

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JULHO A SETEMBRO DE 1973 — ANO X — NÚMERO 39

SUMÁRIO

HOMENAGEM

Senador Filinto Müller 3

COLABORAÇÃO

"A fiscalização financeira das entidades da administração indireta na Constituição Federal" — (*Senador Wilson Gonçalves*) 43

"Aspectos do Ministério Público de Portugal e do Brasil" — (*Dra. Elvira Lordello Castello Branco*) 51

"Essência e formas da pena" — (*Prof.ª Arminda Bergamini Miotto*) 113

"Alguns aspectos da reforma da lei das sociedades anônimas" — (*Prof. Arnoldo Wald*) 127

"A disciplina das sociedades comerciais no Anteprojeto do Código Civil" — (*Prof. Márcio Antônio Inacarato*) 133

"Antecedentes romanos da procuração em causa própria" — (*Desembargador Domingos Sávio Brandão Lima*) 151

"O sistema eleitoral português" — (*Prof. Sálvio de Figueiredo Teixeira*) 171

"A prevenção em matéria de acidentes automobilísticos" — (*Dr. Eugênio da Rocha Frago*) 181

PESQUISA

"Os filhos nascidos fora do casamento" — (*Ana Valderez A. N. de Alencar*) 187

DOCUMENTAÇÃO

"Segurança Nacional" — (*José Augusto Arcoverde de Melo*) 313

PUBLICAÇÕES

Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas 409

EDITADA PELO
SENADO FEDERAL
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

FUNDADORES:

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

E

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

DIREÇÃO

LEYLA CASTELLO BRANCO RANGEL

CHEFE DE REDAÇÃO

ANA VALDEREZ AYRES NEVES DE ALENCAR

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

SENADO FEDERAL

MESA

Presidente:

Paulo Torres (ARENA — RJ)

1.º-Vice-Presidente:

Antônio Carlos (ARENA — SC)

2.º-Vice-Presidente:

Adalberto Sena (MDB — AC)

1.º-Secretário:

Ruy Santos (ARENA — BA)

2.º-Secretário:

Augusto Franco (ARENA — SE)

3.º-Secretário:

Milton Cabral (ARENA — PB)

4.º-Secretário:

Benedito Ferreira (ARENA — GO)

Suplentes de Secretários:

Geraldo Mesquita (ARENA — AC)

José Augusto (ARENA — MG)

Antônio Fernandes (ARENA — BA)

Ruy Carneiro (MDB — PB)

**SENADOR
FILINTO MÜLLER**



“Perdemos todos um grande homem. Há um vazio no povo brasileiro, e eu o digo como Presidente da Nação.”

EMÍLIO MÉDICI

Homenagem

da

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

NATURAL de Mato Grosso, Filinto Müller nasceu em Cuiabá, a 11 de julho de 1900. Frequentou o Colégio Salesiano S. Gonçalo e o Liceu Cuiabano, onde terminou o curso secundário. Em 1917, foi Auxiliar de Revisor da Imprensa Nacional. Continuou os estudos na Escola Militar do Realengo, especializando-se em Artilharia. Dali sairia como Aspirante-a-Oficial, em 1922. Participou do movimento revolucionário então eclodido e, em consequência, foi preso no 1º Regimento de Artilharia Montada, Vila Militar, a 5 de julho daquele ano. Em dezembro, face à exclusão da denúncia que o levava à prisão, voltou à liberdade. Ainda em 1922, passava a 2º-Tenente. 1924 — participação em novo movimento revolucionário deflagrado em São Paulo. O 1º-Tenente Filinto Müller — pois a 1º-Tenente fora promovido em 1923 — comandou a Artilharia Revolucionária na retirada de São Paulo para os sertões do Paraná. Com a derrota, vem o exílio na Argentina, em abril de 1925. Em seguida ao regresso ao Brasil, após dois anos em Buenos Aires, a condenação e o recolhimento à prisão militar. Revolução de 1930: também desse movimento participou Filinto Müller, que, a partir daquele ano, começaria a figurar no quadro administrativo do País, galgando posições sempre mais destacadas. Na época, serviu sucessivamente: como Oficial-de-Gabinete do Ministro da Guerra (1930), Secretário da Interventoria João Alberto,

em São Paulo (1931), Oficial-de-Gabinete do Ministro da Guerra (1932), Diretor da Guarda Civil (1932), Delegado Especial da Segurança Pública e Social (1933). De abril de 1933 a julho de 1942, ocupou a Chefatura de Polícia do então Distrito Federal. Até 1940, o cargo fora exercido pelo Capitão, posto a que galgara em 1932; a partir de 1940, pelo Major Filinto Müller. Nesse período bacharelou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito de Niterói (1938). A essa altura já se fazia sentir sua influência política em Mato Grosso, desde que, em 1934, o Partido da Mocidade, apoiado depois pelo Partido Evolucionista, lançara-lhe a candidatura ao Governo do Estado. A necessidade de seus serviços na direção da Chefatura de Polícia do então Distrito Federal, serviços considerados imprescindíveis pelo Presidente Getúlio Vargas, o levaria a renunciar à eleição pela Assembléia, em 1935, apesar de vitoriosos os partidos que o apoiaram. Em 1943, a nomeação para a Presidência do Conselho Nacional do Trabalho, precedida da promoção, por merecimento, ao posto de Tenente-Coronel. Filinto Müller pediria exoneração daquele cargo em 1945, voltando a prestar serviços ao Gabinete do Ministro da Guerra. A Reserva de 1ª Classe o recebeu no posto de General-de-Brigada. O ano de 1945 marca o início propriamente dito das atividades políticas do ex-Presidente do Senado, a começar pelo ingresso nos qua-

dros do Partido Social Democrático, de cuja fundação participou. Segue-se toda uma vida de intensa luta política. Ainda em 1945, foi eleito e diplomado Senador por Mato Grosso. Não exerceu o mandato face a razões de caráter eleitoral. Em 1946, também em Mato Grosso, presidia o Diretório do Partido que ajudara a fundar — o PSD — e elegia-se novamente Senador (1947/1950). No exercício do mandato, participou das Comissões de Trabalho e Previdência Social e Constituição e Justiça, na qualidade de representante do Partido Social Democrático. Mais tarde, em mandatos subsequentes, integraria outras Comissões do Senado: Relações Exteriores, Redação, Comissão do Distrito Federal, da Valorização da Amazônia, de Segurança Nacional, Finanças, dos Estados para Alienação e Concessão de Terras Públicas e Povoamento, Economia, Comissão de Constituição e Justiça e de Assuntos da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC). Em 1950, afastava-se da vida pública, após concorrer, sem êxito, ao Governo do Estado natal. A irreprimível inclinação política o impulsionaria a disputar a eleição para a Câmara Alta em 1954. Eleito (1955/1963), exerceu, no desempenho do mandato, a Liderança do Governo e a da Maioria no Senado (1955 a 1958). Nos dois anos subsequentes, 1959 e 1960, foi eleito Presidente da Casa. Em 1960, candidatou-se mais uma vez ao Governo de Mato Grosso. Não lo-

grou eleger-se. Continuando a exercer o mandato senatorial, ocupou, a partir de 1961, a Liderança da Maioria. Novamente, em 1962, elegeu-se Senador. De abril a junho de 1964, foi Líder do Governo e, de 1966 a 1968, liderou a Aliança Renovadora Nacional por ele presidida em 1969, quando tornou-se Líder do Governo e da Maioria. Em 1970, última eleição para o Senado. Eleito Presidente da ARENA (1972 a 1975), do Senado e do Congresso Nacional (1973 a 1975), não lhe foi dado esgotar os respectivos mandatos. A morte o surpreendeu no auge dessa etapa de sua vida política, a 11 de julho de 1973, por estranha e trágica coincidência, no dia mesmo em que faria 73 anos. Ao lado dos altos cargos, sobrelava na vida pública do Senador-Presidente a participação em missões ao exterior, a contar de 1944, quando integrou a Delegação chefiada pelo Presidente da República em Roboré (Bolívia). A seguir, em 1946, tem-se Filinto Müller como Membro da Delegação chefiada pelo Chefe do Governo à Reunião dos Presidentes Americanos. De 1957 em diante, as missões se sucedem: neste mesmo ano, XLVI Conferência da União Interparlamentar, em Londres; em 1958, Reunião do Comitê Executivo da União Interparlamentar, em Genebra; ainda em 1958 — 24 a 31 de julho —, Delegado da XLVII Conferência Interparlamentar no Rio de Janeiro; 1960, Delegação do Senado às comemorações do V Centenário da Morte

do Infante Dom Henrique, em Lisboa; em 1961, Reunião do Conselho Interparlamentar, em Genebra, 50ª Conferência Interparlamentar, em Bruxelas, e II Conferência Interparlamentar Americana, em Santiago do Chile; em 1962, Reunião do Conselho Interparlamentar, em Roma; em 1963, 92ª Reunião do Conselho da União Interparlamentar, em Lausanne, e 52ª Conferência da União Interparlamentar, em Belgrado; em 1964, III Conferência Interparlamentar Americana, em Washington, e a 93ª Reunião do Conselho da União Interparlamentar, em Lausanne; 1966, 98ª Reunião do Conselho da União Interparlamentar, em Camberra; 1967, 93ª Reunião do Conselho da União Interparlamentar, em Palma de Maiorca; 1968, Reunião do Conselho da Europa, em Strasburgo; em 1971, 59ª Conferência Interparlamentar, em Paris. A participação na maioria das Conferências Interparlamentares advém do fato de haver sido Filinto Müller membro do Conselho da União Interparlamentar. Finalmente, e já no decorrer do primeiro semestre de 1973, a última missão oficial no exterior: a convite do Presidente Emilio Médici, chefiou o Presidente do Senado a Delegação Brasileira incumbida de representar o Brasil na posse do Presidente Hector Campora, da Argentina. Militar, político e homem público de alto prestígio, o Presidente que o Congresso vem de perder e que tantas vezes representou o Brasil nos diferentes países do mundo,

aqui e além foi agraciado com numerosas condecorações nacionais e estrangeiras.

Recebeu no Brasil:

- Grã-Cruz da Ordem Nacional do Mérito;
- Grã-Cruz da Ordem do Rio Branco;
- Medalha de Grande Oficial do Mérito Militar;
- Medalha de Grande Oficial do Mérito Naval;
- Medalha de Grande Oficial do Mérito Aeronáutico;
- Medalha de Grande Oficial do Mérito da Justiça do Trabalho;
- Medalha de Grande Oficial do Mérito de Brasília;
- Medalha de Prata do Cinquentenário da República;
- Medalha de Tamandaré;
- Medalha de Santos Dumont;
- Medalha do Mérito da Cidade de Recife, Classe Ouro;
- Medalha de Bronze de Bons Serviços, do Exército Brasileiro.

E no exterior:

- Grã-Cruz da Ordem Militar de Aviz (Portugal);
- Grã-Cruz da Ordem Nacional do Mérito (Alemanha);
- Grã-Cruz da Ordem Nacional Extraordinária do Mérito (Paraguai);
- Grã-Cruz da Ordem de Menelck II (Abissínia);
- Comenda da Legião de Honra (França).

DIA 11 de julho de 1973. A noventa segundos da meta — aeroporto de Orly, na Capital francesa — o Boeing 707, da VARIG, prefixo PP-VJZ, após efetuar a tomada de campo, desviou-se da rota e fez o pouso de emergência numa área aberta, a 200 metros da aldeia de Saulx-Les-Chartreux. Com o choque, o incêndio irrompido a bordo durante o vôo apoderou-se da aeronave que explodiu em chamas.

A catástrofe eliminou 122 dos 134 ocupantes do avião sinistrado. Entre os mortos, o Líder de três Governos, Presidente do Senado e do Congresso, o cabeça da Aliança Renovadora Nacional — Filinto Müller.

O impacto do desaparecimento do destacado homem público abalou o Congresso e deixou consternada toda a Nação. A morte, no mesmo desastre aéreo, da esposa e do neto do pranteado Senador — D. Consuelo e Antônio Pedro — emocionou a família brasileira.

Consumada a tragédia, o Governo e as Casas do Poder Legislativo, as Forças Armadas, os correligionários e amigos tributaram ao militar, ao político por vocação, ao Líder atuante, combativo e incansável, ao comandante-em-chefe do Partido da Revolução, ao Presidente do Congresso Nacional as mais significativas homenagens.

Ainda no dia 11 de julho, por estranha e triste coincidência, a data natalícia de Filinto Müller, decretava o Presidente Emílio Médici luto oficial durante três dias, em todo o País, consignando, no ato, que o extinto prestara “relevantes serviços à Pátria durante meio século, destacando-se como brilhante parlamentar”, e determinando fossem dispensadas honras militares nos funerais do ilustre morto.

No decorrer de todo o dia 12 de julho, de vários pontos da Nação e do exterior chegaram à Presidência do Senado centenas de mensagens de condolências. Nos tribunais superiores, parte das sessões foi dedicada à memória do Presidente do Congresso. A imprensa focalizou demoradamente a terrível hecatombe, realçando a figura de Filinto Müller. Os jornais de Mato Grosso dedicaram quase toda a edição daquele dia 12 à vida e à obra do destacado mato-grossense.

As circunstâncias que envolveram a morte do político brasileiro, em especial a dificuldade de identificação dos corpos das vítimas do maior desastre aéreo da aviação nacional, adiaram as homenagens oficiais em honra ao Líder. Somente a 19 de julho os restos mortais de Filinto Müller chegaram ao Brasil, quando, então, transportados para Brasília, receberam na Capital da República, em impressionante solenidade, o atestado dos sentimentos e da admiração que lhe devota o Congresso Nacional.

Chegado ao Aeroporto Internacional de Brasília, o corpo do Senador Filinto Müller foi conduzido ao Congresso sobre um carro de combate do Exército Brasileiro, recoberto pela Bandeira Nacional. Autoridades, políticos, correligionários e amigos do homenageado integraram o cortejo fúnebre, a cuja passagem um contingente do Exército, Marinha e Aeronáutica apresentou armas.

No Salão Negro do Palácio do Congresso — presentes o Presidente Emílio Médici e esposa, Ministros de Estado, Governadores, membros do Corpo Diplomático — o Senado e a Câmara dos Deputados, os funcionários das duas Casas do Poder Legislativo, através da palavra sentida do Senador Paulo Torres, então Presidente em exercício do Senado, do Senador Petrônio Portella e Deputado Ulysses Guimarães, expressaram sua tristeza ante a morte do amigo, seu apreço e admiração ao Presidente morto.

A fala do Senador Paulo Torres, hoje às rédeas do governo da Câmara Alta, repassada de calorosa amizade, exaltou as qualidades de homem público e atestou, ao mesmo tempo, o grau da afeição dispensada ao Comandante pelos comandados, no seio da Casa que dirigia: *

“Meu caro Presidente Filinto Müller

Nos idos de 1922, há meio século, era V. Ex^a valoroso oficial da poderosa Artilharia e eu modesto aluno da Escola Militar do Realengo. Sonhávamos, àquela época, como todos os moços, com um Brasil cada vez mais forte, próspero, feliz, respeitado e verdadeiramente desenvolvido. E, assim pensando, não vacilamos em empunhar as nossas armas no dia 5 de julho daquele ano, para que o nosso sonho se tornasse realidade. Fomos, infelizmente, vencidos. Mas a boa semente do patriotismo germinou esta árvore frondosa que foi a Revolução de 31 de Março de 1964, que a todos agasalha e protege, salvando-nos do caos e transformando a nossa gloriosa Pátria, com as bênçãos de Deus, nesta grande e independente Nação, que, hoje, pelo trabalho de seus filhos, é um verdadeiro orgulho nosso e está servindo de modelo às que desejam progredir com liberdade, ordem, respeito e segurança. Os sacrifícios pelos quais passou V. Ex^a foram sobejamente compensados. Aí está, graças a Deus, o Brasil que todos desejávamos, e para conseguir este desiderato muito contribuiu a sua personalidade marcante. Era V. Ex^a um líder de rara sensibilidade e invejável habilidade — fatores indispensáveis a um verdadeiro chefe. Sabia conduzir seus liderados ao caminho certo, transformando os indiferentes em amigos, aparando arestas e unindo companheiros desavindos, sem, em nenhum momento, ferir susceptibilidades, desrespeitar ideais, pontos de vista ou convicções.

No auge do poder ou fora dele, V. Ex^a simbolizava o exemplo da pertinácia, do equilíbrio, da probidade e do patriotismo, conse-

(*) Carta Mensal — ARENA — Julho, 1973, pág. 9.

guindo, merecidamente, projetar sua individualidade, como a sombra da própria imortalidade.

Todos podem ser grandes dentro do seu destino. Porém muito mais o são aqueles que, como V. Ex^a, souberam comportar-se com denodo, desprendimento, lealdade e bravura, desde os albores da vida até o dia em que transpõem os umbrais da eternidade. Esses embora já não pertençam ao mundo dos vivos, embora já não estejam no campo da luta — porque viver é lutar —, se agigantam cada vez mais. Nunca serão esquecidos, visto que continuarão vivendq nos corações dos que ficaram. Neles, sempre, se pensa como simplesmente ausentes.

A verdade, entretanto — e que ninguém pode negar —, é que a paz do mundo se deve ao sentimento de honra e ao comando do impulso das paixões. Comandava V. Ex^a o impulso das paixões políticas, mas, sempre, apoiado firmemente no seu inabalável sentimento de honra. Corajosamente, afirmava a superioridade de uma ordem ideal, sobre uma ordem material; lutava por uma idéia, uma verdade, um direito, contra a oposição pessoal das paixões, preferindo a afirmação do que deve ser, ao prazer imediato da tranqüilidade, à satisfação do momento.

Todo aquele que se esmera em cumprir fielmente os seus deveres preenche o fim para o qual foi criado, e firma, em si mesmo, os princípios de um caráter elevado. Há, por isso, nos caracteres francos, o que quer que seja que dissipa completamente os ressentimentos mais reservados e egoístas. Há dois grandes traços que pintam o caráter: a atividade em prestar serviços — o que prova generosidade — e o silêncio sobre os serviços prestados — o que prova grandeza de alma. Foi assim que V. Ex^a exerceu todas as funções, notadamente a Presidência do Congresso Nacional, que tanto elevou e dignificou.

“Quando a Pátria perde um homem de eleição, um desses filhos, cujo lugar não se supre na lareira da mãe comum — afirma o genial Rui Barbosa — há em cada célula humana, entre os compatriotas, uma fibra que estala, um minúsculo vaso que rompe, como se a dor houvesse de ter uma expressão dilacerante em cada molécula viva.” Esta é a nossa pungente situação com o seu trágico desaparecimento.

Mas que fazer? Tudo no mundo é separação. Separam-se os frutos das árvores; separam-se os filhos dos pais; separam-se, pela morte, os cônjuges. No entanto, V. Ex^a, que se não separava de sua adorada esposa, Dona Consuelo, a teve ao seu lado no momento derradeiro e, ainda, para minorar os sofrimentos e as saudades, um neto — o idolatrado Antônio Pedro — que, segundo afirmava, com orgulho, seria o seu continuador na política. E, assim, os três, indissolivelmente unidos, como só alma, já se encontram no seio imaculado de Deus.

Jamais, meu Presidente, poderia pensar ao assumir a Vice-Presidência do Senado Federal, portanto seu substituto eventual, que o destino me reservasse a dolorosa missão de, em nome do Congresso Nacional, apresentar-lhe as nossas despedidas. Peça-lhe, pois, com o coração sangrando e tocado da mais profunda emoção, que aceite estas modestas palavras como o testemunho imorredouro da nossa imensa saudade e eterna gratidão."

As palavras comovidas do atual Presidente da Aliança Renovadora Nacional e Líder do Governo, Senador Petrônio Portella, esboçaram o perfil cívico do ex-Presidente da Agremiação e externaram a mágoa dos companheiros e amigos "deserdados pela ausência do seu comando, mas sentindo a eloquência de sua vida": *

"Esta Casa, palco de suas glórias maiores, o recebe hoje em seu seio nesta hora terrível do adeus.

Não é mais o brado forte e poderoso do comandante clarividente e honrado que se ouve do alto da tribuna de líder a apontar a todos os caminhos indesviáveis dos interesses da Pátria, nem a palavra de ordem do grande Presidente, no posto em que soube exercitar as notáveis qualificações de homem público, sobranceiro aos interesses menores, que são a razão de ser da ação de muitos, entregue sempre às causas da Nação, como um devoto obstinado.

O que ouvimos, meu caro Senador, são os prantos, que, incontidos, refletem o muito que em nossa alma ficou de um convívio que hoje não finda. Nessa urna está o corpo, e se vai dentro em pouco, mas suas mensagens feitas de exemplo são os belos legados que permanecerão nesta Casa, em seus anais e em nossos corações, esclarecendo quando a dúvida perseguir-nos, animando-nos quando a fraqueza constituir-nos ameaça.

Nesta hora dramática, meu caro Chefe, em que a realidade crucial de tão brutal acabrunha a todos, podemos dizer que o melhor, o mais nobre e alto de sua vida triunfa sobre a morte e aqui fica, para irradiar-se, ao longo da história do Congresso Nacional, em estímulos aos que, jovens, acreditam em que não haja, entre os homens, nenhum ofício mais honrado e dignificante que o de servir a todos, servindo a Pátria.

Assim foi sua vida e sua pregação, no supremo posto partidário. Vimo-lo, nos últimos tempos, septuagenário, mas em plena juventude, ministrando lições de civismo, ao dar força e densidade à vida partidária, alvo de desprezo dos que, desinteressados ou néscios, não vêem que, sem partido, organizado e atuante, inviável é a estabilidade das instituições democráticas.

Relembramos as suas permanentes lições, em que se constituíram as análises sobre a vida brasileira, sobre o destino deste País que a nossa geração vem elevando e sobre o papel que nos cumpre exercer, tão desinteressado quanto ativo, para que a política não seja um ofício de poucos, desprezado por muitos, mas represente sempre um desafio aos mais lúcidos e capazes, que devem honradamente aceitá-lo, estimulando a participação de todos os cidadãos, pela crítica, pela controvérsia, mas pela adesão através dos Partidos.

E com essa concepção pregada calorosamente, assistimos à mobilização da ARENA, comunicando-se e se entendendo, num fluxo de idéias e ações que já começava a suscitar interesse dos jovens e a recrutar a providencial e entusiástica ação feminina.

Por esse trabalho de renovação, exercido com amor dos crentes fervorosos é que lhe exaltamos a vida gloriosa, nesta hora de dor e lhe dizemos que em nosso seio recolhemos o melhor dos patrimônios para transformá-lo em imperecível mensagem renovadora de nossa vida pública.

Aqui estamos, Senador Filinto Müller, sentindo duas presenças espirituais a que nos afeiçoamos: a sua e a de dona Consuelo, esposa, no sentido mais amplo, belo, puro que o matrimônio possa apresentar.

Duas almas, faz muito, um dia se uniram sob as bênçãos de Deus e as imperativas inspirações do amor, e juntas, solidárias, enfrentaram as duras lutas da vida, no poder ou no exílio, nos cárceres ou na liberdade.

Dona Consuelo, no dia-a-dia do seu desvelo de esposa, foi o exemplo de como o amor sem limites supera todos os padrões e se eleva às alturas da perfeição.

Viveu não a própria vida, mas a vida do companheiro a quem deu tudo, porque deu o amor integral.

Sua vida foi uma doação constante de dedicação, desvelo, carinho. Suas dores vinham dele como dela se irradiavam as esperanças e alegrias e nas horas magnas de glórias, nada queria para si, seu amor exigia o nicho para a exaltação e o culto do ídolo.

Sei, meu caro Senador, que o Senhor não conheceu a solidão. Não viveu sozinho as dores do mundo. Teve a seu lado, sempre a bafejar-lhe a vida agitada, todos os grandes sentimentos humanos, na mais bela oferenda de amor.

E quando implacável a morte chegou não teve força para afastá-lo daquela que superou todos os mandamentos. Encontrou-os juntos e respeitou-lhes o juramento. Foram juntos ao encontro do Pai que julgará, por certo, mensurando o que só Ele pode fazer, o amor que transcendeu a vida e venceu a implacabilidade da morte.

Poucos homens faziam do lar o reduto de todos os nobres sentimentos — defesa eficiente contra as incompreensões e as adversidades. Duas filhas formavam, na tessitura de mútua compreensão e inalterável solidariedade, um todo indissolúvel. E os elos foram aumentando e crescendo com a alvissareira presença dos netos. A tragédia de Paris um deles roubou, o Pedro, menino-homem, alegre e feliz, promessa e esperança da família.

Meu caro Senador Filinto.

Seus companheiros e amigos aqui estamos, deserdados pela ausência do seu comando, mas sentindo a eloquência de sua vida.

Eloquência que transcendeu à palavra em si tocante e convincente, para projetar-se no exemplo que é o mais tangível e tocante meio de medirmos a grandeza do homem.”

O Deputado Ulysses Guimarães, Presidente Nacional do Movimento Democrático Brasileiro, homenageou o parlamentar insigne, em nome da agremiação oposicionista e no seu próprio, retratando a figura de Filinto Müller através das três grandes paixões de sua vida — a política, a terra natal e a família. *

“Não é biografia. Nem homenagem. A estas será consagrada, após o recesso, sessão especial do Congresso Nacional.

Esta será, apenas, singela e úmida palavra de adeus.

Filinto dava-se por inteiro, consagrava-se absorventemente, foi um homem indiviso. Não fracionava sua dedicação, era monoteísta sua devoção.

Um apaixonado, pois, na intenção e na ação, inapto para servir a dois senhores.

Três foram as grandes paixões de sua vida.

Na política, não foi circunstancial ou episódico, para praticá-la como atividade secundária, supletiva ou concorrente. Exerceu-a em regime de dedicação plena e absoluta. Não foi político amador, curioso ou deslumbrado. Era do ramo que conhecia a perfeição e na intimidade.

Como confessava, realizou-se na política.

Creio que aviou a receita que Leibniz prescreveu para a felicidade: fazer de seu dever o seu prazer. Nele a vocação política acasalou o dever e o prazer.

E a política não lhe foi perjura. Em longa e áspera caminhada, que cruzou inclusive o deserto do ostracismo, ela o conduziu de um lar humilde em Cuiabá às culminâncias da Presidência do Congresso Nacional e da Chefia da Aliança Renovadora Nacional.

A tragédia que o siderou, confirmou e ilustrou essa tese para o País atônito. As últimas cartas, recebidas e lidas postumamente pelos destinatários comovidos, revelam que viajava para Paris, mas a política retinha seu pensamento, dando-se pressa em voltar, marcando dia e hora de sua chegada ao Rio e o retorno a Brasília, com agenda de assuntos e providências.

Filinto foi fanático de sua terra e de sua gente.

De Mato Grosso não se interessava só pelos votos, mas também pelos problemas, pelas reivindicações, pelo desenvolvimento, pelos partidários que se identificavam em amigos!

A corte — Rio de Janeiro, depois Brasília — não lhe cortou as raízes, nem apagou de seus olhos a rústica paisagem natal. Na fidelidade à comida, à rede, ao folclore aborígene que lhe enfeitava a prosa e as reminiscências, nunca deixou de ser filho do Brasil Central. Singular exemplar de autenticidade telúrica e autotone, porque permaneceu até o fim impregnado pelo **humus** e pela etnia de sua longínqua e grande província.

Foi homem público nacional com sólidas e numerosas bases locais.

Do Partido não queria exclusivamente a legenda. Afadigava-se no duro artesanato da feitura de diretórios municipais, implantava e lubrificava a máquina eleitoral com visitas freqüentes, correspondência assídua e atendimento pronto. Portanto, os galões de comandante, em seu Estado, foi o **troupiér** que conhecia os nomes, endereços, as individualidades, sabia enfim do que era capaz sua tropa.

Por último, mas não menos importante: sua paixão por D. Consuelo e à família.

Desde que se casaram, em 1926, até em termos de minutos, a biografia é do casal, o relato há de ser comum, uma vez que é impossível falar isoladamente de Filinto ou Consuelo.

Suas vidas, fundidas e confundidas, escreveram linda história de amor. Ela lhe foi esposa, amiga, confidente, conselheira, correligionária fidedigna e militante.

Acompanhou-o, inexcetavelmente, pelos quatro cantos do globo. mas por igual às aldeias, subúrbios, estradas e praças públicas do Brasil, exposta ao sol, à poeira, às chuvas e a perigos, companheira sempre, no exílio ou no poder.

O juramento e o rito aos pés do altar que os uniu não foram quebrados num único ponto: nem a morte os separou.

Morreram juntos, lado a lado, no mesmo avião e no mesmo desastre.

Sem a presença da política, de Mato Grosso, e D. Consuelo, a história de Filinto Müller seria um livro sem folhas, alvorada sem sol, mata sem passarinhos.

Além de, pelo Movimento Democrático Brasileiro, despedindo-me como amigo, posso terminar assim:

À medida que os anos avançam, mais nos transformamos em um cemitério. Tantos mortos queridos na memória! Acabamos todos os que com eles privaram, de recolher mais dois, para salvá-los do esquecimento: Filinto e Consuelo."

Marcando a presença da Igreja Católica na cerimônia fúnebre, a Missa celebrada, ainda no Salão Negro do Palácio do Congresso, pelo Arcebispo de Brasília — D. José Newton. Em seguida à exposição do corpo à visita pública, o retorno à Guanabara, sempre em meio a honras que não se dispensam senão aos Chefes de Estado, a chegada ao campo santo do Jardim da Saudade.

Na hora derradeira do sepultamento — a 21 de julho —, mais uma vez se fez ouvir a voz do Congresso Nacional, na palavra do Presidente da Câmara — Deputado Flávio Marcílio — o último mensageiro a render diante do "Chefe e Amigo" o tributo da saudade de seus pares: *

"Na seqüência das homenagens tributadas, a voz do Parlamento brasileiro. Sim, o Parlamento brasileiro, integrado da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, dos representantes do Movimento Democrático Brasileiro e da Aliança Renovadora Nacional. A voz deste Parlamento que muito amaste, que tanto procuraste engrandecer, aqui se faz ouvir para expressar seu profundo sentimento de pesar pelo teu falecimento e a imensa tristeza que representa para todos nós a tua ausência.

E a saudade do Chefe e do Amigo.

Acentuo que no sepultamento dos teus restos mortais não se sepultam as idéias que pregaste, nem ficam esquecidas as páginas da tua vida, toda ela constituída de um intenso labor e de uma fecunda atividade. São 50 anos de trabalho cotidiano, meio século de lutas travadas através de todos os caminhos — oásis e desertos — e que rasgam, nas suas perspectivas, normas de comportamento para todos nós.

Ao encerrar-se uma página da vida, muitas outras são abertas como roteiro e inspiração.

Filho do Brasil Central trazias, em ti, a força telúrica da região e, por isso mesmo, toda a tua movimentação tinha um sentido de grandeza.

Os capítulos são notórios e evidentes.

É o tenente revolucionário e idealista de 22 e 30, sempre sonhando um Brasil melhor, e chega a general, mas, não acreditando no exclusivo emprego da força, se faz bacharel, para utilizar a força do Direito. É o diácono do Partido Social Democrático, que se

* Carta Mensal — ARENA — julho, 1973, pág. 11.

transforma em seu cardeal, expressando um bom-senso absoluto de sabedoria política. É o político mato-grossense voltado para os interesses regionais de seu Estado, quando não para a defesa intransigente de seu próprio clã. É o representante do Brasil nas conferências internacionais, bem servindo os interesses de sua Pátria. É o Senador que chega a Presidente do Senado Federal.

É o político, numa fase difícil da democracia brasileira, eleito Presidente da Aliança Renovadora Nacional. É o líder incontestado nesta caminhada de redemocratização do País, para a qual convergiam todas as nossas esperanças.

É o chefe e o amigo, o homem do diálogo, aberto às críticas, corajoso, sincero, leal, servindo com fidelidade e destemor à causa que abraçava.

Presidente da Aliança Renovadora Nacional, procurou dinamizar o Partido para fazê-lo forte, sem buscar o esmagamento do adversário, certo de que, na vida da democracia, torna-se necessário a existência dos Partidos e os Partidos brasileiros, embora divergentes nos métodos de trabalho, visam ao engrandecimento do País.

Assumimos juntos o comando do Poder Legislativo. Tu, Filinto, Presidente do Senado Federal, eu, sob o teu comando, Presidente da Câmara dos Deputados. Ressoam aos meus ouvidos, com o timbre característico com que falavas, a firmeza da dicção, as palavras da tua posse, enunciando os teus elevados propósitos, todos eles voltados para o crescimento da ARENA e para a valorização do Poder que representavas. É bem característico que quase ao fim de tua existência te tenhas voltado para a juventude, procurando trazê-la ao meio político, devidamente preparada, abrindo, deste modo, seguros caminhos de redemocratização do País, sem quebra de continuidade.

Sei de tuas lutas, dos teus desejos, dos obstáculos encontrados e do teu contínuo otimismo em poder alcançar os objetivos visados.

Estiveste sempre inflamado pela dedicada companheira, a incomparável Dona Consuelo, ao lado da qual repousas agora, pois morte ousada houve que contra os dois pudesse, chorando nós a saudade de uma ventura extinta, o prazer do teu comando, a certeza de uma direção firme.

É a hora da despedida.

Ao lado do Pedro e da tua companheira repousas neste campo santo. É o Jardim da Saudade. Sim, a saudade de todos nós. Fica a certeza de que haveremos de continuar o teu trabalho, lutar pelos objetivos que desejaste, como melhor homenagem que poderíamos prestar-te e a Consuelo, fonte de inspiração de toda a tua atividade. Esta a palavra dos teus amigos; a voz do Parlamento Brasileiro."

Finalmente, Mato Grosso, por intermédio do Governador José Fragelli, proclamou a "perda irreparável" do filho eminente e depositou sua dor junto ao túmulo do "político de dimensões cardiais", que tanto dignificara o Estado natal.

Dez horas e dez minutos. O toque de silêncio e uma salva de 21 tiros anunciaram a descida à sepultura do Líder que deixou, na história política do Brasil, pegadas indeléveis. Ao seu lado, a companheira de todos os momentos e o neto que o avô sonhara lhe seguisse a vida, mas que o seguiu na morte.

Reabertos os trabalhos do Congresso Nacional, que o passamento de Filinto Müller surpreendeu em pleno recesso de julho, novos pronunciamentos da Tribuna da Câmara Alta vieram dar continuidade às homenagens em memória do saudoso Presidente.

Na sessão de 13 de agosto, enaltecendo-lhe a inteligência, a lealdade, a pertinácia e o espírito público, discursou o Senador Saldanha Derzi: *

"Gostariamos de reunir melhores qualidades de oratória para dizer o que foi a atuação de nosso eminente coestaduano Senador Filinto Müller no cenário político e administrativo nacional.

Longe de nós a prosápia de pretender, em rápidos instantes, em breves pinceladas, retratar o ínclito varão, cuja inteligência, lealdade, pertinácia e elevado espírito público todos conhecem.

Procuraremos, assim, trazer a este plenário apenas alguns aspectos de sua personalidade que tocaram mais de perto à nossa sensibilidade.

Se amizade e admiração puderem influir para que o exalcemos na medida justa, por certo o desiderato será atingido. Para tanto, nosso conhecimento da trajetória luminosa do grande mato-grossense remonta a 1927.

Nascido a 11 de julho de 1900, em Cuiabá, viveu sua juventude num período de graves agitações, e nesse ciclo tempestuoso da vida nacional foi o seu nome sacrificado pela torrente passional das incompreensões.

Teve mocidade turbulenta e aventureira, rica dos predicados que costumam surgir no início das grandes carreiras; simples, puro, generoso, mas algumas vezes impaciente e rebelde; amigo de aventuras, tenaz, obstinado, porém dotado de prodigiosa capacidade de trabalho e espírito de conciliação.

Ingressando na carreira militar, distinguiu-se, desde a época de cadete, como um moço brilhante. Teve acentuada atuação no movimento heróico-romântico do Tenentismo. Percorreu os postos do Exército até o generalato, revelando-se sempre um patriota.

* DCN (S. II) — 14-8-73.

A vocação para as ciências políticas fê-lo bacharelar-se em Direito.

Ocupou vários cargos na administração pública. Chefe de Polícia da Capital da República, Senador em quatro legislaturas pelo Estado de Mato Grosso, Presidente do Senado, Líder do Governo e da Maioria, Presidente da ARENA e novamente Presidente do Senado.

Interessado sempre na afirmação dos valores humanos da nacionalidade, exerceu Filinto Müller o sacerdócio da pacificação brasileira.

Quando afloravam discórdias ou desentendimentos na área político-partidária, o provento homem de Estado surgia como mediador, recompondo forças e prestigiando as instituições.

Tendo participado de um processo político de conotações ingratas e que caracterizou um período complexo, o da década de 30, Filinto Müller soube, porém, suportar em silêncio, com coragem e estoicismo admiráveis, todas as críticas e censuras, apesar de ser, como demonstrou à reportagem da revista *Veja*, de março de 1972, e no livro "Terrorismo em Campo Verde", possuidor de forte documentação que o eximia de todas as acusações.

Filinto Müller foi grande incompreendido do passado.

Por força de uma angulação equívoca, teve o grande líder que carregar até a fronteira da eternidade o fardo da injustiça. Mas não lhe faltou, em instante algum, a serenidade para suportar os obstinados detratores.

Vale mencionar, como um documento para posterioridade, seu depoimento com relação aos regimes de força:

"O mal das ditaduras — declarou ao *Jornal do Brasil* — é que não são capazes de limitar-se no tempo. E mais: em torno delas, forma-se uma legião imensa de pessoas interessadas em sua manutenção, dispostas a conservar, de qualquer maneira, o *status quo*.

Essas forças interessadas — salientava — isolam o Chefe do Governo, mantendo-o fora do alcance da realidade e do meio-ambiente.

E a ditadura que, geralmente, é implantada com a melhor das intenções e que produz resultados benéficos num período geralmente curto de sua atuação, logo se descaracteriza e passa a cuidar, quase exclusivamente, da sua permanência. Senti tudo isso quando ainda pertencia aos quadros de direção do País. E foi por assim compreender que deixei de ser um partidário da ditadura para reconhecer, como tenho demonstrado em toda a minha atuação na vida pública, a partir de 1945, que a democracia é o único regime que realmente respeita a integridade do homem e lhe possibilita elevar-se e dignificar-se."

Em 1956, líder do PSD no Senado, Filinto Müller teve ocasião de demonstrar sua fidelidade aos ideais democráticos ao recusar apoio

à apreensão da *Tribuna da Imprensa* e do *O Estado de São Paulo*, determinada pelo Governo que seu Partido apoiava.

Outro episódio a evidenciar sua peculiar lealdade foi ter apoiado, em 1950, o candidato de seu Partido, Cristiano Machado, o que lhe valeu longo período de ostracismo e derrota como candidato ao Governo de Mato Grosso.

Característica igualmente marcante em sua longa caminhada é, sem dúvida, a constante dedicação à juventude. Vários jovens, principalmente mato-grossenses, receberam sua ajuda e acolhida generosa. Contribuiu para que muitos estudassem e incentivou-os a ingressarem nas lides políticas.

Numa das últimas cerimônias a que presidiu — a do encerramento do curso de liderança política propiciado pela ARENA — dirigiu os trabalhos com carinho e com visível entusiasmo. Foi uma solenidade em que ficou evidenciada a excepcional vitalidade, a flama, a dedicação com que Filinto Müller se dirigia à mocidade. Assistimos ali a uma festa de jovens, presidida por um moço de 72 anos.

De outro pesado encargo que lhe foi cometido, saiu-se mais uma vez airoso. Referimo-nos à reorganização da ARENA, a pedido do Presidente Médici, em 1972. Os resultados de seu trabalho falam melhor do que as palavras.

Com a tenacidade e o brilho habituais, lançou-se de corpo e alma ao trabalho e, em cerca de um ano, visitou todos os diretórios regionais do Partido, arregimentando, em suas andanças, milhares de novos correligionários, tal o seu poder de persuasão e de comunicação. Compareceu a todos os lugares onde sua presença se fez necessária. Dirimiu conflitos regionais, pacificando diretórios. Esclareceu e orientou a todos os companheiros que o procuravam, havendo de tal forma que, ao término do ano, desfrutava de uma posição de absoluto fastígio nos meios políticos.

Bastaria este fato para dar a medida de excepcional tirocínio desse lídimo condestável da ARENA.

Apesar de cumulado de atribuições, em nenhum momento de sua longa carreira esqueceu os seus coestaduanos e o seu querido Mato Grosso.

A consideração e o apreço de seus pares lhe valeram o título de Sumo Sacerdote do Congresso. E, para que se tenha uma idéia do conceito em que tinha a instituição, basta lembrar algumas palavras de seu discurso de abertura do Congresso Nacional em março deste ano:

“A Sessão Legislativa que hoje se inicia reveste-se de importância transcendental e nos reserva tarefas de inegável repercussão na vida nacional, que representam novo desafio à

nossa vocação de homens políticos. Desafio que devemos aceitar como renovação da oportunidade de servir ao País e demonstrar a eficácia do Congresso como instituição insubstituível, dentro do sistema democrático em que vivemos.”

Referindo-se aos valores humanos das duas Casas do Congresso, na presente conjuntura, disse:

“O último pleito trouxe para a Câmara dos Deputados uma plêiade de jovens e valorosos deputados todos altamente qualificados...”

“Quanto ao Senado, nunca será demais destacar o excepcional valor de todos os seus membros, antigos e novos Senadores.

Entre os seus integrantes, há vinte e um ex-governadores e dez já foram ministros.”

Dizem os historiadores que todo grande homem teve a inspirá-lo uma figura de mulher. Filinto não fugia a essa realidade. Desde 1926, teve, em Dona Consuelo Lastro Müller, sua musa. Essa mulher excepcional, em todos os sentidos, constituiu um capítulo à parte em sua vida. A ela pode ser atribuída grande parte dos êxitos de seu esposo. Exemplo de mãe, de esposa, de avó, até nas atividades políticas secundou seu ilustre marido, aconselhando-o, ajudando-o. Todos quantos privaram da intimidade do grande prócer sentiram a influência constante, o carinho, o desvelo dessa mulher maravilhosa. Até no momento último esteve ao seu lado.

Se lhe fosse dado optar, nenhum dos dois vacilaria em acompanhar o outro no encontro derradeiro com o imponderável.

Dentre os inúmeros atributos que ornavam o caráter de Filinto Müller, devemos assinalar que foi sempre amigo fiel e dedicado. Neste particular, trazemos à colação nosso próprio depoimento, amigos que fomos do preclaro líder durante quase 35 anos.”

Aparteado pelo Senador Paulo Guerra, que se associou ao orador, para dizer que o homenageado “foi fiel aos seus princípios e leal aos amigos”, prosseguiu o Senador Saldanha Derzi:

“... Quero lembrar que Filinto Müller mesmo costumava afirmar que não havia um Município de Mato Grosso onde não tivesse um compadre.

Na angústia e na evocação amarga desta homenagem, venho inclinar-me diante da memória do notável Presidente do Congresso. por ter sido o estadista que fez do diálogo uma filosofia, entendendo no debate aberto um imperativo para a condução mais fácil dos problemas brasileiros.

Tivesse Filinto Müller vivido nos românticos tempos da Távola Redonda, teria cingido as armas de um perfeito cavaleiro do Rei Arthur.

Desejamos, agora, reproduzir de seu discurso já referido, palavras de Rui Barbosa, que se ajustavam, como uma luva, ao nosso homenageado:

“Estremeci a Pátria, vivi no Trabalho e não vendi o ideal.”

Fazemos nossas as palavras de Ésquilo, referindo-se a Licurgo:

“Quem fará companhia a esse iluminado?

Com quem pode ser comparado?

Quem o iguala?”

Perdeu o Congresso, Sr. Presidente, o seu Sumo Sacerdote e a ARENA o seu condestável. Perdemos nós o amigo, o líder, o conterrâneo. Perderam os brasileiros um patriota. Perdeu a nacionalidade um idealista, um democrata autêntico!”

Não foi menos calorosa a oração do Senador Itálvio Coelho, pronunciada também da Tribuna do Senado, a 14 de agosto, para exaltar a personalidade inconfundível daquele que fora seu antecessor na cadeira senatorial: *

“A primeira manifestação nesta augusta Casa devo-a, por todos os motivos, em homenagem ao meu ilustre antecessor.

Desejo traduzi-la na apreciação daquela personalidade que se forjou na permanente luta pela causa pública. Dura e difícil trajetória foi sendo construída, identificada, nesse meio século, com todos os movimentos político-sociais de nosso País.

Na arrancada dos 18 do Forte de Copacabana, em conexão com o levante da Escola Militar de julho de 1922, já notamos a presença de Filinto Müller.

No verdor dos anos e com apenas 3 de vida militar, já se tomara, o fogoso cuiabano, da mesma incontida decisão da mocidade, em especial da militar, de imprimir novos caminhos à vida política do País.

É verdade que, começando suas atividades como funcionário tipógrafo da imprensa oficial, na capital de Mato Grosso, já vivia, no dia-a-dia, através da publicação dos atos e das notícias oficiais, todos os acontecimentos políticos da época.

Os insucessos de 1922 se transformaram nos jovens militares na obstinação de novo movimento que impusesse ao País as mudanças político-sociais assecuratórias de sua evolução. As articulações resultaram no movimento de 1924, de maior envergadura, abrangendo diversas áreas geográficas, mas afinal vencido.

No exílio argentino, nos diversos e humildes empregos, nos quais buscava sua manutenção, na escolha de sua boníssima e admirável

* DCN (S. II) — 15-8-73.

esposa e inseparável companheira, já se definia a personalidade forte, otimista e confiante de Filinto Müller.

No Brasil, de volta, preso, destacado afinal para servir na então distante guarnição de Campo Grande, mantinha-se na mesma linha revolucionária. O jovem Tenente continuava na invariável determinação de buscar pelas armas, integrado com a elite militar da época, as reformas que não se encontravam pelo voto, então sob absoluto controle da estrutura política dominante.

Integrou-se, inevitavelmente, na famosa Revolução de 1930. Acri-solou-se toda a aspiração frustrada dos movimentos anteriores.

A instalação do processo político do movimento revolucionário de 1930 foi penosa, difícil, prolongada.

Foram 15 anos que marcaram a história brasileira. Neles, Filinto Müller estava presente como uma constante. Presente e atuante como o víamos sempre e até há pouco tempo. O exercício permanente da função pública, desincumbindo-se de suas responsabilidades, às vezes as mais difíceis, por inteiro, forjou o homem público. O Major, alto, forte, pujante, porém afável, de palavra estuante mas agradável e persuasiva, estuda e forma-se em Direito. Já nessa época, a mocidade se inquietava pelo prolongado regime de exceção.

No mundo todo, o sentimento e os ideais democráticos tomavam posição de defesa, de sobrevivência frente às investidas dos regimes de força. O entendimento do então Chefe de Polícia Filinto Müller com os acadêmicos de Niterói, nos seus estudos, constitui uma grande lição de capacidade de comunicação. Ali já se manifestavam aquelas qualidades que permitiriam ao mesmo a prolongada liderança política em seu Estado natal e no País.

O revolucionário de 1922, de 1924, de 1930 e de 1964 foi, através do exercício prolongado das funções públicas e de suas admiráveis qualidades de percepção das aspirações populares, se transformando e se transformou em um grande político, naquele que ao findar sua vida achava-se, há longos anos, no desempenho de altas responsabilidades políticas.

A impressão generalizada de sucesso e de brilho não dispensa o exame das duras vicissitudes por que passou. Como político, foi igualmente um lutador. Na disputa das urnas colheu insucessos, períodos de ostracismo político. Neles, a fidelidade aos seus ideais políticos, a perseverante disposição ao trabalho e à articulação, encontrou sempre o caminho da vitória eleitoral, no pleito seguinte. Foi líder incontestado de seu partido político, o PSD, em Mato Grosso, de 1945 até sua extinção.

Embora suas responsabilidades político-partidárias, na fase conturbada que precedeu nossa Revolução de 1964, o inibisse de certa forma, reagia, como bom brasileiro, ao que ocorria e, nós, articula-

dores civis, em Mato Grosso, do movimento de reação, encontrávamos nele o apoio discreto porém firme para nossas demarches”.

O espírito de renovação política e desenvolvimento econômico-social buscado pela mocidade militar nos idos de 922-924-930, que se personificava em valores como Juarez Távora, Eduardo Gomes e Filinto Müller, voltou, definitivamente implantado no povo brasileiro, dos campos de luta da Itália. As aspirações democráticas impuseram novo e brilhante rumo à política brasileira. O período não foi longo. A guerra fria que se travava no mundo adentrou-se e passou a influir no enfoque de nossos problemas. Os partidos políticos dificilmente mantinham em seus quadros o eleitorado, antes considerado firme e fiel. Na crise e sucessão de poderes, instalou-se a confusão, senão oficializada, muito estimulada e apoiada.

A mocidade estudiosa, os trabalhadores e povo brasileiro se levantaram, as forças armadas, irmanando-se nas preocupações, reagiram e tivemos o memorável 31 de Março de 1964.

Instalou-se, finalmente, o sistema político buscado sucessivamente desde 1922. E o Senador Filinto Müller, objeto destas nossas apreciações? Filinto Müller — revolucionário sempre o foi. Filinto Müller se transformou, pouco a pouco, em um dos baluartes da política revolucionária.

Agora, as armas são outras. A palavra, o argumento, a constituição, a organização partidária, a atividade e prerrogativas parlamentares são a constante de todos os seus momentos.

