cada país — as realidades e os problemas, nas suas linhas gerais, tenham adquirido feição universal, inclusive e, talvez, de modo muito particularmente acentuado, no que concerne ao crime, sua prevenção e sua repressão, *bem como ao criminoso e à pena.*

Assim sendo, o Brasil enfrenta, por um lado, fatores de criminalidade que se incluem nas suas peculiaridades, podendo-se apontar, entre eles, a acelerada marcha para o desenvolvimento, num território imenso, *de características geográficas e climáticas e de densidade populacional tão diversas*, com tantos contrastes entre regiões subdesenvolvidas e até primitivas, e regiões de certo desenvolvimento, bem como uma ou outra emparelhando com países dos mais adiantados do mundo; por outro lado, ele se vê a braços com a criminalidade que é própria do mundo atual, em qualquer país.

O Brasil tem feito esforços para conter a criminalidade e diminuir o número de crimes, com meios diretos, em geral a cargo da Polícia. Entretanto, também tem se valido de meios que constituem a denominada *prevenção indireta a priori*, constituída por programas e projetos a cargo de Ministérios diversos, expressamente destinados a melhorar as condições de vida, a promover as pessoas, econômica, social e moralmente. A realização desses programas e projetos constitui, implicitamente, neutralização de fatores da criminalidade e de estímulos ao crime. Lamentavelmente, as ondas de permissividade, de pornografia, e de violência, que alimentam o egoísmo, também têm-se espalhado de um país para outro, delas não se podendo livrar o Brasil; essas ondas têm interferido, pelo menos em parte, na ação implícita de prevenção indireta *a priori*, dos referidos programas e projetos.

Similarmente, pois, ao que tem ocorrido no mundo todo, no Brasil também tem aumentado o número de fatos aparentemente crimes, o que significa aumento do número de presos provisórios (em flagrante, preventivamente, por efeito de pronúncia); tem aumentado o número de fatos *comprovadamente crimes*, o que significa aumento de criminosos, aumento de condenados, aumento de presos, abarrotando as prisões, sendo que, em alguns Estados, se tem verificado a existência de dezenas de milhares

de mandados de captura, de cumprimento impossibilitado pela superlotação das prisões.

4 — Essa situação, que chegou a ser aguda, começou a ser sentida há aproximadamente um quarto de século. A medida em que ela foi sendo percebida, foi também sendo sentida a necessidade de solução, que não seria outra, entendia-se, senão a de construção de novas prisões.

Tudo indica que entre as preocupações que presidiram a elaboração do projeto de que resultou o Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal de 1969), ora vacante, não se encontrava a de oferecer possibilidades de, sem deixar de punir os criminosos, reduzir a superlotação das penitenciárias. Certamente ainda se entendia, então, que bastava construir novos estabelecimentos.

Entretanto, o mal-estar que surgiu e foi crescendo, no mundo, contra a pena privativa da liberdade, contra as distorções de conteúdo, de funções e finalidades, pelas quais a pena vinha passando, conforme está mencionado nas páginas iniciais deste comentário, também — felizmente! — surgiu e foi crescendo no Brasil.

Não é fácil dizer em que momento surgiu; realmente, cá e lá, no País, advogados e, principalmente, professores de Direito Penal e de Direito Processual Penal, bem como um ou outro dos raros professores de Direito Penitenciário que começaram a aparecer no começo da década de 60, aludiam, quer no exercício da cátedra, quer em conferências, a outras formas de pena, e à necessidade de adotar uma ou outra ou mais do que uma, que substituísse a privação da liberdade, em certos casos. Refletindo a confusão a que me referi, isto é, de entender a privação da liberdade como a pena, por antonomásia, ocorria, com certa freqüência que não se falava em novas formas de pena, mas em “medidas substitutivas da pena”.

II — ANTECEDENTES PRÓXIMOS

1 — De vez que os Estados do Brasil tinham, na sua autonomia, acentuado individualismo quanto à execução penal, buscando em fontes diversas (inclusive estrangeiras, nem sempre adequadas às nossas realidades e à nossa legislação), a inspiração para a solução dos seus problemas, verificava-se variedade de soluções quanto a umas Unidades da Federação, e falta de soluções quanto a outras.

Entretanto, à luz de dispositivos constitucionais, que, com numeração diferente em sucessivos textos da Carta Magna, atribuem à União competência para legislar em matéria de normas gerais do regime penitenciário, atribuindo aos Estados competência para legislar supletivamente, essa situação não poderia persistir.

Caberia à Inspetoria-Geral Penitenciária, nos termos do Decreto nº 1.441, de 8 de fevereiro de 1937, zelar pela organização dos serviços penitenciários no País, evitando os exageros daquela variedade de soluções. Ocorria, porém, que a referida Inspetoria-Geral nunca esteve suficiente e adequadamente aparelhada para exercer as muitas e importantes atribuições conferidas pelo art. 5º do Decreto nº 1.441. Por isso, o que ela

conseguia fazer — sempre longe da plenitude das suas atribuições — era devido principalmente ao esforço pessoal de um ou outro dos seus sucessivos titulares. Enquanto durou o selo penitenciário, as quantias resultantes do seu pagamento alimentavam o Fundo de Reaparelhamento dos Estabelecimentos Penais, criado pelo mesmo Decreto nº 24.797, de 14-7-34, que criou o referido selo. Desse Fundo saíam contribuições equitativas (ainda que modestas) para as Unidades da Federação, o que constituía um elo entre as mesmas e o Ministério da Justiça (dantes Ministério dos Negócios do Interior e Justiça). O pouco, pois, que a Inspetoria-Geral podia realizar, do que lhe competia, era bem aceito, junto com a contribuição. A extinção, porém, do selo penitenciário, pelo Decreto-Lei nº 34, de 13-11-66 (Reforma Tributária), tornou inócua a Inspetoria-Geral, acarretando a sua extinção também, o que propiciou acentuar-se o individualismo dos Estados, a braços com problemas que não tinham condições para solucionar; nos Territórios, a carência, de múltiplas facetas, mais dificultava a busca de soluções; no Distrito Federal, com a mudança para Brasília, a questão assumiu feição muito particular.

2 — Entrementes, houve, além de uma primeira tentativa de Código Penitenciário, que, como **Projeto de Código Penitenciário da República** (elaborado em 1933, por Cândido Mendes, Lemos Brito e Heitor Carrilho), foi publicado no Diário do Poder Legislativo, em 25 de fevereiro de 1937, outras tentativas, por iniciativa do Ministério da Justiça. Foram elas: em 1957, o **Anteprojeto de Código Penitenciário**, elaborado por uma Comissão de Juristas e outros especialistas, sob a presidência do Prof. Oscar Penteadó Stevenson; em 1963, **Anteprojeto de Código das Execuções Penais**, elaborado pelo Prof. Roberto Lyra; em 1970, **Anteprojeto de Código das Execuções Penais**, elaborado pelo Prof. Benjamin Moraes Filho, e revisto por uma Subcomissão constituída pelo autor dele e os Profs. José Frederico Marques, José Salgado Martins e José Carlos Moreira Alves (Coordenador da Comissão de Estudos Legislativos do Ministério da Justiça).

O motivo pelo qual nenhuma dessas quatro tentativas chegou a bom termo é, em última análise, que o Brasil ainda não está “maduro” para ter um Código, seja Penitenciário, seja das Execuções Penais. Não é de excluir que a pressa do Brasil em ter um **Código** — manifestada desde a infância do Direito Penitenciário — tenha influído para que nenhuma dessas tentativas tenha tido o desejado êxito. Com efeito, toda a diversidade geográfica, climática e sócio-econômica do País, somada àquela verdadeira individualização recém-referida, que levava as Unidades da Federação a buscar soluções à luz ou à sombra da lei, ou à margem dela, ou no empirismo, não podia ser contida na rigidez sistemática de um código específico.

É de notar que a Lei nº 3.274, de 2 de outubro de 1957, que “Dispõe sobre normas gerais de regime penitenciário (...) e amplia as atribuições da Inspetoria-Geral Penitenciária”, oriunda de projeto do Dep. Carvalho Neto, de 1951, nunca foi bem observada (em algumas Unidades nunca foi sequer bem conhecida); assim aconteceu, não só por causa dos inúmeros vetos, que lhe quebram a seqüência lógica, mas também porque, embora não tendo aquela característica de um código, os seus dispositivos têm falta de flexibilidade — o suficiente para dificultar às Unidades

da Federação, a busca, à sua luz, de soluções normativas e práticas, conforme as próprias realidades e necessidades. A par disso, o enfraquecimento, até a extinção, da Inspetoria-Geral Penitenciária, cujas atribuições, no entanto, essa lei ampliou, impediu que esse órgão exercesse influência para que, suavizando, hermeneuticamente, a escassa flexibilidade das normas, pudessem elas ser observadas, como linhas mestras, que contribuiriam para a uniformização penitenciária no País, sem prejuízo das particularidades locais e da autonomia dos Estados, com sua competência para legislar supletivamente.

É de lamentar que assim tenha acontecido, pois a observância dessa lei teria constituído, em todo o território nacional, aquela vivência de normas gerais e normas supletivas, necessária para o "amadurecimento" indispensável ao advento de um código.

Sem dúvida, além das normas que compõem a Lei nº 3.274, outras havia, de regime penitenciário, no Código Penal e no Código de Processo Penal em vigor. É que a natureza das normas não se evidencia somente pela denominação que tenham ou pela lei em que se encontrem, mas, ainda e talvez principalmente, pelo seu conteúdo. Entretanto, também para a boa observância dessas normas, fizeram falta uma orientação e uma cooperação centrais.

3 — Era esse, na primeira parte da gestão do Prof. Alfredo Buzaid, como Ministro da Justiça, o panorama da doutrina, da legislação, da realidade e dos problemas em busca de solução, com inevitável forte impregnação daqueles antecedentes remotos a que me referi.

Tendo acentuada preocupação com a questão penitenciária, o Ministro Alfredo Buzaid tomou e determinou providências que, vistas, hoje, retrospectivamente, se configuram como os primeiros passos constitutivos dos antecedentes próximos da Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977.

4 — Entre essas providências aparece a criação, no seu Gabinete, em meados de 1971, de uma Assessoria para cuidar dos assuntos penitenciários, que teve, desde logo, a tarefa de reexaminar, artigo por artigo, o Código Penal de 1969, com a finalidade principal de verificar a possibilidade de reformulação das previsões sobre penas, feitas na Parte Geral, e das cominações contidas na Parte Especial. Para isso, deviam ser levadas em conta as considerações da moderna doutrina e as recomendações de congressos, nacionais e internacionais, dentre esses a começar pelos das Nações Unidas. Em outras palavras: devia ser buscada, dentro da sistemática do Código Penal de 1969, e sem desfigurá-la, é bem de ver, uma forma de restringir o uso da privação da liberdade, como pena, sem, no entanto, deixar os delinquentes impunes.

Para que essa tarefa fosse determinada, contribui, certamente, a "Moção de Nova Friburgo", endereçada ao Ministro da Justiça.

Essa "Moção" resultou de proposta apresentada pela delegação de São Paulo, ao I Encontro Nacional de Secretários de Justiça e Presidentes de Conselhos Penitenciários, realizado em março de 1971, em Nova Friburgo, Estado do Rio de Janeiro, e tendo como objeto discutir o Anteprojeto de Código das Execuções Penais (Benjamin Moraes Filho). A proposta,

que foi unanimemente aprovada, focalizava o excessivo uso da privação da liberdade, quer como pena, quer como medida cautelar para resguardar os interesses da Justiça durante a persecução criminal (prisão provisória). Notava, a proposta, que esse excessivo uso mantinha a nossa legislação desatualizada, persistindo no equívoco de que a prisão é a pena (quando é somente uma das suas formas), e de que a segregação é a medida cautelar por excelência (quando outras medidas se têm manifestado cabalmente eficazes, sem os inconvenientes da segregação). Ficou patenteado que uma das decorrências desse equívoco era a superlotação das prisões, com todos os seus problemas e suas mazelas.

Ora, o Anteprojeto de Código das Execuções Penais refletia as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal, e nelas, ao mesmo tempo, se apoiava. Impunha-se, portanto, que, preliminarmente, se fizesse uma revisão e reforma do sistema de penas, bem como da prisão provisória, na legislação substantiva e na processual.

Assim sendo, pois, a Assessoria para Assuntos Penitenciários procurou desincumbir-se da tarefa que lhe foi atribuída, examinando, artigo por artigo, o Código Penal de 1969 (enquanto a matéria concernente à prisão provisória seria objeto de contemplação no Anteprojeto de Código de Processo Penal).

Do primeiro exame, panorâmico, ficou claro que ao mesmo tempo que, no Código de 1969, era, em relação ao Código de 1940, aumentada a severidade na cominação das penas privativas da liberdade, era suavizada quanto às pecuniárias (*). Ora, o contrário é que devia ser. Por isso, o primeiro passo a dar havia de ser o de baixar o **quantum** previsto nas cominações de reclusão e de detenção, e de elevar as quantias previstas nas cominações das multas. Nesse sentido foram examinadas, uma por uma, as cominações de pena de todas as normas incriminadoras da Parte Especial do Código Penal de 1969, com específicas sugestões de abaixamento do **quantum** da reclusão ou da detenção, e elevação da quantia da multa, ou substituição, total ou parcial, da pena privativa da liberdade, por multa. As sugestões eram baseadas em cálculos feitos a respeito de cada cominação.

O trabalho completo foi entregue, para os devidos fins, ao então Chefe do Gabinete, Dr. Leonardo Greco, no dia 20 de novembro de 1971.

5 — A par dessa providência, outra foi tomada pelo Ministro Alfredo Buzaid. Isto é, tendo em vista a superlotação das prisões, e o elevado número que, já então havia, de condenados cujo mandado de captura não podia ser cumprido, por causa daquela superlotação, podia ser previsto que, mesmo vindo a ser diminuído o uso da privação da liberdade, se faziam necessários novos estabelecimentos penais. Por isso, foram tomadas medidas tendentes a ser construída uma nova penitenciária em cada Estado, com ajuda do Ministério da Justiça, mediante convênio do Ministério com cada Estado.

(*) Tendo em mira o maior salário mínimo da época (240\$000 — duzentos e quarenta mil réis — decretado em 1.º-5-40), as quantias previstas nas cominações do Código de 1940 correspondem a maior número de dias-salário do que os dias previstos nas cominações do Código de 1969.

6 — Havendo mudado o Governo, em 15 de março de 1974, o novo Ministro, Dr. Armando Falcão, logo nos primeiros dias da sua gestão, manifestando a sua preocupação com o problema penitenciário, quis ser minuciosamente informado quanto às realidades no País e quanto às providências tomadas pelo seu antecessor. Frisando ele que a preocupação que manifestava era, em primeiro lugar, preocupação do próprio Presidente Ernesto Geisel, recomendou que se colhessem, na moderna Filosofia da Pena, os princípios básicos para fundamentar a Política Penitenciária do Ministério da Justiça; em acréscimo, determinou que se examinasse tudo que fora feito pelo seu antecessor, verificando que é que a rapidez da evolução da Ciência Penitenciária e, particularmente, do Direito Penitenciário, não tinha desatualizado, pois queria que fosse aproveitado tanto quanto possível o que fora feito, e fosse concluído o que ficara iniciado.

De vez que o Sr. Ministro delegou poderes quanto à matéria penitenciária, ao Secretário-Geral do Ministério, Dr. Paulo Cabral de Araújo, a Assessoria para Assuntos Penitenciários passou a trabalhar sob a sua supervisão.

7 — Assim, partiu-se da imagem do condenado, conforme a moderna Filosofia da Pena, imagem essa que é, ao mesmo tempo, princípio de Política Penitenciária, isto é: **o condenado é pessoa, sujeito de direito, de deveres e de responsabilidade** (ainda que, eventualmente, possa precisar de tratamento), **que deve permanecer no convívio social ou nele se reintegrar.**

A luz desse princípio, mas levando em conta também as **Regras Mínimas para o Tratamento de Presos**, elaboradas pela então Comissão Internacional Penal e Penitenciária, e adotadas pela Organização das Nações Unidas, em 1955, e recomendações mais recentes da mesma ONU, bem como o pensamento da moderna doutrina, começou-se a examinar o que fora feito durante o Governo anterior, iniciando-se pelos convênios celebrados entre o Ministério da Justiça e cada um dos Estados. Cada convênio tratava da construção de uma penitenciária, cujo projeto (o mesmo para todos os Estados) era fornecido pelo Ministério, evidenciando-se que se tratava de estabelecimento de regime fechado, de segurança máxima; uma cláusula se referia à preparação do pessoal penitenciário.

Em contato com as Autoridades dos Estados, verificou-se que a necessidade mais urgente já não era de estabelecimentos de segurança máxima, porém de segurança média, os quais, ainda que de regime fechado em um ou outro caso, haveriam de ser, porém, de regime semi-aberto na maior parte dos casos.

Essa verificação, além de algumas dificuldades de ordem jurídica, que se fazia sentir quanto ao cumprimento de uma ou outra cláusula, induziu a pensar que o convênio, merecendo ser mantido, devia, entretanto, ter algumas de suas cláusulas modificadas por via de termo aditivo, com a principal finalidade de adaptação à necessidade específica de cada Unidade da Federação; a cláusula, porém, referente à preparação do pessoal penitenciário, não poderia, em caso algum, ser eliminada.

Desses primeiros contatos com as Autoridades estaduais, compreendeu-se que estavam dispostas a aceitar a orientação do Ministério da Jus-

tiça, não só quanto à construção do estabelecimento objeto do convênio, como quanto aos seus problemas penitenciários em geral, que, muito relacionados com a praticamente única forma de pena, isto é, privação da liberdade, levavam a fazer experiências de solução, que, mesmo quando se demonstravam pragmaticamente válidas, poderia às vezes ser duvidoso o seu amparo em norma geral federal.

8 — A situação, na sua complexidade, reclamava um tratamento amplo e profundo, motivo por que o Sr. Ministro decidiu criar um Grupo de Trabalho para cuidar da reforma penitenciária no País. Assim, pela Portaria nº 374-B, de 5 de agosto de 1974, criou dito Grupo que, sob a presidência do Prof. Alberto B. Cotrim Neto, era constituído pelos seguintes especialistas: Desembargador José Danton de Oliveira, Prof. José Arthur Rios, Dr. Francisco Evandro de Paiva Onofre, Prof. Ruy Rebello Pinho, Dr. Hélio Fonseca, e quem escreve estas páginas.

O Grupo funcionou durante onze meses, sempre sob a supervisão do Secretário-Geral do Ministério.

Durante esse tempo, o Grupo desenvolveu atividades importantes, tais como: estimulou os contatos das Autoridades estaduais com o Ministério da Justiça, contatos esses que, iniciados quando era Ministro o Prof. Alfredo Buzaid, a propósito dos convênios cujo objeto era a construção de um estabelecimento penal, com a ajuda do Ministério, se revelavam importantes para as necessidades dos Estados e para os propósitos do Ministério quanto à uniformização dos serviços penitenciários no País, sem prejuízo da autonomia dos Estados; revisou os convênios já celebrados, de modo que, em cada caso, o termo aditivo a ser firmado fosse mais condizente com as realidades e necessidades específicas; elaborou um conjunto de **Recomendações Básicas para uma Programação Penitenciária**, (*) que constituem o mínimo indispensável, à luz da Política Penitenciária do Ministério, para as Unidades da Federação formularem seus programas e elaborarem seus projetos em condições de merecerem a ajuda (transferência de recursos) do Ministério da Justiça; elaborou a minuta para uma lei penitenciária geral, a partir do sistema de penas do Código Penal de 1969, e aproveitando as informações e sugestões feitas nas respostas aos Avisos do Sr. Ministro e aos Ofícios do Presidente do Grupo, especificamente dirigidos a Autoridades Estaduais, à Ordem dos Advogados (Conselho Nacional e Secções dos Estados), Institutos de Advogados, Universidades etc. (cabendo mencionar, de passagem, que foram expedidos, entre Avisos e Ofícios, duzentos e noventa e cinco, e foram recebidas sessenta e duas respostas). O que, porém, de mais importante se deve ao Grupo de Trabalho é, sem dúvida, o ter, com as suas atividades, atraído e estimulado a atenção, sobre a questão penitenciária, generalizadamente em todo o País, despertando a consciência para os problemas penitenciários e a necessidade de adequada colaboração de todos.

Quando o Grupo, ao cabo de onze meses, cumpridas as incumbências recebidas ao ser criado, exaurida, pois, a sua missão, se dissolveu, ficou no Ministério da Justiça a preocupação de criar, incluindo na sua reforma administrativa, que estava próxima, um Conselho Nacional de Política Pe-

(*) Publicadas na Revista de Informação Legislativa n.º 49, pág. 283.

nitenciária (órgão normativo) e um Departamento Penitenciário Federal (órgão executivo), como realmente foram criados e incluídos nos dispositivos do Decreto nº 76.387, de 2 de outubro de 1975, que "Dispõe sobre a Estrutura Básica do Ministério da Justiça e dá outras providências". O Departamento (DEPEN) foi instalado em 26 de agosto de 1976, data em que tomou posse o seu Diretor-Geral, Dr. Hélio Fonseca, enquanto que o Conselho ainda aguarda oportunidade para ser instalado.

III — ANTECEDENTES IMEDIATOS. OUTRAS CONSIDERAÇÕES

1 — Pouco tempo após a dissolução do referido Grupo de Trabalho, precipitaram-se acontecimentos e problemas decorrentes ou intimamente relacionados com a superlotação das prisões, principalmente nos Estados de maior população prisional, o que levou o Secretário-Geral Paulo Cabral a recomendar à Assessoria para Assuntos Penitenciários que, colimando uma adequada solução dentro do menor prazo possível, procurasse conhecer mais de perto as realidades de cada Unidade da Federação.

Para isso a referida Assessoria procurou valer-se dos contatos pessoais com os Secretários de Justiça ou de Segurança Pública, a quem estão subordinados os serviços penitenciários em cada Unidade, e com os Assessores deles, nas vindas de uns e outros a Brasília, ao Ministério da Justiça, com a finalidade principal de tratar de projeto de estabelecimento prisional.

Nessas ocasiões, efetuava-se verdadeira cooperação entre o Ministério e as Autoridades da Unidade da Federação, da seguinte maneira: essas Autoridades, narrando seus problemas e referindo-se às experiências que estavam fazendo ou que pretendiam fazer, para achar a solução, esperavam, na troca de idéias com a Assessoria para Assuntos Penitenciários, receber orientação quanto ao que fazer ou modificar, ou ouvir, conforme o caso, a aprovação do que estavam fazendo, em tudo o que sempre se procurou corresponder. A seu turno, as narrações e as referências que a Assessoria ouvia, constituíam preciosas informações, às vezes complementadas com um deliberado debate com os seus interlocutores, de sorte que pudesse resultar alguma aproveitável sugestão.

Entrementes, a titular da Assessoria para Assuntos Penitenciários, fazendo viagens, a grande parte das Unidades da Federação, por motivo das suas funções, procurou sempre conhecer de perto a situação, os problemas, as experiências, comprovando que, realmente, umas e outras, ainda que designadas com o mesmo nome, podem ser tão diferentes de uma Unidade para outra. Esse fenômeno, natural num País de dimensões enormes e variedade geográfica, climática e sócio-econômica, como o Brasil, dificulta a elaboração de uma solução geral (federal), mas não poderia deixar de ser levado em conta, impondo-se enfrentar a dificuldade; de outro modo, estar-se-ia fazendo periclitar a conquista já feita da confiança das Autoridades locais no Ministério da Justiça, na sua colaboração e orientação, indispensável para se chegar à necessária uniformização (e sistematização) dos serviços penitenciários do País, sem prejuízo da autonomia dos Estados.

Outra valiosa fonte — a terceira — foi constituída pelas informações prestadas por Autoridades das Unidades da Federação não só do Poder Executivo, mas também do Judiciário, a partir de cartas de presos ou de familiares deles. Isto é, as inúmeras cartas que, endereçadas ao Ministro da Justiça ou a outra Autoridade federal, chegam, por via de despacho, à Assessoria para Assuntos Penitenciários, são analisadas cuidadosamente, ponderados os seus dizeres (relato de problemas pessoais individuais ou coletivos ou do estabelecimento, refletindo-se sobre eles, os presos; acusações contra funcionários ou Autoridades etc.), e solicitada a colaboração da Autoridade ou do órgão do Poder Executivo ou do Judiciário, que se afigura competente no caso, para o fim de esclarecer a veracidade dos fatos e a realidade da situação, tomando ou determinando as providências adequadas, e de tudo dando informação ao Ministério da Justiça. Foram buscados, nessas informações, dados aproveitáveis e possíveis implícitas sugestões para soluções de ordem geral.

2 — Tudo que se colhia dessas três fontes levava a considerar que se impunha adotar, quanto antes, outras formas de pena, que, além da pecuniária, não fossem privativas da liberdade, mas somente restritivas de liberdade, sem prisão, que permitissem ao condenado permanecer, durante o cumprimento da sua pena, no seu ambiente, no convívio social. Levava a considerar, mais, que várias das experiências feitas em uma ou em mais do que uma das Unidades da Federação, à luz de interpretação extensiva, ou à margem da legislação federal, eram boas e correspondiam — com feição brasileira e denominação brasileira — a modernas recomendações internacionais (mais um motivo, pois, para não serem aceitas as sugestões feitas na cátedra, em artigos na imprensa comum ou especializada, ou em congressos ou reuniões análogas — para se adotarem certos institutos jurídicos estrangeiros, com as respectivas denominações estrangeiras). O que se colhia das três referidas fontes, levava a considerar, ainda, que a prisão provisória também tinha de ser reformulada, para restringir o seu uso ao mínimo indispensável aos altos interesses da Justiça, e à ordem e à tranqüilidade públicas.

3 — Levadas essas três considerações ao conhecimento do Sr. Secretário-Geral, determinou ele que, sem perda de tempo, fosse estudado o modo de dar forma normativa a essas considerações, guardada a congruência com a nossa legislação, ainda que resultassem implicações de revogação de uns e outros dispositivos.

4 — Estava-se nessa faina, com a colaboração do Dr. Hélio Fonseca, quando foi recebido um expediente do Governador Paulo Egydio Martins, do Estado de São Paulo, encaminhando uma sugestão, na forma de anteprojeto de lei, para antecipar “a vigência de dispositivos do Código Penal instituído pelo Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969, com as modificações da Lei nº 6.016, de 31 de dezembro de 1973”, alterar “dispositivos do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de dezembro de 1941) e da Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971”, e dar outras providências.

Esse projeto visava as mesmas finalidades que os trabalhos que estavam sendo levados a cabo no Ministério da Justiça; entretanto, o caminho,

particularmente no que dizia respeito à antecipação da vigência do Código Penal de 1969, e respectivas modificações de 1973, era outro. Os estudos até então já feitos no Ministério da Justiça levavam a pensar (particularmente em decorrência de ponderações do Dr. Hélio Fonseca) que não seria oportuno nem conveniente trabalhar sobre o Código de 1969, estando em exame no Congresso o Projeto de Lei n.º 636, de 1975, oriundo do Poder Executivo, para alterar relevante número de dispositivos desse Código; ademais, podia-se pensar que a data da sua entrada em vigor era ainda distante, enquanto que as providências legislativas para possibilitar a solução dos problemas penitenciários eram urgentes, porque os problemas eram agudos, tornando-se a situação (principalmente em alguns Estados) cada dia mais crítica.

Em São Paulo a situação era tal, que, antes mesmo que o tempo tivesse sido suficiente para, do exame de todos os elementos colhidos (inclusive o referido anteprojeto de lei encaminhado por esse Estado), se chegar a uma síntese conclusiva, o Sr. Ministro recebeu do Sr. Governador de São Paulo, em começos de dezembro de 1975, um telexograma encarecendo a urgência de providências legislativas que possibilitassem a solução dos problemas e o melhoramento da situação.

5 — Diante disso, já nos primeiros dias de janeiro de 1976, o Sr. Ministro criou uma Comissão, constituída pelo Dr. Hélio Fonseca, o Dr. Diwaldo Azevedo Sampaio (Diretor-Geral do Departamento de Institutos Penais de São Paulo), o Dr. Augusto F.G. Thompson (Diretor-Geral do Departamento do Sistema Penitenciário do Rio de Janeiro) e a signatária destas páginas.

Essa Comissão devia elaborar, no mais breve prazo possível, um projeto de lei que constituísse a providência adequada para possibilitar a solução dos problemas penitenciários e melhorar a situação, em todo o País.

As atividades da Comissão foram sempre supervisionadas pelo Secretário-Geral do Ministério.

Após as primeiras reuniões da Comissão, foi aceita a colaboração de outros especialistas de São Paulo, membros do Ministério Público ou Assessores do Secretário de Justiça, Prof. Manoel Pedro Pimentel, destacando-se, entre eles, o Dr. Antônio Carlos Penteado de Moraes e o Dr. Francisco Papaterra Limongi Neto, os quais, além de, nos últimos anos, se dedicarem à matéria, fizeram parte do Grupo de Trabalho paulista, que elaborou o anteprojeto de lei visando “antecipar a vigência de disposições do Código Penal (...) de 1969, (...) e dar outras providências”, atrás referido.

As reuniões da Comissão se realizaram, via de regra, em Brasília, entretanto, duas delas, realizadas em São Paulo, foram presididas pelo Secretário de Justiça, Prof. Manoel Pedro Pimentel; uma no Rio de Janeiro, presidida pelo respectivo Secretário de Justiça, Dr. Laudo de Almeida Camargo.

O primeiro ponto a ser estabelecido foi o de se trabalhar sobre o Código Penal e o Código de Processo Penal em vigor (respectivamente, de 1940 e 1941), conforme as ponderações do Dr. Hélio Fonseca, prontamen-

te aceitas também pelo Dr. Diwaldo Azevedo Sampaio, que fizera parte do Grupo de Trabalho paulista, autor do anteprojeto já duas vezes referido.

6 — Uma vez admitido, sem qualquer discrepância, que era fundamental a restrição do uso das penas privativas da liberdade e, pois, a adoção de formas de pena sem prisão, percebeu-se que não seria possível, na premência de tempo em que era preciso aprontar o trabalho, revisar uma por uma as cominações de todas as normas incriminadoras (analogamente ao que fora feito no estudo realizado em 1971, a respeito do Código de 1969, como ficou dito atrás).

Foram rememoradas e reexaminadas as informações colhidas pela Assessoria para Assuntos Penitenciários, nos mencionados contatos pessoais com as Autoridades dos Estados e Territórios vindas a Brasília; nas viagens feitas a grande parte das Unidades da Federação; nas informações prestadas por Autoridades diversas, principalmente magistrados, dos mais diversos pontos do País, a partir de cartas de presos ou de familiares deles. Foram também examinadas as respostas (lamentavelmente poucas) aos Avisos que haviam sido enviados pelo Sr. Ministro, e Ofícios por sua vez enviados pelo Presidente do então Grupo de Trabalho para reforma penitenciária, solicitando informações e sugestões, a Autoridades, órgãos e entidades, como consta atrás.

Desse modo rememorando e reexaminando, objetivava-se colher ou extrair sugestões de todas as regiões senão mesmo recantos do País.

Apreciando e ponderando os dados informativos sobre as experiências feitas — algumas já não mais limitadas às Unidades da Federação em que se originaram, mas alastradas em maior ou menor número delas —, verificou-se que, outras, apesar da singeleza, a naturalidade com que eram feitas, sem os requintes ou as sofisticções de que fala a doutrina que apóia o “tratamento”, eram boas porque correspondiam às funções da pena, e contribuíam eficazmente para alcançar as finalidades dela (o que levou a pensar que assim ocorria, não apesar da singeleza e naturalidade com que eram feitas, mas por causa disso...).

Da síntese do que se apurou, resultou encontrar-se o jeito de, deixando intocadas as cominações, introduzir, em normas gerais sobre a pena, e sobre modalidades da sua execução, que constam na Parte Geral do Código Penal e no Livro IV do Código de Processo Penal, reformulações que, incidindo sobre a execução das penas privativas da liberdade (aplicadas), equivaleriam, praticamente, a formas de pena restritivas, tão-somente, de liberdade, para autores de delitos menos graves e não perigosos. Em outras palavras: as modalidades de execução equivaleriam, para esses autores, a novas formas de pena.

Essas novas modalidades de execução — que, do ponto de vista normativo, eram inteiramente novas, ou o eram parcialmente, pela sua ampliação — permitindo a maior número de sentenciados cumprir a pena na comunidade, no convívio social, não excluíam a reformulação do cumprimento da pena em prisão. Ao contrário, exigiram essa reformulação.

Nesse sentido, foram muito úteis os dispositivos das Recomendações Básicas para uma Programação Penitenciária, elaboradas pelo Grupo de

Trabalho para Reforma Penitenciária, cujo projeto foi apresentado ao Sr. Ministro em 19 de março de 1975, para, após algumas modificações, vir a ser aprovado em 25 de julho do mesmo ano.

Na elaboração dessas Recomendações Básicas, teve-se em vista o Código Penal de 1969, isto é, cuidou-se que, servindo elas à sistemática do Código de 1940, em vigor, tivessem flexibilidade suficiente, não só para atender às variações de realidades e problemas próprios de cada Unidade da Federação, e à autonomia dos Estados, como também para poderem servir ao Código de 1969, vindo ele a entrar em vigor. Para a elaboração, levaram-se em conta os modernos conceitos doutrinários e as recomendações internacionais, afeiçoando uns e outros às realidades e aos problemas do Brasil.

Por tudo isso, os seus dispositivos puderam ser úteis, na elaboração do anteprojeto de que resultou a Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, no que tange ao cumprimento de pena em prisão, com toda uma gama de possibilidades de contatos do sentenciado com a comunidade, e concessões destinadas a evitar que ele se desvincule da família, do trabalho, do convívio social, ou, conforme o caso, a propiciar condições para que ele, pelo trabalho e outros fatores, se reintegre no convívio da família, da comunidade, da sociedade.

7 — Encontrado que foi o jeito de, sem arranhar a sistemática geral do Código de 1940, em vigor, modernizar o seu sistema de penas privativas da liberdade — na cominação e na aplicação, que resultariam restritivas, tão somente, de liberdade, na execução — era preciso, semelhantemente, atentar para as penas pecuniárias, cujo valor ficara aviltado pela desvalorização da moeda.

Em alguns diplomas penais em vigor já consta a pena pecuniária cominada em dias-multa. Não era possível, porém, adotar essa modalidade, já porque exigiria a revisão, com o cálculo em dias-multa, de uma por uma das cominações do Código Penal e da Lei das Contravenções Penais, bem como das quantias previstas no Código de Processo Penal, concernentes a fiança e outras finalidades processuais, usando o mesmo critério, *mutatis mutandis*; não se podia, porém, cogitar dessa revisão.

Foram então aproveitados os cálculos feitos no estudo realizado em 1971, a fim de encontrar um multiplicador razoável para atualizar as quantias das multas cominadas, com uma única previsão legal, sem ser preciso fazer um cálculo específico em cada cominação e em cada previsão dos Códigos e da Lei das Contravenções Penais. Concluiu-se que esse multiplicador razoável, tendo em vista a desvalorização da moeda até o presente, havia de ser 2.000 (dois mil).

8 — Teve-se presente a insistente preconização, nos últimos anos, das interdições de direitos e da suspensão do exercício de atividades, como formas de pena principal (restritivas de liberdade, sem prisão). A nossa legislação já as prevê como penas acessórias. Não sendo possível, desde logo, a transformação delas em principais, porque isso exigiria as respectivas cominações, tarefa essa que, além de demandar modificações na sistemática do Código (que já se entendera ser desaconselhável), causaria

indesejável demora dos trabalhos, foi-lhes, todavia, dada ênfase, sendo um dos sinais dessa ênfase, a constância que deve haver, na caderneta do liberado condicional, da "pena acessória a que esteja sujeito".

9 — Teve-se, também, presente outra insistente preconização, isto é, no sentido de serem adotadas, como penas principais restritivas de liberdade, a prestação de serviço em favor da comunidade, e outras obrigações de fazer. Não podendo, pelos mesmos motivos de sistema do Código e de premência de tempo, adotá-las segundo a preconização, foram, porém, adotadas como condições ou normas de conduta, acrescidas às já previstas no Código de Processo Penal, a serem estabelecidas, pelo Juiz, segundo o princípio da individualização, ao conceder a suspensão condicional ou o livramento; notando-se que ambos esses institutos foram ampliados, percebe-se a importância dessa adoção.

10 — Coerentemente com o espírito que presidiu os trabalhos quanto à diminuição de casos de privação da liberdade como pena, sem, no entanto, deixar os delinqüentes impunes, foram reformulados dispositivos quer do Código Penal quer do Código de Processo Penal, com o fim de, sem prejudicar os altos interesses da Justiça ou a ordem e a tranqüilidade públicas, reduzir a privação da liberdade (a prisão provisória) ao mínimo indispensável para os objetivos processuais, aumentando, concomitantemente, as medidas cautelares de caráter pecuniário. Quanto ao Código de Processo Penal, foram aproveitadas, em boa parte, as modificações sugeridas no anteprojeto paulista.

11 — Em 10 de março de 1976, pronta a minuta do Anteprojeto, foi ela passada, pelo Sr. Secretário-Geral, às mãos do Sr. Ministro, que entendeu ser conveniente e oportuno ouvir também a opinião do Procurador-Geral da República, Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Assim, o Sr. Procurador-Geral, depois de ter examinado a referida minuta, recebeu duas vezes a Comissão, em reuniões prolongadas, durante as quais se procurou assinalar os pontos em que o texto poderia ser aperfeiçoado. A seguir, ele designou o Subprocurador-Geral Prof. Francisco de Assis Toledo para, juntamente com a Comissão, efetivar o desejado aperfeiçoamento. Essa tarefa se desenrolou através de sucessivas reuniões do Prof. Toledo com os dois membros da Comissão residentes em Brasília, além de uma, em São Paulo, com os especialistas que haviam colaborado na elaboração da minuta, e uma, no Rio de Janeiro, com o membro da Comissão, lá residente, Dr. Thompson.

12 — Aprovada, finalmente, a minuta, pelo Sr. Ministro, e já convertida em Anteprojeto, pôde ele passá-la às mãos do Sr. Presidente da República, com a respectiva Nota-consulta, no despacho do dia 12 de julho de 1976.

Examinado o Anteprojeto pela competente Assessoria da Presidência da República, e cumpridas as usuais formalidades, retornou ele ao Ministério da Justiça, para ser-lhe dada feição de projeto, e ser redigida a respectiva Exposição de Motivos.

Isso feito, e dados os retoques finais na redação, o projeto subiu ao Sr. Presidente da República, que o enviou ao Congresso Nacional (após

o recesso de fim de ano), com a Mensagem nº 37, de 1977 (CN) — (Mensagem nº 52/77, na origem), em 7 de março de 1977. A Mensagem é iniciada com invocação dos termos do § 2º do art. 51 da Constituição, que trata da apreciação de projeto “dentro do prazo de quarenta dias”, isto é, prazo de urgência.

Houve muitas emendas, apresentadas por Senadores e Deputados, quer do partido da situação, quer do da oposição. Delas, houve as rejeitadas e houve as admitidas, pelo menos em parte.

Durante os trabalhos no Legislativo, os membros da Comissão elaboradora do projeto, Dr. Hélio Fonseca e a signatária destas páginas, bem como o Dr. Francisco de Assis Toledo, estiveram à disposição do Relator, Deputado Ibrahim Abi-Ackel, que os consultou sempre que entendeu ser útil ou conveniente.

Tendo sido o prazo interrompido, por motivo justificado, a lei foi, afinal, sancionada, com o nº 6.416, em 24 de maio de 1977, e publicada no **Diário Oficial**, Seção I — Parte I, de 25 de maio de 1977, págs. 6.342 a 6.344, entrando em vigor na data da publicação.

13 — É interessante notar que, desde o fim do primeiro semestre de 1975, funcionou, na Câmara dos Deputados, uma “Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a proceder ao levantamento da situação penitenciária no País” (CPI — Sistema Penitenciário), cujo relatório, com as respectivas conclusões, datado de 11 de março de 1976, foi publicado no **Diário do Congresso Nacional**, Seção I — Suplemento ao nº 61, de 4 de junho de 1976, juntamente com os textos dos depoimentos prestados por especialistas a propósito convidados.

Esses especialistas foram (conforme os depoimentos publicados) quinze, sendo: quatro do Rio de Janeiro, quatro de São Paulo, três da Bahia, um de Minas Gerais, um do Paraná, um de Sergipe e um do Rio Grande do Sul.

O Sr. Ministro da Justiça, reportando-se ao Ofício nº 9/75-Pr., de 4 de junho, dirigiu ao Presidente da CPI, Deputado José Bonifácio Neto, o Aviso n.º 000947-B, de 23 de setembro de 1975, acompanhado de informações, preparadas pela Secretaria-Geral e a Assessoria para Assuntos Penitenciários, “sobre as atividades do Grupo de Trabalho para Reforma Penitenciária”, criado em 5 de agosto de 1974, e cujo relatório foi entregue no dia 24 de julho de 1975.

Essas informações foram, por sua vez, acompanhadas de um “quadro demonstrativo das Unidades Federativas que já celebraram ou virão a celebrar, com o Ministério da Justiça, convênios ou termos aditivos a convênios, anteriormente firmados”, e do texto das **Recomendações Básicas para uma Programação Penitenciária**. Certamente por um lapso não foram incluídas na publicação dos trabalhos da CPI, nem o relatório alude a elas.

Em termos sintéticos, porém suficientes para a compreensão da orientação do Ministério da Justiça e das atividades do Grupo de Trabalho, no quadro das realidades e problemas penitenciários brasileiros, essas informações se referem a: colaboração do Ministério da Justiça com as Uni-

dades Federativas, quanto à construção de estabelecimentos prisionais; preparação do pessoal penitenciário — minuta de um “curso-piloto” a ser ministrado em Brasília, sob os auspícios do Ministério da Justiça; anteprojeto de lei de normas gerais do regime penitenciário (elaborado pelo Grupo de Trabalho, como consta páginas atrás); reestruturação de órgãos (isto é, os já referidos Conselho Nacional de Política Penitenciária e Departamento Penitenciário Federal); participação da comunidade na solução de problemas prisionais (estimulada pelo Ministério da Justiça, conforme salutaras experiências feitas no País e tendo em vista recomendações internacionais).

Vale a pena transcrever, aqui, a parte inicial e o item 2 das mencionadas informações, pois ali se condensam princípios basilares da moderna Filosofia da Pena em que se assenta a Política Penitenciária Nacional, tudo se patenteando nas atividades do Ministério da Justiça, inclusive na elaboração do projeto de que resultou a Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977 (a que não há, nelas, referências, porque, na data, os trabalhos preparatórios recém tinham sido iniciados). Eis pois:

“O ponto de partida para a Reforma Penitenciária é o novo posicionamento filosófico que é adotado, hoje, tanto em relação ao condenado quanto à execução da pena. Já não se pensa em mero tratamento para curar, reeducar, recuperar ou ressocializar o delinqüente — posição da antiga ciência penitenciária —, mas se cogita, sobretudo, que o réu é, fundamentalmente, uma pessoa humana, tem direitos e deveres e deve assumir a responsabilidade pela sua conduta. Segundo, ainda, posições mais evoluídas do Direito Penitenciário, o sentenciado deve permanecer no convívio da Comunidade ou nela procurar reintegrar-se, mesmo que eventualmente precise de algum tratamento apropriado.

2 — Esse posicionamento pode ser percebido na Portaria Ministerial nº 374-B, de 5 de agosto de 1974, que criou o Grupo de Trabalho para Reforma Penitenciária, como também em textos, projetos e pareceres do referido Grupo e, ainda, nas atividades da Assessoria para Assuntos Penitenciários, deste Ministério.”

14 — É sumamente digno de nota que, não tendo os trabalhos da CPI, ou seu relatório, exercido influência na elaboração do Projeto da Lei nº 6.416 — como se pode ver pelo confronto das datas — existem coincidências entre passagens do relatório, e assertivas do Ministério da Justiça, que constam da sua orientação, manifestada oralmente e por escrito; entre várias das conclusões do mesmo relatório, e postulados que se têm refletido em providências que nos últimos anos vêm sendo tomadas pelo Ministério, e que se refletiram, também, nos termos do Projeto de que resultou a Lei nº 6.416.

A diferença que se percebe, e com a qual se relacionam ou dela derivam outras diferenças, é uma questão de ponto de vista ou de posição. Realmente, embora haja referência a “Código de Execuções Penais” e à “colaboração dos acadêmicos de Direito em tarefas de assistência jurídica nas penitenciárias, como condição para o registro na Ordem dos Advogados, à semelhança dos estágios ora exigidos”, a posição é a do ponto

de vista da Ciência Penitenciária, enquanto que a do Projeto de que resultou a Lei n.º 6.416 é (refletindo a Política Penitenciária do Ministério da Justiça) a do Direito Penitenciário. Sem dúvida, o Direito Penitenciário não exclui a Ciência Penitenciária (que o antecedeu, no tempo) ou a sua contribuição; a contribuição científica é valiosa, mas, *data venia*, é acessória, seguindo e subordinando-se, pois, à jurídica, que, de acordo com o atual entendimento, é a principal.

As coincidências, entretanto, que se verificam não são produto do acaso, tanto mais que existe a diferença recém-apontada. É que aqueles dados constitutivos dos "Antecedentes remotos", de que se fala no primeiro tópico deste trabalho, fazem parte, na sua contínua evolução, dos conhecimentos e das cogitações de todos aqueles que, como os ilustres membros da CPI e os igualmente ilustres especialistas que prestaram seu depoimento, se preocupam com o grave problema penitenciário, que não é um problema brasileiro, mas um problema universal, que atinge também o Brasil. Aliás, dois desses especialistas foram membros da Comissão elaboradora do Anteprojeto.

15 — Sancionada e publicada que foi a Lei nº 6.416, não poucas pessoas e entidades se têm manifestado ditosas, sentindo-se ligadas à gênese dela, por terem contribuído, direta ou indiretamente, na cátedra, nas páginas de publicações especializadas ou não, em conferências, na realização de congressos, seminários e reuniões análogas, e por meio de providências diversas, para a elaboração.

Têm, realmente, sobeja razão para se sentirem ditosas, pois que, embora não tenham participado dos trabalhos de elaboração e redação do Projeto, cooperaram para que houvesse o indispensável clima psicológico, sem o qual o Projeto teria ficado frustrado ou, talvez, nem surgido tivesse.

16 — Esta nova Lei deveras humaniza, normativamente, a pena, uma vez que somente o homem, com todas as prerrogativas humanas, pode ser **pessoa, sujeito de direitos, de deveres e de responsabilidade**, ainda que e quando tenha de sofrer as conseqüências punitivas do crime cometido — como está no seu espírito, aflorando também nos seus dispositivos.

É o instrumento de que a Administração Penitenciária, com seu pessoal (para cuja preparação o Ministério da Justiça já tem tomado providências), os Juizes das Varas Criminais e de Execução Penal, com os respectivos Promotores, e os Conselhos Penitenciários, precisavam para apoiar seus esforços e obviar suas preocupações concernentes à humanização da pena, na aplicação e na execução.

Entretanto, a Lei, entre outras coisas, permite o trabalho externo do sentenciado em empresas privadas e a freqüência à sua Igreja, e atribui a "conselho de comunidade ou entidades similares", a observação cautelar e proteção do liberado condicional e a fiscalização do cumprimento das condições do condenado que está em regime de suspensão condicional. Isso quer dizer que, sendo o Estado titular do indelegável direito de punir, ocorre que a comunidade toda tem o dever de participar do trato e da solução de questões e problemas circunstanciais, em colaboração com os órgãos estatais, administrativos ou judiciários, encarregados da execução da pena. À luz da nova Lei, merece censura quem se limita a criticar.

A reforma do sistema de penas

Lei n.º 6.416, de 24 de maio de 1977

Subsecretaria de Edições Técnicas

SUMÁRIO

I — Histórico da Lei

a) Sinopse

b) Textos:

Mensagem nº 37, de 1977 (CN).

Emendas oferecidas perante a Comissão Mista.

Parecer nº 43, de 1977 (CN).

Discussão.

Votação.

II — Quadro Comparativo anotado

a) Quadro Comparativo (Lei nº 6.416/77 — Código Penal, Código de Processo Penal, Lei das Contravenções Penais).

b) Notas.

I — HISTÓRICO DA LEI Nº 6.416, DE 24 DE MAIO DE 1977

“Altera dispositivos do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências.”