Ao lado de outros valorosos homens públicos deu-se por inteiro no desempenho total da condução da vida política partidária.

A tarefa é grandiosa, difícil, as raízes dos partidos antigos criam embaraços à completa formação e pleno funcionamento da Aliança Renovadora Nacional. Os líderes revolucionários, dentre os quais figura o nosso homenageado, escrevem bela página na História brasileira.

Temos paz política e social.

O Brasil se transformou perante si mesmo. É uma Nação confiante.

Os objetivos nacionais se definem com precisão. O povo sabe o que quer.

A Revolução se completa.

O Parlamento atuante dota o organismo social de todo um complexo legislativo da maior atualidade.

Vamos erigir um monumento ao Senador Filinto Müller.

À ARENA — a Arena do povo, a Arena dos moços, a Arena que inflama o peito do brasileiro de ardor partidário, de amor à nossa Terra.

Sr. Presidente:

Desejo, também, consignar, perante os ilustres Senadores, a maneira sóbria e de profunda solidariedade humana com que toda a imprensa brasileira registrou os tristes acontecimentos de Orly.

A imprensa, irmã política na informação e na formação da opinião pública, mais uma vez esteve à altura de suas altas finalidades."

A 15 de agosto, com a presença de Ministros de Estado, Ministros membros dos Tribunais Superiores da República, do Governador do Distrito Federal, de altos representantes das Forças Armadas, além de outras altas autoridades e funcionários das duas Casas Legislativas, Senado Federal e Câmara dos Deputados dedicaram sessão conjunta à memória do parlamentar desaparecido.

Já ao abrir a sessão solene, anunciava, da Presidência, o Senador Paulo Tórres:

"A presente sessão foi convocada para que o Congresso Nacional possa prestar a um dos homens que mais o dignificaram, o saudoso Presidente Filinto Müller, as homenagens que lhe são devidas."

Após um minuto de silêncio, guardado, de pé, pelos presentes em honra ao homenageado, sucederam-se as palavras sempre mais sentidas, sempre mais comoventes dos senhores Senadores e senhores Deputados.

Em nome da Aliança Renovadora Nacional e da Mesa do Senado Federal falou o Senador Ruy Santos:

"Ninguém conhece alguém à distância. O óbvio, aliás. Na convivência diária é que se tem a possibilidade de ver sentindo as criaturas. Conhecer para admirá-las e querê-las; ou menosprezá-las e repudiá-las. No cotidiano é que sentimos a reação aos fatos, o comportamento, a maneira de ser de cada um. Quando se tem a oportunidade de ver a alma aberta; e não apenas os sorrisos. E por conviver de perto com Filinto Müller, durante dois anos e meio, é que tive a felicidade de admirá-lo muito e querê-lo ainda mais.

Ainda não eram conhecidos os resultados finais do pleito último na Bahia, para o Senado, quando, durante uma das Sessões da Câmara, Filinto Müller foi sentar-se ao meu lado. Numa das últimas bancadas, onde costumava me colocar. Queria me convidar para ser um dos seus Vice-Líderes na outra Casa, que integra há tantos anos. Ponderei-lhe que ainda não estava eleito.

Mas ele sabia que sim. Como eu. E concordei em servir-lhe, ao meu Partido, ao Senado, ao Brasil. Dentro, é claro, das minhas naturais deficiências e com o meu critério pessoal de ação.

A época, eu não conhecia ainda Filinto Müller. Mantínhamos relações cordiais, apenas. Não o conhecia em verdade. Nossas vidas

parlamentares vinham transcorrendo, em duas dezenas de anos, em Casas diferentes. E temi — confesso — que tivesse dificuldade na função. Não por mim; por ele. De parte dele, talvez, não houvesse o fator confiança, a facilitar o desempenho do cargo.

Como Vice-Líder, eu seria um executor das determinações da Liderança. E mesmo determinações, recomendações, ordens têm que ser dadas com respeito à personalidade do executor. É que ninguém se impõe de cima para baixo; a imposição só se concretiza num campo bem tratado para a sementeira da ação. Em pouco tempo, porém, o Líder — e que admirável Líder! — nem queria atender aos pedidos de orientação de seu Vice-Líder, em casos concretos:

Confio em você. Você sabe o que é certo e o que é errado. O que deve fazer.

E não era só confiança. A confiança tornou-se estima. E, durante dois anos, sem atritos, na maior harmonia, busquei dar desempenho fiel, honesto, à hora, à atribuição que me fora cometida.

Foram poucas, pouquíssimas mesmo, as vezes em que me fez recomendações. Mas sempre o fez em tais termos, numa delicadeza de trato, num respeito à personalidade do companheiro que, ao final, nem parecia haver recomendações. Havia, antes, uma coincidência de pensamento, de ação, resultante da unidade de propósitos. Mesmo presente ao Plenário, sentado ao meu lado, não parecia o Líder; mais um companheiro. E eu é quem falava, quem traçava a orientação à bancada, a que ele seguia. Orientação nascida do estudo cuidadoso de cada proposição. E não procedia assim apenas com o seu companheiro; porém com todos os seus liderados; liderados que lamentam e continuam a lamentar a sua ausência.

Cordial. Carinhoso. Amigo. Liderança autêntica, consentida, no melhor sentido.

Uma tarde, ultimada uma votação difícil e cuidadosa, ele me falou: — Você vai sair daqui... Preciso de você na Comissão Diretora.

O Senador Heitor Dias presenciou nossa conversa.

E, desde então, me convenci que seria ele, em 1973, o Presidente do Senado, o correto e digno Presidente em que se tornaria. Voltaria ao posto que, com dignidade, ocupou anteriormente. E deixei a Vice-Liderança para ser seu companheiro na administração da Casa.

Não é fácil, antes difícilíssimo, dirigir uma Casa Política. Somos sessenta e seis senadores, eleitos através do mesmo voto popular.

Somos iguais, rigorosamente iguais; não somente face ao disposto na Constituição. Cada um, porém, com a sua maneira de ser, a visão própria para cada problema. A preocupação de Filinto Müller, contudo, desde o primeiro instante, foi a de respeitar a posição

e o temperamento de cada companheiro, dos liderados como dos integrantes da Oposição. E olhos sempre voltados para o prestígio maior da Casa que integrou durante tantos anos. Querendo-a sempre mais respeitada na opinião pública, pela sua conduta como um todo, e pela ação de cada um de seus integrantes.

Nestes quase seis meses de contato diário na Comissão Diretora do Senado, bem próximo dele, debatendo problemas administrativos, foi-me possível sentir a visão do administrador. Tinha propósitos que buscava realizar pelo entendimento entre todos os integrantes do Colegiado que não o esqueceu. Discutia com todos; em separado ou em conjunto. E aceitava ponderações; e revia posições. Não se é, porém, um grande administrador apenas no fazer; principalmente no como fazer. Ao tomar uma decisão, em mais de uma oportunidade, me perguntou se estava certo, se estava sendo justo, se não estava prejudicando alguém. Velava pela sorte dos servidores da Casa como um companheiro mais velho. Conhecia a todos e os admirava. Nos entendimentos para a reestruturação dos servidores do Senado, acompanhou de perto o trabalho da Comissão de Alto Nível, solicitando-me, quase diariamente, informes. E ao ser avisado de dificuldades surgidas, pediu-me fosse ao DASP, acrescentar argumentos, prestar esclarecimentos, lutar pela aceitação de todos os dispositivos das proposições então elaboradas. E estou convencido que, pela sua presença, a presença do seu interesse, foi-nos possível chegar ao ideal quase da aspiração dos servidores do Senado.

Homem do diálogo, praticava-o como poucos. Não o diálogo que acaba em monólogo; ou é só monólogo. Mas o diálogo-compreensão, o diálogo-respeito. Vinha quase todos os dias à Câmara, sentava-se ora em uma, ora em outra bancada, ouvindo e ponderando, semeando a melhor semente na terra fértil da alma humana; e alma de político. Acompanhei, muitas vezes bem próximo, o seu cuidado maior para com correligionários que tinham restrições à ação local do Partido, ou que eram hostilizados nos seus Estados.

Sua atenção, sua luta no evitar arbitrariedades eram perfeitas.

Não estimulava a divergência. Mas compreendia a posição de cada um. E, o que é mais importante, respeitava-a. Acreditava que, por esse caminho, chegaria, adiante, à meta da unidade e do entendimento partidário. A fidelidade que desejava era a consciente e não a legal.

E por ser homem do diálogo era homem do debate. Dialogava da boca ao ouvido, com a mesma dignidade com que debatia na tribuna. Não era agressivo, mas sabia ser enérgico quando necessário. E maior a energia quando a serviço de sua idéia, das suas convicções. Ouvi-o, mais de uma vez, declarar que o clima de sua vida era o do debate, da luta, vale dizer. E sabia ser claro, franco, objetivo, consciente. Tanto falava a dois, como a muitos. Na Pre-

sidência do Partido, esteve sempre a reunir os correligionários para o diálogo. Ora apenas com os membros da Executiva Nacional, ora com o Diretório Nacional, ora com os coordenadores de bancadas, ora com todas as bancadas. As vésperas de uma destas reuniões, a última a que presidiu, anunciou-se que seria discutida a sua ação. E o Presidente não se atemorizou; antes a desejou.

Realizou a reunião, no dia certo, apesar do conselho de alguns para que a adiasse. E, na hora combinada, estava à Mesa. Deu conta aos companheiros de providências que havia adotado, passando, a seguir, à escuta dos companheiros inscritos. E convém lembrar que nenhum dos seus colegas mais próximos buscou tomar o lugar dos que tentavam esclarecimentos. Foi o seu grande dia. Nenhuma restrição de público, nenhuma das contestações anunciadas. Os companheiros sentiam que o Presidente era o Presidente, a serviço do Partido, interessado apenas no fortalecimento da ARENA. O homem do debate não teve, naquele dia, o que debater. Recebeu, em verdade, apenas aplausos.

Raul Pompéia, no **Ateneu**, fala da enxaqueca dos deuses, resultante do excesso de incenso queimado à sua volta. E dessa enxaqueca muitos padecem, às vezes, os políticos. Filinto Müller, porém, não se deixava perturbar com o incenso, elogio nem sempre dosado. A vivência política dera-lhe a medida da sinceridade do aplauso, como do ataque. Frente a este, sentia, como todo homem sensível, a injustiça sofrida. O seu dom de desculpar, de perdoar, era, contudo, sem limite. E para isso lhe ajudava a admirável companheira que sempre esteve ao seu lado. Até à morte. Dona Consuelo, quando ele aflito, trazia-lhe logo o bálsamo, e não permitia que a mágoa se abrisse em ferida. Somente nós, os políticos, podemos avaliar o que representa uma grande companheira no lamentável vale-tudo da luta pelo Poder. Cuidadasas Verônicas que, em tanta oportunidade, gravaram no linho do colo puro a efígie desfigurada do esposo sofrido. Partilhando dos nossos êxitos; alertando-nos quanto às tonteiras da altura. Tapando-nos os ouvidos às injustiças ou calúnias acaso assacadas.

Este, o homem que vem de desaparecer, ao lado também do neto que era sua esperança. O cidadão bom. O Político que encheu o último meio século da política brasileira; da ação do tenente revolucionário à Presidência do Congresso. Político que se sentou à mesa do Poder, como comeu "o pão-que-o-diabo-amassou", no pior dos ostracismos, o do exílio. Político que tudo vinha fazendo para prestigiar a classe, a sua classe. Com a autoridade advinda de sua ação e da sua personalidade, mais mesmo que dos postos que vinha ocupando. Este, o homem, o companheiro, o dirigente que o Senado e o Congresso vêm de perder. Ao completar 73 anos. Um só marco — 11 de julho — do início e o do fim da sua vida. E desaparece no ponto alto de sua carreira. E é considerado no alto, no espaço, donde o recolhemos na nossa imensa saudade."

O Deputado João Menezes, falando pela Representação do Movimento Democrático Brasileiro, pronunciou as seguintes palavras: *

“Os meios de comunicação trouxeram à Nação brasileira a notícia inesperada da morte, em Paris, do Presidente do Congresso e da Aliança Renovadora Nacional, Senador Filinto Müller.

A seu lado, perdia também a vida sua companheira de todas as horas, Dona Consuelo, assim como desaparecia o jovem Pedro, que começava a ser estimulado pela beleza e encantos da vida pública.

A atividade política é assim: cheia de surpresas, encantos e delusões.

Quem se entrega à política tem a cada instante, a cada passo, fatos que aparecem independentemente, muitas vezes, aquém ou além de quaisquer previsões.

Quem exerce a política pela política não pode fazer planos e nem sequer ser o dono dos seus próprios movimentos, de seus sentimentos ou mesmo de sua própria ação. Não é, em verdade, o dono de suas idéias ou ideais, embora aspire e lute por eles.

O político realiza aquilo que intimamente não quer, muitas vezes, nem pensar ou imaginar em função do que julga ser seus compromissos para com as facções políticas a que se dedica ao inteiro.

Fazer política, no seu verdadeiro sentido, é dar prioridade total àquilo que, em determinado momento e premidos por um conjunto de circunstâncias, julgamos imprescindível realizar e que melhor parece atender aos propósitos fundamentais da orientação que aceitamos e com o qual nos julgamos comprometidos.

A ação do político, constantemente, tem, na sua filosofia progressiva, o intuito, a orientação e decisão vinculada a motivos, pressões e circunstâncias na procura do que julga o bem comum.

A vida do político é, a todo momento, inseparável de retumbantes resultados ou trágicos desfechos. A mediocridade jamais marca a vida dos políticos de escol. Daí a dificuldade em que se encontram os filósofos e historiadores ao traçar o retrato de políticos militantes. Somente a medida do tempo dá a dimensão necessária para o julgamento dos que vivem na política.

Conheci o Senador Filinto Müller, lá pelos idos do ano de 1955, em condições excepcionais para mim. Eleito que fui Deputado Federal, cheio de ideais, encantos e deslumbramentos, deixava a minha acolhedora cidade de Belém do Pará, atendendo a chamado do meu eminente amigo Senador Magalhães Barata, para vir ao Rio de Janeiro participar dos movimentos que antecederiam a eleição da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.

Do Aeroporto Santos Dumont, parti para o prédio da Almirante Barroso, onde funcionava a maior escola política que já conheci — o Partido Social Democrático. E lá, na Casa apinhada e cheia de borbórinho, fui despertado pela figura marcante daquele homem alto, de longos braços, enormes mãos, fisionomia carregada, conversando com as mãos nos ombros dos companheiros e de profundo olhar, que me foi apresentado: Senador Filinto Müller.

Ao começar a reunião, lá estava ele sentado à Mesa Diretora dos trabalhos, ao lado daqueles que a História convencionou chamar os “Cardeais do Partido Social Democrático”, como sendo exemplo de sabedoria política.

Dai por diante passei, de perto, a acompanhar a vida do Senador Filinto Müller, de quem me tornei cordial amigo e de quem antes, confesso, nunca ouvira falar. Observava, no decorrer do tempo, a postura do Senador por Mato Grosso. Nos meus exames de consciência, como homem que tinha vindo lá da minha província, sem maior visão panorâmica dos intrincados da política, me admirava ver como aquele homem grandalhão, de fala mansa e afável, sem fazer pronunciamentos, era ouvido e escutado nas altas decisões partidárias!

As vezes, até com restrições pessoais, me perguntava por que aquele homem sempre bem posto, que, aparentemente, nada realizava, era tão escutado e participava de todas as decisões finais desse grande Partido Social Democrático, que se orientava pela sabedoria, sempre crescente, do eminente Senador Amaral Peixoto!

Que qualidades possuía essa figura que, como Magalhães Barata, lá no meu Pará, e com alguns outros representantes, concentrava em suas mãos fortes toda a sua política regional?

Como poderia esse homem, aparentemente neutro, estar presente e se fazer presente em todas as reuniões em que se discutissem ou se debatessem os destinos fundamentais da vida política do País?

Quando, por várias vezes, tive a honra e a felicidade de exercer a Liderança do Partido Social Democrático, no Governo do eminente Presidente Juscelino Kubitschek que, com o seu inigualável espírito democrático e incomparável capacidade desenvolvimentista, dava ao País uma nova feição, o Senador Filinto Müller continuava a sua trajetória falando pouco, cochichando muito e com grande ascensão nas decisões partidárias.

Passaram-se ásperos tempos, lá veio a Revolução de 64 levando de roldão as estruturas políticas e barafustando todos os princípios filosóficos, e lá aparece, depois de cessados os vagalhões, a figura do Senador Filinto Müller como Presidente do Congresso, Líder do Governo e Presidente da Aliança Renovadora Nacional.

Que qualidades ou defeitos tem essa figura ímpar de político que, com mais de 50 anos de vida pública, sempre emerge das lutas mais ásperas e é encaminhado para as mais árduas funções de comando? A resposta fica para os filósofos e historiadores de amanhã.

Certa vez, ano passado, quando o Senador Filinto Müller representava para alguns a esperança de motivação para o diálogo, entre o Legislativo e o Executivo, em uma sessão matutina da Câmara, lá estava cochichando na bancada, entre os Deputados, o Senador mato-grossense, quando da tribuna fazia eu acerbas críticas à entrevista que o Senador oferecera ao **Jornal do Brasil**. Quando desci da tribuna e me encaminhava para sair do Plenário, o Senador me envolveu com seus longos braços e me disse que fui áspero na crítica que julgava injusta, mas que afinal se salvava porque eu tinha usado no decorrer do pronunciamento a expressão “o meu amigo Senador Filinto Müller”.

No momento, confesso, não entendi a observação. Por que a expressão “o meu amigo Senador Filinto Müller” relevava as ásperas críticas que eu havia feito? Hoje, quando leio o que se vai escrevendo a respeito do Senador, passo a entender a observação, que refletia o fundo do seu pensamento. Pois, hoje, sei que continuava a afirmar “que não tinha correligionários; trabalhava sobretudo com amigos”.

Este o depoimento que presto à História.

O eminente Deputado Ulysses Guimarães, quando de seu primoroso e encantador pronunciamento, expressava a “sua singela e úmida palavra de adeus”, em homenagem ao Senador falecido, disse que o mesmo foi fanático de sua terra e de sua gente. E eu acrescento: e de sua política.

Realmente, Filinto Müller foi homem que teve devotada toda sua vida à política. Hoje aí estão sendo publicadas correspondências que ele trocava com seus amigos, ou correligionários, procurando transmitir-lhes a chama sagrada da política, ensinando-lhes as precauções e cuidados indispensáveis à caminhada na vida partidária. Apesar de todas as vitórias e tropeços que teve Filinto Müller em sua trajetória de homem público e sobretudo de político, encontrou sempre, em seus momentos de indecisão ou decisão, apoio continuado e sempre acalentador de sua mulher e companheira, dona Consuelo, que, na verdade, seguia todos os seus passos e, também no estilo de seu marido, dentro das paredes do seu lar, colaborava na ação silenciosa para efetivação ou realização dos fatos ou acontecimentos em que devia participar o companheiro. Durante o tempo em que militou no Partido Social Democrático, o Senador Filinto Müller encontrou sempre como melhor colaboradora a sua mulher, dona Consuelo, que, segundo certa

vez dizia o nosso Senador Amaral Peixoto, foi um dos elementos mais entusiastas do Partido Social Democrático.

Na realidade, perde a classe política, com o desaparecimento de Filinto Müller, um político nato que tudo dava de sua vida à atividade partidária, quer no Congresso Nacional, quer no Senado Federal, quer na Câmara, quer na Direção Nacional, quer na Direção Regional ou Municipal, ou onde, no contacto ininterrupto com seus amigos de todas as classes sociais, estava ele sempre, prazerosamente, explicando, escrevendo e aconselhando aquilo que julgava de melhor para as soluções políticas que se lhe antepunham.

Sempre que tinha oportunidade afirmava que, para a consecução de seus fins, julgava imprescindível a confiança dos políticos, da imprensa e da opinião pública, sem a qual nada podia fazer ou realizar.

Finalizando, afirmamos que se adaptam muito bem à personalidade de Filinto Müller as palavras do eminente Presidente Getúlio Vargas, quando, respondendo a uma entrevista de Emil Ludwig, disse: "eu não tenho nem um inimigo do qual amanhã não possa tornar-me amigo".

Assim, com este espírito, penso eu, desapareceu, inesperada e violentamente, o Senador Filinto Müller, deixando um enorme vazio no palco da vida pública.

Era o que tinha a dizer em nome do Movimento Democrático Brasileiro."

Em seqüência, a homenagem póstuma do Movimento Democrático Brasileiro, no Senado, na palavra do Senador Nelson Carneiro: *

"Tumultuária e intranquã, de dias de fastígio e de ocasos, fora a vida de Filinto Müller, antes de bater às portas do Senado Federal, que se lhe entreabriram em 1945, para escancarar-se a seus olhos, sempre que por diante as procurou, dois anos mais tarde. E se não houvesse, por vezes, se afastado das lides parlamentares, para pleitear, sem sucesso, mas sem ressaibos, o governo de seu Estado, o Congresso Nacional o teria como um de seus líderes, ininterruptamente, de 1947 até aquela trágica manhã de 11 de julho, quando iniciou a última viagem, a de que não se volta nunca mais, senão no dia imprevisível do Juízo Final.

É sobretudo ao parlamentar que as Câmaras Legislativas reunidas homenageiam esta tarde, na cidade onde ele viveu treze anos de atividade proveitosa, e plantou, e cuidou, e amou as rosas, que não puderam enfeitar-lhe o esquite, na hora da partida.

Chegamos praticamente juntos ao Parlamento, vai por vinte e seis anos. E integramos a mesma Comissão, ele no Senado, eu na Câ-

mara. Houve um instante em que mais nos aproximamos. Reinava um alarido geral contra determinada resolução legislativa — fruto da incompreensão e do vezo de certos profissionais, que ainda não se tinham convencido de que um Congresso forte e respeitado é irmão siamês de uma imprensa livre e responsável. Como nas horas de enchente é preciso criar leitos artificiais para evitar que os rios engorgitados inundem as cidades ribeirinhas, assim também era indispensável desviar para as páginas secundárias as críticas ao Legislativo e oferecer matéria nova, palpitante, aos que precisavam de assunto para as colunas principais. Foi disso que nos apercebemos, os que integrávamos então a Comissão de Legislação Social, na Câmara dos Deputados. Urgia regulamentar o texto constitucional, que assegurava ao trabalhador o repouso semanal remunerado. Paulo Sarazate, Ernani Sátiro, Aloísio Alves e eu, entre outros, compreendemos que aquela era uma proposição prioritária, e conseguimos sua pronta aprovação. Mas faltava ainda o voto do Senado. Com os originais em mãos, procurei a Filinto Müller, que então militava nas Comissões de Trabalho e Previdência Social e na de Constituição e Justiça daquela Casa. Disse-lhe da urgência que o projeto reclamava, e logo ele sentiu a necessidade de não retardar a revisão legislativa. Entregou-se à tarefa com o maior empenho, numa diligência que — verifiquei mais tarde — marcaria toda sua atividade no Congresso. Em poucos dias, o projeto se convertera em lei. E para ela, divulgada nas primeiras páginas, se voltavam as preocupações dos comentaristas e o interesse do público. O rio das críticas já não ameaçava ao Palácio Tiradentes, nem ao Monroe. A caudal fora desviada. Os políticos haviam encontrado solução para a crise que atingia a instituição legislativa.

Esse primeiro encontro, no Congresso, com Filinto Müller, cimentaria uma amizade sem névoas, que, no decorrer dos anos, se transformaria em admiração pela lealdade de atitudes, pela lhanza de trato, pela fidelidade aos compromissos assumidos, pelo cuidado em não ferir susceptibilidades, ainda quando, Líder da Maioria no Senado Federal, dele tantas vezes divergi, e com ele dialoguei, liderando a Minoria, na tribuna parlamentar. E ainda nos momentos mais agitados, quando parecia formar-se uma tempestade de divergências e protestos, Filinto intervinha de modo firme e conciliador, medindo as palavras, que, ditas quase sem pausa, escondiam, sob aparente espontaneidade, aquele permanente cuidado. Apagara-se-lhe no espírito o ímpeto das decisões apressadas, cujos males jamais esquecera. Isso mesmo escrevia ao sobrinho, o ilustre Deputado Gastão Müller: “Acho preferível usar a tática da contemporização, que, embora perigosa, representa o espírito de prudência. Já lhe disse uma vez: sempre agi de impulso, precipitadamente, ao sabor da emoção, errei. E errei, algumas vezes, de forma irreparável. Prefiro, por isto, a prudência que possibilita o raciocínio frio, desapaixonado.”

O congressista que o Parlamento Nacional hoje reverencia conteve sempre os ímpetos, pautou sua conduta, através das legislaturas de que participou, pelos cânones da ponderação e do entendimento. Tinha a humildade de confessar desacertos passados, ao lado de traçar normas de conduta, cuidadosas e sábias, àquele parente que, sob seu alto patrocínio, se iniciara nas incertezas da carreira política.

Em carta de 1967, escrita ao correr da pena, e que jamais supôs fosse um dia divulgada, Filinto recordava que os conselhos paternos eram seu Código de Ética. E depunha: "Ele me ensinou também a não esperar a gratidão dos homens. Assim sendo, não sofri decepções. Bem sei que estou vivendo uma fase crucial de minha vida política. Também isso não me causa abalos, não me assusta, não me desanima. Como V. sabe, gosto muito de História.

No meu estudo sempre tive a curiosidade de verificar a reação dos homens em face da adversidade. E sempre admirei aqueles que lutaram até o fim, mesmo sabendo que não tinham solução. Catilina, estando à frente de sua legião até à morte, impressiona muito mais do que Cícero que o perseguiu e condenou, e que mais tarde, quando caiu em desgraça, soube morrer, mas não soube lutar."

De Filinto Müller poder-se-á dizer que, se a morte não era a que ele desejava, sua vida foi todo um batalhar sem descanso.

Em política revelou-se sempre um forte, jamais um intransigente.

São dele essas palavras: "Não há dificuldades para o entendimento de dois homens de inteligência, animados do desejo de acertar.

O importante é que desarmem o espírito para conversar francamente. Esta não é a hora de recriminações ou de revolver faltas cometidas por todos nós no passado. É hora, sim, de olhar para a frente, de somar vontades e de construir solidamente para o futuro." Mas não se iludia sobre as possibilidades de um bom ajuste:

"Só tem condições de aliar-se quem tiver condições de existência.

Sem essas condições o que pode haver é adesão e quem adere se submete às razões do mais forte."

De 1947 até o mês passado, mesmo nas épocas em que os insucessos marcaram sua ausência do Congresso Nacional, Filinto foi **magna pars** em todos os acontecimentos políticos que agitaram, nesta tribuna e nessas bancadas, a opinião pública do País.

Em 4 de setembro de 1961, já do Rio de Janeiro, contava ao sobrinho as conseqüências dos "miasmas" que a renúncia inesperada do então Presidente provocara: "Estou escrevendo, ainda com febre. Houve alguém **infeccionado** em Brasília, que nos transmitiu o vírus. O Santiago, que estava agindo ativamente, veio para o Rio com pneumonia. O Drault Ernany, depois de votar o parla-

mentarismo, retirou-se com quarenta graus de febre. Os Senadores Paulo Fernandes e Benedito Valadares, idem. O Almino Afonso, líder do PTB, está em estado delicado e ontem sua pressão máxima baixou a 4. E como esses muitos outros estão bombardeados."

Mas nada disso o atemorizava, porque são os cravos que servem para crucificar aos que se deixam convocar pelos altos e baixos, em regra menos altos do que baixos, da vida política.

É ainda Filinto quem o afirma, em carta de fevereiro de 1966:

"Quem faz política necessita muitas vezes de apresentar essas fisionomias diferentes. Sobretudo quando se faz política em uma época difícil como esta que estamos vivendo, no bojo de uma revolução, com as franquias democráticas, portanto, limitadas, mas com a compreensão patriótica de que devemos prestar nossa colaboração sincera, leal, à obra de renovação que o Brasil reclama. Política é inteligência, é bom senso, é energia serena, é paciência.

Todas essas qualidades e virtudes precisam ser usadas no máximo quando se faz política em condições, senão totalmente adversas, pelo menos muito difíceis como as que estamos enfrentando."

A ele, entretanto, os revezes sofridos, quando pleiteou dirigir seu Mato Grosso, uma de suas mais constantes paixões, não acabrunhavam, não o faziam abandonar a luta político-partidária, soldado que então era do Partido Social Democrático, que, em julho de 1967, depois de dissolvido pelo poder ditatorial, afirmava que ainda vivia em seu coração. E discorria: "O importante não é somente vencer. Mais importante do que vencer é não desanimar em face do insucesso. É continuar na luta defendendo os ideais partidários. É manter presente a bandeira do Partido, símbolo do pensamento coletivo formador e animador da agremiação. E eu cumpri esse dever de sustentar a luta com o mesmo ardor com que me batera pela vitória."

Da leitura das cartas de Filinto Müller ressalta a sinceridade com que, nos quadros da ARENA, lançou a bandeira da renovação de valores, como aliás fizera o MDB, convocando aos jovens para os embates partidários, por mais desencantos e menos atrativos que os esperem. Já assim pensava em 1965 o ilustre morto, ao recusar nova oportunidade de candidatar-se ao governo de seu Estado: "Por que dar a impressão de que nego oportunidade aos mais jovens, quando o que eu quero, realmente, é abrir essa oportunidade aos que têm valor? Por que ser julgado um vaidoso, um egoísta, quando o que eu desejo é que outros se destaquem e realizem aquilo que não me foi dado realizar? Esta, Gastão, é a oportunidade da nova geração política. Não nos apeguemos a tabus nem confiemos em figuras carismáticas. É preciso que tenhamos a coragem de lançar à luta um moço de valor, das nossas fileiras, e o conduzamos à vitória pela força do Partido e não pelo que ele significa como pessoa. Esse é o rumo a seguir e do qual não devemos afastar-nos

Essa é a única maneira que tem o Partido de afirmar-se e de inspirar confiança às novas gerações mato-grossenses. Nós estamos vivendo uma época diferente na vida do Brasil. Não é difícil notar-se a transformação que se opera a cada passo no organismo nacional. O povo está hoje politizado, não pela pregação dos demagogos, mas pela consciência democrática da cidadania. As velhas estruturas políticas ou se atualizam de acordo com a realidade da hora de renovação que vivemos ou desmoronarão como coisa velha e imprestável. Nós, que estamos percebendo esta Revolução, não podemos ficar inertes olhando para o passado. Lutemos para inculcar no espírito de todos os nossos amigos a idéia renovadora que nós percebemos crescente e que nós sentimos vitoriosa. Esta é a hora da renovação. Lutemos por apressá-la. Com fé, com confiança, com tenacidade. Essa será a nossa grande vitória. É por assim pensar que venho insistindo invariavelmente na minha tese de que devemos escolher um elemento novo para conduzi-lo ao Governo do Estado. Ajude-me você e ajudem-nos os amigos a fazer vitoriosa essa tese."

A longa e agradável convivência com Filinto Müller, nesse quartel de século em que, quase ininterruptamente, nos encontramos no Congresso Nacional, e tantas vezes em missão comum no estrangeiro, explica a emoção com que, surpreendido pela notícia de seu desaparecimento, vivi o minuto de silêncio com que a Assembléia da República de El Salvador honrou a memória de antigo Presidente do Parlamento brasileiro e da Aliança Renovadora Nacional.

O Filinto Müller que bateu às portas do Poder Legislativo e nele conquistou todos os postos, até o de seu Presidente, era um homem simples, conciliador, sem mágoas nem rancores. Ele sabia que "em política é ingenuidade fazer previsões a longo prazo e em política, também, não há situações definitivas nem obstáculos intransponíveis". Chegara ao Congresso Nacional para servir, e o fez da melhor maneira. Na hora das cassações indiscriminadas, procurou preservar, quanto pôde, aos que seriam injustamente alcançados pela sanção ditatorial. Se defendeu e sustentou as proposições do Executivo, teve quando pôde o cuidado de dialogar com a oposição, e manifestar-lhe claramente os poucos pontos que lhe era facultado debater e os muitos em que não lhe era permitido transigir. Nos anos em que mais intimamente nos aproximamos na atual legislatura, posso e quero dar público testemunho de que abriu à bancada do Movimento Democrático Brasileiro no Senado Federal várias oportunidades de cooperação, inclusive assegurando-lhe, desde o primeiro instante, posições que a modéstia numérica da representação oposicionista não lhe outorgaria, em uma aplicação excessivamente rigorosa do Regimento.

Permitam-me ainda, Vossas Excelências, Senhores Congressistas, que não encerre estas considerações, marejadas de respeito e de

saudade, sem repetir os conselhos que a experiência, às vezes amarga, de Filinto Müller, ensinava aos mais moços. Sobre relembrar as conseqüências, tantas vezes irreparáveis, das atitudes impulsivas, o eminente representante mato-grossense aduzia, como escrevendo a todos os que em nosso tempo iniciam, e no futuro ingressarão nos choques e entrechoques da vida pública: "Não escolha um homem para determinado posto, pela simpatia que esse homem lhe inspire ou pelas **qualidades gerais** que lhe pareça tenha ele. Escolha aquele que tenha **qualidades específicas** para o exercício da função que lhe vai ser atribuída. Não se deixe impressionar pelo que outros digam ou afirmem. Faça, em cada caso, uma observação pessoal e forme o seu próprio juízo. Ao administrar tome o máximo cuidado com a aplicação do dinheiro que lhe for confiado. Tanto é condenável o avarento quanto o pedulário. Muito mais condenável é o que esbanja dinheiro que pertence a terceiros. Não faça comentários sobre os assuntos que lhe são confiados e, muito especialmente, sobre as pessoas com as quais você convive. Quando tiver que fazer uma observação, não lhe dê o aspecto ou o tom de crítica, mas fale diretamente ao interessado, com discrição, se isso lhe parecer realmente necessário.

Em caso contrário guarde a observação no seu íntimo, para seu governo. Não se esqueça da lição dos Evangelhos: "**aquele que julgar, será julgado**". Não precipite julgamentos para que você não venha a ser mal julgado. Trate com afabilidade, mas com respeito, as pessoas de seu convívio. Dessa forma será estimado e respeitado. Cumpra sempre, rigorosamente, sua palavra. Dessa forma todos a considerarão sagrada. Esteja sempre bem com sua consciência e não se esqueça de que **sua paz e sua felicidade não dependem da boca dos homens**. E aditaria, noutro ensejo: "Seja homem rápido em ouvir e lento em falar".

Ninguém, Sr. Presidente, dirá melhor do amor que ligou indissoluvelmente Filinto e Consuelo do que o fez Ulysses Guimarães, ao recordar, na hora final da despedida, que aquela afeição era tão forte, aquela união tão poderosa, que, superando o compromisso assumido no altar de Deus, nem a morte os separara. E quem os viu ao longo da vida, aqui e no exterior, sempre um ao lado do outro, as mãos dadas, como se um fosse o anjo da guarda do outro, compreenderá ao cronista imaginando que Consuelo cerrara primeiro os olhos sem vida de Filinto, para então caminhar a estrada sem fim da morte, sem conter uma lágrima ao verificar que também Pedrinho, no silêncio de sua juventude brutalmente interrompida, já se despedira tão cedo deste mundo para ele ainda cheio de ilusões.

Não é de nossa geração o julgamento dos homens que a ela pertenceram. Falta-nos a perspectiva do tempo, que às vezes absolve aos que condenamos, e condena não raro aos que absolvemos.

Mas, na vida de Filinto Müller, sua ação parlamentar, sua atividade político-partidária, o amor à família, a dedicação sem limites de Consuelo, o respeito à palavra empenhada, sua presença e sua presidência no Congresso Nacional, sua confiança nos jovens, suas esperanças no futuro da Pátria, hão de ser devidamente exaltadas, como ora o faz, por minha palavra, a bancada do Movimento Democrático Brasileiro no Senado Federal.

Sobre os túmulos ainda mal fechados de Filinto e Consuelo, tão próximos daquele doce e belo Pedrinho, coloquemos as flores de nossa homenagem, de nosso respeito, de nossa saudade, rogando a Deus Todo Poderoso que, em sua infinita misericórdia, acolha as suas almas e lhes dê descanso eterno. Esta a nossa prece, esta, Senhor, a nossa súplica.”

O Sr. Aureliano Chaves foi o porta-voz da Aliança Renovadora Nacional, na Câmara dos Deputados: *

“Surpreendera-me, ontem, o ilustre Presidente Flávio Marcílio com a designação que me fizera para falar nesta Sessão do Congresso Nacional, em homenagem ao Senador Filinto Müller, tão tragicamente desaparecido. Surpresa que tanto mais se fez maior, quanto não me considero o indicado para o desempenho da missão. Aceitá-la, entretanto, apresentou-se-me como ato imperativo de respeito devido à memória do Presidente do meu Partido e desta Casa do Congresso.

Meu relacionamento com o preclaro Presidente Nacional da ARENA era discreto, formal.

A ele não me ligaram laços afetivos.

Não privara de sua intimidade.

Mas, se em vida não estivemos próximos, sua morte nos aproximou. E nos aproximou na medida em que me levou a meditar sobre sua vida, polêmica, mas assinalada por alguns lances que não o colocarão em posição difícil no julgamento da História.

Ao meu espírito ocorre, neste momento, uma frase singela e significativa que a Rainha Vitória mandou inscrever no túmulo de seu grande Primeiro-Ministro — Benjamin Disraeli:

“Os reis amam os que lhe dizem a palavra justa.”

Creio que não apenas os reis, também os plebeus, enfim, todos os homens amam a palavra justa.

Se, entretanto, todos a amam, nem todos a usam, principalmente na vida pública, onde as emoções e as conveniências são companheiras inseparáveis dos homens.

Senhores,

Poucos políticos, talvez, tenham tido presença mais longa na vida brasileira que o Senador Filinto Müller.

Participou ativamente dos movimentos políticos e militares que empolgaram a sua geração e, depois de extensa caminhada, a morte o encontra em posição de culminância, dirigindo este Congresso e a ARENA, por indicação do eminente Presidente da República, General Emílio Garrastazu Médici.

E, por assim ter vivido, é que Filinto Müller não haveria de escapar às trepidações e controvérsias.

Dir-se-á que cometeu erros.

Quem não os cometeu? Apenas aqueles que se mantêm na monótona posição de inércia física e mental.

José Ortega Canet, em seu admirável livro o *Tríptico*, em que analisa a vida e a obra de Mirabeau, arquétipo do político, de Kant, o filósofo, e de Goethe, o humanista, detém-se exaustivamente no exame do comportamento do MAGNÂNIMO e do PUSILÂNIME e o que, para cada um, representa a virtude.

Viver tem para um e outro sentido divergente e traz dentro de si perspectivas morais contraditórias.

O MAGNÂNIMO é o homem que traz missão criadora — viver é para ele fazer boas e grandes obras.

O PUSILÂNIME, ao contrário, carece de missão — viver é o simples existir. Não há em seu interior destino, força congênita de criar, de derramar-se em realizações e, como tal, move-se por interesses subjetivos e subalternos.

É sob inspirações magnânimas que o Congresso, neste instante, volta-se, respeitosamente, para a memória do Senador Filinto Müller.

Mas, se a vida pública de Filinto Müller o fez credor das homenagens que se lhe prestam, o que para mim deve torná-lo ainda maior aos olhos dos que o admiram é a sua figura de Chefe de família.

Para ele, a vida conjugal teve a inigualável beleza de uma vida a dois.

Ele e sua digníssima esposa, D. Consuelo, a exerceram plenamente.

Tão plenamente que nem a morte os coíbeu separados.

Morreram juntos, como juntos viveram, e tendo a fazer-lhes companhia um neto querido.

O Senador Milton Campos, de saudosa lembrança, um dos melhores homens públicos que Minas deu ao Brasil, tem um pensamento, dentre tantos que o seu talento privilegiado e o seu caráter invulgar produziram, que nos convida ao recolhimento:

“Sendo um momento na eternidade, temos o eterno em nós.

O ceticismo comodista é que nos leva à convicção de que somos passageiros.”

Realmente, é o sentido do eterno que dá grandeza à vida.

É a eternidade da alma que sublima o homem e o aproxima do Criador.

Este, Senhor Presidente e Senhores Congressistas, o aspecto transcendente e, como tal, duradouro, das homenagens que hoje o Congresso Nacional presta à memória do ilustre Senador Filinto Müller.”

Finalmente, a fala do Senador Fernando Corrêa, pela Representação do Estado de Mato Grosso: *

“Não poderia o destino reservar-me, missão mais árdua e dolorosa do que falar nesta magna sessão, em nome da bancada mato-grossense, na qual se reverencia a memória do insigne coestaduano Filinto Müller, o Presidente prestigioso do Congresso Nacional e chefe da Aliança Renovadora Nacional — Partido que é o suporte político do Governo da Revolução de Março — vitimado pela pungente tragédia aeroviária a onze do mês passado, nas cercanias de Paris.

Tanto mais acabrunhante quanto a terrível data coincidia com o seu aniversário natalício. Acresce, Sr. Presidente e Srs. Congressistas, essa desolação afetiva atinge a amizade que nos unia, que nas pugnas adversas que nos envolveram jamais se toldou, propiciando o retrato do meu estado emocional neste momento.

Irmanados pela Revolução de Março na mesma legenda partidária, que se enluta pela desventura de seu máximo condutor e nos trabalhos desta Casa, que dirigia com mão de mestre, o choque por mim recebido se dimensiona amarguradamente, não se limitando ao campo da estima e da confiança pessoal, quanto se patenteia na orientação dos nossos objetivos comuns, sobretudo no panorama político mato-grossense.

Sobre a sua singular personalidade de autêntico líder, vocação de homem público pugnaz e incansável, de arguta inteligência, de obstinação no alcance dos objetivos desejados, armas com que combatia nas lutas políticas, que se engalanaram de vitórias, já se externaram os eminentes líderes partidários em ambas as Casas do Congresso. Portanto, Sr. Presidente e Srs. Congressistas, apenas

desejo ser o intérprete do nosso querido Mato Grosso neste preito de saudades, cingindo-me em colher reminiscências marcantes da vida do homem público que foi arrebatado do nosso convívio, que, tendo subido às culminâncias da política do País, tinha sempre presente no seu coração o seu querido Estado e sua querida Cuiabá

Lembranças de fatos de nossa juventude nos ensolarados céus de nossa vetusta Capital, sentinela avançada por dois séculos dos nossos domínios no Oeste, resistindo no seu isolamento por esse dilatado tempo, na certeza que os dias de hoje chegariam, com a Cuiabá—Santarém e com a Cuiabá—Porto Velho. Cuiabá das minas de ouro do Coxipó, dos Capitães-Generais da era colonial, do velho solar de letras do Liceu cuiabano, do contingente de seus filhos para a retomada de Corumbá, na resistência de Melgaço e da retirada do forte de Coimbra e, sobretudo, na épica retirada da Laguna.

Daí, a constante da vida de Filinto que foi amparar, em dilatado período, a mocidade mato-grossense, independentemente de vinculações partidárias, os estudantes pobres que o procuravam.

Jamais negou apoio àqueles que sem recursos materiais o procurassem para o seu ingresso ou curso em faculdade superior.

Contou-me amigo nosso, que foi testemunha do seguinte episódio:

Certa vez, no Gabinete do então Capitão Filinto Müller, à época Chefe de Polícia, guardião destemido do Governo Getúlio Vargas, compareceu exuberante moço coestaduano, para agradecer-lhe o que dele recebera durante o seu Curso, que acabara de terminar, de bacharel em Direito, mas que solicitava ainda permanecer no cargo seis meses. Ao pedido, Filinto retrucou amável, mas incisivo. Não e não! O seu desejo está atingido com a sua formatura e estou, com isso, plenamente satisfeito. Não posso atendê-lo, porque o seu lugar deve ser ocupado por outro jovem, como você, que deseja estudar e não tem recursos e a quem devo ajudar, como fiz com você. Vá para o nosso Estado, habilitado que está para vencer na sua profissão. O moço, virando-se para ele, respondeu-lhe: Capitão! O Senhor é formidável. Tem toda razão, permita-me que o abraçe.

Filinto, ingressando no Exército, agregou-se na linha combativa dos denodados moços militares que propugnaram, arriscando e mesmo sacrificando a própria vida, pela restauração do regime distorcido dos ideais de 15 de novembro. Assim, esteve na vanguarda dos movimentos de 5 de julho de 1922 e de 1924, sementes da Revolução de 30 de outubro, onde também se alistou, sofrendo todos os revezes desde as prisões que padeceu, até a emigração para a cidade de Buenos Aires, onde exerceu até as rudes funções de lavador de automóveis e motorista profissional. Mas, em compensação, foi ali encontrar o anjo tutelar de sua vida, nos revezes

e nos triunfos, a sua idolatrada esposa, Dona Consuelo, a desvelada companheira até na tragédia, que nos enluta e comove.

Vitoriosa a Revolução de 30, o seu nome foi indicado, pelos companheiros e conterrâneos, para o Governo do Estado, o que se frustrou por sua obstinada decisão de não postular para que se removesse o obstáculo que se lhe apresentava: o de não possuir a idade constitucional exigida aos candidatos — 35 anos.

Sugerido que reduzisse esse prazo para 30 anos, a sua negativa foi incisiva e democrática. Entendia, aduziu, então, que o preceito constitucional era sábio, pois a imaturidade era a responsável pelo fracasso de muitos administradores. Ao exemplo trazido à argumentação de que Couto Magalhães, um dos maiores Presidentes da Província de Mato Grosso, atingira o alto posto, antes de 30 anos de idade, tendo antes governado o Pará e Goiás, retrucou Filinto que os gênios são exceção e que a regra geral não abonava a modificação indicada.

Nos embates em que nos defrontamos, nunca fugiu à característica de verdadeiro democrata. Conhecido o resultado do pleito, jamais me faltou o seu cumprimento em palavras cavalheirescas. Mesmo em hostes partidárias diferentes, nunca deixou de manifestar o seu apoio quando estavam em jogo os altos interesses do nosso Estado. Era assim o Homem pelo qual derramamos as nossas lágrimas de saudades. E, se o Brasil vê-se hoje despojado de um de seus maiores líderes, Mato Grosso se acha desfalcado no seu patrimônio cívico e político de um de seus mais eminentes valores, pelas qualidades inatas de sua personalidade, pela voz de comando que sabia dar sem imposição, características estas que o levaram às culminâncias em que a tragédia veio arrebatá-lo da Pátria e do nosso convívio em companhia de sua inseparável esposa e de seu idolatrado neto.”

Também muito alto se ergueu a voz da Imprensa, para lamentar o desaparecimento de Filinto Müller e engrandecer-lhe o vulto, a começar pelo *Correio Brasileiro*, de 12 de julho, que focalizou “O Grande Líder” e disse da perda irremissível representada pela ausência do grande brasileiro no momento atual da nossa vida política:

“O desaparecimento de Filinto Müller ocorre num momento crucial da vida brasileira e quando sua presença nela se tornava mais imperiosa. No momento em que o País se apresta a entrar numa fase de mudança de seus quadros dirigentes; quando o sistema revolucionário trilha os caminhos de sua consolidação, e na hora em que a classe política se recupera das crises que a atingiu, a atuação de Filinto Müller, quer como Presidente do Congresso, quer como dirigente máximo da ARENA, se afigurava como uma garantia de êxito nesses três propósitos que se entrelaçam e se completam.

Não vai ser fácil prescindir da verdadeira sabedoria política que o Presidente do Senado acumulava durante uma longa vida dedi-

cada ao serviço da Pátria. Perde-se, irremissivelmente, a experiência acumulada na participação ativa e efetiva de todos os acontecimentos que marcaram a vida da nacionalidade há cerca de meio século.

Essa sabedoria e essa experiência haviam transformado Filinto Müller no líder incontestado de que a Nação necessitava no momento presente. Não é segredo para ninguém que a classe política saiu abalada em seus alicerces de alguns episódios da Revolução. O Congresso chegou a entrar em recesso forçado e muitos de seus membros foram compelidos a cessar a atividade política.

A normalização paulatina que se vinha processando teve e vinha tendo em Filinto Müller seu principal suporte. Seu passado e sua autoridade moral, que o credenciavam como uma das mais eminentes figuras da vida pública brasileira, transformaram-no na ponte que se estabeleceu entre o Executivo e o Legislativo, entre os homens do Governo e a classe política. Junto a esta, era porta-voz dos propósitos governamentais; junto àquele, era tradutor dos anseios políticos do País. Era, em suma, a solda do elo de ligação da independência harmônica de Poderes que se havia rompido.

Porque viveu intensamente todos os momentos dramáticos da nacionalidade dos últimos 50 anos e deles participou ativamente, a figura de Filinto Müller era controvertida. Nem sempre suas posições foram interpretadas com justiça. Não raro sofreu ataques apressados, que os acontecimentos posteriores revelaram injustos.

Tomava-os como uma normalidade na vida do homem público e seguia, sobranceiro, o caminho que lhe indicavam sua visão de estadista, sua acuidade e sua sensibilidade política.

A última de suas preocupações foi a juventude, que queria ver preparada para a função pública que fatalmente terá de desempenhar. Sentia que os jovens, ora por falta de estímulo, ora por falta de esclarecimento, se estavam tornando politicamente apáticos, e que essa apatia, a médio e longo prazos, poderia ser desastrosa para os destinos da Pátria. Estava empenhado, por conseguinte, na formação de Departamentos de Juventude de seu partido e em promover cursos de liderança política aos universitários, pregando a necessidade de renovação dos quadros políticos, mediante mais fácil acesso dos jovens aos postos eletivos.

Por tudo isso, seu desaparecimento formou um vácuo. Vácuo no Congresso, onde era figura exponencial e líder incontestado; vácuo na ARENA, onde seu comando era penhor de afirmação, vácuo na função política, que não apenas dignificava, mas que dia a dia, com paciência mas com tenacidade, engrandecia e tornava respeitada.

É natural, portanto, o choque sofrido por todo o povo brasileiro por seu desaparecimento. Ao inesperado da fatalidade, junta-se a sensação de que um caminho foi truncado e vai ser necessário muito esforço para não se parar e para se ir avante.

As homenagens que vão ser prestadas a Filinto Müller juntam-se o Executivo, o Legislativo e ambos os partidos políticos. Isso diz bem do trauma geral e da estatura do líder que o Brasil perdeu."

Na mesma oportunidade e no mesmo diário, Péricles Leal analisava sob o título "Filinto Müller", a vida, a simplicidade e imensa experiência política do Presidente do Senado, e, igualmente, lhe deplorava a ausência.

Ainda a 12 de julho, o **Diário de Notícias**, em "Filinto, o político" traçava a trajetória do jovem tenente ao Comandante da maioria parlamentar na Câmara Alta, Presidente da ARENA, Presidente do Senado e do Congresso, para resumir que o homenageado "conquistou todos esses postos pela firmeza de sua atitudes, pela sedução de sua personalidade, mas, antes e acima de tudo, porque nascera com a suprema destinação dos líderes."

Em nota assinada por Liana Sabo, novamente o **Correio Braziliense** (14-7-73) homenageava o político desaparecido, desta feita para expressar os sentimentos dos jornalistas credenciados junto à Presidência da República e ao Congresso, ante a morte do "nosso melhor informante", daquele que nunca se esquivou de uma entrevista, de uma declaração, de uma conversa informal, mesmo que não fosse portador de uma grande informação".

A 17 de julho de 1973, mais uma vez o **Correio Braziliense** retratava "O Político Filinto Müller" — Político que durante cinco décadas ocupou cargos da maior relevância e morre, Presidente do Congresso Nacional, sem fortuna e sem poupança".

O **Jornal do Brasil**, transcrito pela **Carta Mensal** da ARENA (ano II — nº 13 — julho/1973), esboçou o "Perfil do Líder", analisou os predicados do homem público cuja morte "deixa uma lacuna difícil de ser preenchida".

No mesmo tom, a citada Carta nº 13, da ARENA, homenageia o Presidente do Partido do Governo, enquanto publica artigos e pronunciamentos sobre sua vida, sua obra política, seus ideais, assinados por jornalistas e parlamentares. "Um Novo ideal Democrático", de Flamarion Mossori; "Filinto, o Líder", de Túlio Vargas (Arena-Paraná); "Filinto e a Juventude", do Deputado Murilo Badaró; "A Liderança de Filinto", do Deputado Clóvis Stenzel; "Morre um Combatente", de Edison Lobão, denunciam a força da expressão do ex-Presidente do Congresso Nacional no cenário político brasileiro e a admiração daqueles que lhe privavam da amizade e do convívio.

Somem-se a este preito a manifestação de profundo pesar e as palavras de saudade da REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA, dirigidas, antes de tudo, ao amigo, ao Senador e ao Presidente que o Senado Federal, lamentável e tragicamente, acaba de perder.

A FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA DAS ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Senador WILSON GONCALVES

Tema da mais viva atualidade e de importantes aspectos jurídico-políticos, que está despertando especial interesse nos meios parlamentares e administrativos do País, é o do controle externo, financeiro e orçamentário, das empresas públicas e sociedades de economia mista.

Sobre o assunto, o nobre Senador FRANCO MONTORO apresentou, por intermédio do Senado, à consideração do Congresso Nacional projeto de lei com a finalidade precípua de, dirimindo velha controvérsia, atribuir especificamente aos Tribunais de Contas da União e dos Estados o controle financeiro das pessoas jurídicas de direito privado, de que o Poder Público ou entidades de sua administração indireta sejam acionistas exclusivos ou majoritários.

No art. 1º, assegura esse controle, sem prejuízo da fiscalização exercida pelo Poder Executivo; no seu § 1º, manda respeitar as peculiaridades de funcionamento da entidade, limitando o controle à exatidão das contas e à legitimidade dos atos; e no seu § 2º, veda a imposição de normas não previstas na legislação geral ou específica.

Justificando a matéria, alega que:

- “1 – por razões de interesse público, estão sendo criadas, continuamente, novas pessoas jurídicas de direito privado, com capital majoritário ou exclusivo do Poder Público;
- 2 – os recursos geridos por tais entidades são públicos, embora sua administração obedeça a forma privada;
- 3 – conseqüentemente, seus gestores se enquadram entre os abrangidos pelo § 1º do art. 70 da Constituição, que submete à fiscalização financeira ali definida “as contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos”;
- 4 – entretanto, alegando a inexistência de lei reguladora dessa fiscalização, tais entidades consideram-se hoje desobrigadas da prestação de contas perante os órgãos incumbidos da fiscalização financeira da Administração;
- 5 – daí, a imperiosa e urgente necessidade de ser regulado o controle das contas das pessoas jurídicas de direito privado em que o Poder Público participe como acionista exclusivo ou majoritário.”

Ainda em abono da iniciativa, afirma que essa necessidade vem sendo proclamada pelos tratadistas, no campo da doutrina, pela jurisprudência, que começa a exigir essa fiscalização, e pelos próprios Tribunais de Contas do País, que, reunidos pela primeira vez em São Paulo, formularam, em sua Declaração de 7 de dezembro de 1972, entre outras, as seguintes diretrizes:

- “1 – todo aquele que administra ou tem sob sua guarda bens, valores ou dinheiros públicos é obrigado a prestar contas;
- 2 – é essencial ao regime democrático que o controle de qualquer gestão pública se exerça por órgão externo à Administração – o Tribunal de Contas –, instituição autônoma para auxílio ao Poder Legislativo, estruturado e garantido como magistratura superior;
- 3 – a descentralização administrativa e o desdobramento das atividades do Estado, por intermédio das empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades, não devem constituir empecilho para a quebra do princípio universal de prestações de contas dos dinheiros públicos, embora o controle se exerça sob regime especial;
- 4 – nada impede que a fiscalização das empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades se realize sem prejuízo da dinâmica que lhes é peculiar.”

Invoca também e transcreve o art. 45 da Constituição, para asseverar que a medida encontra amparo em dispositivo constitucional expresso, que outorga ao Poder Legislativo, do qual o Tribunal de Contas é órgão auxiliar, a fiscalização financeira das entidades descentralizadas.

Refere-se, ainda, aos avanços tecnológicos e científicos do mundo atual, à conferência pronunciada pelo então Professor e atual Ministro BILAC PINTO, na Fundação Getúlio Vargas, e a dispositivos do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, modificados pelo Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, tudo para acentuar que não pairam dúvidas sobre a prevalência do capital estatal nesses diversos tipos de sociedade.

Arrima-se, igualmente, em conceitos emitidos pelo ilustre jurista CAIO TÁCITO, em palestra proferida na Segunda Sessão Plenária do Congresso Extraordinário dos Tribunais de Contas do Brasil, realizado em setembro do ano passado, da qual destaca o seguinte trecho:

"Resta, ainda, um campo especial, que está a merecer a atenção do legislador brasileiro. Refiro-me ao controle contábil das empresas públicas e sociedades de economia mista. A natureza pública dos seus investimentos e a responsabilidade solidária do Estado em seus compromissos financeiros internacionais não se podem compadecer unicamente com o mecanismo interno de fiscalização financeira, próprio das sociedades comerciais privadas, ou seja, a ação dos Conselhos Fiscais, das Assembléias-Gerais, ou órgãos de auditoria, que venham a ser instituídos, como prevê o recentíssimo Anteprojeto do Código Civil. Certamente não cabe prever formas de controle *a priori*, já abandonadas até mesmo nas áreas da administração direta. Não é possível, todavia, prescindir de instrumentos eficientes de controle *a posteriori*, que possibilitem um ajuizamento adequado da gestão econômico-financeira das sociedades comerciais do Estado, sem lhes tolher a indispensável margem discricionária de operação flexível dos serviços públicos descentralizados, que lhe estão afetos." (Anais, pág. 146/7.)

Dentre outros, cita, do mesmo modo, a opinião de HELY LOPES MEIRELLES, que, fundado na doutrina francesa, defendida por LOUIS TROTAS, escreveu:

"Desde, porém, que o ente paraestatal receba e passe a gerir dinheiros públicos, deve ficar sujeito à prestação de contas ao órgão competente da entidade estatal a que está legalmente vinculado: União, Estado-Membro ou Município. É uma contingência da moralidade administrativa, que domina todos os setores da Administração Pública, e alcança o ente estatal, o autárquico e o paraestatal, quando este se utilize de dinheiros públicos."

Concluindo, pondera que:

"1 — é incontestável, pois, que a proposição se fundamenta nos princípios da moralidade administrativa e do interesse público, sem restringir a liberdade de ação das entidades paraestatais, dentro dos limites estabelecidos pela lei;

2 — por outro lado, a prática já tem demonstrado a necessidade de controle sobre as entidades em apreço, como bem o comprova a recente ação judicial promovida contra a DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S.A., poderosa empresa pública paulista, que teria exorbitado de sua autonomia com relação a matéria de licitação irregular."

O projeto apresentado pelo Senador FRANCO MONTORO envolve, em sua singeleza, matéria do mais alto relevo, não só pelo seu conteúdo doutrinário e político, mas, igualmente, pelo seu objetivo ético, trazendo, em si, como dissemos, uma indiscutível nota de atualidade.

Talvez, pressentindo o terreno difícil e hostil em que iria penetrar, prevendo, por certo, a onda que se poderia alçar como óbice à sua tramitação vitoriosa, o seu ilustre autor, na sua concepção, foi, a nosso ver, *data venia*,

demasiado sintético, a ponto de, firmando a obrigatoriedade do controle financeiro das entidades da administração indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, não estabelecer as diretrizes gerais através das quais se poderia realizar o mesmo controle.

É sabido que as empresas de fins econômicos, organizadas pelo Poder Público, têm se constituído em um instrumento eficaz para o Estado moderno, permitindo-lhe cumprir, com eficiência e vantagens, as suas múltiplas e diferentes finalidades. Esboçadas embrionariamente no passado, desde os séculos XV e XVI, a fim de possibilitar a realização de grandes empreendimentos para os quais a iniciativa privada, por si só, não teria forças nem condições, essas empresas, desenvolvidas e bem estruturadas atualmente, graças aos avanços da ciência e da tecnologia, bem como às novas concepções jurídicas do Estado, intervencionista nos domínios econômicos e sociais, assumem, cada dia e cada vez mais, uma importância extraordinária na administração pública, em todos os setores, já pela flexibilidade de seu funcionamento, já pela soma de capitais que conseguem reunir e dispor.

À proporção que elas foram crescendo em objetivos e recursos financeiros, ocupando, muitas vezes, posição de mais destaque e confiança popular do que outras repartições públicas, pertencentes à estrutura tradicional, começaram a surgir justificadas preocupações, ditadas por espírito público, no tocante ao conhecimento externo e conseqüente fiscalização dos atos administrativos dessas importantes organizações.

As empresas estatais, diferentemente das organizações privadas, caracterizam-se, como destaca o Professor CAIO TÁCITO, por dois elementos essenciais: *a origem do capital e o objeto social*.

Deste modo, há indiscutível necessidade de um controle externo das atividades das mencionadas empresas estatais, não só para se proceder à fiscalização financeira, mas, também, para se constatar se elas vêm atingindo as suas específicas finalidades. Nesse tocante, observa-se uma tendência crescente e avassaladora entre os mais eminentes tratadistas, no Brasil e em diversos outros países onde essas entidades exercem uma função relevante. O movimento extravasa os domínios da doutrina, penetra na jurisprudência e preocupa os órgãos públicos especializados.

Como salientamos, as entidades da administração indireta vêm ocupando uma posição destacada pelos seus objetivos, que se confundem com o interesse público, sob a forma econômica ou social, e pelas somas elevadas em dinheiro que captam e aplicam visando a atingir os fins para os quais foram constituídas.

Em estudo feito em 1970, a FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS constatou que, entre as vinte (20) maiores indústrias brasileiras, dez (10) eram empresas estatais (*apud* CAIO TÁCITO, "Revista de Direito Administrativo", Rio de Janeiro, janeiro/março de 1973, pág. 6).

Por sua vez, em declaração de voto do Professor HELY LOPES MEIRELLES, há o seguinte tópico, que merece destaque:

"E não se diga que tais entidades geram pequenas parcelas dos orçamentos públicos, pois é altamente significativa a informação do Conselheiro NELSON MARCONDES DO AMARAL, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, de que, em 1971, existiam no Estado

dezessete (17) sociedades de economia mista, com um capital global integralizado de dez bilhões, novecentos e vinte e seis milhões, trinta e quatro mil, cento e noventa e três cruzeiros e quarenta e seis centavos (Cr\$ 10.926.034.193,46), dos quais o Estado havia entrado com 96,92% e os particulares apenas com 3,08% desse capital. O mesmo Conselheiro esclarece, ainda, que naquele exercício o orçamento do Estado fora de treze bilhões, novecentos e cinquenta e um milhões, quatrocentos e oitenta e seis mil, setecentos e setenta e cinco cruzeiros (Cr\$ 13.951.486.775,00) e que o balanço geral definitivo das referidas sociedades se elevou a Cr\$ 41.541.045.807,55, significando isto que o capital das empresas paulistas já era, em 1971, de cerca de 3/4 do orçamento do Estado e o seu investimento anual era de 3 vezes o orçamento estadual! Tudo isto sem qualquer controle do Estado e fora de qualquer tomada de contas pelo Tribunal de Contas do Estado" (cf. NELSON MARCONDES DO AMARAL, Regulamentação Legislativa das Empresas Públicas e das Sociedades de Economia Mista, exposição realizada no Congresso do Centenário, em São Paulo, 1972).

Exposta a questão, assim, em termos gerais, para melhor compreensão de seus aspectos principais, cabe-nos, agora, examiná-la especificamente sob o ângulo jurídico-constitucional.

Como salientamos linhas atrás, a proposição em apreço baseia-se no art. 45 e art. 70, § 1º, da Constituição, o primeiro que prevê, expressamente, a fiscalização pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal dos atos da administração indireta, e o segundo (§ 1º) que estabelece que o controle externo, exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, compreenderá também o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

Sem embargo dessas disposições constitucionais, é indispensável, a nosso ver, para o exame criterioso do problema, que apreciemos o alcance do § 5º do citado art. 70 da Constituição, que estatui *in verbis*: "As normas de fiscalização financeira e orçamentária estabelecidas nesta seção *aplicar-se-ão às autarquias*".

A primeira ilação a surgir do texto transcrito seria a de que estariam isentas dessa fiscalização as demais entidades da administração indireta. Essa conclusão se fortalece, ainda mais, se invocarmos o argumento histórico. O mencionado § 5º resultou da aprovação parcial da Emenda nº 639/2, de autoria do Deputado CUNHA BUENO, ao Projeto de Constituição, e assim concebida:

"Art. — As normas de fiscalização financeira e orçamentária estabelecidas nesta Seção aplicam-se às autarquias, fundos, sociedades de economia mista de que a União seja acionista majoritária e demais entidades paraestatais ou de administração indireta."

De sua parte, o Professor FERNANDO BESSA DE ALMEIDA, em longo trabalho sob o título "A Fiscalização Financeira e Orçamentária na Constituição de 1967", faz interessantes considerações sobre a matéria, dentre as quais destacamos as seguintes:

"Relativamente ao terceiro encargo do Tribunal de Contas, isto é, ao julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por

bens e valores públicos, o dispositivo constitucional que lhe diz respeito tem uma redação muito ampla e, assim, haverá dúvidas quando de sua aplicação a casos concretos. É bem verdade que outra disposição constitucional determinou que as normas de fiscalização financeira e orçamentária estabelecidas se aplicassem às autarquias. Nesta conformidade, tais normas não se aplicam às sociedades de economia mista, às empresas públicas, às fundações, aos serviços sociais autônomos e às empresas incorporadas ao Patrimônio Nacional. É interessante ressaltar que no projeto do Poder Executivo não há qualquer referência aos órgãos da administração indireta" (in "Boletim da Inspetoria-Geral de Finanças", ano 2, n.ºs 19/20, maio-junho, 1969, pág. 28).

E, após fazer referência à Emenda do então Deputado CUNHA BUENO, acrescenta:

"Não obstante a inclusão de um parágrafo por meio do qual ficou esclarecido que as normas de fiscalização financeira e orçamentária estabelecidas pela Constituição aplicavam-se às autarquias, dúvidas ainda há a respeito da competência do Tribunal de Contas quanto aos órgãos integrantes da administração indireta. Com efeito, o § 1º do art. 70 cometeu ao Tribunal o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos, mas o § 5º do mesmo artigo determinou que as normas de fiscalização financeira e orçamentária seriam aplicadas, no que concerne às entidades componentes da administração indireta, *apenas* às autarquias" (loc. cit., págs. 28 e 29).

Ao examinar, no tocante à questão suscitada, o Decreto-Lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, o aludido Professor salienta:

"Quando trata da jurisdição da Corte de Contas é que o mencionado diploma legal determina que sua ação se estende, quando houver expressa disposição legal, aos administradores das entidades da administração indireta e de outras entidades (art. 33). Melhor teria sido que essa disposição figurasse no texto constitucional" (loc. cit., pág. 29).

Essa interpretação, em que pese a autoridade dos que a perfilham, além de basear-se exclusivamente no argumento histórico, na presumível vontade do legislador-constituente, não conclui taxativamente por uma vedação constitucional, limitando-se a lançar dúvidas sobre a competência do Tribunal de Contas da União, como órgão auxiliar do Congresso Nacional, quanto à fiscalização financeira e orçamentária das entidades da administração indireta.

Depois de considerar a busca à vontade do legislador uma teoria decrépita, pondera o eminente juriconsulto CARLOS MAXIMILIANO:

"A pesquisa da intenção ou do pensamento contido no texto arrasta o intérprete a um terreno movediço, pondo-o em risco de tresmalhar-se em induções subjetivas. Demais restringe o campo da sua atividade: em vez de a estender a toda a substância do Direito, limita ao elemento espiritual da norma jurídica, isto é, a uma *parte* do objeto em exegese e eventualmente um dos instrumentos desta. Reduzir a interpretação à procura do intento do legislador é, na verdade, confundir o *todo*

com a *parte*; seria útil, embora nem sempre realizável, aquela descoberta; constitui *um* dos *elementos* da Hermenêutica; mas não o *único*; nem sequer o principal e o mais profícuo; existem outros, e de maior valia. Serve de base, como adiante se há de mostrar, ao processo *histórico*, de menor eficiência que o *sistemático* e o *teleológico*" (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 2ª edição, págs. 41 e 42).

Há outras teorias mais modernas, como a do Professor PHILIPP HECK, que procura estudar, segundo o método da jurisprudência dos interesses, alguns problemas fundamentais da interpretação das leis e, especialmente, a divergência entre a interpretação histórica e a interpretação objetiva (*Interpretação da Lei e Jurisprudência dos Interesses*, tradução da Livraria Acadêmica, 1947, págs. 5, 11 e 12). Em nenhuma delas, todavia, nota-se apego ao processo histórico, porquanto, quando não o repudiam abertamente, lhe dão um valor secundário no processo interpretativo, tanto na interpretação sociológica como na teleológica.

Aplicados os ensinamentos dos doutos, quanto ao processo da exata interpretação dos textos legais, não nos animamos a concluir que a nossa Constituição, nos dispositivos invocados, proíba ou vede a fiscalização financeira e orçamentária das empresas públicas e sociedades de economia mista por parte do Congresso Nacional, de que o Tribunal de Contas é órgão auxiliar, como tal conceituado desde a sua criação até os nossos dias (§ 1.º do art. 70).

Não há a menor dúvida a respeito da existência e predominância do interesse público nessas entidades da administração indireta, cujos dirigentes têm sob sua gestão bens e valores públicos de grande monta, como demonstramos citando o exemplo de São Paulo. Às vezes, os seus acervos assumem, pelo capital e pelos objetivos, maior importância do que alguns órgãos da administração direta.

Partiríamos, então, do princípio geral de que "todo aquele que administra ou tem sob sua guarda bens, valores ou dinheiros públicos é obrigado a prestar contas" e é lógico que, dentro do sistema da divisão dos poderes e para maior isenção do exame dessas contas, o controle seja feito por instituição estranha à administração.

A nosso ver, a interpretação sistemática dos dispositivos do art. 70, §§ 1º e 5º, combinados com o art. 45, todos da Constituição, procurando harmonizar textos que têm a mesma hierarquia e devem ser conduzidos a finalidades construtivas no sentido do interesse público ou social, leva-nos à conclusão, como já salientamos, de que a nossa Carta Magna não impede que, através de legislação ordinária, se exija e regule o controle externo das mencionadas entidades.

Com efeito, o § 1º do art. 70, em termos amplos e ilimitados, estabelece, sob a forma de controle externo, "o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos" e o art. 45 preceitua que "a lei regulará o processo de fiscalização, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, dos atos do Poder Executivo, inclusive os da administração indireta."

Por seu turno, o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, com as alterações dos Decretos-Leis nºs 900, de 29 de setembro de 1969, e 991, de

21 de outubro desse mesmo ano, dispondo sobre a organização da Administração Federal, estatui:

“Art. 4º – A Administração Federal compreende:

I – A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II – A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;

b) Empresas Públicas;

c) Sociedades de Economia Mista.

§ 1º – As entidades compreendidas na Administração Indireta consideram-se vinculadas ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.”

O artigo transcrito não só esclarece quais as entidades integrantes da administração indireta, como revela, no seu § 1º, que elas são vinculadas aos respectivos Ministérios e, conseqüentemente, a eles subordinadas.

O estudo isolado do § 5º do citado art. 70, se isto, em boa exegese, fosse permitido, não nos conduziria à ilação de que somente as autarquias estariam sujeitas ao controle externo. O texto em exame não emprega a palavra *apenas*, como pareceu ao ilustre Professor FERNANDO BESSA DE ALMEIDA, na passagem por nós acima transcrita. Na melhor inteligência, o § 5º obriga que as autarquias sejam fiscalizadas com a aplicação das mesmas normas instituídas na seção, mas não impede, nem proíbe que a legislação ordinária possa estabelecer essas ou outras normas para o controle financeiro e orçamentário das empresas públicas e sociedades de economia mista. Em outras palavras, as autarquias deverão ser fiscalizadas em virtude de preceito constitucional, enquanto que as demais entidades da administração indireta poderão sê-lo através de lei ordinária, calcada em permissão constitucional. Nesta hipótese, devem-se conciliar os princípios constitucionais analisados com as normas do art. 170, § 2º, da Constituição (vj. CAIO TÁCITO, loc. cit., pág. 7).

Não alcançamos bem a razão por que o digno Senador FRANCO MONTEIRO preferiu a orientação seguida no projeto em apreço ao invés de regular o estatuído no citado art. 45, de constitucionalidade incontestável. Talvez porque desejaria uma lei que se aplicasse às três esferas da administração pública, e não somente à União. Mas, pelo princípio da isonomia, uma vez adotada a medida no plano federal, o exemplo seria imitado pelos Estados e Municípios, através dos órgãos existentes para o controle das contas de suas administrações.

O exame acurado da matéria, tendo em vista não só os citados dispositivos constitucionais, coexistentes, mas, assim também, os altos e nobres ideais políticos e morais que inspiraram a elaboração da nossa Carta Magna, conduz à aceitação da tese de que juridicamente as entidades da administração indireta podem ser submetidas ao controle financeiro e orçamentário do Tribunal de Contas, que atuará na sua precípua característica de órgão auxiliar do Poder Legislativo.

A função fiscalizadora é, sem dúvida, a nosso ver, no sistema constitucional vigente, uma das mais relevantes atribuições do Congresso Nacional.

Este trabalho é o resultado de estudos feitos em Lisboa, compreendendo estágio na Procuradoria-Geral da República, sob o alto patrocínio do Instituto de Alta Cultura e do Ministério dos Negócios Estrangeiros de Portugal, no período de 3 de maio a 31 de julho de 1971.

ASPECTOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL E DO BRASIL

ESTUDO COMPARATIVO

Luís FREDERICO CASTELO BRANCO
Procurador-Geral do Tribunal de Contas do Distrito Federal

APRESENTAÇÃO

SUMÁRIO

PARTE I

HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- | | |
|---|--|
| 1. Evolução do Ministério Público em Portugal | — Outras normas sobre o Ministério Público no séc. XIX |
| — Origens | — A grande reforma de 1901 |
| — A reforma de 1822 | — Legislação republicana |
| — A reforma Mouzinho da Silveira — 1832 | 2. Evolução do Ministério Público no Brasil |
| — O primeiro estatuto do Ministério Público Português | — Período do Império |
| | — A República e a autonomia da Instituição |

PARTE II

A ESTATICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> 3. Conceito 4. Posição institucional 5. Colocação entre os poderes estatais 6. A orgânica do Ministério Público <ul style="list-style-type: none"> — Organização do Ministério Público no Brasil — Organização do Ministério Público em Portugal 7. Formação dos quadros do Ministério Público <ul style="list-style-type: none"> — No Brasil — Em Portugal | <ul style="list-style-type: none"> 8. Críticas ao sistema português 9. Princípios que regem a Instituição <ul style="list-style-type: none"> — Unidade — Hierarquia — Legalidade — Independência Funcional 10. Direitos e deveres dos membros do Ministério Público <ul style="list-style-type: none"> — Direitos, Garantias e Prerrogativas — Deveres e Sanções |
|---|---|

PARTE III

A DINAMICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> 11. Atuação do Ministério Público no Cível <ul style="list-style-type: none"> — Modos de atuação — Atuação como parte — Atuação como fiscal da lei — Crítica à atuação do Ministério Público como advogado do Estado 12. O Ministério Público junto às Justiças especializadas 13. O Ministério Público e os Tribunais de Contas 14. O Ministério Público e a declaração da inconstitucionalidade das leis 15. Função especial do Procurador-Geral da República em Portugal 16. Atuação do Ministério Público na esfera penal <ul style="list-style-type: none"> — O Ministério Público e a investigação criminal — O Ministério Público na relação processual penal — Titularidade da ação penal — O Ministério Público e o exercício da ação penal no direito português | <ul style="list-style-type: none"> — O Ministério Público e os assistentes — O Ministério Público e a fiscalização do não-exercício da ação penal — O Ministério Público e a instrução contraditória — Derrogação do princípio acusatório no processo penal — Derrogação do paralelismo e independência entre as magistraturas judicial e do Ministério Público — O Ministério Público e o exercício da ação penal no direito brasileiro <ul style="list-style-type: none"> — Ação pública e ação privada — Fiscalização do não-exercício da ação penal — Ação penal subsidiária — Processo sumário das contravenções — O Ministério Público e o aditamento à queixa — O Ministério Público e os assistentes — Natureza essencialmente pública da ação penal |
|--|--|

APRESENTAÇÃO

A comparação de instituições, notadamente quando se trata de ordenamentos nacionais com origem comum, é sempre fonte de enriquecimento cultural e subsídio aos estudos doutrinários. No caso luso-brasileiro, os ângulos divergentes, tanto quanto os pontos de contato, oferecem particular interesse de análise.

O direito brasileiro tem suas raízes no direito português, para aqui transposto com as Ordenações Manuelinas e Filipinas, mas, a partir da independência, outras influências se fizeram sentir.

Ao lado de similitudes, que em razão das bases comuns remanescem ao longo dos seus tempos, apresentam-se singularidades notáveis, decorrentes de sensíveis diferenças na organização político-administrativa e nas características geográficas, sociais e econômicas dos dois países.

De um lado, Portugal — Estado unitário, com tradições quase milenares, cujas peculiaridades têm subsistido através dos tempos, em função das dimensões geográfica e populacional da metrópole.

Do outro, o Brasil — organizado desde o advento da República como Estado federal, nada homogêneo do ponto de vista geográfico, étnico, econômico e cultural. Para o federalismo brasileiro muito concorreram imposições de ordem geográfica e, mais remotamente, o isolamento das antigas capitanias durante o período da dominação portuguesa.

O direito de qualquer país resulta inevitavelmente da conjunção de todos esses fatores, pois seriam anômalas instituições jurídicas dissociadas das realidades nacionais do passado e do presente.

O Ministério Público, peça fundamental do ordenamento jurídico dos dois países, há de, necessariamente, ajustar-se aos imperativos históricos, ainda que refletindo as transformações globais da sociedade em que está inserido.

No Brasil, notadamente a partir da República, foram acentuadas as influências exógenas sobre o sistema jurídico. A par da valiosa herança portuguesa, as instituições públicas brasileiras têm estado largo tempo sob o influxo de outras culturas européias e, ainda, da norte-americana.

A menção desses fatores na evolução das instituições públicas dos dois países é indispensável à compreensão das dessemelhanças e dos pontos de contato entre o Ministério Público em Portugal e no Brasil. O cotejo que se segue deve, pois, ser entendido à luz das diferenças que marcam esse processo evolutivo.

PARTE I

HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

1. EVOLUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PORTUGAL

— Origens

Das origens do Ministério Público em Portugal, dá notícia Ferrão Martens, no seu relatório de Procurador-Geral da Coroa e da Fazenda, datado de 31 de maio de 1871. Admite que, pela mesma razão política, a estabilidade dos parlamentos — e no mesmo século, o XIV — nasceram os Ministérios Públicos na França e em Portugal. Recusa-se, porém, a aceitar que a instituição no seu país tenha tido origens francesas.

Ao tempo de D. Affonso III, que reinou entre 1248 e 1279, já existia, entretanto, o cargo de Procurador da Justiça. Do regimento do cargo constava que o Procurador “devia ser letrado e bem entendido para saber espartar e allegar as causas e razões, que a nossos direitos pertencem, porque muitas vezes acontece que por seu bom avisamento os nossos desembargadores são bem informados, e ainda nossos direitos reais acrescentados”. Via aí Ferrão Martens verdadeiras atribuições de promoção e consulta, salientando ainda que aqueles magistrados exerciam jurisdição sobre autoridades inferiores nos assuntos que lhes incumbia promover nos tribunais. Dizia ainda o regimento ao Procurador da Justiça: “E veja e procure bem todos os feitos da Justiça, das viúvas e dos orphãos e miseráveis pessoas, que à nossa corte vierem”.

Cuidava das atribuições do Procurador do Rei, dos Advogados do Fisco e dos Promotores de Justiça o regimento da Casa de Suplicação de Santarém, transferida para Lisboa em 1385 pelo Rei D. João I. Eram chamados *Procurador Caesaris, Advocati fiscii e Promotor justitiae*.

O Alvará de 29 de março de 1514 estabelecia regras para os procuradores régios nos diferentes juízos. Outro Alvará, de 22 de janeiro de 1530, restabeleceu a obrigação de os procuradores dos feitos de El-Rei, assim os da Coroa como os da Fazenda, promoverem de ofício; e, mais tarde, em 1558, ordenava-se-lhes que se opusessem às censuras dos juizes apostólicos.

As Ordenações Manuelinas compendiarão “as obrigações dos promotores da justiça, tanto perante as casas de suplicação como nos juízos das terras. Para as ordenações e legislação subsequente essas disposições passaram todas e foram ampliadas, sendo desenvolvidamente reguladas as atribuições do procurador dos feitos da coroa (liv. 1º, tit. 12º) e da fazenda (tit. 13º), do promotor da justiça da casa da suplicação (tit. 15º), e similhantemente estabelecido para a relação do Porto”.

Decreto de 21 de agosto de 1637 proibia consultarem-se matérias de jurisdição sem ser ouvido o procurador da coroa, chamado, em resolução de 1792, “fiscal e nunca julgador”.

Depois dessa longa pesquisa nos textos legais que referiam atribuições semelhantes ou idênticas a algumas que são hoje da competência do Ministério Público, afirma Martens:

“A dedução a que tenho procedido rapidamente, como o exige a natureza deste relatório, autoriza-me a vindicar para Portugal a organização do Ministério Público, nascido nas próprias tradições do país, e conservando, ainda hoje na sua organização superior aquele mesmo caráter tradicional, distinto das organizações estranhas.” (1)

O Professor Dr. Almeida Costa, reportando-se às origens da instituição, diz:

“E não oferece dúvidas que suas raízes mediatas se situam no período do liberalismo, ligando-se naturalmente a nova forma que passou a revestir às alterações sensíveis introduzidas na organização dos tribunais.” (2)

— A reforma de 1822

Com efeito, por grande reforma passou a justiça com a Lei nº 261, promulgada no Palácio de Queluz, em 12 de novembro de 1822, por “Dom João por Graça de Deus e pela Constituição da Monarquia, Rei do Reino Unido de Portugal, Brasil, Algarves, daquém e dalém-mar”.

No que interessa a este estudo, é de ressaltar a instituição, junto a cada Relação (Lisboa, Porto, Mirandela, Vizeu e Beja), do Procurador da Soberania Nacional e da Coroa, do Procurador da Fazenda, do Promotor das Justiças e do Solicitador (art. 4º).

— A reforma Mouzinho da Silveira — 1832

Dez anos depois veio à luz o Decreto nº 24, de 16 de maio de 1832, projeto de José Xavier Mouzinho da Silveira, Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Justiça de D. Pedro, Duque de Bragança, e chamado “o grande reformador”.

Três grandes reformas foram então efetuadas por iniciativa daquele Ministro: a da Fazenda, a da Justiça e a da Administração. Moveu-o a necessidade de se estabelecerem linhas divisórias nos campos de atuação do Estado, de cometer certos encargos a certas pessoas, de centralizar a arrecadação num só cofre, de transformar a administração num só corpo, fiscalizado pela Justiça, para impedir o desmembramento dos seus

(1) Relatório do Procurador-Geral da Coroa e Fazenda, João Baptista da Silva Ferrão de Carvalho Martens, de 31 de maio de 1871 — Publicado na Rev. de Legisl. e de Jurisp., n.º 175, págs. 293 a 304, vol 4, 1871-1872.

(2) “O Ministério Público” — Discurso do Ministro da Justiça, Professor Dr. Almeida Costa, 31-1-69, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 182, págs. 5 a 16.

órgãos e corrigir vícios e abusos, como se vê do longo relatório com que encaminha a D. Pedro os projetos de reforma, o qual assim se inicia:

“Senhor! A mais bela, e útil descoberta do Século passado foi, sem dúvida, a diferença de administrar e julgar.” (3)

E adiante faz esta afirmação, tão verdadeira então como agora:

“As instituições são os esteios dos costumes, e das Leis; tanto os primeiros como as segundas se auxiliam reciprocamente, de forma que se não pode dizer que existe harmonia social senão quando as Leis e os costumes formam um só todo no seu estabelecimento e espírito, e quando os Cidadãos fazem de ambas as cousas unidas uma só e única idéia.” (Pág. 68.)

Tece críticas acesas ao sistema judicial então vigente, comentando que “Portugal era um Povo de Juizes, Jurisdições e Alçadas; e a Relação do Porto chegou a conter trezentos desembargadores.” (Pág. 61.)

Condena a multiplicidade de recursos, as demoras e incertezas dos foros contenciosos, as grandes despesas com a manutenção da justiça e propõe, por isso, a reforma total do sistema.

Cria o Supremo Tribunal de Justiça e o lugar de Procurador-Geral da Coroa junto a ele, estabelecendo que a pessoa nomeada para o emprego ficaria desde logo sendo em tudo considerada membro do Tribunal. Delega a lei especial dispor sobre suas atribuições. Estabelece que, junto a cada Tribunal de segunda instância, funcionará um Procurador Régio e, junto aos Juizes de 1ª instância, funcionará um Delegado do Procurador Régio e, ainda que, nos julgados, haverá um Subdelegado do Procurador Régio.

Inovação importante do decreto foi a extinção da denúncia e das devassas como meio de apurar judicialmente os crimes (art. 167º), o que bem demonstra o espírito liberal então imperante.

Estabelecia a persecução pela justiça dos crimes públicos, houvesse ou não parte queixosa.

O Capítulo V é exclusivamente dedicado ao Procurador Régio, seus Delegados e Subdelegados, definindo as atribuições de cada um, fixando-lhes vencimentos, responsabilidades e prerrogativas.

As atribuições do Procurador-Geral da Coroa foram definidas logo depois, com o Regimento do Supremo Tribunal de Justiça (Decreto de 19 de maio de 1832). Deveria exercer junto à Corte Suprema as mesmas atribuições dos Procuradores Régios junto aos Tribunais de 2ª instância, referidas no decreto de 16 de maio, tanto nos objetos do interesse da Coroa como nos da Fazenda Pública.

Ao lado daquelas atribuições, dispôs especialmente que o Procurador-Geral da Coroa era superior aos Procuradores Régios; que devia seguir os termos da acusação perante a Câmara dos Pares (art. 42º da

(3) O Relatório e os decretos a que se refere estão publicados na “Coleção de Leis” — 1829-1833.

Carta Constitucional); que era Comissário do Governo perante a mesma Câmara; e que poderia ser consultado não só pelo Governo, dando por escrito a sua opinião, mas também pelas Câmaras, em matéria legislativa, respondendo perante elas quando para isso fosse convidado. Nessas últimas disposições estava o embrião do atual Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República.

Estava, portanto, em 1832, bastante sedimentada a instituição e com estrutura em quase tudo igual à de hoje.

— *O primeiro estatuto do Ministério Público português*

Três anos depois, ganhava a instituição estatuto próprio, no qual aparece com o nome de Ministério Público: o Decreto de 15 de dezembro de 1835, cujo preâmbulo é o seguinte:

“Sendo necessário estabelecer dentro dos limites da actual Legislação um Regulamento, pelo qual os Empregados do Ministério Público, designados os modos da intervenção, ou as diferentes maneiras porque ele figura, e apresentando a maior unidade no exercício das suas funções as possam desempenhar como lhes cumpre em todos os objetos de sua competência, mantida assim a independência do Poder Judiciário, perante o qual exercitam seu Nobre Officio; e estabelecido o meio regular e seguro da ação do Governo para a boa execução das Leis e prompta Administração da Justiça, segundo o systema Constitucional; Hei por bem Aprovar e Mandar por em plena observância o regulamento junto, que faz parte deste Decreto, e baixa assinado pelo Ministro e Secretário d’Estado dos Negócios Eclesiásticos e da Justiça.”

O decreto produziu algumas inovações dignas de registro. Atribuiu aos Delegados a formação do corpo de delicto, mandando que os Juizes Eleitos da Freguesia e os Comissários de Polícia, logo que tivessem conhecimento de algum crime no Distrito, dessem imediatamente parte dele ao Delegado, com as informações necessárias à apuração dos fatos e seus autores.

Incumbiu-os de exercer vigilância sobre a execução das ordens de prisão ou custódia pelos oficiais de diligência.

Atribuiu ao Ministério Público a qualidade de *parte principal* na acusação dos crimes públicos, devendo formar libelo em separado, sem nunca oferecer o da parte queixosa.

Demandados por ação contra a Fazenda Pública, os Delegados deviam comunicar o fato ao Procurador Régio, que o transmitia ao Procurador-Geral da Coroa, e esse, ao Governo.

Os Delegados, nos impedimentos temporários, poderiam fazer-se substituir por advogados de sua escolha.

Passaram ao controle do Ministério Público as execuções das sentenças condenatórias a penas de degredo, a trabalhos públicos e à pena capital.

Exercia ainda o Ministério Público funções corregedoras sobre os oficiais dos juízos e relações, sendo encarregado de promover a cobrança dos dizimos e custas a favor da Fazenda Pública.

Estabeleceu o decreto a subordinação hierárquica, no art. 52º: "Sobre os objetos do Ministério Público o Governo se corresponde com o Procurador-Geral da Coroa, este com os Procuradores Régios"... e assim por diante. O Procurador-Geral podia, no entanto, expedir ordens imediatas a qualquer empregado do Ministério Público.

Criou-se ainda, no mesmo ato, o Conselho dos Procuradores Régios, ao qual se conferiram algumas das atribuições do atual Conselho Superior do Ministério Público.

Depois de determinar, no art. 54º, a realização de reuniões mensais entre os Procuradores Régios das diversas Relações, com o propósito de conferir à atividade do Ministério Público a maior unidade possível e de prescrever a comunicação das deliberações havidas ao Procurador-Geral da Coroa, o mesmo decreto traça, afinal, em seu art. 60º a norma que deve sempre reger a conduta do Ministério Público, nestes termos:

"O agente do Ministério Público, ou figure como parte principal, ou intervenha como assistente e protector, terá sempre em vista que, fiscal da boa execução das leis, deve ser estranho às paixões, mantendo a mais estricta imparcialidade, e sustentando sempre os interesses da verdade e da Justiça."

— *Outras normas sobre o Ministério Público no século XIX*

Não se limitavam, porém, a esses diplomas as regras existentes no século passado sobre a organização e deveres do Ministério Público. E foram tantas e de tão diversas procedências, no curto período de 1832 a 1840, que o Procurador Régio na Relação de Lisboa, José Maximino de Castro Neto Leite e Vasconcelos decidiu organizar o "Pecúlio do Procurador Régio ou Resumpta e Promptuário Alfabético de todas as leis, decretos, regulamentos, instruções, portarias do Governo, do Thesouro e da Junta de Crédito Público, assim como das decisões, e officios do Conselheiro Procurador Geral da Coroa, deliberações dos Conselhos dos Procuradores Régios e officios e circulares dos Procuradores Régios, em que desde o ano de 1832 até o fim do ano de 1840 se têm expedido ordens de execução permanente para o serviço do Ministério Público". A obra foi editada pela Imprensa Nacional de Lisboa, em 1841.

Justificava o autor a elaboração do trabalho pela necessidade de organizar um quadro da competência e dos deveres dos diversos Magistrados do Ministério Público, contidos em vários diplomas legais e regulamentares editados a partir do Decreto nº 24, de 16 de maio de 1832.

Alinha, por ordem alfabética, 1363 verbetes sobre a atuação do Ministério Público em questões cíveis, penais, fiscais e administrativas ou em que se disciplinam a carreira, os deveres, os direitos e prerrogativas daqueles magistrados.

Dos quase seiscentos atos relacionados por Leite e Vasconcelos, uns poucos merecem referência: o decreto de 29 de novembro de 1836, que reformou a Justiça e introduziu novas disposições sobre o Ministério Público; o de 10 de dezembro do mesmo ano, que aboliu o comércio da Escravatura no Ultramar e atribuiu ao Procurador Régio e aos Delegados acusarem como crime público qualquer contravenção ao direito que proibia o tráfico de escravos; o de 13 de janeiro de 1837, que mais uma vez reformou a Justiça e tratou da competência e deveres do Ministério Público, no cível e no crime; a Lei de 9 de abril de 1838, que dispôs sobre os impedimentos dos magistrados do Ministério Público para se elegerem deputados ou senadores; e a carta de lei de 28 de novembro de 1840, que deu competência ao Ministério Público para averiguar o procedimento dos magistrados que tivessem deixado os seus lugares, a fim de sobre eles se exercerem as medidas correedoras necessárias.

Trataram ainda do Ministério Público, com certo relevo, a Novíssima Reforma Judicial, o decreto de 16 de janeiro de 1843 e o Código de Processo Civil.

Em 12 de novembro de 1869, decreto do Governo unificou os cargos de Procurador-Geral da Coroa e de Procurador-Geral da Fazenda. Eis o seu artigo primeiro:

“As funções que até a data deste decreto têm sido exercidas pelo Procurador-Geral da Coroa e pelo Procurador-Geral da Fazenda são reunidas num só magistrado, que será o Procurador-Geral da Coroa e da Fazenda e Chefe do Ministério Público na ordem judiciária e administrativa.”

Dispôs ainda o ato que o Procurador-Geral seria coadjuvado por seus ajudantes e, com eles, imediatamente dependente do Ministro da Justiça; que os cargos seriam providos em comissão e eram “amovíveis à vontade do Governo”; que os ajudantes do Procurador-Geral não podiam emitir parecer sobre questão difícil ou importante para a administração pública, ou valiosa para os interesses do Estado, sem a submeterem à deliberação da conferência da qual participavam o Procurador-Geral, seus ajudantes e Procuradores Régios (art. 6º).

— A grande reforma de 1901

Já nos primórdios do século atual, em 24 de outubro de 1901, o Ministério Público passava por nova e grande reforma.

O projeto de Reorganização dos Serviços do Ministério Público foi encaminhado ao Rei pelo Ministro Arthur Alberto de Campos Henriques, acompanhado de minucioso relatório no qual se mencionavam os objetivos principais da reforma.

Propunha-se dar ao Ministério Público organização que possibilitasse o melhor desempenho das múltiplas tarefas atribuídas aos seus agentes, como representantes da sociedade e do Estado junto aos Tribunais, como órgão de persecussão do crime, de proteção aos incapazes, de fiscal da lei e consultor do Governo. Para isso era indispensável conferir aos membros dessa magistratura certas garantias, de há muito

reclamadas pelo estadista e jurisconsulto Ferrão Martens, e, entre essas, a de não poder o Governo demitir ou suspender tais magistrados sem os ouvir previamente, e apenas nos casos estabelecidos em lei. Ao tempo, dizia o relatório, os cargos de ajudantes do Procurador-Geral da Coroa, de Procuradores Régios e seus ajudantes, poderiam ser ocupados por membros de qualquer classe;urgia, pois, seleccioná-los entre os melhores da magistratura do Ministério Público ou da magistratura judicial. Eram também necessárias medidas de garantia nas doenças; o magistrado do Ministério Público que se tornasse fisicamente incapaz, tinha de abandonar o lugar ou de licenciar-se sucessivamente, sem computar esse tempo como de serviço, e sem receber do Estado quaisquer vantagens. Era necessário, ainda, definir bem as funções de cada um, muitas vezes postas em dúvida pelas autoridades e pelas partes.

Encarecia, ainda, a necessidade de revisão dos vencimentos dos magistrados do Ministério Público, há muito tempo estagnados.

A revisão salarial então sugerida não foi aceita de imediato, mas todos os objetivos da reforma foram, afinal, atendidos.

Cada agente do Ministério Público teve, então, bem definidas suas funções judiciais (as de atuação junto aos tribunais) e administrativas. Regularam-se a aposentadoria e os afastamentos para tratamento de saúde.

As funções do Ministério Público passaram a ser exercidas pelo Procurador-Geral da Coroa e da Fazenda, seus ajudantes e o ouvidor da Junta de Crédito Público; pelos Procuradores Régios e seus Ajudantes; Delegados do Procurador Régio, Curadores-Gerais de órfãos, Secretários dos Tribunais de Comércio e Subdelegados do Procurador Régio. Eram também considerados magistrados do Ministério Público o Secretário do Procurador-Geral e os Secretários dos Procuradores Régios.

O Decreto de 24 de outubro de 1901 ratificou a dependência ao Ministro dos Negócios Eclesiásticos e da Justiça, estabelecendo ainda o paralelismo entre a magistratura do Ministério Público e a judicial.

Os critérios de nomeação foram substancialmente mudados. O Procurador-Geral passou a ser nomeado dentre os magistrados judiciais de qualquer categoria, magistrados superiores do Ministério Público, lentes catedráticos da faculdade de direito, ou jurisconsultos de reconhecido merecimento. Os Procuradores Régios de entre os seus Ajudantes, Juizes de Direito de 1ª instância, Delegados do Procurador Régio de 1ª classe, Curadores-Gerais de Órfãos e Secretários dos Tribunais de Comércio, com mais de 7 anos de serviço no Ministério Público. Os Curadores-Gerais de Órfãos em Lisboa e Porto e os Secretários dos Tribunais do Comércio nas mesmas cidades, nomeados de entre os Delegados do Procurador Régio de 1ª classe.

Foi, ainda, criado o Supremo Conselho da Magistratura do Ministério Público, composto do Procurador-Geral da Coroa e da Fazenda, que o presidia, dos três ajudantes mais antigos desse, do Procurador Régio perante a Relação de Lisboa e do Secretário do Procurador-Geral da Coroa, sem voto, que o secretariava. Cabia ao Conselho "dar unidade

e harmonia aos serviços do Ministério Público e consultar quanto ao procedimento a seguir por todos os magistrados em casos duvidosos". Consultava ainda o Supremo Conselho "sobre a suspensão, demissão dos magistrados e sua aposentação, pertencendo-lhe também propor sindicâncias ou emitir seu parecer acerca delas, quando consultado pelo Governo".

Se a consulta se referisse ao Procurador-Geral da Coroa, o Supremo Conselho constituir-se-ia do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça e dos dois juizes mais antigos daquele Tribunal, servindo de Secretário, com voto, o Secretário da Procuradoria-Geral da Coroa.

O Procurador-Geral não estava *ex vi lege*, diretamente subordinado ao Ministro da Justiça. Era o chefe do Ministério Público e, além das funções que exercia perante o Supremo Tribunal de Justiça, competia-lhe, em especial, acusar perante a Câmara dos Pares, quando constituída em Tribunal de Justiça, representar o Ministério Público perante o Supremo Tribunal de Justiça e exercer ação disciplinar sobre seus subordinados, propondo ao Governo a demissão ou suspensão deles.