DO — S. I — 25-5-77 — pág. 6.341

a) SINOPSE

- Leitura da Mensagem n.º 37/77 (CN)
DCN — S. Conjunta — 12-3-77 — pág. 194
 - Projeto de Lei n.º 2, de 1977 (CN)
DCN — S. Conjunta — 12-3-77 — pág. 196
 - Designação da Comissão Mista
DCN — S. Conjunta — 12-3-77 — pág. 200
 - Atas da Comissão Mista:
 - 1.ª Reunião (Instalação), realizada em 22 de março de 1977
DCN — S. II — 16-4-77 — pág. 875
 - 2.ª Reunião, realizada em 27 de abril de 1977 (Anexo à Ata da 2.ª Reunião)
DCN — S. Conjunta — 9-6-77 — pág. 1.336
 - Emendas oferecidas perante a Comissão Mista (61)
DCN — S. Conjunta — 25-3-77 — pág. 371
 - Parecer n.º 43/77 (CN)
DCN — S. Conjunta — 28-5-77 — pág. 1.121
 - Discussão, em turno único
DCN — S. Conjunta — 4-5-77 — pág. 782
 - Votação, em turno único
DCN — S. Conjunta — 5-5-77 — pág. 800
 - Leitura da Redação Final (*)
DCN — S. Conjunta — 5-5-77 — pág. 804
 - Votação da Redação Final... A SANÇÃO.
DCN — S. Conjunta — 5-5-77 — pág. 807
- (*) Rep. DCN — S. Conjunta — 18-5-77 — pág. 982

b) TEXTOS

- 1 — Mensagem n.º 37, de 1977 (CN)
- 2 — Emendas
- 3 — Parecer
- 4 — Discussão
- 5 — Votação

MENSAGEM N.º 37, de 1977 (CN)

(Mensagem nº 52/77 na origem)

Excelentíssimos Senhores Membros do Congresso Nacional:

Nos termos do § 2.º do art. 51 da Constituição, tenho a honra de submeter à elevada deliberação de Vossas Excelências, acompanhado de Exposição de Motivos do Senhor Ministro de Estado da Justiça, o anexo Projeto de Lei que altera dispositivos do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências”.

Brasília, 7 de março de 1977. — Ernesto Geisel. — GM/SA/1384

Brasília, 22 de fevereiro de 1977

Excelentíssimo Senhor Presidente da República

O aumento dos índices de criminalidade, que se observa em escala mundial, fez com que, no Brasil, grande número de condenados, inclusive perigosos, permaneçam em liberdade, não sendo possível cumprir os respectivos mandados de captura, por não haver onde recolhê-los, mesmo com novas penitenciárias construídas e por mais que estas se multipliquem. Essa impunidade, não obstante a condenação, tem danosas conseqüências: escandaliza a opinião pública, constitui estímulo ao delito, fomenta clima e sentimento de insegurança pessoal, gera corrupção no organismo policial, desacredita a função intimidativa da pena e desprestigia a Justiça, fatos capazes de comprometer a paz social.

2. A superlotação dos estabelecimentos prisionais, além dos problemas da promiscuidade, acarreta acúmulo de tensões, principalmente nas prisões obsoletas de grande porte. Os órgãos da administração penitenciária têm conseguido, a muito custo, conter a situação, em atmosfera de apreensão constante, que cria problemas de toda espécie para os que lidam com a Justiça Penal.

3. Parece fora de dúvida que a gravidade da situação exige a imediata reformulação de alguns dispositivos legais, de modo a reservar o recolhimento a prisão para os criminosos de maior periculosidade, possibilitando aos estabelecimentos existentes dedicar-se com maior rigor àqueles cuja conduta representa mais acentuado perigo, quer para as pessoas, individualmente, quer para a sociedade, orientação que se coaduna com as recomendações de vários organismos internacionais.

4. Apresenta-se, entretanto, a necessidade de enfatizar, em contrapartida, as penas acessórias, dar maior rigor a obrigações e proibições a serem observadas pelos condenados que estejam em regime de suspensão condicional da pena, e de livramento condicional, bem como revitalizar a pena de multa, cujos montantes, fixados há mais de trinta anos, foram praticamente anulados pela desvalorização da moeda.

5. Por isso, com a finalidade de buscar eficiente solução, a curto prazo, das mais agudas dificuldades no campo da execução penal, autorizei, no início do ano passado, a formação de um Grupo de Trabalho que, após estudos minuciosos, optou por agir sobre a legislação vigente, evitando, pois, interferência nos projetos do Código de Processo Penal e da Lei das Contravenções Penais e, ainda, no projeto de lei que propõe alterações no Código Penal de 1969 (vacante), atualmente sob exame da Câmara e do Senado. O Grupo cingiu-se, portanto, a propor a reformulação, com modificações, acréscimos ou cortes de

textos dos diplomas vigentes na área penal. Não foi contemplada a parte concernente aos delitos de trânsito e aos de uso, porte e tráfico ilícito de tóxicos, porque já então existiam trabalhos específicos.

6. Este Projeto, se convertido em lei, poderá ser muito útil à discussão dos demais que tramitam no Congresso, evidenciando a eficácia prática ou a ineficácia das normas neles inseridas. Isto é, terá a vantagem suplementar de constituir verdadeira experiência prévia relativamente às inovações que se procura introduzir nos Códigos sob exame do Congresso Nacional.

7. Houve todo cuidado para não ferir o sistema da legislação em vigor, daí por que foi preciso não só compatibilizar textos do Código de Processo Penal e da Lei das Contravenções Penais a modificações de redação do Código Penal, como foi necessário ajustar dispositivos acessórios às alterações havidas dentro de um mesmo instituto jurídico.

8. Com a preocupação de resolver o problema da superlotação das prisões, sem contudo deixar os delinquentes impunes, foi procurada uma solução condizente com a moderna tendência de reservar as penas privativas da liberdade somente para os autores de delitos mais graves, e para aqueles condenados cujas características de personalidade assim o exigem. De igual modo, procedeu-se quanto à prisão provisória, a ser utilizada somente quando e na medida em que for necessária aos interesses da Justiça, à segurança social e à ordem pública. Para os demais casos, vêm sendo sugeridas pela doutrina soluções diversas, de que o projeto se valeu, amoldando-as, porém, à realidade brasileira.

9. Quanto a formas de penas substitutivas da privação da liberdade, seria inviável modificar o sistema previsto na Parte Geral do Código Penal, porque redundaria em revisão total e modificação das cominações, artigo por artigo, da Parte Especial. Para alcançar o mesmo resultado prático, todavia, dentro do sistema da legislação vigente, o projeto adotou a ampliação da suspensão condicional da pena, abrangendo, também, a de reclusão, aplicada, até dois anos, bem como do livramento condicional, baixando para dois anos de pena, aplicada, o limite mínimo para a sua concessão, e eliminando, para soma de penas, a exigência de pelo menos uma delas ser igual ao limite mínimo. Desaparece, desse modo, o hiato entre o máximo de pena relativo à suspensão e o mínimo para o livramento.

10. No que tange à suspensão condicional, não foi adotada a "probation", porque esse instituto anglo-saxão, que supõe, inclusive, o processo em duas fases e o possível não proferimento da sentença, não se afeiçoa à nossa sistemática e à nossa tradição processuais; tampouco, porém, permaneceu a forma inspirada no primitivo instituto franco-belga do "sursis" simples.

11. Foi levado em conta o conceito de que o regime penitenciário não se restringe ao recinto do estabelecimento prisional, combinado com o moderno entendimento de que o condenado deve, tanto quanto possível, permanecer no convívio social. Em decorrência, além da ênfase dada às penas acessórias, acrescentaram-se, às já previstas no Código Penal, condições de fazer, a serem observadas pelos condenados em regime de suspensão ou de livramento condicional, e foi prevista a fiscalização do cumprimento da pena acessória e das condições da suspensão e do livramento condicional, de acordo com as nossas realidades e a nossa experiência, estimulando-se a participação da comunidade.

12. Eliminaram-se dúvidas quanto à compatibilidade do trabalho externo com o regime penitenciário fechado e o semi-aberto, e quanto à legalidade do regime de prisão-albergue (espécie de regime aberto ou prisão aberta). Acolheram-se experiências feitas em uns e outros Estados — como o cumprimento da pena na comarca da condenação ou da residência do condenado, a habilitação profissional e o estudo fora da prisão, licenças esporádicas ou periódicas para o condenado visitar a família, ir à sua igreja ou participar de atividades que concorram para a sua emenda e reintegração no convívio social —, as quais,

por serem valiosas, convindo que se estendam a todo o País, necessitam do apoio de lei federal. Em todos os casos, matéria que são de regime penitenciário, foi prevista a regulamentação por normas supletivas estaduais, o que, estando de acordo com o disposto no art. 8.º, VIII, c, e parágrafo único da Constituição, atende também à diversidade sócio-econômica do País. Para essa regulamentação, deverão ser, obviamente, observados os termos do art. 668 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal, como também deverá ser levado em conta que em cada um desses casos se verifica devolução de parcela de liberdade, em tempo anterior ao livramento condicional, devidamente disciplinado no Código de Processo Penal. Por isso, bem como para evitar distorções de entendimento refletidas nas normas supletivas e concretizadas na prática, fixaram-se as linhas mestras para as regulamentações locais.

13. Eliminou-se a distinção entre reincidência genérica e específica para efeito de severidade da pena aplicada. Previu-se a prescrição da reincidência em cinco anos, entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a do crime posterior. A experiência tem ensinado que é contraproducente a pseudo-severidade do Código em vigor, neste particular.

14. Quanto à prisão provisória (em flagrante, preventiva e por efeito de pronúncia), considerou-se que, com freqüência, principalmente na prisão em flagrante, a medida é relaxada pelo Juiz competente ou é anulada por via de *habeas corpus*, patenteando-se a sua desnecessidade em muitos casos. Foi ela reduzida ao mínimo indispensável à garantia dos interesses da Justiça, à segurança social e à ordem pública. Ampliou-se, ao mesmo tempo, o instituto da fiança, como providência acauteladora. Essa dupla reformulação favorece a observância do princípio da presunção de inocência de quem ainda não foi condenado, e diminui, principalmente nos grandes presídios, o fluxo contínuo de entradas e saídas, problema que prejudica tanto a rotina administrativa, como os próprios presos.

15. Disciplinou-se o prazo da prescrição posterior à sentença condenatória, eliminando uma elástica interpretação que vinha sendo causa de impunidade, não só quanto à pena principal, como também à acessória, com indesejáveis efeitos jurídico-sociais. Coerentemente, como exigência de lógica jurídica, modificou-se a redação do inciso V do parágrafo único do art. 69 do Código Penal, cujo texto atual, aliás, discrepa de dispositivo constitucional.

16. Conferiu-se maior dignidade à prestação testemunhal, substituindo a prisão administrativa da testemunha faltosa, por outras medidas compulsórias, enquanto que se cercou de maior respeitabilidade o testemunho a ser prestado pelas cinco mais altas autoridades da República, prevendo que possam fazê-lo por escrito, em resposta a ofício do Juiz.

17. As penas de multa foram atualizadas, embora utilizando-se índices brandos — 1:2000 (um por dois mil) — abaixo do valor real da moeda, na década de 1940.

18. O Projeto valoriza a função do Juiz, o que amplia as garantias para o bom andamento do processo, bem como na aplicação e na execução das penas.

19. Trata-se, finalmente, de uma fórmula que visa à **solução urgente e prática para problemas agudos**, alguns dos quais condicionam situações já dificilmente sustentáveis com reflexos evidentes em favor da criminalidade.

20. O Projeto se apresenta equilibrado, pois embora reduzindo o uso da privação da liberdade, isto é, do recolhimento à prisão, aos casos de verdadeira necessidade jurídico-social, não pode ser acolmado de indulgente, porque prevê medidas substitutivas ou revigora as já existentes. Está de acordo com os princípios de política penal e penitenciária universalmente aceitos como os mais adequados à época atual, o basilar dos quais consiste em ver no acusado ou condenado uma pessoa sujeito de direitos e deveres e responsabilidade, bus-

cando-se, para um e outro, tanto quanto possível, a sua permanência ou a sua reintegração no convívio social.

21. Encareço a Vossa Excelência que o projeto seja encaminhado ao Congresso Nacional na forma do que dispõe o art. 51, § 2.º, da Constituição.

Aproveito a oportunidade para renovar a Vossa Excelência os protestos do meu profundo respeito.

Armando Falcão, Ministro da Justiça.

PROJETO DE LEI N.º 2, DE 1977 (CN)

Altera dispositivos do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — Os artigos a seguir enumerados do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940) passam a ter a seguinte redação:

“**Art. 29** —

§ 1.º —

§ 2.º — As mulheres cumprem pena em estabelecimento especial, ou, à sua falta, em seção adequada de penitenciária ou prisão comum, sujeitas a trabalho interno, admitido o benefício do trabalho externo.

§ 3.º —

“**Art. 30** —

§ 1.º — O recluso passará, posteriormente, a trabalhar em comum, dentro do estabelecimento ou fora dele, podendo escolher o trabalho, na conformidade de suas aptidões ou ocupações anteriores, desde que compatível com os objetivos da pena.

§ 2.º — O trabalho externo é compatível com os regimes fechado, semi-aberto e aberto, desde que tomadas as cautelas próprias, contra a fuga e em favor da disciplina; os condenados que cumprem pena em regime fechado só poderão gozar de trabalho externo em serviços ou obras públicas, escoltados.

§ 3.º — A frequência a cursos profissionalizantes, bem como de instrução de segundo grau ou superior, fora da prisão, só é compatível com os regimes semi-aberto e aberto.

§ 4.º — O condenado não perigoso, cuja pena não ultrapasse oito anos, poderá ser recolhido, desde o início, ou, se ultrapassar, após ter cumprido um terço dela em regime fechado.

I — Se a pena não for superior a quatro anos, poderá ser recolhido a estabelecimento de regime aberto, desde o início, ou,

a) se for superior a quatro até oito, após ter cumprido um terço em outro regime;

b) se for superior a oito, após ter cumprido dois quintos em outro regime.

II — Observados os termos do *caput* e do inciso anterior deste parágrafo, e guardada a separação dos presos provisórios, a pena poderá ser cumprida em prisão da comarca da condenação ou da residência do condenado.

§ 5.º — Os condenados que, cumprindo a pena em prisão-albergue, também gozam do trabalho externo, terão um desconto na sua remuneração, cujo montante será aplicado para as despesas domésticas do estabelecimento, inclusive a remuneração daqueles condenados que, dele não gozando, fazem o trabalho interno em proveito de todos.

§ 6.º — Deverão ser regulamentadas por lei local ou, à sua falta, por provimento do Conselho Superior da Magistratura ou órgão equivalente, as seguintes concessões a serem outorgadas pelo juiz, a requerimento do interessado, seu cônjuge ou ascendente, ou na falta, descendente ou irmão, ou por iniciativa de órgão para isso competente, ou, ainda, quanto às três primeiras, também de ofício:

I — cada um dos três regimes, bem como a transferência e o retorno de um para outro;

II — a prisão-albergue, espécie do regime aberto;

III — o cumprimento da pena em prisão da comarca da condenação ou da residência do condenado;

IV — o trabalho externo;

V — a frequência a curso profissionalizante, bem como de segundo grau ou superior, fora do estabelecimento;

VI — licença para visitar a família, em datas ou ocasiões especiais;

VII — licenças periódicas, combinadas ou não com as concessões dos n.ºs IV e V deste parágrafo, para visitar a família e ir à sua igreja, bem como licença para participar de atividades que concorram para a emenda e reintegração no convívio social, aos condenados que estão em regime aberto e, com menos amplitude, aos que estão em regime semi-aberto.

§ 7.º — As normas supletivas referidas no parágrafo anterior estabelecerão, quanto a qualquer das concessões:

I — os requisitos objetivos e subjetivos que os condenados deverão ter para a sua obtenção;

II — as condições e normas de conduta a serem observadas pelos contemplados, e os casos de modificação facultativa e obrigatória de umas e de outras;

III — os casos de revogação e os requisitos para nova obtenção;

IV — a audiência da Administração Penitenciária, bem como a do Ministério Público e, quanto às dos itens IV e V, a do Conselho Penitenciário;

V — a competência judicial;

VI — exceto quanto às concessões dos incisos I, II e III, a expedição de documento similar ao descrito no art. 724 e seus parágrafos do Código de Processo Penal, e a indicação da entidade fiscalizadora."

"Art. 31 —

Parágrafo único — Aplica-se ao detento o disposto nos parágrafos do artigo anterior."

"Art. 46 —

Parágrafo único — Não prevalece, para efeito de reincidência, a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a cinco anos."

“Art. 47 — Para efeito de reincidência, não se consideram os crimes militares ou puramente políticos.”

“Art. 57 — A execução da pena privativa da liberdade, não superior a dois anos, pode ser suspensa, por dois a seis anos, desde que:

I — o sentenciado não haja sofrido, no Brasil ou no estrangeiro, condenação irrecorrível por outro crime a pena privativa da liberdade, salvo a hipótese do art. 46, parágrafo único;

II —

Parágrafo único —

“Art. 59 —

I — é condenado, por sentença irrecorrível, a pena privativa da liberdade;

II — frustra, embora solvente, o pagamento da multa, ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 1.º — A suspensão pode também ser revogada se o sentenciado deixa de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, as proibições inerentes à pena acessória, ou é irrecorrivelmente condenado a pena que não seja privativa da liberdade.

§ 2.º —

§ 3.º —

§ 4.º —

“Art. 60 — O Juiz pode conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa da liberdade igual ou superior a dois anos, desde que:

I — cumprida mais da metade da pena ou, tratando-se de reincidente, mais de três quartos;

II —

III — tenha reparado, salvo impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração.

Parágrafo único — As penas que correspondem a infrações diversas podem somar-se, para efeito do livramento.”

“Art. 63 — O liberado fica sob observação cautelar e proteção realizadas por serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares.”

“Art. 64 — Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado a pena privativa da liberdade, em sentença irrecorrível:

I —

II —

III — por motivo de contravenção.

Parágrafo único — O Juiz pode também revogar o livramento, se o liberado deixa de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, de observar proibições inerentes à pena acessória ou é irrecorrivelmente condenado, por motivo de crime, a pena que não seja privativa da liberdade.”

“Art. 69 —

- I —
- II —
- III —
- IV —
- V —
- Parágrafo único** —
- I —
- a)
- b)
- II —
- a)
- b)
- c)
- III —
- a)
- b)
- c)
- IV —

V — na interdição sob n.º V, o condenado a pena privativa da liberdade, enquanto durarem os efeitos da condenação.”

“Art. 77 — Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o agente:

- I — se seus antecedentes e personalidade, os motivos determinantes e as circunstâncias do fato, os meios empregados e os modos de execução, a intensidade do dolo ou o grau de culpa, autorizam a suposição de que venha ou torne a delinqüir;
- II — se, na prática do fato, revela torpeza, perversão, malvadez, cupidez ou insensibilidade moral.

§ 1.º — Compete ao Juiz, na sentença, declarar a periculosidade do réu.

§ 2.º — Para declarar a periculosidade, o Juiz se valerá dos elementos de convicção constantes dos autos, podendo determinar diligências.

§ 3.º — O Ministério Público poderá dispor, na forma da lei local, de um corpo de funcionários para a investigação e coleta de dados e informações para a instrução do requerimento de declaração de periculosidade, quando não tenha sido declarada de ofício.”

“Art. 78 —

- I —
- II —
- III —
- IV —
- V —

§ 1.º — A presunção de periculosidade não prevalece se, entre a data do cumprimento ou extinção da pena e o crime posterior, tiver decorrido

período de tempo superior a dez anos, no caso do inciso I deste artigo, ou de cinco anos, nos outros casos.

§ 2.º —

§ 3.º —

“Art. 110 —

§ 1.º — A prescrição, depois de sentença condenatória de que somente o réu tenha recorrido, regula-se também pela pena aplicada e verifica-se nos mesmos prazos.

§ 2.º — A prescrição de que trata o parágrafo anterior, importa em renúncia do Estado à pretensão executória da pena principal, tão-somente, não podendo em qualquer hipótese ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia.”

Art. 2.º — Os artigos a seguir enumerados do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.889, de 3 de outubro de 1941) passam a ter a seguinte redação:

“Art. 219 — O Juiz poderá aplicar à testemunha faltosa a multa prevista no art. 453, sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência, e condená-la ao pagamento das custas da diligência.”

“Art. 221 —

§ 1.º — O Presidente e o Vice-Presidente da República, os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo Juiz, lhes serão transmitidas por ofício.

§ 2.º — Os militares deverão ser requisitados à autoridade superior.

§ 3.º — Aos funcionários públicos aplicar-se-á o disposto no art. 218, devendo, porém, a expedição do mandado ser imediatamente comunicada ao chefe da repartição em que servirem, com indicação do dia e da hora marcados.”

“Art. 310 —

Parágrafo único — Igual procedimento será adotado quando o Juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (arts. 311 e 312).”

“Art. 313 — A prisão preventiva poderá ser decretada nos crimes dolosos:

I — punidos com reclusão;

II — punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos suficientes para esclarecê-la;

III — se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado.”

“Art. 322 — A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples.

Parágrafo único — Nos demais casos do artigo 323, a fiança será requerida ao Juiz, que decidirá em quarenta e oito horas.”

“Art. 323 —

I — nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima cominada impeça a concessão da suspensão condicional da pena aplicada;

II — nas contravenções tipificadas nos artigos 59 e 60 da Lei das Contravenções Penais;

III — nos crimes dolosos punidos com pena privativa da liberdade, se o réu já tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado;

IV —

V — nos crimes que provoquem clamor público ou que tenham sido cometidos com violência contra a pessoa ou grave ameaça.”

“**Art. 324** —

I —

II —

III —

IV — quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312).”

“**Art. 325** —

Parágrafo único — Se assim o recomendar a situação econômica do réu, a fiança poderá ser:

I — reduzida até o máximo de dois terços;

II — aumentada, pelo Juiz, até o décuplo.”

“**Art. 387** —

I —

II —

III — aplicará as penas, de acordo com essas conclusões, fixando a quantidade das principais e, se for o caso, a duração das acessórias;

IV — declarará, se presente, a periculosidade real e imporá as medidas de segurança que no caso couberem;

V —

VI —

“**Art. 453** — A testemunha que, sem justa causa, deixar de comparecer, incorrerá na multa de cinco a cinquenta centavos, aplicada pelo presidente, sem prejuízo do processo penal, por desobediência, e da observância do preceito do art. 218.

Parágrafo único —

“**Art. 581** —

I —

II —

III —

IV —

V — que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança ou indeferir requerimento de prisão preventiva, no caso do art. 312, ou relaxar prisão em flagrante;

VI	—
VII	—
VIII	—
IX	—
X	—
XI	—
XII	—
XIII	—
XIV	—
XV	—
XVI	—
XVII	—
XVIII	—
XIX	—
XX	—
XXI	—
XXII	—
XXIII	—
XXIV	—

“Art. 687 —

I —

II — permitir, nas mesmas circunstâncias, que o pagamento se faça em parcelas mensais, no prazo que fixar, mediante caução real ou fidejussória, quando necessário.

§ 2.º — A permissão para o pagamento em parcelas será revogada, se o Juiz verificar que o condenado dela se vale para fraudar a execução da pena. Nesse caso, a caução resolver-se-á em valor monetário, devolvendo-se ao condenado o que exceder à satisfação da multa e das custas processuais.”

“Art. 689 —

I —

II — se não forem pagas pelo condenado solvente as parcelas mensais autorizadas sem garantia.

§ 1.º —

§ 2.º —

§ 3.º — Na hipótese do n.º II deste artigo, a conversão será feita pelo valor das parcelas não pagas.”

“Art. 696 — O Juiz poderá suspender, por tempo não menor de dois nem maior de seis anos, a execução das penas de reclusão e de detenção não superiores a dois anos, ou, por tempo não menor de um nem maior de três anos, a execução da pena de prisão simples, desde que o sentenciado:

I — não haja sofrido, no Brasil ou no estrangeiro, condenação irrecorível por outro crime a pena privativa da liberdade, salvo a hipótese do art. 46, parágrafo único, do Código Penal;

II —”

“**Art. 697** — O Juiz ou tribunal, na decisão que aplicar pena privativa da liberdade não superior a dois anos, deverá pronunciar-se, motivadamente, sobre a suspensão condicional, quer a conceda quer a denegue.”

“**Art. 698** — Concedida a suspensão, o Juiz especificará as condições de fazer ou de não fazer, a que fica sujeito o condenado, pelo prazo previsto, começando este a correr da audiência em que se der conhecimento da sentença ao beneficiário, e lhe for entregue documento similar ao descrito no art. 724 e seus parágrafos.

§ 1.º — As condições serão adequadas ao delito e à personalidade do condenado.

§ 2.º — Poderão ser impostas, além das estabelecidas no art. 767, como normas de conduta e obrigações, as seguintes condições:

I — frequentar curso de habilitação profissional ou de instrução escolar;

II — prestar serviços em favor da comunidade;

III — atender aos encargos de família;

IV — submeter-se a tratamento de desintoxicação.

§ 3.º — O Juiz poderá fixar, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, outras condições além das especificadas na sentença e das anteriormente mencionadas, desde que as circunstâncias o aconselhem.

§ 4.º — A fiscalização do cumprimento das condições deverá ser regulada, nos Estados, Territórios e Distrito Federal, por normas supletivas e atribuída a serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidade similares, inspecionadas pelo Conselho Penitenciário, pelo Ministério Público ou ambos, na forma das referidas normas.

§ 5.º — O beneficiário deverá comparecer periodicamente à entidade fiscalizadora, para comprovar a observância das condições a que está sujeito, comunicando, também, a sua ocupação, os salários ou proventos de que vive, as economias que conseguiu realizar e as dificuldades materiais ou sociais que enfrenta.

§ 6.º — A entidade fiscalizadora deverá comunicar imediatamente ao órgão de inspeção, para os fins legais (arts. 730 e 731), qualquer fato capaz de acarretar a revogação do benefício, a prorrogação do prazo ou a modificação das condições.

§ 7.º — Se for permitido ao beneficiário mudar-se, será feita comunicação ao Juiz e à entidade fiscalizadora do local da nova residência, aos quais deverá apresentar-se imediatamente.”

“**Art. 706** — A suspensão também ficará sem efeito se, em virtude de recurso, for aumentada a pena de modo que exclua a concessão do benefício.”

“**Art. 707** — A suspensão será revogada se o beneficiário:

I — é condenado, por sentença irrecorrível, a pena privativa da liberdade;

II — frustra, embora solvente, o pagamento da multa, ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano.

Parágrafo único — O Juiz poderá revogar a suspensão, se o beneficiário deixa de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, de observar proibições inerentes à pena acessória, ou é irrecorrivelmente

condenado à pena que não seja privativa da liberdade; se não revogar, deverá advertir o beneficiário ou exacerbar as condições ou prorrogar o período da suspensão até o máximo, se esse não foi o fixado."

"Art. 710 — O livramento condicional poderá ser concedido ao condenado a pena privativa da liberdade igual ou superior a dois anos, desde que se verifiquem as condições seguintes:

I — cumprimento de mais da metade da pena, ou, mais de três quartos, se reincidente o sentenciado;

II —

III —

IV —

V — reparação do dano causado pela infração, salvo impossibilidade de fazê-lo."

"Art. 711 — As penas que correspondem a infrações diversas, podem somar-se, para efeito do livramento."

"Art. 717 — Na ausência da condição prevista no art. 710, inciso I, o requerimento será liminarmente indeferido."

"Art. 718 — Deferido o pedido, o Juiz, ao especificar as condições a que ficará subordinado o livramento, atenderá ao disposto no art. 698, parágrafos 1.º, 2.º e 5.º

§ 1.º — Se for permitido ao liberado residir fora da jurisdição do Juiz da execução, remeter-se-á cópia da sentença do livramento à autoridade judiciária do lugar para onde ele se houver transferido, e à entidade de observação cautelar e proteção.

§ 2.º — O liberado será advertido da obrigação de apresentar-se imediatamente à autoridade judiciária e à entidade de observação cautelar e proteção."

"Art. 724 —

I —

II —

III —

IV — a pena acessória a que esteja sujeito.

§ 1.º — Na falta de caderneta, será entregue ao liberado um salvo-conduto, em que constem as condições do livramento e a pena acessória, podendo substituir-se a ficha de identidade ou o retrato do liberado pela descrição dos sinais que possam identificá-lo.

§ 2.º — Na caderneta e no salvo-conduto deve haver espaço para consignar o cumprimento das condições a que alude o art. 718."

"Art. 725 — A observação cautelar e proteção realizadas por serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares, terá a finalidade de:

I — fazer observar o cumprimento da pena acessória, bem como das condições especificadas na sentença concessiva do benefício;

II — proteger o beneficiário, orientando-o na execução de suas obrigações e auxiliando-o na obtenção de atividade laborativa.

Parágrafo único — As entidades encarregadas de observação cautelar e proteção do liberado apresentarão relatório ao Conselho Penitenciário, para efeito da representação prevista nos arts. 730 e 731.”

“**Art. 727** — O Juiz pode também revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, de observar proibições inerentes à pena acessória ou for irrecorrivelmente condenado, por motivo de crime, a pena que não seja privativa da liberdade.

Parágrafo único — Se o Juiz não revogar o livramento, deverá advertir o liberado ou exacerbar as condições.”

“**Art. 730** — A revogação será decretada mediante representação do Conselho Penitenciário, ou a requerimento do Ministério Público, ou de ofício, pelo Juiz, que, antes, ouvirá o liberado, podendo ordenar diligências e permitir a produção de prova, no prazo de cinco dias.”

“**Art. 731** — O Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou mediante representação do Conselho Penitenciário, poderá modificar as condições ou normas de conduta especificadas na sentença, devendo a respectiva decisão ser lida ao liberado por uma das autoridades ou por um dos funcionários indicados no n.º I do art. 723, observado o disposto nos n.ºs II e III, e parágrafos 1.º e 2.º do mesmo artigo.”

Art. 3.º — Os artigos a seguir enumerados da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941) passam a ter a seguinte redação:

“**Art. 6.º** — A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto.

§ 1.º —

§ 2.º —”

“**Art. 11** — Desde que reunidas as condições legais, o Juiz pode suspender por tempo não inferior a um ano nem superior a três, a execução da pena de prisão simples, bem como conceder livramento condicional.”

Art. 4.º — Ficam reajustados para o atual padrão cruzeiro, na proporção de 1:2000 (um por dois mil), os valores monetários previstos no Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), no Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941) e na Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941), com suas modificações.

Art. 5.º — Esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação.

Art. 6.º — Revogam-se as disposições em contrário, e em especial os incisos III e IV do art. 14 e o inciso III do art. 15 da Lei das Contravenções Penais.

Art. 7.º — O Poder Executivo fará republicar o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei das Contravenções Penais, com as modificações posteriores.

Brasília, em de de 1977.

LEGISLAÇÃO CITADA

- 1 — Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).
- 2 — Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Contravenções Penais).
- 3 — Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

EMENDAS OFERECIDAS

Perante a Comissão Mista incumbida de estudo e parecer sobre o Projeto de Lei nº 2, de 1977 (CN), que "altera dispositivos do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências".

Parlamentares	Número das Emendas
Franco Montoro	1, 2, 17, 18, 19, 22, 24, 25, 32, 38, 42, 50, 53, 55, 56, 59, 60.
Henrique de La Rocque	26, 30, 35, 58.
José Bonifácio Neto	3, 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 27, 31, 33, 37, 39, 40, 41, 44, 45, 46, 47, 49, 51, 52, 54.
Marcelo Medeiros	4, 6, 9, 23, 28, 29, 43, 48.
Nelson Carneiro	57.
Nereu Guidi	36, 61.
Osires Teixeira	34.

EMENDA N.º 1

Substitua-se o art. 29 pelo seguinte:

"As penas privativas de liberdade devem ser cumpridas em regime fechado semi-aberto ou de prisão-albergue.

§ 1.º — Considera-se:

I — regime fechado o cumprimento da pena em estabelecimento de segurança máxima;

II — regime semi-aberto, o cumprimento da pena em estabelecimento de segurança média, colônia agrícola ou instituto similar;

III — prisão-albergue, o cumprimento da pena em que o condenado se dedica a trabalho externo ou outra atividade durante o dia, sem vigiância direta.

§ 2.º — As mulheres cumprem pena em estabelecimento especial, ou, à sua falta, em seção adequada de penitenciária ou prisão comum, sujeitas a trabalho interno, admitido o benefício do trabalho externo.

§ 3.º — As penas de reclusão e de detenção impostas pela justiça de um Estado podem ser cumpridas em estabelecimento de outro Estado ou da União."

Justificação

Em face da sistemática penal, impõe-se a necessidade, em matéria de penas, de uma prévia definição do regime em que elas serão cumpridas.

Assim, a Emenda n.º 1 cuida exatamente desta colocação prévia, atendendo basicamente ao que já constava do Projeto. Simplesmente procura resguardar a exigência de constitucionalidade.

O § 6.º do art. 30 do Código, segundo o Projeto, determina erroneamente que os regimes de execução da pena privativa de liberdade devem ser “regulamentados” pela legislação local ou através de provimentos do Conselho Superior de Magistratura ou órgão equivalente (inciso I).

Não tendo o projeto definido a natureza e a extensão de cada um dos regimes — e todas as suas implicações no campo do Direito da liberdade —, em verdade transferia aos Estados e órgãos do Judiciário, a atribuição para legislar sobre matéria de absoluta competência da União (Constituição Federal, art. 8.º, inciso XVII, a e b).

Conforme autorizada doutrina, “Também a respeito de regime penitenciário cabem ao centro as regras jurídicas, políticas, fundamentais, normas gerais, bases de política jurídica e de política penal-executiva. As leis locais (dos Estados-membros ou dos Municípios, se competentes segundo a Constituição do Estado-membro de que fazem parte), somente é permitido, atendendo às peculiaridades de lugar e de tempo, suprir as lacunas ou deficiências da legislação central, sem que, a pretexto disso, dispensem exigências dela” (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1*, vol. II, páginas 80, 81, edição 1970 RT).

Mais adiante, o aludido Mestre enfatiza: “Toda a política penal fica a cargo do centro. Desde a parte normativa até as bases da política penitenciária. Mas, enquanto só o Poder Legislativo Central elabora as regras de direito material penal e de direito processual penal, os Estados-membros, posto que só em segundo plano, colaboram na política penal executiva” (observação citada na página 81).

É curial que o vocábulo “regulamentados” como consta do projeto, em verdade tem o sentido de disciplina normativa de assunto que somente pode ser tratado por disposições de lei federal, como a caracterização dos regimes da execução e o tratamento da prisão-albergue, quanto aos pressupostos e às condições de concessão e revogação.

Sob outro aspecto, também não é possível a permissão para que a lei penal tenha seu conteúdo definido por provimento do Conselho Superior de Magistratura “ou órgãos equivalentes” nem se podendo deferir a solução de graves problemas à lei local (que poderá ser estadual ou municipal) ou, em substituição, a disposições oriundas do Poder Judiciário. Tal orientação iria conduzir, na prática, a distorções e injustiças, conforme a diversidade dos sistemas penais adotados em cada unidade da Federação, especialmente quanto aos condenados pela Justiça Federal.

Além do mais, ficam sacrificadas as exigências mínimas do Direito, isto é, certeza e segurança, como fundamentos essenciais ao campo das reações penais.

O critério adotado para se definir os tipos de regime e as respectivas formas de cumprimento de penas, decorre da moderna orientação doutrinária, preocupada em atender não somente ao processo gradual de retorno ao convívio social, mas também à individualização executiva da sanção, fiel aos objetivos de prevenção do delito (Armida Bergamini Miotto, *Curso de Direito Penitenciário*. Edição Saraiva, 1975, vol. 2, págs. 623 e seguintes).

Esta e algumas das emendas por mim oferecidas, constituem valiosa colaboração da Associação dos Advogados de São Paulo, que instituiu, para análise do Projeto, uma Comissão Especial composta por Conselheiros especialistas em Direito Penal, sob a presidência do Dr. Miguel Reale Jr.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Senador Franco Montoro.

EMENDA N.º 2

Substitua-se o art. 30 pelo seguinte:

“No período inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade, o condenado será submetido a exame biopsicossocial, para fins de classificação e individualização da execução.

§ 1.º — O condenado ficará sujeito a trabalho, dentro do estabelecimento em que cumpre a pena ou fora dele, na conformidade de suas aptidões ou ocupações anteriores desde que compatíveis com os objetivos da pena.

§ 2.º — O trabalho externo é apenas compatível com os regimes semi-aberto e de prisão-albergue, sendo que, naquele, o condenado só poderá trabalhar devidamente escoltado em serviços ou obras de interesse público ou de manifesta utilidade social.

§ 3.º — A frequência a cursos profissionalizantes, bem como de instrução de segundo grau ou superior, fora da prisão, só é compatível com os regimes semi-aberto e prisão-albergue.

§ 4.º — O condenado não-perigoso poderá ser submetido a regime semi-aberto ou de prisão-albergue:

I — a) se a pena imposta não ultrapassar três anos, poderá ser ele submetido, desde logo, ao regime de prisão-albergue;

b) se a pena for superior a três anos e não ultrapassar seis anos, poderá ser ele submetido a regime de prisão-albergue, assim que cumprido um terço em outro regime;

c) se a pena ultrapassar seis anos, poderá ser ele submetido a regime de prisão-albergue após ter cumprido dois quintos em outro regime dos quais, um terço deverá sê-lo em regime fechado.

II — guardada a separação dos presos provisórios, cumprida em prisão da comarca da condenação ou da residência do condenado.

§ 5.º — O trabalho do condenado será remunerado, aplicando-se o produto do mesmo da seguinte forma:

a) na indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;

b) na assistência à família, segundo a lei civil;

c) na formação de um pecúlio que receberá ao final da execução da pena.

§ 6.º — Deverão ser regulamentadas por lei local ou à sua falta, por provimento do Conselho Superior de Magistratura ou órgão equivalente, as seguintes condições e concessões a serem estabelecidas pelo Juiz, a requerimento do interessado, do Ministério Público ou de ofício:

I — o cumprimento da pena em prisão da comarca ou da residência do condenado;

II — o trabalho externo;

III — a frequência a curso profissionalizante, bem como de segundo grau ou superior, fora do estabelecimento;

IV — licença para visitar a família, em datas ou ocasiões especiais;

V — licenças periódicas, combinadas ou não com as concessões dos n.ºs II e III deste parágrafo, para visitar a família e ir à sua igreja, bem como

licença para participar de atividades que concorram para a emenda e reintegração no convívio social, aos condenados que estão em regime aberto e, com menos amplitude, aos que estão em regime semi-aberto.

§ 7.º — As normas supletivas referidas no parágrafo anterior estabelecerão, quanto a qualquer das concessões:

I — as condições e normas de conduta a serem observadas pelos contemplados, e os casos de modificação facultativa e obrigatória de umas e de outras;

II — os casos de revogação e os requisitos para nova obtenção;

III — a audiência da Administração Penitenciária, bem como a do Ministério Público e, quanto às dos itens III e IV, a do Conselho Penitenciário;

IV — a competência judicial;

V — exceto quanto às concessões dos incisos I, II e III, a expedição de documento similar ao descrito no art. 724 e seus parágrafos do Código de Processo Penal, e a indicação da entidade fiscalizadora."

Justificação

O *caput* do art. 30 resolve um dos mais tormentosos problemas prisionais consistente ao confinamento do preso para alcançar fins de expiação ou submetê-lo a supostas observações científicas.

O isolamento celular contínuo representa uma adição aos efeitos da pena retributiva ao afligir o sentenciado impondo-lhe a solidão que não expia a culpa e nem oferece meios para um correto exame de personalidade.

A clausura diuturna como etapa do cumprimento da pena, deve ser proscrita porque atenta contra regras elementares que devem ser observadas para que a execução seja individualizada dentro do grupo.

Para tanto, consoante as tendências atuais "é preciso pesquisar a personalidade do preso desde o início da execução penal", além de "distribuir os presos, de acordo com as suas necessidades específicas de ressocialização, em diversos grupos de tratamento" (cf. Joseph Neuberger, em *A execução penal como meio de combater a criminalidade*, trad. de Ingeborg Mendonça, em *Revista do Conselho Penitenciário Federal*, julho-setembro 1970, pág. 15).

O § 1.º dispõe que o condenado fica sujeito, desde o início da execução, à atividade laborativa, mesmo durante o tempo do exame biopsicossocial.

Rejeitou-se a fórmula do projeto que faculta a escolha do trabalho pelo próprio condenado, posto que as inconveniências e impossibilidades para a administração, seriam maiores que as pretendidas vantagens.

Considerando o problema, a presente emenda busca um *justo termo*, sem descuidar o direito do preso em desenvolver atividade adequada às suas aptidões ou ocupações anteriores.

O critério proposto elimina também a preconceituosa distinção feita pelo Código vigente entre reclusos e detentos, quanto à impossibilidade, em relação àqueles, de escolher o tipo de trabalho.

O § 2.º limita o trabalho externo aos regimes semi-aberto e de prisão-albergue, pois não é aconselhável que os internos em estabelecimentos de segurança máxima, possam sair, ainda que escoltados. Outra orientação geraria não somente problemas administrativos (como o reforço das cautelas para evitar a fuga) mas também e principalmente problemas de segurança individual e coletiva, valendo lembrar os gravíssimos episódios ocorridos na revolta da Ilha Anchieta, em São Paulo, nos anos 60 quando muitas mortes e lesões à integridade física e moral foram lamentadas.

O § 3.º apenas substitui o vocábulo **aberto** por **prisão-albergue**.

Não há coincidência lógica entre as situações de **prisão-albergue** e regime **aberto** posto que também ocorre a privação da liberdade quando o albergado se recolhe ao estabelecimento penal durante o tempo em que não está trabalhando ou desenvolvendo outra atividade autorizada.

O § 4.º é coerente com a sistemática de que os presos não-perigosos podem ser submetidos a um tipo de tratamento que, sem perder de vista o sentido retributivo de sanção, atenda às exigências de prevenção geral e especial que podem ser materializadas pelo regime progressivo. As etapas graduais de recuperação da liberdade procuram também restringir — quando não anular — o “lado físico do mal da pena” segundo a correta expressão de Eduardo Correia, em **Direito Criminal**, Coimbra, 1968, vol. II, pág. 426.

Foi baixado para seis anos o limite de tempo para o funcionamento de prisão-albergue, cumprido parte da pena em outro regime, a fim de atender a casos de criminosos sem periculosidade como alguns autores de homicídio simples, condenados à pena mínima.

O § 5.º rende homenagem não somente a uma orientação de ordem prática, mas também compreende o princípio inserto em disposições frontais dos textos modernos que regulam a execução das penas e medidas privativas de liberdade.

A recente lei de 26 de julho de 1975 sobre normas de ordenamento penitenciário italiano, proclama que o tratamento prisional “deve ser conforme a humanidade e deve assegurar o respeito à dignidade da pessoa” (art. 1.º).

Não poderá haver a obediência a tal princípio, desde que o trabalho não seja remunerado devidamente, posto que a nossa Constituição reconhece a “valorização do trabalho como condição da dignidade humana” (art. 160, II).

O Projeto alternativo da República Federal Alemã sobre a execução das penas privativas de liberdade, de medidas de correção e segurança, afirma que o preso é sujeito de direitos e obrigações, reconhecendo-se-lhe o direito ao trabalho e ao salário justo e não como simples prêmio, além do direito à instrução (cf. Antonio Beristain, **El delincente en el Estado social de Derecho Madrid**, 1971, págs. 44 e 45).

Sendo assim, o trabalho deve ser considerado como obrigação do preso por sua condição humana e também como um dos fatores para humanização da vida penitenciária.

Acolhendo as disposições genéricas da Lei n.º 3.274, de 2 de outubro de 1957, a emenda acentua a compulsoriedade do trabalho com resultados finalísticos de maneira a objetivar as seguintes metas:

- a) indenização dos danos causados pelo delito;
- b) ajuda à família; e
- c) formação de um pecúlio.

Não é mais possível tratar o problema do trabalho somente estabelecendo a obrigação de remunerar sem tornar exequível este compromisso.

Sendo assim, a emenda se reporta ao Código Penal da Argentina — país no qual a experiência penitenciária é internacionalmente reconhecida — como se constata pelo art. 11 ao tratar da distribuição do produto do trabalho, incluindo, ainda, a contribuição para compensar os gastos com o estabelecimento.

De maneira precisa e muito apropriada a este assunto, Hansheinrich Jeschek proclama que “El éxito de la política criminal moderna depende decididamente de si sus conceptos fundamentales también se imponen en la práctica penal” (**Reforma del derecho penal en Alemania. Parte General**, trad. de Conrado A. Finzi, Depalme, Buenos Aires, 1976, pág. 73).

O § 6.º não pode tratar das matérias constantes dos itens I e II, por dependerem de legislação federal. A propósito, as nossas considerações ao início da Emenda n.º 1 procuram demonstrar a inconstitucionalidade dos preceitos impugnados.

Não é adequado, *data venia*, a enumeração exaustiva dada pelo Projeto a respeito da legitimidade para requerer concessões a serem outorgadas pelo Juiz de execução. Basta usar a fórmula ampla "a requerimento do interessado" posto que o direito aos benefícios é de ordem pública.

No § 7.º deve ser suprimido o inciso I pelas razões aduzidas na exposição acima. Acrescente-se que ao se permitir a disciplina de requisitos objetivos e subjetivos para a obtenção de benefícios — como a prisão-albergue — estar-se-á invadindo área de legislação federal.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Senador **Franco Montoro**.

EMENDA N.º 3

Suprima-se o *caput* do art. 30 do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), dando-se ao § 1.º do art. 30 (a que se refere o art. 1.º do Projeto) e que passará a ser o *caput* a redação seguinte:

“Art. 30 — O recluso trabalhará em comum, dentro do estabelecimento ou fora dele, podendo escolher o trabalho, na conformidade de suas aptidões, ou ocupações anteriores, desde que compatível com os objetivos da pena.”

Justificação

A manutenção do isolamento diurno e noturno, como fase inicial de cumprimento da pena de reclusão, não pode prevalecer diante da sistemática adotada pelo Projeto. Além de não possuir aplicação prática, pois não é observado, via de regra, nos estabelecimentos penitenciários, constitui ele medida catártico-religiosa, que brutaliza e obstaculiza a recuperação do condenado. É de todo utópico pretender-se dar ao recluso a oportunidade de, numa auto-análise introspectiva, arrepender-se do delito e se convencer de que errou. Mais do que isto, o importante é a sua convivência com os demais, dentro e fora do estabelecimento, sob a égide de trabalho adequado à sua personalidade e aptidões. Esta solução já foi preconizada, aliás, pelo Código Penal de 1969.

Sala das Comissões, 21 de março de 1977. — Deputado **José Bonifácio Neto**.

EMENDA N.º 4

Dê-se ao *caput* e ao § 1.º do art. 30 a seguinte redação:

“Art. 30 — No período inicial do cumprimento da pena da reclusão, é obrigatório o exame do condenado para efeito de classificação e indicação do regime e tratamento penitenciários adequados.

§ 1.º — O trabalho penitenciário será sempre remunerado e exercido em comum, dentro do estabelecimento ou fora dele, podendo ser escolhido pelo condenado, na conformidade de suas aptidões, desde que compatível com os objetivos da execução da pena.”

Justificação

A supressão do *caput* do atual art. 30 é imperiosa. Sua determinação remonta aos tempos idos em que se afirmava a necessidade de tal isolamento para que o condenado raciocinasse sobre o seu crime e dele se arrependesse... De outra parte, é inconcebível que, numa legislação dos dias atuais, não se determine a providência básica exigida por todos os doutrinadores e feitores do penitenciarismo: o exame de classificação. Aliás, a própria legislação brasi-

leira já adotou tal orientação, conforme se constata do art. 4.º da Lei n.º 3.274/57, que regulamentou o regime penitenciário brasileiro. A classificação é a viga mestra da execução das penas. Sem o conhecimento do homem preso, qualquer designação quanto a regime ou qualquer concessão, em termos de tratamento, é empírica e temerária.

Quanto ao § 1.º do Projeto, a repetição da fórmula do Código vigente — “passará posteriormente a trabalhar” — induz ao raciocínio de que somente o trabalho é meio de tratamento, quando sabemos que o tratamento se realiza por meio de educação, da assistência, do trabalho e da disciplina.

A referência contida no parágrafo a “ocupações anteriores” deve, evidentemente, ser eliminada. A ocupação anterior do condenado é, na maioria das vezes, a razão da sua ação criminosa. Sua insatisfação com a atividade que desempenha, sua revolta com a remuneração insuficiente e, até, a facilitação ao crime que seu ofício propicia (o tipógrafo e o crime de falsidade documental; o policial e o crime de violência etc.) obrigam que a providência básica da administração penitenciária, em termos de tratamento, seja o afastamento das suas ocupações anteriores. Quanto à referência aos objetivos da pena, é óbvio, deve ser retificada para objetivos da execução da pena. Até nossos dias, não se conseguiu uma fixação pacífica quanto aos objetivos da pena, e o que é mais, enquanto a pena pertence ao direito penal, a execução da pena pertence a outro ramo do direito, o direito penitenciário ou direito executivo penal.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado Marcelo Medeiros.

EMENDA N.º 5

Suprima-se do § 2.º do art. 30 (a que se refere o art. 1.º do Projeto) a palavra final: “escoltados”.

Justificação

A restrição importaria, na prática, na suspensão da regalia concedida. Por duas razões: primeiro, a escolta seria vexatória, humilhante, chamaria a atenção e colocaria o recluso sob a desconfiança e a suspeita dos companheiros de trabalho; segundo, seria necessário criar um serviço de escolta, o qual dificultaria a adoção da medida e não se sabe até que ponto a autoridade carcerária disporia de elementos suficientes para esse serviço.

Melhor será deixar a execução das providências ao encargo do executor da pena, do dirigente do estabelecimento penal, que atenderia à situação pessoal de cada recluso.

Sala das Comissões, 21 de março de 1977. — Deputado José Bonifácio Neto.

EMENDA N.º 6

Dê-se ao § 2.º do art. 30 a redação seguinte:

“§ 2.º — O trabalho externo é compatível com os regimes fechado, semi-aberto e aberto, desde que tomadas as cautelas próprias, contra a fuga e em favor da disciplina; os condenados que cumprem pena em regime fechado só poderão prestar trabalho externo em serviços ou obras públicas.”