— *Legislação republicana*

Com a República, em 1910, novas transformações ocorreram no Ministério Público, mais para adaptá-lo à organização político-administrativa do país do que com o fito de alterar, em profundidade, a sua estrutura e as atribuições dos seus órgãos. Não caberia no âmbito deste trabalho, que de muito já alongou os dados históricos do Ministério Público em Portugal, o exame da legislação dos últimos sessenta anos. Atualmente, regula o Ministério Público, juntamente com a magistratura judicial, a Lei nº 2.113, de 11 de abril de 1962, e o Estatuto Judiciário, baixado pelo Decreto-Lei nº 44.278, de 14 de abril de 1962 (em inúmeras alterações, entre as quais as do Decreto-Lei nº 281, de 24 de junho de 1971, as da Lei nº 2/72, de 1º de maio, e as do Decreto-Lei nº 185/72, de 31 de maio), ao qual se farão freqüentes referências no curso deste trabalho.

2. EVOLUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

— *Período do Império*

Foi de Portugal que recebemos, com as Ordenações do Reino, a instituição do Ministério Público.

Ao se criar a Relação da Bahia, em 1587, deu-se a um dos desembargadores o título de "Procurador da Coroa e Fazenda e promotor de justiça". A Relação teve vida curta, pois só entrou em funcionamento em 1609, para ser extinta em 1626.

Durante a dominação holandesa no norte do país — 1630 a 1654 —, funcionavam como ocupantes do Ministério Público na primeira instância os escoletes (pretos ou bailios), que exerciam, entre outras, as funções de Promotor de Justiça junto aos Conselhos dos Escabinos, e os Curadores. No Conselho de Justiça havia o *Advocaat Fiskaal*, que

exercia também as funções de Promotor Público Perante os Conselhos Políticos.

Restabelecida a Relação da Bahia, nela se manteve o Procurador da Coroa e da Fazenda e promotor da justiça com atuação predominantemente erarial; mas na qualidade de promotor da justiça cabia também ao Procurador a repressão dos crimes e punição dos culpados, titular que era da ação pública.

Pelo Regimento de 13 de outubro de 1751, foi criada a Relação do Rio de Janeiro, com jurisdição sobre as treze comarcas do Sul e com a mesma estrutura da Relação da Bahia: 10 desembargadores e o Procurador da Coroa e da Fazenda e promotor da justiça.

Tais são as informações fornecidas por Ary Florêncio Guimarães, em seu livro "O Ministério Público e o Mandado de Segurança" (Curitiba, 1959, págs. 65 e segs.).

Sabe-se, entretanto, que até fins do século passado era uma organização incipiente e por isso desordenada; seus membros não gozavam de garantias e suas funções não estavam devidamente definidas, muito embora o Aviso de 16 de janeiro de 1838 houvesse estabelecido que os promotores eram fiscais da lei, e os curadores verdadeiros advogados, e conquanto a lei que reformou o Código Criminal do Império, datada de 3 de dezembro de 1841, lhes houvesse dado a incumbência de "produzir a acusação dos delinquentes e fazê-los condenar".

E tão incipiente era a instituição no período do Império que o Ministério Público no Brasil é tido por muitos, entre os quais César Salgado e Carlos Maximiliano, como obra marcadamente republicana.

César Salgado, citado por Márcio Antonio Inacarato (*in Revista de Informação Legislativa*, nº 29, pág. 40) assim se manifesta sobre o tema:

"A verdade é que nenhum dos estadistas do Império, nem o Cons. Nabuco de Araújo, nem Cotegipe, nem o Visconde de Ouro Preto, e nem mesmo Pimenta Bueno, se lembrou de conferir ao Ministério Público as mais elementares garantias de estabilidade. Ao contrário, negavam-lhas, como se pode ver neste trecho do Marquês de São Vicente, o último dos nomes citados: "Pelo que toca à nomeação e demissão de tais empregados, não pode haver dúvida alguma séria de que isso depende inteiramente do juízo do Governo. Ele é o representante da sociedade, o encarregado e o responsável pelos direitos, ordem e segurança da sociedade. Os membros do Ministério Público não são senão agentes seus, de sua escolha e confiança, são molas de sua autoridade, que devem ser conservadas ou destituídas como ele entender conveniente ao serviço público."

— A República e a autonomia da instituição

E Carlos Maximiliano, também referido por Márcio Antonio Inacarato, depois de afirmar, nos seus "Comentários à Constituição de 1946", que "O Ministério Público adquiriu, com a evolução social, con-

siderável importância, e que em vez de ser um simples prolongamento do Executivo no seio dos tribunais, tornou-se a chamada "magistratura de Pé"; não acusa sistematicamente; é órgão do Estado, mas também da sociedade e da lei", preleciona ainda que "foi com Campos Sales — o precursor da independência do Ministério Público no Brasil — que pela primeira vez as leis cuidaram de tão importante órgão, através do Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, e o Decreto nº 1.030, de 14 de dezembro de 1890".

Com efeito, na Exposição de Motivos do Decreto nº 848, doutrinava Campos Sales:

"O Ministério Público, instituição necessária em toda organização democrática, e imposta pelas boas normas da justiça, está representado nas duas esferas da justiça federal. Depois do Procurador-Geral da República, vêm os procuradores seccionais, isto é, um em cada Estado. Compete-lhe, em geral, velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devam ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela convier. A sua independência foi devidamente resguardada."

Já não se tratava, evidentemente, de meros agentes do Poder Executivo, de "procureurs du Roi", mas de autênticos representantes da sociedade, de órgãos com o encargo de vingador público contra todos os infratores da Lei.

Por outro lado, o Decreto nº 1.030, que organizou a justiça do Distrito Federal, instituiu, junto a cada juízo ou Tribunal, um representante do Ministério Público; tratou das espécies e dos requisitos de nomeação dos seus membros; definiu-lhes as funções e lhes concedeu direitos, vantagens e certas garantias.

Era, então, o Ministério Público exercido pelo Procurador-Geral do Distrito junto à Corte de Apelação, pelo Subprocurador junto ao Tribunal civil e criminal, pelos Curadores de Órfãos, ausentes e resíduos junto à Câmara Civil, pelo Curador das massas falidas junto a Câmara Comercial, pelos Promotores Públicos junto ao júri e à Câmara Criminal e pelos Adjuntos dos Promotores perante as pretorias.

Ainda segundo César Salgado, "foi Campos Sales quem revelou ao Brasil o Ministério Público. Essa glória lhe é indisputável".

Apesar disso, a primeira Constituição brasileira a tratar institucionalmente do Ministério Público foi a de 1934. Se a do Império era compreensivelmente omissa, a republicana de 1891, embora elaborada sob o impacto de idéias libertárias e particularmente sob a influência do pensamento de Campos Sales, limitou-se apenas a tratar do cargo de Procurador-Geral da República, no artigo 58, § 2º

Contemplado na vigente Constituição Federal (Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969), o Ministério Público do Brasil tem a regulá-lo e a estabelecer as bases de sua estrutura e organização os artigos 94 a 96.

PARTE II

A ESTATICA DO MINISTERIO PUBLICO

3. CONCEITO

Dentro da precariedade inerente às definições poder-se-ia dizer que o Ministério Público é o órgão estatal com a atribuição específica de promover e fiscalizar a execução da lei, na defesa dos interesses da Sociedade.

Representa o Estado encarado como entidade realizadora do bem comum e da justiça — junto aos juízos e tribunais e, nessa qualidade, promove e defende os interesses de pessoas e bens especialmente tutelados pelo próprio Estado. É o dono da ação penal e o fiscal permanente da lei.

Mas se levarmos em conta que o Ministério Público também representa o Estado como parte em juízo — como ocorre com o Ministério Público da União (art. 30º, II, da Lei 1.341/51) e o Ministério Público em Portugal (art. 184º, I, “a”, do Estatuto Judiciário) —, a definição pecaria por omissa: nesses casos não se pode afirmar que a atuação do Ministério Público teria como fim último a defesa da sociedade, pois o ato do Estado nem sempre coincide com o interesse social.

Por isso mesmo, as leis em vigor não costumam definir o Ministério Público, tratando, antes, de especificar as atribuições dos agentes que o integram. Daí dizer Pontes de Miranda que “com o nome de *Ministério Público* se indica, nas leis, o ofício”, dando-se aos órgãos a que incumbe outros nomes que melhor os caracterizem, tais como Procurador-Geral da República, Curadores de Família, Promotor, etc. (Coment. à Constituição de 1967, Tomo IV, pág. 323 — Edição da Revista dos Tribunais, Ano 1967).

O Decreto nº 1.030, já citado, procurou definir o Ministério Público, dizendo que era, “perante as justiças constituídas, o advogado da lei, o fiscal de sua execução, o procurador dos interesses gerais do Distrito Federal e o promotor da ação pública contra todas as violações do direito”.

A definição não abrangia, porém, todas as funções que, já à época, eram cometidas ao Ministério Público nos juízos cíveis, na defesa dos órfãos, dos ausentes, dos incapazes e do vínculo matrimonial, nos conflitos de jurisdição e nas ações de perdas e danos contra juízes e empregados judiciais, entre outras.

Seria, pois, impraticável tentar definir Ministério Público; a variedade de atribuições a cargo dos seus agentes e os diversos modos de intervenções deles nos processos, ora como partes, ora como promotores e fiscais da lei, não se coadunam com a curteza de palavras que devem compor uma definição.

4. POSIÇÃO INSTITUCIONAL

Tanto no direito brasileiro como no português o Ministério Público é matéria de trato constitucional. A diferença é que, enquanto a nossa Lei Maior lhe traça os princípios básicos (arts. 94 a 96), a exemplo do que faz com o Poder Judiciário, a Constituição portuguesa lhe dedica como instituição apenas um artigo, o 118, no Título que trata dos Tribunais:

“O Estado será representado junto dos Tribunais pelo Ministério Público.”

Tratam, porém, as Cartas Políticas de ambos os países do Ministério Público e suas atribuições em vários outros artigos. A portuguesa refere-se ao Procurador-Geral da República para garantir que os atos relativos à sua investidura no cargo ou afastamento dele revistam-se da forma de decreto (art. 109º, § 6º); para afirmar a obrigatoriedade de sua presença na sessão plenária em que o Supremo Tribunal de Justiça tratar do julgamento de Ministro de Estado (art. 114º, parágrafo único), e ainda para fazê-lo membro do Conselho de Estado (art. 83º, nº 5º).

Na Constituição brasileira encontram-se, entre outras, as seguintes referências ao Ministério Público: arts. 11, *c*, e 15, *d*, sobre representação do Procurador-Geral para observância de princípios constitucionais e legais; o art. 72, § 5º, que trata da atuação do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas; o art. 117, § 2º, sobre a audiência do Chefe do Ministério Público em caso de seqüestro de quantia necessária à satisfação de débitos da Fazenda Pública; o art. 144, IV, que torna obrigatório nos Tribunais de Segunda Instância o preenchimento de um quinto dos lugares por membros do Ministério Público.

Pontes de Miranda (op. e loc. cit.) afirma: “A inserção do Ministério Público na tratção institucional da Constituição explica-se pela natureza *obrigatória* do *ofício*”. Marcelo Caetano, ao comentar o referido art. 118, acentua: “o que se pretende significar é que, junto dos órgãos passivos e independentes que formam a Justiça, têm de estar presentes órgãos ativos dos interesses da Administração. O Estado, nessa frase, é tomado no sentido de somatório dos interesses que o Governo persegue”. (A Constituição de 1933, *Estudo de Direito Político*, pág. 153, Coimbra Editora, 1957, 2ª ed.)

A verdade é que a inclusão do Ministério Público no texto constitucional demonstra o prestígio e a força que se lhe quis atribuir.

5. COLOCAÇÃO ENTRE OS PODERES ESTATAIS

Muito se tem discutido no Brasil sobre a caracterização do Ministério Público como órgão do Poder Judiciário ou do Poder Executivo. (V. o Ministério Público na Constituição de 67 — Pareceres — 1969, publicação do Ministério Público do Distrito Federal).

Motivaram os debates, sobretudo, a colocação da matéria nos títulos constitucionais que tratavam de um ou de outro daqueles poderes e a concessão de certas prerrogativas, bem como a extensão aos membros do Ministério Público de determinados impedimentos dos juizes.

As Constituições republicanas assim contemplaram a matéria: a de 1891, ao tratar do Poder Judiciário, limitou-se a dispor que o Procurador-Geral da República seria designado pelo Presidente da República, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal (art. 58, § 2º); a de 1934 encarou-o como um dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais; a de 1937 dele tratou de permeio com disposições sobre o Supremo Tribunal Federal (art. 99); a de 1946, depois de cuidar dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, reservou título próprio ao Ministério Público (arts. 125 e segs.); a de 1967 inseriu-o em título destinado ao Poder Judiciário; ao passo que a Emenda nº 1 à Constituição de 67, promulgada em 17 de outubro de 69, o transpôs para seção de capítulo consagrado ao Poder Executivo.

Alguns juristas pretendem ainda erigir o Ministério Público em um "quarto poder do Estado, para denunciar não só os particulares, senão, também, os membros do Executivo, do Legislativo e do Judiciário que violam as Leis". A doutrina foi lançada pela primeira vez por Alfredo Valadão, na primeira década do século (V. Haroldo Valadão *in Aos Jovens Juristas*, pág. 23, Ed. Livraria Freitas Bastos, 1967), e ainda hoje encontra seguidores.

Sobre essa tese assim se manifesta Frederico Marques:

"Ilustres membros do Ministério Público Paulista propugnam pela caracterização da instituição como um *quarto poder*. Embora de generosa inspiração, essa idéia não tem sentido. As funções do Ministério Público nada possuem de peculiar que não permitam enquadrá-las na atividade administrativa do Estado, atividade essa que se centraliza no Poder Executivo." (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, pág. 243, Edição Forense, 1955.)

A caracterização do Ministério Público como órgão do Poder Judiciário é de todo descabida. O que singulariza o Judiciário é a sua prerrogativa de, interpretando a lei, proferir decisões com força de *res judicata*. Ora, os agentes do Ministério Público apenas promovem a execução da lei e fiscalizam essa execução; litigam perante os tribunais como partes principais ou acessórias, e só isso bastaria, dentro do pensamento lógico, para evidenciar a distinção absoluta entre o Judiciário e o Ministério Público.

Por outro lado, a autonomia e o princípio da legalidade que norteiam a atuação do Ministério Público (quando não age como advogado do Estado) dão-lhe feição distinta da dos órgãos do Poder Executivo. Os chefes dos Executivos não podem dar ordens ao Ministério Público, nem podem obrigá-lo a atuar, mediante promoção.

Dentro de nossa organização política, no entanto, qualquer entidade criada pelo Estado pertencerá a um dos Poderes da República,

ou, pelo menos, estará mais intimamente ligada a um deles, com maior ou menor soma de poderes, ou com maior ou menor autonomia. É o caso dos Tribunais de Contas que, não estando subordinados a nenhum deles e fiscalizando-os a todos, são, todavia, considerados órgãos auxiliares do Legislativo, seja no âmbito federal, estadual ou municipal. O Ministério Público, que basicamente exerce funções típicas mas foi colocado, na Constituição vigente, em capítulo dedicado ao Poder Executivo, seria, em razão das características já referidas, mais bem classificado como órgão do Estado, *tout court*, do que como órgão de qualquer dos poderes da República.

Em Portugal, não poderia a matéria ser encarada sob o mesmo ângulo. A própria organização política do Estado Português — República unitária e corporativa, baseada, entre outros, no princípio da interferência de todos os elementos estruturais da Nação na vida administrativa e na feitura das leis (art. 5º da Constituição) — afastaria discussões semelhantes. “A soberania reside em a Nação e tem por órgãos o Chefe do Estado, a Assembléa Nacional, o Governo e os Tribunais” (art. 71).

Considera-se lá o Ministério Público uma magistratura paralela à magistratura judicial e dela independente.

A Constituição o situa como representante do Estado junto a um dos órgãos da soberania nacional, os tribunais.

“Outras funções representativas, de fiscal (da lei, dos prazos, dos funcionários e dos magistrados), de promotor de Justiça, de paladino da Verdade e da Justiça, de órgão agente e interveniente em matéria processual integram a poliédrica *função do Ministério Público*, melhor definida e desenvolvida nas leis de organização judiciária e processuais”, como bem acentua o ilustre Conselheiro Antonio Furtado dos Santos no seu “Esquema de intervenção do Procurador-Geral da República de Portugal”, apresentado ao IV Congresso Interamericano do Ministério Público.

6. A ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

— *Organização do Ministério Público do Brasil*

Não é fácil estabelecer um cotejo pormenorizado entre os órgãos do Ministério Público no Brasil e em Portugal.

Em virtude de nossa estrutura política, em que os Estados-Membros da Federação gozam de autonomia administrativa, política e financeira, temos a dualidade da Justiça — a Federal e a Estadual —, e, em consequência, a dualidade do Ministério Público. A par do Ministério Público Federal, existem os estaduais, organizados de acordo com as constituições e as leis votadas pelas respectivas Assembléas Legislativas, respeitados apenas estes princípios básicos traçados pela Constituição:

1 — ingresso dos membros do Ministério Público nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos;

2 — estabilidade deles após dois anos de exercício, sendo vedada a demissão, salvo por sentença judicial ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; e

3 — inamovibilidade, a menos que solicitada a remoção pelo Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço (arts. 95, parágrafo único, e 96).

O Distrito Federal e os Territórios têm um mesmo Ministério Público, organizado por lei federal por ser da competência da União legislar sobre organização administrativa e judiciária daquelas unidades políticas.

Os diversos Ministérios Públicos apresentam, assim, pequenas variações quanto à nomenclatura dos seus órgãos. A título de exemplo, pois não caberia nos limites deste trabalho a análise da instituição em todos os Estados brasileiros, focalizar-se-á apenas o Ministério Público Federal, o do Distrito Federal e Territórios e o do Estado de São Paulo, onde a instituição alcançou maior grau de aperfeiçoamento e autonomia.

São órgãos do Ministério Público da União:

- a) junto à Justiça Comum: o Procurador-Geral da República, os Subprocuradores-Gerais da República e os Procuradores da República no Distrito Federal e nos Estados (estes classificados em 1ª, 2ª e 3ª categorias);
- b) junto à Justiça Militar: o Procurador-Geral, os Procuradores (de 1ª, 2ª e 3ª categorias) e os Advogados de Ofício (de 1ª e 2ª entrâncias);
- c) junto à Justiça do Trabalho: o Procurador-Geral, os Procuradores do Trabalho (de 1ª e 2ª categorias) e os Procuradores Adjuntos;
- d) junto ao Tribunal Eleitoral: Procurador-Geral da Justiça Eleitoral, Procuradores Regionais e Promotores Públicos. Não dispõe contudo a Justiça Eleitoral de quadros próprios; as funções do Procurador-Geral são desempenhadas pelo Procurador-Geral da República; as de Procuradores Regionais pelos Procuradores da República nos respectivos Estados; e as dos Promotores pelos órgãos de igual denominação que funcionam nas comarcas.

No Distrito Federal e Territórios, compõem o Ministério Público: o Procurador-Geral da Justiça, os Subprocuradores, os Curadores, os Promotores Públicos, os Promotores Substitutos e os Defensores Públicos.

Já em São Paulo, integram-no os seguintes órgãos: a) de administração superior: Procuradoria-Geral da Justiça, Colégio de Procuradores da Justiça, Conselho Superior do Ministério Público e Corregedoria-Geral do Ministério Público; b) de execução: na segunda ins-

tância, Procurador-Geral da Justiça, Procuradores da Justiça e Promotores Públicos Substitutos de Segunda Instância, e, na Primeira Instância, Promotores Públicos, Curadores e Promotores Públicos Substitutos. São parte também do Ministério Público como órgãos auxiliares: Estagiários do Ministério Público, Adjuntos de Curador de Casamento, Secretaria-Geral do Ministério Público e Comissão de Concurso.

— *Organização do Ministério Público em Portugal*

Em Portugal, República Unitária e Corporativa, cujo território compreende, na “Europa, o Continente e os arquipélagos da Madeira e dos Açores” e, na África, Ásia e Oceania — as chamadas províncias ultramarinas, enumeradas no artigo primeiro da Constituição — há um Ministério Público unitário, junto dos tribunais do continente e arquipélagos da Madeira e dos Açores, e o Ministério Público Ultramarino. Ambos se organizam segundo normas básicas aprovadas pela Assembleia Nacional, que tem competência exclusiva para legislar sobre a matéria em todo o território português (art. 93 da Constituição).

Será objeto de estudo apenas o primeiro, de que tratam a Lei nº 2.113, de 11 de abril de 1962, e o Estatuto Judiciário aprovado pelo Decreto nº 44.278, de 14 dos mesmos mês e ano, com as modificações já referidas. O Estatuto regula, no Título destinado aos Tribunais, as magistraturas judicial e do Ministério Público e as secretarias judiciais. Entre nós, compete aos Tribunais estaduais de Justiça estabelecer a organização e divisão judiciária dos Estados; e ao Legislativo, como já assinalado, ou ao Executivo, investido excepcionalmente nesta função, dispor sobre o Ministério Público, por meio de decretos-leis ou, no exercício de poder regulamentar, mediante simples decretos.

Segundo o citado Estatuto Judiciário, são órgãos do Ministério Público:

- a) a Procuradoria-Geral da República;
- b) as Procuradorias da República junto das Relações;
- c) as Delegações da Procuradoria da República junto dos Tribunais de 1ª Instância;
- d) as Curadorias junto dos Tribunais Tutelares de Menores e dos Tribunais de Família;
- e) as Subdelegações junto dos Tribunais Municipais.

São titulares desses órgãos o Procurador-Geral da República, os Procuradores da República e seus Adjuntos, os Auditores, os Curadores, os delegados do Procurador da República e seus adjuntos.

Integram a Procuradoria-Geral da República o Procurador-Geral da República, chefe hierárquico do Ministério Público, e dezenove Procuradores da República. Destes, quatro desempenham suas funções nos serviços centrais da Procuradoria; dois coadjuvam ou substituem o Procurador-Geral na representação do Ministério Público junto do Su-

premo (efetivamente, um funciona permanentemente junto à seção criminal e outro junto às duas seções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça); oito funcionam como Auditores jurídicos junto aos vários Ministérios; quatro exercem funções junto às Relações (de Lisboa, Porto, Coimbra e Évora) e um é o Diretor da Polícia Judiciária. Os Auditores e Procuradores funcionam, ainda, sem prejuízo de suas atribuições específicas, em determinados órgãos da administração pública, como assessores ou consultores jurídicos.

As Procuradorias da República junto às Relações compõem-se, além dos quatro Procuradores da República já referidos no item anterior, de adjuntos do Procurador, assim distribuídos: quatro na de Lisboa, três na do Porto, dois na de Coimbra e um na de Évora.

As delegações da Procuradoria da República junto dos Tribunais de Primeira Instância são formadas pelos delegados do Procurador da República e pelos subdelegados, que os substituem e auxiliam. Excepcionalmente, porém, as funções que, no plenário de cada Tribunal criminal, competiriam ao delegado do Procurador da República são desempenhadas por um adjunto do Procurador, cabendo também a adjuntos a representação do Ministério Público nas sedes dos círculos judiciais, sempre que seja aconselhável (Lei 2/72, de 1º de maio).

Nas curadorias junto aos tribunais tutelares de menores, funcionam os curadores e os subcuradores, cuja nomeação em comissão de serviço se faz, respectivamente, dentre os delegados e os subdelegados do Procurador da República (Decreto-Lei nº 44.287, de 20.04.62).

As subdelegações junto aos tribunais municipais são compostas pelos subdelegados do Procurador da República e seus adjuntos, que os substituem nas faltas e impedimentos.

Como órgãos especiais do Ministério Público em Portugal funcionam o Conselho Consultivo e o Conselho Superior do Ministério Público.

Além das atividades típicas de Ministério Público, exercem os seus magistrados as de consultores jurídicos do Governo, por via do Conselho Consultivo, constituído pelo Procurador-Geral da República, que o preside, e pelos procuradores da República que atendem aos serviços gerais da Procuradoria. Quando o Conselho se reúne para a discussão de consultas formuladas pelos Ministérios, devem ser convocados os Auditores que servem junto à repartição interessada, podendo ainda os demais integrantes da Procuradoria-Geral participar dos trabalhos, por designação do Procurador-Geral.

Assume a mais alta importância essa função da Procuradoria-Geral, por serem objeto de consulta, entre outros: os problemas de maior responsabilidade ou dificuldade do Governo, com repercussão sobre o interesse nacional ou sobre a fixação de doutrina de interesse geral para os serviços públicos; os encargos e as minutas de contratos que o Estado deva celebrar; e a redação e o conteúdo jurídico dos diplomas legislativos de maior interesse.

Decide ainda o Conselho sobre questões suscitadas pelos próprios integrantes do Ministério Público, devendo ser sustentadas por todos eles as decisões que se venha a adotar.

Do mesmo modo, os seus pareceres, depois homologados pelo Ministro que os solicita, são publicados no Diário do Governo e passam a valer como interpretação oficial da matéria sobre que versam com força obrigatória para todos os serviços do ministério consulente.

Entre nós, funcionam como órgãos orientadores do Governo as Consultorias Jurídicas da República, dos Estados e dos Ministérios.

O Conselho Superior do Ministério Público português é formado pelo Procurador-Geral e pelos Procuradores que servem no Supremo Tribunal de Justiça e nas Relações, sendo sua atividade orientada para os assuntos pertinentes à própria instituição. Colabora com o Ministro da Justiça na orientação superior e no aperfeiçoamento dos órgãos do Ministério Público; decide as questões *interna corporis* que lhe são levadas a exame; exerce funções de corregedoria sobre os serviços do Ministério Público; classifica os seus membros, para efeito de promoção por merecimento, cumprindo-lhe ainda exercer sobre eles o poder disciplinar.

Integra o Conselho, excepcionalmente, e com direito a voto, o agente do Ministério Público que esteja exercendo o cargo de Diretor da Polícia Judiciária, sempre que a reunião do órgão se destine a tratar da classificação de serviço dos subdiretores e inspetores daquela corporação ou do exercício do poder disciplinar sobre eles.

As atribuições do Conselho Superior do Ministério Público português são em quase tudo idênticas às do Conselho Superior do Ministério Público e às da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo. Com efeito, sua Lei Orgânica, o Decreto-Lei complementar nº 12, de 9 de março de 1970, define o primeiro como órgão da administração superior do Ministério Público e a segunda como órgão fiscalizador das atividades judiciárias e da conduta dos membros do Ministério Público.

7. FORMAÇÃO DOS QUADROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

— *No Brasil*

Uma das diferenças básicas entre as duas instituições, e que não decorre necessariamente da organização política dos dois países, reside no modo por que se formam os quadros do Ministério Público e se lhe provêm os cargos.

Já se disse que, entre nós, um dos princípios básicos, assentados na Constituição e imperativo para os Estados, é o da organização do Ministério Público como carreira. Carreira em cujos cargos iniciais se ingressa mediante concurso de provas e de títulos, e em que a ascensão aos cargos superiores se efetua por promoção de dois tipos: mereci-

mento e antiguidade. Este princípio fundamental sofre uma só restrição: a nomeação para os cargos de Procurador-Geral, que obedece, em regra, ao critério da livre escolha do Presidente da República ou dos Governadores dos Estados, donde, a demissibilidade "ad nutum" dos seus titulares. Assim, quem ingressa no Ministério Público pode atingir todos os graus da carreira, chegando até a Procurador-Geral como em São Paulo, e nela permanecer até à aposentadoria, seja a voluntária aos 35 anos de serviço, seja a compulsória aos 70 anos de idade ou por invalidez.

A participação dos representantes do Ministério Público nos Tribunais Superiores da União e nos Tribunais de 2ª Instância dos Estados, também imposta pela Constituição, não tem como corolário nem o afastamento forçado do membro do Ministério Público da carreira que escolheu — pois ao nomeado é garantido o direito de recusa do cargo — nem a intercomunicação entre o Ministério Público e a magistratura judicial. Uma vez magistrado (título aqui reservado aos componentes do Poder Judiciário), o membro do Ministério Público não poderá mais regressar aos seus quadros, a menos que, deixando definitivamente a magistratura, volte ao início da carreira, ou seja nomeado Procurador-Geral.

Tomando como exemplo o Ministério Público do Estado da Guanabara, onde a carreira compreende os cargos de Defensor Público, Promotor Substituto, Promotor Público, Curador e Procurador da Justiça, ter-se-á o ingresso, mediante concurso, no cargo de Defensor Público; deste, por promoção, chegar-se-á ao de Promotor Substituto; os Promotores Substitutos, por sua vez, serão elevados a Promotor Público; estes, a Curadores; e os Curadores, a Promotor da Justiça.

Cumprе salientar que, embora, desde a Constituição de 1934 se tenha tornado obrigatório o concurso de provas e títulos para o ingresso de bacharéis em direito na carreira, nem sempre foi observado o mandamento constitucional: centenas de nomeações foram feitas, quer no âmbito federal, quer no estadual, em caráter interino, efetuando-se os nomeados com o *placet* de leis ordinárias. Só nos últimos anos o princípio passou a ser rigorosamente obedecido.

— *Em Portugal*

Em Portugal o Ministério Público constitui uma magistratura paralela à judicial e dela independente. Não é, porém, organizado em carreira, e o ingresso nos seus quadros varia, de cargo para cargo. Os Procuradores da República são nomeados pelo Ministro da Justiça, dentre doutores ou licenciados em Direito de reconhecida competência para o exercício do cargo, ou, em comissão, dentre professores das Faculdades de Direito ou magistrados judiciais.

Os adjuntos dos Procuradores da República são nomeados, em comissão, de entre os delegados aprovados em exame para juiz de direito ou juizes de 3ª classe; a nomeação é feita por três anos, prorrogáveis

por novos triênios, mas cessa a investidura tão logo o magistrado seja promovido a Juiz de Direito de 1ª classe. Pode ocorrer, entretanto, que o Adjunto, antes de promovido à 1ª classe, seja convidado para Procurador.

Os delegados do Procurador da República são nomeados dentre indivíduos que, não havendo ainda completado 35 anos, tenham logrado aprovação no concurso de habilitação para o exercício do cargo; a primeira nomeação faz-se para comarcas de 3ª classe, dando-se o acesso às 2ª e 1ª classes mediante promoção por antiguidade, com exclusão dos delegados que obtenham classificação inferior à de "Bom" (art. 233º do E.J.).

Só aqui se vislumbra a possibilidade de carreira, no âmbito exclusivo da 1ª Instância.

Os subdelegados são nomeados de preferência entre os licenciados em Direito, devendo a nomeação ser precedida de proposta do respectivo delegado.

Nos Tribunais Municipais representa o Ministério Público como subdelegado, independentemente de nomeação e posse, o notário da sede do respectivo conselho. Havendo mais de um notário, tem lugar a designação do Ministro da Justiça. Nos casos de anexação entre serviços de notariado e os de registro, é o Ministério Público representado por pessoa idônea nomeada pelo Ministro da Justiça, por proposta do Procurador da República. O adjunto do subdelegado é, de preferência, diplomado em Direito. Se o subdelegado não tiver adjunto ou se um e outro estiverem ausentes, são as respectivas funções desempenhadas por pessoa idônea nomeada pelo Procurador da República.

Por outro lado, quando os delegados do Procurador da República de 1ª classe atingem a metade superior da lista de antiguidade, e não têm nota de serviço inferior a "Bom", são, obrigatoriamente, chamados aos concursos para juiz de direito, em competição com os concorrentes voluntários ao cargo, isto é, diplomados em Direito com informação final universitária de *bom com distinção*, e um mínimo de 7 anos de bom e efetivo serviço nas funções de delegado do Procurador da República, de inspetor de Polícia Judiciária, de advogado ou de juiz municipal. Se os delegados, chamados aos concursos para juiz, não os fizerem ou forem reprovados duas vezes, perderão o cargo, passando a notários de 3ª ou 2ª classe ou a funcionários das secretarias judiciais ou de outras repartições dependentes do Ministério da Justiça, com dispensa de concurso (art. 387 E. J.)

Embora a lei permita a nomeação de doutores em direito e de professores de Faculdades de Direito, para o cargo de Procurador da República, e admita, ao concurso para juízes de direito, advogados com mais de sete anos de profissão e classificação universitária de *bom com distinção*, observações feitas e informações colhidas entre magistrados do Ministério Público indicam que o governo não tem usado, nos últi-

mos 20 anos, a faculdade de nomear, fora dos quadros da magistratura judicial, os Procuradores da República.

Por outro lado, só excepcionalmente advogados com sete anos de prática forense costumam inscrever-se no concurso para juiz de direito. A remuneração dos cargos da magistratura judicial dificilmente os atrai ao ingresso na carreira. Presume-se que quem tenha feito um curso com classificação de *bom com distinção* e labute no foro há mais de sete anos, haja alcançado situação financeira melhor, e, certamente, com menor carga de trabalho e sacrifício. Assim, na prática, são os magistrados judiciais recrutados, por concurso, apenas dentre os delegados de primeira classe ou entre licenciados em direito (bacharéis) que tenham exercido funções no Ministério Público e nos juízos municipais. Os magistrados do Ministério Público só pertencem, em caráter exclusivo, aos quadros desta magistratura até chegarem ao fim da 1ª classe de Delegado do Procurador da República. Quando ingressam na magistratura judicial, permanecem nos seus quadros, embora designados, em comissão, para os cargos de Procurador da República ou Adjunto de Procurador da República.

O tempo de serviço para efeito de promoção é contado na carreira judicial, e, quando o Adjunto do Procurador for promovido a juiz de 1ª classe, regressará obrigatoriamente à magistratura judicial, salvo se, à altura, já houver sido convidado e nomeado para o cargo de Procurador da República.

8. CRÍTICAS AO SISTEMA PORTUGUÊS

A magistratura do Ministério Público e a magistratura judicial são, portanto, intercomunicantes, e o paralelismo e a independência entre elas, definidos no art. 172º do E.J., só existem na medida em que um dos magistrados funciona ao lado do outro. Trata-se, assim, de paralelismo puramente funcional, e não estrutural.

O sistema tem sido alvo de críticas de dois tipos: a) a independência da judicatura poderia ficar prejudicada com a nomeação dos seus membros para desempenhar funções em comissão, por livre escolha do Governo; e b) não seria o mais conveniente à formação profissional dos membros das duas magistraturas. A questão foi ventilada, na exposição de motivos que justificou o Decreto-Lei nº 44.287, de 14 de abril de 1962, nos seguintes termos: "É certo que a possibilidade de o magistrado andar a transitar do Ministério Público para a judicatura e desta para aquele não é o regime que mais convém à sua formação profissional, sem embargo de algumas críticas que por vezes se fazem ao sistema, no que designadamente se refere ao aspecto da independência da judicatura, serem mais teóricas do que fundadas na realidade dos factos" (E.J. coment. pág. 24).

O Professor Marcelo Caetano, referindo-se àquele diploma, assevera: "O novo Estatuto Judiciário contém várias inovações úteis e dignas de aplauso, dando um passo considerável no caminho da autonomização da carreira do Ministério Público, de modo a evitar a inconveniente intercomunicação entre essa magistratura e a judicial. Ainda

continua a ser possível aparecer a julgar na 1ª classe um magistrado que até aí haja feito exclusivamente carreira pelo Ministério Público. Mas estamos certos de que não irá longe o dia em que tal anomalia (porque o é) acabará." (O Direito, ano 95º, fase I, 1963, pág. 3.)

E retoma a mesma crítica, já agora, porém, com referência à necessidade de preservar a independência dos juizes: "... infelizmente estão muito facilitadas as comissões de serviço de magistrados judiciais para funções administrativas (entre as quais as do Ministério Público), que, por prejudicarem a formação do juiz e poderem constituir instrumento de favor do governo, deveriam ser em absoluto proibidas" (Manual de Ciência Política e Direito Constitucional, 5ª ed., Coimbra Editora, 1967, pág. 611).

A praxe de recrutar os Procuradores da República e os Adjuntos de Procurador de entre os magistrados judiciais iniciou-se pelo Decreto de 24 de outubro de 1901, que reformou o Ministério Público. Procurou-se, com aquela reforma, segundo o relatório do Ministro Arthur Alberto de Campos Henriques, melhorar o nível desses magistrados. Diz ele que, até à época, os cargos de Ajudantes de Procurador-Geral da Coroa, de Procuradores Régios e seus Ajudantes poderiam ser ocupados por membros de qualquer classe;urgia, pois, selecioná-los dentre os melhores das duas magistraturas. O Procurador-Geral passou, então, a ser escolhido não só dentre os catedráticos juriconsultos e magistrados superiores do Ministério Público como dentre magistrados judiciais de qualquer categoria. Os Ajudantes do Procurador-Geral e o Ouvidor da Junta de Crédito Público, os Procuradores Régios e os seus ajudantes, dentre membros do Ministério Público ou dentre juizes de 1ª ou 2ª Instância.

Com efeito, Lei de 12 de novembro de 1822 estatuiu que o Procurador da Soberania Nacional deveria ser nomeado por El-Rei dentre bacharéis "formados e informados pela Universidade", qualificação que devia possuir também o Promotor das Justiças; mas o Decreto nº 24, de 16 de maio de 1832, já exigia que o Delegado do Procurador Régio fosse tirado da classe dos aspirantes à magistratura, permitindo-lhe "*vencer antiguidade*" para ser promovido a Juiz de Direito desde o dia em que começasse a exercer as funções. Aspirantes à magistratura eram os bacharéis formados em Direito que advogassem perante os tribunais, tivessem dois anos de prática e boas informações e requeressem ao Presidente do Tribunal que os fizesse inscrever como tais (art. 264º). Os Subdelegados do Procurador Régio, bacharéis em Direito, seriam também contados ao número dos aspirantes a Juizes de Direito (art. 259º). Velha de mais de um século, portanto, é a intercomunicação entre a magistratura judicial e a do Ministério Público.

9. PRINCÍPIOS QUE REGEM A INSTITUIÇÃO

— *Unidade*

O Ministério Público é uno e indivisível, o que significa constituírem todos os seus agentes um só órgão, sob uma única direção, podendo

substituir-se uns aos outros no desempenho das funções próprias de cada cargo.

Decorre, assim, a unidade e indivisibilidade do Ministério Público não só de sua organização hierarquizada como dos princípios da substituição e da devolução consagrados no direito positivo dos dois países. Segundo a lei portuguesa, os Adjuntos de Procurador da República podem, se lhes parecer conveniente e com a anuência do Procurador, substituir os Delegados de Procurador, no exercício das respectivas atribuições; o Procurador-Geral da República pode nomear qualquer magistrado do Ministério Público para coadjuvar ou substituir o Delegado ou o Adjunto do Procurador da República nas ações em que o Estado seja autor ou réu, bem como, se entender conveniente, exercer pessoalmente quaisquer atribuições conferidas por lei aos seus subordinados.

Exemplos do princípio da devolução, entre nós, estão na Lei Orgânica do Ministério Público da Guanabara, que autoriza o Procurador-Geral a exercer qualquer das atribuições específicas dos órgãos do Ministério Público; na do Ministério Público de São Paulo, que inclui entre as atribuições do Procurador-Geral a de iniciar o procedimento criminal em qualquer juízo e prosseguir na ação pessoalmente ou por intermédio do membro do Ministério Público que designar; e, ainda, no Código de Processo Penal, onde se atribui ao Procurador-Geral a prerrogativa de oferecer denúncia quando não concordar com o pedido de arquivamento do inquérito policial feito pelo Promotor.

— Hierarquia

O Ministério Público é uma instituição hierarquizada, subordinando-se todos os membros de cada *parquet* ao Procurador-Geral respectivo, que sobre eles exerce poderes de direção e poderes disciplinares.

O Procurador-Geral é o chefe único de cada Ministério Público, cabendo-lhe dirigir a instituição de acordo com as leis e os decretos do Poder Executivo. Sua atuação independe de ordens expressas do Ministro da Justiça, que nem interfere na vida interna da organização nem a orienta.

Na esfera federal, porém, consideradas certas funções políticas do Supremo Tribunal Federal e de alguns Tribunais Federais Superiores e ainda a função do Ministério Público como advogado do Estado, casos há em que, eventualmente, o Procurador-Geral da República e os Procuradores-Gerais terão seu comportamento subordinado a diretrizes traçadas pelo Ministro da Justiça. O art. 23 e seu parágrafo único da Lei nº 1.341/51, por exemplo, só admite que os órgãos do Ministério Público da União transijam, confessem, desistam da ação ou façam composições quando autorizados pelo Procurador-Geral, que obterá, para tanto, a necessária permissão do órgão superior do Governo a que a causa interesse.

Em contrapartida, e como sinal de independência funcional do M.P., em relação ao Ministro da Justiça, quando este requerer ao Mi-

nistério Público que promova ação, nos crimes de calúnia e difamação do Presidente da República, poderá o Ministério Público deixar de fazê-lo desde que entenda não verificados os pressupostos da ação penal. É que, como bem acentua Frederico Marques, “apesar de órgão da Administração Pública, ele não é instrumento à mercê do Governo e do Poder Executivo” (*Instituições de Direito Processual Civil*, pág. 240).

No plano interno da organização, a subordinação hierárquica tem caráter puramente administrativo. Aos Chefes do Ministério Público — Procuradores-Gerais — cabem funções de direção e fiscalização, tais como a designação dos membros do Ministério Público para servirem junto a um ou outro tribunal, para funcionarem neste ou naquele processo, para substituírem-se uns aos outros, e, ainda, a ordenação de inspeções sobre os serviços a cargo do Ministério Público. A independência funcional continua intocada, pois o superior hierárquico não pode orientar o seu subordinado na condução de determinada causa, nem obrigá-lo a promover a ação penal.

Em Portugal, a hierarquia se manifesta sob dois aspectos: na imediata subordinação do Procurador-Geral da República ao Ministro da Justiça e na subordinação de todos os magistrados do Ministério Público ao Procurador-Geral, a quem a lei confere o poder de dirigir, coordenar e fiscalizar o exercício das funções do Ministério Público em todos os tribunais judiciais.

Não estando os Procuradores-Gerais entre nós, *ex vi lege*, subordinados ao Ministro da Justiça ou aos Secretários de Justiça nos Estados, oferece especial interesse o estudo do exercício do poder de comando do Ministro da Justiça sobre o Procurador-Geral da República e, em consequência, sobre todo o Ministério Público.

Marcelo Caetano diz: “O Ministério Público é um organismo hierarquizado cujos agentes têm de obedecer às ordens recebidas do Governo para fazerem valer os interesses do Estado como parte, perante os tribunais; como nalguns países se diz, é um corpo de advogados do Estado e dos interesses que este toma a seu cargo ou sob sua proteção”. (Constituição de 1933, *Estudo de Direito Político*, 2ª edição, pág. 154.) Cavaleiro de Ferreira explica que o fato de estar o Ministério Público sob a superintendência externa do Ministro da Justiça não implica a transformação de seus agentes em funcionários administrativos. A vinculação deles ao Poder Executivo é menor que a dos outros funcionários. Como órgão da justiça em processo penal “o Ministério Público não é condicionado, no exercício de suas funções, por considerações de utilidade, de segurança ou de razão de Estado, mas orientado pelo fim objetivo da realização do direito (*Curso de Processo Penal*, pág. 83). Assim, o Ministério Público obriga-se a cumprir normas de caráter geral traçadas pelo Ministro da Justiça, mas este não pode dar ordens em casos concretos, nem substituir-se na atuação do Ministério Público. A substituição só existirá quando o Ministério Público atuar como advogado do Estado.

O Dr. José Osório, jurista e magistrado, depois de dizer que ao Ministério Público está reservado, além da defesa do interesse público e

do bem comum, o papel de assegurar a harmonia e a unidade da ação estatal, levando aos tribunais o espírito que estrutura a orientação governativa da Nação, define assim a posição da subordinação ao Ministro da Justiça: "tão importante missão pressupõe naturalmente perfeita integração do Ministério Público no espírito do Estado, inspirador da Constituição e das Leis. E este é, se bem penso, o sentido profundo da sua posição de dependência com relação ao Ministro da Justiça, a quem compete indicar-lhe, quando necessário, a orientação do direito vigente" — posição que "de maneira nenhuma diminui a pureza da sua posição como órgão de justiça" ("Espírito e Missão do Ministério Público" — *in Boletim do Ministério da Justiça*, nº 68, págs. 6 e 7).

De lege lata, a superintendência do Ministro da Justiça sobre as funções do Ministério Público manifesta-se pelo poder de: a) estabelecer as diretrizes de ordem geral, a que deve obedecer a ação dos diferentes órgãos do Ministério Público no exercício de suas funções; b) nomear, promover, colocar, transferir e exonerar os magistrados do Ministério Público e exercer sobre eles ação disciplinar; c) ditar-lhes normas de procedimento sobre suas atribuições relativas à prevenção e repressão criminal; d) autorizar o Ministério Público a confessar, transigir, ou desistir, nas causas em que o Estado seja parte; e) esclarecer as dúvidas e adotar as providências propostas, com o seu parecer, pelo Procurador-Geral da República (E. J. art. 171). Pode ainda o Ministro da Justiça ordenar a reunião do Conselho Superior do Ministério Público (art. 215). Tal superintendência, aliás, não poderá ser tida como esdrúxula quando se trata de um Ministério Público unitário e com funções que desbordam das que lhes são mais características tais como as de órgão consultivo do governo, atribuídas à Procuradoria-Geral da República.

A hierarquia interna do Ministério Público assim se esquematiza: o Procurador-Geral é superior hierárquico de todos os demais agentes do Ministério Público; a ele estão diretamente subordinados os Procuradores da República. Aos Procuradores da República junto dos Tribunais das Relações — que têm, em cada distrito judicial, atribuições semelhantes às do Procurador-Geral — estão subordinados os Adjuntos do Procurador da República, os quais, à sua vez, são superiores hierárquicos dos Delegados do Procurador da República nas comarcas.

São conseqüências dessa hierarquia e subordinação, entre outras: a impossibilidade de o Delegado recusar a primeira nomeação para o cargo de Adjunto do Procurador da República (E. J., 226º); a obrigatoriedade, para o mesmo agente, de consultar o Procurador da República acerca da instauração e contestação de ações e execuções em que seja autor ou réu o Estado e daquelas em que tenha de funcionar como parte principal ou acessória (art. 230º c/c o art. 185º); e a obrigatoriedade de os Delegados de 1ª classe submeterem-se ao concurso para Juiz de Direito (art. 380º).

— *Princípio da legalidade*

No conceito lapidar de Cavaleiro de Ferreira, "o direito é, para o Ministério Público, não o limite da sua atividade, como acontece na

atividade administrativa, mas o próprio fim de sua atividade" (op. e loc. cit.).

O Ministério Público atua sempre movido pela obrigatoriedade do ofício, pela necessidade de promover, onde e quando for necessário fazer valer a lei, na defesa da sociedade e das pessoas e bens especialmente tutelados pelo Estado. Não pode ser movido pelo critério da oportunidade de agir, nem subordinar o seu comportamento a interesses de particulares ou do Governo. (Exceções ao princípio são o exercício da ação penal nos crimes privados e, de certo modo, nos crimes de calúnia e injúria contra o Presidente da República.)

— *Princípio da independência funcional*

Embora seja a hierarquia um dos princípios que regem o Ministério Público, não se pode confundir subordinação hierárquica com subordinação funcional. O agente do Ministério Público não só é livre, na sua consciência profissional, para promover ou deixar de promover, como, de outro lado, não pode ter sua ação subordinada à orientação funcional de seus superiores hierárquicos ou de órgãos estranhos à instituição.

É ainda Frederico Marques quem situa magistralmente a questão: "A submissão do órgão do *parquet* à disciplina interna da instituição não significa, por outra parte, abdicação da liberdade de opinar. O funcionário da instituição orientará sua própria conduta nos processos onde tenha de intervir. A sua discordância com as diretrizes ditadas pelo Procurador-Geral podem levar este a designar outro funcionário para determinado caso, nunca, porém, a censurar o subordinado ou a substituí-lo em caráter definitivo, e a pretender impor-lhe uma norma de agir que contrarie seu modo de pensar". (*Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. I, pág. 247, Ed. Forense, Rio, 1958.)

Exemplos típicos da independência funcional são o não oferecimento da denúncia e o pedido de absolvição do réu. Dispõe o art. 28 do Código de Processo Penal que quando o agente do Ministério Público entender inexistirem elementos para oferecer a denúncia e pedir, em consequência, o arquivamento do inquérito policial, o Procurador-Geral, se dele discordar, não o obrigará a promover; promoverá ele próprio, ou determinará que outro membro do Ministério Público o faça.

Essa independência, entretanto, foi sensivelmente atingida pela Lei de Segurança Nacional (Decreto nº 898, de 29 de setembro de 1969), que obriga o Ministério Público a recorrer do despacho do Auditor que rejeitar no todo ou em parte a denúncia, e da sentença absolutória. Tal obrigação de recorrer pode ser considerada desvirtuamento da condição de dono da ação penal pública, sempre atribuída ao Ministério Público.

No direito português, o princípio sofre maiores restrições, tanto em decorrência da faculdade que a lei confere ao Procurador-Geral de instruir os magistrados do Ministério Público sobre a sua atuação em *quaisquer processos* (e não apenas naqueles em que o Estado seja interessado como parte), quanto por algumas limitações impostas no processo penal aos membros do *parquet* e ainda pela possibilidade de o juiz

da causa — como adiante se demonstrará — determinar-lhes que ofereçam acusação, mesmo contra seu convencimento pessoal.

10. DIREITOS E DEVERES DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

— *Direitos — Garantias e Prerrogativas*

Além do privilégio de foro, assegurado ao Procurador-Geral da República, que nos crimes comuns é processado e julgado pelo Supremo Tribunal Federal e nos de responsabilidade pelo Senado Federal, a Constituição brasileira só concede aos membros do Ministério Público como garantias especiais a organização em carreira e a inamovibilidade. Com efeito, reza o parágrafo primeiro do art. 94 que só poderão ser removidos mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço. Em decorrência dessa garantia, nomeado para determinada comarca, o membro do Ministério Público dela somente pode ser afastado em decorrência de promoção aceita, permuta ou remoção requerida por ele e deferida pelo Governo.

Os demais direitos e garantias de que gozam são os que a Lei Maior assegura aos funcionários públicos em geral: estabilidade após dois anos de exercício, não podendo ser demitido senão por sentença judiciária ou em virtude de processo administrativo, no qual se lhes faculte ampla defesa; aposentadoria voluntária aos 35 anos de serviço (se mulheres, aos 30 anos) com os vencimentos integrais do cargo; aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade e por invalidez, qualquer que seja o tempo de serviço, com proventos proporcionais a esse tempo, se se tratar de invalidez simples, ou integrais, se a incapacitação para o serviço público decorrer de doença especificada em lei.

A lei orgânica da instituição em cada Estado assegura-lhes assento à direita do magistrado que preside aos trabalhos, uso de vestes talares, recolhimento a quartéis ou prisões especiais antes de condenação definitiva, bem como comunicação da prisão ao Procurador-Geral; férias anuais de 60 dias, remoção a pedido, direito de recusa à promoção; julgamento, nas infrações penais, pelo Tribunal de Justiça; ajuda de custo por deslocamento motivado por promoção ou remoção e diárias por exercício fora da sede. (Leis Orgânicas do Ministério Público do Estado da Guanabara, do Distrito Federal e do Estado de São Paulo.)

Em Portugal, a amovibilidade, em lugar de ser uma garantia, é um dos traços definidores da instituição. Diz a lei que o Ministério Público constitui "uma magistratura amovível, responsável e hierarquicamente organizada, na dependência do Ministro da Justiça e sob a chefia direta do Procurador-Geral da República".

Consiste a amovibilidade na "faculdade que tem o Ministro da Justiça de transferir livremente, dentro da mesma classe ou categoria, os que dessa magistratura fazem parte". A responsabilidade significa que os integrantes do Ministério Público respondem pelos atos praticados no exercício de suas funções, pelo cumprimento dos seus deveres e pela ob-

servância das instruções e ordens que recebam dos superiores hierárquicos (art. 170º do Estatuto Judiciário).

São considerados direitos, regalias, garantias e prerrogativas, pela lei portuguesa, entre outros: o foro e processo especiais nas causas criminais e nas ações de perdas e danos por causa do exercício das funções, garantia extensiva aos que se encontrem na inatividade, em licença ilimitada e aos aposentados não compulsivamente; prisão apenas pelos crimes: contra a segurança do Estado, falsificação de moeda, notas de banco e títulos de dívida pública, homicídio voluntário, e outros crimes públicos do art. 8º, § 3º, da Constituição; uso de beca e direito às mesmas honras e tratamento dispensados aos juizes junto dos quais servem; assento à direita do juiz; direito de não ser interrompido por este, nas suas alegações; direito de não serem censurados pelos juizes nem receberem ordens deles; direito a abonos de viagem em caso de deslocação e gratificações em caso de acumulação de funções; isenção de impostos sobre os vencimentos; isenção de aboletamento e de todo o serviço pessoal do conselho; uso de armas de qualquer natureza, independentemente de licença; livre acesso e trânsito em todas as gares, cais de embarque e aeroportos, mediante a simples exibição do cartão de identidade; direito a residência fornecida pelas câmaras municipais (exceto em Lisboa, Porto e Coimbra) mediante pagamento de renda que não exceda um oitavo do vencimento; direito a 60 dias de férias, além das férias judiciais que vão de 23 de dezembro a 02 de janeiro e das férias de Páscoa, que vão do domingo de Ramos a 2ª-feira de Páscoa, além das férias de carnaval.

Quanto ao regime de faltas, licenças e aposentadoria, é o mesmo dos demais funcionários públicos. Prevê o Estatuto Judiciário, porém, o pedido de aposentação, pelos que tenham mais de 40 anos de serviço e 60 de idade, e a cessação das atividades aos 70 anos.

— *Deveres e Sanções*

Os deveres impostos aos membros do Ministério Público não diferem muito nos dois países dos deveres dos funcionários em geral, a não ser quanto à observância dos prazos para despacharem os processos em que atuam e à obrigação de devolvê-los com a promoção que tiverem de fazer antes de entrarem em gozo de férias regulamentares (essa última obrigação apenas no Brasil). São também obrigados a conduta irrepreensível e ao sigilo profissional nos casos que o exigirem. Pela transgressão desses deveres sofrem penalidades que vão da advertência e multa até a colocação em disponibilidade. . . Em Portugal, há como penalidades distintas do direito brasileiro a passagem à inatividade por período de um a dois anos e a aposentação compulsória, esta só aplicável aos que tenham mais de 15 anos de serviço efetivo.

No Brasil, o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, que constitui legislação de exceção, mantém no entanto as garantias constitucionais da inamovibilidade e da estabilidade e admite como punição a disponibilidade e a aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

PARTE III

A DINAMICA DO MINISTERIO PUBLICO

11. ATUAÇÃO DO MINISTERIO PÚBLICO NO CÍVEL

— *Modos de atuação*

Órgão dos interesses indisponíveis, na expressão adotada por Frederico Marques, desempenha o Ministério Público, na jurisdição civil, funções da mais alta importância, sob variadas formas.

Ora representa o Estado, como parte em juízo, ora defende interesses de capazes ou incapazes, como curador à lide, ora presta assistência jurídica a litigantes e defende direitos especialmente tutelados pelo Estado.

Tanto no Brasil quanto em Portugal, sua intervenção no processo civil se faz ou na qualidade de parte ou na de fiscal da lei.

Américo de Campos Costa, ao estudar o regime da intervenção do Ministério Público nas ações de modo geral, afirma:

“Ora, os *poderes-deveres* dessa magistratura são de três categorias:

1ª — representação;

2ª — assistência;

3ª — fiscalização.”

Continua o autor:

“O Ministério Público age como parte principal quando exerce poderes-deveres de representação, isto é, quando representa o autor ou o réu.”

A função de assistência se verifica quando a lei atribui ao Ministério Público “o dever de prestar assistência às pessoas a quem o Estado deva proteção”.

Na última função, compete-lhe “fiscalizar a observância da lei e o cumprimento dos deveres dos funcionários judiciais, intervir nas questões sobre contagem de custas e selos, promover a condenação em multa por má-fé processual, intervir nas ações sobre o estado e capacidade das pessoas e nos processos que envolvam um interesse público” (“A intervenção do Ministério Público nas ações sobre o estado das pessoas”, *in Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano VIII, nº 1, págs. 29 e 30).

— *Atuação como parte*

Como parte, pode o Ministério Público comparecer em juízo como representante do Estado e de outros entes públicos, propor ações em nome próprio como órgão do Estado incumbido de promover a execução da lei ou, ainda, assumir a defesa de certos direitos mercedores de es-

pecial tutela judiciária e que não podem ficar à mercê da vontade de seus titulares.

Neste último caso, investe-se o Ministério Público na qualidade de substituto processual, legitimado extraordinariamente para agir em juízo, em nome próprio, mas para defender direito de outrem, o verdadeiro titular da relação de direito subjetivo material.

São exemplos de substituição processual: a atuação do Ministério Público como curador à lide para defesa dos incapazes, revéis e interditos; a atuação na homologação de sentença estrangeira e na ação de indenização para ressarcimento de dano proveniente de crime.

Dá-se igualmente a substituição, no direito português, quando defende o incapaz ou ausente e na expurgação de hipoteca legal, constituída a favor de menor, ausente ou interdito, entre outros casos.

Ainda como parte compete ao Ministério Público, exemplificativamente, propor ação de nulidade do casamento, de dissolução das sociedades civis e comerciais, de anulação da venda e arrendamento de bens de ausentes, de busca e apreensão de menores.

A lei portuguesa especifica os casos em que o Ministério Público funciona como parte principal e como parte acessória. Atua com a primeira qualificação quando representa o Estado, os incertos, os incapazes ou ausentes em parte incerta. Tem a mesma atuação nos inventários obrigatórios ou quando declara no processo que deve assumir a representação judiciária dos incapazes ou equiparados, e nos demais casos em que a lei lhe atribui tal competência.

É parte acessória quando, não se verificando quaisquer dos casos apontados, estão interessados na causa as províncias ultramarinas, os concelhos, os distritos, as freguesias, os institutos públicos, as pessoas coletivas de utilidade pública, os incapazes e os ausentes (Estatuto Judiciário, art. 185º)

— *Atuação como fiscal da lei*

É nessa qualidade que se faz mais intensa a atuação do Ministério Público, voltada sempre para o exato cumprimento das normas legais e a defesa do interesse público em jogo no processo.

Guilherme Estelita sintetiza, de modo admirável, esse aspecto da matéria: "Para ter-se uma idéia da amplitude da ação do Ministério Público basta notar que por seus múltiplos órgãos intervém ele em todos os processos em que incapazes são interessados; onde se cumpra testamento ou se aplique a legislação relativa a menores e acidentes no trabalho; nos que disserem respeito aos direitos de família e à capacidade civil; nos de falências e concordatas; nos referentes aos registros públicos; nos recursos de revistas; ações rescisórias; conflitos de jurisdição e arguições de inconstitucionalidade. Isso, para aludir tão-somente aos de maior importância e de ocorrência mais freqüente". ("O Ministério Público e o processo civil", Revista Forense, vol. 168, pág. 17.)

É como fiscal da lei que intervém para requerer as medidas que entender necessárias ao bom andamento do feito, para dizer de direito, ou para suprir as omissões das partes, velar pela integridade e celeridade do processo, além do cumprimento dos prazos.

Assim é que, na lei portuguesa, por exemplo, requer a nomeação de curador provisório e do representante geral do incapaz, quando este tenha de ser autor (art. 1º, nº 3, do C.P.C.); pode solicitar a decisão dos conflitos de jurisdição ou de competência (*idem*, art. 117º) promove processo por crime de desobediência contra o advogado que, em tempo, não haja devolvido os autos (*idem*, art. 170º, nº 2); é ouvido, na ação de divisão de coisa comum, quando há acordo na adjudicação, e são interessados menores ou equiparados (*idem*, art. 1.059º, nº 2).

— *Crítica à atuação do Ministério Público como advogado do Estado*

No Brasil têm-se tecido críticas à atuação do Ministério Público como advogado do Estado por envolver certa incompatibilidade com sua função específica de defensor da lei e dos interesses maiores da sociedade.

Seria desejável que essa atribuição fosse sempre conferida a um corpo de bacharéis desvinculados da Instituição, ficando esta apenas com as funções típicas de promover a execução da lei e fiscalizá-la, agindo sempre como órgão do Estado *pro populo*, e não *pro domo sua*.

Seabra Fagundes, em conferência pronunciada em São Paulo em 1961, acentuou que a atribuição de advogado da Fazenda Pública aos membros do Ministério Público, resultante sobretudo de razões de ordem prática — a onerosidade da manutenção de advogados da Fazenda ao lado de titulares de promotorias e curadorias —, é “incompatível, em qualidade, com o teor de neutralidade própria da função de defensor da lei. Essas funções procuratórias não são do Ministério Público; não são institucionais”.

Há, por outro lado, os que afirmam, como o Professor Sérgio Ferraz, transcrito por Márcio Antonio Inacarato, que “o procuratório judicial da Fazenda é atribuição essencial do Ministério Público. As demais constituem acessórios que, no tempo, vieram a ser acrescidos, e, como acessórios, nem mesmo foram expressos na Carta Federal”. (M.A. Inacarato — O Ministério Público na Ordem Jurídico-Constitucional, *in Revista de Informação Legislativa*, nº 29, págs. 35 e segs.)

Por força da lei, entretanto, é atribuída ao Ministério Público a qualidade de advogado da União ou da Fazenda Pública, nas causas cíveis em que for autora, ré, assistente ou oponente, ou for por qualquer forma interessada, ao lado da obrigação de velar pela execução da Constituição, das leis, dos tratados, regulamentos e atos do Poder Público em todo o território nacional.

Do mesmo modo, a lei portuguesa estatui que o Ministério Público intervém nos processos, como parte principal, quando representa o Estado.

A tendência moderna em nosso direito é, porém, retirar do Ministério Público essas atribuições, que, em alguns Estados, só lhe competem nas comarcas do interior.

12. O MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AS JUSTIÇAS ESPECIALIZADAS

Além da atuação junto à justiça comum — juízos e tribunais cíveis e penais — tem o Ministério Público brasileiro ampla atuação na Justiça Militar, na Justiça Eleitoral, na Justiça do Trabalho e na Justiça Federal.

Intervém nos processos, ora como fiscal da lei, ora como parte principal, propondo ações, requerendo diligências, representando a União, prestando assistência judiciária às partes, velando pela correção dos atos processuais, recorrendo de decisões, representando sobre a fiel observância das leis, suscitando conflitos de jurisdição.

O Ministério Público de Portugal, objeto deste estudo, não atua nem junto dos Tribunais do Trabalho nem junto dos Tribunais Militares, órgãos que não integram a estrutura judicial do continente e arquipélagos dos Açores e Madeira, regulada na Lei nº 2.113, de 11 de abril de 1962, e no Estatuto Judiciário, com as modificações posteriores.

Os Tribunais do Trabalho e os Tribunais Militares são considerados Tribunais Especiais. As questões eleitorais são decididas por tribunais administrativos, cabendo apenas ao Supremo Tribunal de Justiça julgar da elegibilidade dos candidatos à Presidência da República (art. 31º, I, do Decreto-Lei nº 43.548, de 21-3-61, e art. 18º, e, do Estatuto Judiciário).

Funciona, porém, o Ministério Público nos processos relativos aos crimes contra a segurança interior ou exterior do Estado, e aos crimes de responsabilidade ministerial e cujo julgamento compete aos Tribunais criminais de Lisboa e Porto, funcionando em plenário. Esses Tribunais integram a organização judicial portuguesa, com competência especial para julgar esses crimes. Apreciam ainda as infrações antieconômicas e ilícitos penais a que corresponda processo de querela, quando, por sua importância ou conveniência da justiça, e por proposta do Procurador-Geral da República, a seção competente do Supremo Tribunal de Justiça mandar que o julgamento se faça por aqueles tribunais.

São, ainda, competentes esses tribunais para julgar os crimes contra a segurança do Estado, cometidos em qualquer das províncias do ultramar, quando, pela mesma forma, o decidir a Corte Suprema (Base XIV da Lei nº 2.113).

Por outro lado, o adjunto do Procurador da República que serve junto ao plenário dos tribunais criminais é anualmente designado pelo Procurador-Geral, que pode também indicar, para cada caso, outro adjunto ou o próprio delegado do juízo criminal, no qual o processo tenha sido preparado para julgamento.

Antes da reforma introduzida pela Lei nº 5/71, de 5 de novembro — Lei de Imprensa —, era da competência exclusiva dos tribunais criminais de Lisboa e Porto, funcionando em plenário, o julgamento dos crimes de imprensa. A competência, por essa lei, passou aos tribunais criminais comuns, onde o Ministério Público tem, obviamente, ampla atuação.

13. O MINISTÉRIO PÚBLICO E OS TRIBUNAIS DE CONTAS

Os Tribunais de Contas em Portugal são considerados tribunais administrativos e por isso, tal como os do trabalho e os militares, não integram a organização judicial.

Apesar disso, o art. 4º do Decreto nº 22.257 estabelece que as funções do Ministério Público junto do Tribunal de Contas “serão exercidas pelo Procurador-Geral da República, por si ou por algum dos seus ajudantes”.

Efetivamente, exerce-as um dos Procuradores da República, que acumula essas funções com as de Auditor junto a um dos Ministérios.

Sua intervenção nos processos que vão a julgamento do Tribunal só ocorre quando há irregularidade neles.

Compete ainda a um delegado do Procurador da República compor a comissão distrital de contas das ilhas adjacentes.

No Brasil os Tribunais de Contas são considerados órgãos auxiliares do Poder Legislativo, alheios, pois, aos órgãos do Judiciário. Ao contrário do que lá ocorre, entretanto, o ofício do Ministério Público junto a esses tribunais é desempenhado por um corpo de bacharéis em Direito distinto do que compõe os Ministérios Públicos aqui cotejados e estudados.

A exemplo do que se verifica em relação à União e aos Estados, cada Tribunal de Contas tem seu próprio Ministério Público. Sua organização e competência são estabelecidas nas leis orgânicas de cada Tribunal, com pequenas variações de um para outro.

Assim é que, no Tribunal de Contas da União, o Ministério Público se compõe de um Procurador e 3 adjuntos do Procurador, nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros, bacharéis em Direito, devendo o primeiro satisfazer os requisitos exigidos para o provimento do cargo de Ministro do mesmo Tribunal, isto é, idade superior a 35 anos, idoneidade moral e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública.

No Distrito Federal, compõe-se de um Procurador-Geral e dois Procuradores Adjuntos. As nomeações são feitas pelo Governador do Distrito Federal, devendo, entretanto, os Procuradores Adjuntos ser antes aprovados em concurso público de provas. Do Procurador-Geral exigem-se as mesmas qualificações referidas no parágrafo anterior.

Compete ao Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, de modo geral: a) promover a defesa dos interesses da Administração e da Fazenda Pública; b) comparecer às sessões do Tribunal e intervir nos processos de tomadas de contas e de concessão inicial de aposentadorias, reformas e pensões e em outros referidos no Regimento Interno; c) dizer de direito, verbalmente ou por escrito, por deliberação do Tribunal, à requisição de qualquer Ministro, e seu próprio requerimento, ou por distribuição do Presidente, em todos os assuntos sujeitos à decisão do Tribunal (art. 18 do Dec.-Lei nº 199/67 e art. 19 da Lei nº 5.538/68).

São ainda atribuições do Ministério Público: opinar nos embargos opostos às decisões do Tribunal; requerer a revisão dos processos de tomadas de contas, em razão de recurso; requerer a prisão administrativa dos responsáveis por bens e dinheiros públicos nos casos previstos em lei; requerer a fixação, à revelia, do débito dos responsáveis e requerer o levantamento dos seqüestros oriundos de decisão proferida pelo próprio Tribunal (art. 18, IV, comb. com o art. 38 da Lei nº 5.538/68 e art. 20, IV, comb. com o art. 40 do Decreto-Lei nº 199/67).

O ofício do Ministério Público junto às Cortes de Contas no Brasil tem, pois, amplitude maior que em Portugal. Seu parecer conclusivo é obrigatório nos processos de tomada de contas, aposentadorias, reformas e pensões. Pode manifestar-se, a seu requerimento, em qualquer processo, e como fiscal da lei, sem subordinação a qualquer autoridade, defende sempre os interesses da Administração, nunca os atos do administrador.

14. O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

No sistema político brasileiro compete ao Poder Judiciário, por via da ação direta da declaração de inconstitucionalidade, o controle da compatibilidade das leis ordinárias e atos normativos com a Lei Maior.

Compete ao Procurador-Geral da República intentar essa ação, representando ao Supremo Tribunal Federal contra a lei ou ato normativo federal ou estadual que considere infringente da Constituição (Const., art. 119, 1).

Pode agir *motu proprio* ou por provocação do interessado — particular ou ente público. A inconstitucionalidade pode ser formal ou substancial, conforme decorra de uma das seguintes situações alinhadas por Lucio Bittencourt: desrespeito à forma prescrita; inobservância de condição estabelecida; falta de competência do órgão legiferante; violação de direitos e garantias individuais. (O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, Forense, 2ª edição, 1968, pág. 71.)

Recebida pelo Supremo Tribunal Federal a representação e declarada a inconstitucionalidade, competirá ao Senado Federal suspender, no todo ou em parte, conforme a decisão judicial, a execução da lei ou ato impugnado (Const., art. 42, VII).

Da mais alta importância, senão a mais relevante atribuição conferida ao Procurador-Geral da República, é a de provocar o pronunciamento do Judiciário na ação de inconstitucionalidade.

Como bem acentua Alfredo Buzaid, ele é o verdadeiro autor da ação, operando como substituto processual, em nome próprio mas para a defesa de um interesse alheio. A representação do interessado, por outro lado, não pode obrigá-lo a levar a matéria ao Supremo. "O Procurador-Geral da República só deve argüir a inconstitucionalidade, quando disso estiver convencido. Sua missão não é de mero veículo de representações. Recebendo a manifestação do interessado, o Procurador-Geral da República a estudará, apreciando se tem ou não procedência. Convencendo-se de que o ato argüido é inconstitucional, proporá a ação; em caso contrário, determinará o arquivamento". (*In Da ação direta de inconstitucionalidade no Direito Brasileiro* — Edição Saraiva, SP, 1958, págs. 107 e segs.)

Em recente e rumoroso caso, que envolvia censura prévia de publicações, o partido político da oposição viu rejeitada pelo Procurador-Geral da República sua representação de inconstitucionalidade, e o Supremo Tribunal Federal confirmou o poder daquela autoridade para ordenar o arquivamento da promoção do interessado.

No direito português não cabe aos tribunais, e, sim, à Assembléa Nacional, por sua iniciativa ou por iniciativa do Governo, apreciar a inconstitucionalidade orgânica ou formal da regra de direito constante de diplomas promulgados pelo Presidente da República. Não tem, ali, o Ministério Público nenhuma participação no processo.

A Constituição, entretanto, estabelece que nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar leis, decretos ou quaisquer outros diplomas que infringjam as suas disposições ou princípios nela consignados. (Art. 123 e parágrafo único.)

Nos juízos e tribunais brasileiros pode também ser negada aplicação a determinado preceito legal ou regulamentar por contrário às regras constitucionais, mas as decisões então proferidas valem apenas entre as partes. A suspensão da lei só se dá mediante a ação de inconstitucionalidade proposta pelo chefe do Ministério Público.

15. FUNÇÃO ESPECIAL DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA EM PORTUGAL

Uma das funções de maior realce do Procurador-Geral da República de Portugal, por outro lado, é a de membro nato do Conselho de Estado, que ele integra ao lado dos Presidentes do Conselho de Ministros, da Assembléa Nacional, da Câmara Corporativa do Supremo Tribunal de Justiça e de dez homens públicos de superior competência, nomeados vitaliciamente pelo chefe do Estado (Const., art. 83).

Com efeito, a importância dessa função ressalta das atribuições do Conselho. É chamado a pronunciar-se em todas as emergências graves para a vida da Nação, a assistir o Chefe de Estado quando este tenha de dar à Assembléa Nacional poderes constituintes e submeter a plebiscito nacional as alterações da Constituição referentes à função legislativa ou seus órgãos, ou tiver de convocar extraordinariamente a Assembléa Nacional, ou dissolvê-la.

Cabe ainda ao Conselho verificar a situação de impossibilidade de reunião do colégio eleitoral e a cessação dela, para efeito de eleição do Presidente da República.

16. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ESFERA PENAL

— *O Ministério Público e a investigação criminal*

O Código de Processo Penal português, antes da alteração introduzida pelo Decreto nº 35.007/45, adotava processo marcadamente inquisitório, no referente à acumulação pelo juiz das funções de acusação e julgamento.

Competia ao juiz, quando tomasse conhecimento de ato delituoso, mandar proceder ao corpo de delito, recolher as provas e efetuar as diligências necessárias ao oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Com a reforma introduzida por aquele decreto-lei, dividiu-se a instrução em contraditória e preparatória. Esta, que “abrange todo o conjunto de provas que formam o corpo de delito e tem por fim reunir os elementos de indicição necessários a fundamentar a acusação”, passou a ser dirigida e comandada pelo Ministério Público, ao qual se atribuíram todas as funções que o Código dava ao juiz naquela fase da investigação criminal, salvo as de quase-jurisdição, tais como aplicação de penas restritivas de liberdade e admissão de assistentes.

Ganhou, assim, o Ministério Público maior autonomia, e, além do encargo que já era seu, de deduzir a acusação, passou a órgão de investigação criminal na esfera puramente administrativa. Ao juiz, por sua vez, ficou reservada a direção da instrução contraditória, depois de iniciada a ação em juízo, a exemplo do que ocorre em nosso direito.

Nem sempre, porém, cabe ao Ministério Público dirigir a instrução preparatória. A lei é clara: nos casos em que outras autoridades, além do próprio Ministério Público, exercerem a ação penal, a elas competirá a instrução preparatória dos respectivos processos (art. 17º). Estão neste caso: 1) as autoridades administrativas, quanto às transgressões de posturas, regulamentos e editais; 2) a polícia de segurança pública e a guarda nacional republicana, quanto às infrações que devam ser julgadas em processo sumário e quanto a todas as contravenções; 3) os organismos do Estado com competência para a fiscalização de certas atividades ou da execução de regulamentos especiais, com referência às contravenções

verificadas no exercício dessas atividades ou contra esses regulamentos. (4)

A competência dessas autoridades para a investigação criminal, entretanto, não exclui de todo a participação do Ministério Público em alguns casos: nos crimes a que corresponda processo de querela ou correccional, a instrução preparatória é sempre presidida pelo Ministério Público (art. 15º do Decreto-Lei nº 35.007); nos crimes a que corresponda processo da polícia correccional, delegada a instrução às autoridades policiais, o Ministério Público dirige-la-á, requisitando à autoridade instrutora ou efetuando diretamente as diligências complementares que julgar necessárias (art. 16º do Decreto-Lei nº 35.007); nos crimes contra a segurança interior e exterior do Estado, da competência da Direção-Geral de Segurança, terminada a instrução preparatória e remetidos os autos ao Ministério Público, pode este, antes do despacho de mérito, requerer diligências.

Por outro lado, a competência atribuída à Polícia Judiciária para proceder, nas Comarcas de Lisboa, Porto e Coimbra, à instrução preparatória que, nas demais, é da competência do Ministério Público, não afasta de todo a atuação dessa magistratura na investigação criminal.

Decreto-Lei de 1953 pôs a Polícia Judiciária na dependência da Procuradoria-Geral da República, cabendo ao Procurador-Geral orientar e fiscalizar as suas funções, e a um dos Adjuntos do Procurador-Geral dirige-la (redação dada ao art. 2º do Decreto-Lei nº 35.042/45, pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 39.351, de 7-9-53).

(4) Assim, de acordo com o Decreto-Lei n.º 49.401, de 24 de novembro de 1969, é da competência da Direção-Geral da Segurança (antiga Polícia Internacional de Defesa do Estado), em caráter de exclusivo, efetuar a investigação dos crimes contra a segurança interior e exterior do Estado e proceder à instrução preparatória dos respectivos processos; agir do mesmo modo quanto às infrações de emigração clandestina e de aliciamento ilícito de emigrantes e perseguir as infrações ao regime legal de passagem nas fronteiras e de entrada e permanência de estrangeiros em território nacional (art. 3.º, d e e). A Polícia de Segurança Pública compete a instrução dos processos de contrações relativas à importação, fabrico, guarda, compra, venda, cessão, transporte, detenção, uso e porte de armas proibidas, engenhos ou materiais explosivos puníveis com prisão correccional e praticadas sem qualquer intenção de atingir a segurança interior e exterior do Estado (Decreto-Lei n.º 36.085, de 31-12-46, e Circular n.º 2.337, do Comando-Geral de Polícia de Segurança); a instrução de processos sumários referentes aos crimes, contrações ou transgressões a que forem aplicáveis penas de prisão até seis meses, sempre que os infratores forem presos em flagrante delito; processos de transgressão referentes a todas as contrações, qualquer que seja a disposição em que estiverem previstos e às transgressões de regulamentos, editais, posturas, ou quaisquer disposições que, atendendo à entidade que as formular, devam qualificar-se de regulamentares, desde que não devam obedecer ao rito de processo sumário pela fato de corresponder a elas pena de prisão e de ter sido o infrator preso em flagrante delito; processos de polícia correccional — crimes a que correspondam as penas do art. 65 do C.P.P. — quando recebam delegação de competência da Polícia Judiciária ou dos Delegados do Procurador da República. As autoridades policiais da Intendência geral de abastecimento, guarda nacional republicana e guarda fiscal compete a instrução preparatória dos processos que tenham por objeto crimes de açambarcamento, especulação, crime contra a economia nacional e matança clandestina (Decreto-Lei n.º 35.809, de 16-08-46, art. 23, parágrafo único do art. 12 do Decreto-Lei n.º 39.188, de 19-03-47). As autoridades administrativas compete a instrução de processos relativos a transgressões de posturas, editais e regulamentos (art. 227, § 2.º, do Código Administrativo). A polícia judiciária compete proceder, nas Comarcas de Lisboa, Porto e Coimbra, à instrução preparatória que nas demais comarcas é da competência do Ministério Público (art. 14 do Decreto-Lei n.º 35.042, de 1945); privativamente, em todo território do continente, a instrução dos processos referentes a crimes de falsificação de moedas, notas de banco e títulos da dívida pública, de tráfico de estupefacientes, de mulheres e menores, e de publicações obscenas (art. 16) e por delegação do Procurador-Geral da República, nos casos do art. 15 e seus parágrafos, da mesma lei.

Os inspetores são, em regra, nomeados dentre os Delegados do Procurador da República e a Polícia Judiciária tem a obrigação de remeter trimestralmente ao Procurador da República relação dos autos de instrução preparatória referentes a crimes públicos e a que corresponda processo correccional ou de querela e que tenham sido mandados arquivar ou aguardar melhor prova, para que sobre eles o Ministério Público proceda à fiscalização do não-exercício da ação penal. O assistente, se houver, poderá reclamar ao Procurador da República contra despacho da autoridade da Polícia Judiciária no sentido de que se arquivem ou fiquem a aguardar melhor prova os autos de instrução preparatória (arts. 18 e 17 do Decreto-Lei nº 35.042).

Assim, o Ministério Público supervisiona, direta ou indiretamente, a instrução preparatória a cargo da Polícia Judiciária.

Destinando-se a instrução preparatória não só a verificar a existência do crime, de seus autores e o grau de suas responsabilidades e todos os demais elementos necessários a fundamentar a acusação, mas também a apurar as circunstâncias e elementos que possam demonstrar a inocência ou irresponsabilidade do argüido (arts. 10 e 12 do Decreto-Lei nº 35.007), é de suma importância a atuação do Ministério Público nesta fase do processo.

Com efeito, a participação de magistratura qualificada na investigação dos crimes é uma garantia para a ordem social: a coleta das provas materiais far-se-á presumivelmente com a celeridade indispensável à produção dos resultados desejados; os depoimentos das testemunhas e do indiciado serão imunes à alegação de terem sido obtidos mediante coação ou violência, ao contrário do que ocorre quando são as autoridades policiais que colhem aqueles depoimentos.

Entre nós, a investigação criminal nos crimes comuns, lamentavelmente, é efetuada pelas autoridades da polícia judiciária — órgão inteiramente desvinculado do Ministério Público — por meio do inquérito policial. Dela só participa o Ministério Público pela faculdade que possui de requisitar àquelas autoridades as diligências que entenda necessárias à perfeita elucidação dos fatos, ou ao oferecimento da denúncia (arts. 13 e 16 do C.P.P.), o que ocorre com certa freqüência. De fato, prevê o Código que o inquérito policial deva terminar no prazo de 10 dias se o indiciado houver sido preso em flagrante, ou no prazo de 30 dias, se estiver solto, com fiança ou sem ela. Findo o inquérito, os autos são remetidos a juízo e, antes do despacho do juiz, deles tem vista o promotor público. Na realidade, porém, raramente são esses prazos observados: a autoridade policial fica, entretanto, obrigada a remeter os autos à justiça a cada 30 dias, com pedido de devolução, para completar-se a investigação. A vista que deles tem é que permite ao promotor acompanhar e orientar a apuração dos fatos, requerendo a produção de provas ou outra qualquer diligência que lhe pareça essencial. Pode ainda o Procurador-Geral designar um membro do Ministério Público para acompanhar determinado inquérito policial, como ocorre em São Paulo, quando isso lhe pareça de todo indispensável ao bom andamento da investigação.

Quando se confia a órgãos especiais a investigação de certos crimes, como acontece nos crimes contra a segurança do Estado, também delas só participa o Ministério Público do modo indireto já referido.

Seria desejável se instituísse no Brasil o modelo adotado em Portugal, o que, aliás, vem representando permanente reivindicação de nosso Ministério Público.

— *O Ministério Público na relação processual penal*

Tal como na jurisdição civil, atua o Ministério Público na jurisdição penal como parte e como fiscal da lei. Não é, entretanto, sem certa relutância que os autores o aceitam com a primeira qualidade. Se não negam de todo ao Ministério Público seu caráter de parte no processo penal, procuram atenuá-lo.

Afirma Carnelutti, na discussão que travou com Giulio Paoli sobre seu conceito de lide como conteúdo do processo:

“Hacer del Ministerio Público el titular no solo de la acción, sino de una pretensión del Estado contra el imputado, es algo que no solo postula una concepción del derecho penal complicada e ilógica (y de esto no tengo yo aquí modo de descurrir) sino, peor aún, está en contradicción con algunas justísimas observaciones del propio Paoli.”

Mais adiante admite, porém, que o Ministério Público é “sujeito da ação, não da lide, precisamente porque personifica o Estado acusador, não o Estado lesado”. (*Estudios de Derecho Procesal* — Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, vol. II, págs. 53 e 54.)

Ary Florêncio Guimarães assim examina a questão:

“Todavia, ainda que o Código em vigor se reporte ao vocábulo parte em vários de seus dispositivos, quando se ocupa, quer do órgão promovente da ação penal, quer da pessoa do imputado, estamos com aqueles que encarnam o Ministério Público, mesmo no âmbito do procedimento penal, na categoria exclusivamente de autêntico órgão do Estado, titular, portanto, da ação penal. No exercício de suas atribuições e através das quais é que fica legitimado para promover o processo, o representante da instituição não age nunca, por interesse pessoal, cabendo-lhe conduta enérgica, é certo, mas não desvinculado dos seus deveres da imparcialidade.” (Op. cit., págs. 153, 157 e segs.)

Cita em seguida como autores que atribuem ao Ministério Público a qualidade de parte Rafael de Pina, Raymundo Cândido, Canuto Mendes de Almeida e Guarnieri, embora esses o considerem parte em sentido muito especial, pela motivação do Ministério Público ao intentar a ação penal.

Haveria, finalmente, uma incompatibilidade entre a imparcialidade que o Ministério Público deve observar e sua qualidade de parte. Parte imparcial é uma antinomia, uma impossibilidade jurídica.

A essa objeção responde Hélio Tornaghi:

“O Ministério Público é parte como órgão (e não representante) do Estado. O aspecto ritual do processo a tanto leva, porque, além do Ministério Público ser fiscal da aplicação da lei, ele exerce a função de acusar. Esta última é sua atribuição precípua, uma vez que o processo está organizado em forma contraditória. Pode acontecer que durante o processo o Ministério Público se convença da inocência do acusado e peça para ele a absolvição. Mas o contraste inicial, nascido com a denúncia, permanece, uma vez que a lei não dispensa o juiz de apurar a verdade acerca da acusação e de condenar, se entender que o réu é culpado... Não há, pois, conflito entre a imparcialidade que o Ministério Público deve observar e o seu caráter de parte.” (*Instituições de Processo Penal, Forense, vol. III, pág. 136.*)

Termina, entretanto, com esta afirmação:

“É fato que a duplicidade de funções do Ministério Público faz dele uma parte *sui generis*, uma parte pública, uma parte a que se cometem funções que não são de parte, mas sem lhe tirar este caráter.”

Frederico Marques, já tantas vezes citado, acentua que o que confere a condição de parte ao Ministério Público é a titularidade do direito de ação: “Quem representa no processo o interesse punitivo do Estado é o Ministério Público, “la partie poursuivante”, como se diz no Direito Francês. Titular do *jus actionis* e do *jus puniendi*, o Ministério Público é parte no sentido formal, como sujeito da relação jurídica processual que com a ação se instaura, e em sentido material, porquanto representa o Estado na relação jurídica substantiva entre este e o réu, contida no direito subjetivo”. (*Elementos de Direito Processual Penal, vol. II, pág. 40, Edição Forense, 1961.*)

Parte especial ou parte *sui generis*, o Ministério Público é, desengadamente, parte na relação processual penal. Sua imparcialidade subjetiva, sua atuação consciente e desinteressada quanto à sentença final não lhe retiram este caráter. Se não lhe cabe prosseguir na obtenção da pena quando se convence da inocência do réu, é que o fim último de sua atividade é a realização do direito, a defesa dos interesses da sociedade. E estes, afinal, culminam na realização da Justiça.

Não só, porém, como titular da ação penal é parte o Ministério Público. Atua também como substituto processual.

Identificam-se no processo penal vários casos de substituição, entre outros: a obrigação de o Ministério Público, no caso de prejudicial civil necessária, promover a ação civil ou prosseguir na que tiver sido iniciada; o requerimento pelo Ministério Público do seqüestro de bens imóveis adquiridos com o produto da infração; a curadoria à lide, no caso de menor ou doente mental, para efetivação do interesse do Estado em que se lhe dê ampla defesa.

Quando não tem a qualidade de parte atua o Ministério Público como fiscal da lei. Seu interesse é então inteiramente voltado para a perfeita realização do processo em si mesmo. Supre lacunas, diligencia, controla prazos e recorre, até a decisão final do litígio.

— *Titularidade da ação penal*

Por ser o Estado o único titular do direito de punir, é também o titular da ação penal. Essa titularidade só excepcionalmente se transfere ao particular, por substituição processual, quando se lhe atribui, em caráter privativo, o direito de provocar a atividade jurisdicional sobre determinado fato delituoso. Como consequência natural dessa titularidade, a ação penal é pública, competindo ao Estado exercê-la por órgãos aos quais confere a atribuição.

No Direito português, como no brasileiro, o órgão do Estado incumbido de exercer sua pretensão punitiva é o Ministério Público.

Bluntschli, no fim do século passado, sustentava que “la poursuite d’office” pelo Ministério Público é princípio que se harmoniza com o avanço da legislação penal e se justifica porque, no processo penal, o interesse público ocupa primeiro plano; acentua que o processo penal não é uma luta privada entre duas partes iguais, mas a justiça que se levanta contra o culpado, e conclui: “aussi la poursuite doit-elle relever et les charges et ce qui atténue la faute ou la fait disparaître. Le ministère public doit être sans passion (impartial) et son rôle semble ne differer de celui du juge — qu’en ce que, chargé de luter pour la justice contre l’accusé, il est nécessairement *partie au procès*. Aussi cette mission est-elle mieux confié à un organe spécial qu’à l’un des juges, com elle était assez volontiers au moyen age” (*Le Droit Public Général*, 2ème édition, Librairie Guillaumin et Cie., Paris, 1885, pág. 221).

As restrições que o Decreto-Lei nº 35.007/45 impõe à atuação do Ministério Público, como órgão da ação penal, aliadas à posição dos assistentes, poderão, entretanto, conduzir à conclusão de que, em Portugal, nem sempre a ação penal é pública e de que em certas circunstâncias é retirado ao Ministério Público o poder de acusar, mesmo que se trate de crime público.

— *O Ministério Público e o exercício da ação penal no direito português*

Dispõe o artigo primeiro daquele decreto:

“A ação penal é pública; compete ao Ministério Público o seu exercício com as restrições constantes dos artigos seguintes.”

Estes são o 2º e o 3º. Pelo art. 2º, podem exercer a ação penal, além do Ministério Público:

“1º — as autoridades administrativas, quanto às transgressões de posturas, regulamentos e editais; 2º — a polícia de segu-

rança pública e a guarda nacional republicana, quanto às infrações que devam ser julgadas em processo sumário e a todas as contravenções; 3º — os organismos do Estado com competência para a fiscalização de certas atividades ou da execução de regulamentos especiais quanto às contravenções verificadas no exercício dessas atividades ou contra esses regulamentos.”

Estipula-se no parágrafo do art. 2º que a remessa ao tribunal, pelas entidades referidas no artigo, “dos autos de notícia levantados nos termos do art. 166º do Código de Processo Penal ou dos corpos de delito devidamente organizados quanto às infrações por que podem exercer a ação penal equivale, para todos os efeitos, a acusação em processo penal.” (5)

No art. 3º, condiciona-se a ação do Ministério Público:

1) à queixa, denúncia ou participação do ofendido ou de outras pessoas, quando exigível por lei; 2) à acusação particular, quando a lei exige querela, acusação ou requerimento do ofendido ou de outras pessoas; 3) à autorização do Ministro do Interior quando sejam argüidas autoridades ou agentes da autoridade que gozem de garantia administrativa.

Parágrafo do mesmo dispositivo estabelece que “o Ministério Público só pode acusar pelos fatos de que tenha havido acusação particular quando desta dependa o exercício da ação penal. Em tal caso, a intervenção do Ministério Público cessa com o perdão ou a desistência do assistente acusador particular”.

Fora dessas exceções, age o Ministério Público de ofício.

As três hipóteses do art. 2º configuram as ações movidas nas transgressões e contravenções, que têm rito próprio e são julgadas sumariamente quando os infratores são presos em flagrante delito. O Ministério Público não tem que deduzir a acusação, ou oferecer denúncia, pois a remessa ao Tribunal, pelas entidades referidas no artigo, dos autos de notícia equivale, para todos os efeitos, à acusação pública. Poderá, porém, o Ministério Público acusar oralmente na audiência de julgamento e será notificado da decisão final (art. 47º do Decreto-Lei nº 35.007).

(5) Art. 166.º do Código de Processo Penal: “Sempre que qualquer autoridade, agente de autoridade, ou funcionário público, no exercício das suas funções, presenciar qualquer infração, levantará ou mandará levantar auto de notícia, que mencionará os factos que constituírem a infração, o dia, hora e local e as circunstâncias em que foi cometida, o que puder averiguar acerca do nome, estado, profissão, naturalidade e residência do infrator e do ofendido, o nome, a qualidade e a residência da autoridade, agente da autoridade ou empregado público que a presenciou e os nomes, estado, profissão e residência ou outros sinais que possam identificar, de, pelo menos, duas testemunhas que possam depor sobre os factos. § 1.º — O auto de notícia a que se refere este artigo deverá ser assinado pela autoridade, agente de autoridade ou empregado público que o levantou ou mandou levantar, pelas testemunhas quando for possível e pelo infrator, se quiser assinar. § 2.º — Poderá levantar-se um único auto de notícia por diferentes infrações cometidas na mesma ocasião ou relacionadas umas com as outras, embora sejam diversos seus agentes.”

No direito brasileiro o similar desse tipo de processo é a ação das contravenções, regulada pelo Código de Processo Penal, com a diferença de que apenas o delegado de Polícia ou o juiz criminal são competentes para exercê-la.

Os condicionamentos do art. 3º são impostos ao Ministério Público para lhe conferir legitimação processual.

No primeiro caso, apesar da expressão genérica "outras pessoas" ligadas à queixa, denúncia ou participação, só o ofendido pode denunciar validamente pelos crimes semipúblicos ou quase-públicos. Sem a *notitia criminis*, levada por este, não pode o Ministério Público prosseguir no processo e oferecer a acusação ou denúncia. (6)

A acusação particular — segunda hipótese — é pressuposto da ação nos crimes privados, e só pode oferecê-la o ofendido. Exceção ao princípio é o oferecimento da acusação pelos pais, avós, marido, irmão, tutores ou curadores do ofendido, quando se trate de crimes de atentado ao pudor, estupro, violação e rapto e quando for a vítima menor de 12 anos, ou houver sido cometida alguma violência qualificada em lei como crime; ou, ainda, se for pessoa miserável ou a cargo de estabelecimento de beneficência. Ocorrendo qualquer dessas hipóteses, o crime passa a ser público, e a ação do Ministério Público é incondicionada. (7)

Além disso, o Ministério Público, nos crimes privados, só pode acusar subsidiariamente pelos fatos de que tenha havido acusação particular, cessando sua intervenção no processo com a desistência ou o perdão do acusador particular.

O terceiro condicionamento ao exercício da ação penal é a autorização do Ministro do Interior, quando o argüido gozar de garantia administrativa.

Gozam de garantia administrativa, não podendo, sem prévia autorização do Ministro do Interior, ser demandados criminalmente por atos

(6) De acordo com o Código Penal, são considerados semipúblicos, exigindo denúncia do ofendido, entre outros: o crime de ofensas corporais que não puserem em perigo a vida do ofendido e não forem cometidas com armas proibidas, armas de fogo ou outros meios gravemente perigosos; crime de simples ameaça; crime de ofensas corporais involuntárias; crime de furto desde que o objeto furtado não exceda o valor de 100\$00 e não haja indícios de habitualidade por parte do argüido; crime de entrada em terreno alheio, para rebuscar ou respigar, não estando ainda recolhidos os frutos; crimes de furto e roubo praticados pelo criminoso contra seus ascendentes, irmãos, cunhados, sogros ou genros, padrastos, madrastas ou enteados, tutores ou mestres; crime de extorsão e coação e recebimento de coisas para suborno ou gratificação de funcionários; burla, abuso de confiança e simulação, desde que a lesão não exceda o valor de 100\$00 e se não verifique a habitualidade do agente; quase todos os crimes de dano.

(7) Dependem de acusação particular os seguintes crimes previstos no Código Penal: entrada para caçar em terras muradas ou valadas sem conhecimento do possuidor; excitação, de menor ou filho-família, ao jogo e hábitos viciosos; ofensas corporais sem ferimentos em maior de 16 anos de idade; ameaças de ofensa corporal cujo procedimento dependeria de participação; entrada em casa alheia sem violência nem ameaças nem emprego de escalamento, arrombamento ou chave falsa; difamação; crime de injúria, adultério, dano voluntário de valor inferior a 100\$00; danos voluntários não compreendidos nos arts. anteriores e isentos de circunstâncias agravantes; dano involuntário quando, se doloso, fosse exigível a dedução de acusação particular.

relativos a suas funções (ainda que hajam cessado) as seguintes autoridades referidas no Código Administrativo: a) os Governadores civis (art. 412º); b) os Presidentes, os Vice-Presidentes das Câmaras e os Comandantes Distrital e de Secção da Polícia de Segurança Pública (art. 82º); c) os Regedores, Cabos de Ordem e Cabos de Polícia (art. 282º).

Segundo o mesmo Código (art. 412º, § 1º), constituído o corpo de delicto, enviar-se-á certidão das peças do processo ao Ministério do Interior, com o pedido de autorização.

A garantia administrativa, entretanto, não poderá ser concedida nos processos instaurados pelos seguintes crimes: a) recusa de entrega de preso na cadeia que o Supremo Tribunal indicar, para ficar detido à sua ordem; b) recusa da libertação de preso ordenada pelo Supremo Tribunal de Justiça, ou de sua apresentação ao juiz que o mesmo tribunal julgar competente; c) a nova detenção, pelo mesmo fato e em idênticas condições, de qualquer indivíduo mandado libertar pelo Supremo Tribunal de Justiça quando este declarar ilegal a prisão e ordenar a imediata libertação do recluso, se a autoridade que efetuar a nova prisão tiver conhecimento da decisão tomada; d) desobediência qualificada pela não-apresentação do detido no tribunal no prazo de 24 horas (arts. 323º, 319º, alínea *d*, e 314º, § 2º, do C.P.C. — todos do Cap. VII, referente ao *habeas corpus* — com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 185/72, de 31 de maio).

A atribuição às autoridades referidas no art. 2º do poder de deduzir a acusação em juízo e os condicionamentos impostos à atuação do Ministério Público levaram os autores à necessidade de explicitar os princípios fundamentais do Decreto-Lei nº 35.007, expostos no art. 1º

Com efeito, se não só ao Ministério Público compete o exercício da ação penal e se a sua atuação está dependente de certas condições, manter-se-ão, na sua integridade, aqueles princípios? Que sentido terá a norma *a ação penal é pública e o seu exercício compete ao Ministério Público*?

O Professor Cavaleiro de Ferreira assim situa a matéria:

“A expressão *a ação penal é pública*, em sentido estrito, significa que só uma autoridade pública pode introduzir o feito em juízo; em sentido amplo, a expressão abrange as funções e poderes de acusação em processo penal.” (Cavaleiro de Ferreira — *Curso de Processo Penal*, Lisboa, 1955, pág. 91.)

Diz Campos Costa que, quando se declara no artigo primeiro que a ação penal é pública, se exprime o duplo conceito de que o Estado é o titular da ação penal e de que é o seu único titular. As restrições impostas ao exercício da ação pelo Ministério Público não afetam seu caráter público; impõem, apenas, certas condições de procedibilidade (Américo Campos Costa — “O Caráter Público da Ação Penal”, in *Scientia Juridica*, 1956, Tomo V, nº 22, págs. 124 a 197).

— *O Ministério Público e os assistentes*

Apesar dessas manifestações doutrinárias, o caráter público da ação penal foi abalado pelo poder que o Supremo Tribunal de Justiça atribuiu aos assistentes no processo penal, ao interpretar as disposições do Decreto-Lei nº 35.007, que a eles se referem.

O citado diploma terá pecado, aliás, contra o caráter público da ação penal ao admitir como assistente do Ministério Público — além do ofendido ou seu representante legal, ou, em caso de morte ou ausência do ofendido, o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (como ocorre no direito brasileiro) — àqueles de cuja acusação ou denúncia depender o exercício da ação penal pelo Ministério Público e, ainda, qualquer pessoa, nos crimes de peculato, peita, suborno, concussão e corrupção. (8)

Quanto à atuação dos assistentes, dispõe o Decreto-Lei citado, nos parágrafos do art. 4º:

“§ 1º — Os assistentes têm a posição de auxiliares do Ministério Público, a cuja atividade subordinam sua intervenção no processo, salvas as exceções da lei.