Justificação

Sem dúvida, é temerária a concessão de trabalho externo para o regime fechado. Todavia, em havendo, não pode, jamais, ser realizado sob escolta. O paradoxo é evidente. Ou há, ou não há, o requisito básico para a atividade externa, ou seja, a confiança. Trabalho escoltado é aflitivo, vexatório e forçado e nunca atividade pedagógica constituinte de uma fase de tratamento, como é, universalmente, o trabalho externo.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado Marcelo Medeiros.

EMENDA N.º 7

No § 3.º do art. 30 (a que se refere o art. 1.º do Projeto, substitua-se a expressão final "só é compatível com os regimes semi-aberto e aberto" pela expressão seguinte: "também é compatível com os regimes fechado, semi-aberto e aberto").

Justificação

Nenhuma razão ponderável deve excluir o recluso submetido a regime fechado da oportunidade de se recuperar e de aperfeiçoar conhecimentos, cursando estabelecimentos profissionalizantes e escolas de segundo grau ou superior. Ao invés de suprimida devia ser estimulada essa oportunidade.

Sala das Comissões, em 21 de março de 1977. — Deputado **José Bonifácio Neto**.

EMENDA N.º 8

Suprima-se o § 4.º do art. 30 (a que se refere o art. 1.º do Projeto).

Justificação

Esse dispositivo do Projeto reitera um erro carecedor de urgente reparo.

O estágio nos diversos regimes é um escalonamento gradativo vinculado ao grau de evolução apresentado durante o tratamento penitenciário. A vinculação do enquadramento nos regimes em função da quantidade de pena é princípio desvinculado de qualquer critério penitenciário. Basta se constatar que, pelo disposto nesse parágrafo, o estelionatoário — elemento com tendência à fuga — pode atingir o regime aberto mais rapidamente do que o homicida que praticou o crime por um relevante valor moral.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado **José Bonifácio Neto**.

EMENDA N.º 9

No § 5.º do art. 30, onde se lê "despesas domésticas" leia-se "despesas de finalidades sociais".

Justificação

O vocábulo utilizado tem o sentido de casa, sendo, portanto, inaplicável a uma comunidade penitenciária.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado **Marcelo Medeiros**.

EMENDA N.º 10

Dê-se ao § 5.º do art. 30 (a que se refere o art. 1.º do Projeto) a redação seguinte:

"§ 5.º — Os condenados que prestam trabalho externo terão um desconto na sua remuneração, cujo montante será aplicado para as despesas domésticas do estabelecimento, inclusive a remuneração daqueles condenados que, não o exercendo, fazem o trabalho interno em proveito de todos."

Justificação

Não é possível entender porque somente os prestantes do trabalho externo das denominadas, impropriamente, prisão-albergue (ou é prisão ou é albergue e ambas as denominações são impróprias. Prisão é termo carcerário e nunca penitenciário e albergue é designação de instituição caritativa) são obrigados ao desconto ali referido.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado **José Bonifácio Neto**.

EMENDA N.º 11

Dê-se ao § 6.º do art. 30 (a que se refere o art. 1.º do Projeto) a redação seguinte:

“§ 6.º — Deverão ser regulamentados por lei local os seguintes institutos e procedimentos executórios:”

Justificação

Aí há uma grande falha do Projeto. Por que se deferir ao Conselho da Magistratura (e o Conselho do Ministério Público?), órgão eminentemente administrativo e desatado da realidade penitenciária a mais alta responsabilidade da política penitenciária? Essa é uma atribuição constitucionalmente executiva e legislativa. O caput do parágrafo deve cingir-se à exigência de uma lei suplementar, até por motivo pedagógico, para que as unidades federativas devam a necessária atenção ao problema penitenciário. Se os regimes penitenciários puderem ser estruturados por provimentos ou meros regulamentos não se atingirá o mais mínimo objetivo daqueles a que se propõe o Governo Federal, conforme expresso na justificação da Mensagem.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado José Bonifácio Neto.

EMENDA N.º 12

No § 6.º do art. 30 (a que se refere o art. 1.º do Projeto), substitua-se a expressão “as seguintes concessões” pela expressão: “os seguintes benefícios”.

Justificação

Trata-se de uma questão de harmonia terminológica. A expressão anteriormente usada, no art. 29, a que se refere o art. 1.º do Projeto, é “benefício” e não “concessão”.

Sala das Comissões, 21 de março de 1977. — Deputado José Bonifácio Neto.

EMENDA N.º 13

Acrescente-se ao § 6.º do art. 30 (a que se refere o art. 1.º do Projeto) um inciso com a redação seguinte:

“VIII — os direitos e os deveres dos condenados.”

Justificação

A sugestão justifica-se por si própria. Essa parte não pode ficar esquecida.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado José Bonifácio Neto.

EMENDA N.º 14

No § 7.º do art. 30 (a que se refere o art. 1.º do Projeto), substitua-se a expressão “das concessões” pela expressão seguinte: “dos benefícios”.

Justificação

Esta emenda é decorrência de outra que endereçamos ao texto do § 6.º do mesmo art. 30.

Sala das Comissões, 21 de março de 1977. — Deputado José Bonifácio Neto.

EMENDA N.º 15

Substitua-se a redação do inciso IV do § 7.º do art. 30 (a que se refere o art. 1.º do Projeto) pela seguinte:

“IV — a competência da Administração Penitenciária, bem como a do Ministério Público e a do Conselho Penitenciário.”

Justificação

A redação ora sugerida melhor situa o assunto, pois o que se deve traçar é a competência desses órgãos. A audiência inclui-se nessa competência.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado José Bonifácio Neto.

EMENDA N.º 16

Acrescente-se após o § 7.º do art. 30 (a que se refere o art. 1.º do Projeto) um parágrafo com a redação seguinte:

“§ 8.º — Enquanto não houver a regulamentação de que trata o § 6.º, o Juiz da Execução despachará os pedidos dos interessados fixando as condições que lhe parecerem justas e adequadas, depois de ouvidos o Ministério Público e a Administração Penitenciária.”

Justificação

O § 6.º não fixa prazo para a regulamentação. Assim, esta pode tardar em demasia ou não ser feita nunca, ou ser feita em alguns Estados e em outros não, o que frustraria a execução da lei ou estabeleceria um regime de desigualdade incompatível com princípios elementares de equidade.

Daí, a norma proposta, que contorna a situação.

Sala das Comissões, 21 de março de 1977. — Deputado José Bonifácio Neto.

EMENDA N.º 17

Substitua-se o art. 31 pelo seguinte:

“No regime de prisão-albergue, o condenado poderá exercer, fora do estabelecimento penal e sem vigilância direta, atividade profissional ou de outra natureza e frequentar instituições de ensino, indicadas no art. 30 § 3.º, observadas, inclusive, as condições especificadas na sentença que o conceder.

§ 1.º — É também condição da prisão-albergue a demonstração de possuir o condenado carteira de trabalho e emprego remunerado, exercer qualquer outra atividade lícita ou estar matriculado em curso profissionalizante ou instituição de ensino.

§ 2.º — Revogar-se-á, a qualquer momento, a prisão-albergue se o condenado fugir ou deixar de cumprir qualquer das condições impostas, ainda, for condenado, por sentença irrecorrível, à pena privativa de liberdade, ressalvada a hipótese do art. 46, parágrafo único.”

Justificação

Para completar um conceito de prisão-albergue e disciplinar as suas características básicas, a emenda considera esta medida como um dos sucedâneos da pena institucional.

Sendo assim, há necessidade de se fixar, rigorosamente, os pressupostos de sua aplicação, assim como tratar das principais condições para concessão e hipóteses de revogação.

As normas complementares (segundo o inciso II do art. 7.º) irão permitir ao juiz um maior poder discricionário, principalmente no que se refere à especificação das normas de conduta como frente de contacto do preso com a comunidade.

O Professor Alípio Silveira, inspirador do regime, considera a prisão-albergue como um dos institutos que promove concretamente a individualização de

pena graças à sua flexibilidade (Prisão-albergue, teoria e prática — ed. Universitária de Direito, 1973, págs. 38 e 55).

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Senador Franco Montoro.

EMENDA N.º 18

Artigo 46.

Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Substitua-se o parágrafo único do art. 46 pelo seguinte:

“Parágrafo único — Não prevalece, para efeito de reincidência, a condenação anterior, se entre a data do término do cumprimento ou da extinção da pena e a data da infração posterior houver decorrido tempo superior a cinco anos.”

Justificação

Trata-se de nova redação que não altera a substância do texto original, dando-lhe, porém, contornos mais precisos para a contagem do prazo prescricional.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Senador Franco Montoro.

EMENDA N.º 19

Substitua-se o art. 63 do Código Penal pelo seguinte:

“O liberado fica sob observação cautelar e proteção realizadas por serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares reconhecidas e fiscalizadas pelo Conselho Penitenciário.”

Justificação

A emenda somente acresce à redação do Projeto a exigência de reconhecimento e fiscalização de tais serviços ao Conselho Penitenciário, como órgão que, composto por especialistas, tem visão integral do sistema e incidentes de execução penal.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Senador Franco Montoro.

EMENDA N.º 20

No art. 69, parágrafo único, inciso V (a que se refere o art. 1.º do Projeto), substitua-se a expressão final “enquanto durarem os efeitos da condenação” pela expressão seguinte: “enquanto durar a execução da pena”.

Justificação

A expressão constitucional (art. 149, § 2.º, c) deve ser esclarecida, a fim de que a reparação do dano, a perda dos instrumentos e produtos do crime não ingressem no raciocínio do intérprete.

Sala das Comissões, 21 de março de 1977. — Deputado José Bonifácio Neto.

EMENDA N.º 21

Suprima-se todo o art. 77 (a que se refere o art. 1.º do Projeto).

Justificação

Deve ser mantida a redação atual.

A redação vigente tem encontrado, na prática judiciária, demonstrações reiteradas de sua eficácia. Ademais, permitiria levar em conta, no exame da perigosidade, elementos de convicção não constantes do processo condenatório, mas só verificáveis no juízo de execuções. Isto, aliás, viria a se harmonizar com o disposto nos §§ 6.º e 7.º do art. 30 do Projeto, que concedem ao Juiz de execuções a faculdade de individualizar os regimes de cumprimento da pena com relação à pessoa do réu, tendo por base elementos só apreciáveis após a sentença condenatória. Neste exame, a lei local supletiva, de acordo com o citado § 6.º do art. 30, deverá disciplinar, inclusive, os requisitos objetivos e subjetivos dos condenados, o que importa em análise de perigosidade.

Por outro lado, parece injustificável que a cupidez característica presente em quase todos os crimes patrimoniais, leve, necessariamente, à declaração de perigosidade, como consta no inciso II do artigo que se quer suprimir. É manifesto, também, que, diante da realidade brasileira, na qual o Ministério Público não dispõe de auxiliares nem mesmo para tarefas primárias de datilografia e secretariado, atribuir-se-lhe um corpo de funcionários para o fim único de investigação de perigosidade seria inverter uma evidente ordem de prioridade, em que as atividades de apuração de fatos delituosos mereceriam inteira precedência. Por fim, a sede da matéria deve ser, a todas as luzes, o Código de Processo Penal.

Sala das Comissões, 21 de março de 1977. — Deputado José Bonifácio Neto.

EMENDA N.º 22

Artigo 77.

Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir.

Mantenha-se o art. 77, *caput*, do Código Penal, acrescentando-se os seguintes parágrafos:

“§ 1.º — Compete ao juiz que presidir a instrução, salvo os casos de promoção, remoção, transferência ou aposentadoria, para os fins do artigo 30, § 4.º, declarar na sentença a periculosidade do réu, valendo-se, para tanto, dos elementos de convicção dos autos e podendo determinar diligências.

§ 2.º — O juízo poderá dispor, na forma da lei local, de um corpo de funcionários para a investigação e coleta de dados e informações para a instrução de requerimento de verificação de periculosidade.”

Justificação

A redação dada pelo Código Penal vigente, em seu artigo 77, é abrangente de todas as situações referidas pelos incisos I e II do artigo 77 proposto pelo projeto.

Realmente, os índices reveladores de torpeza, perversão, malvadez, cupidez ou insensibilidade moral estão compreendidos no contexto de personalidade socialmente desajustada, além de constituírem circunstâncias subjetivas ligadas ao fato.

Doutra parte, a intensidade do dolo ou o grau da culpa mencionados na redação proposta, como suporte de um juízo de periculosidade, apenas podem servir de base para um juízo de culpabilidade, que não se preocupa com a prognose de atitudes futuras, mas tão-somente com a reprovabilidade do fato praticado.

Quanto ao § 1.º cabe considerar que em um sistema alicerçado na individualização da pena, cuja execução variará de acordo com o juízo de periculosidade, é inadmissível que o Juiz de sentença não tenha interrogado o réu, para inferir suas características de personalidade e presidido a produção das demais provas.

Para se poder atribuir maior grau de certeza ao fluído juízo de periculosidade, mister se faz a adoção do princípio da identidade física do Juiz, que bons frutos tem produzido em processo civil, cuja destinação, as mais das vezes, não se equipara, no plano dos valores, à do processo penal.

Alguns códigos, como por exemplo, o mexicano, contém regra expressa, no capítulo reservado à aplicação das sanções, no sentido de que "el Juiz deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del fecho en la medida requerida para cada caso" (art. 52, § 3.º, *in fine*, do Código Penal).

No § 2.º (correspondente ao § 3.º do artigo 77 de acordo com o Projeto) estabelece-se que o serviço de informações deverá ser subordinado ao Judiciário, e não ao Ministério Público, a fim de propiciar que a ele também recorra a defesa, com garantia de resultados imparciais.

Em lugar de "declaração" preferiu-se o termo "verificação", posto ser este indicativo de um juízo a ser elaborado e, portanto, dependente de uma pesquisa.

Sala das Comissões. 22 de março de 1977. — Senador Franco Montoro.

EMENDA N.º 23

Acrescente-se ao art. 77 um parágrafo com a redação seguinte:

"§ 4.º — No prazo improrrogável de cinco dias, será dada à defesa, mediante termo nos autos, ciência dos elementos a que se referem os parágrafos anteriores, para a sua validade."

Justificação

É imprescindível resguardar o direito de defesa.

Sala das Comissões. 22 de março de 1977. — Deputado Marcelo Medeiros.

EMENDA N.º 24

"Art. 78 — Presumem-se perigosos:

I — aqueles que, nos termos do artigo 22, são isentos de pena;

II — os referidos no parágrafo único do artigo 22;

III — os condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual a embriaguez.

Suprimir, no artigo 78 do Código Penal, os incisos IV e V."

Justificação

A doutrina tem feito reservas às chamadas presunções normativas de periculosidade porque partem de consideração apriorística e abstrata quando tal situação é um fenômeno concreto do comportamento humano a ser deduzido através do sujeito e sua circunstância.

A propósito, são bem eloquentes as ponderações de BETTIOL ao propor a substituição da presunção (normativa) de periculosidade pela sua verificação através do Juiz (*Sulle presunzioni nel diritto e nella procedura penale*, em *Scritti Giuridici* ed. Cedam, Pádua, 1966, tomo I, pág. 384).

Realmente, nem sempre o reincidente em crime doloso ou o partícipe de crime como filiado a quadrilha ou bando, mostram situação de periculosidade.

A respeito e conforme a obra citada de ALÍPIO SILVEIRA, existem reincidentes que podem ser considerados como **multi-ocasionais** "aos quais bastará aplicar penas propriamente ditas, com as modernas modalidades de suspensão condicional, semiliberdade, e de prisão aberta ou semi-aberta, conforme o caso" (pág. 199).

Fica mantida, entretanto, a presunção normativa quanto aos inimputáveis, semi-imputáveis e aos condenados por delito cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual a embriaguez.

Para esta última categoria de sujeitos, é reservado o internamento em casa de custódia e tratamento (Cód. Penal, art. 92, IV) o que já demonstra ser a periculosidade um **status** penal, segundo a expressão de BETTIOL e não um mero prognóstico.

As recentes legislações têm minimizado os efeitos negativos do duplo binário, assim como ocorreu com a reforma na Alemanha Ocidental (conf. HANS — HENRICH JESCHEK, ob. cit., pág. 76), prescrevendo para alguns tipos de autos a internação em estabelecimento de terapêutica social (§ 65). No Código Penal brasileiro em vigor, a casa de **custódia e tratamento** pode ser considerada como estabelecimento similar, em face de sua natureza e de seus objetivos, principalmente no que se refere à possibilidade em proporcionar ao interno a participação na comunidade.

ANIBAL BRUNO preconiza a fusão entre pena e medida de segurança pelo fim social-educativo do Direito Penal de maneira a se falar em uma **pena-segurança** (Direito Penal, ed. Forense, 1967, parte geral, tomo III, págs. 21, 22).

Como consequência das conclusões expostas e seguindo a linha do projeto, a periculosidade do imputável nem sempre conduz à imposição de medida de segurança, valendo as mais das vezes, como critério para a escolha do regime de execução da pena.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Senador **Franco Montoro**.

EMENDA N.º 25

Substitua-se o artigo 93 do Código Penal, pelo seguinte:

"Serão internados em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo 88, § 1.º, III, pelo menos durante um ano, os condenados a pena privativa de liberdade, se o crime se relaciona com a ociosidade, a vadiagem ou a prostituição."

Justificação

Atendendo-se que a presunção de periculosidade não pode ser admitida em relação aos reincidentes em crime doloso (cf. exposição da emenda anterior) também é correta a supressão da mesma inferência quanto aos condenados à reclusão por tempo superior a cinco anos.

E perfeitamente justificável a medida imposta aos autores de crime relacionado com a ociosidade, a vadiagem ou a prostituição, porque eles constituem uma categoria reveladora de uma capacidade para delinquir resultante de sua conduta de vida.

O internamento, no entanto, não pode prejudicar a participação na vida comunitária através do trabalho externo ou o exercício de outras atividades, pois, em tais casos, o delito é revelador de falta de ajustamento social, que a medida de segurança procura resolver.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Senador **Franco Montoro**.

EMENDA N.º 26

O artigo 108 do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940) passa a ter a seguinte redação:

Art. 108 — Extingue-se a punibilidade:

- I —**
- II —**
- III —**
- IV —**
- V —**
- VI —**
- VII —**
- VIII —** pelo casamento do agente com a ofendida, pelo casamento da ofendida com terceiro, excetuados, nessa última hipótese, os casos de violência real ou grave ameaça, nos crimes contra os costumes previstos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial."

Justificação

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, em 1964, interpretando o artigo 108, VIII, do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de dezembro de 1940) em harmonia com o artigo 102 do mesmo Código, artigos 24 e 35 do Código de Processo Penal, e artigo 9.º, § 1.º, II, do Código Civil, editou Súmula que tomou o número 388 e que assim dispunha:

"O casamento da ofendida com quem não seja o ofensor faz cessar a qualidade do seu representante legal, e a ação penal só pode prosseguir por iniciativa da própria ofendida, observados os prazos legais de decadência e perempção."

Após aplicação tranqüila do verbete mencionado da Súmula do STF, por mais de 12 anos consecutivos, o Supremo Tribunal Federal entendeu, em 1976, de revoga-lo, sob o fundamento de que a matéria sumulada era fruto de construção artificial sem o devido respaldo na lei penal, ressalvando, entretanto, a própria Suprema Corte, o valioso alcance social da matéria revogada.

Como se vê, permitia a súmula em questão, o fim dos processos em que fosse parte a ofendida que houvesse casado com terceiro.

A lacuna deixada pela revogação, refletiu-se negativamente na sadia política criminal adotada até então pela Suprema Corte quanto aos processos dessa natureza.

Por isso, tem a presente emenda o objetivo de dar uma nova redação ao artigo 108, n.º VIII, do Código Penal, a fim de incluir entre os casos de extinção da punibilidade o do casamento da ofendida com terceiro, excetuados os casos de violência real ou grave ameaça, nos crimes contra a honra previstos nos Capítulos I, II e III, Título V, da Parte Especial.

E a consequência prática da presente emenda é a de resguardar a família constituída pela ofendida ao casar com terceiro, livrando-a dos incômodos e constrangimentos que um processo sobre fatos pretéritos possam trazer e refletir sobre a família que se constituiu.

Apesar de haver revogado a Súmula 388, a Suprema Corte não negou o grande alcance social do seu conteúdo, razão por que a emenda proposta, resolvendo o assunto ao adotar para a hipótese, tratamento idêntico ao dispensado aos casos de casamento da ofendida com o ofensor, está a merecer acolhimento, principalmente porque ela vem oferecer o respaldo legal que faltava para a súmula citada.

Sala das Comissões, 18 de março de 1977. — Senador Henrique de La Roquette.

EMENDA N.º 27

Acrescente-se ao art. 108 do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940) um inciso com a redação seguinte:

"Art. 108 —

X — pelo perdão judicial, quando do fato decorram graves consequências desfavoráveis, físicas ou morais, de tal ordem que a imposição da pena apareça ao Juiz como desnecessária. Este dispositivo é inaplicável aos crimes, cuja pena mínima seja superior a um ano."

Justificação

A introdução proposta está em sintonia com as mais recentes legislações, como o Código Penal Alemão de 1975 (§ 60) e projetos de reforma. Isto vem possibilitar ao Juiz a perfeita adequação da lei ao caso concreto, no espírito da filosofia contida na Exposição de Motivos do Sr. Ministro da Justiça.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado **José Bonifácio Neto**.

EMENDA N.º 28

Dê-se ao art. 109 do Código Penal a redação seguinte:

"Art. 109 — A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no parágrafo único do art. 110, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

- I — em quinze anos, se o máximo da pena é superior a doze;
- II — em doze anos, se o máximo da pena é superior a oito e não excede a doze;
- III — em nove anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;
- IV — em seis anos, se o máximo da pena é superior a dois e não excede a quatro;
- V — em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano e não excede a dois;
- VI — em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano."

Justificação

Os prazos fixados pelo Código Penal de 1940 para a prescrição são elevadíssimos, especialmente face ao máximo das escalas penais. A tardia aplicação da pena é socialmente desvantajosa e, não raro, atinge uma pessoa absolutamente diferente do autor do delito, frustrando-se qualquer objetivo que se possa teoricamente emprestar à pena: seja ele retributivo ou de prevenção geral ou especial. A introdução sugerida, em harmonia com a exposição de motivos ministerial, concilia o Código às tendências mais modernas de reduzir os prazos de prescrição.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado **Marcelo Medeiros**.

EMENDA N.º 29

Dê-se ao § 1.º do art. 110 a redação seguinte:

"Art. 110 —

§ 1.º — A prescrição depois de sentença condenatória regula-se, também, pela pena aplicada e verifica-se nos mesmos prazos, quando não há recurso da acusação."

Justificação

O § 1.º, com a redação sugerida, consagra a doutrina brasileira da prescrição consubstanciada na Súmula n.º 146, da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Mudar esse critério, agora, seria um retrocesso contrário a todas as tendências do moderno Direito Penal. O Código Penal Militar já consagra o princípio em tela.

Embora a redação do Projeto não exclua a prescrição da ação penal pela pena aplicada na sentença, a redação apresenta a ambigüidade que deu lugar a controvérsias, só superadas pela autoridade do STF, após longa elaboração.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado **Marcelo Medeiros**.

EMENDA N.º 30

Suprima-se, no Projeto n.º 2, de 1977-CN, os parágrafos 1.º e 2.º do art. 110.

Justificação

A emenda proposta visa preservar a redação do art. 110 e seu parágrafo único, tal como se encontra no Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

Preservando-o na sua redação atual, assegurada está a permanência do verbete 146 da Ementa do Supremo Tribunal Federal, que expressa, de forma inequívoca, entendimento quanto à extinção da punibilidade pela prescrição, consolidado através de jurisprudência como vem sendo aplicada pela Suprema Corte há mais de doze anos.

Acatar a emenda proposta pelo Projeto do Executivo seria retroceder em conquista de grande valla em matéria de prescrição, cuja fórmula que a mensagem pretende revogar está inserida, não só no Código Penal de 1969, artigo 111, § 1.º, como integra o corpo do Código Penal Militar, art. 125 do Decreto-Lei n.º 1.101, de 21 de outubro de 1969.

Despiciendo seria alinhar as inúmeras e notórias decisões do Supremo Tribunal Federal nesse sentido, como citar tantas outras proferidas pelos demais tribunais do País, incluindo-se entre eles o Superior Tribunal Militar e o Tribunal Federal de Recursos.

Dessas decisões vale, entretanto, a título de exemplo, transcrever o acórdão proferido no **Habeas Corpus** 53.719-RJ, Relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, publicado em audiência de 17-3-75 e que reflete com a maior fidelidade a posição, nessa matéria, da Corte Suprema do País, verbis:

"Ementa — A prescrição pela pena concretizada, de que trata a Súmula n.º 146, retroage, tanto ao período regressivamente contado da sentença condenatória ao despacho de recebimento da denúncia, quanto àquele compreendido entre este e o fato criminoso. Restabelecimento da orientação do Supremo Tribunal, anterior a 1972, que dava interpretação compreensiva à referida Súmula e dela extraía todas as conseqüências lógicas. Recurso de **habeas corpus** provido."

Ora, a aceitação da emenda ao art. 110 como proposta pela Mensagem do Executivo, além de refutar uma das conseqüências lógicas da decisão da Suprema Corte, restringe o entendimento daquele Tribunal sobre a matéria em questão, desprezando interpretação, fruto de sábio e laborioso trabalho no sentido de ajustar a norma legal ao interesse social e aos reclamos da moderna tendência do Direito Penal.

Quanto à modificação da Súmula n.º 146 do STF, o que ocorrerá fatalmente se acolhida a emenda proposta pelo Projeto do Executivo ao art. 110 do Código Penal, vale destacar o trecho do voto do ex-Ministro Prado Kelly, eminente jurista que assim se expressou quanto à possível redução ou revogação do con-

teúdo da Súmula n.º 146 do STF que se apóia na redação do art. 110 e parágrafo único do Código Penal de 1940:

“Por mais discutível que seja tecnicamente a conclusão (em tal sentido) de inúmeros julgados, força é convir que a orientação invariável, nele seguida, consagra uma concessão liberal, e que já não é lícito, pela generalidade e pela extensão dos seus efeitos, retratar-se a Alta Corte.”

Hc. 42.987-SP, in RTJ/359.

Como é notório, o interesse social está a indicar a manutenção do art. 110 e parágrafo único do Código Penal de 1940, repetido como está no Código Penal de 1969 e no Código Penal Militar.

Por isso, a presente emenda, propondo a supressão no Projeto n.º 2/77-CN, dos §§ 1.º e 2.º ao art. 110 da lei substantiva penal em vigor.

Não acolher a emenda que se propõe é retroceder em matéria de inestimável alcance social cuja retratação não se justifica, face a generalidade e extensão dos seus efeitos, incorporados, por mais de uma década, à sistemática penal brasileira.

Sala das Comissões, 18 de março de 1977. — Senador **Henrique de La Rocque**.

EMENDA N.º 31

Suprima-se o § 2.º do art. 110 (a que se refere o art. 1.º do Projeto).

Justificação

O § 2.º é expletivo e está redigido em linguagem pouco acessível à maioria, em contrário da clareza que se deseja de um texto legislativo. Além disso, o texto oferecido não resiste a uma análise: se a prescrição não pudesse, “em qualquer hipótese”, ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia, um crime cometido há vinte, trinta ou cinquenta anos passados, poderia ser objeto de denúncia, sem que tivesse ocorrido a prescrição. O preceito, admitido, estaria em choque com o art. 111, letra a, do Código, que diz precisamente que a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr “do dia em que o crime se consumou”.

Por outro lado, a aceitar-se a dicotomia tradicional, não se trata de prescrição da “pretensão executória” (da condenação, como deixa a entender a Exposição de Motivos) e sim da pretensão punitiva (da ação). Mais ainda: a restrição da segunda parte do texto contraria todo o sistema do Projeto e não se ampara em qualquer motivo relevante.

E tão desvantajosa socialmente a punição retardada pela lentidão do processo, quanto pela lentidão na instauração do processo. A inclusão desse § 2.º, de resto, contraria, frontalmente, a opinião jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, fruto de paciente e refinada elaboração de seus eminentes Ministros, alcançada ao longo de mais de uma década de reflexão sobre a matéria, no sentido de reconhecer-se a prescrição pela pena em concreto, também quanto ao lapso de tempo decorrido entre o fato e o recebimento da denúncia.

Sala das Comissões, 21 de março de 1977. — Deputado **José Bonifácio Neto**.

EMENDA N.º 32

Substitua-se o parágrafo único do art. 110 do Código Penal pelo seguinte:

“Parágrafo único — A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se, também, pela pena imposta e verifica-se nos mesmos prazos.”

Justificação

A melhor orientação foi consignada pela Lei n.º 6.016, de 31 de dezembro de 1973, modificativa do Decreto-Lei n.º 1.004/69.

Allás, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal restaurando o entendimento liberal da Súmula n.º 146, mostra que as perplexidades sobre este assunto já foram eliminadas.

Quanto à tentativa do projeto em reduzir o âmbito de aplicação do critério, não reconhecendo — para efeito de prescrição — o período decorrido entre o fato e o recebimento da denúncia, também não se justifica.

A jurisprudência vem dando à prescrição maior amplitude, como bem revela o acórdão publicado e comentado por Arnaldo Malheiros Filho na revista "Clência Penal", n.º 2, ano III, págs. 132 e seguintes.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Senador Franco Montoro.

EMENDA N.º 33

Dê-se ao § 1.º do art. 110 (a que se refere o art. 1.º do Projeto) a redação seguinte:

"Art. 110 —

§ 1.º — A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se, também, pela pena imposta e verifica-se nos mesmos prazos."

Justificação

A redação sugerida é a de recente lei, a de n.º 6.016, de 31 de dezembro de 1973, que modificou o Decreto-Lei n.º 1.004, de 21 de outubro de 1969 (o novo Código Penal, ora aguardando o novo Código de Processo Penal para entrar em vigor).

Essa redação é a consagrada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, após longa construção.

O Projeto propõe fórmula ambígua, que a Lei n.º 6.016/73 resolveu eliminar, como expressamente afirmado na Exposição de Motivos que acompanhou a Mensagem da qual a mesma se originou.

Não há nenhuma razão para tornar ambíguo e equivoco o que está claro.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado José Bonifácio Neto.

EMENDA N.º 34

O artigo 115 do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940) passa a ter a seguinte redação:

"Art. 115 — São reduzidos os prazos de prescrição:

I — de metade, quando o criminoso, ao tempo do crime, era menor de 21 ou maior de 70 anos;

II — de 1/4 (um quarto), não podendo ser inferior a um ano, quando se tratar de criminoso primário.

Parágrafo único — As reduções previstas neste artigo não se aplicam cumulativamente."

Justificação

No momento em que o Poder Executivo envia ao Congresso Nacional mensagem alterando o Código Penal em vigor de modo a inserir-lhe modificações

para ajustá-lo à realidade dos nossos tempos, na perspectiva de que essas alterações venham, além dos benefícios da aplicação imediata, refletir-se no Código Penal de 1969 (DL n.º 1.004, de 21-10-69), com vigência suspensa e em fase de exame na Câmara dos Deputados, nada mais oportuno do que se introduzir na legislação vigente, tema já consagrado pela experiência do aplicador, que tem arrimo em forte doutrina e como um dos seus princípios básicos, favorecer o réu primário, distinguindo-o do reincidente para o efeito de aplicação de pena.

Visa, portanto, a emenda em questão, introduzir no Código Penal atualmente em vigor, medida de grande significado do ponto de vista da moderna política criminal que tem como um dos seus princípios básicos favorecer o réu primário, afastando-o quanto possível da prisão.

Trata-se de diminuir o lapso de tempo previsto para prescrição, quando o criminoso seja primário.

Consagra-se, portanto, o princípio da redução dos prazos prescricionais para os criminosos primários, a exemplo do que já ocorre nas legislações penais contemporâneas.

Cumprе salientar que a lei penal brasileira prescreve prazos excessivamente longos para a prescrição. Isso pode ver-se comparando as suas disposições sobre o assunto com a de outros diplomas estrangeiros de data mais recente, como, por exemplo, o Código Penal argentino onde a prescrição da ação se dá com o decurso do prazo igual ao máximo da pena cominada e a da pena, em tempo igual ao da condenação (artigo 62).

Por outro lado, já vigora em nosso Direito, a regra segundo a qual os prazos de prescrição são reduzidos da metade se o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 anos ou maior de 70 (artigo 115).

Porque, então, não estender, ainda que de maneira mais branda, esses benefícios aos criminosos primários, principalmente, quando a finalidade da redução — no caso dos primários — é evitar a contaminação carcerária para aqueles que são suscetíveis de recuperação em meio aberto.

Aliás, as estatísticas têm demonstrado que a população carcerária é constituída em índices que variam de 60 a 80%, por pessoas que estiveram encarceradas por uma ou mais vezes. Tal cifra diz bem da urgência e da necessidade de manter-se fora dos estabelecimentos prisionais os réus de pequena ou nenhuma periculosidade, quais os primários.

Em suma, as prisões devem ser reservadas àqueles insuscetíveis de recuperação em meio aberto, tais como os reincidentes, os criminosos por tendência, enfim, os que apresentem grau de periculosidade comprovada.

Ora, desenvolvendo a mesma idéia, a emenda concede a redução de um quarto, se o agente é primário, ressalvando que fica mantido o prazo mínimo de um ano previsto em nossa legislação.

Ao demais, o sistema de nossa lei exclui a possibilidade de que venham ser beneficiados delinqüentes perigosos e mesmo simples reincidentes, pois os prazos prescricionais se interrompem pela reincidência (artigo 117, n.º VI, CP).

Com efeito, a emenda em exame, sem discrepar do espírito do Projeto, em tão boa hora enviado ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, filia-se, inequivelmente à linha da moderna evolução penalógica, qual seja a de reservar os estabelecimentos prisionais para os criminosos, insuscetíveis de recuperação em sistema aberto.

Assim, a emenda dá nova redação ao artigo 115 do Código Penal, para, na melhor técnica legislativa, mantendo a redução já prevista para os criminosos menores de 21 e maiores de 70 anos, incluir a situação dos primários, vedando a acumulação das reduções previstas no referido artigo.

Sala das Comissões, 18 de março de 1977. — Senador Osires Teixeira.

EMENDA N.º 35

Acrescenté-se ao artigo 115 do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), o seguinte parágrafo único:

Art. 115 —

Parágrafo único — Se o criminoso é primário, os prazos de prescrição são reduzidos de 1/5 (um quinto), não podendo ser inferiores a um ano, vedada a acumulação das reduções de que trata este artigo."

Justificação

O objetivo da emenda é introduzir no Projeto dispositivo de relevante significação sob o ponto de vista da política criminal moderna, em cujos princípios fundamentais destaca-se o favorecimento dos réus primários, afastando-os dos cárceres, enquanto por outro lado, revigora as sanções contra os delinquentes perigosos e habituais.

Mesmo em países de sistemas penitenciários os mais modernos, como a Suécia, Holanda, Inglaterra, França e outros, os especialistas têm constatado, denunciado e proposto medidas que visem afastar os criminosos primários do ambiente corruptor das prisões, onde a reabilitação dos mesmos se torna quase impossível face a deformação moral a que está sujeito no convívio com elementos notoriamente irrecuperáveis para a sociedade.

Autoridades em criminologia, publicações especializadas, estudos e estatísticas comprovam que o encarcerado em proporção de 50% ou mais se torna reincidente no crime.

Dentre os estudiosos do assunto é de se destacar J. P. Conrada, quando afirma em "Corrections and Simple Justice", *Journal of Criminal Law, Criminology and Po. Sc.*; 1973, vol. 64, n.º 2, pág. 208: "A reabilitação, conquanto ainda reconhecida como fim meritório, não mais parece ao observador empírico como possibilidade prática dentro da estrutura correcional."

Em "L'ambiente carcerario e sua incidenza sulla personalità del detenuto, *Rassegna di Studi Penitenziari*," 1973, vol. 23, n.º 1, pág. 3, C.D. Amello demonstra a anormalidade da vida carcerária e afirma que o ajuste a esse ambiente significa destruição do interno.

Baumann (*Les Problèmes actuels posés par la réforme pénitentiaire de 1973, en la République Fédérale d'Allemagne, "Revue de Sc. Crim. Droit Penal Comparé"*, 1974, n.º 1, pág. 32) revela que, a reeducação para a vida em liberdade jamais poderá ser conseguida com privação total dessa condição, isso porque a situação do criminoso nas prisões provoca sempre efeito psicológico regressivo, especialmente aos primários.

A crítica situação de nossos cárceres, quer pela deficiência de suas condições materiais, quer pela própria natureza de nossa política criminal-penitenciária, tem sido motivo de manifestas preocupações de eminentes autoridades, como se pode inferir do Relatório que o ex-Ministro da Justiça, Alfredo Buzaid, encaminhou ao Presidente da República, onde considerou "calamitosa" em quase todo o território nacional e onde expôs um quadro geral de prisões superlotadas onde os presos vivem em regime altamente nocivo pela promiscuidade, ociosidade e prática degradante do homossexualismo.

Não menos contundente e profundamente preocupante é a posição do eminente Ministro Armando Falcão a respeito do problema, criando um grupo de trabalho especialmente para estudar o assunto e propor uma reforma no sistema penitenciário do País.

A solução do problema não reside somente na construção, ampliação e reforma de estabelecimentos carcerários. Ela tem que ser alcançada com outras alternativas dentre as quais uma substancial modificação no sistema de aplicação das penas.

A mais evidente prova disso são as novas modalidades já consubstanciadas no novo Código Penal brasileiro, com relação à matéria.

Por outro lado as estatísticas demonstram, pelo número de vagas existentes nos presídios do País, especialmente nos grandes centros, e os índices de condenações, aliados aos mandados de prisões a cumprir, exigem, na reforma que se propõe, a adoção de medida mais eficaz e prática, qual seja a diminuição da população encarcerada, por alternativas que permitam, especialmente as primárias, cumprir em liberdade suas penas, reservando os presídios aos delinquentes reincidentes e perigosos.

É essa a filosofia basilar em que se desenvolvem os estudos da nova sistemática penal na Alemanha.

Não é de se desprezar também as afirmações de autoridades americanas nesse campo, quando afirmam que mais da metade dos condenados daquele país estão presos desnecessariamente. (G. F. Denton e J. M. Pettibone (How to reduce needless incarceration? International Journal of Offender Therapy and Comp. Criminology, 1973, vol. 17, n.º 2, pág. 138).

A presente emenda visa diminuir o lapso de tempo previsto para a prescrição, quando o criminoso seja primário. Sem tocar em outros pontos do sistema, já disciplinados no novo Código Penal, ela se coloca dentro da moderna evolução da ciência penalógica e, podendo ser posta em vigor imediatamente, contribuirá rápida e decisivamente na solução dos graves problemas já analisados.

É de se ressaltar que a lei penal brasileira prevê prazos excessivamente longos para a prescrição da ação quanto da execução da pena, se comparada com legislação estrangeira mais recente, como o Código Penal argentino, cuja última inovação altera a prescrição da ação no decurso do prazo igual ao máximo da pena cominada e da pena, em tempo igual ao da condenação (artigo 62).

Dentro das normas já vigentes em nosso Código, segundo as quais os prazos de prescrição são reduzidos da metade se o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 ou maior de 70 anos (artigo 115), a emenda concede a redução de 1/5 (um quinto) se o agente é primário, ressaltando que fica mantido o prazo mínimo de um ano e não se aplicando cumulativamente quando se tratar das hipóteses tratadas no artigo 115.

O elevado alcance social do Projeto que ora se pretende aprimorar com a presente emenda, é a mais ampla, incisiva e completa justificação que se poderia invocar para a mesma.

Ela se insere no texto do projeto, dentro do mesmo espírito em que se pautou o Poder Executivo ao elaborá-lo: aprimoramento do sistema penal brasileiro.

Sala das Comissões, 18 de março de 1977. — Senador **Henrique de La Rocque**.

EMENDA N.º 36

Dê-se ao art. 2.º do Projeto de Lei n.º 2, de 1977, a seguinte redação:

“Art. 2.º — Os artigos a seguir enumerados do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941) passam a ter a seguinte redação:

“Art. 219 — ...

“Art. 221 — ...

“Art. 310 — ...

“Art. 313 — ...

I — ...

II — punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos suficientes para esclarecê-la, ou ainda nos fatos que causem repercussão danosa e prejudicial no meio social;”

Sala das Comissões, 15 de março de 1977. — Deputado Nereu Guidi.

Justificação

A proposta de emenda aditiva ao artigo 313 do Código de Processo Penal fundamenta-se pelo fato de que podem ocorrer crimes chocantes, como o “ato obsceno”, previsto no art. 233 do Código Penal, punido com detenção ou multa, em que o indiciado tendo identidade certa e não sendo vadio, ficará solto, enquanto a população permanecerá estarrecida, diante do fato.

Citei um dispositivo para exemplificar, poderia firmar outras hipóteses. Sendo o Código Penal uma lei unitária, para vigorar em todo o País, é preciso atentar para o detalhe de que, se muitos ilícitos penais em que a pena é de reclusão, revoltam a população, nos crimes de detenção essa possibilidade existe, especialmente nas comunidades pequenas e médias, que não aceitam e não compreendem o réu solto diante da prática de certos atos, como o do art. 233 do Código Penal.

Não se trata aqui de instituir a prisão provisória no crime do art. 233 do CP, mas de possibilitar a segregação celular com outro motivo, quando for necessária, permitindo ao Juiz maior flexibilidade na sustentação de seus atos.

Por outro lado, a “tese da repercussão danosa e prejudicial ao meio social” não é minha, mas de José Frederico Marques, em seus “Elementos de Direito Processual Penal”, volume IV, Forense, página 49, onde a propósito destaca “nessa hipótese, a prisão preventiva perde seu caráter de providência cautelar, constituindo antes, como falava Faustin Hélio, verdadeira medida de segurança”.

Sala das Comissões, 15 de março de 1977. — Deputado Nereu Guidi.

EMENDA N.º 37

Suprima-se o § 1.º do art. 221 (a que se refere o art. 2.º do Projeto).

Justificação

A modificação que se sugere atenta contra o pleno exercício do direito de produção de prova, com graves repercussões no direito de defesa, tendo em vista que impede a formulação de perguntas, cuja necessidade e conveniência adviessem das respostas de perguntas anteriores. Além disso, a modificação suprime o contacto do Juiz com a testemunha.

Sala das Comissões, 21 de março de 1977. — Deputado José Bonifácio Neto.

EMENDA N.º 38

“Art. 221 — O Presidente e o Vice-Presidente da República, os Senadores e Deputados Federais, os Ministros de Estado, os Governadores de Estado, dos Territórios e do Distrito Federal, os Secretários de Estado, os Prefeitos Municipais, os Deputados às Assembleias Legislativas Estaduais, os membros do Poder Judiciário, os Ministros e Juizes dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal, bem como os do Tribunal Marítimo serão inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o Juiz.”

Suprima-se o § 1.º do art. 221 do Código de Processo Penal, renumerando-se os §§ 2.º e 3.º como 1.º e 2.º

“§ 1.º — Os militares deverão ser requisitados à autoridade superior.

§ 2.º — Aos funcionários públicos aplicar-se-á o disposto no art. 218, devendo, porém, a expedição do mandado ser imediatamente comunicada ao chefe da repartição em que servirem, com indicação do dia e da hora marcados.”

Justificação

A redação sugerida para o § 1.º do art. 221 do Código de Processo Penal, no sentido de que o Presidente e Vice-Presidente da República, e os Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados possam optar pela prestação de depoimento escrito, respondendo às perguntas formuladas pelas partes e deferidas pelo Juiz, em correspondência oficial, não pode prevalecer, por vários e relevantes motivos.

Em primeiro lugar, por ferir, frontalmente, ao princípio do devido processo legal, de que é um dos consectários o princípio do contraditório.

Reza, com efeito, a propósito, a Constituição da República (Emenda n.º 1, de 17 de outubro de 1969), no seu art. 153, §§ 15 e 16, que “a lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes” e “a instrução criminal será contraditória”.

Ora, o contraditório, na instrução criminal, revela-se, genericamente, como “ciência bilateral dos atos e termos do processo e possibilidade de contrariá-los” (cf. Joaquim Canuto Mendes de Almeida, **Princípios Fundamentais do Processo Penal**, São Paulo, 1973, pág. 82, n.º 81), e, especificamente, como a imprescindibilidade de comunicação explícita da acusação, ao acusado, logo no início do processo, ou seja, imediatamente em seguida ao ajuizamento da ação penal, para que lhe seja assegurada, com a possibilidade de contrariá-la frontalmente, ampla defesa. Mais, ainda, seja ele, igualmente, cientificado de todos os atos praticados no desenrolar do procedimento penal, com a probabilidade, também, de manifestar-se, sempre e no prazo legal, sobre a atuação do órgão acusador, e participar daqueles, contraditando testemunhas, impugnando os respectivos depoimentos e fazendo-lhes reperguntas. E, finalmente, contemplado princípio de justiça, a exigir tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo, possa ele autodefender-se, quando a tanto apto, ou defender-se por meio do órgão técnico — defensor legalmente habilitado.

Basta o acesso, assim ligeiramente feito, ao que seja a adoção do princípio do contraditório, em nosso processo penal, para que se tenha certeza da inconstitucionalidade do texto proposto. Há mais, todavia, a considerar: para logo, que, num entendimento pretoriano unívoco, os Tribunais pátrios, por isso mesmo, têm afirmado a invalidade de declarações passadas por escrito e não ratificadas em juízo pelos seus signatários; e, afinal, que, não obstante a posição destacada e, até mesmo, privilegiada, das pessoas indicadas no texto em referência, há lugar, aqui também, para aplicação de outro princípio constitucional — o da igualdade de todos perante a lei.

Parece, assim, suficiente, na forma do texto em vigor, que haja prévia combinação entre o Juiz da causa penal e as pessoas indicadas no art. 221, para o fim de ajustarem dia, hora e local da inquirição, mantendo-se a participação indispensável, no ato processual, dos demais integrantes do processo, especialmente o réu e seu defensor.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Senador **Franco Montoro**.

EMENDA N.º 39

Dê-se ao **caput** do art. 310 (a que se refere o art. 2.º do Projeto) a redação seguinte:

“Art. 310 — Quando o Juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que existem indícios suficientes de que o agente praticou o fato nas condições previstas no art. 19, n.ºs I, II ou III, do Código Penal, deverá

conceder ao indiciado ou réu liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.”

Justificação

A sugestão visa a estandarizar a redação do dispositivo algumas impropriedades técnicas, além de melhor garantir o direito de liberdade do indiciado ou réu. Pelo primeiro aspecto, elimina-se o verdadeiro prejulgamento do mérito em que consiste a decisão do Juiz ao relaxar a prisão com apoio no art. 310. Além disso, transforma o relaxamento em dever do Juiz e não simples faculdade.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado **José Bonifácio Neto**.

EMENDA N.º 40

Acrescente-se ao art. 310 (a que se refere o art. 2.º do Projeto) um parágrafo com a redação seguinte:

“§ 2.º — Se se verificar, pelo auto de flagrante, ou no curso do processo, que o réu é primário e de bons antecedentes, o Juiz poderá conceder-lhe liberdade provisória, como nos casos de pronúncia e de condenação (arts. 406, § 2.º, e 594).”

Justificação

É mais do que justo o acréscimo ora proposto. Se o réu pronunciado ou condenado, isto é, com a sua culpabilidade reconhecida por sentença, pode aguardar em liberdade o julgamento, até nos casos de homicídio, é mais do que razoável adotar o mesmo critério para quem ainda não foi julgado.

A regra da Lei n.º 5.941/73 deve ser estendida a todos os casos, por coerência e para manter a harmonia da legislação processual.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado **José Bonifácio Neto**.

EMENDA N.º 41

Acrescente-se um parágrafo único ao art. 312 do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941) com a redação seguinte:

“Art. 312 —

Parágrafo único — Se o réu for primário e de bons antecedentes, o Juiz poderá deixar de decretar-lhe a prisão preventiva ou revogá-la, quando ela não for necessária (arts. 406, § 2.º, e 594).”

Justificação

A razão aqui é a mesma dada para os casos de prisão em flagrante. Se o réu pronunciado ou condenado pode defender-se solto, com maior razão isso deve ser concedido ao réu sem culpabilidade reconhecida.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado **José Bonifácio Neto**.

EMENDA N.º 42

Redija-se o art. 313 do Código de Processo Penal da seguinte forma:

“Em qualquer das circunstâncias previstas no artigo anterior será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:

I — punidos com reclusão;

II — punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la;

III — se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvada a hipótese do art. 46, parágrafo único, do Código Penal.”

Justificação

1. Cogita-se de nova redação para o **caput** do art. 313, não somente com a finalidade de estabelecer, de modo expresso, o seu íntimo relacionamento com a anterior (art. 312), cujo texto atual foi dado pela Lei n.º 5.349, de 3 de novembro de 1967, como também para fazê-lo, em boa técnica legislativa, seqüencialmente.

E, com efeito, no sistema do Código, a prisão preventiva poderá ser decretada nos casos previstos no art. 313, desde que o seja para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, e haja prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (cf. art. 312).

Para a sua decretação, portanto, devem coexistir os pressupostos estabelecidos em ambos os dispositivos, que devem, assim, ser considerados, sempre, conjuntamente.