§ 2º — Compete, no entanto e em especial, aos assistentes:

1º — formular a acusação independentemente da do Ministério Público;

2º — intervir diretamente na instrução contraditória, oferecendo provas e requerendo ao juiz as diligências convenientes;

3º — recorrer do despacho de pronúncia definitiva e da sentença ou despacho que ponha termo ao processo, mesmo que o Ministério Público não o tenha feito.

§ 3º — Os assistentes formulam a sua acusação no mesmo prazo que o Ministério Público e, se for necessariamente provisória, independente de notificação. (9)

Nos processos correccionais e de polícia, não havendo réus presos, a acusação dos assistentes, quando não tenha sido precedida

(8) Decreto-Lei n.º 35.007 — Art. 4.º — Podem intervir no processo como assistentes: 1.º aqueles de cuja acusação ou denúncia depender o exercício da ação penal pelo Ministério Público; 2.º os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei penal especialmente quis proteger com a incriminação; 3.º o marido nos processos por infrações em que seja ofendida a mulher, salvo oposição desta; 4.º o cônjuge não separado de pessoas e bens, ou o viúvo, ou qualquer ascendente, descendente ou irmão, no caso de morte ou de incapacidade do ofendido para reger a sua pessoa; 5.º qualquer pessoa nos processos relativos aos crimes de peculato, peita, suborno, concussão e corrupção.

(9) Segundo o mesmo Decreto-Lei, dá-se a acusação provisória em duas hipóteses: a) quando se referir a crimes mais graves, que devam ser julgados em processo de querrela — nesses casos é necessariamente provisória, pois naquele tipo de processo é obrigatória a instrução contraditória (art. 24.º e 34.º); b) quando, não havendo prova bastante dos elementos da infração ou de quem forem os seus agentes, o Ministério Público entender que com a abertura da instrução contraditória, nos outros tipos de processo, possam obter os elementos necessários à formulação de sua acusação (art. 26.º).

de instrução contraditória, poderá ser formulada até três dias após o prazo para a acusação do Ministério Público.

§ 4º — Quando os assistentes formularem acusação por fatos diversos dos que constituem objeto da acusação do Ministério Público não poderão recorrer da decisão do juiz se este receber a acusação do Ministério Público.

§ 5º — Os assistentes podem intervir em qualquer altura do processo, aceitando-o no estado em que se encontrar, desde que o requeiram até cinco dias antes da audiência de discussão e julgamento.”

A questão que, com esses dispositivos legais, se colocou para os tribunais e a doutrina pode assim resumir-se: se a ação penal é pública, cabendo o seu exercício ao Ministério Público e se os assistentes são seus auxiliares, poderão deduzir a acusação quando o Ministério Público se abster de deduzi-la por entender não configurados os elementos que lhe confeririam juridicidade?

Duas correntes se formaram: a dos que não admitiam a substituição do Ministério Público pelos assistentes e a dos que a endossaram.

O pensamento dos primeiros vem exposto com clareza nos seguintes tópicos do acórdão da Relação do Porto, nos autos de recurso nº 5.829: (10)

.....
 “Nos termos dos n.ºs 1º e 3º do § 2º deste art. 4º, facultado é ao assistente formular acusação independentemente da do Ministério Público e recorrer do despacho de pronúncia definitiva e da sentença ou despacho que ponha termo ao processo, mesmo que o Ministério Público não o tenha feito. Estas disposições, porém, não excluem a acusação do Ministério Público.

“De interpretar é o nº 1º do aludido § 2º apenas no sentido de que o assistente pode dar a sua acusação sem estar vinculado à do Magistrado do Ministério Público. Segundo este preceito, o assistente pode acusar com base em fatos diferentes dos apontados pelo Ministério Público ao introduzir o feito em juízo, mas dele não deriva que o assistente tenha ao lado do Ministério Público, independentemente deste, um direito de ação penal, porquanto o mesmo preceito não concede ao assistente o exercício autónomo da ação penal. A ação do assistente é subsidiária (Prof. Cavaleiro Ferreira, no seu Curso de Processo Penal, onde bem expressamente mostra que a intenção do legislador do Decreto-Lei nº 35.007, na parte respectiva, foi de negar ao assistente o exercício autónomo da ação penal).”

(10) In *Jurisprudência das Relações*, 1957, II, págs. 295 e 296. No mesmo sentido, acórdãos da Relação do Porto, de 12-4-57, in *“Jurisprudência das Relações”*, ano 3.º, pág. 418; da Relação de Lisboa, de 17-7-57, in *“Jurisprudência das Relações”*, ano 3.º, pág. 672; da Relação de Coimbra, de 20-01-59, in *“Jurisprudência de Relações”*, ano 5.º, pág. 173.

O autor citado no acórdão assim se manifesta em outro trabalho:

“Ora, o nº 1º do citado parágrafo do art. 4º dispõe que aos assistentes compete, no entanto e em especial, formular a acusação independentemente da do Ministério Público. Deste preceito se quis inferir que, talqualmente o Ministério Público, os assistentes teriam direito autônomo de ação penal. A ação penal seria um direito de punir do próprio Estado, e seria também um dos direitos dos particulares, dos ofendidos, porventura destinado a fazer valer um direito de punir também particular, ou um direito de punir do Estado.” (“O Ministério Público e os Assistentes”, *in Scientia Juridica*, Tomo XV, nº 78, pág. 161.)

Também o Professor Eduardo Correia sustenta que, com o advento do Decreto-Lei nº 35.007, passou o Estado a ser o único titular da ação penal, e, em consequência, só o Estado tem legitimidade para exercê-la por intermédio dos órgãos a que especificamente atribui a função: o Ministério Público, ou, de modo suplementar, as autoridades mencionadas no art. 2º do Decreto-Lei citado. Os assistentes têm a posição de simples intervenientes (Prof. Eduardo Correia, *Processo Criminal*, 1956, pág. 216).

Com os que admitem que o assistente possa formular acusação mesmo que o Ministério Público não tenha encontrado razões suficientes para oferecê-la, está, hoje, por unanimidade de votos, o Supremo Tribunal de Justiça. O assunto tem sido discutido naquela Corte pelo menos desde 1953, o que prova que as instâncias inferiores ainda não se curvaram de todo ao ditame da Suprema Casa de Justiça: dos acórdãos pesquisados, o último que o focaliza é de janeiro de 1971, o qual traz a ementa e tópicos que se transcrevem para maior fidelidade à doutrina nele exposta:

“Assistentes — Acusação — I — O assistente em processo penal tem legitimidade para acusar por crime público, mesmo que o Ministério Público se tenha absterido de acusar. II — O preceito do art. 31º do Decreto-Lei nº 35.007, de 13 de outubro de 45, não é aplicável à acusação provisória do assistente desacompanhado do Ministério Público; esse preceito só se aplica à acusação provisória deduzida pelo Ministério Público, nos termos do art. 26º do mesmo diploma.

“I — Embora não seja absolutamente líquida, por se desviar, de certo modo, do pensamento orientador do Decreto-Lei nº 35.007, é hoje jurisprudência corrente e uniforme a admissibilidade de acusação pelo assistente, mesmo desacompanhado do Ministério Público. A essa conclusão chegou a jurisprudência em inúmeros arestos, que tomam por base o disposto no art. 4º, § 2º, do citado diploma legal.

.....

“E isso porque se lhe reconhece o direito de suscitar a decisão judicial do diferendo entre ele e o Ministério Público.

“II — Mas o reconhecimento do direito de acusar, por si só, não cria, para o assistente, ao contrário do que parece ao recorrente, uma posição processual idêntica à do Ministério Público.

“Na verdade, parece indiscutível, à face do texto do art. 26º do Decreto-Lei nº 35.007, que só o Ministério Público pode acusar provisoriamente para que a prova se complete em instrução contraditória, e mesmo esse só poderá fazê-lo se for de presumir que possa completar-se a prova indiciária.

“É essa acusação, privativa do Ministério Público que, nos termos do art. 31º do mesmo citado diploma legal, só pode ser rejeitada por *incompetência do juiz ou inadmissibilidade legal do procedimento criminal*. Acrescente-se que, como tem ensinado, e bem, o Prof. Castanheira Neves, cabe ainda ao juiz apreciar e decidir, para decretar a pronúncia provisória, se a prova já recolhida é de molde a fazer presumir que possa completar-se a prova indiciária, como é exigência lógica do art. 26º;

“III — Entregar uma prerrogativa de conseqüências tão graves como é a pronúncia provisória de alguém, sem controle da prova pelo juiz, à simples disponibilidade de um particular, normalmente malquistado com o pretense réu, seria solução perigosa, que nenhum legislador quererá adotar, ou, se o fizesse, deveria ser por forma expressa e rodeada das respectivas cautelas. Por isso se entende que o direito de acusar, concedido aos assistentes, o qual a lei atualmente retirou, cuidadosamente, o título anterior de parte acusadora, numa compreensível alteração de posições, só pode ser exercido quando os autos contenham prova suficiente dos fatos criminosos a apreciar pelo juiz, para decidir sobre a admissibilidade da acusação. Assim, caberá sempre ao juiz, perante a oposição de opiniões, quanto à existência da prova, entre o assistente e o Ministério Público, decidir se os autos contêm ou não prova suficiente, ainda que apenas do tipo indiciário. Só o réu, no caso do juiz perfilhar, contra o Ministério Público, a oposição do assistente, poderá, então, requerer a instrução contraditória, a qual, visivelmente, terá finalidades diferentes da que requer o Ministério Público, quando deduz a acusação provisória.

“O assistente, como simples auxiliar do Ministério Público que é, poderá, isso sim, pedir o complemento da prova que considere possível e suficiente. E depois o juiz apreciará o todo, na forma da lei.

“IV — Ora, no caso dos autos, a Relação, conhecendo definitivamente a matéria de facto, já disse que os autos não forne-

cem indícios suficientes de que os argüidos hajam praticado os fatos imputados na acusação.

“Sendo assim, é manifesto que não poderia ordenar que a acusação fosse recebida, com as graves conseqüências que a lei atribui ao despacho de pronúncia.

“V — Nestes termos, nega-se provimento ao recurso.” (11)

A questão, atualmente, já não oferece interesse do ponto de vista da prática processual, pois passou a dominar a tese adotada pelo Supremo Tribunal de Justiça. Do ângulo doutrinário, porém, é bastante sugestiva para a avaliação dos poderes do Ministério Público no exercício da ação penal.

A ação penal é definida no direito português simplesmente como ação pública, cabendo o seu exercício ao Ministério Público, com as restrições já apontadas. Essas restrições é que levaram ao entendimento de que por exercício da ação penal se entende a faculdade de introduzir o feito em juízo, faculdade que só pode ser exercitada por uma autoridade pública.

O direito reconhecido aos assistentes de introduzir o feito em juízo, com a dedução de acusação contra a qual se opôs o Ministério Público, enfraquece a posição desse órgão.

Parece, entretanto, não haver sido isso que efetivamente pretendeu o legislador. Atente-se em que o número 1º do § 2º do art. 4º afirma competir aos assistentes formular a acusação “independentemente da do Ministério Público” e não “independentemente do Ministério Público”. E, no § 4º, diz-se que, quando os assistentes formulem acusação por *factos diversos* dos que constituem objeto da acusação do Ministério Público, não poderão recorrer da decisão do juiz na hipótese de receber esse a acusação do Ministério Público. Prevalece sempre o pressuposto legal de uma acusação pública, que pode, no todo ou em parte, ser seguida da acusação particular, mas nunca o pressuposto de acusação particular desacompanhada de acusação do órgão público. Pode ainda a acusação do Ministério Público cingir-se tão-só à acusação particular, como nos crimes privados.

Por outro lado, o Decreto-Lei nº 35.007 incumbiu ao Ministério Público, direta ou indiretamente, grande parte do trabalho de investi-

(11) Acórdão de 6-1-71, Proc. n.º 33.312, in Boletim do Ministério da Justiça n.º 203, págs. 142 e segs. No mesmo sentido, e em outros números da mesma publicação, vejam-se: Acórdão de 1-7-53, Bol. n.º 38, pág. 122 (vencido o relator Bordalo Sá); Acórdão de 4-11-53, Bol. n.º 40, pág. 233; Acórdão de 2-12-53, idem, pág. 297; Acórdão de 16-12-53, idem, pág. 300; Acórdão de 12-2-58, Bol. n.º 74, pág. 341; Acórdão de 26-2-58, idem, pág. 456; Acórdão de 4-6-58, Bol. n.º 78, pág. 296; Acórdão de 1º-2-61, Bol. n.º 104, pág. 179, vencido o Conselheiro Barbosa Viana; Acórdão de 22-2-61, Proc. n.º 30.496, idem, págs. 282 a 286, vencido o Conselheiro Amorim Barbosa; Acórdão de 6-3-63, Bol. n.º 160, pág. 245 e segs.; Acórdão de 6-10-66, Bol. n.º 160, págs. 245 a 250.

gação criminal. É com base nos dados colhidos inicialmente por esses magistrados que se oferece, ou não, a acusação. Essa é a regra geral. Ora, se não se pode confiar no juízo do órgão, uno e indivisível, que, após apreciar a prova indiciária, afirma inexistir motivo para dar-se início a um processo penal, muito menos se deveria confiar no juízo do ofendido, para lhe permitir manter suspensa sobre a cabeça do pretendo culpado a ameaça de uma ação judicial o mais das vezes destituída de fundamento.

Em verdade, no caso decidido pelo acórdão cujos trechos ficaram transcritos, deduzira o ofendido acusação provisória contra certos indiciados por crime de simulação e abuso de confiança, requerendo abertura de instrução contraditória. O Ministério Público abster-se de acusar, mandando que os autos fossem ao corregedor para decidir sobre a acusação. O juiz deixou de receber a acusação por insuficiência de provas, ordenando que os autos aguardassem a produção de melhor prova. Pelo assistente foi interposto recurso para a Relação, por entender ele que a prova poderia completar-se na instrução contraditória. A Relação, por não haver encontrado nos autos indícios suficientes da prática dos factos imputados na acusação, rejeitou o recurso, indo a matéria, finalmente, a julgamento do Supremo Tribunal de Justiça.

Hipóteses semelhantes foram versadas nos acórdãos de 1º de julho de 1953 e 22 de fevereiro de 1961.

— *O Ministério Público e a fiscalização do não-exercício da ação penal*

Encerrada a investigação criminal ou instrução preparatória, pode o Delegado do Procurador da República verificar que: a) o fato não constitui crime; b) o fato denunciado constitui crime e há indício de autoria mas a punibilidade está extinta ou o argüido é irresponsável; c) o fato é criminoso mas não se reuniram no processo elementos suficientes à caracterização de sua prática ou de sua autoria; d) o ato denunciado constitui infração punível e há indício de autoria pelos argüidos, mas falta legitimidade ao agente do Ministério Público para a ação penal; e) o fato denunciado constituirá ou não infração punível, dependendo de como for resolvida certa questão prejudicial de natureza não criminal; f) o fato é criminoso, a autoria está confirmada e o Ministério Público está habilitado a oferecer a acusação.

Ocorrendo as hipóteses a e b, o agente do Ministério Público abstém-se de formular a acusação, fundamentando o seu despacho e ordenando o arquivamento do processo, ao mesmo tempo em que determina que o denunciante (se não houver procedido *ex officio*) dele seja notificado. Se este tiver qualificação para se constituir assistente na ação, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei nº 35.007, pode reclamar do despacho do Delegado para o Adjunto do Procurador da República do círculo judicial respectivo. Se o denunciante não se puder constituir

assistente, o juiz examinará o despacho do agente do Ministério Público e, não adotando as razões invocadas, remeterá os autos ao Procurador da República, que confirmará o despacho do delegado ou mandará que formule a acusação (arts. 27º e 28º). Em qualquer caso, porém, o arquivamento só se efetuará 30 dias depois da comunicação feita ao Procurador da República (art. 29º, parágrafo único).

Na incidência da hipótese c — fato criminoso e inexistência de elementos que comprovem a prática ou a autoria do crime —, o Delegado poderá abster-se de acusar e determinar que os autos fiquem a aguardar melhor prova, ou acusará provisoriamente, requerendo, ao mesmo tempo, instrução contraditória, se presumir que com ela possa completar-se a prova indiciária. Adotando a primeira solução, seu despacho está sujeito às mesmas formalidades previstas nos dois casos anteriores.

Na falta de legitimidade do Ministério Público — que ocorre quando se trata de crime privado e o ofendido não deduz a sua acusação —, também não pode deduzi-la o Delegado do Procurador da República, que ordena o arquivamento do processo.

Verificando a existência de questões prejudiciais de natureza não criminal, o Ministério Público promove a suspensão da ação, até que o incidente processual seja decidido pelo juiz da comarca.

Quando se tratar de crimes públicos a que corresponda processo correccional ou de querela (crimes que comportam as penas mais graves do Código Penal) e o delegado não deduzir a sua acusação, é obrigatória a remessa trimestral ao Procurador da República da relação dos autos que se encontram naquela situação, com nota explicativa dos motivos pelos quais se absteve de acusar. Poderá aquela autoridade, no prazo de 30 dias: a) mandar formular a acusação; b) mandar prosseguir as averiguações, indicando as diligências que julgar convenientes; c) propor ao Procurador-Geral da República que a instrução preparatória do processo seja remetida à polícia judiciária. Se o Procurador silenciar, prevalece a abstenção de acusação pelo Ministério Público.

Nesses casos de abstenção do Delegado, a fiscalização do não-exercício da ação penal é feita pelo próprio Ministério Público, por via hierárquica.

— O Ministério Público e a instrução contraditória

Considerada finda a instrução preparatória, por decurso dos prazos legais ou por ter sido obtida prova bastante para fundamentar a acusação ou abstenção do Ministério Público (art. 326º do C.P.C.), tem início a instrução contraditória, quando cabível.

É incabível nos processos de transgressão e sumários.

É obrigatória nos processos de querela (para os crimes aos quais a lei comina pena maior ou de demissão do serviço público).

Pode ser requerida pelo argüido, nos processos correcionais, e pelo Delegado, nos mesmos processos, se a causa, por sua complexidade, exigir mais ampla investigação.

Enquanto na instrução preparatória tem o Ministério Público amplos poderes investigatórios, na contraditória esses são limitados, pois ao juiz cabe presidi-la.

Pode também o Ministério Público não assistir a alguns atos que durante ela se pratiquem. Com efeito, diz o art. 39º do Decreto-Lei nº 35.007, que aos atos da instrução contraditória só podem assistir o Ministério Público, o argüido, o seu defensor e o advogado dos assistentes, faculdade que pode ser negada na medida em que o juiz considere a presença de qualquer deles incompatível com o êxito ou a finalidade das diligências.

Encerrada a instrução contraditória, o Ministério Público, em face dos novos elementos colhidos em juízo, manterá a acusação já feita em caráter provisório ou definitivo, ou se não se sentir habilitado a manter a acusação provisória, di-lo-á em despacho fundamentado e promoverá o arquivamento do processo ou sua guarda para a produção de melhor prova.

— *Derrogação do princípio acusatório no processo penal*

Como já ficou claro, nos crimes a que corresponda processo de que-rela, a acusação ou denúncia do Ministério Público é sempre provisória, sendo-o, ainda nos casos em que, dada a complexidade da causa, o Delegado a requer, na perspectiva de colher em juízo provas que melhor o habilitem a formular uma acusação definitiva.

O corolário lógico seria que, terminada a instrução contraditória, coubesse, nesse caso, ao Ministério Público dizer se estavam ou não configurados os pressupostos para se prosseguir no procedimento criminal.

Ao contrário, ocorre que, encerrada a instrução, se o Ministério Público pedir o arquivamento do processo ou a sua guarda para produção de melhor prova e o juiz não concordar com esses pronunciamento por entender que há elementos para se prosseguir no processo, assim o declarará em despacho fundamentado, ordenando que volte com vista ao Ministério Público para deduzir a acusação.

Se, no mesmo caso, a parte acusadora deduzir a acusação e o juiz com ela conformar-se, não haverá nova vista do Ministério Público e ser-lhe-á notificado o despacho do juiz (art. 44º do Decreto-Lei nº 35.007, combinado com o art. 346º e parágrafo único do C.P.P.).

Seria mais conforme ao princípio da completa separação entre as funções de acusar e julgar — que se procurou estabelecer com a reforma do decreto-lei já tantas vezes citado — se da promoção do Ministério Público coubesse, nesses casos, recursos do juiz, ou até mesmo do assistente, para o superior hierárquico, como ocorre ao término da instru-

ção preparatória. Tal como é a lei, entretanto, verifica-se verdadeira derrogação do princípio acusatório, pois caberá ao juiz, em última análise, e não ao Ministério Público, fazer a acusação.

— *Derrogação do paralelismo e independência entre as magistraturas judicial e do Ministério Público*

A aplicação do art. 346º do Código de Processo Penal, finalmente, implica na derrogação do paralelismo e independência entre as magistraturas judicial e do Ministério Público, estabelecidos no art. 172º do Estatuto Judiciário, ao dizer que os representantes do Ministério Público não podem receber ordens ou censuras dos juízes.

— *O Ministério Público e o exercício da ação penal no direito brasileiro*
— *Ação pública e ação privada*

O legislador brasileiro deu tratamento mais simples e prático à ação penal. Diz o Código Penal, no art. 102, que a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça. A ação privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo. A ação privada poderá intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferecer denúncia no prazo legal.

Diz-se, pois, que a ação pública é incondicionada ou condicionada. A primeira é o tipo comum, amplamente exercida pelo Ministério Público. Para a promoção da segunda, impõe-se a realização de certas condições, sem as quais não terá legitimidade o procedimento do órgão do Estado incumbido de efetivar a pretensão punitiva. Tais condições são a representação do ofendido e a requisição do Ministro da Justiça.

A representação é o ato pelo qual o ofendido pede ao Ministério Público que instaure a ação penal e tem lugar nas hipóteses expressamente previstas em lei. (12)

São casos em que não está em jogo interesse público imediato, já porque a ofensa praticada é leve, já porque a defesa do bem violado provocaria maiores incômodos ao ofendido do que a impunidade do crime, já porque a produção da prova não poderia ser feita sem a ativa participação do lesado, como bem resume Jorge Alberto Romeiro (*Da Ação Penal*, pág. 127 — Edição Revista Forense).

(12) São crimes contra os quais o Ministério Público só pode agir mediante representação, entre outros: perigo de contágio venéreo; injúria contra funcionário público, em razão de suas funções; ameaça; violação, sonegação ou destruição de correspondência ou violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica; desvio, subtração ou violação de correspondência comercial; divulgação de segredo; furto de coisa comum (em relação aos crimes contra o patrimônio, dispõe ainda o art. 182 que somente se procederá mediante representação se o crime for praticado em prejuízo do cônjuge desquitado ou judicialmente separado, de união, legítima ou ilegítima, de tio ou sobrinho com quem o agente coabite); estupro, atentado ao pudor, sedução, corrupção de menor, se a vítima ou seus pais não puderem prover às despesas do processo.

A requisição do Ministro da Justiça para que o Ministério Público promova ação penal tem cabimento nos crimes de calúnia e injúria contra o Presidente da República ou contra chefe de governo estrangeiro, conforme dispõe o art. 145, parágrafo único, do Código Penal. Trata-se aqui de controle puramente político da iniciativa do Ministério Público: pode não interessar ao Estado que sejam levados a juízo, provocando rumores e debates inconvenientes ao Governo, fatos que, de outro modo, passariam despercebidos à opinião pública.

Na ação penal privada, reservada por lei aos crimes de pequena repercussão patrimonial e àqueles diretamente ligados à honra das pessoas (13), predomina sobre o *jus puniendi* do Estado o interesse do ofendido em se resguardar da publicidade do processo, não tendo o Ministério Público a iniciativa da ação. A queixa é apresentada, quer pelo ofendido ou seu representante legal, quer, no caso de morte ou ausência judicialmente declarada, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (C.P., art. 102, §§ 2º e 4º).

— Fiscalização do não-exercício da ação penal

No Brasil — à exceção do processo sumário das contravenções — compete exclusivamente ao Ministério Público decidir se a ação penal deve ou não ser intentada.

Inconformado o juiz com a abstenção de acusação, suscitará o pronúnciamento do Procurador-Geral, que decidirá a controvérsia. É o que diz o art. 28 do Código de Processo Penal:

“Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao Procurador-Geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.”

— Ação penal subsidiária

A ação penal privada movida por crime público chama-se ação penal subsidiária, que não se assemelha, como o nome possa indicar, à ação

(13) Segundo o Código Penal, somente se procede mediante queixa entre outros, nos seguintes crimes: calúnia, difamação e injúria, salvo quando esta consistir em violência da qual resultar lesão corporal; alteração de limites, usurpação de águas e esbulho possessório, sem emprego de violência, desde que em propriedade particular; dano não qualificado por motivo egoístico ou prejuízo considerável para a vítima; introdução ou abandono de animais em propriedade alheia; fraude à execução; violação de direito autoral; usurpação de nome ou pseudônimo alheio; violação de privilégio de invenção; usurpação ou indevida exploração de modelo ou desenho privilegiado; violação do direito de marca; concorrência desleal; atentado à liberdade sexual, sedução, corrupção de menores e rapto; adultério, somente podendo ser intentada ação penal pelo cônjuge ofendido e dentro de um mês após o conhecimento do fato; exercício arbitrário das próprias razões sem emprego de violência.

subsidiária admitida pela jurisprudência portuguesa como prerrogativa do assistente.

Está consagrada na lei com o só propósito de impedir que, por eventual desídia do Ministério Público, fique sem perseguição um crime de ação pública. O particular não age contra o pensamento ou a convicção do Ministério Público, e, sim, no lugar dele, que descurou do dever de oferecer a denúncia no prazo legal. (14)

— *Processo sumário das contravenções*

Pública é ainda a ação movida nas contravenções.

A exemplo do que ocorre no direito português, quanto às transgressões e contravenções, a ação é exercida por uma autoridade pública, independentemente de denúncia do Ministério Público, e possui rito sumário. Inicia-se com o auto de prisão em flagrante ou por meio de portaria, expedida pela autoridade judiciária ou policial (art. 26 do Código de Processo Penal), de ofício ou a requerimento do Ministério Público. Em qualquer caso, iniciada a ação, terá vista dos autos o promotor público, a quem cabe, como representante da Justiça Pública, movimentar a ação.

Exceção à regra do início da ação de contravenção sem participação do Ministério Público foi estabelecida pela Lei nº 1.508, de 19-12-51, que, prevendo rito especial para dois tipos de contravenção — a do “jogo do bicho” e a de “apostas sobre corridas de cavalos fora dos hipódromos” —, admitiu ainda que a ação penal pudesse, nesses casos, ser iniciada por denúncia do Ministério Público. Os elementos para o oferecimento da denúncia podem ser apresentados por qualquer pessoa. Aberrantemente, prevê a lei que ao signatário das informações caiba recurso, em sentido estrito, contra a decisão que mandar arquivar sua representação.

— *O Ministério Público e o aditamento à queixa*

O Código de Processo Penal, no art. 45, diz que “a queixa, ainda quando a ação penal for privativa do ofendido, poderá ser aditada pelo Ministério Público, a quem caberá intervir em todos os termos subseqüentes do processo”.

A pergunta que se colocou aos intérpretes do dispositivo transcrito foi a seguinte: a intervenção do Ministério Público na ação privada está na dependência direta do uso que fizer da faculdade de aditar a queixa? Qual a posição processual do Ministério Público no caso? Aditar e intervir serão cousas distintas ou uma e mesma cousa?

(14) Art. 29 do Código de Processo Penal — “Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se essa não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.”

Walter Acosta, tratando da matéria, refere as opiniões dos Professores Vicente Azevedo e Helio Tornaghi. Para o primeiro, aditar não significa fazer acréscimos à acusação privada, e sim examinar a sua juridicidade, a sua harmonia com a lei, a sua honestidade.

Já Helio Tornaghi professa que "se o Estado entende que o ofendido disse na queixa tudo quanto era possível dizer, indicou todas as provas que podia indicar, referiu todas as circunstâncias que podia referir, então nada terá de aditar. Por isso mesmo, a lei dá ao Ministério Público a faculdade, não o dever, de aditar a queixa. Se o Ministério Público adita a queixa, entra ele no processo como parte adjunta. Compete então ao Ministério Público, como o órgão por meio do qual o Estado vai a juízo como parte, intervir em todos os termos subsequentes do processo".

Espínola Filho entende que o "auxílio do Ministério Público à parte privada, que o aditamento traduz, se efetiva com a intervenção daquele em todos os termos posteriores do processo, para o que lhe será sempre aberta vista após o querelante".

O autor citado, por sua vez, é de opinião que a lei prevê duas atribuições diferentes: *aditar* e *intervir*, sem que a segunda seja consequência da primeira. Pode não haver razões para o aditamento, mas haver interesse na intervenção posterior (Walter P. Acosta, Processo Penal, Editora do Autor, 5ª edição, pág. 169).

Frederico Marques dá ao Ministério Público a qualidade de litisconsorte quando oferece aditamento à queixa: se não oferece, atua apenas como *custos legis*.

A melhor interpretação parece ser a que distingue entre aditar e intervir, como atos materialmente distintos e de consequências diversas, embora o aditamento seja, já de si, uma maneira de intervenção. O aditamento é faculdade que pode não ser exercida pelo Ministério Público, embora sua intervenção no processo, como fiscal da lei, seja obrigatória. De outro modo não seria lógico que do processo lhe fosse sempre dada vista, mesmo nos casos em que nada acrescentou à acusação do ofendido. A natureza de sua participação no processo, quando adita a queixa, é a de parte acessória ou litisconsorte, como quer Frederico Marques.

— O Ministério Público e os assistentes

Bem diverso do direito português é a posição dos assistentes no *jus positum* brasileiro. A começar pelas pessoas a que a lei confere esse direito, como já apontado anteriormente: somente ao ofendido, seu representante legal, ou, em caso de morte ou ausência do ofendido, ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão ⁽¹⁵⁾. Unicamente, portanto,

(15) Código de Processo Penal — Art. 268 — "Em todos os termos da ação pública, poderá intervir como assistente do Ministério Público o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no art. 31." — Art. 31 — "No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão."

a quem tenha um interesse legítimo a proteger, ao lado do interesse maior do Estado de exercer sua pretensão punitiva.

Segundo o Código de Processo Penal, que deles trata no Capítulo IV do Título VIII, poderão intervir em todos os termos da ação pública, enquanto não passar em julgado a sentença, e receberão a causa no estado em que se achar (não poderá intervir como assistente no mesmo processo o co-réu).

Ser-lhes-á permitido propor meios de prova, requerer pergunta às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público ou por ele mesmo nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598. São estes casos: o recurso em sentido estrito da decisão, despacho ou sentença que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade, e, conforme o art. 598, nos crimes de competência do Tribunal do Júri ou do juiz singular, "se da sentença não for interposta apelação pelo Ministério Público no prazo legal, o ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no art. 31, ainda que não se tenha habilitado como assistente, poderá interpor apelação, que não terá, porém, efeito suspensivo".

O juiz só decidirá acerca da realização das provas propostas pelo assistente depois de ouvido o Ministério Público, que se manifesta, também previamente, sobre a sua admissão no processo. É irrecorrível a decisão do juiz que não admitir o assistente, embora devam ficar registrados nos autos o pedido e a decisão. Deixando o assistente de atender à intimação para qualquer ato da instrução ou do julgamento, sem motivo de força maior devidamente comprovado, o processo prosseguirá independentemente de nova intimação (arts. 268 a 273 do Código de Processo Penal).

A lei deixa clara a posição de auxiliar do Ministério Público assumida pelo assistente no processo. Só passa a intervir nele depois de recebida a denúncia pelo juiz, isto é, depois de iniciada a ação penal. Só tem ação independente nos dois casos de recurso citados: primeiro, quando a sentença dá por finda a ação por prescrição ou extinção de punibilidade; segundo, quando o Ministério Público deixa de recorrer. Nesse caso, ao contrário do que ocorre com a ação privada subsidiária, não se presume a desídia do Ministério Público. Não sendo obrigatório o recurso da decisão absolutória, o seu silêncio pode indicar conformidade com a sentença.

— *Natureza essencialmente pública da ação penal*

As condições de procedibilidade impostas ao Ministério Público no direito brasileiro não retiram ao órgão seu poder de atuação; nem da ação penal seu caráter eminentemente público. Com efeito, nem a representação do ofendido nem a requisição do Ministro da Justiça podem obrigar o Ministério Público a apresentar denúncia. Continuará sendo o único senhor da ação penal, o único capacitado a requerer ao juiz que ela tenha início. E essa só principia com o recebimento da de-

núncia pelo juiz. Por isso é que, no Brasil, se entende por exercício da ação penal pública o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público e o seu dever de acompanhar a ação até sentença final.

Como verdadeiro *dominus litis* que é, pode o Ministério Público oferecer ou não a denúncia. Se, ao invés de oferecê-la, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz terá de se conformar com a sua promoção, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, como já acentuado.

Por outro lado, na ação penal subsidiária, pode o Ministério Público aditar a queixa do particular, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, interpor recurso e, a todo o tempo, em caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

Mesmo que o Ministério Público só possa agir mediante representação, uma vez oferecida a denúncia, ela é irretratável: o ofendido não tem qualquer poder autônomo sobre o destino da ação, cujo exercício é da exclusiva competência do Ministério Público. Sua posição é a de simples assistente do Ministério Público.

BIBLIOGRAFIA

1. DOCTRINA

- 1.1 — Acosta, Walter P. *Processo Penal*. Rio, 5.ª Edição, Editora do Autor.
- 1.2 — Battaglini, Mário. "Appunti sulla natura e sulle funzioni del pubblico ministero nel processo civile", in *La Giustizia Penale*. LVII: Dicembre. 1952
- 1.3 — Bittencourt, Lúcio. *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*. 2.ª Edição. Forense.
- 1.4 — Bluntschli. *Le Droit Public Général*. 2 éme edition. Paris, Librairie Gullaumin et Cie, 1885.
- 1.5 — Buzaid, Alfredo. *Da ação direta da inconstitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo, Edição Saraiva, 1958.
- 1.6 — Caetano, Marcelo. "A Constituição de 1933". *Estudo de Direito Político*. 2.ª Edição. Coimbra, Editora Limitada, 1957.
- 1.7 — Caetano, Marcelo. *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*. 5.ª Edição. Coimbra Editora, 1967.
- 1.8 — Carneletti. *Estudios de Derecho Procesal*. Ediciones Jurídicas Europa-America. 1952. V. II.
- 1.9 — Copmany, Rafael Zurbaran. "El Ministerio Público conforme a la Doctrina". in *Criminologia*, n.º 4: ANO XXIX. 1963. México.
- 1.10 — Correia, Eduardo. *Processo Criminal*. Portugal, 1956.
- 1.11 — Costa, Ary de Almeida Elias da. *Manual Elementar do Delegado do Procurador da República*. Porto, 1955/1956.
- 1.12 — Costa, Américo Campos. *Notas à Organização Tutelar de Menores*. Atlântida Editora, Portugal, 1967.
- 1.13 — Costa, Américo Campos. "A intervenção do Ministério Público nas acções sobre o estado das pessoas", in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*. n.º 1: ano VII: 28-40. jan./mar. 1955.
- 1.14 — Estelita, Guilherme. "O Ministério Público e o processo civil". *Revista Forense*. V. 168, 17 p.
- 1.15 — Ferreira, Manuel Cavaleiro de. "O Direito de Punir. Abuso de confiança e convalidação. Atenuação extraordinária da pena". In *Scientia Juridica*. n.º 78: Tomo XV: 158-173.
- 1.16 — Ferreira, Manuel Cavaleiro de. *Curso de Processo Penal*. Lisboa. 1955.

- 1.17 — Goyet, Francaque. *Le Ministère Public*. Paris, 3^{ème} édition, Recueil Siréy, 1953.
- 1.18 — Guimarães, Ary Florêncio de. *O Ministério Público e o Mandado de Segurança*. Curitiba, 1959.
- 1.19 — Inacarato, Marcio Antonio. "O Ministério Público na ordem jurídico-constitucional". In *Revista de Informação Legislativa*, n.º 29.
- 1.20 — Leone, Giovanni. *Trattato de Diritto Processuale Penale*. Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961.
- 1.21 — Marques, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Forense, 1958 e 1963.
- 1.22 — Marques, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Edição Forense, 1961. V. II.
- 1.23 — Miranda, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. Edição Revista dos Tribunais, Tomo IV.
- 1.24 — Osório, José. "Espírito e Missão do Ministério Público". In *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 68: 5 e segs. Lisboa.
- 1.25 — Romeiro, Jorge Alberto. *Da Ação Penal*. Edição Revista Forense.
- 1.26 — Santos, António Furtado dos. "Abolição da Pena de Morte". Separata do *Boletim Cultural da Junta Distrital de Évora*. — 1969.
- 1.27 — Santos, António Furtado dos. "Esquema da Intervenção do Procurador-Geral da República de Portugal, no IV Congresso Interamericano do Ministério Público".
- 1.28 — Tornaghi, Helio. *Instituições de Processo Penal*, Forense.
- 1.29 — Valadão, Alfredo. *Aos Jovens Juristas*. Ed. Livraria Freitas Bastos, 1967.
- 1.30 — Veloso, Francisco José. "Atribuições do Ministério Público em Portugal e no Brasil". In *Scientia Jurídica*, n.º 33, Tomo VII: 15-24, 1958.

2. LEGISLAÇÃO COMENTADA

- 2.1 — Araújo, Laurentino da Silva. *Código de Processo Penal*. Anot. atual. Coimbra, Editora Lda., 1960.
- 2.2 — Brito, Mário de. *Código Civil*. Anot. Edição do Autor, 1968.
- 2.3 — Farinha, João de Deus Pinheiro. *Código de Processo Penal*. Anot. Lisboa, 1965.
- 2.4 — Faveiro, Vitor António Duarte, & Araújo, Laurentino Silva. *Código Penal Português*. Anot. 6.^a Edição. Coimbra, Editora Lda., 1969.
- 2.5 — Gonçalves, Manuel Lopes. *Código Penal Português na Doutrina e na Jurisprudência*. Coimbra, Livraria Almedina, 1968.
- 2.6 — Pedrosa, António Ferreira, & Lufinha, António Rodrigues. *Estatuto Judiciário*. Anot. 2.^a Edição. Coimbra, Editora Lda., 1967.
- 2.7 — Santos, José António Carpeto dos. *Decretos-Leis ns. 35.007, 35.042 e 35.040, de outubro de 1945*. Comt.
- 2.8 — Santos, António Furtado dos. *Código de Processo Penal Atualizado e Legislação Complementar*. Biblioteca Jurídica Atlântida. Coimbra, 1972.
- 2.9 — Silveira, José Xavier Mouzinho da. *Decreto de 18 de maio de 1832, com relatório, in Coleção das Leis de 1829 e 1833*. Págs. 59 e segts.

3. JURISPRUDENCIA

- 3.1 — *Boletins do Ministério da Justiça* ns. 129, 203, 78, 106, 160, 38 e 95.
- 3.2 — Cunha, Albano. *Jurisprudência das Relações*. Ano 3.^o, Tomos I e II, 1957.

4. DIVERSOS

- 4.1 — *Discurso do Ministro da Justiça, Prof. Dr. Almeida Cotta, ao empossar o Procurador-Geral da República, em 31 de janeiro de 1969*, in *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 182.
- 4.2 — *Relatório do Conselheiro Procurador-Geral da Coroa e da Fazenda, João Batista de Carvalho Martens, de 31 de maio de 1871*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 4: 72. 1871.
- 4.3 — *Discurso do Procurador-Geral da República, Dr. António Furtado dos Santos, em 31 de janeiro de 1969*, in *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 182.
- 4.4 — *Fagundes, Seabra. Conferência pronunciada no 3.^o Seminário de Estudos Jurídicos do Ministério Público de São Paulo, in Justitia, 33/7. Publicação do Ministério Público do Estado de São Paulo*.
- 4.5 — *Henriques, Artur Alberto de Campos. Reorganização dos Serviços do Ministério Público*. Lisboa, Imprensa Nacional, 1901.
- 4.6 — *Vasconcelos, José Maximino de Castro Leite e. "Pecúlio do Procurador-Régio e Resumpta e Promptuário Alfabético de todas as leis, decretos, regulamentos, instruções, portarias do Governo, do Tesouro e da Junta de Crédito Público"*. Lisboa, Imprensa Nacional. 1841.

ESSÊNCIA E FORMAS DA PENA

ARMIDA BERGAMINI MIOTTO

Professora de Direito Penal e de Direito Penitenciário
— Membro da Sociedade Internacional de Criminologia

Para a compreensão da essência da pena é, sem dúvida, mister uma regressão, senão à Filosofia Jurídica, pelo menos à Teoria Geral do Direito, uma vez que a pena não se reduz simplesmente a uma oportunidade de educação ou reeducação (ainda que com métodos especiais), tampouco se confundindo meramente com terapêutica (ainda que especificada por este ou aquele adjetivo), nem com simples medida de defesa social. A pena é expressão da sanção, que é a segunda parte da norma jurídica.

COMO se sabe, a norma jurídica tem duas partes: o preceito (primário ou propriamente dito) e a sanção (também denominada preceito secundário).

O preceito primário ou propriamente dito consiste num comando de fazer algo ou então de não fazer, seja quanto à organização social, seja quanto às pessoas, sua conduta e convivência (ou convívio).

O preceito secundário, que é a sanção, é a força coercitiva da norma jurídica. Em outros termos: a sanção é a ameaça legal de uma obrigação ou encargo (simples ou múltiplo) dirigida a qualquer destinatário da norma que não lhe cumpre o preceito primário; em concreto, a sanção é essa obrigação ou encargo a que o transgressor da norma (do seu preceito) é submetido, é forçado a se submeter.

Note-se que ainda não estou me referindo à norma jurídico-penal, mas à norma jurídica em geral. A sanção não é, pois, prerrogativa ou exclusividade da norma jurídico-penal. Aliás, cabe aqui lembrar que também nos contratos encontram-se "cláusulas penais", que são sanções para o caso do descumprimento, do inadimplemento, de uma ou mais das outras cláusulas contratuais.

O preceito da norma jurídica define o **dever-ser** jurídico, que deve ser cumprido, assim como a cláusula contratual define a obrigação, que deve ser adimplida, acarretando o não cumprimento, lá, como o não adimplemento, aqui, a imposição da sanção. Já por causa de sua imposição sem indagar da vontade (da conveniência, do agrado) daquele a quem é imposta, a sanção não é **gozada**, mas é **sofrida**. Mas ela também é sofrida porque não tem uma correspondente vantagem para aquele a quem é imposta.

Isso, porém, não autoriza a entender que a sanção haja de esgotar-se em si mesma, como um fenômeno estanque e, daí, estéril. Ao invés, justamente no fato de ser **sofrida** está o fulcro da fertilidade da sanção.

Vejamos:

O ideal seria que todos cumprissem o **dever-ser** sem necessidade de preceitos sancionatórios, isto é, espontaneamente, pura e simplesmente pelo respeito ao **dever-ser**.

Todavia, a própria liberdade humana impede que assim seja. Usando de sua liberdade — cuja amplitude, no caso concreto, é maior ou menor, conforme os condicionamentos próprios da natureza humana — cada pessoa cumpriria ou não, ou cumpriria "a seu modo", conforme a sua vontade (o seu agrado, o seu prazer, a sua conveniência) os diversos aspectos do **dever-ser**. Isso, porém, não seria conforme a Justiça, mas, ao contrário, seria injusto, a começar porque a diversidade de cumprimento ou descumprimento de um mesmo **dever-ser** implicaria a falta de equidade no convívio. Essa falta de equidade perturbaria o convívio e até o tornaria impossível. Em outros termos: se a Justiça não presidir o convívio humano, ele se tumultua e deteriora. Mas sem o convívio, ou tora dele, o homem não poderia sobreviver.

Desde que, pois, o **dever-ser** — nesta ou naquela de suas formas — deixa de ser cumprido ou é mal e deformadamente cumprido, torna-se necessário impor o seu exato cumprimento por meio de normas de Direito, as quais se caracterizam e identificam pela sua coercibilidade.

Dita coercibilidade é garantida pela sanção, isto é, o preceito sancionatório, segunda parte da norma.

Como, porém, se opera a coercibilidade? Como é ela garantida pela sanção?

Para obter essas respostas, comecemos por examinar a realidade humana.

Essa realidade nos ensina que o sofrimento repugna à natureza humana.

Ora, sofrimento não é só dor física: um desengano é sofrimento; uma frustração também o é. Um desagrado é sofrimento; uma contrariedade também o é. A ausência de prazer, em si e por si não é sofrimento, mas um estado de indiferença, um cinzento afetivo e sensitivo; essa ausência, quando, senão momentânea, pelo menos transitória, é até necessária para que, pelo contraste, o prazer possa ser percebido, sentido, gozado; ela é condição do equilíbrio afetivo e sensitivo, pois, conforme a lição de Mario Ponzio, o equilíbrio da personalidade não é estático, como o da balança em repouso, mas é instável, oscilante, como o da bússola (1); pela continuidade, porém, ela acaba sendo sofrimento. Finalmente, uma coerção, contrapondo-se, como se contrapõe, à liberdade e à vontade, é — e como não? — sofrimento.

Assim pois, quando alguém se opõe ao cumprimento de um **dever-ser**, seja racionalmente, porque não aceita como tal dito **dever-ser**, seja irracionalmente, porque o cumprimento dele lhe acarretaria qualquer forma de sofrimento, poderá cumpri-lo, ainda que não de boa mente (o que é juridicamente irrelevante, embora o seja moralmente), mas poderá cumpri-lo, por causa da sanção. Com efeito, a sanção cominada representa uma ameaça de sofrimento que deverá ser coercitivamente suportado se (antes disso) não tiver sido cumprido o **dever-ser**. O sofrimento anunciado pela sanção cominada, além de repugnar por si mesmo, repugna porque, ao ter de ser imposto, sê-lo-á não só sem a vontade de quem deverá suportá-lo, mas contra ela; essa contrariedade, como recém eu disse, constitui também um sofrimento.

A ameaça de sofrimento inibe de contrariar o preceito. Isso é o que tem sido denominado "caráter intimidativo" da sanção; de minha parte, entendo que não se trata de caráter, mas de uma função — uma das funções da sanção, conexas à função de defesa social.

(1) Mario Ponzio, "Disciplina de Psicologia Judiciária e Criminal", Università degli studi di Roma Aula do dia 16-2-54.

Essa ameaça legal, que é a sanção, só se realiza, contudo, desde que, por ter sido descumprido o preceito, venha a ser imposta, o que quer dizer que ela é **retributiva do descumprimento do preceito**. "Retributiva de" quer dizer "correspondente a"; quer dizer também "que se dá em compensação".

Prêmio é o que se dá em compensação ou recompensa por fatos de conduta ou realizações meritórias; o prêmio é correspondente a tais fatos ou realizações — é retributivo desses fatos ou realizações. O prêmio é **gozado** por aquele a quem é conferido; por isso, o prêmio pretende ser — e é — um incentivo, um estímulo, para a prática de semelhantes fatos e a dedicação a tais realizações.

Coerentemente, **sanção** é o que se dá em compensação por fatos de conduta censuráveis, contrapostos ao **dever-ser**; a sanção é correspondente a tais fatos — é **retributiva de tais fatos**. A sanção é **sofrida** por aquele a quem é imposta; por isso a sanção pretende ser — e é — um desestímulo para a prática de fatos de conduta semelhantes. Não é, porém, um desestímulo meramente irracional, de intimidação; é também racional, porque induz a perceber, a aceitar como tal o desacerto da opção feita pelo descumprimento do preceito, e a decidir-se em sentido contrário, quanto a novas opções, isto é, opções em favor do cumprimento do preceito (o que significa **emendar-se**).

Essa coerência consistente em retribuir um fato de conduta censurável, com uma sanção (sofrimento), assim como se retribui um fato meritório com um prêmio (gozo), é expressão de Justiça. Vale, aqui, citar Flóscolo da Nóbrega, quando diz: "A justiça é um valor, um critério de valorização com base no qual se aprovam ou condenam as ações humanas" (2).

A sanção que, conforme é exigido por essa coerência, retribui o descumprimento do preceito é a força que mantém o preceito, que lhe mantém a eficácia. Por isso mesmo, se for eliminado da sanção o seu caráter retributivo — que é de sua própria essência ético-jurídica — deixa ela de ser sanção, isto é, desaparece a segunda parte da norma jurídica, o que é o mesmo que dizer que desaparece a própria norma jurídica, uma vez que, sem a força coercitiva da sanção, o preceito morre, desaparecendo, assim, o mesmo Direito Penal.

De outro ponto de vista, mas concordantemente ao exposto, diz Paulo Dourado de Gusmão: "A **sanção**, que é, pois, o resultado prático da coação, acompanha qualquer norma jurídica, sendo o efeito jurídico que decorre da transgressão do dever legal, ou contratual. A sanção reduz-se, assim, à imposição de novas obrigações ao inadimplente, às quais ele não poderá furtar-se" (3).

(2) J. Flóscolo da Nóbrega, *Introdução ao Direito*. Rio de Janeiro, Konfino, 1962, pág. 31.