2. Quanto ao inciso III, foram-lhe acrescentadas as palavras “ressalvada a hipótese do art. 46, parágrafo único, do Código Penal”, para ajustá-lo ao estatuto penal material, com as modificações alvitradas pelo pré-legislador pátrio e as emendas sugeridas.

Por isso que nos reportamos às justificações das mesmas, permitindo-nos fazer valer, aqui, as mesmas e relevantes considerações então aduzidas.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Senador **Franco Montoro**.

EMENDA N.º 43

Dê-se ao art. 313 a seguinte redação:

“**Art. 313** — A prisão preventiva poderá ser decretada nos crimes dolosos:

I — punidos com reclusão;

II — punidos com detenção:

a) quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos suficientes para esclarecê-la;

b) se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado.”

Justificação

A redação do Projeto é confusa. A emenda visa apenas a dar clareza ao texto.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado **Marcelo Medeiros**.

EMENDA N.º 44

Acrescente-se ao inciso I do art. 313 (a que se refere o art. 2.º do Projeto) a expressão seguinte: “se inafiançáveis”.

Justificação

O art. 323, I, na redação proposta pelo Projeto permite a prestação de fiança nos crimes a que se comine pena de reclusão, cuja quantidade mínima não impeça a concessão de sursis.

Não obstante, o dispositivo em foco torna sujeitos à prisão preventiva os crimes dolosos, punidos com reclusão, sejam ou não afiançáveis. Nessa ordem, permite-se que se decrete a prisão preventiva de quem poderia prestar fiança e ser beneficiário da suspensão condicional da pena.

Ora, como de ciência comum, o instituto da fiança objetiva substituir a prisão provisória, de forma a que indiciado ou réu permaneça vinculado aos meios e aos fins do processo, sem que, contudo, se atente contra sua liberdade individual, até o trânsito em julgado da sentença condenatória. Logo, é contra-senso decretar-se a prisão preventiva de quem tem direito a permanecer em liberdade provisória, sob os ônus da fiança.

A liberdade provisória (com ou sem fiança), sucedendo a providência cautelar detentiva ou evitando a prisão do réu, não deixa de ser um sub-rogado processual do cárcere *ad custodiam*. A cautela penal, tendente a assegurar o bom andamento do processo ou a execução da pena, com a prisão do réu, fica substituída pelas restrições e ônus contidos na liberdade provisória, a qual, por isso mesmo, assume o aspecto de um substitutivo "affievolito", ou sucedâneo en-fraquecido da prisão provisória (cf. J. F. Marques, "Elementos", vol. IV, pág. 116, 1965).

A sugestão visa a excluir a contradição aqui apontada, permitindo somente a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com reclusão, caso não sejam eles afiançáveis.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado José Bonifácio Neto.

EMENDA N.º 45

Acrescente-se no inciso II do art. 313 (a que se refere o art. 2.º do Projeto), logo após a palavra "indiciado", a expressão seguinte: "ou réu".

Justificação

A prisão preventiva pode ser decretada não só na fase pré-processual, mas também após o recebimento da denúncia ou queixa. Logo, não se justifica que a lei só se refira ao indiciado quando também o réu pode ver decretada contra si tal modalidade de prisão provisória.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado José Bonifácio Neto.

EMENDA N.º 46

Suprima-se o art. 322 com seu parágrafo único (a que se refere o art. 2.º do Projeto).

Justificação

A modificação da redação do atual art. 322 e seu parágrafo único contraria a própria orientação do Projeto.

Tal como se constata pela leitura do Projeto encaminhado ao Congresso, foram ampliados, consideravelmente, os casos de prestação de fiança. Contraditoriamente, o art. 322 só permite a concessão de fiança, por parte da autoridade policial, nas infrações punidas com detenção ou prisão simples, determinando que, nos demais casos, tal medida seja requerida ao Juiz. Ora, não há por que limitar-se a atuação da autoridade policial, na concessão da fiança, fato que acarretará, na prática, a manutenção na prisão, por vários dias, de todas as pessoas que eventualmente cometerem infrações afiançáveis cuja pena cominada seja de reclusão.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado José Bonifácio Neto.

EMENDA N.º 47

Suprima-se o inciso V do art. 323 (a que se refere o art. 2.º do Projeto).

Justificação

O Projeto cria mais duas hipóteses para a não-concessão da fiança, a saber: a) nos crimes que provoquem clamor público; b) nos crimes cometidos com violência contra a pessoa ou grave ameaça.

A modificação é evidentemente descabida. Em primeiro lugar, porque o conceito de "clamor público" é de todo equívoco e não está na razão direta da gravidade do crime, visto que a opinião pública pode sensibilizar-se por motivos que nem sempre guardam pertinência com o crime em si. Ao depois, o fato de a infração ter causado o aludido clamor não pode funcionar necessariamente como causa impeditiva da prestação da fiança, mesmo porque o clamor do povo pode ser a favor do agente. Finalmente, condicionar a prestação da medida em foco ao meio executivo de delito é absurdo, principalmente no que diz respeito ao emprego da violência contra pessoa, tendo em vista o grande número de infrações de pequena monta perpetradas dessa forma.

Para confirmar o que se diz, basta ver que as lesões corporais leves (art. 129, caput, do Código Penal) e a rixa (art. 137 do Código Penal), atualmente infrações aflançáveis, deixariam de sê-lo, pela singela razão de que são as mais das vezes cometidas com violência contra pessoa!

A absurdidade da modificação sobe de ponto quando se verifica que o intuito do Projeto, no sentido de evitar a concessão da fiança nas infrações graves levadas a cabo com grave ameaça ou violência contra pessoa, já está atendido pelo inciso I do art. 323, o qual impede a medida de contracautela nos crimes cuja pena mínima cominada não admita o benefício do sursis.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado José Bonifácio Neto.

EMENDA N.º 48

Suprima-se o inciso V do art. 323.

Justificação

A redação do Projeto é vaga e imprecisa. Todo crime provoca um abalo social. Provocar clamor público é uma consideração subjetiva. Também violência contra a pessoa retiraria do benefício da lei certas infrações, como a lesão corporal, enquanto infrações mais graves, contra o patrimônio ou contra a fé pública, seriam aflançáveis. Grave ameaça também é arguição subjetiva a desaconselhar a aprovação do inciso.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado Marcelo Medeiros.

EMENDA N.º 49

Suprima-se o inciso IV do art. 324 (a que se refere o art. 2.º do Projeto).

Justificação

Pelas mesmas razões expostas na justificação da emenda alterando o inciso I do art. 313, não tem cabimento que não se possa prestar fiança "quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva".

Tendo em vista que a liberdade provisória, mediante a prestação de fiança, é sucedâneo da prisão preventiva, a modificação proposta pelo Projeto, além de atentar gravemente contra a liberdade individual das pessoas e de contrariar o próprio espírito da alteração legislativa que se submete ao Congresso Nacional, comporta inadmissível erro de técnica.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado José Bonifácio Neto.

EMENDA N.º 50

Redija-se o inciso III do artigo 387 do Código de Processo Penal da seguinte forma:

“Art. 387 — O Juiz, ao proferir sentença condenatória:

I — mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer;

II — mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos artigos 42 e 43 do Código Penal;

III — aplicará as penas de acordo com essas conclusões, fixando a quantidade das principais e, se for o caso, a duração dos acessórios, bem como, reconhecerá, ou não, a periculosidade do réu;

IV — aplicará as medidas de segurança que no caso couberem;

V — atenderá, quanto à aplicação provisória de interdições de direitos e medidas de segurança, ao disposto no Título XI do Código de Processo Penal;

VI — determinará se a sentença deverá ser publicada na íntegra ou em resumo e designará o jornal em que será feita a publicação (art. 73, § 1.º, do Código Penal).”

Justificação

Mais coerente com a realidade forense, que se ajusta bem a entendimento doutrinário pacífico, afigura-se a separação alvitrada, entre o reconhecimento da periculosidade do réu (inciso III, objeto da emenda) e a imposição da medida de segurança (inciso IV, com a redação do Código em vigor).

Com efeito, como é notório, a imposição de medida de segurança não decorre, necessariamente, da periculosidade do réu, e sim de variegadas circunstâncias, estabelecidas na codificação penal material (cf. artigos 75 e seguintes).

Dai, acomodar-se melhor à regra do inciso III — determinante da fixação da quantidade das penas principais e do tempo de duração dos acessórios, em consonância com as conclusões do ato decisório — o reconhecimento, ou não, da periculosidade do réu, que, à evidência, deflui das mesmas.

Conseqüentemente, melhor será também manter-se a redação atual do inciso IV, com o estabelecimento, em separado, e isoladamente, da imposição de medidas de segurança eventualmente cabíveis na espécie decidida.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Senador **Franco Montoro**.

EMENDA N.º 51

Suprima-se, no inciso V do art. 581 (a que se refere o art. 2.º do Projeto) a expressão seguinte: “no caso do art. 312”.

Justificação

Ocorre, aqui, um evidente esquecimento dos autores do Projeto submetido ao Congresso Nacional. Isto porque, antes da vigência da Lei n.º 5.349, de 3 de novembro de 1967, o art. 312 do Código de Processo Penal consagrava a prisão preventiva obrigatória. Hoje, contudo, o art. 312 disciplina, tão-somente, os fundamentos desse tipo de prisão cautelar. Assim, se se deseja possibilitar a interposição do recurso em sentido estrito contra a decisão que indeferir o requerimento de prisão preventiva, há de se suprimir a expressão “no caso do art. 312”, porquanto tal dispositivo não contempla nenhum caso especial de prisão preventiva.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado **José Bonifácio Neto**.

EMENDA N.º 52

No art. 698 (a que se refere o art. 2.º do Projeto), suprima-se a expressão "de fazer ou de não fazer".

Justificação

A expressão que se quer eliminar é uma demasia.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado **José Bonifácio Neto**.

EMENDA N.º 53

Redija-se os parágrafos 4.º e 6.º do artigo 698 do Código de Processo Penal da seguinte forma:

"Art. 698 — Concedida a suspensão, o Juiz especificará as condições de fazer ou não fazer, a que fica sujeito o condenado, pelo prazo previsto, começando este a correr da audiência em que se der conhecimento da sentença ao beneficiário, e lhe for entregue documento similar ao descrito no artigo 724 e seus parágrafos.

.....
§ 4.º — A fiscalização do cumprimento das condições deverá ser regulada, nos Estados, Territórios e Distrito Federal, por normas supletivas e atribuídas a serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares, reconhecidas pelo Conselho Penitenciário e inspecionadas por este, pelo Ministério Público ou ambos, na forma das referidas normas.

.....
§ 6.º — A entidade fiscalizadora deverá comunicar imediatamente ao Conselho Penitenciário, para os fins legais (arts. 730 e 731), qualquer fato capaz de acarretar a revogação do benefício, a prorrogação do prazo ou a modificação das condições."

Justificação

Procura-se, com a emenda ora sugerida aos parágrafos 4.º e 6.º do artigo 698 do Código de Processo Penal, destacar a condição do Conselho Penitenciário como órgão supervisor do cumprimento das condições impostas pelo Juiz, ao conceder o benefício da suspensão condicional da pena, ao condenado.

E, a tal propósito, além da inegável utilidade da modificação da legislação processual penal em vigor, como alvitrada no Projeto de Lei n.º 2, de 1977-CN, digna de relevo é, indubitavelmente, a equiparação das situações relacionadas com o *sursis* e o livramento condicional.

Basta, aliás, considerar a correta e expressa remissão, no parágrafo 6.º, aos artigos 730 e 731, para que se verifique a assemelhação cogitada, já no Projeto, entre ambas.

Daí porque, unificada, nesses diversos quadrantes, a atuação do Conselho Penitenciário, e atribuindo-se-lhe as funções, não só de inspecionar as entidades fiscalizadoras (que não exercerá com exclusividade, por ser ela confiada, igualmente, ao Ministério Público, cf. parágrafo 4.º), como também, e especialmente, de reconhecê-los e, obviamente, quando necessário, desautorizá-los, será propiciado, em termos reais, o controle da atuação do condenado, de sorte a justificar-se o abrandamento da execução da pena, como idealizado, em termos de moderna política criminal, pelos fatores do Projeto examinado.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Senador **Franco Montoro**.

EMENDA N.º 54

Substitua-se, no § 1.º do art. 698 (a que se refere o art. 2.º do Projeto) a palavra "delito" pela expressão "fato delituoso".

Justificação

As condições da suspensão condicional da pena, de acordo com a melhor doutrina, não de ser adequadas ao fato delituoso especificamente cometido pelo condenado, e não ao fato delituoso "in genere". Isto porque o benefício do *surata*, sendo uma medida de prevenção especial em favor do réu, não pode prever condições que ultrapassem os estreitos limites da reprovação de culpabilidade, com base no fato injusto. Em caso contrário, o próprio benefício se converteria em medida coercitiva extrema, submetendo o autor do crime a um outro modo de vida ou de comportamento, que se liga a fatos não censurados pela ordem jurídica, até mesmo por ela permitidos ou isentos de valor, no momento da decisão.

Ademais, a adoção de condições ligadas ao crime "in genere", independentes do fato concreto, constituiria um julgamento "ultra petita", incompatível tanto com o Direito Penal da Culpa, como com as normas do Processo Penal liberal. Por fim, é farta a jurisprudência de nossos tribunais na fixação do fato delituoso concreto como ponto de referência indeclinável para a imposição das condições a que se deve submeter o réu.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Deputado **José Bonifácio Neto**.

EMENDA N.º 55

Redija-se o parágrafo 1.º do artigo 724 do Código de Processo Penal da seguinte forma:

"Art. 724 — Ao sair da prisão o liberado, ser-lhe-á entregue, além do saldo de seu pecúlio e do que lhe pertencer, uma caderneta que exibirá à autoridade judiciária ou administrativa sempre que lhe for exigido. Essa caderneta conterá:

I — a reprodução da ficha de identidade, ou o retrato do liberado, sua qualificação e sinais característicos;

II — o texto impresso dos artigos do presente capítulo;

III — as condições impostas ao liberado.

§ 1.º — Na falta de caderneta, será entregue ao liberado um salvo-conduto, em que constem as condições do livramento e a pena acessória, devendo substituir-se a ficha de identidade, ou o retrato do liberado pela descrição dos sinais que possam identificá-lo."

Justificação

A alteração proposta diz, apenas, com a substituição do vocábulo "podendo", constante do texto do Projeto, por "devendo".

Indubitavelmente, o liberado deve ser identificado, sempre, de uma forma ou outra; não poderá ficar no anonimato...

Dai a necessidade de suprir-se a falta de caderneta com o salvo-conduto, e a inexistência de ficha de identidade e do retrato pela descrição, naquele, dos sinais que possam identificar o condenado em gozo de livramento condicional.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Senador **Franco Montoro**.

EMENDA N.º 56

Redija-se o artigo 731 do Código de Processo Penal da seguinte forma:

"Art. 731 — O Juiz, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público ou do beneficiário, ou mediante representação do Conselho Penitenciário

rio, poderá modificar as condições ou normas de conduta especificadas na sentença, devendo a respectiva decisão ser lida ao liberado por uma das autoridades ou por um dos funcionários indicados no n.º I do artigo 723, observado o disposto nos números II e III, e parágrafos 1.º e 2.º do mesmo artigo.”

Justificação

Expressa o parágrafo 5.º do artigo 698, com o texto do Projeto, que “o beneficiário deverá comparecer periodicamente à entidade fiscalizadora, para comprovar a observância das condições a que está sujeito, comunicando, também, a sua ocupação, os salários ou proventos de que vive, as economias que conseguiu realizar e as dificuldades materiais ou sociais que enfrenta”.

Dai, a ser-lhe concedida a possibilidade de pleitear a modificação de condição ou norma de conduta especificadas na sentença concessiva do benefício, e que importe a dificuldade insuportável da manutenção do livramento condicional.

Prevalece, destarte, e sobretudo, aqui também, o princípio da economia processual, corolário inquestionável do da igualdade de todos perante a lei, inserido no artigo 153, § 1.º, da Carta Magna da República.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Senador **Franco Montoro**.

EMENDA N.º 57

Onde convier:

“**Art.** — Somente se ordenará a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, quando este já não for civilmente identificado e, por isso, não puder exibir carteira de identidade federal ou estadual, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes.”

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Senador **Nelson Carneiro**.

EMENDA N.º 58

Acrescente-se ao Projeto de Lei n.º 2, de 1977-CN, o seguinte artigo:

“**Art.** — Aplica-se o disposto nos arts. 594, 596 e seu parágrafo, do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941), com a redação dada pela Lei n.º 5.941, de 22 de novembro de 1973, aos acusados sujeitos à legislação penal militar (Decreto-Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969), salvo quando se tratar de crime contra a Segurança Nacional.”

Justificação

A emenda ora apresentada tem em mira estender aos acusados sujeitos à jurisdição da Justiça Militar a possibilidade de que os réus primários e de bons antecedentes se livrem ou apelem soltos como ocorre na legislação processual comum.

Esta Casa sabe que vários dispositivos do Código de Processo Penal comum, considerados anacrônicos, justamente porque, além de consagrar um sistema demasiadamente rígido, tratando por igual todos os réus condenados, sem permitir ao Juiz o exame das diversas circunstâncias de que se reveste cada caso, nem propiciar-lhe uma distinção indispensável e criteriosa entre os acusados, foram alterados por iniciativa do eminente Deputado **Cantídio Sampaio**, através do Projeto de Lei da Câmara n.º 76/73 (n.º 1.580/73, na Casa de origem) que, sancionado por Sua Excelência o Presidente **Médici**, transformou-se na Lei n.º 5.941, de 22 de novembro de 1973.

Dentre os dispositivos da lei adjetiva penal comum, alterados pela Lei n.º 5.941, de 1973, destacam-se os arts. 594 e 596 e seu parágrafo único, cujo texto é o seguinte:

“Art. 594 — O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto.”

“Art. 596 — A apelação da sentença absolutória não impedirá que o réu seja posto imediatamente em liberdade.

Parágrafo único — A apelação não suspenderá a execução da medida de segurança aplicada provisoriamente.”

Assim, a legislação processual comum incorporou ao seu texto, dispositivos que, permitindo o réu apelar ou livrar-se solto, desde que a sentença seja absolutória ou, nos casos de condenação a sentença através de prudente exame pelo Juiz, reconhece-se as condições de primário e de bons antecedentes, reservando o cárcere para aqueles que definitivamente estejam apenados, sem possibilidade de recurso que modifique a decisão apenatória.

Estas alterações representaram um largo passo no aprimoramento do direito processual brasileiro, além do sentido humanitário do seu conteúdo.

Por outro lado, o Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969), consagrou, data vênica, no seu art. 527, *verbis*,

“O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão.”

regra anacrônica, onde o Juiz por força da rigidez do sistema adotado na legislação processual, não pode, como no processo comum, estabelecer as distinções que cada caso merece e as circunstâncias dos mesmos, de modo a permitir que o réu condenado possa livra-se solto ou apelar em liberdade.

Por que, então, não introduzir na legislação processual castrense as conquistas acima referidas e já incorporadas à lei processual comum?

Tem, portanto, a presente emenda objetivo de mandar que se aplique aos acusados sujeitos à legislação penal castrense os arts. 594, 596 e seu parágrafo único, o que em *ultima ratio* se fará por força do princípio de que todos são iguais perante a lei.

Por último, a emenda ressalva as situações relativas aos crimes contra a segurança nacional, que são objeto de lei especial.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Senador Henrique de La Rocque.

EMENDA N.º 59

Redija-se o art. 6.º da Lei das Contravenções Penais da seguinte forma:

“Art. 6.º — A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial da prisão comum, ou em regime semi-aberto ou de prisão-albergue.”

Justificação

Ao sugerir nova redação para o art. 29 e seu § 1.º, do Código Penal, este Grupo de Trabalho classificou e conceituou os regimes penais, tendo-os como fechado, semi-aberto e de prisão-albergue, a saber: “a) regime fechado, o cumprimento da pena em estabelecimento de segurança máxima; b) regime semi-aberto, o cumprimento da pena em estabelecimento de segurança média, colônia agrícola ou instituto similar; c) prisão-albergue, o cumprimento da pena em que o condenado se dedica a trabalho externo ou outra atividade durante o dia, sem vigilância direta.”

Ora, congruentemente, só poderia mencionar, em seqüência, o último como o regime de prisão-albergue.

Daí a alteração proposta à redação sugerida para o dispositivo em referência, que dispensa, por isso mesmo, qualquer outra ponderação.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Senador **Franco Montoro**.

EMENDA N.º 60

Inclua-se o presente art. 7.º ao projeto, renumerando-se o seguinte:

“Art. 7.º — Revoga-se o Decreto-Lei n.º 1.004, de 13 de dezembro de 1969, modificado pela Lei n.º 6.016, de 31 de dezembro de 1973, e a Lei n.º 6.063, de 27 de junho de 1974.”

Justificação

As presentes alterações na sistemática de penas do estatuto repressivo vigente conferem-lhe modernidade e plasticidade de aplicação.

Assim atualizado, ficaram superados os seus principais defeitos, já que, de maneira geral, trata-se de legislação que constitui um símbolo da dogmática jurídica, tecnicamente bem constituído.

Com as presentes modificações o Código vigente atenderá às exigências, inclusive futuras, do problema penitenciário brasileiro.

Ademais, cumprirá ser alterado o Código de 1969, adequando-o à nova orientação impressa pelo presente projeto, que se revela mais condizente com a realidade nacional do que a Lei n.º 6.016/73, que constituiu um primeiro marco de humanização penal.

De outra parte, o Código de 1969, com a sua vigência suspensa há longo tempo, nunca mereceu o consenso dos entendidos, suscitando polêmicas não encerradas.

Observe-se, finalmente, os prejuízos que vem causando à cultura jurídico-penal brasileira, e ao ensino do Direito, pela estagnação que determina nos estudos que, ou não se fazem, ou existem na ambivalência ocasionada por uma legislação suspensa.

Editoras que se negam a publicar, autores que não escrevem, alunos que dispendem desnecessariamente, são algumas das conseqüências indesejáveis da *vacatio legis* criadora do provisório indesejável para o Direito e para a vida social.

Tudo, portanto, recomenda a revogação proposta nesta emenda, única forma de restaurar o equilíbrio e estabilidade de nossa legislação criminal.

Sala das Comissões, 22 de março de 1977. — Senador **Franco Montoro**.

EMENDA N.º 61

Dê-se ao art. 4.º do Projeto de Lei n.º 2, de 1977, a seguinte redação:

“Art. 4.º — Fica instituído o mínimo de um dia-multa e o máximo de trezentos dias-multa, para os valores monetários previstos no Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), no Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941) e na Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941), com as suas modificações.”

Justificação

O art. 4.º do Projeto de Lei n.º 2, de 1977, promove um reajustamento nos valores, “na proporção de 1:2000 (um por dois mil)”, no atual padrão cruzeiro,

o que apesar dos elevados propósitos dos idealizadores da solução, não satisfaz porque simplesmente nivela todos os infratores, os de renda baixa com os de proventos elevados, fora do real alcance punitivo.

Casos existirão do condenado não ter possibilidade de arcar com a multa imposta, obrigando pelo seu elevado valor a aplicação do art. 39 do Código Penal, que reza: "não se executa a pena de multa se o condenado é absolutamente insolvente; procede-se, porém, à execução logo que sua situação econômica venha a permiti-lo".

Na prática e diante do volume de serviço forense, um apenado na posição de insolvente, embora adquirindo melhoria financeira que lhe permita solver o compromisso, ficará provavelmente isento, porque, se solto, transferirá residência para outro lugar, ficando a Justiça sem conhecimento de sua prosperidade.

Vale ressaltar que se o art. 4.º do projeto de lei for aprovado como está lançado, teremos mais uma contradição no sistema punitivo brasileiro, pois a nova Lei Antitóxicos (Lei n.º 6.368, de 21 de outubro de 1976) consagra o sistema do "dia-multa", enquanto o Código Penal e a Lei de Contravenções Penais, por força da matéria submetida a apreciação do Congresso Nacional terá um regime diferente, o que parecerá estranho até àquele que não for profissional do Direito. O ideal seria o ajustamento a cada delito contemplado com pena pecuniária ao "regime do dia-multa", mas como solução de emergência, até a entrada em vigor do novo Código Penal, a medida proposta não está errada, ficando a dosagem a cargo dos julgamentos.

A emenda visa demonstrar a conveniência da substituição do atual sistema da "pena de multa", estruturada no pagamento de uma quantia imposta na decisão judicial, oscilante entre um mínimo e máximo fixados no Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940) e Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 2 de outubro de 1941), pelo regime do "dia-multa", já consagrado no novo estatuto repressivo (Decreto-Lei n.º 1.004, de 21 de outubro de 1969, e modificações introduzidas pela Lei n.º 6.018, de 31 de dezembro de 1973), com vigência indeterminada.

Portanto, a pena pecuniária lastreada no sistema do "dia-multa" não é nenhuma novidade no Direito punitivo nacional, e ainda recentemente a comprovar esta afirmativa, a Lei n.º 6.368, de 21 de outubro do ano passado (dispondo sobre medida de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica) consagrou esta orientação, perfilando a mesma linha do Decreto-Lei n.º 1.004/69.

Na verdade, importante é observar que, com a projeção inflacionária, a nossa moeda vem sofrendo seguida depreciação, destruindo o alcance das taxas estipuladas no atual Código Penal e Lei das Contravenções Penais para a multa, transformando-as em irrisórias, tornando ridículo o sacrifício econômico imposto ao condenado pela sua aplicação, inconveniente a que não está sujeito o "dia-multa".

Assim, é inegável que o sucesso da pena de multa está ligado à proporcionalidade de sua fixação ao patrimônio do condenado, sob pena de sacrifício da defesa social, de prejuízo dos legítimos interesses coletivos, justificando-se amplamente a modificação sugerida, de grave oportunidade, e mesmo porque "a vocação criadora do nosso Direito trouxe à matéria contribuições, até certo ponto, originais e decisivas. Os mais pessimistas reconhecerão o avanço do Código no sentido de dar à multa uma função penal, tanto quanto possível efetiva e segura" (in "Comentários ao Código Penal", volume II, página 140, n.º 17, edição Forense, Roberto Lyra).

Na posição atual, antes da vigência do Decreto-Lei n.º 1.004/69, a função penal efetiva e segura da multa só pode ser concretizada com a reformulação do sistema, introduzindo-se o rigor do regime do "dia-multa", o qual longe de

valores estáticos, fixos, obriga ao magistrado no momento do decreto condenatório a encontrar a renda mensal ou anual do condenado, e esta, dividida por 30 ou 365, dará o dia-renda, que se transformará em dia-multa e, então a pena será fixada, não em determinada importância, mas o número de dias-multa, terá um valor em moeda completamente diferente segundo as diversas condições econômicas do réu" (in "Direito Penal", Anibal Bruno, I parte geral, Tomo III, Forense, página 76).

Destarte, com o regime do "dia-multa" estará restaurado o significado e eficácia da pena pecuniária, adaptada ao rendimento do sentenciado, independente da cotação ocasional da moeda corrente, evitando a perda de seu valor intimidativo e aflitivo.

Assim, discutindo-se as possibilidades de melhor tratamento a população carcerária, de maior eficiência no tratamento penal adequado ao preso, justo é também debater-se a eficácia da pena de multa, questionando-se o critério de quantias fixas, para outro mais apropriado à realidade brasileira, favorecendo o ressurgimento do valor aflitivo e intimidativo da pena pecuniária.

O caminho, sem dúvida, um só pode ser, ou seja, a imediata adoção pelo Código Penal e Lei das Contravenções Penais, em caráter de emergência, do regime do "dia-multa", unificando-se, inclusive, a orientação, diante do regime pecuniário adotado pela Lei n.º 6.368/76.

O mínimo da pena de multa fixando-se em um "dia-multa" e o máximo em trezentos dias-multa, será um reajuste salutar, que a prudência e o equilíbrio dos magistrados saberão dosar para cada caso concreto.

Sala das Comissões, 15 de março de 1977. — Deputado Nereu Guidi.

PARECER N.º 43, de 1977 (CN)

Da Comissão Mista, sobre o Projeto de Lei n.º 2, de 1977 (CN), que "altera dispositivos do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências".

Relator: Deputado Ibrahim Abi-Ackel

A Comissão Mista incumbida de examinar e emitir parecer sobre o Projeto de Lei n.º 2, de 1977 (CN), que "altera dispositivos do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências", aprovou o projeto, consubstanciado pela aprovação das Emendas n.ºs 42, 51, 52 e 62-R; aprovação parcial das Emendas n.ºs 1 a 16; 19, 22, 24, 26, 27, 29, 32, 33, 47, 48 e 53; e rejeição das Emendas n.ºs 17, 18, 20, 21, 23, 25, 28, 30, 31; 34 a 41; 43 a 46; 49, 50 e de 54 a 61.

Sala das Comissões, 27 de abril de 1977. — Senador Leite Chaves, Presidente — Deputado Ibrahim Abi-Ackel, Relator — Senador Heitor Dias — Senador Henrique de La Rocque — Senador Helvidio Nunes — Senador Franco Montoro — Deputado Rubem Dourado, com restrições — Senador Nelson Carneiro, com restrições — Senador Osires Teixeira — Deputado Mário Mondino — Deputado Sérgio Murilo, com restrições — Senador Otto Lehmann — Deputado Theobaldo Barbosa — Senador Accioly Filho — Deputado Adriano Valente — Senador Mattos Leão — Deputado Ivahir Garcia — Deputado Igo Losso.

PARECER

Da Comissão Mista do Congresso Nacional, incumbida de estudo e parecer sobre o Projeto de Lei n.º 2, de 1977-CN (Mensagem n.º 37, de 1977-CN; n.º 52/77, na Presidência da República), que "altera dispositivos do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências".

Relator: Deputado Ibrahim Abi-Ackel

O Projeto n.º 2/77-CN, submetido pelo Poder Executivo à deliberação do Congresso Nacional, sob o pressuposto de que são acentuadamente críticos os mais importantes setores da execução penal, busca ajustá-los à realidade social contemporânea através de equilibradas soluções.

Sua proposição dá bem a medida do quanto foi oportuna a instalação, na Câmara dos Deputados, da Comissão Parlamentar de Inquérito que investigou o sistema penitenciário e que ao termo de exaustivo trabalho formulou sugestões destinadas a remover as suas mais agudas dificuldades.

As conclusões da CPI coincidem em sua quase totalidade com as soluções encontradas pelo Grupo de Trabalho formado no Ministério da Justiça, a que alude a Mensagem (item 5), tanto se harmonizam elas com as proposições constantes do Projeto.

A pressão dos índices de criminalidade, ao impor exigências novas no trato com o delinqüente, recria em sua quase totalidade o universo da justiça criminal.

Tornou-se evidente que a privação da liberdade, como resposta exclusiva para todos os delitos e sanção para todos os delinqüentes, fosse qual fosse o seu grau de emendabilidade, resultaria prejudicial não só em face da impossibilidade de encarcerá-los a todos, mas obviamente porque se tornou necessária a diversificação das penas, sob a tônica da personalidade do delinqüente.

Assim, ainda que um vasto programa de disseminação de estabelecimentos prisionais se cumprisse a curto prazo, remanesceria o problema fundamental da pena privativa de liberdade: sua inadequação a grande número de reclusos como terapêutica de reinserção social.

Vivem os estabelecimentos prisionais sob a pressão contínua da superlotação, causa impeditiva do êxito do tratamento penal e fator criminógeno por excelência, dada a influência corruptora da subcultura criminal.

Essa superlotação é mais intensa em relação aos presos provisórios, grande número dos quais é afinal absolvido, patenteando um estado de injustiça agravado pela lentidão processual.

É fácil imaginar a que limite de tensão chegariam os estabelecimentos prisionais se a eles se agregassem os contingentes de criminosos condenados mas impunes, através de vigorosa campanha de cumprimento dos mandados de prisão já expedidos.

Essa impunidade é evidentemente comprometedora da paz social, posto que "escandaliza a opinião pública, constitui estímulo ao delito, fomenta clima e sentimento de insegurança pessoal, gera corrupção no organismo policial, desacredita a função intimidativa da pena e desprestigia a Justiça..." (Mensagem, item 1.)

Uma reforma da legislação penal que se quisesse eficiente teria que emergir com firmeza desta dupla convicção:

— a de que a prisão provisória, evoluindo de sua concepção original, somente deve ser decretada nos casos em que a impuserem os interesses da justiça, a segurança social e a ordem pública;

— a da reserva da pena privativa de liberdade a categorias de sujeitos com especiais características de periculosidade.

Em ambos os casos adota o Projeto adequadas soluções. Quanto à prisão provisória (em flagrante, preventiva e por efeito de pronúncia), reduziu-a ao mínimo indispensável, sob o pálio daquela triplice justificativa. Liberalizou, ao mesmo tempo, como providência acauteladora, o instituto da fiança, tornando-a também cabível em crimes punidos até dois anos com pena de reclusão. Ambas as medidas escudam a presunção de inocência dos não condenados e atuam como fator eficiente de despopulação das prisões.

A suspensão condicional da pena passa a abranger os condenados por reclusão. Quanto ao livramento condicional, baixa o limite para dois anos de pena, eliminando, para soma de penas, a exigência de pelo menos uma delas ser igual ao limite mínimo. Elimina, destarte, o hiato entre o máximo de pena relativo à suspensão e o mínimo para o livramento.

O projeto adota ainda a prescrição da reincidência, em cinco anos, decorridos entre o cumprimento ou extinção da pena e o crime posterior, e suprime a distinção tradicional entre reincidência genérica e específica para efeito de severidade da pena aplicada.

As penas de multa são atualizadas através da utilização do índice 1 por 2.000 e a prisão administrativa da testemunha faltosa é substituída por outras medidas compulsórias.

O Projeto institucionaliza o princípio de legalidade durante o cumprimento das sanções, regulando as questões imediatamente vinculadas ao funcionamento da medida penal.

Ao organizar o elenco destas questões, fugiu o Projeto a especificações mais condizentes com a natureza subsidiária da legislação estadual, de modo a inserir no Código as que mais adequadamente condizem com os limites penais de segurança, impeditivos do abuso de poder na administração prisional. Pode-se mencionar como exemplos a individualização do tratamento e a classificação dos sujeitos, a natureza dos estabelecimentos penais, a assistência pós-prisional com vistas à reinserção social e a oferta de trabalho no curso do cumprimento da pena, mediante remuneração.

Acolhendo, por outro lado, experiências desenvolvidas com êxito em alguns Estados, o Projeto visa a legalizar a prisão-albergue, a autorizar o cumprimento da pena na comarca da condenação ou da residência do condenado e a permitir a conquista de habilitação profissional mediante o estudo fora da prisão.

Trata-se, enfim, de Projeto concebido com objetividade e espírito inovador, para solução urgente da crise prisional.

Das 61 emendas apresentadas ao Projeto, 4 são aceitas integralmente, 27 aceitas parcialmente e as demais rejeitadas, tudo conforme apreciações a seguir:

EMENDA N.º 1

Propõe a Emenda n.º 1, do Senador Franco Montoro, a especificação dos regimes de cumprimento das penas privativas de liberdade, sob o fundamento de que a omissão do projeto ensejaria distorções e injustiça, conforme os critérios a serem adotados em cada Unidade da Federação.

A hipótese de tais distorções e injustiças decorre, segundo a justificativa da emenda, do disposto no art. 30, § 6.º, do Projeto, que atribui competência à lei local, ou, à sua falta, ao Conselho Superior da Magistratura ou órgão equivalente, para dispor do condenado quanto ao regime que lhe convenha.

Esta disposição, tal como concebida no Projeto, demanda, com efeito, a individualização legal dos regimes de execução da pena, de forma que aos Estados

se reserve, nos termos da melhor doutrina, competência restrita a normas de regulamentação adequadas às peculiaridades de cada um.

Assinale-se, contudo, que o disposto no art. 30, § 6.º, do Projeto, suprirá grave lacuna, responsável em grande parte pelos discutíveis resultados dos tratamentos penais. É que a execução penal se desenvolve à margem da lei, em campo aberto ao voluntarismo dos executores, característico de um hiato de legalidade. A lei local ou o provimento do Conselho balizarão, através de regulamento, essa ação executora até agora sem contraste imprimindo-lhe características próprias de tratamento penal.

A idéia em que se inspira a emenda é de aceitação indiscutível, dada a necessidade de se definir na lei penal o regime de execução. A forma em que foi vazada é que me parece exigir uma adaptação à terminologia já consagrada de classificação dos estabelecimentos prisionais.

Dai apresentar à douta Comissão a seguinte

Subemenda à Emenda n.º 1

"Art. 29 — As penas privativas de liberdade devem ser cumpridas em estabelecimento fechado, semi-aberto e aberto.

§ 1.º — O estabelecimento fechado destina-se à internação e permanência do condenado na fase inicial do tratamento penitenciário ou durante todo ele.

§ 2.º — O estabelecimento semi-aberto, como a prisão-albergue, caracteriza-se pelo regime de semiliberdade, em que se autoriza o condenado a passar parte do dia fora do estabelecimento, sem vigilância contínua, em atividades úteis à sua reinserção social, tais como trabalho externo, instrução ou formação profissional.

§ 3.º — O estabelecimento aberto define-se pela ausência de precauções arquitetônicas e obstáculos físicos contra a evasão; a observância da disciplina é obtida por persuasão, com apoio no senso de responsabilidade dos sentenciados.

§ 4.º — As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, ou, à sua falta, em seção adequada de penitenciária ou prisão comum.

§ 5.º — As penas privativas de liberdade impostas pela Justiça de um Estado podem ser cumpridas em estabelecimento de outro Estado ou União."

EMENDAS N.ºs 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16

As Emendas n.º 2, subscrita pelo Senador Franco Montoro, n.ºs 3, 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16, do Deputado José Bonifácio Neto, e n.ºs 4, 6 e 9, do Deputado Marcelo Medeiros, todas incidentes sobre o art. 30, seus parágrafos e incisos, dão eloquente idéia das preocupações concernentes aos métodos de ressocialização dos condenados.

A despeito de sua pluralidade e vastidão, as emendas incidem sobre os princípios cardiais que informam o trabalho penitenciário, seus métodos e características. Assim, a Emenda n.º 2, do Senador Franco Montoro, dá nova redação ao *caput* do art. 30, alterando-o. No § 1.º substitui "recluso" por "condenado" e omite a faculdade de escolha do trabalho. No § 2.º suprime o trabalho externo para o regime fechado, exclui a palavra *aberto* e insere *prisão-albergue*, dispensável em face da manutenção de *semi-aberto*. O trabalho foi sempre admitido no regime fechado, desde que para obras públicas e sob a imediata supervisão da Administração Penitenciária (L. Lyra, com apoio em Colle Gómez, "Comentários ao Código Penal", II/104). Nas Emendas n.ºs 5 e 6, propõem os Deputados José

Bonifácio e Marcelo Medeiros, ainda que através de redações diversas, a eliminação da palavra "escortado". O ordenamento penitenciário italiano emprega também a palavra "scortati", enquanto a legislação francesa se vale das expressões "supervisão efetiva" do pessoal penitenciário (art. D. 130 do CPP). A regra 73 da ONU prevê a vigilância do pessoal penitenciário.

Já a Emenda n.º 3, do Deputado José Bonifácio Neto, dá outro sentido ao *caput* do art. 30, ao permitir o trabalho em comum na fase inicial do cumprimento da pena. Não é possível, todavia, o trabalho em comum no início da observação científica do condenado, eis que se fez o diagnóstico da personalidade, fundamental à classificação e seleção para o trabalho. A Emenda n.º 4 do Deputado Marcelo Medeiros precisa o sentido do art. 30, que terá por objeto o exame criminológico da personalidade do condenado para o seu adequado tratamento. É o que realmente vêm realizando os centros de observações junto às Penitenciárias ou institutos autônomos. O art. 67 do Ordenamento italiano disciplina esses institutos e o seu art. 12 prevê a observação científica da personalidade do condenado. O art. 82 da legislação francesa dispõe sobre a admissão ao Centro Nacional de Orientação. Como observam Bannes e Feeters, a classificação ou diferenciação é um processo contínuo de individualização do tratamento penitenciário, partindo-se do diagnóstico tentado ("New Horizons in Criminology", pág. 467). A emenda, de resto, se aproxima do art. 3.º da Lei n.º 3.214/57. A Emenda n.º 6, também de autoria do Deputado Marcelo Medeiros, dá nova redação ao § 2.º do art. 30. O trabalho em regime de semiliberdade não se processa, porém, em termos análogos ao do regime fechado. O aludido § 2.º poderia ser redigido segundo o artigo D 136 da legislação francesa, que dispõe sobre o regime de semiliberdade, no qual se dispensa a vigilância contínua e se propicia ao condenado trabalhar com particulares ou por conta própria, ao mesmo tempo em que se lhe faculta o acesso ao ensino ou a tratamento de desintoxicação alcoólica. O artigo 51 do Ordenamento italiano tem redação aproximada, vindo-nos, porém, como paradigma, a regra mínima n.º 60, item 2, da ONU.

A freqüência a cursos é uma das características do regime de semiliberdade, razão pela qual não acolhe o Relator a Emenda n.º 6, que visa a assegurar tal faculdade a condenados sob o regime fechado. Vedar a extensão do benefício aos condenados recolhidos a estabelecimentos fechados não significa que estejam impedidos de estudar. Como ocorre atualmente, muitos, além de curso supletivo, freqüentam cursos regulares ministrados no estabelecimento prisional ou cursos por correspondência.

A Emenda n.º 8, do Deputado José Bonifácio Neto, suprime o § 4.º do art. 30 do Projeto e sua justificação contém elementos dificilmente contestáveis, tal a sua força de convicção. O mencionado § 4.º tornaria extremamente rígida a duração de cada fase do tratamento, que deve ser determinado a posteriori, segundo o comportamento do condenado.

As Emendas n.ºs 12, 14 e 15, todas subscritas pelo Deputado José Bonifácio Neto, são de redação e aclaram o conhecimento dos textos sobre os quais incidem.

A remuneração obtida pelo condenado através de seu trabalho não deve sofrer redução, salvo em favor das despesas de manutenção do próprio condenado, feitas pelo Estado. Fazê-lo em proveito dos demais condenados parece-nos injusto, razão pela qual opináramos pela rejeição das Emendas de n.ºs 9 e 10, dos Deputados Marcelo Medeiros e José Bonifácio Neto, não nos parecesse conveniente excluir do Projeto o texto completo do § 5.º do art. 30. Matéria concernente à remuneração do condenado, tais como os descontos a que estaria sujeita, se insere na esfera típica do Regulamento e por este motivo nosso parecer é no sentido da supressão do § 5.º

A Emenda de n.º 11, do Deputado José Bonifácio Neto, restringe à lei local — excluída, no caso, a competência alternativa outorgada pelo § 6.º do art. 30 ao "Conselho Superior da Magistratura ou órgão equivalente" — competência para regular as concessões a serem outorgadas ao condenado por despacho judicial, enumeradas nos incisos I/VII do parágrafo em apreço.

Isto posto, tendo em vista o texto do art. 30, seus parágrafos e incisos, constante do Projeto e a larga contribuição trazida ao seu exame pelas Emendas de n.ºs 2/16, que lhe dizem respeito, apresentamos à douta Comissão a seguinte

Subemenda às Emendas n.ºs 2 a 16

“Art. 30 — O período inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade consiste na observação do recluso, sujeito ou não a isolamento celular, por tempo não superior a três meses, com atividades que permitam completar o conhecimento de sua personalidade.

§ 1.º — O recluso passará, posteriormente, a trabalhar em comum, dentro do estabelecimento em que cumpre a pena ou fora dele, na conformidade das suas aptidões ou de suas ocupações anteriores, desde que compatível com os objetivos da pena.

§ 2.º — O trabalho do condenado visará à sua reinserção social e será remunerado.

§ 3.º — O trabalho externo é compatível com os regimes fechado, semi-aberto e aberto, desde que tomadas as cautelas próprias, contra a fuga e em favor da disciplina; os condenados que cumprem pena em regime fechado somente se dedicarão a trabalho externo em serviços ou obras públicas, sob vigilância do pessoal penitenciário.

I — O produto da remuneração do trabalho será aplicado da seguinte forma:

a) na indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;

b) na assistência à família, segundo a lei civil;

c) para pequenas despesas pessoais;

d) ressalvadas outras aplicações legais, depósito do restante, para constituição de pecúlio, em caderneta de poupança da Caixa Econômica Federal, a qual lhe será entregue no ato de ser posto em liberdade.

§ 4.º — O texto do § 3.º do Projeto.

§ 5.º — O texto do inciso II do § 4.º do Projeto, suprimidas as expressões “e do inciso anterior deste parágrafo”.

§ 6.º — O texto do § 6.º do Projeto.

I — o texto do Projeto;

II — idem, excluídas as expressões “espécie do regime aberto”;

III — idem;

IV — idem;

V — idem;

VI — idem;

VII — idem;”

Convém minudenciar desde logo os motivos que nos levaram a tais modificações.

O art. 30, tal como se encontra redigido, sujeita, apenas, o recluso a isolamento diurno, se o permitirem as suas condições pessoais, pelo período inicial do cumprimento da pena de reclusão, que se estende pelo máximo de três meses.

Nenhuma preocupação com o tratamento penal é ali revelado, ressalvada a hipótese do isolamento diurno. Concluído esse período de segregação, entra o

recluso na fase subsequente, que é a do trabalho em comum, dentro do estabelecimento ou fora dele, mas nesta última hipótese somente em obras ou serviços públicos.

Concebemos o art. 30 sem despojá-lo de qualquer dos elementos que ora o integram: permanece o período inicial de 30 dias, como primeira fase do cumprimento da pena e mantém-se a alternativa do isolamento celular. Acrescemo-lo, porém, de componente fundamental ao êxito do tratamento penal, sem cujo cumprimento não se inicia o processo de reinserção — a observação do recluso, através de atividades que permitam completar o conhecimento de sua personalidade.

Essa observação do recluso far-se-á através das atividades aconselhadas pela pedagogia penitenciária — exame criminológico, atividades educativas, seções coletivas de educação física — sob o método e a disciplina que lhes impuser a legislação local, para tanto investida na competência residual que lhe foi reservada pelo § 6.º do mesmo artigo, que a subemenda não alterou.

Com efeito, ao atribuir competência à lei local ou ao provimento do Conselho Superior da Magistratura para condicionar o trânsito do recluso pelos três regimes de cumprimento da pena, já remeteu o Projeto, à espera desses diplomas, os critérios próprios à progressão do tratamento. Concluir em contrário importaria no reconhecimento de que a admissão do recluso a cada estágio não estaria na dependência da evolução do tratamento e conseqüentemente do grau de emendabilidade do paciente.

Esse conhecimento da personalidade, a completar-se mediante as atividades da primeira fase da execução, é que deve determinar a separação dos reclusos em grupos e sua óbvia localização no regime adequado.

Pareceu-nos, por estas mesmas razões, que a admissão do recluso a qualquer dos três regimes de cumprimento da pena não deve subordinar-se a prazos preestabelecidos, na lei penal, como o faz o § 2.º, incisos I e II, do art. 30 do Código em vigor e que o projeto reproduz, em essência, no § 4.º do art. 30.

Ora, o recluso reconhecidamente não perigoso deve ser remetido desde logo ao regime compatível com o estado de sua personalidade, posto que o critério para sua localização não é o tempo cumprido de reclusão, mas sua capacidade previsível de reinserção social. Eis porque suprimidos o § 4.º do art. 30 do Projeto na subemenda que elaboramos.

EMENDA N.º 17

A Emenda n.º 17 do Senador Franco Montoro, destinada a substituir o art. 31 do Projeto, define o regime de prisão-albergue. Ao traçar, porém, as linhas cardeais dos três regimes de execução da pena, a subemenda apresentada guardou a mesma preocupação constante do Projeto, referente à não-intromissão em matéria própria de normas supletivas. Deve ser rejeitada, eis que, além da incorreção técnica, a matéria nela versada já se encontra adequadamente disciplinada no art. 30, seus parágrafos e incisos.

EMENDA N.º 18

Emenda de redação, que não à substancia do texto original, a de n.º 18, do Senador Franco Montoro, incide sobre o art. 46 e seu parágrafo. O texto do projeto está redigido com clareza, sendo precisos os seus contornos para a contagem do prazo prescricional, o que nos leva a opinar pela rejeição.

EMENDA N.º 19

A Emenda n.º 19, do mesmo autor, pretende acrescentar ao texto do art. 63 do Projeto as expressões "reconhecidas e fiscalizadas pelo Conselho Penitenciário".

Quanto a serem as entidades "fiscalizadas", se a palavra for substituída por "inspeccionadas", a emenda tem razão de ser tanto assim que o Projeto contém um dispositivo, o do § 4.º do art. 698 do Código de Processo Penal, que se refere à suspensão condicional, nestes termos: "A fiscalização do cumprimento das condições deverá ser regulada nos Estados, Territórios e Distrito Federal, por normas supletivas e atribuída a serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares inspeccionadas pelo Conselho Penitenciário, pelo Ministério Público ou por ambos, na forma das referidas normas."

A emenda não tem razão de ser, entretanto, quando restringe a inspeção ao Conselho Penitenciário. O Projeto, com efeito, não a restringiu, porque a sede do Conselho Penitenciário é na Capital das Unidades da Federação, sem ter representação nas Comarcas do interior. Mesmo que, numa futura reforma do Conselho, se preveja a possibilidade de Câmaras suas em Comarcas do interior, isso não ocorrerá em todas elas, enquanto que em todas há representante do Ministério Público, em cujas atribuições cabe também essa inspeção. É de não esquecer que o Projeto, acolhendo experiência difundida em alguns Estados, possibilita o cumprimento da pena na prisão da Comarca, o que tem como corolário tanto o retorno de liberados que cumpriram a parte da pena privativa da liberdade em Penitenciária regional ou central, como a permanência dos que a cumpriram na prisão da mesma Comarca, ou obtiveram suspensão condicional.

Quanto a serem as referidas entidades reconhecidas pelo Conselho Penitenciário, a sugestão de reconhecimento é aceitável, em termos. O Projeto, com efeito, toma análoga precaução a respeito das referidas entidades, no que concerne à suspensão condicional, como se vê do texto transcrito do § 4.º do art. 698 do Código de Processo Penal, quando diz que "a fiscalização do cumprimento das condições deverá ser regulada, nos Estados, Territórios e Distrito Federal, por normas supletivas e atribuída a serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares (...)".

É bem de ver que não haverá duplicidade de semelhantes entidades — umas atinentes à suspensão e outras atinentes ao livramento condicional —, mas a mesma entidade terá ambos os encargos, bastando, pois, somente, para o caso do art. 63 do Código Penal, reportar-se ao § 4.º do art. 698 do Código de Processo Penal.

As referidas normas supletivas dispensam reconhecimento pelo Conselho Penitenciário, reconhecimento esse que constituiria um acréscimo não só inútil, como acarretador de possíveis dificuldades e demoras burocráticas.

Servem estes argumentos, ainda, para a apreciação da Emenda n.º 53, do mesmo Senador Franco Montoro, concernente aos §§ 4.º e 6.º do art. 698.

A emenda é aceitável, pois sugere uma precaução normativa e outra fiscalizadora, quanto às entidades previstas no texto do Projeto correspondente ao art. 63 do Código Penal. Dado que essas entidades não de ser as mesmas, isto é, com os encargos tanto referentes à suspensão condicional como ao livramento, basta que o art. 63 adote aquelas precauções, reportando-se ao § 4.º do art. 698 do Código de Processo Penal, com a seguinte redação:

Subemenda à Emenda n.º 19

"Art. 63 — O liberado fica sob observação cautelar e proteção realizadas por serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares, de que trata o § 4.º do art. 698 do Código de Processo Penal."

EMENDA N.º 20

A Emenda de n.º 20, do Deputado José Bonifácio Neto, proposta ao art. 69, parágrafo único, inciso V, do Projeto, visa a substituir as expressões "enquanto durarem os efeitos da condenação" pelas de teor seguinte: "enquanto durar a execução da pena."

Ora, a Constituição, no seu art. 149, § 2.º, alínea c, estabelece a perda ou suspensão dos direitos políticos **enquanto durarem os efeitos da condenação**. Esses efeitos não se extinguem com a execução da pena (que se subentende principal), da medida de segurança e da interdição sob n.º I (pena acessória), **mas com a reabilitação judicial**, conforme disposto nos arts. 119 e 120 do Código Penal e 743 e seguintes do Código de Processo Penal. O texto do Código Penal, por discrepar da Constituição, é reformulado nos termos do Projeto, para a ela adequar-se. Como consequência prática dessa discrepância, pode ocorrer a juridicamente contraditória situação de a mesma pessoa, que acaba de cumprir a pena principal, a medida de segurança e a pena acessória (ou a pena principal, tão-somente), poder, desde logo, exercer direitos políticos, mas não poder exercer atividades da vida civil para as quais se exige folha de antecedentes, uma vez que o condenado somente a obtém quando concedida a reabilitação judicial.

A emenda deve ser rejeitada, de forma a prevalecer o texto do projeto.

EMENDA N.º 21

A Emenda n.º 21, do Deputado José Bonifácio Neto, suprime todo o art. 77 do Projeto, visando à manutenção do texto em vigor, localizando-o, porém, no Código de Processo Penal. A despeito de sua excelente justificação deve a emenda ser rejeitada. É que o Projeto, ao desdobrar os termos do Código, passa a oferecer ao Juiz elementos mais numerosos de apreciação, ao mesmo tempo em que considera a periculosidade não só como um fenômeno de realidade biopsicossocial mas também como um desvalor ético-jurídico — forma negativa de valor —, que não somente se verifica cientificamente, mas que se aprecia e se pondera através da consciência jurídica, atributo que deve ter o Juiz no mais apurado de seus graus. A justificação da emenda considera, ainda, que “a sede da matéria deve ser, a todas as luzes, o Código de Processo Penal”. A assertiva não nos parece válida, uma vez que ao desdobrar os termos do art. 77 do Código Penal, fê-lo o Projeto nos estritos limites da matéria que lhe é própria.

EMENDA N.º 22

A Emenda seguinte, de n.º 22, do Senador Franco Montoro, propõe a manutenção do *caput* do art. 77, ao mesmo tempo em que oferece substitutivo aos §§ 1.º, 2.º e 3.º, reduzindo-os tão-somente a dois.

A primeira parte da emenda deve ser rejeitada pelos argumentos já expendidos quando do exame da Emenda n.º 21. É justo considerar, porém, que o § 1.º da emenda *introduz melhoramento indiscutível* — a identidade física do Juiz, que é, sem dúvida, relevante para a formulação do juízo de periculosidade. O § 2.º transfere para o juízo o serviço de informações facultativamente previsto pelo Projeto e nele adstrito à iniciativa do Ministério Público, a fim de “propiciar que a ele também ocorra a defesa, com garantia de resultados imparciais”. Ambas as sugestões aperfeiçoam o texto do Projeto e devem ser acolhidas.

EMENDA N.º 23

A Emenda n.º 23, do Deputado Marcelo Medeiros, guarda idêntica preocupação com os interesses de defesa, que se encontra resguardada, em melhores termos, nos parágrafos constantes de emenda anterior, que, de acordo com nosso parecer, ficaram assim redigidos:

“Art. 77 —

§ 1.º — Compete ao Juiz que presidir a instrução, salvo os casos de promoção, remoção, transferência ou aposentadoria, para os fins do art. 30, § 4.º, declarar na sentença a periculosidade do réu, valendo-se, para tanto, dos elementos de convicção dos autos e podendo determinar diligências.

§ 2.º — O juízo poderá dispor, na forma da lei local, de um corpo de funcionários para a investigação e coleta de dados e informações para a instrução de requerimento de verificação de periculosidade.”

EMENDA N.º 24

A Emenda n.º 24, do Senador Franco Montoro, propõe a supressão dos incisos IV e V do art. 78 do Código Penal, fundado em que

“A doutrina tem feito reservas às chamadas presunções normativas de periculosidade porque partem de consideração apriorística e abstrata, quando tal situação é um fenômeno concreto do comportamento humano a ser deduzido através do sujeito e sua circunstância.”

Não obstante estas considerações a emenda pretende suprimir somente as presunções de periculosidade em caso de reincidente em crime doloso e de condenado por crime cometido na condição de fillado a associação, bando ou quadrilha, os quais, segundo a justificação, “nem sempre... mostram situação de periculosidade”.

Os outros três casos de presunção, previstos nos incisos I, II e III do art. 78, não são alcançados pela emenda, donde a conclusão de que o autor aceita a presunção *juris et de jure* quanto a esses três mencionados casos, adotando, porém a presunção *juris tantum* com relação aos dois últimos (incisos IV e V do art. 78), que pretende alterar.

A moderna tendência penal considera também a periculosidade como um dos pressupostos para a imposição da pena e não somente a base para a medida de segurança, como tradicionalmente se tem entendido.

Pelas implicações acentuadas que o juízo da periculosidade promove em relação ao sistema das penas e das medidas de segurança, torna-se imprescindível o estabelecimento da regra de identidade física do Juiz, principalmente porque a periculosidade é uma condição do sujeito (como extrato de sua personalidade, de seus antecedentes, dos motivos e das circunstâncias da infração).

A obrigatoriedade do Juiz da instrução ser também o Juiz que reconhece a periculosidade virá se constituir em mais um fator de aperfeiçoamento da aplicação da pena, com vistas a um regular processo de execução.

Convém, no entanto, substituir a presunção (normativa) de periculosidade pela sua verificação, através de pericia médico-legal, nos casos dos incisos IV e V, que poderiam ficar redigidos nos termos da seguinte:

Subemenda à Emenda n.º 24

“Art. 78 — Presumem-se perigosos:

I —

II —

III —

IV — os reinidentes em crime doloso e os condenados por crime que hajam cometido como fillados a associação, bando ou quadrilha de malfetores, se não provada a ausência de periculosidade através de exame médico-legal.”

EMENDA N.º 25

A Emenda n.º 25, do Senador Franco Montoro, ao Projeto de Reforma do Sistema de Penas, tem por objetivo dar nova redação ao art. 93 do Código Penal e pretende afastar os reinidentes e os condenados a mais de 5 anos de reclusão do internamento nos estabelecimentos citados no art. 88, § 1.º, III, do mesmo diploma legal.

O comando do artigo em tela, eliminados os itens I e II, a ficaria restrito aos crimes relacionados com a vadiagem, ociosidade ou prostituição, tal como podemos ver no quadro a seguir:

Código de 1940	Emenda n.º 25
<p>Art. 93 — São internados em qualquer dos estabelecimentos referidos no art. 88, § 1.º, n.º III, segundo pareça ao Juiz mais conveniente:</p> <p>I — durante dois anos, pelo menos, o condenado por crime doloso, se reincidente;</p> <p>II — durante um ano, pelo menos:</p> <p>a) o condenado a reclusão por mais de cinco anos;</p> <p>b) o condenado a pena privativa de liberdade, se o crime se relaciona com a ociosidade, a vadiagem ou a prostituição.</p>	<p>Art. 93 — São internados em qualquer dos estabelecimentos referidos no art. 88, § 1.º, n.º III,</p> <p>pelo menos, durante um ano,</p> <p>os condenados a pena privativa de liberdade, se o crime se relaciona com a ociosidade, a vadiagem ou a prostituição.</p>

Data venia, a proposta não merece prosperar, uma vez que foi admitida somente a possibilidade de demonstração da ausência de periculosidade, na reincidência, através de exame pericial.

Até lá, fica mantida de pé a presunção de periculosidade do reincidente, embora mitigada com a possibilidade de demonstração pericial em contrário, pois como observa Nelson Hungria, em seus "Comentários", isso "foi ditado pela necessidade de conjugar o flagelo da reincidência".

Tendo a legislação penal brasileira optado pelo binário pena-medida-de-segurança, é impossível, sem prejuízo da unidade do Código, evitar-se a imposição desta última aos reincentes, muitas vezes insensíveis aos métodos tradicionais da rotina das prisões, e para quem a pena se apresenta com evidente insuficiência corretiva, no dizer do saudoso mestre.

Ademais, cumpre lembrar que o presente Projeto propõe-se a modificar o sistema de penas, não convindo, portanto, alterar as medidas de segurança, previstas no art. 93 do Código Penal, tal como se pretende fazer através da presente Emenda n.º 25.

Em face dessas circunstâncias, somos pela rejeição.

EMENDA N.º 26

A Emenda n.º 26, do Senador Henrique de La Rocque, deve ser aceita. Convém, entretanto, condicionar-se à vontade da vítima a ocorrência desta causa extintiva. Sugere-se, pois, a seguinte nova redação:

Subemenda à Emenda n.º 26

"Art. 108 —

VIII — pelo casamento do agente com a ofendida, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III, do Título VI, da Parte Especial; exceto nos casos de violência real ou grave ameaça, pelo casamento da ofendida com terceiro, se ela não requerer o prosseguimento da ação penal no prazo de sessenta dias a contar da celebração;"

EMENDA N.º 27

Sugere a Emenda n.º 27, do Deputado José Bonifácio Neto, a adoção pelo Direito brasileiro de preceito análogo ao do § 60 do Código Penal alemão. Tal

preceito contempla uma hipótese de "perdão judicial", permitindo ao Juiz deixar de aplicar a pena

"...se as conseqüências da inflação que alcançaram o agente são tão graves ("... so schwer sind...") que a aplicação de uma pena seria evidentemente errada". (Strafgesetzbuch. Beck, 1975).

Isso ocorre, em geral, nos crimes culposos. Exemplo: o pai culposamente provoca um acidente de trânsito do qual resultam ferimentos graves em si próprio e a morte de um filho querido, que o acompanhava.

A pena criminal, em relação ao homicídio culposo do próprio filho, é, nessa hipótese, exagero totalmente injustificado.

A emenda, a nosso ver oportuna, demanda contudo reformulação que resguarde a sistemática do Código, além de impedir desdobramentos para além dos delitos culposos.

Como o perdão judicial, no sistema do Código de 40, não está incluído entre as causas de extinção da punibilidade relacionadas no art. 108 (situa-se, ao contrário, logo em seguida ao tipo; ex.: arts. 14^o, § 1.^o, 176, parágrafo único: 180. § 3.^o etc) há que se localizar esta emenda, sob o mesmo critério, como um parágrafo a ser acrescentado ao art. 121, com a seguinte redação:

Subemenda n.º 1 à Emenda n.º 27

"Art. 121 —

§ 5.^o — Na hipótese de homicídio culposo, o Juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as conseqüências da infração atingiram o próprio agente de forma tão grave que a aplicação da pena representaria um duplo sofrimento desnecessário."

Dever-se-á, igualmente, acrescentar parágrafo ao art. 129, assim redigido:

Subemenda n.º 2 à Emenda n.º 27

"Art. 129 —

§ 8.^o — Aplica-se igualmente à lesão culposa o disposto no § 5.^o do art. 121."

Atende-se, com isso, à oportuna sugestão do Deputado José Bonifácio Neto, sem quebra da sistemática do Código e evitando possíveis desdobramentos para outros capítulos, como o dos crimes contra o patrimônio, por exemplo, de preceito somente justificável na área estrita de determinados delitos culposos.

EMENDAS N.ºs 28, 34 E 35

As Emendas de n.º 28, do Deputado Marcelo Medeiros, n.º 34, do Senador Osires Teixeira, e n.º 35, do Senador Henrique de La Rocque, versam a redução do prazo de prescrição da ação penal.

É a primeira a mais ampla, por estabelecer o prazo máximo de prescrição em quinze anos. Busca justificar-se no argumento de que

"A introdução sugerida, em harmonia com a exposição de motivos ministerial, concilia o Código às tendências mais modernas de reduzir os prazos de prescrição."

Limitam-se, as duas últimas, a introduzir alterações no art. 115 do Código, para reduzir de um quarto, ou de um quinto, o prazo de prescrição "quando se tratar de criminoso primário".

As emendas *sub judice* reeditam projeto de lei vetado pelo Sr. Presidente da República (Projeto de Lei da Câmara n.º 37/75; in.º 168/75, na Casa de origem).

Predominou o veto, cujas razões foram estampadas no **DO** de 2 de julho de 1975, pág. 7.995.

É necessário, contudo, que às razões do veto se faça o acréscimo das seguintes:

Hans Welzel, seguramente um dos maiores penalistas do século, comentando a mais recente legislação penal da Alemanha Ocidental, afirma que

“Os prazos de prescrição foram ampliados com a segunda lei de reforma penal: para genocídio, foi suprimido — não há prescrição —; para o assassinato, foi aumentado de vinte para trinta anos. Esta regulamentação para o assassinato e para o genocídio foi posta em vigor desde 5 de agosto de 1969, através de 9.^a lei de modificação penal de 4 de agosto de 1969.” (Das deutsche Strafrecht, 11, Aufl. Berlin, 1969, pág. 261.)

O atual e moderno texto do Código Penal alemão estabelece, realmente, no § 78, prazos de prescrição que vão de 30 anos, no máximo, a 3 anos, no mínimo, sem falar na imprescritibilidade do delito de genocídio.

O Código Penal italiano, neste aspecto mais antigo, estabelece prazos que variam entre 20 anos e 18 meses (art. 157).

O Código brasileiro de 40, fixando os prazos de prescrição da ação penal entre 20 anos e 2 anos, situa-se em posição liberal, que não permite novas concessões, sob pena de servir à impunidade dos crimes praticados pelos que dificultam a investigação, tais os das quadrilhas que embaraçam a ação policial mediante ameaças, além da hipótese do homicídio contra eventuais testemunhas do fato.

Beccaria, mesmo, arauto da humanização do Direito Penal, se declarou contrário à prescrição dos crimes atrozos:

“dei quali lunga resta la memoria negli uomini, quando sieno provati, non meritano alcuna prescrizione in favore del reo...” (Cesare Beccaria, “Dei delitti e delle pene”, Torino, Stamperia dell’Unione, 1874, pág. 69.)

Os prazos de prescrição não devem, pois, ser reduzidos, nem deve influir na sua extensão a primariedade do agente, o que se transformaria numa espécie de “bill” para o primeiro delito.

Entendemos, por estas razões, devam ser rejeitadas as emendas em foco.

EMENDAS N.ºs 29, 30, 31, 32 E 33

As Emendas n.º 29, do Deputado Marcelo Medeiros, n.º 32, do Senador Franco Montoro, n.ºs 33 e 31, do Deputado José Bonifácio Neto, e n.º 30, do Senador Henrique de La Rocque, são todas incidentes sobre o disposto nos parágrafos do art. 110 do Projeto, que trata da prescrição.

Analisemos separadamente as três primeiras emendas, alusivas ao parágrafo 1.º do artigo e, em seguida, as duas últimas, pertinentes ao parágrafo 2.º do mesmo artigo.

Não se chocam as três primeiras com o texto do Projeto. Buscam, apenas, dar ao parágrafo 1.º do art. 110 a redação adotada pelo Código de 1969, **verbis**:

“Art. 110 —

§ 1.º — A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se também pela pena imposta e verifica-se nos mesmos prazos.”

A diferença entre essas proposições e a do Projeto do Executivo reside apenas na substituição da expressão: “de que somente o réu tenha recorrido”, por esta outra: “com trânsito em julgado para a execução.”

A mais recente e pacífica jurisprudência da Suprema Corte dá-nos conta, no entanto, da ambivalência de ambas as construções — “de que somente o réu tenha recorrido” significa, para a jurisprudência, “com trânsito em julgado para a execução”.

Desse modo, se de um lado as emendas em tela (29, 32 e 33) não apresentam inovação, de outro é justo reconhecer que laboram em favor da maior clareza do texto, pressuposto que já havia induzido o legislador de 1969 a acolher esta mesma sugestão do Senador Franco Montoro e do Deputado José Bonifácio Neto.

Não há pois, objeção a que se aceite a redação inicialmente transcrita para o § 1.º do art. 110, substituindo-se, apenas, a palavra “imposta” por “aplicada”, de melhor linguagem técnica. Propomos, portanto, a seguinte submenda, aceitas as proposições de n.ºs 29, 32 e 33:

Submenda às Emendas n.ºs 29, 32 e 33

“Art. 110 —

§ 1.º — A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se, também, pela pena aplicada e verifica-se nos mesmos prazos.”

Outra contudo é a questão, quando se trata das Emendas n.ºs 31 e 30, dos eminentes congressistas Deputados José Bonifácio Neto e Senador Henrique de La Rocque.

O texto do § 2.º do art. 110, proposto pelo Executivo, nada acrescenta ao instituto da prescrição adotado pelo sistema penal vigente, estabelece apenas, por via de interpretação autêntica, legislativa, o exato alcance do § 1.º (atual parágrafo único) do art. 110.

Não afasta, com isso, a prescrição retroativa pela pena concretizada, fruto da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmula 146). Limita-a tão-somente, evitando o equívoco de algumas decisões judiciais que têm admitido ultimamente a retroação do critério adotado na mencionada Súmula 146 para regular também a prescrição da ação penal, entre o fato criminoso e o recebimento da denúncia.

Recordemos alguns princípios, para melhor compreender o ilogismo desta interpretação.

Há em Direito Penal, duas espécies de prescrição: a da ação penal e a da pena aplicada.

Na primeira hipótese opera-se a “prescrição da pretensão punitiva do Estado” — não pode haver, sequer, início de ação penal. Na segunda hipótese, realizados o processo e a condenação, dá-se a “prescrição da pretensão executória da pena” em razão do decurso de prazo superveniente. Há uma pena que não pode mais ser executada (Damásio de Jesus, “Direito Penal”, 1.º Vol., Parte Geral, Saraiva, 1977, págs. 621 e seguintes).

Os Códigos, inclusive o nosso, estabelecem prazos diferentes para regular essas duas espécies de prescrição. A prescrição da pretensão punitiva (ou prescrição da ação) tem sempre prazos prescricionais mais latos, calculados com base na pena máxima em abstrato (art. 109 do Cód. Penal de 1940 e arts. 109 e 110 do Cód. Penal de 1969). A prescrição da pretensão executória da pena (ou prescrição da condenação) tem prazos menos latos, calculados com base na pena concretizada na sentença condenatória (art. 110 e seu parágrafo do Cód. Penal de 1940 e art. 110, parágrafo 1.º, do Cód. Penal de 1969).

É óbvio que, se por efeito de interpretação, se pretender aplicar à prescrição da ação penal o prazo mais reduzido da prescrição da condenação, estar-se-ia tornando letra morta os preceitos legislados que distinguem esses prazos e, além disso, incorrendo na contradição de se fazer prescrever uma ação penal com base no efeito que pressupõe a existência dessa mesma ação penal, isto é, a pena aplicada na sentença.

Eis o que nos diz a respeito o eminente jurista, professor e Ministro da Suprema Corte, Amaral Santos:

“O Sr. Ministro Amaral Santos — A prescrição, ensina Nelson Hungria, diz respeito ao direito de ação ou à pena. O art. 109 regula a prescrição da ação e o art. 110 a da pena. Proposta a ação e recebida a denúncia, ou a queixa, interrompe-se a prescrição (art. 117, n.º I), correndo novamente o prazo prescricional, que também se interrompe pela sentença condenatória recorrível (art. 117, número IV).

A Súmula 146 compendia jurisprudência no concernente à prescrição da pena, não à prescrição do direito de ação. Proposta a ação em tempo hábil, a prescrição a ser considerada é a da pena fixada na sentença. “A prescrição, depois de transitada em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena imposta” (art. 110). O mesmo se dá depois da sentença condenatória de que somente o réu tenha recorrido (art. 110, parágrafo único).

É desta prescrição, a do art. 110, parágrafo único, que trata a Súmula aludida. Estendê-la para abranger a prescrição da ação, a meu ver, como também pareceu aos eminentes Ministros Luiz Gallotti, Cândido Motta Filho, Hahnemann Guimarães, Prado Kelly, é desconhecer a vigência da norma do art. 109, que estabelece que, entre a data da execução do crime e a data da denúncia, a prescrição se regula pelo máximo da pena cominada. Para mim, o eminente Ministro Luiz Gallotti está com a lei e com a melhor doutrina ao dizer:

“Entender de outro modo, entender que embora a pena só se concretize na sentença, antes desta já se deve levar em conta a pena concreta para efeito de prescrição, seria, *data venia*, além de ilógico esquecer que a mesma sentença também interrompeu a prescrição e que, conforme acentua Garraud, a interrupção torna inútil, apaga o lapso de tempo que antes dela decorreu.”

Sem embargo da tendência do eg. Tribunal do que é exemplo o voto do eminente Relator, *data venia*, de sua Excelência, em face do exposto e amparado em Heleno Fragoso e Basileu Garcia, indefiro o pedido.” (RTJ n.º 56, págs. 156 e 157.)

Outras razões militam ainda em favor do Projeto.

Os prazos de prescrição da ação penal são maiores do que os estabelecidos para a prescrição da condenação porque a realidade social assim o exige.

Os autores dos denominados crimes misteriosos, praticados com premeditação e planificação e os criminosos influentes, que embora conhecidos obstaculam as investigações, mediante corrupção ou ameaça, é que serão os beneficiários da redução obliqua dos prazos de prescrição da ação penal.

Dai a proposta do Executivo no sentido de esclarecer, através do parágrafo 2.º do art. 110, que a prescrição pela pena concretizada não poderá “ter por termo inicial data anterior a do recebimento da denúncia”.

Com isso, entretanto, não se excluiu a prescrição da ação penal do art. 109 nem se modifica o critério da Súmula 146, que continuará existindo para regular a prescrição entre o recebimento da denúncia e a sentença; limitou-se, repita-se, a indevida extensão da norma do art. 110, parágrafo 1.º, do Projeto ou único do atual texto do Código.

São aceitas, em conclusão, as Emendas n.ºs 29, 32 e 33, com a redação da subemenda e rejeitadas as Emendas n.ºs 30 e 31.

EMENDA N.º 36

A Emenda n.º 36, do Deputado Nereu Guidi, tem por escopo substituir a redação dada ao art. 313, II, do Código de Processo Penal, de modo a permitir

a prisão preventiva nos crimes punidos com detenção, quando causem "repercussão danosa e prejudicial ao meio social".

Argumenta o autor que a prisão preventiva não se deve restringir aos crimes punidos com reclusão, dada a existência de delitos outros, punidos com detenção, que estarrecem a opinião pública, tais o da prática de ato obsceno, previsto no art. 233 do Código Penal, cujos autores não devem permanecer à solta enquanto aguardam o desenrolar da ação penal.

O Projeto inspirou-se na reserva da pena privativa de liberdade aos delinquentes perigosos ou autores de crimes especialmente graves. Prevê, contudo, a substituição da pena de prisão por sanções de outra natureza, como a de multa, ora restabelecida em termos de correção monetária, a suspensão condicional da pena submetida a condições de fazer e de não fazer, a prisão-albergue e outras.

A concepção decorreu não só da maior justiça desse novo sistema, como de postulados de ordem prática, resultantes da superlotação das prisões, impeditiva da individualização do tratamento.

Uma das constatações feitas pela Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados, que investigou a situação penitenciária no País, foi a da excessiva movimentação de presos provisórios, ao redor de dezenas de milhares a cada ano, com prejuízos evidentes para as atenções devidas aos presos definitivamente condenados.

Reconhece-se, além disso, como impossível, a construção de novos estabelecimentos prisionais na proporção do aumento do número de condenações. Foge, portanto, à realidade prisional, ampliar os casos de imposição penal prévia, em favor de cujos pacientes milita a presunção de inocência e a respeito dos quais são eloquentes as estatísticas: grande parte dos presos provisórios acabam sendo absolvidos, com o que se evidencia a injustiça da restrição da liberdade.

O propósito do legislador ao atualizar as instituições em exame, estará atendendo às recomendações internacionais referentes à salvaguarda da liberdade e do imputado e suspeito. Em outros países a prisão provisória sofreu mudança radical, sob a influência da legislação positiva da ONU, na Venezuela, lei de 1964, na França, lei de 1970, na Bélgica, lei de 1973.

Em face do exposto parece-nos inconveniente o acolhimento da Emenda n.º 38.

EMENDAS N.ºs 37 E 38

O Deputado José Bonifácio Neto e o Senador Franco Montoro, pelas Emendas n.ºs 37 e 38, respectivamente por eles subscritas, propõem a supressão do parágrafo 1.º do art. 221 do Projeto, sob a justificação de que fere o "princípio do devido processo legal, de que é um dos consectários o princípio do contraditório".

Nota-se que o *caput* do art. 221 não é modificado pelo Projeto, ficando, destarte, a inquirição das autoridades nele enumeradas, na dependência de prévio ajuste com o Juiz sobre local, dia e hora.

Passa o Projeto a admitir, no parágrafo 1.º, que as pessoas situadas no vértice dos Três Poderes da República —, o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Presidentes da Câmara e do Senado e o Presidente do Supremo Tribunal Federal — possam optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as perguntas formuladas lhes serão transmitidas por ofício.

Sabem todos das dificuldades existentes para a realização de audiência judicial com a presença das autoridades referidas no Projeto.

Se tais autoridades tiverem, no caso concreto, algo a esclarecer à justiça elas próprias serão as primeiras a desejar fazê-lo, cumprindo a regra do *caput* do art. 221.

Caso a inclusão do nome de qualquer delas resultar e como as vezes acontece, de expediente protelatório, o preceito do § 1.º ensejará a opção pela resposta escrita, de sorte a não conduzir o procedimento a um impasse.

Os argumentos de que a proposição quebra o princípio do contraditório parecem-nos insustentáveis:

— a contradita à testemunha deve ser feita antes do depoimento (art. 214 do CPP), nada impedindo que, na hipótese do parágrafo 1.º do Projeto, se faça antes da expedição do ofício;

— na mesma hipótese, a impugnação das respostas e as reperguntas poderão ser feitas a requerimento das partes, após o recebimento da resposta escrita.

De resto, os exames periciais também se realizam fora da audiência e nem por isso se lhes atribui a quebra do princípio do "devido processo legal". Ao que parece confunde-se princípio do contraditório com prova realizada em audiência, duas coisas evidentemente diversas.

Diga-se, finalmente, que a alta dignidade das funções contempladas na exceção por si mesma a justifica.

Em face do exposto recomendamos a rejeição das emendas.

EMENDA N.º 39

A Emenda n.º 39, do Deputado José Bonifácio Neto, visa a modificar a redação de um só preceito do Código, além de cortar a participação do Ministério Público em importante fase processual.

Quando o próprio Executivo toma a iniciativa de abrandar e de atualizar o sistema de penas, mais ressalta a necessidade da presença fiscalizadora do Ministério Público nos atos do processo.

Parece-nos deva ser rejeitada a emenda.

EMENDAS N.ºs 40 E 41

Pelas Emendas n.ºs 40 e 41, o Deputado José Bonifácio Neto propõe o acréscimo de parágrafo segundo ao art. 310 e de parágrafo único ao art. 312 alusivos à concessão de liberdade provisória ao réu primário e de bons antecedentes e a não decretação da prisão preventiva ou sua revogação, quando igualmente primário e de bons antecedentes o réu.

Pelo Projeto (parágrafo único do art. 310) o Juiz poderá relaxar a prisão em flagrante quando verificar "... a inobservância de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva" (arts. 311 e 312).

Assim, não só o primário de bons antecedentes terá direito ao benefício da liberdade provisória, quando preso em flagrante, mas até o reincidente, se não estiveram presentes os requisitos da prisão preventiva estabelecidos nos arts. 311 e 312.

Note-se que o parágrafo único do art. 310 do Projeto, implica na unificação de dois institutos de direito processual — o da prisão em flagrante com o da prisão preventiva.

Se acolhido pelo Congresso, nesta parte, os requisitos para a prisão preventiva serão os mesmos exigíveis para a manutenção da prisão em flagrante.

Assim, a prisão em flagrante bem como a preventiva somente se justificarão nos casos previstos nos arts. 311, 312 e 313 do Código de Processo Penal, isto é:

- para garantia da ordem pública;
- por conveniência da instrução criminal;
- para assegurar a aplicação da lei penal.

A primariedade e os bons antecedentes do indiciado ou do acusado são dados essenciais na aferição desses requisitos, mas poderão não ser definitivos quando, na execução do crime, embora primário, revelar o agente alta periculosidade ou praticar fato que provoque comoção ou clamor público.

Nestas hipóteses a medida cautelar de restrição da liberdade é providência em defesa da comunidade e do próprio acusado.

As emendas em foco devem ser, a nosso ver, rejeitadas.

EMENDAS N.ºs 42, 43, 44 E 45

As Emendas n.º 42, do Senador Franco Montoro, 43, do Deputado Marcelo Medeiros e 44 e 45, do Deputado José Bonifácio Neto, são todas pertinentes ao art. 313 do Código de Processo Penal.

A de n.º 42 aprimora a redação do art. 313, caput, e não desvirtua o espírito do Projeto, pois é inegável o íntimo relacionamento entre os arts. 312 e 313.

Aconselhamos desse modo a sua aceitação *in totum*.

Com isso, ficam prejudicadas as Emendas n.ºs 43, 44 e 45, incompatíveis com a primeira.

Não nos furtamos, no entanto, a examiná-las.

A Emenda n.º 43 define o texto original do Projeto como "confuso". Ocorre, no entanto, que a redação do Projeto é idêntica à do art. 313, II, do Código de Processo Penal, com a diferença única de que a palavra "afiançáveis" do texto original foi substituída, no Projeto, pela expressão "punidos com detenção". É claro que não vale tal identidade de redação como aval de sua clareza, mas, sim, o fato de estar em vigor há mais de trinta anos sem que ao longo de tão larga aplicação tivesse oferecido dificuldades para os intérpretes.

A Emenda n.º 44 visa acrescentar a expressão "se inafiançáveis" ao inciso I do art. 313 do Projeto. Teríamos, assim, que a prisão preventiva só poderia ser decretada nos crimes dolosos, "se inafiançáveis".

Não é esse o espírito do Projeto, que, ao regular a prestação de fiança nos crimes dolosos, ressaltou a prisão preventiva (art. 324, IV).

Com efeito, é a prisão preventiva que deve ter o condão de afastar a fiança, não o contrário, como propugna a Emenda n.º 44.

Suponhamos a prática de "atentado violento ao pudor" (art. 214 do Código Penal). Como a pena mínima é de dois anos de reclusão, teria direito o autor, em tese, à prestação de fiança, pelo art. 323, I, do Projeto. Por incidência, no entanto, do art. 324, IV, do mesmo Projeto, ficará excluído dessa possibilidade, porque a prisão preventiva afastaria a concessão da fiança. Se adotada a Emenda n.º 44, o agente

- não poderia ser preso preventivamente;
- não poderia ser preso em flagrante, devido a unificação dos dois institutos (o da prisão preventiva com o da prisão em flagrante);
- prestaria fiança e continuaria transitando pelas ruas do bairro ou da localidade em que praticou o crime, com risco evidente de morte pelos familiares da vítima ou de linchamento pela população.

Em conclusão:

a) deve ser aceita a Emenda n.º 42, assim redigida:

"Art. 313 — Em qualquer das circunstâncias previstas no artigo anterior será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:

I — punidos com reclusão;

II — punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la;

III — se réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvada a hipótese do art. 46, parágrafo único, do Código Penal."

b) devem ser rejeitadas as Emendas n.ºs 43, 44 e 45.

EMENDA N.º 46

A Emenda n.º 46, do Deputado José Bonifácio Neto, visa a assegurar a permanência da redação atual do art. 322 e seu parágrafo único, do Código de Processo Penal, de forma a assegurar competência à autoridade policial para a concessão de fianças. Eliminar-se-ia, destarte, a restrição contida no Projeto, de somente permitir à autoridade judicial a concessão de fiança nos crimes a que se comina a pena de reclusão.

Alega o autor que a autoridade policial deverá ser sempre competente para decidir qualquer caso de fiança, já que o deferimento dessa faculdade ao Juiz, nos casos previstos no Projeto, redundará, na prática, em atrasos prejudiciais para os presos.

O Código Penal de 1940 somente admite a fiança nos crimes punidos com detenção. Veda-a nos crimes punidos com pena de reclusão, salvo quando o indiciado for maior de 70 ou menor de 21 anos e ainda assim quando o máximo da pena cominada não é superior a dois anos.

O Projeto amplia consideravelmente os casos de fiança aos crimes punidos com pena de reclusão, salvo nos casos em que a pena mínima cominada impeça a concessão da suspensão condicional da pena.

Este é um grande avanço e por isso mesmo julgou-se prudente opor-lhe o temperamento de ser deferida unicamente pela autoridade judicial.

A exigência não é excessiva, eis que se fixou prazo exíguo para a decisão do Juiz e a prudência do legislador, em caminhar cautelosamente, deve ser aplaudida.

Foi essa, aliás, a orientação seguida no Projeto de Reforma do Código de Processo Penal, ora em andamento no Congresso, em que se admite a fiança nos crimes punidos com reclusão, até oito anos, mas com a condição de ser concedida unicamente pelo Juiz.

Em vista do exposto opinamos contrariamente à aprovação da emenda.

EMENDAS N.os 47 E 48

O eminente Deputado Marcelo Medeiros apresentou emenda, que tomou o n.º 48, com o objetivo de suprimir o inciso V, a ser acrescentado ao art. 323 do Código de Processo Penal.

Idêntica iniciativa teve o ilustre Deputado José Bonifácio Neto, através da Emenda n.º 47.

Diz o texto em referência:

“Art. 323 — Não será concedida a fiança:

I —

V — nos crimes que provoquem clamor público ou que tenham sido cometidos com violência contra a pessoa ou grave ameaça.”

Alegam os ilustres autores das emendas que a forma acima é vaga e imprecisa, de modo a impedir a concessão da fiança em casos como o de lesões corporais, enquanto infrações mais graves, contra o patrimônio ou contra a fé pública, seriam afiançáveis.

Data venia, houve flagrante equívoco nas justificativas das Emendas, tal como tentaremos demonstrar a seguir.

Para bem compreender o item V acima transcrito, que o Projeto pretende incorporar ao art. 323 do Código de Processo Penal, é mister recordar que o Código Penal de 1940 somente admite a prestação de fiança nos crimes punidos com pena de detenção. Nos crimes punidos com reclusão ela é proibida, salvo no caso de réu maior de 70 ou menor de 21 anos de idade, assim mesmo quando não é superior a dois anos o máximo da pena aplicada (art. 323, I).

O Projeto de Lei n.º 2/77 amplia os casos de prestação de fiança, admitindo-a nos crimes punidos com pena de reclusão, salvo se a pena mínima cominada impedir a suspensão condicional da pena aplicada.

Em vista dessa liberalização do instituto da fiança, houve necessidade de modificar o critério de concessão, pois até agora competente para a sua fixação era sempre a autoridade policial, intervindo a autoridade judicial unicamente nos casos de recurso contra indeferimento.

A fórmula encontrada pelo Projeto de Lei n.º 2/77 foi a de conferir à autoridade policial a prerrogativa de continuar a conceder fiança nos crimes punidos com detenção, enquanto que nos crimes punidos com pena de reclusão ficaria reservado esse poder ao Juiz competente para presidir a ação penal.

Unicamente no último caso, isto é, nos crimes punidos com reclusão, é que poderia o Juiz usar o temperamento do inciso V, que a emenda ora em comento quer suprimir, isto é, negar a fiança ("crimes que provoquem clamor público ou que tenham sido cometidos com violência contra a pessoa ou grave ameaça").

Evidentemente, o comando do inciso é dirigido a casos especiais de roubo e seqüestro, e em sendo o caso de ser decidido apenas na órbita judicial (nunca na policial), é de se esperar que lhe seja dada a dimensão estreita que as emendas parecem temer.

Em vista do exposto, opinamos pela rejeição das citadas emendas, pois embora se pretenda estender a possibilidade de fiança nos crimes punidos com reclusão, torna-se imprescindível dar ao Juiz que tiver de apreciá-la a faculdade de negar, nos casos em que a concessão representaria verdadeira afronta ao clamor público que se seguiu ao crime, ou nos casos em que a violência ou grave ameaça contra a pessoa revelem, de per si, a periculosidade do agente, cuja liberdade afeiçoada constituiria risco inaceitável para as demais pessoas, especialmente as vítimas ou testemunhas.

Admitindo, entretanto, a possibilidade daquela interpretação estreita, não desejada pelo Projeto n.º 2/77, podemos aclarar o texto do inciso V do art. 323 do Código de Processo Penal, através da seguinte

Subemenda às Emendas n.ºs 47 e 48

"V — nos crimes punidos com reclusão que provoquem clamor público ou que tenham sido cometidos com violência contra a pessoa ou grave ameaça."

EMENDA N.º 49

A Emenda n.º 49, do Deputado José Bonifácio Neto, busca a supressão do inciso IV que se pretende acrescentar ao art. 324 do Código de Processo Penal. Alega o autor que a proposição atenta contra "a liberdade individual das pessoas", além de "contrariar o próprio espírito da alteração legislativa".

Creemos ter examinado suficientemente a matéria, na apreciação das emendas anteriores, pertinentes à concessão da fiança pela autoridade judicial. Insistimos em que o Projeto amplia consideravelmente os casos de fianças e que em razão mesma de sua liberalidade acabou por impor uma cautela. Essas, reservando ao Juiz a faculdade de negar a fiança quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva, não desnatura o espírito da proposição, sabidamente liberal. Somos por estas razões, contrários à aprovação da emenda.

EMENDA N.º 50

A Emenda do Senador Franco Montoro, que tomou o n.º 50, tem por objetivo dar nova redação aos incisos III e IV do art. 387 do Código de Processo Penal, embora reproduza todos os seus incisos.

Não nos convencemos de sua oportunidade. A redação do Projeto é clara e dificilmente será objeto de interpretação errônea, como aventa a justificação.

Em vista do exposto opinamos pela rejeição.

EMENDA N.º 51

Já a Emenda n.º 51, do Deputado José Bonifácio Neto, contém a oportuna sugestão de se suprimir, no inciso V do art. 581, a expressão "no caso do art. 312". A emenda aprimora a redação e não altera o preceito. Pela aprovação.

EMENDAS N.ºs 52 E 53

A Emenda n.º 52, também subscrita pelo Deputado José Bonifácio Neto, tem como escopo excluir do trecho do art. 698 a expressão "de fazer ou não fazer", por considerá-la uma demasia. Não é fácil, realmente, estabelecer a *mens legis*, embora nos pareça ter em mira distinguir as condições enunciadas no art. 698 das estabelecidas no art. 766. A supressão, de qualquer modo, em nada altera o sentido da disposição e por este motivo somos de parecer favorável à sua aceitação.

Ao examinarmos a Emenda n.º 19, de autoria do Senador Franco Montoro, expendemos considerações que se ajustam à Emenda n.º 53, do mesmo autor, referente à fiscalização do cumprimento das condições do *sursis*, e que ora examinamos. Para adequá-la à subemenda que, por sugestão da Emenda n.º 19, apresentamos ao texto do art. 63 do Código Penal, torna-se mister acolhê-la em parte redigindo-a, porém, nos termos da seguinte

Subemenda à Emenda n.º 53

"Art. 698 —

§ 4.º — A fiscalização do cumprimento das condições deverá ser regulada, nos Estados, Territórios e Distrito Federal, por normas supletivas e atribuída a serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares, inspecionadas pelo Conselho Penitenciário, pelo Ministério Público ou ambos, devendo o Juiz da Execução, na comarca, suprir, por ato, a falta das normas supletivas."

EMENDA N.º 54

A Emenda n.º 54, do Deputado José Bonifácio Neto, tem por finalidade a substituição da palavra "delito" pela expressão "fato delituoso" no texto do parágrafo primeiro do art. 698. Tenho minhas dúvidas sobre a procedência da emenda, sem embargo de sua justificação. É que a suspensão condicional já não é benefício, mas forma de pena restritiva de liberdade, substitutiva, na fase de execução, da pena privativa de liberdade. Sou, por esta razão, pela rejeição da emenda.

EMENDA N.º 55

A Emenda n.º 55, do Senador Franco Montoro, atinente ao art. 724, seus incisos e § 1.º, do Código de Processo Penal, diz apenas com a substituição do vocábulo "podendo", constante do Projeto por "devendo".

O verbo "podendo" faculta substituir a reprodução da ficha de identidade ou do retrato do liberado. É uma medida prudente, ditada pelas realidades do interior. O verbo, aliás, já consta do parágrafo único do art. 724 do Código de Processo Penal, que o Projeto deixou inalterado. Deve, pois, prevalecer o texto do Projeto.

EMENDA N.º 56

A Emenda n.º 56, do Senador Franco Montoro, atribui também ao beneficiário do livramento condicional a faculdade de requerer modificação das condições e normas de conduta previstas na sentença (que o Projeto atribui somente ao Ministério Público, reconhecendo ao Conselho Penitenciário a faculdade de representação).

Inferese dos termos da justificação que a emenda foi inspirada pela configuração do livramento condicional como benefício. Entretanto, no espírito e nos propósitos do Projeto, que acolhe recomendações internacionais concernentes à adoção de formas de pena que não sejam de privação da liberdade, afeiçoando-se às realidades, necessidades e experiências brasileiras, o livramento condicional se configura como uma forma de execução da pena, sem privação da liberdade. As condições e normas de conduta que o Juiz especifica na sentença constituem o substitutivo da privação da liberdade, na metade (ou na quarta parte) final da execução (ou do cumprimento) da pena.

Conceder ao liberado a faculdade de requerer a modificação das condições e normas de conduta desde que elas constituam "dificultação insuportável da manutenção do livramento condicional", significaria atribuir ao condenado manifestação de vontade quanto à escolha (ainda que indireta) da própria pena, o que é juridicamente inadmissível.

Por outro lado, os direitos do liberado estão resguardados, e a solução dos seus reais problemas (não fruto do seu subjetivismo) está assegurada por dispositivos do Projeto, particularmente o § 5.º do art. 698 e o art. 725, ambos do Código de Processo Penal.

Por motivo de ordem jurídica e por motivo de ordem prática inferidos da experiência, a emenda é de ser rejeitada. Deve prevalecer o texto do Projeto.

EMENDA N.º 57

A Emenda n.º 57, do Senador Nelson Carneiro, visa a impedir a identificação datiloscópica do indiciado quando este puder exhibir sua carteira de identidade e fazer juntar sua folha de antecedentes.

Trata-se de matéria estranha à reforma do sistema de penas e melhor será, *data venia*, transformá-la em projeto autônomo.

Não nos furtaremos, entretanto, ao exame de seu mérito.

Casos registrados nos Tribunais dão conta de carteiras de identidade falsificadas ou de carteiras autênticas que, pelo decurso de tempo, podem ser usadas por outro que não o verdadeiro titular.

Em acórdão publicado na **RTJ** — 71, págs. 615/619, registra-se o fato singular do recolhimento à prisão, para cumprimento de pena, de pessoa cuja carteira de identidade fora exibida no curso do processo pelo então acusado, que assim assumira a sua identidade.

O erro somente foi corrigido porque o Delegado de Polícia tivera a cautela de colher do verdadeiro acusado suas individuais datiloscópicas.

Estivesse então em vigor preceito idêntico ao da emenda e René Antezna Cabrera não provaria jamais o engano de que fora vítima.

Fraudes análogas têm surgido com frequência, e que decerto influem no sentido da uniformização da jurisprudência pelo Supremo Tribunal Federal, cuja Súmula n.º 568, dispõe, *verbis*:

"Súmula n.º 568 — A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente."

Somos, por estas razões, pela rejeição da emenda.

EMENDA N.º 58

É do Senador Henrique de La Rocque a Emenda n.º 58, que acrescenta ao Projeto artigo que objetiva estender aos acusados sujeitos à legislação penal militar, salvo quando se tratar de delito contra a Segurança Nacional, o disposto nos artigos 594, 596 e seu parágrafo, do Código de Processo Penal.

A legislação em apreço permite ao acusado apelar em liberdade da sentença condenatória, bem como ser posto imediatamente em liberdade, em caso de sentença absolutória da qual haja apelado a acusação.

A procedência ou improcedência da proposição merece ser apreciada em projeto à parte, se com isto estiver de acordo o seu ilustre autor. É que fugiria totalmente à técnica legislativa alterar a legislação militar, já codificada, através de artigo isolado em lei pertinente à legislação penal comum.

Impõe-se, **data venia**, a rejeição da emenda.

EMENDA N.º 59

A Emenda n.º 59, do Senador Franco Montoro, dá redação diversa ao artigo 6.º da Lei das Contravenções Penais. Destina-se a fazer cumprir a pena de prisão simples, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, ou em regime semi-aberto ou de prisão-albergue.

A matéria se encontra disciplinada no art. 30 do Projeto, não convindo já agora estabelecer excessões que, de certo, invalidariam o regime proposto.

EMENDA N.º 60

Tem a Emenda n.º 60, do Senador Franco Montoro, o objetivo de revogar o Decreto-Lei n.º 1.004, de 13 de dezembro de 1969, que instituiu o Código Penal ora em período de **vacatio legis**.

A magnitude da proposta refoje ao âmbito estreito do parecer e demandará a orientação política das autoridades superiores da República, já cientes dos argumentos favoráveis e contrários à revogação daquele controvertido diploma legal.

Ora, o Projeto de Lei n.º 2/77, tal como foi frisado na Mensagem Presidencial que o acompanhou, tem o caráter de emergência, em vista da precariedade da situação do sistema penitenciário, e por isso mesmo foi pedido o prazo mínimo para a sua tramitação pelo Congresso Nacional.

Em vista dessa circunstância, parece inoportuna, **data venia**, a discussão, em seu bojo, da revogação de todo um Código Penal, que tantas discussões causou no próprio Congresso, onde já sofreu modificações profundas através da Lei n.º 6.016, de 1973.

Manda a prudência que proposição de tão alto alcance seja amplamente discutida em projeto de lei à parte, se com isto estiver de acordo o seu ilustre apresentante, e no qual as duas Casas legislativas poderão chegar a uma conclusão definitiva, sem os percalços dos prazos fatais, como os impostos no Projeto de Lei ora em discussão.

Em vista do exposto, impõe-se, **data venia**, a rejeição da Emenda n.º 60.

EMENDA N.º 61

Pela Emenda n.º 61, o Deputado Nereu Guidi dá nova redação ao art. 4.º do Projeto, de modo a instituir o dia-multa no Código Penal.

Instituído o dia-multa, preconizado pela emenda e consagrado no Código Penal vacante de 1969, esbarrar-se-ia na dificuldade inamovível de se ter que alterar quase toda a Parte Especial do Código de 1940, onde em cada artigo é cominado o quantitativo da pena de multa, quando aplicável.

Com efeito, o Código de 1940 prevê a multa como o pagamento de uma quantidade em dinheiro, fixa, enquanto o dia-multa é eminentemente variável, de acordo com a renda auferida pelo condenado.