(3) Paulo Dourado de Gusmão, *Introdução à Teoria do Direito*. Ed. refund. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1962, pág. 127.

Como eu disse retro, a pena é expressão da sanção, que é a segunda parte da norma jurídica. Ora, o sentido originário de **pena** é sofrimento. Aliás, ainda hoje o substantivo **pena** conserva o sentido de tristeza, dó, compaixão — que são formas de sofrimento; o adjetivo **penoso** significa difícil, doloroso. Tudo isso concorda com o que também disse eu retro, isto é, que a sanção é **sofrida** por aquele a quem é imposta.

A pena é expressão, pois, da sanção de **qualquer** norma jurídica, isto é, **de norma de qualquer ramo jurídico**. Não obstante, comumente se reserva o uso da palavra **pena** ao Direito Penal, o que, por certo, não é mera coincidência ou capricho do uso, dada a denominação desse ramo jurídico.

Para efeitos desta exposição, vamos fixar-nos na pena de Direito Penal, sem perder de vista, contudo, que a essência da pena expressão da sanção de qualquer norma jurídica, de qualquer ramo do Direito, que é ético-jurídica, se traduz em sofrimento, e que, se assim não se traduzisse, ela deixaria de ser pena para ser prêmio; prosseguindo: passando a ser prêmio, além da injustiça aí intrínseca, passaria, também, a estimular o descumprimento do preceito. Tratando-se de Direito Penal, esse descumprimento constitui crime (no sentido lato de infração penal), daí por que esvaziar a pena da sua essência ético-jurídica, traduzida em sofrimento, constitui fator criminógeno.

Podem variar, portanto, as formas da pena, como têm variado através dos tempos e dos povos, que ela permanecerá sempre pena, **desde que** se mantenha intacta a sua essência traduzida em sofrimento construtivo.

A História tem-nos ensinado que o Direito, à medida que foi evoluindo, foi se ramificando, à medida que foi se ramificando, foram se distinguindo as formas de pena próprias de cada ramo, embora alguma forma (como, por exemplo, a que hoje é pecuniária) continuasse inerente a mais de um ramo. Tem-nos ensinado também que as variações quanto à forma da pena se têm verificado não só de um ramo jurídico para outro, mas, também, no mesmo ramo têm havido formas diversas, sucessivas ou concomitantes. Realmente, não importa a forma, desde que se resguarde e permaneça a essência ético-jurídica traduzida em sofrimento, sem o que ela ficaria desnaturada e deixaria de ser pena.

Há, porém, uma grande dificuldade que a Humanidade não tem conseguido resolver: qual é a forma de pena capaz de produzir aquele exato sofrimento necessário e conveniente para retribuir o descumprimento do preceito (no caso, o crime, a infração penal), de sorte que a pena não se reduza a simples retribuição estanque e estéril, mas seja fértil, isto é, assegure aquela imprescindível coercibilidade que faz respeitar e obedecer o preceito primário da norma?

Essa dificuldade é grande e complexa, já porque não existe um acordo quanto àquilo em que deva consistir a fertilidade da pena. Ora, esse desacordo, por sua vez, dificilmente poderá ser resolvido.

Assim:

Segundo um ponto de vista, a fertilidade da pena estaria no escarmento "para os outros", na exemplaridade; isto é, todos aqueles que tomam conhecimento de ter alguém sofrido uma pena aprendem, pelo exemplo alheio, que o preceito a que semelhante pena se refere deve ser cumprido, observado, obedecido. E então se dispõem a cumprir, observar, obedecer ao preceito.

Era em razão desse ponto de vista (nem sempre expresso, pois que às vezes era assumido implicitamente) que a pena de morte era executada com tanta publicidade. Com efeito, essa forma de pena, cominada e aplicada tão prodigamente em certa época da História, prodigalidade essa que veio até tempos relativamente recentes, era executada ao modo de um grande espetáculo, capaz de atrair o maior número de pessoas. Esses espetáculos, porém, por motivos cuja análise não cabe no âmbito desta exposição, não trouxeram os resultados desejados e esperados; ao contrário, os resultados foram funestos, quer moral, quer juridicamente.

Ora, o modo como eram executadas as penas que correspondiam ao ponto de vista da exemplaridade "para os outros" banalizou-as. Isso ocorreu com a pena de morte, que era profusamente cominada, aplicada e executada, mas ocorreu — não podia deixar de ocorrer — com outras formas de pena que, não sendo fatais como a morte, eram, entretanto, cruéis, eram permanentes, indelévels, como as mutilações e marcas com ferro em brasa. Isto é, esse modo de executar as penas, com estardalhaço, constituindo espetáculos que se sucediam, teve como efeito de dupla face, ao modo de verso e reverso da mesma medalha, o corrompimento moral e jurídico das consciências, e a banalização das penas (entretanto tão cruéis e desalmadas).

A decepção com esse funesto efeito de duas faces sugeriu a adoção de alguma outra forma de pena. Passou-se, pois, a adotar, cá e lá, até se generalizar, a privação da liberdade — a prisão — como forma de pena, a exemplo do que ocorria na justiça eclesiástica, desde os primeiros tempos do cristianismo e, mais recentemente, exemplo já seguido, também, pelos cristãos separados.

Essa forma de pena, entretanto, deslocava o ponto de vista da visão da sua fertilidade.

Segundo esse ponto de vista, a fertilidade da pena estaria no escarmento para aquele mesmo que a sofre; isto é, sofrendo a pena, ele aprende, pela própria experiência, que o preceito legal deve ser cumprido, observado, obedecido. E então se dispõe a, daí por diante, cumpri-lo, observá-lo, obedecê-lo... Esse ponto de vista cristalizou-se, até, na sabedoria popular, conforme o brocardo que, atualmente em alemão, soa assim: "Wer nicht hören will, muss fühlen". Essa dinâmica, intimamente relacionada com a natural repugnância que o homem tem pelo sofrimento, não haveria de ser exclusivamente irracional, sem dúvida, mas haveria de estimular, no delinqüente, a compreensão de que não

devia ter praticado o fato porque era proibido pelo preceito legal, e a colaborar na decisão dele de optar por não tornar a praticar fatos assim proibidos.

É de notar que, desse modo encarada a pena, quanto à sua dinâmica, não excluía encará-la na sua exemplaridade para "os outros".

Aliás, quando prevalecia o ponto de vista a partir do qual se enxergava a fertilidade da pena na exemplaridade ou escarmento para "os outros", havia interferências, ainda que inadvertidas, do outro ponto de vista, donde se enxergava a fertilidade no escarmento para aquele mesmo que a sofre.

Com efeito, nenhum dos pontos de vista excluía as recíprocas interferências, como não excluía outras interferências de critérios ou idéias que vieram se desenvolvendo até constituírem outros tantos pontos de vista. O que ocorre é que, no concurso ou no conflito deles, prevalece um ou prevalece a síntese de dois ou mais deles.

Na forma de pena consistente em privação da liberdade — em prisão — pensou-se encontrar a solução do problema da pena; pensou-se que, retributiva do fato-crime, ela servia para prevenir a reincidência do autor desse fato, sem deixar de exercer exemplaridade para "os outros".

Um ponto certamente contribuiu para que se visse na privação da liberdade — na prisão — a solução definitiva do problema da forma da pena. Esse ponto era o seguinte: recolhido o condenado à prisão, não se oferecia o degradante espetáculo que a execução de outras formas de pena oferecia.

Entretanto, como tudo que é humano é falível, não demorou muito a desilusão daqueles que tinham tão simplista otimismo. Por motivos vários, a forma de pena consistente em privação da liberdade — em prisão — não produziu os resultados desejados e esperados.

Ao mesmo tempo, o progresso das Ciências Humanas e, particularmente, das Ciências Biológicas, levou a descobrir fatores capazes de influenciar a causalidade do agir humano. No entusiasmo da novidade, esqueceu-se que o agir humano não é mera sucessão de causas e efeitos, mas uma continuidade de opções de cumprimento ou descumprimento do **dever-ser**, e conscientemente voluntária persecução das finalidades correspondentes às opções, o que pode ser perturbado, sem dúvida, por anomalias ou por fatores patológicos, mas isso deverá ser constatado em cada caso concreto.

Esqueceu-se isso e se generalizou, isto é, se configurou como regra, aquilo que é exceção.

Dai, decorreu o seguinte: à luz dessa novidade, não se poderia mais falar em pena integrante da norma jurídica, pena retributiva do fato, operando a coercibilidade, mas em medida capaz de conter, neutralizar ou fazer cessar a periculosidade do autor do fato.

E como os resultados da pena privativa da liberdade — de prisão — não correspondessem ao desejado e esperado, afirmou-se, confundindo **essência da pena**, com **forma da pena**, que a pena (de essência ético-jurídica, traduzida no sofrimento retributivo) é que tinha falhado, sendo, então, preciso substituí-la por uma medida (de natureza científica), que foi denominada medida de segurança.

Depois de todas aquelas discussões envolvendo especialmente a Escola Clássica e a Escola Positiva, chegou-se a uma espécie de acordo. Conforme esse "acordo", permanecia a pena, para os delinqüentes que estivessem na plenitude da sua consciência e autodeterminação, adotando-se a medida de segurança para os que estivessem privados da sua consciência ou da autodeterminação, acumulando-se na aplicação, para execução sucessiva, pena e medida de segurança, para os que tivessem perturbada, tão-somente, a sua consciência ou autodeterminação.

Como é sabido, os resultados desse "acordo" tampouco tem correspondido ao desejado e esperado, incidindo as maiores decepções na solução de aplicação cumulativa, com execução sucessiva, de pena e medida de segurança.

A pena privativa da liberdade — da prisão — continuou decepcionando, por motivos que, pelo menos em parte, são outros, são diversos daqueles de até o século passado. Continuou também, entretanto, a ser confundida a **pena** (isto é, a pena na sua essência), com a **forma** de pena (privativa da liberdade). Apesar de, ao lado dessa, existir outra forma de pena (principal), como é a pena pecuniária, que é a multa, quando se fala simplesmente em "pena", tem-se com freqüência em mente, tão-só e de modo específico, a pena privativa da liberdade — de prisão.

É de notar que isso ocorre não só de parte de pessoas leigas no assunto, mas também de estudiosos e até especialistas. Com efeito, fala-se em "substitutivo da pena", com referência a alguma forma de pena diversa da privativa de liberdade — de prisão.

E que dizer da denominada "suspensão condicional da pena"? Será que se trata mesmo de uma suspensão da pena ou será que, ao invés, se trata de substituição de uma forma de pena privativa da liberdade — de prisão — por outra forma de pena, **restritiva** de liberdade, uma vez que o condicionamento a que é submetido o "beneficiado" impõe-lhe a obrigação (singela ou múltipla) de fazer ou de deixar de fazer?

Como vimos na primeira parte desta exposição, a pena é expressão do preceito sancionatório, que é a sanção, de qualquer norma jurídica, embora comumente se reserve o uso da palavra **pena** ao Direito Penal. De todo modo, a pena expressa a sanção da norma jurídica penal. Vimos, mais, que a sanção de qualquer norma jurídica, portanto da penal também, é um encargo ou obrigação (singela ou múltipla, não importa) a que o transgressor da norma (do seu preceito) é submetido, é forçado a se submeter. Forçada que é, a submissão ao encargo, à obrigação, constitui sofrimento. A sanção é sofrida, daí "pena", cujo sentido ori-

ginário é "sofrimento". Vimos, ainda, que dito sofrimento traduz a essência ético-jurídica da pena retributiva da transgressão do preceito da norma, servindo, assim, à coercibilidade da mesma norma, isto é, assegurando a coercibilidade que caracteriza a norma jurídica e garante o respeito ao seu preceito. Garantir o respeito ao preceito significa prevenir transgressões. Portanto, a sanção, a pena, é retributiva da transgressão cometida, para prevenir novas transgressões de quem já tinha cometido alguma (isto é, para o fim de prevenção particular ou individual), e de parte dos "outros" (isto é, para o fim de prevenção geral).

Assim, pois, para que a pena em espécie não permaneça estéril sofrimento retributivo da transgressão cometida, é preciso que dito sofrimento seja de tal conteúdo, forma e intensidade que seja sentido e compreendido (ou compreendido e sentido) como justo; se for demasiado suave será insuficiente, mas se for demasiado severo será contraproducente.

Esse sentir e compreender como justo o sofrimento da pena em espécie é que torna dita pena fértil, induzindo o autor do crime, isto é, do fato típico, antijurídico e culpável, a reconhecer, admitir, que descumpriu o **dever-ser**, que fez o que não devia ter feito, sabendo ou podendo saber que não devia fazer, e podendo não ter feito e, daí, dispor-se a não tornar a descumprir o **dever-ser**, o que significa emendar-se.

Tendo presente que a pena em espécie, ou a forma da pena que se afigura (e assim é admitida) como justa na cominação, com a certeza de aplicação e execução (justa aplicação e justa execução) estimula o respeito, a obediência ao preceito da norma, de parte de todos os destinatários da mesma norma, o que significa que é fértil, servindo, pois, à coercibilidade — tendo isso presente, tenhamos também presente que é na aplicação e, principalmente, na execução que uma forma de pena mostra o que realmente ela é, só então podendo ela ser, com efeito, valorada, isto é, submetida a juízo de valor à luz da essência ético-jurídica da pena. Para isso, porém, seria preciso escoimá-la dos erros e distorções que tantas vezes a acompanham, na aplicação e, principalmente, na execução, erros esses e distorções que ficam sendo equivocadamente vistos como se fossem características não só daquela forma de pena, mas até da própria pena na sua essência. Mas para isso seria preciso, preliminarmente, que uma pesquisa desse a conhecer quais os erros e as distorções que podem ser corrigidos e, ademais, prevenidos, evitados, e quais, por serem inerentes à falibilidade e contingência humanas, poderão ocorrer, ainda que tomadas as precauções adequadas a preveni-los, evitá-los.

Um desses erros, concernente ao princípio da equidade, que é "a justiça de cada caso particular" (*), procurou-se corrigi-lo, preveni-lo, evitá-lo com o princípio da individualização.

(*) *Gustav Radbruch, Filosofia do Direito*. Trad. e pref. de L. Cabral de Moncada. 2a. ed., São Paulo, Saraiva, 1937, pág. 50.

Com efeito:

A pena em espécie, conforme a cominação, é literalmente igual para todos os fatos que, por se enquadrarem exatamente na descrição de algum tipo legal de crime (ou delito), constituem crimes em concreto.

Entretanto, cada crime em concreto só é igual a outro crime em concreto nos elementos constitutivos daquele tipo de crime, conforme a descrição legal. Cada crime, pois, é único, diferente de cada um e todos os demais, não só por causa das circunstâncias, mas também — e talvez principalmente — porque o crime, fato de conduta, ação humana que é, reflete, de vez que nele se projeta, sem prejuízo da liberdade interior, da liberdade moral, toda a personalidade do seu autor (aliás, conforme a concepção dinâmica da personalidade, dita liberdade a integral). Mario Ponzio, que já citei nesta exposição, dedicou especial atenção ao estudo das ações humanas como expressões da personalidade (não conforme a Psicologia do "Behaviorismo", mas no sentido da Filosofia da Ação, de Maurice Blondel), daí porque assegura, com autoridade, que "ogni singola azione é permeata dal tutto della personalità" (5).

Conforme a Justiça (genérica), é cominada uma pena para todos os fatos de conduta que se enquadrem na descrição do tipo legal do crime; conforme a equidade (justiça de cada caso particular), a pena cominada, ao ser aplicada, deve ser individualizada, isto é, adequada, ajustada ao criminoso com o seu crime. Em outros termos: ao criminoso, com sua personalidade projetada no seu crime. É bem verdade que, mesmo tomada a precaução de individualização da pena, não raro ocorrem erros e distorções, principalmente na execução da pena, que são devidos à falibilidade e à contingência humanas, às deficiências pessoais ou instrumentais; todavia, essa precaução, em si e por si, contribui para que a pena em espécie (cominada, aplicada, executada) seja sentida e compreendida como justa, o que quer dizer não permaneça estéril, mas sirva à coercibilidade.

Acontece, porém, que a forma de pena de privação da liberdade — de prisão — não está satisfazendo, continua não satisfazendo.

Quando foi adotada essa forma de pena foi porque se entendeu que as formas de pena então em voga não satisfaziam ético-juridicamente, mas muito ao contrário. Contudo, não se confundiu essência da pena com formas de pena.

Quando foi preconizada e adotada a medida de segurança, porém, ocorreu, como acabamos de ver, essa confusão, tanto assim que se confundiu a idéia de que, dado o malogro da pena privativa da liberdade

(5) Mario Ponzio, *Corso di Psicologia, secondo le lezioni del Prof. M. P.*, a cura del Prof. Leandro Canestrelli. Roma, La Goliardica, 1953, pág. 285.

— de prisão —, devia a pena desaparecer, em benefício, totalmente, da medida de segurança. Isso não se verificou, embora adotada a medida de segurança, porque houve aquele “acordo” a que me referi e que, nestes ou naqueles termos, é vastamente conhecido.

A medida de segurança, com a sua essência, diversa da da pena, porque é utilitária, veio resolver, sim, o problema dos autores de fatos típicos e talvez antijurídicos, porém, não culpáveis, em razão de, por grave deficiência ou por doença mental, não serem capazes de entender ou autodeterminar-se. Tais pessoas, embora tenham praticado um fato típico e antijurídico, não são delinqüentes propriamente ditos, pois, com efeito, praticando semelhante fato não cometeram delito (ou crime) por faltar aí um dos três elementos estruturais do delito, isto é, a culpabilidade; por isso, não lhes cabe pena.

O problema permaneceu para os casos de ter sido efetivamente cometido um delito, eis que presentes no fato os três elementos estruturais, isto é tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, quer houvesse de ser aplicada pena isoladamente, quer houvesse de sê-lo cumulativamente com medida de segurança (por diminuição da capacidade de entender e autodeterminar-se, ou por outro motivo legalmente previsto como indicador de periculosidade).

Conforme, porém, se pode notar, já há algum tempo, aquela confusão entre essência e forma da pena parece que está se diluindo.

Efetivamente:

Por um lado, nota-se a preocupação com o senso de responsabilidade do condenado, senso de responsabilidade esse que deve ser estimulado, o que, evidentemente, não se coaduna com a essência utilitária da medida de segurança, mas com a essência ético-jurídica da pena e sua principal e específica função ético-jurídica, portanto, que é a de emenda. Sem dúvida, não são esquecidas as funções acessórias ou coadjuvantes da mesma pena, naqueles casos em que forem necessárias para que a função específica se realize. Essas funções acessórias ou coadjuvantes são a educativa ou reeducativa (incluindo, quando for o caso, a formação ou treinamento profissional), a terapêutica, a de ajustamento ou reajustamento social (sem contar com a de defesa social, que se realiza implicitamente, à sombra dessas outras).

É de notar que às vezes se dá muita ênfase à função educativa ou reeducativa, com dois equívocos. Realmente, fala-se em “pena finalisticamente educativa”. Ora, a educação ou reeducação não é finalidade, mas função — função acessória, coadjuvante da função principal, específica, que é a emenda (como recém eu disse). Além disso, fala-se, ge-

neralizando, como se todos os condenados precisassem de ser educados ou reeducados, o que não é verdade, razão por que jamais foi demonstrado. Entretanto, é digno de nota que, não raro, se fala em "educação" (ou "reeducação"), mas o que se descreve é emenda. Quanto às "Regras Mínimas para o tratamento dos presos", da ONU, nos itens que definem o "tratamento", não empregam a palavra "educação" (ou "reeducação") nem a palavra "emenda", mas o que está descrito no item 65 é emenda. Vejamos:

"O tratamento dos condenados a pena privativa da liberdade deve visar a, tanto quanto a duração da pena o permita, suscitar neles a vontade e as aptidões que, uma vez recuperada a liberdade, hão de permitir-lhes viver respeitando a lei e, bem assim, prover às próprias necessidades. Esse tratamento deve ser de tal natureza que estimule neles o respeito por si próprios, e desenvolva o seu senso de responsabilidade."

Com essa preocupação, isto é, de dinamizar a pena, de sorte que a sua função específica, ético-jurídica, de emenda, seja exercida e, sempre que para isso for necessário e conforme for necessário, se operem também as funções acessórias, coadjuvantes, utilitárias — com essa preocupação, é dispensável a medida de segurança cumulativa.

Aparece, assim, nítida a distinção entre pena e medida de segurança.

Isto é, de um lado, a pena, de essência ético-jurídica, retributiva da ação humana que constitui fato típico, antijurídico e culpável — crime; de outro lado, a medida de segurança, de essência utilitária, relacionada com a periculosidade, modo de ser da personalidade revelado na prática de um fato típico, antijurídico, embora, porém não culpável, por incapacidade de entendimento ou de autodeterminação.

É a culpabilidade, que não é mero fenômeno psicológico, mas uma realidade axiológica — ético-jurídica — que, pois, presente lá e ausente aqui, impõe a distinção entre pena e medida de segurança.

Restaurada, assim, a noção de pena, pena de essência ético-jurídica, retributiva, não estéril, mas fértil, porque bem funcionante, com a finalidade ético-jurídica de "fazer justiça", e a finalidade utilitária de "prevenção do delito" (que se desdobra em "prevenção particular ou individual" e "prevenção geral"), assegura-se a coercibilidade da norma jurídica penal.

Ao mesmo tempo, pensa-se em outras formas de pena, além da privativa da liberdade — de prisão. Pensa-se em formas de pena res-

tritivas, tão-somente, de liberdade, por meio de normas de conduta ou obrigações, encargos a cumprir, situação análoga à do condenado em suspensão condicional da pena (isto é, suspensão condicional de execução da pena privativa da liberdade), ou à do liberado condicional. Pensa-se em formas de pena configuradas por intermitentes privações da liberdade, como, por exemplo, na experiência que, em um ou outro país, já tem sido feita, da denominada "prisão de fim de semana", pois o condenado passa em liberdade, exercendo as suas atividades usuais, de segunda a sexta-feira, devendo permanecer sábado e domingo recolhido ao estabelecimento penal; não se exclui que essa forma possa ser combinada com restrição de liberdade, o que ocorrerá se, durante a semana, estando fora do estabelecimento penal — da prisão — o condenado esteja submetido a normas de conduta, a obrigações, encargos. Pensa-se em adotar como penas principais certas formas já adotadas como penas acessórias, isto é, interdição de certos direitos ou suspensão do exercício de certos direitos. Pensa-se em dar ênfase à pena pecuniária.

É bem de ver que nenhuma forma de pena poderá ser aplicada, se não estiver previamente cominada, pois contraria o princípio "**nulla poena sine lege**", que, na legislação brasileira, está inscrito no art. 1.º do Código Penal.

A critério do legislador, poderão ser cominadas penas dessas diversas formas. Isto é, conforme a natureza do crime e a sua gravidade objetiva, poderá ser cominada esta ou aquela forma de pena, isoladamente, cumulativamente ou alternativamente com outra — tudo como o legislador entender mais adequado.

Essa possível cominação de formas diversas de penas, conforme a diversidade da natureza e gravidade objetiva dos crimes, lembra, **mutatis mutandis**, o princípio da individualização.

Dir-se-á que atualmente já são cominadas duas formas diversas de penas, isto é, privativas da liberdade e pecuniárias, ora isoladamente, ora cumulativamente, ora alternativamente, e que, além disso, há modalidades diversas da forma de penas privativas da liberdade, isto é, reclusão e detenção para os crimes, e prisão simples para as contravenções. Contudo, é preciso admitir que é muito pequena a margem de variação, além da predominância, com quase exclusividade, da pena privativa da liberdade. Além disso, ainda, existe uma idéia, que está tendo certa aceitação, de reduzir as penas privativas da liberdade a uma só modalidade, porque, argumenta-se, praticamente tem sido tão difícil, senão impossível, diferenciá-las. Segundo essa idéia, parece que não con-

tam as diferenças quanto às conseqüências jurídicas atribuídas a cada uma das diversas modalidades.

Pode-se, contudo, prever que estamos nos encaminhando para vir a ter formas diversas de pena principal, que podem ser assim agrupadas: privativas da liberdade, em prisão; restritivas de liberdade, com ou sem recolhimento a prisão; interditivas de direitos ou suspensivas do exercício de direitos; pecuniárias.

Penas pertencentes a cada um desses grupos podem ser cominadas autonomamente, mas podem se integrar num regimen de execução, de modo semelhante ao que já ocorre, por exemplo, com a restrição de liberdade do livramento condicional, que constitui a última fase ou etapa, ou o último estágio do regimen progressivo de execução das penas inicialmente privativas da liberdade; ou como, noutro exemplo, a restrição de liberdade em prisão aberta, que pode ser utilizada como pena de curta duração cominada para delitos leves, alternativamente com pena privativa da liberdade (possibilitando, assim, melhor individualização já na aplicação) ou, diversamente, como fase do regimen progressivo de execução das penas inicialmente privativas da liberdade.

Cada um dos previsíveis grupos de formas de pena pode abranger modalidades diversas, variações da mesma forma; podem ser feitas combinações de formas e de modalidades, constituindo regimens; outras variações podem provir do modo de efetuar o controle do cumprimento das normas de conduta, obrigações ou encargos próprios das modalidades de penas restritivas de liberdade, isto é, como fazer o controle (ou a observação, ou a supervisão) e qual o órgão que para isso há de ser competente.

Não se exclui que, conforme o grau de desenvolvimento dos povos, sua mentalidade, seu regimen político, e a escala de valores que, como reflexo disso tudo, o Código Penal proteja, possam ser cominadas outras formas de pena, além dessas, da hipótese de agrupamento que acabo de formular.

Para finalizar:

Aquilo a que estamos assistindo é um aparente paradoxo. Isto é: enquanto a privação da liberdade — em prisão — era a forma de pena senão exclusiva, prevalente, soberana, confundia-se essência e forma da pena, e se declarava malogro da pena na sua essência, aquilo que era conseqüência de erro, desacerto ou distorção concernentes à forma de pena; depois, quando outras formas de pena começaram a ser adotadas, começou-se a perceber a identidade essencial da pena permanecendo através das mutações formais.

ALGUNS ASPECTOS DA REFORMA DA LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

Revista de Direito - 1971

1. A proteção das minorias é realmente um dos problemas básicos da Sociedade Anônima contemporânea. A questão tem preocupado aos juristas e legisladores de todos os países, mas torna-se de especial atualidade na presente conjuntura brasileira, com a renovação da estrutura empresarial e a necessidade imperativa de encontrar uma sistemática adequada para permitir a convivência fecunda, tranqüila e segura de vários grupos numa sociedade anônima, na qual cada um deles desempenha papel próprio e contribui com elementos precisos no desenvolvimento da companhia. Trata-se de encontrar, pois, fórmula de equilíbrio de poderes para dar permanência a uma associação ou *joint venture*, na qual a minoria tenha a certeza de não perder para o grupo majoritário uma parte do comando que inicialmente lhe foi atribuída. Conforme o caso, essa técnica poderá compatibilizar os interesses de detentores de *know-how* e capitalistas, de grupos nacionais e estrangeiros, de industriais e financiadores.

2. Até o presente momento, nenhuma solução efetiva existe no sentido de admitir expressamente a representação da minoria nos órgãos de direção, mesmo quando tal situação decorre de determinações estatutárias. O entendimento, por longo tempo dominante, consistiu em interpretar, amplamente, a soberania da Assembléia-Geral, considerando que ela pode, livremente, modificar em qualquer tempo, desde que com o *quorum* legal, qualquer norma estatutária atribuidora de direitos à minoria. É preciso, inicialmente, separar este problema da tese defendida por alguns que pretendem impor coativamente a representação da minoria nos órgãos executivos. A hipótese de que estamos tratando é distinta e se refere à validade e ao aspecto vinculatório da cláusula estatutária que, representando a vontade dos fundadores da empresa ou da maioria qualificada dos acionistas num determinado momento, reconheceu à minoria o direito de indicar um certo número de diretores ou de membros do Conselho de Administração.

3. A lei vigente não tratou de modo específico da matéria, embora tivesse alguns dispositivos que poderiam ser interpretados no sentido de autorizar a garantia de representação da minoria nos órgãos de comando da empresa. Assim, embora proibindo o voto plural, o Decreto-Lei n.º 2.627/40 admite, expressamente, que os estatutos possam estabelecer "limitações ao número de votos de cada acionista". Ficou, pois, evidenciada a posição atual do legislador para:

- a) garantir a cada ação ordinária um voto;
- b) vedar o voto plural, também chamado voto de direção;

- c) admitir limitação ao número de votos de cada acionista, não podendo o detentor ou titular de certo volume de ações ultrapassar um determinado teto no número de votos que lhe são atribuídos (número de votos inferior ao número de ações).

4. Interpretando o artigo 116 da Lei das Sociedades Anônimas, TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE admitiu a representação da minoria na direção, em virtude de determinação estatutária, apresentando, a respeito, as seguintes considerações:

"Os estatutos devem determinar o número de diretores e estabelecer o modo de sua nomeação pela assembléia-geral (n.º 603).

Prevalecendo o princípio majoritário nas resoluções da assembléia-geral (n.º 450), a escolha dos diretores é feita por maioria de votos dos acionistas presentes à reunião. Nada impede, entretanto, que os estatutos reservem, no caso de dissidência, aos acionistas, representando um certo número de votos, o direito de eleger um ou mais diretores. Também nada obsta a que os estatutos sufraguem o sistema da representação proporcional". (TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *Sociedades por ações*, 2.ª edição, Vol. II, n.º 606, Rio, Forense, 1953, pág. 285, *in fine*, e 286).

5. Ocorre, todavia, que a doutrina dominante entende que não podem os estatutos fixar quorum superior ao estabelecido na lei para a reforma estatutária. Assim sendo, o direito da minoria — especialmente se possuidora de menos de um terço das ações — seria platônico e sem qualquer garantia de continuidade, bastando para infirmá-lo que a maioria modificasse os estatutos, retirando a prerrogativa atribuída a um grupo de acionistas de eleger um ou alguns dos membros da diretoria. Diante dessa posição, o problema passou a não ter solução que assegurasse ao direito estatutário, criado para a minoria, um caráter de permanência sem o qual todo negócio se deteriora e passa a depender de elementos subjetivos, como a confiança que deve perdurar entre os vários grupos de acionistas, sem qualquer sanção legal no caso de modificação das regras do jogo inicialmente estabelecido.

6. Nova fórmula que foi engendrada pela prática consistiu na criação de ações preferenciais com direito a voto, atribuindo-se ao grupo minoritário tais ações preferenciais. Sabido que as prerrogativas das ações preferenciais somente podem ser retiradas mediante voto dos seus próprios titulares (artigo 106 da Lei das Sociedades Anônimas) estava, assim, resolvido o problema numa interpretação construtiva da norma aplicável ao caso.

7. Suscitou-se, inicialmente, dúvida quanto à possibilidade de se atribuir direito de voto às ações preferenciais, diante de caráter taxativo do artigo 10 do Decreto-Lei n.º 2.627, que limitou a preferência à prioridade na distribuição dos dividendos mesmo fixos e cumulativos e à prioridade no reembolso do capital, com ou sem prêmio, ou, ainda, à cumulação de ambas as vantagens. Embora a doutrina dominante entenda que a preferência não pode consistir em qualquer outra prerrogativa, não temos dúvida em admitir a atribuição de voto às ações preferenciais, em virtude do que dispõe a lei. Na realidade, o direito de voto sendo atribuído às ações ordinárias pode, também, ser garantido, a critério dos estatutos, às ações preferenciais, não constituindo, na realidade, tal hipótese, uma preferência, mas, tão-somente, a extensão às preferenciais de direito atribuído às ordinárias, ou seja, uma equiparação, plena, ou parciais,

das preferenciais às ordinárias para o fim de votar, equiparação, que, de acordo com os estatutos, pode ser mais ou menos ampla.

A própria lei das sociedades anônimas admite expressamente a existência de ações preferenciais com direito de voto. Assim, o artigo 9, parágrafo único, do mencionado diploma, esclarece que:

“A emissão de ações preferenciais sem direito de voto não pode ultrapassar a metade do capital social.”

A contrario sensu, a emissão de ações preferenciais com direito de voto pode ultrapassar a metade do capital social.

Expressamente, esclarece o artigo 81 que:

“Os Estatutos poderão deixar de conferir às ações preferenciais algum ou alguns dos direitos reconhecidos às ações comuns, inclusive o de voto.”

Não há, pois, dúvida, que, na sistemática da lei vigente, nada impede a concessão de direito de voto às ações preferenciais e a atribuição aos seus titulares do direito de eleger um ou vários membros da diretoria.

8. O problema passa, todavia, a se apresentar com certas peculiaridades em relação às instituições financeiras, diante do disposto no artigo 1.º da Lei n.º 5.710, de 7-10-71, que tem a seguinte redação:

“Art. 1.º – O artigo 25 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 25 – As instituições financeiras privadas, exceto as cooperativas de crédito, constituir-se-ão unicamente sob a forma de sociedade anônima, devendo a totalidade de seu capital, com direito a voto, ser representada por ações nominativas.

§ 1.º – Observadas as normas fixadas pelo Conselho Monetário Nacional, as instituições a que se refere este artigo poderão emitir até o limite de 50% de seu capital social em ações preferenciais, nas formas nominativas, e ao portador, sem direito a voto, às quais não se aplicará o disposto no parágrafo único do art. 81 do Decreto-Lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940.”

O referido texto legal pode ser interpretado de duas maneiras, ou veda a emissão de ações preferenciais com direito de voto pelas instituições financeiras ou, simplesmente, restringe a emissão de ações preferenciais sem voto a 50% do capital social. Esta última interpretação nos parece a melhor, por se coadunar com a sistemática adotada pela legislação geral das sociedades anônimas, da qual o legislador não pretendeu discrepar, no caso.

9. Concluímos, pois, que, mesmo diante da legislação vigente, nada impede que, atribuindo-se à minoria ações preferenciais com direito de voto, possa ser-lhe assegurado o direito de eleger um ou vários membros da diretoria, não podendo tal prerrogativa lhe ser retirada pela maioria, pois a alteração de preferência, no caso, dependeria de decisão da própria assembléia dos acionistas preferenciais.

10. A prática tem admitido tal solução que mereceu ser consagrada em várias decisões da Junta de Comércio de São Paulo. Segundo fomos informados, a Junta Comercial da Guanabara e outras de vários Estados ainda têm dúvidas na matéria e normalmente não registram estatutos que contenham tais cláusulas.

11. A solução da matéria já se encontra no Projeto de Código Civil que a respeito, fixou norma no art. 1.244 e seu § 1.º, que tem a seguinte redação:

“Art. 1.244 – Os estatutos devem estabelecer:

I – O número de diretores.

II – O modo de sua substituição e remuneração.

III – O prazo, não superior a seis anos, da gestão de cada diretor, permitida a reeleição.

IV – As atribuições e os poderes de cada diretor.

§ 1.º – Os estatutos podem estabelecer normas que atribuam a determinada classe ou número de ações o direito de eleger um ou mais membros da diretoria, de modo que assegure nesta a representação da minoria.”

12. A solução constante do Projeto de Código Civil já foi objeto de recomendação do Simpósio sobre Sociedades Anônimas, realizado em São Paulo, em 1971, pela Federação e pelo Centro das Indústrias, e do Seminário organizado no Rio de Janeiro pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, em 1972. Neste último, o Professor ALFREDO LAMY FILHO propôs a regulamentação das convenções de voto, nos seguintes termos:

“As convenções de voto funcionam como dispositivos formadores de maiorias pré-constituídas, tão necessárias à continuidade administrativa da empresa, e à defesa contra manobras especulativas e “take-overs”, mas obtêm sempre um tratamento contrafeito (para dizer o menos) por parte dos autores. A origem dessas “reservas mentais” parece ser a confusão entre voto de cidadão e voto de acionista, a que já nos referimos, e que atingiu o clímax do Direito francês, com um Decreto-Lei de 31-8-1937, que declarou “nulas e de nenhum efeito, em suas disposições principais e acessórias, as cláusulas tendo por objeto ou por efeito a prática de atentado ao livre exercício do direito de voto nas assembleias-gerais”. Como nota Roblot, tratava-se de norma que ninguém reclamara, e que, embora incluída nos Projetos de Reforma, terminou sendo deles excluída. É, sem dúvida, uma das legislações que, nessa matéria de voto, “ainda estão na Pré-História”. A nosso ver – para não estender o assunto, com risco de sermos levados a estereis polêmicas doutrinárias – o modelo a ser seguido, na espécie, é o alemão, que, em linhas gerais, no art. 135 reconhece a existência de associação de acionistas mas proíbe, no art. 136, o contrato em que o acionista se obrigue a exercer o direito de voto como foi decidido pela associação, e/ou por seus diretores, e bem assim todas as propostas desses diretores. Em sentido semelhante, aliás, é o projeto de AESCARELLI:

“Os pactos e convenções pelos quais vários sócios se obrigam a seguir, na assembleia, a mesma posição ou a votar segundo a mesma diretiva ou se obrigam a proceder à nomeação de um representante comum são válidos quando especificam o conteúdo do voto que os contratantes se obrigam a dar ou que o representante comum deverá dar. Ao contrário, são inválidos os pactos com os quais se obrigam os subscritores a votar segundo diretiva que venha a ser fixada pela maioria dos próprios subscritores ou se obrigam a nomear

representante comum ou a não revogar o representante eventualmente nomeado quando este possa votar segundo sua própria discricção ou segundo diretivas da maioria dos subscritores.”

A redacção supra, que transcrevemos também pela autoridade do Autor, constitui sem dúvida boa base para eventual disciplina do assunto entre nós” (Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, vol. 17, pág. 51 e Revista de Direito Mercantil Industrial, Económico e Financeiro, n.º 7, pág. 145).

Nas suas conclusões, o Seminário do Instituto dos Advogados Brasileiros entendeu ser recomendável a instituição de uma “administração colegiada obrigatória, inspirada no modelo anglo-americano, ASSEGURADA A REPRESENTAÇÃO DAS MINORIAS ACIONÁRIAS. . . , propondo, conseqüentemente, modificações na actual legislação “para admitir, optativamente, a administração colegiada, com um Conselho de Administração, eleito pela Assembléia-Geral, ao qual caberia a escolha e destituição dos executivos (modelo anglo-americano do **Board of Directors, COM REPRESENTAÇÃO DA MINORIA**” (V. OSCAR BARRETO FILHO, Seminário sobre a Reforma das Sociedades Anónimas, in “Revista de Direito Mercantil”, já citada, vol. 7, pág. 120).

Por sua vez, a ANBID (Associação Nacional dos Bancos de Investimento), nas sugestões que apresentou com referência à parte do Código Civil referente à regulamentação da sociedade anónima, considerou feliz a redacção do artigo 1.244 e respectivo § 1.º, propondo a extensão da regra para que a minoria fosse também representada no Conselho de Administração.

Tal situação comprova a convergência dos meios jurídicos e económicos do País, no sentido de consagrar de forma imperativa ou, ao menos, simplesmente permissiva a representação das minorias na Diretoria em virtude de norma estatutária.

13. Enquanto o Projeto de Código Civil não se transforma em lei, parecidos que seria altamente oportuno que as Juntas de Comércio admittissem amplamente e sem restrição a introdução nos Estatutos de cláusula que em nada prejudica a ordem pública e representa para os interessados um instrumento de segurança e equilíbrio, permitindo o desenvolvimento harmónico da empresa.

14. Solução análoga foi, aliás, firmada pelo legislador argentino na recente Lei n.º 19.550, que acaba de entrar em vigor e cujo artigo 262 tem a seguinte redacção:

“Art. 262 — Elección por categoria. Cuando existan diversas clases de acciones el estatuto puede prever que cada una de ellas elija uno o más directores, a cuy efecto reglamentará le elección.

Remoción. La remoción se hará por la asamblea de accionistas de la clase, salvo los casos de los arts. 264 y 276.”

Cabe, aliás, lembrar que, na Argentina, a praxe também se consolidou mediante decisões sucessivas das Juntas de Comércio antes de ser transformada em texto legal. No país vizinho, foi uma resolução da Inspeção Geral da Justiça (Inspeccion General de Justicia) que, ainda em 1954, tratou da matéria nos seguintes termos:

“1.º — La Inspección General de Justicia al estudiar estatutos de sociedades anónimas a los fines de la ulterior aprobación por el Poder Ejecutivo, aceptará cláusulas de acuerdo a las que para la designación

de los directores que habrán de componer el directório, en lugar de la elección por el conjunto de los accionistas reunidos en asamblea general, corresponde la elección por grupos de accionistas presentes, determinados por la clase, categoría, serie, etc., de las acciones poseídas, de modo que en cada grupo se practiquen una elección, independientemente para designar un determinado número de directores.

2.º – En los casos en que se establezca un régimen así de designaciones, se prescribirá en forma expresa en el estatuto que la revocación del mandato podrá ser resuelta, bien por el correspondiente grupo elector (conferencia a un determinado director), bien por el conjunto de los accionistas (en asamblea general, en ambos casos), con la salvedad de que en el segundo supuesto sólo se podrá resolver la revocación del mandato de todos los directores, sin excepción, y no de director o directores determinados.”

15. A solução alvitrada tem, aliás, antecedentes válidos em outras legislações. Assim, por exemplo, o Código Suíço das Obrigações dispõe no seu artigo 708 o seguinte:

“Art. 708 –
S’il y a plusieurs groupes d’actionnaires dont la situation juridique est différente, les statuts assurent à chacun d’eux l’élection d’un représentant au moins dans l’administration. De même, les groupes, importants ont le droit d’être représentés dans un comité constitué au sein du conseil d’administration.

En vue de protéger les minorités ou certains groupes d’actionnaires, les statuts peuvent régir différemment le mode d’élection.”

Verificamos, assim, que a posição do direito suíço é muito próxima daquela que estamos advogando e que já está merecendo a consagração do Projeto de Código Civil.

16. Independentemente da decisão do legislador, pensamos que a matéria pode ter uma regulamentação administrativa, pois, como vimos, a legislação vigente não impede expressamente que a representação das minorias seja assegurada na direção da empresa. No silêncio da lei, e diante da ambigüidade de alguns textos, surgiu a dúvida quanto à possibilidade de tornar intangível uma disposição estatutária neste sentido, embora a opinião doutrinária também admita como válida a existência do quorum qualificado especial para modificar determinadas normas estatutárias (V. a respeito parecer de FERNANDO RUDGE LEITE, in *Revista dos Tribunais*, vol. 440, págs. 58 e seguintes).

17. Assim sendo, entendemos que já cabe, na matéria, uma decisão de caráter normativo por parte das autoridades competentes, a fim de uniformizar o nosso direito na matéria, não permitindo que por mais tempo dependa em questão de tanta importância de interpretações administrativas locais. Poderá, assim, o Ministério da Indústria e do Comércio, pelos seus órgãos competentes, firmar, desde logo, a solução que já está autorizada pela lei vigente e que se explicita no Projeto de Código Civil, firmando, em termos definitivos, uma orientação que já é a dominante no direito pátrio, mas ainda não mereceu ser acatada por todos os órgãos, ensejando e multiplicando dificuldades burocráticas e criando uma insegurança para as empresas em vias de crescimento, numa época em que o próprio governo incentiva fusões e incorporações, ou seja, a concentração em todas as suas formas.

A Disciplina das Sociedades Comerciais no Anteprojeto do Código Civil

Professor MÁRCIO ANTÔNIO INACARATO

I – CRÍTICA A COLOCAÇÃO DA MATÉRIA NUM CÓDIGO CIVIL

O novo Anteprojeto do Código Civil, apresentado em 12 de junho de 1972 ao Sr. Ministro da Justiça pela Comissão encarregada de sua feitura, sob a supervisão do Prof. MIGUEL REALE, em sua “Parte Especial”, tratou no seu “Livro II”, da chamada “Atividade Negocial”, que compreenderá:

Título I – “Do Empresário”;

Título II – “Da Sociedade”;

Título III – “Do Estabelecimento”;

Título IV – “Dos Institutos Complementares” (“Do Registro do Nome do Empresário, da Preposição, da Escrituração”).

Nas “Diretrizes Fundamentais”, introduzindo o Anteprojeto à consideração do Exm^o Sr. Ministro da Justiça, o Prof. MIGUEL REALE, na parte alusiva às *atividades negociais*, afirmou que, aí, a orientação firmada pelo Governo

foi no sentido da disciplina unitária do Direito das Obrigações no texto do Código Civil. Assim é que o primeiro princípio fundamental fixado foi o da "compreensão do Código Civil como lei fundamental do Direito Privado, nele mantendo, por conseguinte, o Direito das Obrigações, mas sem distinção entre obrigações civis e mercantis, consoante diretriz prevalente, neste ponto, desde o Anteprojeto do Código das Obrigações de 1941, e reiterada no Projeto de 1965".

Pelo Anteprojeto de 1972, firmou-se a distinção entre *sociedade empresária* e *sociedade civil*, ambas visando à consecução de "fins econômicos" (ao contrário das "associações"), sendo que as "sociedades civis" se caracterizam por não estarem sujeitas ao registro a que se referem os artigos 1.045 e 1.046 do Anteprojeto.

Bem compreendendo e antevendo a dificuldades de sua empreitada, os ilustres juristas encarregados da feitura do Anteprojeto esclareceram desde logo que "verificou-se, então, que a parte do Anteprojeto relativa às sociedades anônimas, por se referir apenas aos elementos estruturais dessas entidades, não prejudica nem exclui a edição de normas especiais complementares, consoante oportunamente se verá, destinadas a atender a situações particulares, insuscetíveis de serem disciplinadas num Código e até mesmo em leis ordinárias comuns".

E, mais adiante, complementaram: "Ao legislador civil cabe, porém, apenas prever as soluções básicas, cujo complemento muitas vezes extrapola do âmbito de sua competência."

Confessam-se, de logo, incapazes de abranger toda a vastidão e particularidades dessa parte do Direito Comercial.

Mesmo entendido o Código Civil "como a lei fundamental do Direito Privado", ainda assim seria correta a inserção de substancial parte do Direito Comercial num Código Civil?

Apegam-se, geralmente, os civilistas, a noções sem dúvida imprecisas e mesmo ultrapassadas a respeito do objeto do Direito Comercial, para tentar coarctá-lo no âmbito de um Código Civil. A prática virá a demonstrar-lhes, contudo, e num curto espaço de tempo, que o Direito Comercial tenderá a alhear-se à sua disciplina legal "civilística", e um sem número de leis extravagantes surgirá para "contrariar" a "regra geral" estabelecida...

Seria hoje o Direito Comercial definível nos moldes em que o definira CARVALHO DE MENDONÇA como "o complexo de normas que regulam as relações provenientes da prática de atos de comércio e os direitos e obrigações das pessoas que exercem profissionalmente esses atos — os comerciantes e seus auxiliares"?

Não estaria mesmo a própria terminologia "Direito Comercial" ultrapassada, como o ensina LYON-CAËN, que propõe a denominação de "Direito Econômico" para esta disciplina, que seria "o direito das instituições específicas do regime econômico capitalista"? É que, como bem esclareceu o mestre, o nome "Direito Comercial" surgiu porque o "capitalismo comercial" surgiu antes do "capitalismo industrial".

Entendido hoje o direito comercial como o "direito das instituições específicas do regime econômico capitalista", no contexto de uma "Era Tecnológica", seria subsumível no Direito Civil tradicional, ou regeria relações de todo em todo diversas daquelas reguladas pelo Direito Civil?

Não é, com efeito, o Direito Civil, no ensinamento notável do Prof. JEAN ESCARRA, em seu *Manuel de Droit Commercial*, o direito da riqueza adquirida, conservada e transmitida hereditariamente, sendo o Direito Comercial o direito relativo à produção e à circulação da riqueza? Salientando-se, ainda, que, em nossos dias, com o intervencionismo do Estado no campo da Economia, cada vez menos livre e cada vez mais dirigida, torna-se o Direito Comercial cada dia mais penetrado pelo Direito Público.

E assim conclui JEAN ESCARRA seu ponto de vista: mais que a necessidade de unificação, a tendência para a absorção do direito comercial pelo direito público é que prevalece, com seu acentuado caráter internacional, como o direito da comunidade internacional dos comerciantes. Assim, mais que partidário da unificação, apresenta-se como adversário da codificação do direito comercial: "As leis deveriam ser estabelecidas em fichários, com as fichas em desuso periodicamente trocadas..."

Como bem preleciona o emérito WALTER T. ALVARES em seu excelente "Direito Comercial", há cem anos o direito civil era tido, com justo título, como o "direito comum". Hoje, tal afirmação é temerária, quando o vemos inteiramente interpenetrado pelo Direito Público. Atualmente, o direito civil nada mais é que um "direito especial", relativo à propriedade e às pessoas, constituindo sua "marca valorativa a ligação que tem com o direito de liberdade" (SAVATIER).

Saliente-se, novamente, que no mundo atual, com o surgimento da "Era Tecnológica", as instituições, máxime as econômicas e as comerciais, têm sofrido mutação de tal monta, que se chega a admitir venham a causar uma verdadeira "mutação humana" nos seres sociais que povoam a Terra. Fala-se, inclusive, no surgimento de uma "nova forma de vida psíquica", tal a influência da tecnologia e do progresso na vida dos homens.

A tecnologia vem impondo a todos os setores novas diretrizes. A colocação anterior do tema da autonomia do Direito Comercial refletia, por isso mesmo, uma "realidade pré-tecnológica".

Não se pode prender-se ao passado, quando hoje se fala na "comercialização do direito civil", ou se chega a afirmar, como o faz BERLE, que o direito das sociedades anônimas — "corporation law" — representa potencial Direito Constitucional.