Daí a dificuldade intransponível de adaptar um sistema a outro, salvo, como foi dito, se se modificar a Parte Especial do Código de 1940, em todos os artigos onde é prevista a pena de multa.

Não basta, contudo, a atualização das penas de multa, já que também os quantitativos da fiança foram alcançados pelo art. 4.º do Projeto.

Em vista do exposto impõe-se, *data venia*, a rejeição da emenda.

EMENDA N.º 62-R

Como proposição autônoma, destinada a dispensar tratamento idêntico a presos advindos das justiças estadual e federal, propomos através de subemendas o acréscimo de parágrafo ao artigo 668 do Código de Processo Penal, com a seguinte redação:

“Art. 668 —

§ — A execução da pena incumbirá ao Juiz da execução estadual quando o condenado for recolhido a estabelecimento de unidade federativa.”

SÍNTESE DOS PARECERES SOBRE AS EMENDAS

Emendas aceitas: 42, 51, 52 e 62-R

Emendas aceitas parcialmente: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16, 19, 22, 24, 26, 27, 29, 32, 33, 47, 48 e 53.

Emendas rejeitadas: 17, 18, 20, 21, 23, 25, 28, 30, 31, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 49, 50, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60 e 61.

Nestes termos, nosso parecer é pela aprovação do Projeto de Lei n.º 2, de 1977-CN, salvo emendas.

Sala das Comissões, em 27 de abril de 1977. — Senador **Leite Chaves**, Presidente — Deputado **Ibrahim Abi-Ackel**, Relator — Senador **Heitor Dias** — Senador **Henrique de La Rocque** — Senador **Helvidio Nunes** — Senador **Franco Montoro** — Deputado **Rubem Dourado**, com restrições — Senador **Nelson Carneiro**, com restrições — Senador **Osires Teixeira** — Deputado **Mário Mondino** — Deputado **Sérgio Murilo**, com restrições — Senador **Otto Lehmann** — Deputado **Theobaldo Barbosa** — Senador **Accioly Filho** — Deputado **Adriano Valente** — Senador **Mattos Leão** — Deputado **Ivahir Garcia** — Deputado **Igo Losso**.

Publicado no DCN de 28-5-77, pág. 1.121.

DISCUSSÃO

Na sessão destinada à discussão da matéria, o único orador inscrito, Deputado **Minoru Massuda** (MDB — SP), focalizou as alterações propostas pelo Projeto de Lei n.º 635/75, em tramitação na Câmara, ao art. 64 e seus parágrafos da Lei das Contravenções Penais.

VOTAÇÃO

Votação, em turno único, do Projeto de Lei n.º 2, de 1977-CN, que altera dispositivos do Código Penal (Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências, tendo:

PARECER, sob n.º 43, de 1977-CN, da Comissão Mista, favorável ao Projeto e às Emendas n.ºs 42, 51, 52 e 62-R; favorável, em parte, às Emendas n.ºs 1 a 16, 19, 22, 24, 26, 27, 29, 32, 33, 47, 48 e 53; e pela rejeição das demais emendas.

O SR. PRESIDENTE (**Petrônio Portella**) — Concedo a palavra para encaminhar a votação ao nobre Deputado **Peixoto Filho**.

O SR. PEIXOTO FILHO (MDB — RJ. Para encaminhar a votação. Sem revisão do orador.) — Sr. Presidente, Srs. Congressistas:

O exercício do mandato representativo traduz, efetivamente, a correspondência dos anseios populares. E, justamente, esta Mensagem se ajusta ao relatório que apresentamos, isto é, apresentado pela Comissão que examinou as deficiências do sistema penitenciário brasileiro, com seus trabalhos encerrados ao final do ano passado e que teve, por coincidência, como Relator o nobre Deputado Ibrahim Abi-Ackel, que também é o Relator da proposição governamental.

Sr. Presidente, para nos ajustarmos à primeira afirmativa que fiz, da correspondência aos anseios populares, instalamos aquela Comissão em decorrência do clamor público, pela superlotação dos cárceres brasileiros. E dizia eu, Sr. Presidente, na primeira reunião daquela Comissão como membro efetivo:

Os cárceres existentes no País são apenas depósitos humanos dos mais repugnantes, devido à precariedade de suas instalações, ficando os presos relegados a uma situação de completo abandono.

Acresce dizer ainda que, neles, em vez de se recuperar o criminoso para o convívio em sociedade, que é o objetivo do sistema penal, oferece-lhe a oportunidade de cursar uma aperfeiçoada escola do crime.

Quero chamar a atenção da Casa para o fato de a Comissão ter visitado os principais presídios deste País, constatando *in loco* essas deficiências.

Os espetáculos revoltantes oferecidos pelos cubículos infectos, onde se amontoa seres humanos, sejam criminosos comuns ou indivíduos de alta periculosidade, com ou sem culpa formada, o estado de violência que gera diversos males, inclusive a abstenção sexual, o sodomismo etc., deixando muito mal as autoridades governamentais, quando especialistas de todo o mundo debatem a revisão de conceito de criminologia e sua aplicação.

Sr. Presidente, é notório que, em nosso País, o cárcere, além de forma de punição legal, tornou-se instrumento de suplício que prolonga a pena, quando não a aplica arbitrariamente, no caso de presos sem advogado, recolhidos para averiguação, ou de indiciados que, por culpa de uma justiça ainda bastante morosa, sofrem excessivos rigores carcerários antes de serem liberados.

Para reformulação do Sistema Penitenciário e seu reajustamento a uma melhor aplicação da pena e a promoção do encarcerado, entendo que o Governo Federal deveria carrear maiores recursos financeiros para os Estados, visando a ampliação dos presídios existentes e a construção de outros, eis que ninguém desconhece que o grave problema da superlotação carcerária tem aspectos escabrosos, além de falhas quanto ao aspecto material, quer no que diz respeito à inexistência de recursos humanos.

Sustentava ainda, Sr. Presidente, que urgiam providências. E falei isso na presença de conferencistas que trouxeram valiosos subsídios ao relatório oferecido àquela época pelo ilustre advogado e Deputado, nosso caro colega Ibrahim Abi-Ackel, da representação da ARENA na Câmara dos Deputados.

Diz muito bem o ilustre Relator, ao se referir à Mensagem, no intróito de seu parecer, que as conclusões da CPI coincidem, em sua quase totalidade, com as soluções encontradas pelo Grupo de Trabalho formado no Ministério da Justiça a que alude a mensagem, tanto se harmonizam elas com as proposições constantes do Projeto.

Quero me reportar, também, Sr. Presidente, a outra CPI, essa por minha iniciativa, instalada e concluída. Trata-se da CPI que investigou o tráfico e o uso de substâncias alucinógenas. Nós oferecemos um relatório, e este, recebido pelo Governo — é bem verdade que demorou bastante — mas de qualquer forma, tempos após 50% das nossas sugestões foram incorporadas à Mensagem do Senhor Presidente da República e aprovadas por esta Casa, com a reformulação da chamada "Lei Antitóxica", Lei n.º 5.726, aperfeiçoando a aplicação do artigo 281 do Código Penal. Esse trabalho, Sr. Presidente, foi de iniciativa parlamentar. Satisfaz-nos quando vimos a esta tribuna falar sobre a inação governamental na solução dos mais complexos problemas nacionais, inclusive esse, um dos mais importantes, que é a reformulação do sistema de penas, para ir ao encontro do desejo de todos nós, parlamentares especialmente, que é o de evitar

essa superlotação humana, nas prisões, o que afronta e constrange a todos nós. Talvez alguns dos Srs. Parlamentares não tenham visitado uma penitenciária.

Quero apenas, com a minha presença, Sr. Presidente, justificar que o nobre Deputado José Bonifácio Neto, que presidiu a Comissão do Sistema Penitenciário Brasileiro, apresentou 28 emendas, sendo 2 aceitas, todas elas da forma como foram apresentadas e 13 foram aceitas parcialmente. Cinquenta por cento das suas emendas tiveram a consideração do ilustre Relator. E, como S. Ex.^a está ausente, eu, como membro daquela Comissão — suas emendas traduzem o resultado da nossa pesquisa, do nosso trabalho — aqui venho, Sr. Presidente, sustentar a procedência dessas emendas, esperando que o Congresso Nacional acolha o parecer do ilustre Relator, esse brilhante Deputado que integra a bancada do MDB, pesquisador culto e, sobretudo, patriota, José Bonifácio Neto, cujas emendas se ajustam ao nosso relatório, se ajustam ao resultado do nosso trabalho.

É esta a justificativa que faço da minha presença nesta tribuna. (Muito bem!)

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Concedo a palavra ao nobre Deputado Célio Marques Fernandes.

O SR. CÉLIO MARQUES FERNANDES (ARENA — RS. Para encaminhar a votação. Sem revisão do orador.) — Sr. Presidente e nobres Congressistas:

O que é estranhável é que estamos discutindo hoje, nesta tarde, nesta reunião do Congresso Nacional, os velhos Códigos em vigor, quando os novos estão tramitando nesta Casa.

Ai está a dificuldade: estamos reformando os Códigos em vigor; nesta Casa, tramitam os novos Códigos. Então, temos de adaptar os velhos Códigos.

E quando forem aprovados os novos Códigos que estão em tramitação? Tramitam nesta Casa o Código de Processo e o Código Penal.

Sr. Presidente, se houvesse um pouco mais de preocupação, de urgência, estaríamos adaptando os novos Códigos e não ainda mexendo nos antigos, superados em muita coisa, porque os novos resolveriam aqueles velhos problemas. E falo, aqui, com conhecimento de causa, porque, quase durante vinte e cinco anos, trabalhei direta ou indiretamente vinculado ao Código Penal, ao Código de Processo Penal e ao Código das Contravenções Penais.

Tudo isso é antigo, é velho. Reformaremos agora por causa da época atual, do índice de criminalidade, mas, tudo isso que teríamos que dizer aqui, já se falou, sobre o novo Código — já velho, em tramitação nesta Casa, o Código Penal. E o Código de Processo? Ainda há poucos dias, tivemos uma reunião, discutimos vários artigos que também terão que ser adaptados. Então, está me parecendo que hoje reformaremos os velhos Códigos, mas, amanhã ou depois, aprovando os novos — de que já foram feitos estudos e, aqui tramitam —, teremos que fazer novas adaptações. Isso já está cheirando mal, Sr. Presidente, este é que é o termo. Já está cheirando mal.

Quero, aqui, realçar a figura do nosso colega Deputado Ibrahim Abi-Ackel, que teve por obrigação dar o seu parecer e o fez brilhantemente, principalmente realçando o trabalho da CPI da Câmara sobre o Regime Penitenciário; muita coisa ali levantada e sugerida pelas autoridades superiores, foi aproveitada no Código que agora discutimos.

Não resta dúvida alguma, Sr. Presidente, que teremos que tocar para frente, andar mais rápido, preocupar-nos mais com os Códigos que estão em tramitação, senão terminaremos este ano e entraremos no outro e, sempre estaremos reclamando aqui. A vida não pára, ela é dinâmica, se modifica. O encarecimento da vida é problema, também, quase mundial. A criminalidade nem se fala.

Há pouco, quando passamos em Los Angeles, ao descermos à noite, para passear pela cidade, fomos alertados pelo gerente do hotel de que nos cuidásse-

mos, porque o Governo americano não tinha possibilidade de garantir a vida de ninguém após às 8 horas da noite. Se dou este exemplo é para verem que a criminalidade é mundial. Depois, em outros locais a mesma coisa também nos foi alertada: se saírem à noite, vão de táxi; não caminhem nas ruas de Los Angeles; não andem nas ruas de São Francisco. Então, o problema é mundial. Mas lá, eles já estão preocupados. Lá já avançaram mais, preocuparam-se mais, tomaram providências mais urgentes. E nós aqui ainda estamos reformando os velhos Códigos que, amanhã ou depois, não terão mais sentido algum.

Então, se tivermos que modificar, outros projetos virão, e novamente o ilustre colega Deputado Ibrahim Abi-Ackel, terá que, brilhantemente, em outros pareceres, reestudar o problema, para adaptar os novos Códigos a este, porque o que estamos fazendo hoje é o remendo — esse o termo — é o remendo da Legislação de 1940; de 1940 é o Código Penal; de 1941 o Código de Processo e de 1941 o das Contravenções Penais. Como um Código prevendo penalidades de 1940 pode estar em vigor na época que estamos vivendo, em pleno 1977, em que tudo se faz às pressas, em que tudo se cuida? Porque a criminalidade hoje é organizada; organizada quase que em condições militares. Hoje o criminoso se aparelha para fazer os seus golpes. Ele planeja. Hoje há o crime organizado no Brasil, que não havia quando foi feito o antigo Código Penal.

E então, de remendo em remendo, estamos fazendo a nossa legislação, Sr. Presidente.

Deixo aqui a V. Ex.^a o apelo para que faça tramitar quanto antes o Código Penal, para que venha a Plenário para a finalidade máxima que é sua aprovação, com as emendas que foram apresentadas, o mesmo acontecendo com o Código de Processo Penal, porque não podemos mais remendar velhas leis. Pensando que assim estaremos resolvendo o problema, não estaremos resolvendo.

Hoje as penitenciárias estão superlotadas. Com esses remendos, pouco se vai resolver. Temos que encerrar é a nova Legislação, é o novo Código Penal que já está velho, quando chegar a ser aprovado já estará superada muita coisa. Temos que agir, Sr. Presidente.

Srs. Deputados, Srs. Senadores, este Parlamento tem compromissos com o povo brasileiro. Temos que aprovar os Códigos, temos que nos reunir, as Comissões têm que trabalhar, porque não adiantará nada fazer remendos na Legislação passada. Isso tudo aqui foi muito bem feito, isso aqui de fato encara aquilo que necessitamos, mas são remendos aos velhos Códigos, porque os novos já estão caminhando, estão aí tramitando, mas não vêm, Sr. Presidente. Aqui fica o nosso apelo, no momento em que será aprovada mais uma série de remendos. São adaptações à época atual, daquilo que foi feito em 1940.

Sr. Presidente, faço votos que não tenhamos que vir mais à tribuna para remendar velhos Códigos, que sabemos, mais dia menos dia, serão postos de lado, porque os novos já estão tramitando. (Muito bem!)

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Concedo a palavra ao nobre Deputado Odacir Klein, que falará como Líder do MDB.

O SR. ODACIR KLEIN (MDB — RS. Para encaminhar a votação. Sem revisão do orador.) — Sr. Presidente e Srs. Congressistas:

O presente Projeto de Lei, enviado pelo Poder Executivo a esta Casa, visando a modificações no Código Penal e no Código de Processo Penal, pela sua tramitação, guarda muita semelhança com o Projeto de Reforma do Judiciário.

Tanto o Projeto de Reforma do Judiciário, Emenda Constitucional que era, como este Projeto de Lei tiveram origem no Poder Executivo. Chegaram a esta Casa e mereceram a consideração oposicionista, porque diversos parlamentares do MDB ofereceram emendas a essas proposições, para melhorá-las.

Identicamente ao Projeto da Reforma do Judiciário, também neste foi nomeado Relator um ilustre parlamentar arenista, jurista eminente, no caso específico o Deputado Ibrahim Abi-Ackel. Identicamente ao Projeto da Reforma do Judiciário, o Relator deste Projeto de Lei debruçou-se sobre a matéria, exami-

nou as emendas oferecidas, pela Situação e pela Oposição. Dedicou-se ao seu estudo e finalmente, acolhendo uma série de emendas sob a forma de subemendas, apresentou o seu parecer final.

Sr. Presidente, parece que tal como no Projeto de Reforma do Judiciário, forças extraparlamentares concorreram para que as subemendas aqui oferecidas pelo Relator, a exemplo do acontecido com o Substitutivo Accloly Filho, não fossem em grandes parcelas aceitas.

Nota-se, agora, o pedido de destaque de parte da Bancada arenista, para a votação contrária, a diversas das subemendas e emendas acolhidas pelo Relator, Deputado Ibrahim Abi-Ackel.

Pessoalmente, conheço o Relator da matéria, sei de sua dedicação, principalmente quanto a este tópico específico do Código Penal e do Código de Processo Penal, qual seja o cumprimento de penas do nosso sistema penitenciário. Fizemos parte da CPI que examinou o sistema penitenciário brasileiro, daí podermos aquilatar a formação humanística do nobre Deputado Ibrahim Abi-Ackel, o seu profundo conhecimento de Direito, o seu profundo conhecimento da legislação processual e penal. Lamento, em nome da Liderança da Bancada do MDB, que as subemendas que S. Ex.^a apresentou e as emendas que acolheu sejam agora votadas destacadamente, para não serem acolhidas pelo Plenário.

Repete-se o que ocorreu com o Projeto de Reforma do Judiciário: forças extraparlamentares, influndo, para que um trabalho dedicado, um trabalho coerente, do Relator da matéria, não seja aprovado totalmente pelo Plenário do Congresso Nacional.

O MDB, em conseqüência, Sr. Presidente, através da sua Bancada na Câmara dos Deputados, votará a favor do Projeto, com o destaque das subemendas e das emendas que apresentou. Votará contra os destaques requeridos pela ARENA, e a favor de um único destaque requerido pelo Senador Franco Montoro, que diz respeito à Emenda n.º 25. E o fato de havermos requerido um único destaque é a demonstração evidente de que reconhecemos a excelência do trabalho do Relator.

Era o que tinha a dizer, Sr. Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Em votação o projeto, sem prejuízo das emendas e subemendas.

Os Srs. Deputados que o aprovam permaneçam como se acham. (Pausa.) Aprovado.

Os Srs. Senadores que o aprovam permaneçam sentados. (Pausa.) Aprovado.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Passa-se, agora, à votação das emendas de parecer favorável.

Sobre a mesa, requerimento que vai ser lido pelo Sr. 1.º-Secretário.

É lido o seguinte

REQUERIMENTO N.º 41, DE 1977-CN

Nos termos regimentais, requeiro destaque, para rejeição da Emenda n.º... 62-R, apresentada ao Projeto de Lei n.º 2, de 1977-CN.

Sala das Sessões, em 4 de maio de 1977. — Deputado Alípio Carvalho, Vice-Líder da ARENA na Câmara.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — O requerimento lido será apreciado oportunamente.

Votação, em globo, das Emendas n.ºs 42, 51 e 52, que receberam parecer favorável da Comissão Mista, ressalvado o destaque lido.

Os Srs. Deputados que o aprovam permaneçam sentados. (Pausa.) Aprovadas.

Os Srs. Senadores que as aprovam permaneçam sentados. (Pausa.) Aprovadas.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Em votação o requerimento de destaque, para rejeição, da Emenda n.º 62-R.

Os Srs. Deputados que o aprovam permaneçam sentados. (Pausa.) Aprovado.

Aprovado o requerimento na Câmara dos Deputados, fica rejeitada a Emenda n.º 62-R, deixando a matéria de ser submetida ao Senado Federal.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Em votação a Emenda n.º 22, que recebeu parecer da Comissão Mista, pela aprovação, em parte.

Sobre a mesa, requerimento que vai ser lido pelo Sr. 1.º-Secretário.

É lido o seguinte

REQUERIMENTO N.º 42, DE 1977-CN

Nos termos regimentais, requiro destaque, para rejeição, da Emenda n.º 22, na parte referente ao *caput* do art. 77, apresentada ao Projeto de Lei n.º 2, de 1977-CN.

Sala das Sessões, em 4 de maio de 1977. — Deputado Alípio Carvalho, Vice-Líder da ARENA na Câmara.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — O requerimento lido será apreciação oportunamente. (Pausa.)

Em votação a Emenda n.º 22, ressalvado o destaque.

Os Srs. Deputados que a aprovam permaneçam sentados. (Pausa.) Aprovada.

Os Srs. Senadores que a aprovam permaneçam sentados. (Pausa.) Aprovada.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Passa-se à votação do Requerimento n.º 42/77-CN, de destaque, para rejeição, da Emenda n.º 22, na parte referente ao *caput* do art. 77.

Os Srs. Deputados que o aprovam permaneçam sentados. (Pausa.) Aprovado.

Aprovado o requerimento na Câmara, fica rejeitada a Emenda n.º 22, na parte referente ao *caput* do art. 77, prevalecendo o art. 77 do projeto. Deixa a matéria de ser submetida ao Senado.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Em votação a subemenda, apresentada pela Comissão Mista, à Emenda n.º 1.

Os Srs. Deputados que a aprovam permaneçam sentados. (Pausa.) Rejeitada.

Rejeitada a subemenda na Câmara, não será submetida ao Senado.

Passa-se, agora, à votação da Emenda n.º 1.

Os Srs. Deputados que a aprovam permaneçam sentados. (Pausa.) Rejeitada.

Rejeitada a emenda na Câmara, deixa de ser submetida ao Senado.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Em votação a subemenda apresentada pela Comissão Mista às Emendas n.ºs 2 a 16.

Sobre a mesa, requerimentos de destaque que vão ser lidos pelo Sr. 1.º-Secretário.

São lidos os seguintes

REQUERIMENTO N.º 43, DE 1977-CN

Nos termos regimentais, requiro destaque, para rejeição, das expressões “visará à sua reinserção social e” constantes do § 2.º da subemenda às Emendas n.ºs 2 a 16, apresentadas ao Projeto de Lei n.º 2, de 1977-CN.

Sala das Sessões, em 4 de maio de 1977. — Deputado Alípio Carvalho, Vice-Líder da ARENA na Câmara.

REQUERIMENTO N.º 44, DE 1977-CN

Nos termos regimentais, requeiro destaque, para rejeição, dos §§ 5.º e 6.º, constantes das subemendas às Emendas n.ºs 2 a 16, a fim de prevalecer os §§ 4.º, 6.º e 7.º do Projeto de Lei n.º 2, de 1977-CN.

Sala das Sessões, em 4 de maio de 1977. — Deputado Alípio Carvalho, Vice-Líder da ARENA na Câmara.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Os requerimentos lidos serão apreciados oportunamente.

Passa-se à votação da subemenda apresentada pela Comissão Mista às Emendas n.ºs 2 a 16, ressalvados os destaques.

Os Srs. Deputados que a aprovam permaneçam sentados. (Pausa.) Aprovada.

Os Srs. Senadores que a aprovam permaneçam sentados. (Pausa.) Aprovada.

Aprovada a subemenda, ficam prejudicadas as Emendas n.ºs 2 a 16.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Passa-se, nesta oportunidade, a votação dos requerimentos de destaques.

Em votação o Requerimento n.º 43/77-CN, de destaque para rejeição das expressões “visará à sua reinserção social e”, constantes do § 2.º da subemenda às Emendas n.ºs 2 a 16.

Os Srs. Deputados que o aprovam permaneçam sentados. (Pausa.) Aprovado.

Aprovado o requerimento, serão retiradas as expressões destacadas, deixando a matéria de ser submetida ao Senado.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Em votação o Requerimento n.º 44/77-CN, de destaque para rejeição dos parágrafos 5.º e 6.º, constantes da subemenda às Emendas n.ºs 2 a 16, a fim de prevalecerem os parágrafos 4.º, 6.º e 7.º do projeto.

Os Srs. Deputados que o aprovam permaneçam sentados. (Pausa.) Aprovado.

Aprovado o requerimento, serão mantidos os §§ 4.º, 6.º e 7.º do projeto, deixando a matéria de ser submetida ao Senado.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Em votação a subemenda apresentada pela Comissão Mista à Emenda n.º 19.

Os Srs. Deputados que a aprovam permaneçam como se acham. (Pausa.) Aprovada.

Os Srs. Senadores que a aprovam permaneçam sentados. (Pausa.) Aprovada.

Aprovada a subemenda, fica prejudicada a Emenda n.º 19.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Passa-se à votação da subemenda apresentada pela Comissão Mista à Emenda n.º 24.

Os Srs. Deputados que a aprovam permaneçam sentados. (Pausa.) Rejeitada. Rejeitada a subemenda na Câmara, deixa de ser submetida ao Senado.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Em votação a Emenda n.º 24.

Os Srs. Deputados que a aprovam permaneçam sentados. (Pausa.) Rejeitada. Rejeitada a emenda na Câmara, deixa de ser submetida ao Senado.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Em votação a subemenda apresentada pela Comissão Mista à Emenda n.º 26.

Os Srs. Deputados que a aprovam permaneçam sentados. **(Pausa.)** Aprovada.

Os Srs. Senadores que a aprovam permaneçam como se encontram. **(Pausa.)** Aprovada.

Aprovada a subemenda, fica prejudicada a Emenda n.º 26.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Em votação as subemendas apresentadas pela Comissão Mista à Emenda n.º 27.

Os Srs. Deputados que as aprovam permaneçam como se acham. **(Pausa.)** Aprovadas.

Os Srs. Senadores que as aprovam permaneçam com se acham. **(Pausa.)** Aprovadas.

Aprovadas as subemendas, fica prejudicada a Emenda n.º 27.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Em votação a subemenda oferecida pela Comissão Mista às Emendas n.ºs 29, 32 e 33.

Os Srs. Deputados que a aprovam permaneçam como se acham. **(Pausa.)** Aprovada.

Os Srs. Senadores que as aprovam permaneçam como se acham. **(Pausa.)** Aprovada.

Aprovada a subemenda, ficam prejudicadas as Emendas n.ºs 29, 32 e 33.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Em votação a subemenda apresentada pela Comissão Mista às Emendas n.ºs 47 e 48.

Os Srs. Deputados que a aprovam permaneçam como se acham. **(Pausa.)** Aprovada.

Os Srs. Senadores que a aprovam permaneçam como se acham. **(Pausa.)** Aprovada.

Aprovada a subemenda, ficam prejudicadas as Emendas n.ºs 47 e 48.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Em votação a subemenda apresentada pela Comissão Mista à Emenda n.º 53.

Os Srs. Deputados que a aprovam permaneçam como se acham. **(Pausa.)** Aprovada.

Os Srs. Senadores que a aprovam permaneçam como se encontram. **(Pausa.)** Aprovada.

Aprovada a subemenda, fica prejudicada a Emenda n.º 53.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Passa-se, agora, à votação das emendas de parecer contrário.

Sobre a mesa, requerimento que vai ser lido pelo Sr. 1.º-Secretário.

É lido o seguinte

REQUERIMENTO N.º 45, DE 1977-CN

Nos termos regimentais, requero destaque, para aprovação, da Emenda n.º 25.

Sala das Sessões, em 4 de maio de 1977. — Senador **Franco Montoro**, Líder do MDB.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — O requerimento lido será apreciado oportunamente. **(Pausa.)**

Votação, em globo das Emendas n.ºs 17, 18, 20, 21, 23, 28, 30, 31, 34 a 41, 43, a 46, 49, 50 e 54 a 61, que receberam parecer contrário da Comissão Mista.

Os Srs. Deputados que as aprovam permaneçam sentados. (Pausa.) Rejeitadas.

Rejeitadas as emendas na Câmara, não serão estas submetidas ao Senado.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Passa-se à votação do Requerimento n.º 45/77-CN, de destaque para aprovação da Emenda n.º 25.

Os Srs. Deputados que o aprovam permaneçam como se acham. (Pausa.) Rejeitado.

Em consequência, fica rejeitada a Emenda n.º 25.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Aprovados o Projeto, as Emendas n.ºs 42, 51 e 52; a Emenda n.º 22, em parte; e as subemendas apresentadas às Emendas n.ºs 2 a 16, em parte, 19, 26, 27, 29, 32, 33, 47, 48 e 53.

A matéria vai à Comissão Mista para redação final.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Sobre a mesa, a redação final, oferecida pela Comissão Mista, que vai ser lida pelo Sr. 1.º-Secretário.

É lido o seguinte

PARECER N.º 45, DE 1977-CN

Da Comissão Mista, redação final do Projeto de Lei n.º 2, de 1977 (CN), que “altera dispositivos do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências”.

Relator: Deputado Ibrahim Abi-Ackel

A Comissão Mista incumbida de estudo e parecer sobre o Projeto de Lei n.º 2, de 1977 (CN), que “altera dispositivos do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências”, apresenta, em anexo, a redação final da referida proposição.

Sala das Comissões, 4 de maio de 1977. — Senador Leite Chaves, Presidente — Deputado Ibrahim Abi-Ackel, Relator — Senador Osires Teixeira — Senador Henrique de La Rocque — Senador Helvídio Nunes — Senador Franco Montoro — Senador Heitor Dias — Senador Otto Lehmann — Senador Accioly Filho — Senador Nelson Carneiro — Senador Mattos Leão — Deputado Mário Mondino — Deputado Igo Losso — Deputado Adriano Valente — Deputado Theobaldo Barbosa — Deputado Ivahir Garcia — Deputado Sérgio Murilo — Deputado Rubem Dourado.

ANEXO AO PARECER N.º 45, DE 1977-CN

(.....)

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Em discussão a redação final. (Pausa.)

Não havendo quem queira discuti-la, declaro-a encerrada.

Em votação.

Os Srs. Deputados que a aprovam permaneçam sentados. (Pausa.) Aprovada.

Os Srs. Senadores que a aprovam permaneçam como se encontram. (Pausa.) Aprovada.

Aprovada a redação final, a matéria vai à sanção.

II — QUADRO COMPARATIVO

LEI Nº 6.416/77 { Código Penal
Código de Processo Penal
Lei das Contravenções Penais

ALTERAÇÕES AO CÓDIGO PENAL

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO PENAL
<p>Art. 1.º — O Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940) passa a vigorar com as seguintes alterações:</p> <p style="text-align: right;">(1)</p>	<p>Art. 29 — A pena de reclusão e a de detenção devem ser cumpridas em penitenciária, ou, à falta, em seção especial de prisão comum.</p> <p>§ 1.º — O sentenciado fica sujeito a trabalho, que deve ser remunerado, e a isolamento durante o repouso noturno.</p> <p>§ 2.º — As mulheres cumprem pena em estabelecimento especial, ou, à falta, em seção adequada de penitenciária ou prisão comum, ficando sujeitas a trabalho interno. (2)</p> <p>§ 3.º — As penas de reclusão e de detenção impostas pela Justiça de um Estado podem ser cumpridas em estabelecimento de outro Estado ou da União.</p> <p>Art. 30 — No período inicial do cumprimento da pena de reclusão, se o prisioneiro, em suas condições pessoais, ficar também sujeito a isolamento durante o dia, por tempo não superior a três meses.</p>
<p>“Art. 29 —</p> <p>§ 1.º —</p> <p>§ 2.º — As mulheres cumprem pena em estabelecimento especial, ou, à sua falta, em seção adequada de penitenciária ou prisão comum, sujeitas a trabalho interno, admitido o benefício do trabalho externo.</p> <p>§ 3.º —</p>	<p>Regras comuns às penas privativas de liberdade</p>
<p>Art. 30 — O período inicial, do cumprimento de pena privativa de liberdade, consiste na observação do recluso, sujeito ou não a isolamento celular, por tempo não superior a três meses, com atividades que permitam completar o cume do cumprimento de sua personalidade. (3)</p>	<p>Reclusão</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO PENAL
<p>§ 1.º — O recluso passará, posteriormente, a trabalhar em comum, dentro do estabelecimento em que cumpre a pena ou fora dele, na conformidade de suas aptidões ou ocupações anteriores, desde que haja compatibilidade com os objetivos da pena. (4)</p>	<p>§ 1.º — O recluso passará, posteriormente, a trabalhar em comum, dentro do estabelecimento, ou em obras ou serviços públicos, fora dele. (5)</p>
<p>§ 2.º — O trabalho externo é compatível com os regimes fechado, semi-aberto e aberto, desde que tomadas as cautelas próprias, contra a fuga e em favor da disciplina; os condenados que cumprem pena em regime fechado somente se dedicarão a trabalho externo em serviços ou obras públicas, sob vigilância do pessoal penitenciário. (6)</p>	
<p>§ 3.º — O trabalho do recluso será remunerado, aplicando-se o seu produto:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) na indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; b) na assistência à família, segundo a lei civil; c) em pequenas despesas pessoais; d) ressalvadas outras aplicações legais, em depósito da parte restante, para constituição de pecúlio, em caderneta de poupança da Caixa Econômica Federal, a qual lhe será entregue no ato de ser posto em liberdade. (7) 	

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO PENAL
<p>§ 4.º — A frequência a cursos profissionalizantes, bem como de instrução de segundo grau ou superior, fora da prisão, só é compatível com os regimes semi-aberto e aberto.</p> <p>(8)</p>	<p>(9)</p>
<p>§ 5.º — O condenado não perigoso, cuja pena não ultrapasse oito anos, poderá ser recolhido a estabelecimento de regime semi-aberto, desde o início, ou, se ultrapassar, após ter cumprido um terço dela em regime fechado.</p> <p>I — se a pena não for superior a quatro anos, poderá ser recolhido a estabelecimento de regime aberto, desde o início, ou,</p> <p>a) se for superior a quatro até oito, após ter cumprido um terço em outro regime;</p> <p>b) se for superior a oito, após ter cumprido dois quintos em outro regime;</p> <p>II — observados os termos do caput deste artigo e os deste parágrafo, e guardada a separação dos presos provisórios, a pena poderá ser cumprida em prisão da comarca da condenação ou da residência do condenado.</p> <p>(10)</p>	<p>§ 2.º — O recluso de bom procedimento pode ser transferido para colônia penal ou estabelecimento similar:</p> <p>I — se já cumpriu metade da pena, quando esta não é superior a três anos;</p> <p>II — se já cumpriu um terço da pena, quando esta é superior a três anos.</p> <p>(11)</p>
<p>§ 6.º — Deverão ser regulamentadas por lei local ou, à sua falta, por provimento do Conselho Superior da Magistratura ou órgão equivalente, as seguintes concessões a serem outorgadas pelo</p> <p>(12)</p>	

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO PENAL
<p>juiz, a requerimento do interessado, seu cônjuge ou ascendente, ou na falta desses, de descendente ou irmão, ou por iniciativa de órgão para isso competente, ou, ainda, quanto às três primeiras, também de ofício:</p> <p>I — cada um dos três regimes, bem como a trans-ferência e o retorno de um para outro;</p> <p>II — prisão-albergue, espécie do regime aberto;</p> <p>III — cumprimento da pena em prisão na co-marca da condenação ou da residência do con-denado;</p> <p>IV — trabalho externo;</p> <p>V — frequência a curso profissionalizante, bem como de segundo grau ou superior, fora do esta-belecimento;</p> <p>VI — licença para visitar a família, em datas ou ocasiões especiais;</p> <p>VII — licenças periódicas, combinadas ou não com as concessões dos incisos IV e V deste pa-rágrafo, para visitar a família e ir à sua igreja, bem como licença para participar de atividades que concorram para a emenda e reintegração no convívio social, aos condenados que estão em re-gime aberto e, com menos amplitude, aos que estão em regime semi-aberto.</p>	

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO PENAL
<p>§ 7.º — As normas supletivas referidas no parágrafo anterior estabelecerão, quanto a qualquer das concessões:</p> <p>I — os requisitos objetivos e subjetivos que os condenados deverão ter para a sua obtenção;</p> <p>II — as condições e normas de conduta a serem observadas pelos contemplados, e os casos de modificação facultativa e obrigatória de umas e de outras;</p> <p>III — os casos de revogação e os requisitos para nova obtenção;</p> <p>IV — a audiência da Administração Penitenciária, bem como a do Ministério Público e, quanto às dos incisos IV e V, a do Conselho Penitenciário;</p> <p>V — a competência judicial;</p> <p>VI — exceto quanto às concessões dos incisos I, II e III, a expedição de documento similar ao descrito no artigo 724 do Código de Processo Penal, e a indicação da entidade fiscalizadora.</p> <p>(14)</p>	
<p>(Parágrafo suprimido. Vide o novo § 3.º do art. 30 actima).</p>	<p>§ 3.º — A pena de reclusão não admite suspensão condicional, salvo quando o condenado é menor de vinte e um anos ou maior de setenta, e a condenação não é por tempo superior a dois anos.</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO PENAL	
Art. 31 —	<p>Art. 31 — O condenado a pena de detenção fica sempre separado dos condenados a pena de reclusão e não está sujeito ao período inicial de isolamento diurno.</p>	Detenção
<p>Parágrafo único — Aplica-se ao detento o disposto nos parágrafos do artigo anterior.</p>	<p>Parágrafo único — O trabalho, desde que tenha caráter educativo, pode ser escolhido pelo detento, na conformidade de suas aptidões ou de suas ocupações anteriores. (15)</p>	
Art. 46 —	<p>Art. 46 — Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.</p>	Reincidência
<p>Parágrafo único — Para efeito de reincidência, não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a cinco anos. (16)</p>	<p>§ 1.º — Diz-se a reincidência:</p> <p>I — genérica, quando os crimes são de natureza diversa;</p> <p>II — específica, quando os crimes são da mesma natureza. (17)</p> <p>§ 2.º — Consideram-se crimes da mesma natureza os previstos no mesmo dispositivo legal, bem como os que, embora previstos em dispositivos diversos, apresentam pelos fatos que os constituem ou por seus motivos determinantes, caracteres fundamentais comuns. (18)</p>	Reincidência genérica e reincidência específica Crimes da mesma natureza

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO PENAL	
<p>Art. 47 — Para efeito de reincidência, não se consideram os crimes militares ou puramente políticos.</p>		
	<p>Art. 47 — A reincidência específica importa:</p> <p>I — a aplicação da pena privativa de liberdade acima da metade da soma do mínimo com o máximo;</p> <p>II — a aplicação da pena mais grave, em qualidade, dentre as cominadas alternativamente, sem prejuízo do disposto no n.º I. (19)</p>	<p>Efeitos da reincidência específica</p>
<p>Art. 57 — A execução da pena privativa da liberdade, não superior a dois anos, pode ser suspensa, por dois a seis anos, desde que:</p> <p>I — o sentenciado não haja sofrido, no Brasil ou no estrangeiro, condenação por outro crime a pena privativa da liberdade, salvo o disposto no parágrafo único do art. 46. (20)</p>	<p>Art. 57 — A execução da pena de detenção não superior a dois anos, ou de reclusão, no caso do art. 30, § 3.º, pode ser suspensa, por dois a seis anos, desde que:</p> <p>I — o sentenciado não haja sofrido, no Brasil ou no estrangeiro, condenação por outro crime; ou condenação, no Brasil, por motivo de contravenção; (21)</p>	<p>Requisitos da suspensão da pena</p>
<p>II — Parágrafo único —</p>	<p>II — os antecedentes e a personalidade do sentenciado, os motivos e as circunstâncias do crime autorizem a prorrogação de que não tornará a delinquir.</p> <p>Parágrafo único — A suspensão não se estende à pena de multa nem à pena acessória.</p>	<p>Penas a que não se estende a suspensão</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO PENAL	
<p>Art. 59 —</p> <p>I — é condenado, por sentença irrecorrível, a pena privativa da liberdade;</p>	<p>Art. 59 — A suspensão é revogada se, no curso do prazo, o beneficiário:</p> <p>I — é condenado, por sentença irrecorrível, em razão de crime, ou de contravenção pela qual tenha sido imposta pena privativa de liberdade; (22)</p>	<p>Revogação da suspensão</p>
<p>II — frustra, embora solvente, o pagamento da multa, ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano.</p>	<p>II — frustra, embora solvente, o pagamento da multa ou a reparação do dano. (22)</p>	
<p>§ 1.º — A suspensão pode também ser revogada se o sentenciado deixa de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, infringe as proibições inerentes à pena acessória, ou é irrecorrivelmente condenado a pena que não seja privativa da liberdade.</p>	<p>§ 1.º — A suspensão pode ser também revogada, se o sentenciado deixa de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, ou é irrecorrivelmente condenado, por motivo de contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade. (23)</p>	
<p>§ 2.º —</p>	<p>§ 2.º — Se o beneficiário está sendo processado por outro crime ou por motivo de contravenção, considera-se prorrogado o prazo da suspensão até o julgamento definitivo.</p>	<p>Prorrogação do período de prova</p>
<p>§ 3.º —</p>	<p>§ 3.º — Quando facultativa a revogação, o juiz pode, ao invés de decretá-la, prorrogar o período de prova até o máximo, se este não foi o fixado.</p>	
<p>§ 4.º —</p>	<p>§ 4.º — Se o prazo expira sem que haja ocorrido motivo para a revogação, não mais se executa a pena privativa de liberdade.</p>	<p>Cumprimento das condições</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO PENAL	
<p>Art. 60 — O juiz pode conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa da liberdade igual ou superior a dois anos, desde que:</p>	<p>Art. 60 — O juiz pode conceder livramento condicional ao condenado a pena de reclusão ou de detenção superior a três anos, desde que:</p> <p>(24)</p>	<p>Requisitos do livramento condicional</p>
<p>I — cumprida mais da metade da pena ou, tratando-se de reincidente, mais de três quartos;</p>	<p>I — cumprida mais da metade da pena, se o criminoso é primário, e mais de três quartos, se reincidente;</p> <p>(24)</p>	
<p>II —</p>	<p>II — verificada a ausência ou a cessação da periculosidade, e provados bom comportamento durante a vida carcerária e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;</p> <p>(24)</p>	
<p>III — tenha reparado, salvo impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração.</p>	<p>III — satisfeitas as obrigações civis resultantes do crime, salvo quando provida a insolvência do condenado;</p> <p>(24)</p>	
<p>Parágrafo único — As penas que correspondem a infrações diversas podem somar-se, para efeito do livramento.</p>	<p>Parágrafo único — As penas que correspondem a crimes autônomos podem somar-se, para o efeito do livramento, quando qualquer delas é superior a três anos.</p> <p>(25)</p>	
<p>Art. 63 — O liberado fica sob observação cautelares e proteção de serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares de que trata o § 4.º do artigo 698 do Código de Processo Penal.</p> <p>(26)</p>	<p>Art. 63 — O liberado, onde não exista patronato oficial ou particular, dirigido ou inspecionado pelo Conselho Penitenciário, fica sob a vigilância da autoridade policial.</p> <p>(27)</p>	<p>Vigilância do liberado</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO PENAL
<p>Art. 64 — Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado a pena privativa da liberdade, em sentença irrecorrível:</p>	<p>Art. 64 — Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado, em sentença irrecorrível: (28)</p> <p>Revogação do livramento</p>
<p>I —</p> <p>II —</p>	<p>I — por crime cometido durante a vigência do benefício;</p> <p>II — por crime anterior, sem prejuízo, entretanto, do disposto no parágrafo único do art. 60; (28)</p>
<p>III — por motivo de contravenção.</p>	<p>III — por motivo de contravenção, desde que imposta pena privativa de liberdade. (28)</p>
<p>Parágrafo único — O juiz pode, também, revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, de observar proibições inerentes à pena acessória ou for irrecorrivelmente condenado, por crime, a pena que não seja privativa da liberdade. (29)</p>	<p>Parágrafo único — O juiz pode também revogar o livramento, se o liberado deixa de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença ou é irrecorrivelmente condenado, por motivo de contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade. (30)</p>
<p>Art. 69 —</p>	<p>Art. 69 — São interdições de direitos:</p> <p>I — a incapacidade temporária para investidura em função pública;</p> <p>II — a incapacidade, permanente ou temporária, para o exercício da autoridade marital ou do pátrio poder;</p>

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.

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, 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;

II — na interdição sob o n.º II:

a) permanentemente, o condenado por crime de que resulte manifesta incompatibilidade com o exercício da autoridade marital ou do pátrio poder;

Parágrafo único —

<p>LEI N.º 6.416, DE 24-5-77</p>	<p>CÓDIGO PENAL</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>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> <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 ocorre o caso da letra a;</p> <p>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;</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. (32)</p>
<p>V — na interdição a que se refere o inciso V, o condenado a pena privativa da liberdade, enquanto durarem os efeitos da condenação. (31)</p>	

LEI N.º 6 416, DE 24-5-77	CÓDIGO PENAL	
<p>Art. 77 — Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime, autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir;</p> <p>II — se, na prática do fato, revela torpeza,erversão, malvadez, cupidez ou insensibilidade moral.</p> <p>§ 1.º — Compete ao juiz que presidir a instrução, salvo os casos de promoção, remoção, transferência ou aposentadoria, para os fins do disposto no § 5.º do artigo 30, declarar na sentença a periculosidade do réu, valendo-se, para tanto, dos elementos de convicção constantes dos autos e podendo determinar diligências.</p> <p>§ 2.º — O juízo poderá dispor, na forma da lei local, de funcionários para investigar, coletar dados e informações com o fim de instruir o requerimento de verificação de periculosidade.</p> <p>(33)</p>	<p>Art. 77 — Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime, autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir.</p> <p>(34)</p>	<p>Verificação de periculosidade</p>
<p>Art. 78 —</p>	<p>Art. 78 — Presumem-se perigosos:</p> <p>I — aqueles que, nos termos do art. 22, são isentos de pena;</p> <p>II — os referidos no parágrafo único do artigo 22;</p> <p>III — os condenados por crime cometido em estado de embriaguez pe-</p>	<p>Presunção de periculosidade</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO PENAL
	<p>lo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual a embriaguez;</p> <p>IV — os reincidentes em crime do- loso;</p> <p>V — os condenados por crime que hajam cometido como fillados a as- sociação, bando ou quadrilha de malfeltores.</p> <p style="text-align: right;">(35)</p>
<p>§ 1.º — A presunção de periculosidade não prevalece se, entre a data do cumprimento ou da extinção da pena e o crime posterior, tiver decorrido período de tempo superior a dez anos, no caso do inciso I deste artigo, ou de cinco anos, nos outros casos.</p>	<p>Casos em que não prevalece a presunção</p> <p>§ 1.º — A presunção de periculosidade não prevalece, quando a sentença é proferida dez anos depois do fato, no caso do n.º I deste artigo, ou cinco anos depois, nos outros casos.</p>
<p>§ 2.º —</p> <p>§ 3.º —</p>	<p>§ 2.º — A execução da medida de segurança não é iniciada sem verificação da periculosidade, se da data da sentença decorrerem dez anos, no caso do n.º I deste artigo, ou cinco anos, nos outros casos, ressalvado o disposto no art. 87.</p> <p>§ 3.º — No caso do art. 7.º, n.º II, a aplicação da medida de segurança, segundo a lei brasileira, depende de verificação da periculosidade.</p> <p style="text-align: right;">(36)</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO PENAL
<p>Art. 108 —</p>	<p>Art. 108 — Extingue-se a punibilidade: Da extinção da punibilidade</p> <p>I — pela morte do agente;</p> <p>II — pela anistia, graça ou indulto;</p> <p>III — pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;</p> <p>IV — pela prescrição, decadência ou perempção;</p> <p>V — pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;</p> <p>VI — pela reabilitação;</p> <p>VII — pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;</p> <p>VIII — pelo casamento do agente com a ofendida, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial;</p>
<p>IX — pelo casamento da ofendida com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, salvo se cometidos com violência ou grave ameaça e se ela não requerer o prosseguimento da ação penal no prazo de sessenta dias a contar da celebração;</p> <p>(37)</p>	
<p>X — pelo ressarcimento do dano, no peculato culposo.</p> <p>(38)</p>	<p>IX — pelo ressarcimento do dano, no peculato culposo.</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO PENAL
<p>Parágrafo único —</p>	<p>Parágrafo único — A extinção da punibilidade de crime que é pressuposto, elemento constitutivo ou circunstância agravante de outro, não se estende a este. Nos crimes conexos, a extinção da punibilidade de um deles não impede, quanto aos outros, a agravação da pena resultante da conexão.</p>
<p>Art. 110 —</p>	<p>Art. 110 — A prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena imposta e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.</p>
<p>§ 1.º — A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se, também, pela pena aplicada e verifica-se nos mesmos prazos.</p> <p>(39)</p>	<p>Parágrafo único — A prescrição, depois de sentença condenatória de que somente o réu tenha recorrido, regula-se também pela pena imposta e verifica-se nos mesmos prazos.</p> <p>(40)</p>
<p>§ 2.º — A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, importa, tão-somente, em renúncia do Estado à pretensão executória da pena principal, não podendo, em qualquer hipótese, ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia.</p> <p>(41)</p>	

<p>LEI N.º 6.416, DE 24-5-77</p>	<p>Art. 121 —</p>
<p style="text-align: center;">CODIGO PENAL</p>	
<p>Art. 121 — Matar alguém:</p> <p>Pena — reclusão, de seis a vinte anos.</p> <p>§ 1.º — Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.</p> <p>§ 2.º — Se o homicídio é cometido:</p> <p>I — mediante paga ou promessa de recompensa, ou por motivo torpe;</p> <p>II — por motivo fútil;</p> <p>III — com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;</p> <p>IV — à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;</p> <p>V — para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:</p> <p>Pena — reclusão, de doze a trinta anos.</p> <p>§ 3.º — Se o homicídio é culposo:</p> <p>Pena — detenção, de um a três anos.</p> <p>§ 4.º — No homicídio culposo, a pena é aumentada de um terço, se o crime resulta de inobservância de regra técnica</p>	<p>Homicídio simples</p> <p>Caso de diminuição de pena</p> <p>Homicídio qualificado</p> <p>Homicídio culposo</p> <p>Aumento de pena</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO PENAL
<p>§ 5.º — Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingiram o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. (42)</p>	<p>ca de profissão, arte, ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante.</p>
<p>Art. 129 —</p>	<p>Art. 129 — Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:</p> <p>Pena — detenção, de três meses a um ano.</p> <p>§ 1.º — Se resulta:</p> <p>I — incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;</p> <p>II — perigo de vida;</p> <p>III — debilidade permanente de membro, sentido ou função;</p> <p>IV — aceleração de parto:</p> <p>Pena — reclusão, de um a cinco anos.</p> <p>§ 2.º — Se resulta:</p> <p>I — incapacidade permanente para o trabalho;</p>
<p>Art. 129 —</p>	<p>Lesão corporal</p> <p>Lesão corporal de natureza grave</p>

<p>LEI N.º 6.416, DE 24-5-77</p>	<p>CÓDIGO PENAL</p>
	<p>II — enfermidade incurável;</p> <p>III — perda ou inutilização de membro, sentido ou função;</p> <p>IV — deformidade permanente;</p> <p>V — aborto;</p> <p>Pena — reclusão, de dois a oito anos.</p> <p>§ 3.º — Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo:</p> <p>Pena — reclusão, de quatro a doze anos.</p> <p>§ 4.º — Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.</p> <p>§ 5.º — O juiz, não sendo graves as lesões, pode ainda substituir a pena de detenção pela de multa, de duzentos cruzeiros a dois mil cruzeiros;</p> <p>I — se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo anterior;</p> <p>II — se as lesões são recíprocas.</p> <p>§ 6.º — Se a lesão é culposa:</p> <p>Pena — detenção, de dois meses a um ano.</p> <p>§ 7.º — No caso de lesão culposa aumenta-se a pena de um terço, se ocorre qualquer das hipóteses do art. 121, § 4.º</p>

Lesão corporal seguida de morte

Diminuição de pena

Substituição de pena

Lesão corporal culposa

Aumento de pena

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO PENAL
<p>§ 8.º — Aplica-se igualmente à lesão culposa o disposto no § 5.º do artigo 121.”</p> <p>(43)</p>	
<p>ALTERAÇÕES AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL</p>	
<p>LEI N.º 6.416, DE 24-5-77</p>	<p>CÓDIGO DE PROCESSO PENAL</p>
<p>Art. 2.º — O Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941) passa a vigorar com as seguintes alterações:</p> <p>(44)</p>	
<p>“Art. 219 — O juiz poderá aplicar à testemunha faltosa a multa prevista no artigo 453, sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência, e condená-la ao pagamento das custas da diligência.</p> <p>(45)</p>	<p>Art. 219 — O juiz poderá impor à testemunha faltosa, prisão até 15 dias, sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência, e condená-la ao pagamento das custas da diligência.</p> <p>(46)</p>
<p>Art. 221 —</p>	<p>Art. 221 — O Presidente e o Vice-Presidente da República, os Senadores e Deputados Federais, os Ministros de Estado, os Governadores de Estado e Territórios, os Secretários de Estado, os Prefeitos do Distrito Federal e dos Municípios, os Deputados às Assembléias Legislativas Estaduais, os membros do Poder Judiciário, os Ministros e Juizes dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal, bem como os do Tribunal Marítimo serão inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz.</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
<p>§ 1.º — O Presidente e o Vice-Presidente da República, os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, lhes serão transmitidas por ofício.</p> <p>(47)</p>	
<p>§ 2.º — Os militares deverão ser requisitados à autoridade superior.</p>	<p>§ 1.º — Os militares deverão ser requisitados à autoridade superior.</p> <p>(48)</p>
<p>§ 3.º — Aos funcionários públicos aplicar-se-á o disposto no artigo 218, devendo, porém, a expedição do mandado ser imediatamente comunicada ao chefe da repartição em que servirem, com indicação do dia e da hora marcados.</p> <p>(49)</p>	<p>§ 2.º — Aos funcionários públicos aplicar-se-á o disposto no art. 218, devendo, porém, a expedição do mandado ser imediatamente comunicada ao chefe da repartição em que servirem, com indicação do dia e da hora marcados.</p> <p>(48)</p>
<p>Art. 310 —</p>	<p>Art. 310 — Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato, nas condições do art. 19, n.ºs I, II ou III do Código Penal, poderá, depois de ouvir o Ministério Público, conceder ao réu liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.</p> <p>(50)</p>
<p>Parágrafo único — Igual procedimento será adotado quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (arts. 311 e 312).</p> <p>(51)</p>	

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
<p>Art. 313 — Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:</p> <p>I — punidos com reclusão;</p> <p>II — punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la;</p> <p>III — se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 46 do Código Penal.</p> <p>(52)</p>	<p>Art. 313 — A prisão preventiva poderá ser decretada:</p> <p>I — nos crimes inafiançáveis;</p> <p>II — nos crimes afiançáveis, quando se apurar no processo que o indiciado é vadio ou quando, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou indicar elementos suficientes para esclarecê-la;</p> <p>III — nos crimes dolosos, embora afiançáveis, quando o réu tiver sido condenado por crime da mesma natureza, em sentença transitada em julgado.</p> <p>(53)</p>
<p>Art. 322 — A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples.</p> <p>Parágrafo único — Nos demais casos do artigo 323, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em quarenta e oito horas.</p>	<p>Art. 322 — Ninguém será levado a prisão ou nesta conservado, se prestar fiança, nos casos em que a lei não a proibir.</p> <p>(54)</p>
<p>Art. 323 —</p> <p>(55)</p>	<p>Art. 323 — Não será concedida fiança:</p>
<p>I — nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima cominada for superior a dois anos;</p> <p>(56)</p>	<p>I — nos crimes punidos com pena de reclusão, salvo ao réu maior de setenta anos ou menor de vinte e um, no caso de não ser superior a dois anos o máximo da pena cominada;</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
<p>II — nas contravenções tipificadas nos artigos 59 e 60 da Lei das Contravenções Penais;</p>	<p>II — nas contravenções previstas nos arts. 50, 51 e seu § 1.º, 52 e seu parágrafo, 53 e seu parágrafo, 54 e seu parágrafo, 58, 59 e 60 da Lei das Contravenções Penais.</p> <p>(57) (58)</p>
<p>III — nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade, se o réu já tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado;</p>	<p>III — nos crimes ou contravenções punidos com pena privativa de liberdade, se o réu já tiver sido condenado por infração penal da mesma natureza em sentença irrecorrível;</p>
<p>IV —</p>	<p>IV — em qualquer caso, se houver no processo prova de ser o réu vadio.</p>
<p>V — nos crimes punidos com reclusão, que provoque clamor público ou que tenham sido cometidos com violência contra a pessoa ou grave ameaça.</p> <p>(59)</p>	
<p>Art. 324 —</p>	<p>Art. 324 — Não será, igualmente, concedida fiança:</p> <p>I — aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se refere o art. 350;</p> <p>II — em caso de prisão por mandado do juiz doível de prisão disciplinar, administrativa ou militar;</p> <p>III — ao que estiver no gozo de suspensão condicional da pena ou de livramento condicional, salvo se processado por crime culposo ou contravenção que admita fiança.</p> <p>(60)</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
<p>IV — quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (artigo 312). (51)</p>	
<p>Art. 325 —</p> <p>Parágrafo único — Se assim o recomendar a situação econômica do réu, a fiança poderá ser:</p> <p>I — reduzida até o máximo de dois terços;</p> <p>II — aumentada, pelo juiz, até o décuplo.</p>	<p>Art. 325 — O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos limites seguintes: de vinte centavos a cinco cruzeiros, quando se tratar de infração punida, no grau máximo, com detenção ou prisão simples até um ano; de cinquenta centavos a dez cruzeiros, quando o máximo da pena não for além de dois anos; de setenta centavos a quinze cruzeiros, quando não for além de três anos; de um a vinte cruzeiros, quando for maior de três anos.</p> <p>Parágrafo único — A fiança poderá ser aumentada até o triplo, se o juiz reconhecer que, em virtude da situação econômica do réu, não assegurará a ação da justiça embora fixada no máximo. (61)</p>
<p>Art. 367 —</p> <p>III — aplicará as penas, de acordo com essas conclusões, fixando a quantidade das principais e, se for o caso, a duração das acessórias;</p>	<p>Art. 387 — O juiz, ao proferir sentença condenatória:</p> <p>I — mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer;</p> <p>II — mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 42 e 43 do Código Penal. (62)</p> <p>III — imporá, de acordo com essas conclusões, as penas, fixando a quantidade das principais e a duração, se for caso, das acessórias; (63)</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
<p>IV — declarará, se presente, a periculosidade real e imporá as medidas de segurança que no caso couberem.</p>	<p>IV — aplicará as medidas de segurança que no caso couberem; (63)</p>
<p>Art. 453 — A testemunha que, sem justa causa deixar de comparecer, incorrerá na multa de cinco a cinquenta centavos, aplicada pelo presidente, sem prejuízo do processo penal, por desobediência, e da observância do preceito do artigo 218. (49)</p>	<p>V — atenderá, quanto à aplicação provisória de interdições de direitos e medidas de segurança, ao disposto no Título XI deste Livro;</p> <p>VI — determinará se a sentença deverá ser publicada na íntegra ou em resumo e designará o jornal em que será feita a publicação (art. 73, § 1.º, do Código Penal).</p> <p>Art. 453 — As testemunhas que, sem justa causa, deixarem de comparecer incorrerão na multa de cinco a cinquenta centavos ou em prisão de três a quinze dias, imposta pelo presidente do tribunal.</p>
<p>Parágrafo único — (64)</p>	<p>Parágrafo único — Aplica-se às testemunhas, enquanto a serviço do júri, o disposto no art. 430. (64)</p>
<p>Art. 581 —</p>	<p>Art. 581 — Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:</p> <p>I — que não receber a denúncia ou a queixa;</p> <p>II — que concluir pela incompetência do juízo;</p> <p>III — que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspensão;</p> <p>IV — que pronunciar ou impronunciar o réu;</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
<p>V — que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar indónea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva, ou relaxar prisão em flagrante.</p> <p>(65)</p>	<p>V — que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar indónea a fiança, ou indeferir requerimento de prisão preventiva, no caso do art. 312;</p>
	<p>VI — que absolver o réu, nos casos do art. 411;</p> <p>VII — que julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor;</p> <p>VIII — que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade;</p> <p>IX — que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade;</p> <p>X — que conceder ou negar a ordem de habeas corpus;</p> <p>XI — que conceder, negar ou revogar a suspensão condicional da pena;</p> <p>XII — que conceder, negar ou revogar livramento condicional;</p> <p>XIII — que anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte;</p> <p>XIV — que incluir jurado na lista geral ou desta o excluir;</p> <p>XV — que denegar a apelação ou julgar deserta;</p> <p>XVI — que ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial;</p> <p>XVII — que decidir sobre a unificação de penas;</p> <p>XVIII — que decidir o incidente de falsidade;</p> <p>XIX — que decretar medida de segurança, depois de transitar a sentença em julgado;</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
	<p>XX — que impuser medida de segurança por transgressão de outra;</p> <p>XXI — que mantiver ou substituir a medida de segurança, nos casos do art. 774;</p> <p>XXII — que revogar a medida de segurança;</p> <p>XXIII — que deixar de revogar a medida de segurança nos casos em que a lei admita a revogação;</p> <p>XXIV — que converter a multa em detenção ou em prisão simples. (66)</p>
<p>Art. 687 —</p>	<p>Art. 687 — O juiz poderá, desde que o condenado requeira:</p> <p>I — prorrogar o prazo do pagamento da multa até três meses, se as circunstâncias justificarem essa prorrogação;</p> <p>II — permitir, se a multa exceder a importância de cinquenta centavos, que o pagamento se realize em cotas mensais, dentro no prazo de um ano, prorrogável por seis meses, desde que metade da quantia tenha sido paga ou o condenado assegure o pagamento, mediante caução real ou fidejussória. (67)</p>
<p>II — permitir, nas mesmas circunstâncias, que o pagamento se faça em parcelas mensais, no prazo que fixar, mediante caução real ou fidejussória, quando necessário.</p>	<p>§ 1.º — O requerimento, tanto no caso do n.º I, como no de n.º II, será feito dentro do decêndio concedido para o pagamento da multa. (67)</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
<p>§ 2.º — A permissão para o pagamento em parcelas será revogada, se o juiz verificar que o condenado dela se vale para fraudar a execução da pena. Nesse caso, a caução resolver-se-á em valor monetário, devolvendo-se ao condenado o que exceder à satisfação da multa e das custas processuais.</p>	<p>§ 2.º — A permissão para pagamento da multa em cotas mensais será revogada, se o juiz reconhecer que o condenado dela se vale para fraudar a execução da pena.</p>
<p>Art. 689 —</p>	<p>Art. 689 — A multa será convertida, à razão de um centavo por dia, em detenção ou prisão simples, no caso de crime ou de contravenção:</p> <p>I — se o condenado solvente frustrar o pagamento da multa;</p>
<p>II — se não forem pagas pelo condenado solvente as parcelas mensais autorizadas sem garantia.</p>	<p>II — se o condenado reincidente deixar de pagá-la. (68)</p>
<p>§ 1.º —</p> <p>§ 2.º —</p>	<p>§ 1.º — Se o juiz reconhecer desde logo a existência de causa para a conversão, a ela procederá de ofício ou a requerimento do Ministério Público, independentemente de audiência do condenado; caso contrário, depois de ouvir o condenado, se encontrado no lugar da sede do juízo, poderá admitir a apresentação de prova pelas partes, inclusive testemunhal, no prazo de três dias.</p> <p>§ 2.º — O juiz, desde que transite em julgado a decisão, ordenará a expedição de mandado de prisão ou adiamento à carta de guia, conforme esteja o condenado solto ou em cumprimento de pena privativa da liberdade.</p>
<p>§ 3.º — Na hipótese do inciso II deste artigo, a conversão será feita pelo valor das parcelas não pagas.</p>	

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
<p>Art. 696 — O juiz poderá suspender, por tempo não inferior a dois nem superior a seis anos, a execução das penas de reclusão e de detenção que não excedam a dois anos, ou, por tempo não inferior a um nem superior a três anos, a execução da pena de prisão simples, desde que o sentenciado:</p> <p>(69)</p>	<p>Art. 696 — O juiz poderá suspender, por tempo não menor de dois nem maior de seis anos, a execução da pena de detenção não superior a dois anos, ou de reclusão, no caso do art. 30, § 3.º, do Código Penal, ou, por tempo não menor de um nem maior de três anos, a execução da pena de prisão simples, não superior a dois anos, desde que:</p> <p>(70)</p>
<p>I — não haja sofrido, no País ou no estrangeiro, condenação irrecorrível por outro crime a pena privativa da liberdade, salvo o disposto no parágrafo único do artigo 46 do Código Penal.</p> <p>(71)</p>	<p>I — não haja o sentenciado sofrido, no Brasil ou no estrangeiro, condenação por outro crime, ou condenação, no Brasil, por motivo de contravenção;</p>
<p>II —</p> <p>Parágrafo único —</p>	<p>II — os antecedentes e a personalidade do sentenciado, os motivos e as circunstâncias do crime autorizem a prorrogação de que não tornará a delinquir.</p> <p>Parágrafo único — Processado o beneficiário por outro crime ou contravenção, considerar-se-á prorrogado o prazo da suspensão da pena até o julgamento definitivo.</p>
<p>Art. 697 — O juiz ou tribunal, na decisão que aplicar pena privativa da liberdade não superior a dois anos, deverá pronunciar-se, motivadamente sobre a suspensão condicional, quer a conceda quer a denegue.</p>	<p>Art. 697 — O juiz ou tribunal, na sentença condenatória, desde que reunidos os requisitos mencionados no artigo anterior e em seu n.º I, deverá pronunciar-se sobre a suspensão condicional da pena, concedendo-a ou denegando-a e dando, em qualquer caso, os motivos da decisão.</p> <p>(72)</p>
<p>Art. 698 — Concedida a suspensão, o juiz especificará as condições a que fica sujeito o condenado, pelo prazo previsto, começando este a correr da audiência em que se der conhecimento da sentença ao beneficiário e lhe for entregue documento similar ao descrito no art. 724.</p> <p>(73)</p>	<p>Art. 698 — No caso de concessão do benefício, a sentença estabelecerá as condições e regras a que ficará sujeito o réu durante o prazo fixado, começando este a correr da audiência em que o juiz ou o tribunal der conhecimento da sentença ao beneficiário.</p> <p>(74)</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
<p>§ 1.º — As condições serão adequadas ao delito e à personalidade do condenado.</p>	
<p>§ 2.º — Poderão ser impostas, além das estabelecidas no artigo 767, como normas de conduta e obrigações, as seguintes condições:</p>	
<p>I — frequentar curso de habilitação profissional ou de instrução escolar;</p>	
<p>II — prestar serviços em favor da comunidade;</p>	
<p>III — atender aos encargos de família;</p>	
<p>IV — submeter-se a tratamento de desintoxicação.</p>	
<p>(75)</p> <p>§ 3.º — O juiz poderá fixar, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, outras condições além das especificadas na sentença e das referidas no parágrafo anterior, desde que as circunstâncias o aconselhem.</p>	
<p>(76)</p> <p>§ 4.º — A fiscalização do cumprimento das condições deverá ser regulada, nos Estados, Territórios e Distrito Federal, por normas supletivas e atribuída a serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares, inspecionadas pelo Conselho Penitenciário, pelo Ministério Público ou ambos, devendo o juízo da execução na comarca suprir, por ato, a falta das normas supletivas.</p>	
<p>(78)</p> <p>§ 5.º — O beneficiário deverá comparecer periodicamente a entidade fiscalizadora, para comprovar a observância das condições a que está sujeito, comunicando, também, a sua ocupação, os salários</p>	

(77)

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
<p>ou proventos de que vive, as economias que conseguu realizar e as dificuldades materiais ou sociais que enfrenta.</p> <p>§ 6.º — A entidade fiscalizadora deverá comunicar imediatamente ao órgão de inspeção, para os fins legais (arts. 730 e 731), qualquer fato capaz de acarretar a revogação do benefício, a prorrogação do prazo ou a modificação das condições. (79)</p> <p>§ 7.º — Se for permitido ao beneficiário mudar-se, será feita comunicação ao juiz e à entidade fiscalizadora do local da nova residência, aos quais deverá apresentar-se imediatamente.</p>	
<p>Art. 706 — A suspensão também ficará sem efeito se, em virtude de recurso, for aumentada a pena de modo que exclua a concessão do benefício.</p>	<p>Art. 706 — A suspensão também ficará sem efeito, se, em virtude de recurso interposto pelo Ministério Público, for aumentada a pena de modo que exclua a concessão do benefício. (80)</p>
<p>Art. 707 — A suspensão será revogada se o beneficiário:</p> <p>I — é condenado, por sentença irrecorrível, a pena privativa da liberdade;</p> <p>II — frustra, embora solvente, o pagamento da multa, ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano.</p>	<p>Art. 707 — A medida será revogada:</p> <p>I — se, durante o prazo da suspensão, em sentença irrecorrível, o réu for condenado por crime, ou lhe for imposta pena privativa da liberdade, por motivo de contravenção;</p> <p>II — se o réu, solvente, frustrar o pagamento da multa ou a reparação do dano. (81)</p>
<p>Parágrafo único — O juiz poderá revogar a suspensão, se o beneficiário deixa de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, de observar proibições inerentes à pena acessória, ou é irrecorrivelmente condenado a pena que não seja privativa da liberdade; se não a revogar, deverá advertir</p>	<p>§ 1.º — O juiz poderá ainda revogar a suspensão ou prorrogar o período de prova até o máximo, se não tiver sido este o fixado, quando o réu for condenado irrecorrivelmente, por motivo de contravenção, somente a pena de multa, ou infringir qualquer das obrigações impostas pela sentença.</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
<p>tir o beneficiário, ou exacerbar as condições ou, ainda, prorrogar o período da suspensão até o máximo, se esse limite não foi o fixado.</p> <p>(82)</p> <p>(§ 2.º é suprimido)</p>	<p>§ 2.º — No caso do n.º I, a revogação será decretada à vista da certidão da sentença condenatória intercorrente, ou da comunicação feita pelo juiz que a tiver proferido ou da informação prestada pelo Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênera.</p>
<p>Art. 710 — O livramento condicional poderá ser concedido ao condenado a pena privativa da liberdade igual ou superior a dois anos, desde que se verifiquem as condições seguintes:</p>	<p>Art. 710 — O livramento condicional poderá ser concedido ao condenado à pena de reclusão ou de detenção superior a três anos, desde que se verifiquem as condições seguintes:</p> <p>(83)</p>
<p>I — cumprimento de mais da metade da pena, ou mais de três quartos, se reincidente o sentenciado;</p> <p>II —</p> <p>III —</p> <p>IV —</p>	<p>I — cumprimento de mais da metade da pena, se primário, e de mais de três quartos, se reincidente;</p> <p>II — ausência ou cessação de periculosidade;</p> <p>III — bom comportamento durante a vida carcerária;</p> <p>IV — aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;</p>
<p>V — reparação do dano causado pela infração, salvo impossibilidade de fazê-lo.</p> <p>Art. 711 — As penas que correspondem a infrações diversas, podem somar-se, para efeito do livramento.</p>	<p>V — satisfação das obrigações civis resultantes do crime, salvo quando provada a insolvência.</p> <p>Art. 711 — No caso de condenação a duas ou mais penas privativas de liberdade, da mesma espécie ou de espécies diferentes, o juiz somente poderá conceder o livramento, se qualquer delas for superior a três anos e o condenado já houver cumprido mais da metade ou três quartos da soma do tempo de todas (art. 710, n.º I).</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
<p>Art. 717 — Na ausência da condição prevista no art. 710, inciso I, o requerimento será liminarmente indeferido.</p>	<p>Art. 717 — Na ausência de qualquer das condições previstas nos arts. 710, n.º I, e 711, o requerimento será liminarmente indeferido.</p>
<p>Art. 718 — Deferido o pedido, o juiz, ao especificar as condições a que ficará subordinado o livramento, atenderá ao disposto no art. 698, parágrafos 1.º, 2.º e 5.º</p> <p>(84)</p>	<p>Art. 718 — Deferido o pedido, o juiz, ao especificar as condições a que ficará subordinado o livramento, atenderá ao disposto no art. 767, devendo, sempre impor ao liberado a obrigação de, periodicamente, comunicar ao juiz da execução ou ao diretor do estabelecimento penal a sua ocupação, os salários ou proventos de que vive, as economias que conseguiu realizar e as dificuldades com que luta para manter-se.</p>
<p>§ 1.º — Se for permitido ao liberado residir fora da jurisdição do juiz da execução, remeter-se-á cópia da sentença do livramento à autoridade judiciária do lugar para onde ele se houver transferido, e à entidade de observação cautelar e proteção.</p>	<p>§ 1.º — Se for permitido ao liberado residir fora da jurisdição do juiz da execução, remeter-se-á cópia da sentença de livramento à autoridade judiciária do lugar para onde ele se houver transferido e ao patronato oficial ou à autoridade policial, a quem all couber a vigilância.</p> <p>(85)</p>
<p>§ 2.º — O liberado será advertido da obrigação de apresentar-se imediatamente à autoridade judiciária e à entidade de observação cautelar e proteção.</p>	<p>§ 2.º — O liberado será advertido da obrigação de apresentar-se imediatamente à autoridade judiciária e ao órgão incumbido da vigilância, referidos no parágrafo anterior.</p> <p>(86)</p>
<p>Art. 724 —</p>	<p>Art. 724 — Ao sair da prisão o liberado, ser-lhe-á entregue, além do saído do seu pecúlio e do que lhe pertencer, uma caderneta que exibirá à autoridade judiciária ou administrativa sempre que lhe for exigido. Essa caderneta conterá:</p> <p>I — a reprodução da ficha de identidade, ou o retrato do liberado, sua qualificação e sinais característicos;</p> <p>II — o texto impresso dos artigos do presente capítulo;</p> <p>III — as condições impostas ao liberado.</p> <p>(87)</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
IV — a pena acessória a que esteja sujeito.	
§ 1.º — Na falta de caderneta, será entregue ao liberado um salvo-conduto, em que constem as condições do livramento e a pena acessória, podendo substituir-se a ficha de identidade ou o retrato do liberado pela descrição dos sinais que possam identificá-lo. (88)	<p>Parágrafo único — Na falta dessa caderneta, será entregue ao liberado um salvo-conduto, de que constem as condições do livramento, podendo substituir-se a ficha de identidade ou o retrato do liberado pela descrição dos sinais que possam identificá-lo. (88)</p>
§ 2.º — Na caderneta e no salvo-conduto deve haver espaço para consignar o cumprimento das condições referidas no art. 718. (89)	
Art. 725 — A observação cautelar e proteção realizadas por serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares, terão a finalidade de: (89)	<p>Art. 725 — A vigilância do patronato oficial ou particular, dirigido ou inspecionado pelo Conselho Penitenciário, ou de autoridade policial, exercer-se-á para o fim de: (90)</p>
I — fazer observar o cumprimento da pena acessória, bem como das condições especificadas na sentença concessiva do benefício;	<p>I — proibir ao liberado a residência, estada ou passagem nos locais indicados na sentença;</p>
II — proteger o beneficiário, orientando-o na execução de suas obrigações e auxiliando-o na obtenção de atividade laborativa.	<p>II — permitir visitas e buscas necessárias à verificação do procedimento do liberado;</p>
	<p>III — deter o liberado que transgredir as condições constantes da sentença, comunicando o fato não só ao Conselho Penitenciário como também ao juiz, que manterá ou não a detenção. (90)</p>
<p>Parágrafo único — As entidades encarregadas de observação cautelar e proteção do liberado apresentarão relatório ao Conselho Penitenciário, para efeito da representação prevista nos artigos 730 e 731. (79)</p>	<p>Parágrafo único — Se o liberado infringir quaisquer das condições impostas, o Conselho Penitenciário poderá, conforme a gravidade da falta, representar ao juiz, para o efeito de revogar-se o livramento. (90)</p>

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
<p>Art. 727 — O juiz pode, também, revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, de observar proibições inerentes à pena acessória ou for irrecorrivelmente condenado, por crime, a pena que não seja privativa da liberdade.</p>	<p>Art. 727 — O livramento poderá ser também revogado, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença ou for irrecorrivelmente condenado, por motivo de contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade.</p> <p>(91)</p>
<p>Parágrafo único — Se o juiz não revogar o livramento, deverá advertir o liberado ou exacerbar as condições.</p>	
<p>Art. 730 — A revogação do livramento será decretada mediante representação do Conselho Penitenciário, ou a requerimento do Ministério Público, ou de ofício, pelo juiz, que, antes, ouvirá o liberado, podendo ordenar diligências e permitir a produção de prova, no prazo de cinco dias.</p> <p>(92)</p>	<p>Art. 730 — A revogação será decretada a requerimento do Ministério Público, mediante representação do Conselho Penitenciário ou dos patronatos oficiais ou da autoridade policial a quem incumbir a vigilância, ou, de ofício, pelo juiz, que, antes, poderá ouvir o liberado, ordenar diligências e permitir a produção de prova no prazo de cinco dias, sem prejuízo do disposto no art. 725, n.º III.</p> <p>(93)</p>
<p>Art. 731 — O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou mediante representação do Conselho Penitenciário, poderá modificar as condições ou normas de conduta especificadas na sentença, devendo a respectiva decisão ser lida ao liberado por uma das autoridades ou por um dos funcionários indicados no inciso I do artigo 723, observado o disposto nos incisos II e III, e parágrafos 1.º e 2.º do mesmo artigo.”</p> <p>(94)</p>	<p>Art. 731 — O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou mediante representação do Conselho Penitenciário, dos patronatos oficiais, ou, autoridade policial encarregada da vigilância, poderá modificar as normas de conduta impostas na sentença, devendo a respectiva decisão ser lida ao liberado por uma das autoridades ou um dos funcionários indicados no n.º I do art. 723, observado o disposto nos n.ºs II e III, §§ 1.º e 2.º do mesmo artigo.</p> <p>(95)</p>

ALTERAÇÕES A LEI DAS CONTRAÇÕES PENAIS

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	LEI DAS CONTRAÇÕES PENAIS
<p>Art. 3.º — A Lei das Contrações Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941) passa a vigorar com as seguintes alterações:</p> <p style="text-align: right;">(96)</p>	<p>Art. 6.º — A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, podendo ser dispensado o isolamento noturno. (97)</p> <p style="text-align: right;">Prisão simples</p>
<p>§ 1.º —</p> <p>§ 2.º —</p>	<p>§ 1.º — O condenado a pena de prisão simples fica sempre separado dos condenados a pena de reclusão ou de detenção.</p> <p>§ 2.º — O trabalho é facultativo, se a pena aplicada não excede a quinze dias.</p>
<p>Art. 11 — Desde que reunidas as condições legais, o juiz pode suspender por tempo não inferior a um ano nem superior a três, a execução da pena de prisão simples, bem como conceder livramento condicional.”</p>	<p>Art. 11 — Desde que reunidas as condições legais, o juiz pode suspender, por tempo não inferior a um ano nem superior a três a execução da pena de prisão simples que não ultrapasse dois anos. (98)</p> <p style="text-align: right;">Suspensão condicional da pena de prisão simples</p>
<p>Art. 4.º — Ficam reajustados para o atual padrão cruzado, na proporção de 1:2000 (um por dois mil), os valores monetários previstos no Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), no Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941) e na Lei das Contrações Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941), com suas modificações.</p> <p style="text-align: right;">(99)</p>	

LEI N.º 6.416, DE 24-5-77	LEI DAS CONTRAÇÕES PENAIS
<p>Art. 5.º — O Poder Executivo fará republicar o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei das Contrações Penais, com as modificações posteriores. (100)</p> <p>Art. 6.º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.</p>	
<p>Art. 7.º — Revogam-se as disposições em contrário, e em especial os incisos III e IV do artigo 14 e o inciso III do artigo 15 da Lei das Contrações Penais.</p>	<p>DECRETO-LEI N.º 3.688, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941</p> <p>Presunção de periculosidade</p> <p>Art. 14 — Presumem-se perigosos, além dos indivíduos a que se referem os n.ºs I e II do artigo 78 do Código Penal:</p> <p>I — o condenado por motivo de contravenção cometida em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, quando habitual a embriaguez;</p> <p>II — o condenado por vadiagem ou mendicância;</p> <p>III — o reincidente na contravenção prevista no artigo 50;</p> <p>IV — o reincidente na contravenção prevista no artigo 58.</p> <p>Internação em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional</p> <p>Art. 15 — São internados em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional, pelo prazo mínimo de um ano:</p> <p>I — o condenado por vadiagem (art. 59);</p> <p>II — o condenado por mendicância (art. 60 e seu parágrafo);</p> <p>III — o reincidente nas contrações previstas nos artigos 50 e 58.</p>

NOTAS

- 1) **Emenda de redação. Texto do Projeto:**

“Art. 1.º — Os artigos a seguir enumerados do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940) passam a ter a seguinte redação:”

* * *

- 2) **Dispositivo correspondente no Decreto-Lei n.º 1.004/69:**

“Art. 37 —

Separação dos sexos

§ 4.º — As mulheres cumprem pena em estabelecimentos especiais ou, na falta, em seção adequada de estabelecimento penal comum, com inteira separação da destinada aos homens.”

* * *

- 3) **O artigo 30 decorre da aprovação parcial da subemenda às Emendas 2 a 16 (vide Parecer do Relator).**

O dispositivo não constava do Projeto.

* * *

- 4) **A redação do § 1.º do art. 30 decorre da aprovação parcial da subemenda às Emendas 2 a 16 (vide Parecer do Relator).**

Texto do Projeto:

“§ 1.º — O recluso passará, posteriormente, a trabalhar em comum, dentro do estabelecimento ou fora dele, podendo escolher o trabalho, na conformidade de suas aptidões ou ocupações anteriores, desde que compatível com os objetivos da pena.”

* * *

- 5) **Dispositivo correspondente no Decreto-Lei n.º 1.004/69:**

“Art. 37 —

Obrigação de trabalho

§ 2.º — O condenado é obrigado a trabalhar, na medida de suas forças e aptidões. Exercido durante o dia e em comum, o trabalho é remunerado e deve obedecer à finalidade de proporcionar ao condenado a aprendizagem ou aperfeiçoamento de ofício que lhe sirva, de futuro, como meio de vida honesto.” (Grifo nosso.)

* * *

- 6) **A redação do § 2.º do art. 30 decorre da aprovação parcial da subemenda às Emendas 2 a 16 (vide Parecer do Relator).**

Texto do Projeto:

“§ 2.º — O trabalho externo é compatível com os regimes fechado, semi-aberto e aberto, desde que tomadas as cautelas próprias, contra a fuga e em favor da disciplina; os condenados que cumprem pena em regime fechado só poderão gozar de trabalho externo em serviços ou obras públicas, escoltados.”

— Vide Exposição de Motivos — item 12.

* * *

7) O § 3.º do art. 30 decorre da aprovação parcial da subemenda às Emendas 2 a 16 (vide Parecer do Relator). O dispositivo não constava do Projeto.

Note-se que o texto aprovado resulta da fusão do § 2.º e dos itens I e II do § 3.º da subemenda, retiradas (com a aprovação de destaque para rejeição) as expressões “visará à sua reinserção social e” constantes do § 2.º, assim redigido na subemenda:

“§ 2.º — O trabalho do condenado visará à sua reinserção social e será remunerado.”

Os itens I e II do § 3.º da subemenda tinham a seguinte redação:

“I — o produto da remuneração do trabalho será aplicado da seguinte forma:

a) na indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;

b) na assistência à família, segundo a lei civil;

c) para pequenas despesas pessoais;

d) ressalvadas outras aplicações legais, depósito da restante, para constituição de pecúlio, em caderneta de poupança da Caixa Econômica Federal, a qual lhe será entregue no ato de ser posto em liberdade.”

O caput do § 3.º da subemenda corresponde ao § 2.º da Lei (vide nota anterior).

* * *

8) O § 4.º do art. 30 corresponde ao § 3.º no texto do Projeto. A renumeração decorre da inclusão do § 3.º (vide nota anterior).

* * *

9) Vide § 1.º do art. 40 do Decreto-Lei n.º 1.004/69 in nota 11 — “frequência a instituição de ensino”.

* * *

10) O § 5.º do art. 30 corresponde ao § 4.º no texto do Projeto, renumerados os §§ pelo acréscimo do § 3.º (vide nota 7).

Emenda de redação altera o texto do Projeto no inciso II (“observados os termos do caput e do inciso anterior deste parágrafo”) para: “observados os termos do caput deste artigo e os deste parágrafo”.

* * *

11) Vide Decreto-Lei n.º 1.004/69 com a redação dada pela Lei n.º 6.016/73.

Prisão-albergue

“Art. 40 — Quando o condenado for primário e de nenhuma ou escassa periculosidade, poderá o juiz determi-

nar que a pena privativa de liberdade seja cumprida sob o regime de prisão-albergue:

I — desde o início da execução, se a pena não for superior a três anos;

II — após completado um terço da execução, se excedido esse limite e ouvido o Conselho Penitenciário.

§ 1.º — No regime de prisão-albergue, o condenado poderá exercer, fora do estabelecimento penal e sem vigilância, atividade profissional e freqüentar instituição de ensino, sujeito às condições especificadas na sentença de concessão do regime.

§ 2.º — Se o condenado fugir, será transferido para estabelecimento penal fechado, não se lhe concedendo mais a prisão-albergue.”

* * *

12) O § 5.º do art. 30 no texto do Projeto foi suprimido pela aprovação parcial de subemenda às Emendas 2 a 16 (vide Parecer do Relator).

Texto do Projeto:

“§ 5.º — Os condenados que, cumprindo a pena em prisão-albergue, também gozam do trabalho externo, terão um desconto na sua remuneração, cujo montante será aplicado para as despesas domésticas do estabelecimento, inclusive a remuneração daqueles condenados que, dele não gozando, fazem o trabalho interno em proveito de todos.”

* * *

13) O § 6.º do art. 30 reproduz o mesmo § do texto do Projeto. A subemenda do Relator às Emendas 2 a 16 propusera a supressão, no inciso II, das expressões “espécie do regime aberto”.

Entretanto, foi aprovado, em plenário, requerimento de destaque para rejeição desta parte da subemenda, mantido o § do Projeto.

— Vide Exposição de Motivos — item 12.

“... Em todos os casos, matéria que são de regime penitenciário, foi prevista a regulamentação por normas supletivas estaduais, o que, estando de acordo com o disposto no art. 8.º, VIII, c, e parágrafo único da Constituição, (*) atende também à diversidade sócio-econômica do País. Para essa regulamentação, deverão ser, obviamente, observados os termos do art. 668 e seu parágrafo único, do Código de Processo Penal,

(*) Emenda Constitucional n.º 1/69

“Art. 8.º — Compete à União:

VIII — organizar e manter a polícia federal com a finalidade de:

c) apurar infrações penais contra a segurança nacional, a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; e

Parágrafo único — A competência da União não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre as matérias das alíneas c, d, e, n, q e v do item XVII, respeitadas a lei federal.”

(**) como também deverá ser levado em conta que em cada um desses casos se verifica devolução de parcela de liberdade, em tempo anterior ao livramento condicional, devidamente disciplinado no Código de Processo Penal. Por isso, bem como para evitar distorções de entendimento refletidas nas normas supletivas e concretizadas na prática, fixaram-se as linhas mestras para as regulamentações locais."

— Vide redação dada pela Emenda Constitucional n.º 7/77 ao texto constitucional:

"Art. 112 — O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

.....
II — Conselho Nacional da Magistratura;"

* * *

14) Emenda de redação. O inciso VI do § 7.º do Projeto referia-se "ao descrito no art. 724 e seus parágrafos".

Vide art. 724 do Código de Processo Penal (citado) neste Quadro Comparativo.

* * *

15) Dispositivo correspondente no Decreto-Lei n.º 1.004/69:

"Art. 37 —

Obrigação de trabalho § 2.º — O condenado é obrigado a trabalhar, na medida de suas forças e aptidões. Exercido durante o dia e em comum, o trabalho é remunerado e deve obedecer à finalidade de proporcionar ao condenado a aprendizagem ou aperfeiçoamento de ofício que lhe sirva, de futuro, como meio de vida honesto." (Grifo nosso.)

* * *

16) Emenda de redação. Texto do Projeto:

"Não prevalece, para efeito de reincidência, a condenação anterior, ..."

— Vide Exposição de Motivos — item 13.

* * *

17) O Decreto-Lei n.º 1.004/69 não distingue reincidência genérica e específica.

Dispositivo correspondente no Decreto-Lei n.º 1.004/69:

"Art. 57 —

§ 1.º — Não se toma em conta, para o efeito da reincidência, a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e o crime posterior decorreu período de tempo superior a cinco anos."

(**) Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3-10-41).

"LIVRO IV — DA EXECUÇÃO

Título I — Disposições Gerais

Art. 668 — A execução, onde não houver juiz especial, incumbirá ao juiz da sentença, ou, se a decisão for do Tribunal do Júri, ao seu presidente.

Parágrafo único — Se a decisão for do tribunal superior nos casos de sua competência originária, caberá ao respectivo presidente prover-lhe a execução."

18) Dispositivo correspondente no Decreto-Lei n.º 1.004/69:

“Art. 64 —

Crimes da mesma
natureza

§ 5.º — Consideram-se crimes da mesma natureza os previstos no mesmo dispositivo legal, bem como os que, embora previstos em dispositivos diversos, apresentam, pelos fatos que os constituem ou por seus motivos determinantes, caracteres fundamentais comuns.”

* * *

19) Dispositivo correspondente no Decreto-Lei n.º 1.004/69:

“Art. 57 —

Crimes não considerados
para efeito de
reincidência

§ 2.º — Para o efeito da reincidência, não se consideram os crimes puramente militares ou políticos.”

* * *

20) — Vide Exposição de Motivos — **item 9**.

— O inciso I sofreu emenda de redação. *Texto do inciso no Projeto:*

“I — o sentenciado não haja sofrido, no Brasil ou no estrangeiro, condenação irrecurível por outro crime a pena privativa da liberdade, salvo a hipótese do art. 46, parágrafo único;”

* * *

21) Vide, neste Quadro, o § 3.º do art. 30 do Código de 40 (citado) suprimido pela Lei n.º 6.416, de 24 de maio de 1977. Vide ainda: Decreto-Lei n.º 1.004/69, com a redação dada pela Lei n.º 6.016/73:

Pressupostos da
suspensão

“Art. 70 — A execução da pena privativa de liberdade não superior a dois anos pode ser suspensa por dois a seis anos, se o condenado for primário, de nenhuma ou escassa periculosidade e tiver demonstrado o sincero desejo de reparar o dano.”

— Vide, ainda, o Projeto do Executivo, em tramitação no Congresso, que altera o Decreto-Lei n.º 1.004/69:

“PROJETO DE LEI N.º 636, DE 1975

Pressupostos da
suspensão

Art. 70 — A execução de pena privativa de liberdade não superior a dois anos pode ser suspensa por dois a seis anos, se o condenado não tiver sofrido condenação anterior por infração penal reveladora de má índole, for de escassa ou nenhuma periculosidade e tiver demonstrado o sincero desejo de reparar o dano.”

— O art. 70 do Projeto n.º 636, de 1975, tem os seguintes parágrafos:

“§ 1.º — A suspensão será também revogada se, no curso do prazo, vier o juiz a tomar conhecimento da existência de motivo anterior impeditivo da concessão.”

(§ 2.º — Comparado ao § 1.º do art. 59 in nota 23).

Prorrogação de prazo

“§ 3.º — Quando facultativa a revogação, o juiz pode, ao invés de decretá-la, prorrogar o período de prova até o máximo, se este não foi o fixado.

§ 4.º — Se o beneficiário está respondendo a processo que, no caso de condenação, pode acarretar a revogação, considera-se prorrogado o prazo da suspensão até o julgamento definitivo.”

22) Dispositivo correspondente no Decreto-Lei n.º 1.004/69:

Revogação obrigatória de suspensão “Art. 72 — A suspensão é revogada se, no curso do prazo, o beneficiário:

I — é condenado, por sentença irrecorrível, em razão de crime ou de contravenção reveladora de má índole ou a que tenha sido imposta pena privativa de liberdade;

II — frustra, embora solvente, o pagamento da multa, ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano.”

* * *

23) Dispositivo correspondente no Decreto-Lei n.º 1.004/69 com a redação dada pela Lei n.º 6.016/73:

Revogação facultativa “§ 1.º — A suspensão pode ser também revogada, se o condenado deixa de atender a qualquer das obrigações ou proibições constantes da sentença.”

— Vide, ainda, o Projeto do Executivo, em tramitação no Congresso, que altera o Decreto-Lei n.º 1.004/69:

“PROJETO DE LEI N.º 636, DE 1975

Art. 70 —

Revogação facultativa § 2.º — A suspensão pode ser revogada, se o condenado deixa de atender a qualquer das obrigações ou proibições constantes da sentença.”

* * *

24) Dispositivo correspondente no Decreto-Lei n.º 1.004/69 com a redação dada pela Lei n.º 6.016/73:

Requisitos “Art. 74 — O condenado a pena privativa de liberdade pode ser liberado condicionalmente, desde que:

I — tenha cumprido:

a) metade da pena, se primário;

b) dois terços, se reincidente;

II — tenha reparado, salvo impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pelo crime;

III — sua boa conduta durante a execução da pena, sua adaptação ao trabalho e as circunstâncias atinentes à sua personalidade, ao seu meio social e à sua vida progressiva permitirem supor que não voltará a delinqüir.”

Note-se que o caput do art. 74 do Decreto-Lei n.º 1.004/69 era o seguinte, na redação original (então, art. 75):

“Art. 75 — O condenado à pena de reclusão ou de detenção, por tempo igual ou superior a dois anos, pode ser liberado condicionalmente, desde que:

.....”

O Projeto do Executivo que altera o Decreto-Lei n.º 1.004/69, em tramitação no Congresso, dispõe:

“PROJETO DE LEI N.º 636, DE 1975

Requisitos **Art. 74** — O condenado a pena privativa de liberdade superior a dois anos pode ser liberado condicionalmente, desde que:”

* * *

25) A Lei n.º 6.016/73 suprimiu o § 1.º do art. 75 do Decreto-Lei n.º 1.004/69, que tinha a seguinte redação:

“Penas em Concurso de Infrações

§ 1.º — No caso de condenação por infrações penais em concurso, deve ter-se em conta a pena unificada.”

* * *

26) O art. 63 decorre da aprovação da subemenda à Emenda 19 (vide Parecer do Relator). Texto do Projeto:

“Art. 63 — O liberado fica sob observação cautelar e proteção realizadas por serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares.”

— Vide art. 698, § 4.º, do Código de Processo Penal (citado), neste Quadro Comparativo.

* * *

27) Redação dada pela Lei n.º 1.431, de 12-9-51 — A redação original era a seguinte:

“Art. 63 — O liberado, onde não exista patronato oficial subordinado ao Conselho Penitenciário, fica sob a vigilância de autoridade policial.”

* * *

28) Dispositivo correspondente no Decreto-Lei n.º 1.004/69, com a redação dada pela Lei n.º 6.016/73:

Revogação obrigatória **“Art. 79** — Revoga-se o livramento se o liberado vem a ser condenado, em sentença irrecorrível, a pena privativa de liberdade:

I — por infração penal cometida durante a vigência do benefício;

II — por infração penal anterior, salvo se, unificadas as penas, ainda fica satisfeito o requisito do art. 74, n.º I.”

Os incisos I e II (do art. 80) eram os seguintes, na redação original do Decreto-Lei n.º 1.004/69:

I — por crime doloso cometido durante a vigência do benefício;

II — por crime anterior, salvo se, tendo de ser unificadas as penas, não fica prejudicado o requisito do art. 75, número I, letra a.”

* * *

29) Emenda de redação. Texto do Projeto:

“Parágrafo único — O juiz pode também revogar o livramento, se o liberado deixa de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, de observar proibições inerentes à pena acessória ou é irrecorri-

velmente condenado, por motivo de crime, a pena que não seja privativa da liberdade.”

30) Dispositivo correspondente no Decreto-Lei n.º 1.004/69 com a redação dada pela Lei n.º 6.016/73:

“Art. 79 —
Revogação facultativa **Parágrafo único** — O juiz pode também revogar o livramento se o liberado deixa de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença ou é irrecorrivelmente condenado, por motivo de infração penal, a pena que não seja privativa de liberdade.”

O parágrafo único do art. 79 (art. 80) era o seguinte, na redação original do Decreto-Lei n.º 1.004/69:

Revogação facultativa **Parágrafo único** — O juiz pode também revogar o livramento se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença ou é irrecorrivelmente condenado, por motivo de crime culposo ou contravenção, à pena que não seja privativa de liberdade.”

31) Emenda de redação. Texto do Projeto:

“V — na interdição sob n.º V, o condenado a pena privativa da liberdade, enquanto durarem os efeitos da condenação.”

— Vide Exposição de Motivos — item 15, “in fine”.

— Vide art. 149, § 2.º, letra c, da Emenda Constitucional n.º 1/60:

“Art. 149 — Assegurada ao paciente ampla defesa, poderá ser declarada a perda ou a suspensão dos seus direitos políticos.
.....

§ 2.º — A perda ou a suspensão dos direitos políticos dar-se-á por decisão judicial:
.....

e) por motivo de condenação criminal, enquanto durarem seus efeitos.”

32) Dispositivo correspondente no Decreto-Lei n.º 1.004/69:

Suspensão dos direitos políticos **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.”

— Vide, ainda, a alteração deste artigo proposta no Projeto do Executivo em tramitação no Congresso:

“PROJETO DE LEI N.º 636, DE 1975

Suspensão dos direitos políticos **Art. 86** — Enquanto durarem os efeitos da condenação criminal, o condenado não pode votar, nem ser votado.”

33) Os §§ do art. 77 decorrem da aprovação parcial da Emenda n.º 22. A emenda mantinha o caput do artigo conforme o Código de 40, mas, nesta parte, foi rejeitada em virtude de destaque para rejeição aprovado em plenário.

Texto do Projeto (mantido o **caput** do artigo):

“§ 1.º — Compete ao juiz, na sentença, declarar a periculosidade do réu.

§ 2.º — Para declarar a periculosidade, o juiz se valerá dos elementos de convicção constantes dos autos, podendo determinar diligências.

§ 3.º — O Ministério Público poderá dispor, na forma da lei local, de um corpo de funcionários para a investigação e coleta de dados e informações para a instrução do requerimento de declaração de periculosidade, quando não tenha sido declarada de ofício.”

* * *

34) O Código de 1969 inclui a **declaração de periculosidade** no Capítulo II — “Da Aplicação da Pena”. Vide art. 52 e seus parágrafos:

Fixação da pena privativa de liberdade

“Art. 52 — Para fixação da pena privativa de liberdade, o juiz aprecia a gravidade do crime praticado e a personalidade do réu, devendo ter em conta a intensidade do dolo ou grau de culpa, a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano, os meios empregados, o modo de execução, os motivos determinantes, as circunstâncias de tempo e lugar, os antecedentes do réu e sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime.

Declaração de periculosidade

§ 1.º — O juiz, na sentença, declarará o grau de periculosidade do condenado, classificando-a de:

I — acentuada, quando:

a) o exame dos elementos e circunstâncias referidos neste artigo indicar que o agente tem inclinação para o crime;

b) tratar-se de criminoso habitual (artigo 64, § 2.º); ou

c) tratar-se de criminoso por tendência (artigo 64, § 3.º);

II — escassa, quando o exame dos elementos e circunstâncias referidos neste artigo evidenciar a probabilidade de rápida regeneração do agente, desde que submetido a medida reeducativa;

III — nenhuma, quando o exame dos mesmos elementos e circunstâncias evidenciar a desnecessidade do emprego de medidas reeducativas.

Revisão da declaração de periculosidade

§ 2.º — A periculosidade, declarada na sentença, será revista no curso da execução da pena, por iniciativa do condenado, do diretor do estabelecimento, do Conselho Penitenciário ou do juiz.”

* * *

35) Art. 22 e parágrafo único do Código Penal de 1940 (citados):

Irresponsáveis

“Art. 22 — É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Redução facultativa da pena

Parágrafo único — A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação da

saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”

36) Arts. 87 e 7.º, n.º II, do Código Penal de 1940 (citados):

Extinção pelo
decorso do tempo

“Art. 87 — Extingue-se a medida de segurança não executada pelo prazo de cinco anos, contados do cumprimento da pena, se o condenado, nesse período, não comete novo crime.

Parágrafo único — A extinção de medida de segurança imposta nos casos dos arts. 14 e 27 ocorre no mesmo prazo, contado da data em que se tornou irrecorrível a sentença.”

Eficácia de sentença
estrangeira

“Art. 7.º — A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências, pode ser homologada no Brasil para:

.....
II — sujeitá-lo às penas acessórias e medidas de segurança pessoais.”

37) O inciso IX do art. 108 decorre da aprovação parcial da subemenda à Emenda 26 (vide Parecer do Relator).

A subemenda acrescentava ao inciso VIII o texto que passou a figurar como inciso IX.

Este dispositivo também não consta do Decreto-Lei n.º 1.004/69.

38) O inciso X do art. 108 foi reenumerado em virtude do acréscimo do inciso IX. (Vide nota anterior.)

39) A redação do § 1.º do art. 110 decorre da aprovação da subemenda às Emendas 29, 32 e 33 (vide Parecer do Relator).

Texto do Projeto:

“§ 1.º — A prescrição, depois de sentença condenatória de que somente o réu tenha recorrido, regula-se também pela pena aplicada e verifica-se nos mesmos prazos.”

— Vide Exposição de Motivos — item 15

40) Dispositivo correspondente no Decreto-Lei n.º 1.004/69, com a redação dada pela Lei n.º 6.016/73:

Superveniência de
sentença condenatória
com trânsito em julgado
para a acusação

“Art. 110 —
§ 1.º — A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se também pela pena imposta e verifica-se nos mesmos prazos.”

Redação original do Decreto-Lei n.º 1.004/69:

Superveniência de
sentença condenatória
de que somente o réu
recorre

“§ 1.º — A prescrição, depois de sentença condenatória de que somente o réu tenha recorrido, regula-se, também, daí por diante, pela pena imposta e verifica-se nos mesmos prazos.”

* * *

41) Emenda de redação. A expressão “tão-somente”, no Projeto, vinha após “pena principal”.

* * *

42) O § 5.º do art. 121 decorre da aprovação parcial da Subemenda n.º 1 à Emenda 27 (vide Parecer do Relator).

O dispositivo não constava do Projeto.

Note-se que o Decreto-Lei n.º 1.004/69 acrescentou a este artigo um § 5.º dispondo sobre a multiplicidade de vítimas, com a seguinte redação:

“§ 5.º — Se, em consequência de uma só ação ou omissão culposa, ocorre morte de mais de uma pessoa ou também lesões corporais em outras pessoas, a pena é aumentada de um sexto até metade.”

* * *

43) O § 8.º do art. 129 decorre da aprovação da Subemenda n.º 2 à Emenda 27 (vide Parecer do Relator).

O dispositivo não constava do Projeto.

* * *

44) Emenda de redação. Texto do Projeto:

“Art. 2.º — Os artigos a seguir enumerados do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941) passam a ter a seguinte redação:”

* * *

45) Vide artigo 453 do Código de Processo Penal (citado) neste Quadro Comparativo.

— Vide Exposição de Motivos — item 16

* * *

46) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso.

“PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 321 —

§ 2.º — O juiz poderá impor à testemunha faltosa prisão até cinco dias, sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência, e condená-la ao pagamento de multa até três salários mínimos e nas custas da diligência.”

* * *

47) Vide Exposição de Motivos — item 16

48) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 296 —

§ 2.º — A apresentação do preso, do militar ou do funcionário público far-se-á mediante requisição.”

* * *

49) Art. 218 do Código de Processo Penal (citado):

“Art. 218 — Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública.”

* * *

50) Art. 19 do Código Penal de 1940 (citado):

Exclusão de criminalidade **“Art. 19 —** Não há crime quando o agente pratica o fato:

I — em estado de necessidade;

II — em legítima defesa;

III — em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.”

* * *

51) Arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal (citados):

“Art. 311 — Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial.

Art. 312 — A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria.”

— Vide Exposição de Motivos — item 14

* * *

52) A redação do art. 313 decorre da aprovação da Emenda 42.

Texto do Projeto:

“Art. 313 — A prisão preventiva poderá ser decretada nos crimes dolosos:

I — punidos com reclusão;

II — punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos suficientes para esclarecê-la;

III — se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado.”

— Vide art. 46, parágrafo único, do Código Penal (citado) neste Quadro Comparativo.

53) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

"PROJETO N.º 633, DE 1975

(*) **Art. 478** — Desde que existam os pressupostos mencionados nos arts. 476 e 477, a prisão preventiva poderá ser decretada:

I — quando o réu for denunciado, com fundamento razoável, como criminoso habitual ou por tendência;

II — quando houver sido praticado crime punido com pena de reclusão.

§ 1.º — Também poderá ser decretada a prisão preventiva quando o indiciado ou réu for vadio, ou não tiver residência fixa, bem como na hipótese de existir dúvida sobre sua identidade e ele não fornecer ou indicar elementos suficientes para esclarecê-la.

§ 2.º — O juiz poderá determinar a prisão preventiva no domicílio:

a) quando verificar, pela notória honorabilidade pessoal do réu, não haver probabilidade de fuga;

b) quando, no interesse da ordem pública, a medida for aconselhável contra réu que prestou fiança em processo por crime punido com pena máxima igual ou superior a cinco anos."

• • •

54) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

"PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 497 — Durante o curso do inquérito, a concessão de fiança pela autoridade policial somente se admitirá no caso previsto pelo art. 495, n.º I, e quando se tratar de crime punido com pena de detenção ou de contravenção.

(**) **Parágrafo único** — Nos demais casos do art. 495, n.º I, a fiança será requerida ao juiz, observado, quanto ao procedimento, o disposto no art. 507."

(*) Arts. 476 e 477 do Projeto 633/75 — Código de Processo Penal (citados):

"**Art. 476** — Não se decreta a prisão preventiva nem se mantém a prisão em flagrante senão quando necessário para assegurar a aplicação da lei penal.

§ 1.º — Considera-se necessária a medida coercitiva:

a) quando houver probabilidade de fuga do indiciado ou réu;

b) quando houver graves indícios de que o réu está tentando tumultuar ou adular a instrução da causa, ou coagir, intimidar ou subornar o ofendido, a testemunha, ou auxiliar da justiça;

c) quando houver risco de praticar o indiciado ou réu nova infração penal;

d) quando o exigir a garantia da ordem pública.

§ 2.º — Não se decretará a prisão, ou será esta relaxada, quando se verificar que há fundamento razoável para o indiciado ou réu invocar alguma causa de exclusão do crime.

Art. 477 — A prisão preventiva somente será decretada quando existir prova da prática de fato definido como crime e indícios veementes de autoria."

(**) Arts. 495 e 507 do Projeto n.º 633/75 — Código de Processo Penal (citados):

"**Art. 495** — A liberdade provisória pode ser concedida:

I — ao indiciado preso em flagrante;

II — ao indiciado ou réu, contra quem foi decretada prisão preventiva;

III — ao réu condenado, que estiver preso, para solto recorrer.

Art. 507 — No caso do art. 495, n.º II, cabe à defesa requerer que o réu seja posto em liberdade mediante fiança.

§ 1.º — O pedido será autuado em separado.

§ 2.º — Quando requerida a produção de provas, far-se-á a instrução e julgamento em audiência sumária, podendo nesta ser interrogado o réu.

§ 3.º — O juiz, depois de ouvir o Ministério Público, em decisão fundamentada, deferirá ou não o pedido."

55) Vide art. 2.º da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal:

“Art. 2.º — À prisão preventiva e à fiança aplicar-se-ão os dispositivos que forem mais favoráveis.”

* * *

56) Emenda de redação. Texto do Projeto:

“I — nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima cominada impeça a concessão da suspensão condicional da pena aplicada;”

* * *

57) Dispositivos correspondentes no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 502 — Não se concederá fiança a quem foi denunciado, com fundamento razoável segundo o estado da causa, como criminoso habitual, por tendência, ou quando se tratar de réu que apresente manifesta periculosidade.

Art. 505 — São inafiançáveis os crimes a que seja cominada pena máxima igual ou superior a oito anos de reclusão; bem como os dos arts. 239, 250, 251, 253 e 311, *caput*, e §§ 1.º e 6.º, do Código Penal.

Parágrafo único — Admitir-se-á a fiança, se couber prisão domiciliar.”

* * *

58) Vide Lei das Contravenções Penais:

— LEI DAS CONTRAÇÕES PENAIAS (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3-10-41):

“CAPÍTULO VII

Das Contravenções Relativas à Polícia de Costumes

Jogo de azar

Art. 50 — Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele:

Pena — prisão simples, de três meses a um ano, e multa de dois mil cruzeiros a quinze mil cruzeiros, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos móveis e objetos de decoração do local.

§ 1.º — A pena é aumentada de um terço, se existe entre os empregados ou participa do jogo pessoa menor de dezoito anos.

§ 2.º — Incorre na pena de multa, de duzentos cruzeiros a dois mil cruzeiros, quem é encontrado a participar do jogo, como ponteiro ou apostador.

§ 3.º — Consideram-se jogos de azar:

a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;

b) as apostas sobre corridas de cavalo, fora do hipódromo ou de local onde sejam autorizadas;

c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva.

§ 4.º — Equiparam-se, para os efeitos penais, a lugar acessível ao público:

a) a casa particular em que se realizam jogos de azar, quando deles habitualmente participam pessoas que não sejam da família de quem a ocupa:

b) o hotel ou casa de habitação coletiva, a cujos hóspedes e moradores se proporciona o jogo de azar;

c) a sede ou dependência de sociedade ou associação, em que se realiza jogo de azar;

d) o estabelecimento destinado à exploração de jogo de azar, ainda que se dissimule esse destino.

Loteria não autorizada **Art. 51** — Promover ou fazer extrair loteria, sem autorização legal:

Pena — prisão simples, de seis meses a dois anos, e multa, de cinco mil cruzeiros a dez mil cruzeiros, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos móveis existentes no local.

§ 1.º — Incorre na mesma pena quem guarda, vende ou expõe à venda, tem sob sua guarda para o fim de venda, introduz ou tenta introduzir na circulação bilhete de loteria não autorizada.

.....
Loteria estrangeira **Art. 52** — Introduzir, no país, para o fim de comércio, bilhete de loteria, rifa ou tómbola estrangeiras:

Pena — prisão simples, de quatro meses a um ano, e multa, de mil cruzeiros a cinco mil cruzeiros.

Parágrafo único — Incorre na mesma pena quem vende, expõe à venda, tem sob sua guarda, para o fim de venda, introduz ou tenta introduzir na circulação, bilhete de loteria estrangeira.

Loteria estadual **Art. 53** — Introduzir, para o fim de comércio, bilhete de loteria estadual em território onde não possa legalmente circular:

Pena — prisão simples, de dois a seis meses, e multa, de mil cruzeiros a três mil cruzeiros.

Parágrafo único — Incorre na mesma pena quem vende, expõe à venda, tem sob sua guarda, para o fim de venda, introduz ou tenta introduzir na circulação bilhete de loteria estadual, em território onde não possa legalmente circular.

Exibição ou guarda de lista de sorteio **Art. 54** — Exibir ou ter sob sua guarda lista de sorteio de loteria estrangeira:

Pena — prisão simples, de um a três meses, e multa, de duzentos cruzeiros a mil cruzeiros.

Parágrafo único — Incorre na mesma pena quem exhibe ou tem sob sua guarda lista de sorteio de loteria estadual, em território onde esta não possa legalmente circular.

.....
Jogo do bicho **Art. 58** — Explorar ou realizar a loteria denominada jogo do bicho, ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração:

Pena — prisão simples, de quatro meses a um ano, e multa de dois mil cruzeiros a vinte mil cruzeiros.

Parágrafo único — Incorre na pena de multa, de duzentos cruzeiros a dois mil cruzeiros, aquele que participa da loteria, visando a obtenção de prêmio, para si ou para terceiro.

Vadiagem **Art. 59** — Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita:

Pena — prisão simples, de quinze dias a três meses.

Parágrafo único — A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência extingue a pena.

Mendicância **Art. 60** — Mendigar, por ociosidade ou cupidéz:

Pena — prisão simples, de quinze dias a três meses.

Parágrafo único — Aumenta-se a pena de um sexto a um terço, se a contravenção é praticada:

- a) de modo vexatório, ameaçador ou fraudulento;
- b) mediante simulação de moléstia ou deformidade;
- c) em companhia de alienado ou de menor de dezoito anos."

* * *

59) A redação do inciso V do art. 323 decorre da aprovação da subemenda às Emendas 47 e 48 (vide Parecer do Relator).

Texto do Projeto:

"V — nos crimes que provoquem clamor público ou que tenham sido cometidos com violência contra a pessoa ou grave ameaça."

* * *

60) Vide art. 350 do Código de Processo Penal (citado):

"Art. 350 — Nos casos em que couber fiança o juiz, verificando ser impossível ao réu prestá-la, por motivo de pobreza, poderá conceder-lhe a liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328. (*)

Se o réu infringir, sem motivo justo, qualquer dessas obrigações ou praticar outra infração penal, será revogado o benefício.

Parágrafo único — O escrivão intimará o réu das obrigações e sanções previstas neste artigo."

* * *

61) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

"PROJETO N.º 633, DE 1973

Art. 512 — A fiança poderá ser aumentada até o triplo, se o juiz reconhecer que, em virtude da situação econômica do réu, não assegurará a ação da justiça, embora fixada no máximo."

(*) "Art. 327 — A fiança tomada por termo obrigará o afluente a comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para julgamento. Quando o réu não comparecer, a fiança será havida como quebrada.

Art. 328 — O réu afluente não poderá, sob pena de quebração da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de oito dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado."

62) Arts. 42 e 43 do Código Penal de 1940 (citados):

Fixação da pena “Art. 42 — Compete ao juiz, atendendo aos antecedentes e à personalidade do agente, à intensidade do dolo ou grau da culpa, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime:

I — determinar a pena aplicável, dentre as cominadas alternativamente;

II — fixar, dentro dos limites legais, a quantidade da pena aplicável.”

Critério especial na fixação da multa “Art. 43 — Na fixação da pena de multa, o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.

Parágrafo único — A multa pode ser aumentada até o triplo se o juiz considera que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo.”

* * *

63) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 421 — Procedente a acusação, o juiz proferirá sentença condenatória, impondo ao réu as penas devidas, fixando a quantidade das principais e a duração, se for o caso, das acessórias. Cumpre-lhe ainda:

I — aplicar as medidas de segurança cabíveis;”

* * *

64) Art. 430 do Código de Processo Penal (citado):

“Art. 430 — Nenhum desconto será feito nos vencimentos do jurado sorteado que comparecer às sessões do júri.”

* * *

65) A redação do inciso V do art. 581 decorre da aprovação da Emenda 51.

Texto do Projeto:

“V — que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, ou indeferir requerimento de prisão preventiva, no caso do art. 312, ou relaxar prisão em flagrante;”

Observe-se que a emenda suprimiu as expressões “no caso do art. 312”. Vide art. 312 (citado) in nota 51.

* * *

66) Vide art. 312 do Código de Processo Penal (citado) in nota 51.

— Vide arts 411 e 774 do Código de Processo Penal (citados):

“Art. 411 — O juiz absolverá desde logo o réu, quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1.º, Código Penal), recorrendo, de ofício, de sua decisão. Este recurso terá efeito suspensivo e será sempre para o Tribunal de Apelação.”

“Art. 774 — Nos casos do parágrafo único do art. 83 do Código Penal, ou quando a transgressão de uma medida de segurança importar a imposição de outra, observar-se-á o disposto no art. 757, no que for aplicável.”

67) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso.

"PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 851 — No decêndio a que se refere o art. 845, (*) ou logo após a intimação, poderá o sentenciado requerer ao juiz o pagamento da multa, na forma prevista pelo art. 47 do Código Penal. Ouvido o Ministério Público, o juiz decidirá em cinco dias.

§ 1.º — O juiz, antes de decidir, poderá determinar diligências para verificar a real situação econômica do sentenciado.

§ 2.º — Se o réu se mostrar impontual ou melhorar de situação econômica, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, revogará o benefício, executando-se a multa por promoção do Ministério Público, na forma dos arts. 845 e seguintes, ou prosseguindo-se na execução já iniciada."

— Art. 47 do Código Penal de 1969:

Facilitação de pagamento "Art. 47 — Tal se'ia a situação econômica do condenado, o juiz pode conceder um prazo não inferior a três meses e não superior a um ano, a contar da data do trânsito em julgado da sentença condenatória, para o pagamento da multa, ou permitir que este se faça a prestações mensais, dentro no mesmo prazo, com ou sem garantias. Revogam-se tais favores se o condenado é impontual ou vem a melhorar de situação econômica."

* * *

68) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

"PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 848 — Se o sentenciado solvente não nomear bens à penhora ou tentar frustrar a execução, o Ministério Público requererá que a multa se converta em detenção, na forma prevista no art. 50 (**) do Código Penal."

* * *

69) Emenda de redação. Texto do Projeto:

"Art. 696 — O juiz poderá suspender, por tempo não menor de dois nem maior de seis anos, a execução das penas de reclusão e de detenção não superiores a dois anos, ou, por tempo não menor de um nem maior de três anos, a execução da pena de prisão simples, desde que o sentenciado:"

(*) Art. 845 do Projeto n.º 633/75 — Código de Processo Penal:

"Art. 845 — A pena de multa será paga dentro de dez dias após haver transitado em julgado a sentença que a impuser."

(**) Art. 50 do Código Penal de 1969 (citado):

Conversão em detenção Art. 50 — A multa converte-se em detenção, quando o condenado solvente frustra o seu pagamento.

Modo de conversão § 1.º — Para o efeito da conversão, um dia-multa corresponde a um dia de detenção, não podendo esta, entretanto, exceder de um ano ou do mínimo da pena prevista de liberdade cumulativa ou alternativamente combinada ao crime, quando inferior a um ano.

Revogação da conversão § 2.º — A conversão fica sem efeito se, a qualquer tempo, o condenado paga a multa ou lhe assegura o pagamento mediante caução real ou fidejussória.

70) Vide art. 30, § 3.º, do Código Penal de 40 (citado) neste Quadro Comparativo.

— Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 877 — O juiz poderá suspender a execução da pena, em conformidade com o disposto no Código Penal.” (*)

* * *

71) Emenda de redação. Texto do Projeto:

“I — não haja sofrido, no Brasil ou no estrangeiro, condenação irrecorível por outro crime a pena privativa da liberdade, salvo a hipótese do art. 46, parágrafo único, do Código Penal;”

— Vide parágrafo único do art. 46 do Código Penal (citado) neste Quadro Comparativo.

* * *

72) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 878 — Ressalvado o disposto neste Código, o juiz ou tribunal, na sentença condenatória, desde que reunidos os requisitos mencionados no Código Penal, deverá pronunciar-se sobre a suspensão condicional da pena, em decisão motivada.”

* * *

73) Em virtude da aprovação da Emenda n.º 52 foram suprimidos do *comput* do art. 698 as expressões “de fazer ou de não fazer”, constantes do texto do Projeto, após “condições”.

— Emenda de redação suprimiu “e seus parágrafos” na referência ao art. 724.

— Vide art. 724 do Código de Processo Penal (citado) neste Quadro Comparativo.

— Vide Exposição de Motivos — item II

* * *

74) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 879 — No caso de concessão do benefício, a sentença estabelecerá as condições e regras a que ficará sujeito o réu durante o prazo fixado, começando este a correr da audiência em que o juiz ou o tribunal der conhecimento da sentença ao beneficiário.”

* * *

75) Art. 767 do Código de Processo Penal (citado):

“Art. 767 — O juiz fixará as normas de conduta que serão observadas durante a liberdade vigiada.

(*) O Código Penal referido é o Decreto-Lei n.º 1.004/69 com as alterações posteriores.

§ 1.º — Serão normas obrigatórias, impostas ao indivíduo sujeito à liberdade vigiada:

- a) tomar ocupação, dentro de prazo razoável, se for apto para o trabalho;
- b) não mudar do território da jurisdição do juiz, sem prévia autorização deste.

§ 2.º — Poderão ser impostas ao indivíduo sujeito à liberdade vigiada, entre outras obrigações, as seguintes:

- a) não mudar de habitação sem aviso prévio ao juiz, ou à autoridade incumbida da vigilância;
- b) recolher-se cedo à habitação;
- c) não trazer consigo armas ofensivas ou instrumentos capazes de ofender;
- d) não freqüentar casas de bebidas ou de tavolagem, nem certas reuniões, espetáculos ou diversões públicas.

§ 3.º — Será entregue ao indivíduo sujeito à liberdade vigiada uma caderneta de que constarão as obrigações impostas.”

* * *

76) Emenda de redação. As expressões “referidas no parágrafo anterior” substituem “anteriormente mencionadas”, constantes do Projeto.

* * *

77) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 879 —

Parágrafo único — O juiz pode, a qualquer tempo, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou proposta do Conselho Penitenciário, modificar as condições e regras estabelecidas na sentença.”

* * *

78) A redação do § 4.º do art. 698 decorre da aprovação da subemenda à Emenda 53 (vide Parecer do Relator).

Texto do Projeto:

“§ 4.º — A fiscalização do cumprimento das condições deverá ser regulada nos Estados, Territórios e Distrito Federal, por normas supletivas e atribuída a serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidade similares, inspecionadas pelo Conselho Penitenciário, pelo Ministério Público ou ambos, na forma das referidas normas.”

* * *

79) Vide arts. 730 e 731 do Código de Processo Penal (citados) neste Quadro Comparativo.

* * *

80) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 886 — A suspensão também ficará sem efeito, se, em virtude de recurso, for aumentada a pena, de modo que exclua a concessão do benefício.”

81) Vide art. 877 do Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso. (Projeto n.º 633/1975) in nota 70.

— Art. 72 do Código Penal de 1969:

Revogação obrigatória da suspensão “Art. 72 — A suspensão é revogada se, no curso do prazo, o beneficiário:

I — é condenado, por sentença irrecorrível, em razão de crime ou de contravenção reveladora de má índole ou a que tenha sido imposta pena privativa de liberdade;

II — frustra, embora solvente, o pagamento da multa, ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano.

Revogação facultativa § 1.º — A suspensão pode ser também revogada, se o condenado deixa de atender a qualquer das obrigações ou proibições constantes da sentença.

Prorrogação de prazo § 2.º — Quando facultativa a revogação, o juiz pode, ao invés de decretá-la, prorrogar o período de prova até o máximo, se este não foi o fixado.

§ 3.º — Se o beneficiário está respondendo a processo que, no caso de condenação, pode acarretar a revogação, considera-se prorrogado o prazo da suspensão até o julgamento definitivo.

§ 4.º — A suspensão será revogada se, no curso do prazo, vier o juiz a tomar conhecimento da existência de motivo anterior impeditivo da concessão.”

* * *

82) Emenda de redação. Texto do Projeto:

“Parágrafo único — O juiz poderá revogar a suspensão, se o beneficiário deixa de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, de observar proibições inerentes à pena acessória, ou é irrecorrivelmente condenado a pena que não seja privativa da liberdade; se não revogar, deverá advertir o beneficiário ou exacerbar as condições ou prorrogar o período da suspensão até o máximo, se esse não foi o fixado.”

* * *

83) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 890 — O juiz concederá o livramento condicional nos casos e forma previstos pelo Código Penal.”

* * *

84) Vide art. 698 e seus §§ do Código de Processo Penal (citado) neste Quadro Comparativo.

* * *

85) Vide art. 767 do Código de Processo Penal (citado) in nota 75.

— Vide Lei n.º 1.431, de 12-9-51 (art. 3.º):

“LEI N.º 1.431, DE 12 DE SETEMBRO DE 1951

Altera os arts. 63 do Código Penal e 725 do Código de Processo Penal, e dá outras providências.

Art. 3.º — Cabem ao patronato particular, inspecionado pelo Conselho Penitenciário, as mesmas atribuições e prerrogativas

reconhecidas em lei ao patronato oficial, inclusive as mencionadas nos arts. 718, § 1.º, 730 e 731 do Código de Processo Penal.”

* * *

— Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 893 — Deferido o pedido, o juiz especificará as condições a que fica subordinado o livramento.

§ 1.º — Serão sempre impostas aos liberados condicionais as obrigações seguintes:

- a) comunicar periodicamente ao juiz a sua ocupação, os salários ou proventos de que vive, as economias que conseguiu realizar e as dificuldades que haja tido;
- b) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável, se for apto para o trabalho;
- c) não mudar do território da jurisdição do juiz a que couber a execução da pena, sem sua prévia autorização.

§ 2.º — Poderão ainda ser impostas ao liberado condicionalmente, entre outras obrigações, as seguintes:

- a) não mudar de residência sem aviso prévio ao juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e proteção do liberado;
- b) recolher-se à habitação em hora fixada;
- c) não freqüentar determinados locais, nem certas reuniões, espetáculos ou diversões públicas.”

* * *

86) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 894 — Se for permitido ao liberado residir fora da jurisdição do juiz a que couber a execução da pena, remeter-se-á cópia da sentença do livramento ao juiz do lugar para onde ele se houver transferido e à autoridade incumbida da observação cautelar e proteção do liberado.”

* * *

87) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 894 —

Parágrafo único — O liberado será advertido da obrigação de apresentar-se imediatamente às autoridades referidas neste artigo.”

* * *

88) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 900 —

§ 2.º — Na falta da caderneta, será entregue ao liberado um salvo-conduto de que constem a sua identificação e as condições do livramento.”

89) Emenda de redação. As expressões “referidas no” substituem “a que alude o”, constantes do Projeto.

* * *

90) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 901 — A observação cautelar e proteção do liberado serão exercidas para o fim de:

I — fiscalizar, por meio de visitas e buscas, o cumprimento das obrigações impostas;

II — proteger os liberados contra as arbitrariedades e a prevenção do ambiente social;

III — comunicar ao Conselho Penitenciário as transgressões do liberado às condições impostas.

Parágrafo único — O Conselho Penitenciário comunicará à autoridade judiciária as transgressões verificadas, podendo, conforme a gravidade da falta, representar àquela autoridade para o efeito de revogar o livramento.”

* * *

91) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 903 — O livramento poderá também ser revogado, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença ou for irrecorrivelmente condenado por crime ou contravenção a pena que não seja privativa de liberdade.”

* * *

92) Emenda de redação. As expressões “do livramento” não constavam do texto do Projeto.

* * *

93) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 906 — A revogação será decretada a requerimento do Ministério Público, mediante representação do Conselho Penitenciário, ou, de ofício, pelo juiz, que, antes, poderá ouvir o liberado, ordenar diligências e permitir a produção de prova, no prazo de cinco dias.”

* * *

94) Art. 723 do Código de Processo Penal (citado):

Art. 723 — A cerimônia do livramento condicional será realizada solenemente, em dia marcado pela autoridade que deva presidi-la, observando-se o seguinte:

I — a sentença será lida ao liberando, na presença dos demais presos, salvo motivo relevante, pelo presidente do Conselho Penitenciário, ou

pelo seu representante junto ao estabelecimento penal, ou, na falta, pela autoridade judiciária local;

II — o diretor do estabelecimento penal chamará a atenção do liberando para as condições impostas na sentença de livramento;

III — o preso declarará se aceita as condições.

§ 1.º — De tudo, em livro próprio, se lavrará termo, subscrito por quem presidir a cerimônia, e pelo liberando, ou alguém a seu rogo, se não souber ou não puder escrever.

§ 2.º — Desse termo, remeter-se-á cópia ao juiz do processo.”

* * *

95) Dispositivo correspondente no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 633, DE 1975

Art. 907 — O juiz de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou mediante representação do Conselho Penitenciário, poderá modificar as normas de conduta impostas na sentença, devendo a respectiva decisão ser lida pelo juiz ao liberado e transcrita na sua caderneta.”

* * *

96) Emenda de redação. Texto do Projeto:

“Art. 3.º — Os artigos enumerados da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941) passam a ter a seguinte redação:”

* * *

97) Dispositivo correspondente no Projeto de Lei das Contravenções Penais, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 635, DE 1975

Prisão **Art. 10** — A pena de prisão deve ser cumprida em estabelecimento especial ou em seção especial de prisão comum, de modo que fique o sentenciado completamente separado dos condenados à detenção ou reclusão.”

* * *

98) Dispositivo correspondente no Projeto de Lei das Contravenções Penais, em tramitação no Congresso:

“PROJETO N.º 635, DE 1975

Suspensão condicional da pena **Art. 16** — Desde que se reúnam condições exigidas pelo Código Penal, pode o juiz suspender, por tempo não inferior a um ano nem superior a três, a execução da pena de prisão, quando esta não exceda a dois anos.”

* * *

99) Vide Exposição de Motivos — **item 17**

* * *

100) Emenda de redação. No Projeto, o atual art. 5.º era o art. 7.º.

Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas

"REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA"

	Cr\$
— nº 1 (março/1964)	10,00
— nº 2 (junho/1964)	esgotada
— nº 3 (setembro/1964)	"
— nº 4 (dezembro/1964)	"
— nº 5 (março/1965)	"
— nº 6 (junho/1965)	"
— nº 7 (setembro/1965)	"
— nº 8 (dezembro/1965)	"
— nº 9 (março/1966)	"
— nº 10 (junho/1966) (reimpressão)	30,00
— nº 11 (setembro/1966)	esgotada
— nº 12 (outubro a dezembro/1966) (reimpressão)	25,00
— nºs 13 e 14 (janeiro a junho/1967) (reimpressão)	15,00
— nºs 15 e 16 (julho a dezembro/1967)	esgotada
— nº 17 (janeiro a março/1968) (reimpressão)	20,00
— nº 18 (abril a junho/1968) (reimpressão)	30,00
— nº 19 (julho a setembro/1968)	10,00
— nº 20 (outubro a dezembro/1968)	10,00
— nº 21 (janeiro a março/1969)	10,00
— nº 22 (abril a junho/1969)	esgotada
— nº 23 (julho a setembro/1969)	10,00
— nº 24 (outubro a dezembro/1969) (reimpressão)	esgotada
— nº 25 (janeiro a março/1970)	esgotada

	Cr\$
— nº 26 (abril a junho/1970) (reimpressão)	20,00
— nº 27 (julho a setembro/1970)	esgotada
— nº 28 (outubro a dezembro/1970)	esgotada
— nº 29 (janeiro a março/1971)	esgotada
— nº 30 (abril a junho/1971)	15,00
— nº 31 (julho a setembro/1971)	15,00
— nº 32 (outubro a dezembro/1971)	15,00
— nº 33 (janeiro a março/1972)	15,00
— nº 34 (abril a junho/1972)	15,00
— nº 35 (julho a setembro/1972)	15,00
— nº 36 (outubro a dezembro/1972)	15,00
— nº 37 (janeiro a março/1973)	20,00
— nº 38 (abril a junho/1973)	25,00
— nº 39 (julho a setembro/1973)	25,00
— nº 40 (outubro a dezembro/1973)	20,00
— nº 41 (janeiro a março/1974)	15,00
— nº 42 (abril a junho/1974)	25,00
— nº 43 (julho a setembro/1974)	35,00
— nº 44 (outubro a dezembro/1974)	20,00
— nº 45 (janeiro a março/1975)	30,00
— nº 46 (abril a junho/1975)	30,00
— nº 47 (julho a setembro/1975)	30,00
— nº 48 (outubro a dezembro/1975)	30,00
— nº 49 (janeiro a março/1976)	30,00
— nº 50 (abril a junho/1976)	30,00
— nº 51 (julho a setembro/1976)	30,00
— nº 52 (outubro a dezembro/1976)	30,00
— nº 53 (janeiro a março/1977)	30,00

"ÍNDICE DA REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA — NÚMEROS 1 a 50" — enviaremos gratuitamente a quem nos solicitar.

"JORNALISMO" — LEGISLAÇÃO (1963) esgotada

"DIREITO ELEITORAL"

— Ementário (legislação, projetos, jurisprudência) (1963)

esgotada

"REFORMA AGRÁRIA"

— Projetos em tramitação no Senado Federal, projetos de Emenda à Constituição, mensagens presidenciais, legislação (1963)

— Projetos em tramitação na Câmara dos Deputados (1963)

— Debates parlamentares — Senado Federal (1963)

esgotada

"DIREITO DE GREVE" (Edição de 1964)

- Histórico do Direito de Greve no Brasil
- Constituinte de 1946
- Legislação e projetos então em tramitação no Congresso Nacional
- Origem da Lei nº 4.330, de 1º-6-64
- Jurisprudência dos Tribunais
- Pareceres da Consultoria-Geral da República esgotada

"VENDAS E CONSIGNAÇÕES" (Edição de 1965)

- Histórico da Lei nº 4.299, de 23-12-63 (esta obra é atualizada em artigos publicados na *Revista de Informação Legislativa* nºs 15/16, pág. 217, e nº 30, pág. 239) esgotada

"LEGISLAÇÃO DO GOVERNO REVOLUCIONÁRIO"

- Decretos-Leis n.ºs 1 a 318 (Governo Castello Branco) — legislação correlata — 4 volumes esgotada
- Atos Institucionais — Atos Complementares — Decretos-Leis e legislação citada ou revogada — Índices cronológico e por assunto — Governo do Presidente Costa e Silva — dos Ministros Militares respondendo pela Presidência e do Presidente Emílio G. Médici:
 - 1º volume, contendo 268 páginas
 - Atos Institucionais nºs 1 a 4
 - Atos Complementares nºs 1 a 37
 - Decretos-Leis nºs 319 a 347 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto esgotada
 - 2º volume, contendo 314 páginas
 - Ato Institucional nº 5
 - Atos Complementares nºs 38 a 40
 - Decretos-Leis nºs 348 a 409 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto esgotada
 - 3º volume, contendo 304 páginas
 - Atos Institucionais nºs 6 e 7
 - Atos Complementares nºs 41 a 50
 - Decretos-Leis nºs 410 a 480 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto esgotada

	Cr\$
<p>— 4º volume, contendo 490 páginas</p> <p>Atos Institucionais nºs 8 e 9 Ato Complementar nº 51 Decretos-Leis nºs 481 a 563 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto</p>	esgotada
<p>— 5º volume, contendo 336 páginas</p> <p>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</p>	esgotada
<p>— 6º volume, contendo 488 páginas</p> <p>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</p>	25,00
<p>— 7º volume, contendo 290 páginas</p> <p>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</p>	15,00
<p>— 8º volume, contendo 318 páginas</p> <p>Decretos-Leis nºs 852 a 941 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto</p>	15,00
<p>— 9º volume, contendo 364 páginas</p> <p>Decretos-Leis nºs 942 a 1.000 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto</p>	25,00
<p>— 10º volume, contendo 386 páginas</p> <p>Decreto-Lei nº 1.001, de 21-10-1969 Código Penal Militar, com índice remissivo e por assunto</p>	30,00
<p>— 11º volume, contendo 503 páginas</p> <p>Decretos-Leis nºs 1.002 e 1.003 Código de Processo Penal Militar e Lei de Organização Judiciária Militar, com índice remissivo e por assunto</p>	35,00
<p>— 12º volume, contendo 309 páginas</p> <p>Decretos-Leis n.ºs 1.004 a 1.068 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto</p>	25,00

	Cr\$
– 13º volume, contendo 406 páginas Atos Complementares nºs 78 a 94 Decretos-Leis nºs 1.069 a 1.153 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	30,00
– 14º volume, contendo 487 páginas Decretos-Leis nºs 1.154 a 1.187 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	30,00
– 15º volume, contendo 247 páginas Atos Complementares nºs 95 a 97 Decretos-Leis nºs 1.188 a 1.271 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	20,00
– 16º volume, contendo 424 páginas Atos Complementares nºs 98 e 99 Decretos-Leis nºs 1.272 a 1.322 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto. Obs.: este volume contém um índice geral das duas coleções, a partir do Decreto-Lei nº 1/65	40,00
 “ANAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967” (Projeto) (Edição de 1966)	
– <i>Quadro Comparativo</i> : Projeto de Constituição remetido ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, Constitui- ção de 1946 e suas alterações (<i>Emendas Constitucionais</i> e <i>Atos Institucionais</i>), comparados em todos os artigos e itens	esgotada
 “ANAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967”	
– 1º volume – Antecedentes da Constituição através do no- ticiário da imprensa	
– 2º volume – Primeira fase de tramitação do projeto de Constituição no Congresso Nacional – Discussão e Vota- ção do Projeto	
– 3º volume – Discursos pronunciados em sessões do Sena- do Federal e da Câmara dos Deputados	
– 4º volume (2 tomos) – Segunda fase de tramitação do Projeto de Constituição no Congresso Nacional	
– 5º volume – Comissão Mista	
– 6º volume (2 tomos) – Emendas oferecidas ao Projeto de Constituição	
– 7º volume – Quadro Comparativo da Constituição de 1967 – Projeto originário do Poder Executivo – Emen- das aprovadas (artigo por artigo)	esgotada

"REFORMA AGRÁRIA" (3 tomos) (Edição de 1969)

Legislação brasileira de reforma agrária, política agrícola e desenvolvimento regional, contendo:

- textos integrais dos diplomas legais, a partir da Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural)
- alterações, regulamentações e remissões da legislação transcrita
- ementário da legislação correlata
- histórico das leis (tramitação no Congresso Nacional)
- marginália (pareceres, regimentos, portarias etc.)

A obra contém um índice cronológico da legislação e índice por assunto de toda a matéria, com a citação de artigos, parágrafos, itens e alíneas

esgotada

"CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL" - QUADRO COMPARATIVO (2ª edição)

30,00

Contém, comparadas em todos os artigos:	Emendas Constitucionais nº 1, de 17-10-69, nº 2, de 9-5-72, nº 3, de 15-6-72, nº 4, de 23-4-75, nº 5, de 28-6-75, nº 6, de 4-6-76, nº 7, de 13-4-77, e nº 8, de 14-4-77.
	Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967 (e as alterações introduzidas pelos Atos Institucionais nºs 5 a 17 e Ato Complementar nº 40/69, ratificado pelo art. 3º do Ato Institucional nº 6/69).
	Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946 (com as Emendas Constitucionais e Atos Institucionais que a alteraram).

Em notas, além de outras observações, são destacadas as alterações aprovadas pelo Congresso Nacional, através de emendas ao Projeto de Constituição remetido ao Congresso pelo Presidente Humberto de Alencar Castello Branco, em dezembro de 1966.

"O CONGRESSO NACIONAL E O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL" (Edição de 1970)

- Histórico da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970 15,00

"A IMPRENSA E O DIREITO" (leis, projetos - profissão de jornalista; legislação de imprensa) (Edição de 1971) esgotada

"DIRETRIZES E BASES PARA O ENSINO DE 1º e 2º GRAUS" (Edição de 1971)

- Histórico da Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971 (2 tomos) 45,00

	Cr\$
"PARTIDOS POLÍTICOS" (2 tomos) (Edição de 1971)	
– Histórico da Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965 – "Lei Orgânica dos Partidos Políticos"	esgotada
"LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E COMPLEMENTAR" (Edição de 1972)	
contendo:	
– Emendas Constitucionais – Atos Institucionais – Atos Complementares – Leis Complementares.	
– Legislação citada – sinopse (com suplementos: I, de 1973; II, de 1974; III, de 1975; IV, de 1976; e V, de 1977)	40,00
"PARTIDOS POLÍTICOS" (2 tomos) (Edição de 1974)	
– Histórico da Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971 – "Lei Orgânica dos Partidos Políticos", e Lei nº 5.697, de 27 de agosto de 1971 – "Dá nova redação aos artigos que menciona da Lei nº 5.682, de 21-7-71 – Lei Orgâ- nica dos Partidos Políticos"	70,00
"LEGISLAÇÃO ELEITORAL E PARTIDARIA" (2ª edição, revista e atualizada – 1974)	
– Textos legais, instruções do TSE, quadro comparativo (Leis n.ºs 5.682/71 e 4.740/65, com suas alterações)	20,00
Suplemento de outubro de 1976	20,00
"CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL" (Edição de 1974) – Histórico (3 volumes)	
– 1º volume (3 tomos)	
– Histórico da Lei nº 5.869, de 11-1-73, que "ins- titui o Código de Processo Civil" (Projeto do Executivo, Mensagem, Exposição de Motivos, tramitação completa na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, discursos)	
– 2º volume (2 tomos)	
– Quadro Comparativo (Lei nº 5.869/73 – Pro- jeto do Executivo que deu origem à Lei nº 5.869/73 – Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional)	
– Quadro Comparativo (Lei nº 5.925/73 – Proje- to do Executivo que deu origem à Lei nº 5.925/73 – Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional)	
– 3º volume	
– Histórico da Lei nº 5.925, de 1º-10-73, que "reti- fica dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil"	

	Cr\$
<ul style="list-style-type: none"> - Histórico da Lei nº 6.014, de 27-12-73, que "adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona" - Histórico da Lei nº 6.071, de 3-7-74, que "adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona". 	
Preço da coleção	180,00
"CÓDIGO PENAL" (Edição de 1974)	
<ul style="list-style-type: none"> - Histórico da Lei nº 6.016, de 31-12-73, que "altera dispositivos do Decreto-Lei nº 1.004, de 21-10-69, que instituiu o Código Penal" 	45,00
"CÓDIGO PENAL" (Edição de 1974)	
<ul style="list-style-type: none"> - Quadro Comparativo (Novo Código Penal - Código Penal de 1940) - Notas (texto original do Decreto-Lei nº 1.004/69 e alterações introduzidas pela Lei nº 6.016/73; alterações do Código Penal de 1940; legislação correlata) - Exposições de Motivos (da Lei nº 6.016/73; do Decreto-Lei nº 1.004/69; do Decreto-Lei nº 2.848/40) 	esgotada
"PREVIDÊNCIA SOCIAL" (Edição de 1974)	
<ul style="list-style-type: none"> - Lei Orgânica da Previdência Social atualizada - Notas - Remissões - Comparações - Regulamentações - Jurisprudência Administrativa - Ementário de legislação 	20,00
"PREVIDÊNCIA SOCIAL" (Edição de 1974)	
<ul style="list-style-type: none"> - Histórico da Lei nº 5.890, de 8-6-73, que "altera a legislação de Previdência Social, e dá outras providências" (2 tomos) 	70,00
"CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO" (Edição de 1974)	
<ul style="list-style-type: none"> - Texto atualizado da CLT - Comparação com o texto original e alterações - Legislação correlata - Notas 	esgotada
"REFORMA ADMINISTRATIVA" (2ª edição - 1976)	
<ul style="list-style-type: none"> - Decreto-Lei nº 200/67 e suas alterações - Legislação: alteradora, citada e correlata - Legislação de Pessoal 	40,00

	Cr\$
"PROCESSO LEGISLATIVO"	
(2ª edição – 1976)	
– Aspectos Fundamentais	
– Emenda Constitucional nº 1	
– Regimento do Congresso Nacional	
– Regimento do Senado Federal	
– Regimento da Câmara dos Deputados	15,00
"DIREITO FINANCEIRO"	
(2ª edição – 1976)	
– Lei nº 4.320, de 17-3-64	
– Diretrizes de Interpretação	
– Regulamentação	
– Plano de Contas Único dos Órgãos da Administração Direta – Portaria nº 61/73, da Inspeção-Geral de Finanças do Ministério da Fazenda (com as alterações introduzidas pelas Portarias n.ºs 294/73 e 82/75)	20,00
"CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL" – Quadro Comparativo Anotado (2 volumes)	
– 1ª Volume	
– Quadro Comparativo do novo Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73 com a redação dada pela Lei nº 5.925/73) com dispositivos da legislação anterior (Código de Processo Civil de 1939 e suas alterações)	
– 2ª Volume – Notas (de n.ºs 1 a 835) contendo:	
– legislação correlata;	
– jurisprudência;	
– doutrina;	
– emendas aprovadas pelo Congresso Nacional;	
– Exposição de Motivos e palestra do Prof. Alfredo Buzaid;	
– legislação estrangeira; e	
– remissões.	
Notas (de n.ºs 1-A a 95-A) documentam a redação original de dispositivos do Código, Lei nº 5.869, de 1973, alterados pela Lei nº 5.925/73	70,00
"CONSTITUIÇÃO FEDERAL E CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS"	
– Contendo os textos atualizados da Constituição Federal e de todas as Constituições estaduais (2 Tomos) 2ª edição (julho de 1977)	150,00

	Cr\$
"LEIS ORGÂNICAS DOS MUNICÍPIOS" (edição 1976)	
– Textos atualizados em vigor das Leis Orgânicas Municipais dos Estados da Federação Brasileira. Índice e notas (2 Tomos)	100,00
"REPRESENTAÇÕES POR INCONSTITUCIONALIDADE – Dispositivos de Constituições Estaduais"	
– Acórdãos do STF (íntegras) em Representações por inconstitucionalidade de dispositivos de Constituições estaduais. Resoluções do Senado Federal, suspendendo a execução de dispositivos julgados inconstitucionais pelo STF. (2 Tomos)	150,00
"CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL" (2ª edição – junho de 1977) (formato bolso)	
– Constituição do Brasil, de 24-1-67, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, e as alterações feitas pelas Emendas Constitucionais n.ºs 2, de 9-5-72; 3, de 15-6-72; 4, de 23-4-75; 5, de 28-6-75; 6, de 4-6-76; 7, de 13-4-77; 8, de 14-4-77; e 9, de 28-6-77	10,00
"O PODER LEGISLATIVO E A CRIAÇÃO DOS CURSOS JURÍDICOS"	
– Obra comemorativa do sesquicentenário da Lei de 11 de agosto de 1827 que criou os cursos jurídicos de São Paulo e Olinda	70,00
"SOCIEDADES ANÔNIMAS E MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS"	No prelo
– Quadros comparativos anotados	
– 1ª parte: Lei nº 6.404, de 15-12-76 Decreto-Lei nº 2.627, de 26-9-40	
– 2ª parte: Lei nº 6.385, de 7-12-76 Lei nº 4.728, de 14-7-65	

PUBLICAÇÃO DA SECRETARIA-GERAL DA MESA

"REGIMENTO INTERNO" (edição 1976)	
– Resolução nº 93, de 1970, com alterações decorrentes das Resoluções n.ºs 21, de 1971; 66, de 1972; 31 e 62, de 1973; 21, de 1974; 15, 59 e 89, de 1975; e 47, de 1976	15,00

**RELAÇÃO DOS VOLUMES E TOMOS DA COLEÇÃO COMEMORATIVA
DO SESQUICENTENÁRIO DA INDEPENDÊNCIA DA REPÚBLICA
FEDERATIVA DO BRASIL**

(Editada pelo Centro Gráfico do Senado Federal, c/seus respectivos preços)

N.º do Volume	N.º do Tomo	N.º de Páginas	TÍTULO	Preços (Cr\$)
1	—	220	O Parlamento e a Evolução Nacional, Introdução Histórica	20,00
2	I	296	O Parlamento e a Evolução Nacional	30,00
2	II	400	O Parlamento e a Evolução Nacional	40,00
3	I	334	O Parlamento e a Evolução Nacional	45,00
3	II	274	O Parlamento e a Evolução Nacional	25,00
4	I	288	O Parlamento e a Evolução Nacional	25,00
4	II	316	O Parlamento e a Evolução Nacional	esgotado
5	—	768	O Parlamento e a Evolução Nacional	70,00
—	—	152	Testemunhos sobre Milton Campos	esgotado
—	—	184	A Constituinte de 1823	20,00
1	—	116	Atas do Conselho de Estado (Senado Federal)	10,00
2	—	364	Atas do Conselho de Estado (Senado Federal)	35,00
9	—	252	Atas do Conselho de Estado (Senado Federal)	25,00
1	—	448	Parlamentares do Império	esgotado
2	—	244	Parlamentares do Império	esgotado
1	—	736	Obra Política de José Bonifácio ..	60,00
2	—	352	Obra Política de José Bonifácio ..	30,00
1	—	404	Diário da Assembléa-Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil (1823)	60,00
2	—	392	Diário da Assembléa-Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil (1823)	60,00
3	—	408	Diário da Assembléa-Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil (1823)	60,00
—	—	48	Diário da Assembléa-Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil — ÍNDICE	20,00

Os pedidos de publicações constantes desta relação deverão ser dirigidos à SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL, Ed. Anexo I, 11º andar, Praça dos Três Poderes — 70.000 — BRASÍLIA — DF, acompanhados de cheque nominal, visado, pagável em Brasília e emitido a favor do CENTRO GRÁFICO DO SENADO FEDERAL, ou pelo sistema de REEMBOLSO POSTAL

REEMBOLSO POSTAL

Peça o **Catálogo de Publicações** da Subsecretaria de Edições Técnicas. Escolha as publicações de seu interesse, preencha o cartão resposta comercial e remeta-o pelo Correio. Não é preciso selar.

Seu pedido será atendido pelo reembolso postal.

Subsecretaria de Edições Técnicas

SENADO FEDERAL

Brasília — DF — 70.000