Trata-se, sem dúvida, como adverte WALTER ALVARES, de novas realidades, cuja compreensão ainda não se encontra inteiramente assimilada.

O "Research Institute of America" afirmou que, por volta de 1980, o mundo será tão diferente do que era em 1960, como o mundo de hoje é diferente do mundo no século XIX.

Em dois séculos, o progresso científico realizou mais que toda a história anterior da humanidade!

Atualmente, o Direito Comercial poderia colocar-se numa das seguintes posições:

- a) como ramo do Direito Econômico;
- b) com o novo nome de "Direito Econômico", abrangendo todas as atividades econômicas;
- c) continuar nos moldes do Direito Comercial clássico, limitativo.

A melhor posição, sem dúvida, seria a de conceituar-se o Direito Comercial como "o ramo do Direito Econômico que disciplina a atividade econômica privatista, repetida com regularidade".

Os autores já têm admitido com certa tranquilidade que o Direito Comercial seja um *direito especial, nos quadros do Direito Econômico*. Assim é que LYON-CAEN et RENAUT (*Droit Commercial*, 1, Paris, VTEV) definiram-no como um "direito especial, ramo do direito privado". WALDEMAR FERREIRA, o grande comercialista brasileiro, definiu-o como "um direito especial, na essência, e, no objetivo, direito econômico" (*Tratado*, 1, nº 1, São Paulo, 1960). TULIO ASCARELLI conceituou-o como "direito especial, e não excepcional, autônomo, mas nem é direito de circulação, nem de intermediação, nem das empresas" (*Introducción al Derecho Comercial*, nº 415, Buenos Aires, 1947). RUY DE SOUZA, em seu *Direito das Empresas* (Belo Horizonte, 1952), afirmou ser o Direito Comercial "disciplina autônoma de natureza especial".

"Direito Especial", ensina-nos TULIO ASCARELLI, obra citada, é um conjunto de normas que regulam uma determinada matéria de acordo com determinados princípios de caráter geral. Já "Direito Excepcional" consistiria em que, para uma certa classe de pessoas, coisas ou relações jurídicas se preceituam de modo que não o seriam para as demais pessoas, com referência a coisas e relações semelhantes, na lição de WINDSCHEID.

Tais direitos especiais seriam naturalmente autônomos, e, dentre eles, encontramos o Direito Civil, o Direito Comercial etc.

Dentro deste contexto, não há necessidade de que se regulem diferentemente as obrigações no Direito Comercial e no Direito Civil, mas cumpre que se determine exatamente qual a área de ação do Direito Comercial, e qual a área de ação do Direito Civil. Cumpre se estabeleça qual o *objeto* do direito comercial, em confronto com o objeto do Direito Civil.

Vimos conceituando o Direito Comercial como um ramo do Direito Econômico; portanto, seu objeto será sempre uma "atividade econômica", uma "atividade econômica privatística, repetida com regularidade". Caracteriza-se sempre por uma *mediação especulativa*, de forma que quem a pratica encontra-se sempre organizado sob a forma de uma "empresa" — quer "empresa individual" — comerciante individual, quer "sociedade comercial" — sociedade empresária, pela nova terminologia.

Assim, sempre que estivermos face a uma empresa — individual ou sociedade — exercendo atividades econômicas profissionalmente, com regularidade, repetidamente, estaremos face a um instituto ou instituição de Direito Comercial.

Quem contrata com a “empresa”, contudo, pode ser um outro comerciante (outra empresa), ou pode ser uma pessoa física. Para esta, as regras aplicáveis seriam de Direito Civil.

Como, todavia, o Direito das Obrigações (contratos e obrigações) é disciplinado uniformemente, como o processo e procedimento é o mesmo para ambos os ramos, nenhuma dificuldade prática surgiria.

Aqui, os atos de comércio seriam determinados exclusivamente em razão de seu objeto, e não haveria necessidade de estabelecer-se a tríplice divisão dos atos de comércio em “atos de comércio em razão da forma” (letra de câmbio, nota promissória), “atos de comércio em razão do objeto” (atos essencialmente comerciais) e “atos de comércio em razão da causa” (a compra e venda para revenda, por exemplo), divisão que consagra uma ficção jurídica, que, como toda ficção, é contestável.

Qual a finalidade prática da distinção entre Direito Civil e Direito Comercial, pergunta-se, eis que, quanto ao direito das obrigações e ao processo, teriam ambos tratamento idêntico?

A resposta encontra-se na própria necessidade de sistematização do Direito e de sua classificação científica, além das responsabilidades de ordem fiscal e falimentares, além das corporativas, dos comerciantes.

O Direito brasileiro, até aqui, vem-se ressentindo da aplicação das regras da falência ao devedor civil. É que essa diversidade de tratamento tem ensejado situações embaraçosas e mesmo fraudulentas na prática, pelas naturais dificuldades de determinar-se a natureza civil ou mercantil de uma dada sociedade. O novo Código de Processo Civil — Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 — em seus artigos 748 e seguintes, com o instituto da “decretação da insolvência” (art. 751), veio pôr fim à tormentosa questão, estendendo praticamente a “execução coletiva” a todos os devedores, civis e comerciais.

Sintetizando o ponto de vista a respeito da existência de um direito especial, com objeto específico e determinado, que ainda se convencionou denominar-se de “Direito Comercial” (perfeitamente distinto e diferenciado do outro “direito especial” que se denomina “Direito Civil” — que trata das relações não profissionais que regem as pessoas e a propriedade), cumpre sejam extraídas as conclusões cabíveis, e seguintes:

1º) é de impugnar-se que, sob o título de “Atividade Negocial”, sejam disciplinadas porções substanciais do “Direito Especial” que é o Direito Comercial;

2º) é de impugnar-se a inclusão do “Código das Obrigações”, que contém tratamento idêntico para as obrigações e contratos, tanto civis quanto comerciais, como um dos Livros que compõem a “Parte Especial” do Direito Civil. O “Direito das Obrigações”, por conter matéria comum a ambos os ramos do Direito, deveria constituir um Código à parte, tal como foi proposto desde 1941 por OROZIMBO NONATO, FILADELFO AZEVEDO e HAHNEMANN GUIMARÃES (antes mesmo, em 1857, por TEIXEIRA DE FREITAS), em 1965, com o “Projeto do Código das Obrigações”, revisto por uma Comissão presidida pelo citado OROZIMBO NONATO;

3º) é de impugnar-se a classificação e diferenciação proposta pela douta Comissão elaboradora e revisora do novo "Anteprojeto do Código Civil", presidida pelo Prof. MIGUEL REALE, entre "sociedades empresárias" e "sociedades civis", baseada apenas no fato de que, embora a "sociedade civil" se destine também a fins econômicos, ao contrário das "associações" — se caracteriza pelo exercício de atividade não sujeita ao registro a que se referem os artigos 1.045 e 1.046 do Anteprojeto".

A distinção proposta pelo Anteprojeto, *data venia*, só viria a criar as dificuldades preliminares de se saber se estamos face a uma sociedade civil ou comercial, porque na essência ambas visariam a fins econômicos, e, sob a alegação simplista de exercerem profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística" (art. 1.027, parágrafo único, do Anteprojeto), muitas se furtariam a registrar se no "Registro das Empresas". Além disso, parece-me, a distinção do Anteprojeto repousa em dado muito frágil, pois que afirma serem "empresárias as sociedades que têm por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 1.028); e civis, as demais" (art. 1.043). Ocorre que o art. 1.028, a que faz referência o art. 1.043, nada diz!

Não existe aqui um artigo como o art. 1.108, § 1.º, do Projeto do Código das Obrigações, de 1965, que é taxativo:

"Art. 1.108 — Considera-se empresário comercial o que exerce atividade caracterizada no art. 1.106 e não incluída no preceito do art. 1.107.

§ 1º — São próprias de empresário comercial:

I — atividade industrial destinada à produção de bens ou de serviços;

II — atividade intermediária na circulação de bens;

III — atividade de transporte, por terra, água e ar;

IV — atividade bancária;

V — atividade seguradora;

VI — outras atividades auxiliares."

Pelo novo Anteprojeto, as sociedades civis, em oposição às sociedades empresárias, seriam apenas aquelas que, visando a fins econômicos, tivessem por objeto o exercício de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, além das sociedades rurais e cooperativas. Essa, a meu ver, a única interpretação aceitável. Não fornece outro critério o Anteprojeto. E por que esta distinção? Trata-se, evidentemente, de um critério legal, de direito positivo, e não fundamentado em premissas científicas.

Por que não se dedicar, desde logo, todo o âmbito da atividade econômica ao Direito Comercial? É justamente o que vimos propondo: todas as sociedades que visem a fins econômicos serão sociedades comerciais, e disciplinadas por normas peculiares ao Direito Comercial.

A tendência universal é pelo tratamento unificado de todas as pessoas jurídicas que atuem no domínio econômico. Assim, as leis fiscais, máxime as do

Imposto de Renda, caminham no sentido de considerar pessoas físicas como *empresas individuais* (e, portanto, como pessoas jurídicas), desde que venham a praticar certos atos por elas enumerados. Assim, o art. 16 do Regulamento do Imposto de Renda afirma que as empresas individuais ficam equiparadas às pessoas jurídicas; e seu § 1º diz quais são as “empresas individuais”

“a) as firmas individuais;

b) as pessoas físicas que, em nome individual, explorem habitualmente e profissionalmente qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços, inclusive:

I — a compra e venda de imóveis;

II — a construção de prédios para revenda ou a incorporação de prédios em condomínio. . .”

Consoante o direito pátrio, quando uma pessoa física se inscreve sob uma “firma individual” no Registro do Comércio, torna-se pessoa jurídica, e deve registrar-se, em seguida, no “Cadastro Geral dos Contribuintes” do Ministério da Fazenda, de acordo com a Lei nº 4.503, de 30-11-64.

Além disso, não sendo o Registro da firma ou denominação na Junta Comercial, até o presente momento (o Anteprojeto consagra outra diretriz, como veremos adiante), constitutivo da personalidade jurídica, mas meramente declarativo, mesmo que uma pessoa física venha a exercer individualmente o comércio sem providenciar o registro, torna-se comerciante, e, como comerciante, é pessoa jurídica, com direitos e obrigações definidos.

Desta forma, as pessoas físicas, desde que exerçam habitualmente, profissionalmente, regularmente, atividades econômicas, transformam-se, desde logo, e só por isto, em “pessoas jurídicas”, mais propriamente, em “empresários ou empresas individuais”.

Por conseguinte, para nós, as únicas pessoas jurídicas de Direito Civil seriam as “associações” e as “fundações”, que se caracterizariam, justamente, pelo exercício de atividades não econômicas, sem o intuito de lucro.

II — CONCEITO DE EMPRESÁRIO E SISTEMA DO REGISTRO

O art. 1.027 do Anteprojeto do Código Civil vem a definir o que considera *empresário*:

“Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

Desta forma se inicia o Título I (“Do Empresário”) do Livro II (“Atividade Negocial”) da Parte Especial do Anteprojeto. Tal definição é calcada no art. 1.160 do Projeto do Código das Obrigações, de 1965, que, por sua vez, praticamente copiou o art. 2.082 do Código Civil italiano.

O Projeto de 1956 distinguia claramente o “empresário comercial”, art. 1.108, enumerando no seu § 1º as atividades que considerava próprias do empresário comercial.

O Anteprojeto de 1972, por sua vez, refere-se, simplesmente, a “empresário”, afirmando, apenas, no parágrafo único do art. 1.027, que

“não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística”, e exigindo o seu art. 1.028 que todo empresário, antes de iniciar sua atividade, deverá inscrever-se no chamado *Registro das Empresas* da respectiva sede.

Tal Registro, como se percebe, virá substituir o “Registro do Comércio”, feito atualmente nas Juntas Comerciais.

Dessa inscrição no “Registro das Empresas” são dispensados, apenas:

- a) o empresário rural (definido no item I do art. 1.031);
- b) o *pequeno empresário*, tal como definido em decreto, à vista de certos elementos que a lei fornece (item II do art. 1.031).

Definições de “pequeno empresário” já nos são dadas, quer pelo art. 1.111 do Projeto do Código das Obrigações, quer pelo Dec-Lei nº 486, de 1969, e por seu Regulamento (Dec. nº 64.567, de 22-5-69), dessa forma:

“Considera-se pequeno comerciante, para efeito da dispensa de escrituração, a pessoa natural, inscrita no Registro do Comércio, que exercer em um só estabelecimento atividade artesanal ou outra atividade em que predomine o seu próprio trabalho ou de pessoa da família, e que auferir receita bruta anual não superior a cem vezes o maior salário-mínimo mensal, vigente no País, e cujo capital efetivamente empregado no negócio não ultrapassar vinte vezes o valor daquele salário-mínimo.”

Também a nova Lei de Falências – a Lei nº 4.983, de 18-5-66 – dando uma nova redação ao art. 141 da Lei de Falência, fornece-nos um conceito de “pequeno comerciante”.

Por outro lado, faculta o Anteprojeto de 1972, em seu art. 1.032, o registro do *Empresário Rural*, caso em que ficará equiparado, para todos os efeitos, aos empresários sujeitos a registro.

É a adoção, pelo Anteprojeto, do “sistema alemão” para a caracterização dos comerciantes, possibilitando àqueles que, embora não obrigados ao registro, possam, todavia, requerê-lo, tornando-se comerciantes: são os “*kannkaufleute*” (“*kann*” = podem).

Relativamente aos *empresários individuais*, interpretando-se os artigos do Anteprojeto de 1972, chega-se à conclusão de que o seu registro ainda continua “declarativo” da personalidade, e não “constitutivo”. É que, quando define “empresário”, não faz referência, o Anteprojeto, à exigência do registro, e no art. 1.028 afirma que o empresário deve inscrever-se, “sob as sanções legais”. Quais sejam essas sanções, o Anteprojeto não esclarece. E o parágrafo único do art. 1.028 diz que “aplicam-se ao empresário as disposições de lei referentes a comerciantes ou atividades mercantis”. Isto faz supor que o Anteprojeto, onde diz “empresário”, quer dizer “empresário comercial”, adotando aqui o entendimento de que quem exerce “atividade econômica organizada” incide no campo do Direito Comercial.

Se para o “empresário individual”, o registro é apenas “declarativo da personalidade”, para as sociedades, contudo, como veremos em seguida (art. 1.046), o registro tornou-se “constitutivo da personalidade”.

III – AUTORIZAÇÃO PARA COMERCIAR E SOCIEDADE ENTRE CÔNJUGES

Quanto à capacidade para exercer atividade de empresário, encontramos no Anteprojeto duas inovações de monta:

a) o § 2º do art. 1.035, que se refere à *autorização para comerciar*, determina expressamente que “a autorização terá efeito de emancipação”.

No sistema atualmente em vigor, segundo a orientação dominante, a autorização para comerciar, em hipótese alguma, se confunde com a emancipação, sendo a primeira revogável a qualquer tempo, respeitados os direitos de terceiros.

Inobstante equiparar o § 2º do art. 1.035 a autorização para comerciar com a “emancipação”, já no seu § 3º, contrariando o que afirmara antes, estabelece que “as autorizações de que tratam este artigo e seu § 2º podem ser revogadas pelo juiz...”

b) relativamente à possibilidade da *sociedade entre cônjuges*, o art. 1.038 afirma que “faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, desde que não tenham casado no regime de comunhão universal de bens, ou no de separação obrigatória”.

Praticamente proibiu o Anteprojeto (no que fez bem) a sociedade comercial entre marido e mulher, pois vedou-a relativamente aos dois principais regimes de bens.

Atualmente, lavra dissídio jurisprudencial a respeito, e, a título de esclarecimento, sabe-se que a Junta Comercial do Estado de São Paulo admite o registro de sociedades comerciais entre marido e mulher, ao passo que a Junta Comercial do Estado da Guanabara, pela Resolução nº 15/68, só admite o arquivamento de contrato dessas sociedades no caso de os cônjuges se encontrarem associados a terceiros, quando a cota do marido e da mulher poderá ser única ou possuírem cotas distintas.

IV – TIPOS DE SOCIEDADE E SUA DIFERENCIAÇÃO

O Título II do Livro II da Parte Especial, trata, especialmente, “Da Sociedade”.

O seu art. 1.042 fornece a definição de “contrato de sociedade”, admitindo a contribuição de “bens ou serviços” para o exercício da atividade econômica, aceitando, assim, que a cota de qualquer dos sócios possa ser em “serviços”. Contudo, ao arrolar os diversos tipos de sociedades, não faz referência à “sociedade de capital e indústria” como um tipo especial de sociedade.

Admite que possa haver uma sociedade constituída para o exercício de apenas “um negócio determinado”.

Cataloga as sociedades, em seu art. 1.043, em duas categorias:

a) *sociedades empresárias* – as que têm por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro, fazendo referência ao art. 1.028. Esse artigo 1.028, contudo, não diz quais sejam essas “atividades próprias”...

b) *sociedades civis*: “as demais”...

Conforme a opinião que manifestamos anteriormente, sociedades civis, para o Anteprojeto, em oposição às sociedades empresárias, seriam apenas aquelas que, visando a fins econômicos, tenham por objeto o “exercício de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística”, além das sociedades “rurais” e das “cooperativas”. Esta, a nosso ver, a única interpretação aceitável, mesmo porque, quando o Anteprojeto se refere a “empresário”, apenas exclui dessa categoria, dispensando, conseqüentemente, do registro, aqueles que, nos termos do parágrafo único do art. 1.027, exerçam as profissões acima.

Não fornece outro critério, o Anteprojeto.

Inegavelmente, o Projeto do Código das Obrigações, de 1965, nessa parte, era mais técnico, pois, em seu art. 1.119 definia as *sociedades*, e no art. 1.120 definia as *sociedades comerciais*:

“Salvo as exceções expressas, consideram-se comerciais as sociedades que têm por objeto o exercício de atividade própria de empresário comercial, e civis, as demais.”

Sendo certo que seu art. 1.108 conceituava, taxativamente, as “atividades próprias de empresário comercial”, o que não faz o Anteprojeto atual.

Diz o parágrafo único do art. 1.043 do Anteprojeto do Código Civil que, “independentemente de seu objeto, consideram-se empresárias as *sociedades por ações*, e civis as *cooperativas*”.

Faculta o art. 1.044 do citado Anteprojeto que as sociedades civis se constituam de conformidade com qualquer dos tipos de sociedades empresárias.

E possibilita o seu art. 1.045 à *sociedade rural*, à semelhança do que concedeu ao “empresário rural”, e constituída de acordo com um dos tipos de sociedades empresárias, requerer sua inscrição no “Registro das Empresas”, caso em que ficará equiparada, para todos os efeitos, às sociedades empresárias.

V – REGISTRO CONSTITUTIVO DA PERSONALIDADE

Inovação da maior importância encontra-se no art. 1.046 do Anteprojeto:

“A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 44 e 1.028).”

Acolhe-se, aqui, indubitavelmente, a doutrina que entende ser o registro da sociedade “constitutivo da personalidade”, isto é, até antes do registro, a sociedade comercial não possui existência jurídica, sendo considerada “mera sociedade de fato”.

Estudando a legislação atualmente em vigor, entendemos alhures que, pela lei vigente, o registro das sociedades comerciais é “declarativo da personalidade”, e não “constitutivo”.

Assim fundamentamos a opinião:

Pelo fato de que o Código Comercial de 1850 não tivesse trazido noção clara e definida relativamente à personalidade jurídica das sociedades comerciais, lavrou dissídio entre os autores: alguns, como TEIXEIRA DE FREITAS, CARLOS DE CARVALHO e CARVALHO DE MENDONÇA, admitiram a personalidade jurídica das sociedades mercantis; outros, como RIBAS, LACERDA DE ALMEIDA, REINALDO PORCHAT, não a admitiam.

Nosso Código Civil de 1916 veio colocar fim na controvérsia, dispondo, expressamente, em seu art. 16:

“Art. 16 — São pessoas jurídicas de direito privado:

I — as sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações;

II — as sociedades mercantis.”

Completando a noção da personalidade jurídica das sociedades comerciais, o Código Civil, em seu art. 18, na Seção relativa ao “Registro Civil das Pessoas Jurídicas”, determinou que:

“Art. 18 — Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registro peculiar, regulado por lei especial, ou com a autorização ou aprovação do Governo, quando precisa.”

Ora, face a este artigo, devemos entender que também se aplica às sociedades comerciais?

Não obstante as múltiplas opiniões em contrário, dentre essas as dos renomados WALTER T. ALVARES e RUBENS REQUIÃO, os quais são de parecer que tal artigo se aplica, também, às sociedades comerciais, ficamos com a opinião, contrária, de que tal artigo 18 só se refere às sociedades e associações civis, mesmo porque o título da Seção é, como vimos, “Do Registro Civil das Pessoas Jurídicas”.

Além do mais, o § 1º do art. 16 afirma, peremptoriamente, que:

“§ 1º — As sociedades mencionadas no nº I só se poderão constituir por escrito, lançado no registro geral (art. 20, § 2º), e reger-se-ão pelo disposto a seu respeito neste Código, Parte Especial.”

Enquanto o parágrafo 2º do art. 16 estabelece:

“§ 2º — As sociedades mercantis continuarão a reger-se pelo estatuído nas leis comerciais.”

Tal distinção é de fundamental importância, porque, como se viu, as sociedades civis só adquirem a personalidade jurídica pelo registro de seus atos constitutivos no registro próprio, e, pois, para elas, o registro é constitutivo da personalidade.

E quanto às sociedades comerciais?

Se se entender que o seu registro seja constitutivo, as sociedades comerciais só adquirirão personalidade jurídica quando regularmente inscritas e registradas no Registro do Comércio, e, dessa forma, as *sociedades comerciais irregulares* não seriam dotadas de personalidade jurídica. Ao contrário, se o registro for “declarativo da personalidade”, as sociedades comerciais, assim como os comerciantes individuais, adquirem a personalidade jurídica pelo “exercício habitual da mercancia”, e, pois, as “sociedades irregulares” também serão dotadas de personalidade jurídica.

RUBENS REQUIÃO, fiel ao entendimento inicial de que o registro na Junta Comercial é constitutivo da personalidade jurídica das sociedades comerciais, nega, em consequência, a personalidade jurídica às sociedades não registradas, que são as “sociedades irregulares ou de fato”. Fica com o emérito PEDRO LÉSSA, quando este afirma que “a sociedade irregular é menos que a sociedade regular e mais que a comunhão de bens, tomada essa expressão em sentido restrito”.

Já WALTER T. ALVARES, em determinado momento de seu *Direito Comercial*, diz, partindo da constatação da existência real das “sociedades de fato ou irregulares”, que o “registro ou arquivamento de atos constitutivos, no Brasil, tem função declarativa, e não constitutiva, isto é, a sociedade, para existir, não precisa de arquivamento dos atos, ainda que só por este meio ela se torne regular. O elemento que determina a irregularidade da sociedade é somente a falta de seu registro, donde a falta deste requisito não invalida a constituição da sociedade”.

Mais adiante, contudo, à página 262, faz uma afirmação que parece contraditória com o ponto de vista anterior, pois ensina:

“A capacidade jurídica só surge desde que a pessoa jurídica se constitua legalmente e, ainda mais, seja reconhecida, quando isto for necessário, segundo a lei, e, com efeito, o Código Civil é expresso, no art. 18...”

E, mais além:

“No caso das sociedades comerciais, que são pessoas jurídicas, a capacidade jurídica fica, assim, a depender do arquivamento dos atos constitutivos na Junta Comercial, na forma da lei de regência” (Lei número 4.276/65).”

As *pessoas jurídicas*, como sabemos, são seres criados pela vontade humana, dotadas de existência real e de personalidade jurídica, tal como as pessoas físicas. Seu modo de constituição pode variar ou por contrato entre pessoas, ou por uma lei, mas é sempre a mente humana que as idealiza.

CLOVIS BEVILÁQUA definiu dessa forma a pessoa jurídica:

“Uma realidade social, uma formação orgânica investida de direito pela ordem jurídica.”

É, pois, uma “realidade objetiva” (BESEBER, GIERKE), um organismo que passa a ter existência própria, distinta da de seus membros, sendo pessoas reais, dotadas de uma real vontade coletiva.

Aceitamos, dessa forma, as conclusões extraídas por WALTER ALVARES:

- a) a pessoa jurídica é reconhecida pelo direito positivo brasileiro;
- b) a pessoa jurídica acolhida pelo direito brasileiro é uma realidade social, uma formação orgânica investida de direitos (CLÓVIS);
- c) com vontade real, distinta da de seus membros.

A qualidade de comerciante, segundo o espírito e a letra do Código Comercial, é adquirida pela “prática habitual da mercancia” (art. 4º).

A Lei Comercial não se limita a reconhecer a existência das *sociedades comerciais irregulares*: presume-a, muitas vezes, e faculta a terceiros, por todos os gêneros de provas, provar a sua existência.

Diz a respeito, o art. 304 do Código Comercial:

“Art. 304 — ... a existência da sociedade, quando por parte dos sócios se não apresenta instrumento, pode provar-se por todos os gêneros de prova admitidos em comércio, e até por presunções fundadas em fatos de que existe ou existiu sociedade.”

E o art. 305 do mesmo Código Comercial diz:

“Art. 305 — Presume-se que existe ou existiu sociedade, sempre que alguém exercita atos próprios de sociedade, e que regularmente se não costumam praticar sem a qualidade social.”

Arrola o artigo, em seguida, alguns desses atos.

A própria Lei de Falências, posterior ao Código Civil — Decreto-Lei nº 7.661/45 — admite, expressamente, a decretação da falência da sociedade comercial em que nem ao menos exista o contrato social (art. 8º, III); e sabemos que a falência, pela Lei brasileira, *só pode ser decretada contra comerciantes* — individuais, ou reunidos em sociedade.

Tais fatos são por demais bastantes para se entender que as sociedades comerciais não necessitam inscrever regularmente seus atos constitutivos no Registro do Comércio para adquirirem personalidade jurídica, sendo o seu registro, pois, meramente declarativo da personalidade, transformando-as, apenas, em “sociedades regulares”, nos termos das leis comerciais.

Regulares seriam, pois, as sociedades comerciais que, contratadas por escrito, têm o instrumento (atos constitutivos) de constituição arquivados no Registro do Comércio, a cargo das Juntas Comerciais.

As demais seriam “sociedades irregulares”.

VI — A CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES, NO ANTEPROJETO

As sociedades são classificadas, pelo Anteprojeto de 1972, em:

A) *Sociedades não-personificadas*:

- a) Sociedade em comum;

b) Sociedade em conta de participação.

B) *Sociedades personificadas*:

- a) Sociedades simples;
- b) Sociedade em nome coletivo;
- c) Sociedade limitada;
- d) Sociedade em comandita simples;
- e) Sociedade anônima;
- f) Sociedade em comandita por ações;
- g) Sociedade cooperativa.

Os Capítulos subseqüentes tratam:

- a) das sociedades ligadas;
- b) da liquidação das sociedades;
- c) da transformação, incorporação e fusão das sociedades;
- d) das sociedades dependentes de autorização.

Não foram acolhidas, como um tipo especial de sociedade, as *sociedades de capital e indústria*.

Pelo Anteprojeto, as *sociedades em comum* são aquelas sociedades irregulares ou de fato, isto é, aquelas sociedades que ainda não tiveram inscritos regularmente os atos constitutivos, mas já funcionam. Exceto as "sociedades anônimas em organização", que são disciplinadas de modo específico.

Dispõe o art. 1.049 do Anteprojeto que

"os bens de dívidas sociais constituem patrimônio especial de que os sócios são titulares em comum."

A responsabilidade dos sócios é solidária e ilimitada (art. 1.051).

O Projeto do Código das Obrigações, de 1965, já previa essas "sociedades em comum" (art. 1.123).

VII – AS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NAS SOCIEDADES SIMPLES

O Capítulo I do Subtítulo II – "Das Sociedades Personificadas" – trata da "Sociedade Simples".

De interesse, o disposto no seu art. 1.060, que estabelece:

"As modificações do contrato social que tenham por objeto matéria indicada no art. 1.058 dependem do *consentimento de todos os sócios*."

É disposição idêntica à do art. 1.136 do Projeto do Código das Obrigações, de 1965. Contraria-se, aqui, a regra geral estabelecida pelo Código Comercial, em seus artigos 331 e 486, qual seja a da decisão por maioria de votos, computados os votos pelo quinhão social de cada um.

De forma que, em se tratando de "sociedades simples", a modificação, por exemplo, no próprio capital social, depende do consentimento de todos os sócios.

O Anteprojeto preceitua, entretanto, que:

“Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das cotas de cada um” (art. 1.071) e que, “para formação da maioria absoluta, são necessários votos correspondentes a mais da metade do capital” (§ 1º do art. 1.071).

VIII – OS EXCESSOS DOS ADMINISTRADORES RELATIVAMENTE A TERCEIROS

O art. 1.076, parágrafo único, fixa as hipóteses em que o excesso por parte dos administradores pode ser oposto a terceiros:

- a) se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;
- b) provando-se que era conhecida do terceiro;
- c) tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Disposição idêntica à do art. 1.152, parágrafo único, do Projeto do Código das Obrigações, de 1965, e que, em parte, *inova* sobre o Código Comercial, pois que este apenas admitia a oposição a terceiros dos abusos praticados pelo gerente quando praticasse operações estranhas aos negócios da sociedade (arts. 316 e 33 do Código Comercial).

IX – A DELEGAÇÃO DO USO DA FIRMA

O art. 1.079 do Anteprojeto de 1972 preceitua que:

“Ao administrador é vedado fazer-se substituir no exercício de suas funções. . .”

O art. 1.121, § 1º, do Anteprojeto, que cuida das *sociedades limitadas*, permite apenas que o contrato admita administradores estranhos à sociedade.

Não se aceitou a regra vigente do art. 13 da atual Lei das Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada – Lei nº 3.708, de 1919 – que dispõe:

“É lícito aos gerentes delegar o uso da firma, somente quando o contrato não contiver cláusula que se oponha a essa delegação.”

E, mesmo que haja disposição expressa, no contrato, vedando a delegação, tal cláusula não é considerada nula ou ineficaz, mas apenas sujeita o sócio que fizer a delegação à responsabilidade pelas obrigações contraídas pelo substituto (é o que dispõe a parte final do art. 13 da Lei nº 3.708/1919).

Como ensina EUNÁPIO BORGES, tal *delegação* não se confunde com o mandato: da mesma forma que o gerente contratual não é o mandatário da sociedade, mas órgão de representação legal – através e por meio do qual a sociedade se exterioriza e pratica, no âmbito do seu objeto social, todos os atos jurídicos que pode praticar uma pessoa física plenamente capaz – o gerente-delegado, que substitui o delegante em todas as suas funções, atribuições e encargos,

não é um mandatário nem do delegante nem da sociedade, mas, através da delegação, assume, com o lugar do delegante, as funções de órgão da sociedade no uso de cuja firma ou gerência foi delegado”.

Trata-se de originalidade das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, pois que mesmo a Lei das Sociedades Anônimas não admite a delegação de funções dos diretores (podem apenas constituir mandatários ou procuradores: art. 116, § 5º).

A delegação de poderes, que pode ser da maior inconveniência para os sócios, tem sido bastante criticada, razão pela qual foi suprimida expressamente pelo Anteprojeto.

X — A CONSAGRAÇÃO DO BENEFÍCIO DE ORDEM

O art. 1.085 do Anteprojeto, dispondo que:

“os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

consagra o denominado *Benefício de Ordem*, que já era previsto pelo art. 350 do velho Código Comercial.

O art. 1.051 do Anteprojeto, todavia, estabelece uma exceção ao princípio, ao dispor que, no caso da “sociedade em comum”, o sócio que tratou pela sociedade em relação a terceiros ficará excluído de tal benefício, podendo ver seus bens particulares executados desde logo.

XI — O NOVO SÓCIO E AS DÍVIDAS ANTERIORES À ADMISSÃO

O sócio admitido em sociedade já constituída não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão. Tal o princípio consagrado pelo art. 1.086 do Anteprojeto, que veio pôr fim à velha controvérsia. É que, invocando o art. 329 do Código Comercial, CARVALHO DE MENDONÇA entendia que “o ponto de partida para a responsabilidade do novo sócio é o da sua admissão”, tendo ao seu lado o magistério de CUNHA GONÇALVES.

Em sentido contrário, todavia, figuram as opiniões de BENTO DE FARIA, do Projeto INGLÊS DE SOUZA, do Projeto de FLORENCIO DE ABREU, Projeto do Código das Obrigações, de 1965, art. 1.162, e o ensinamento de RUBENS REQUIÃO, dentre outros.

O novo sócio, ao ingressar na sociedade já constituída, deve ponderar sobre todas as vantagens e riscos do ato que irá realizar.

Há de perquirir sobre o ativo e o passivo da sociedade, pesar os riscos que irá assumir com o seu ingresso. Gozará dos enefícios e reflexos financeiros dos negócios realizados anteriormente; é justo, pois, que se sujeite também aos respectivos riscos.

XII — A LIQUIDAÇÃO JUDICIAL DA COTA DO SÓCIO DEVEDOR

O art. 1.087, parágrafo único, introduz em nosso direito, expressamente, a faculdade de o credor particular do sócio “requerer a liquidação da cota do

devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.092, será depositado em dinheiro, no Juízo da Execução, até três meses após a liquidação”.

É a chamada “liquidação judicial da cota do sócio devedor pelo seu credor particular”, assunto que tem merecido a atenção dos juristas, e cuja solução é agora expressamente consagrada em dispositivo legal. Igualmente, o Projeto do Código das Obrigações, art. 1.163, previa dispositivo idêntico.

XIII — A LIQUIDAÇÃO DA COTA EM CASO DE MORTE DO SÓCIO

O art. 1.089 do Anteprojeto determina a liquidação da cota do sócio no caso de sua morte, salvo se:

- 1 — o contrato dispuser diferentemente;
- 2 — os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade;
- 3 — por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.

Tais disposições, hoje tranqüilamente aceitas em nosso direito, vêm contrariar o disposto no art. 335, 4º, do vetusto Código Comercial, que previa a *dissolução das sociedades* “pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito, dos que sobreviverem”.

XIV — A RESPONSABILIDADE EM CASO DE RETIRADA DOS SÓCIOS

O art. 1.090 do Anteprojeto disciplina que qualquer sócio pode retirar-se da sociedade. Se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de dois meses; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

O valor de sua cota será calculado com base na situação patrimonial da sociedade à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado (art. 1.092), sofrendo o capital social a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprimem o valor da cota (§ 1º do art. 1.092).

Sua retirada, exclusão ou morte não exime, ou a seus herdeiros da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade (art. 1.093). O Código Comercial, no art. 339, trazia dispositivo semelhante.

Também a Lei de Falências, art. 5º, parágrafo único, dispõe que os sócios de responsabilidade solidária que, há menos de dois anos, se tenham despedido da sociedade, não são considerados falidos, mas ficam sujeitos aos demais efeitos jurídicos que a sentença declaratória produzir em relação à sociedade falida. Seu patrimônio é também arrecadado juntamente com os dos sócios remanescentes. Isto, todavia, não ocorrerá se:

- a) os credores da sociedade tiverem consentido expressamente na retirada;
- b) os credores tiverem novado a dívida;

- c) os credores tiverem continuado a negociar com a sociedade, depositando confiança em seu crédito.

De nada vale, pois, em relação a terceiros, cláusula contratual que desonere de imediato o credor que se retira.

XV — OS MODOS DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE

Os modos de dissolução da sociedade encontram-se previstos no art. 1.094 do Anteprojeto, salientando-se, pela inovação, o disposto no item IV:

“A falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de seis meses.”

Aqui se permite expressamente possa uma sociedade *sobreviver com apenas um sócio*, desde que, no prazo de seis meses, seja reconstituída a pluralidade de sócios.

Relativamente à possibilidade de existência da *sociedade unipessoal*, deve esclarecer-se que, atualmente, não é mais incontroverso o princípio de que as sociedades devem constituir-se de, no mínimo, duas pessoas. No Brasil, inclusive, leis especiais têm criado sociedades desse tipo, como a NOVACAP, a ELETROBRAS, até recentemente, quando era contituída apenas de capital público da União.

Além disso, a Lei das Sociedades Anônimas, no seu art. 137, letra *d*, permite a existência da sociedade com um só acionista, desde que o número legal seja completado até à segunda assembléia-geral ordinária.

Tal dispositivo se aplica a todos os tipos de sociedades previstos no Anteprojeto (o do art. 1.094, item IV), exceto para as sociedades anônimas, que possuem no art. 1.275, item IV, dispositivo próprio, idêntico ao da atual Lei das Sociedades Anônimas, em seu art. 137, letra *d*.

Os modos de dissolução das sociedades são:

- a) de pleno direito (art. 1.094);
- b) judicial (art. 1.095).

Também a *liquidação* pode ser *judicial* ou *extrajudicial*, modalidades já tradicionalmente consagradas em nosso Direito.

Inovação, já prevista no Projeto do Código das Obrigações, de 1965 — artigo 1.174 — é a *possibilidade conferida ao Ministério Público de promover a imediata liquidação judicial da sociedade nos casos em que ocorrer a “extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar”* (art. 1.098), caso os administradores não o tenham feito nos trinta dias seguintes à extinção da autorização.

Estas, as principais observações que nos ocorreram respectivamente ao novo tratamento das sociedades comerciais no Anteprojeto do Código Civil de 1972.

Dispensamo-nos, nesta oportunidade, de tecer comentários ao tratamento conferido pelo Anteprojeto a cada um dos tipos peculiares de sociedades, por já estar demasiado alongado o presente estudo.

Desembargador DOMINGOS SÁVIO BRANDÃO LIMA

1. — ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A procuração em causa própria é a mais brilhante evidência da capacidade inventiva dos romanos e sua renomada habilidade no terreno jurídico.

Não obstante imprimirem ao seu direito uma estabilidade indispensável à segurança das relações jurídicas e sociais, jamais permitiram que ela se transformasse em estagnação, criando obstáculos ao seu incessante progresso. “Pode afirmar-se — comenta SICHES (1) — que uma das preocupações mais importantes na elaboração da ordem jurídica consiste em harmonizar a necessidade de certeza e segurança, de uma parte, e a necessidade de evolução, por outra parte”. Nisso os romanos foram mestres. Quando os negócios do **dominus** se avolumaram, surgiu o **procurator**; quando as guerras púnicas exigiram enormes concentrações de recursos humanos, aperfeiçoaram o **mandatum**; quando o desenvolvimento do comércio

(*) Esta parte constitui o terceiro capítulo do estudo intitulado “Origem e Evolução da Procuração em Causa Própria”, em preparo;

(1) SICHES, Luis Recasens — “Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho” — México — Fondo de Cultura Económica — 1956 — pág. 24;

jurídico e as necessidades práticas reclamaram que se pudesse dispor dos créditos como os demais bens que compõem o patrimônio e quando o princípio da representação pessoal no procedimento civil se tornou inconveniente, criaram, remodelaram e se utilizaram de diversos processos para conseguir atenuá-los, chegando à cessão de créditos e à admissão da representação processual.

Os romanos não perscrutavam a vida como algo racional, senão como pura realidade. O direito nasce da vida humana e social e sua destinação é essa mesma vida humana e social, devendo refletir as características dessa vida humana. Em conseqüência, a essência do direito para eles adquiria realidade, não pela virtude exclusiva de regras abstratas, mas, pela ação de seres humanos concretos, consistia não em sobrepor-se a ela, mas em irmanar-se plenamente à própria vida. Sua suprema aspiração não era enclausurar o direito na rigidez de uma lógica fria e dogmática, senão tornar possível o conúbio da racionalização com as necessidades práticas do povo, aplicar o remédio certo ao mal diagnosticado. Acreditavam eles que “uma norma jurídica é um pedaço de vida humana objetivada, que na medida em que esteja vigendo é revivida de modo atual pelas pessoas que a cumprem e pelas que a aplicam, que ao ser revivida deve experimentar modificações para ajustar-se às novas realidades em que é revivida e para as quais é revivida” (2).

“O jurista romano — pontifica IGLESIAS (3) — revela o *ius*, cujas raízes profundas se encontram na própria realidade, nas entranhas mesmas das coisas. O jurista arranca do *ius* seu sentido último, e torna consciente o que aos demais — no povo — é inconsciente. Contudo, a capacidade do jurista sofre limitações não apenas próprias e naturais, mas ainda marcadas desde fora. Assim, há de desenvolver o sistema sem afastar-se de uma linha lógica”. Tudo isso porque, evidencia BIONDI (4), “o jurista romano não é o homem de ciência que medita e elabora sistemas e doutrinas, que escreve volumes nutridos de sabedoria e erudição, mas apenas o *prudens*, que em contacto com a vida, com aguda percepção e incomparável prudência, logra satisfazer as necessidades sociais no âmbito do direito”. Foi obedecendo a essa lógica, com aquela reconhecida habilidade diplomática em conciliar o imutável com o mutável, sem contrariar a norma geral, que eles, diante do rigorismo formalista de seu direito, deram uma solução realista ao problema da personalização das relações obrigacionais, criando a *procuratio in rem suam* ou o *mandatum in rem propriam*.

A *procuratio in rem suam* surgiu do fato de que os direitos de crédito, sendo intransmissíveis, não eram irrenunciáveis. A nomeação de um procurador em causa própria, com o encargo de reter para si próprio os proventos obtidos na execução do mandato, importa em renúncia aos direitos e vantagens conseguidos no desempenho do contrato. Este era o procedi-

(2) SICHES, Luis Recassens — ob. cit. — pág. 269;

(3) IGLESIAS, Juan — “Estudios Romanos de Derecho e Historia” — Barcelona — Ediciones Ariel — 1952 — pág. 22;

(4) BIONDI, Biondo — “Arte y Ciencia del Derecho” — Barcelona — Ediciones Ariel — 1933 — pág. 41;

mento principal que se empregava para ceder um crédito, caso não se quisesse ou não se pudesse usar da novação.

2. — A TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES E SEUS PROCEDIMENTOS

Poderá um credor transferir seus direitos de crédito a um terceiro, que se torne credor em seu lugar?...

Em nosso direito, onde o patrimônio pode conceituar-se como “o conjunto de relações jurídicas pertencentes a uma pessoa”, o crédito é considerado como uma das parcelas deste patrimônio, um valor econômico negociável ou transmissível como qualquer outro bem, na mesma forma como se transmitem as coisas corpóreas, a indagação perderia seu sentido, merecendo uma resposta afirmativa.

No antigo Direito romano, os jurisconsultos teriam uma resposta negativa. Um crédito não poderia ser alienado como a propriedade das coisas corpóreas, sendo inaplicáveis ao direito de obrigações os procedimentos comuns à transmissão do direito de propriedade, por causa do liame estritamente pessoal que o caracterizava. Por isso, não poderia ceder-se ou transmitir-se de uma pessoa para outra, a não ser por meio de sucessão universal.

Naquela época, a obrigação não possuía um conceito semelhante ao hodierno, sendo muito lenta sua evolução até nossos dias.

Ensina-nos BIONDI ⁽⁵⁾ que “*obligatio* não quer dizer dever, para o qual os romanos se serviam de *oportere* ou *debere*, nem tão pouco responsabilidade. A palavra moderna *obrigação* implica o conceito de dever e, não obstante, a assonância não expressa, absolutamente, a idéia ínsita no vocábulo *obrigação*. Esta não significa mais do que vínculo, liame. Transportada à esfera jurídica, conserva o mesmo significado: denota sempre vínculo ou liame, que em princípio tem como objeto a pessoa no sentido físico e material. Ainda hoje, como no linguajar romano, fala-se de pessoa obrigada no sentido de pessoa vinculada. O vínculo tem uma finalidade bem precisa, a saber, o cumprimento de uma determinada prestação. A idéia do vínculo não exclui a liberdade nem supõe em si sujeição. A idéia da finalidade está condensada no prefixo, *ob*. Não é, portanto, como a *servitus*, uma situação estática ou permanente, mas finalística, enquanto tende a obter uma determinada prestação”.

“Pactuada a obrigação judicial ou extrajudicial — manifesta-se VON MAYR ⁽⁶⁾ — é indubitável que o credor só abre crédito ao vendedor mediante uma certa garantia. A simples obrigação não encerra o poder de constranger a efetuar a prestação, nem engendra por si mesma um senhorio sobre a pessoa ou o patrimônio do devedor. Para que tivesse plena eficácia, era necessário que concorresse com ela uma responsabilidade pessoal ou real que o credor pudesse fazer valer caso não fosse cumprida a dívida. Na dívida delitual não se nos mostra muito clara esta distinção entre débito e responsabilidade, porque o débito sempre faz nascer a responsabili-

(5) BIONDI, Biondo — ob. cit. — pág. 104-5;

(6) VON MAYR, Robert — “Historia del Derecho Romano” — Barcelona — Editorial Labor — 1926 — I/196;

dade ao mesmo tempo que a culpa. Mas nem por isso deixa de existir aqui essa distinção. A responsabilidade não se baseava sobre o mesmo delito: era a cominação da pena condicionada pelo delito a que, ao expor o agente à vingança pública ou privada, segundo a natureza do fato, o fazia responsável. Não obstante, o fundamento da responsabilidade tem em matéria de delitos um caráter geral. Em troca, naqueles casos em que o que faz responsável é o simples descumprimento de uma obrigação contraída, a responsabilidade tem que fundar-se em um negócio jurídico especial."

DEMANGEAT⁽⁷⁾ nos adianta que "os romanos empregavam geralmente a palavra **obligatio** para designar a relação que existe entre um credor e seu devedor". Esta relação não pode ser interpretada como expressão indicativa de uma situação puramente ideal de relação, mas com o sentido de vínculo, atilho, ligame, laço, que o vocábulo expressa. Sobre o **obligatus** pesa um poder de natureza física, que se efetivará ao advento do inadimplemento contratual.

O **obligatus** não representa, apenas, um devedor; é antes uma pessoa dada em garantia do cumprimento do que foi pactuado. O dever pode originar-se de uma simples promessa ou pacto, sem valor cogente; a obrigação, apenas de um ato formal (**nexum, stipulatio**). O ato gerador de uma **obligatio**, ou melhor, o **obligare** é um **contrahere**; enquanto que sua extinção é considerada uma libertação ou **solutio**, um resgate da própria liberdade, sem se ater ao cumprimento de um dever.

"Desta forma — tivemos oportunidade de frisar⁽⁸⁾ — podemos resumir que a obrigação clássica, diferentemente da obrigação moderna, ainda apresenta estas características:

a) sendo a **obligatio** de natureza puramente civil, só poderia originar-se daqueles atos restritos que o **JUS CIVILE** considerava idôneos, como a **stipulatio**, a **re contrahere** etc., excluindo-se os pactos ou simples promessas;

b) a existência de uma obrigação está condicionada a uma **actio**, partindo daí uma correlação perfeitamente clara entre a **actionem teneri** e **obligatio**. Apenas as ações civis correspondem a verdadeiras obrigações pretorianas;

c) o **debitum**, na obrigação romana, é sempre exigível. O credor nunca poderá pretender, em juízo, que o devedor seja condenado ao pagamento da mesma prestação, ou seja, ao cumprimento do conteúdo originário de seu **debitum**. O conteúdo da prestação se transforma sempre em dinheiro e, conseqüentemente, a condenação judicial é sempre uma condenação pecuniária;

d) partindo de sua etimologia, a obrigação romana preservou sempre um nítido caráter de vínculo pessoal. Derivou daí a impossibilidade de

(7) DEMANGEAT, Charles — "Cours Élémentaire de Droit Romain" — Paris — Marescq Ainé — 1866 — II/146;

(8) LIMA, Domingos Sávio Brandão — "Do Pagamento por Consignação nas Obrigações em Dinheiro" — In "Revista de Informação Legislativa" — Brasília — Ano IX — n.º 33 — págs. 122/123;

transferir o crédito e a dívida, tornando-se ilegal a possibilidade de contratar ou de estipular por outro ou para outro.”

Apesar dessas características que distanciam a obrigação clássica da obrigação moderna, já divisamos aí todos os germens que haveriam de incentivar e robustecer a conceituação hodierna.

Graças à admirável capacidade dos romanos para adaptar suas normas às contingências sociais, à aclimação do espírito especulativo da filosofia grega na sua teoria do Direito, às novas espécies de obrigações, chegamos ao conceito hodierno.

Os direitos integrantes do patrimônio dos particulares, fundados ainda no dualismo da **actio in personam** e da **actio in rem**, se dividem em direitos reais e em direitos de crédito, denominados também obrigações.

O direito de crédito, entendido na noção romana como “exigência atual contra uma pessoa determinada”, constitui uma relação entre duas pessoas, onde uma delas (o credor) pode exigir da outra (o devedor) um determinado ato, apreciável em dinheiro. Esta relação, apreciada sob dois aspectos diferentes, é um direito de crédito, parte do ativo patrimonial do credor e, simultaneamente, uma obrigação, uma dívida que figura no passivo do devedor.

A diferença básica entre ambos restringe-se, em substância: o direito real materializa um poder sobre um gozo da coisa, enquanto que o direito pessoal consiste na prestação que uma pessoa tem de satisfazer.

A transferência de créditos, inexistente no direito romano primitivo, surgiu durante as **legis actiones**, com a novação e, no procedimento formulário, com a **procuratio in rem suam**, aperfeiçoada na época de Justiniano.

3. — A NOVAÇÃO

Sendo a obrigação arcaica um vínculo estritamente pessoal, uma verdadeira **potestas** sobre a pessoa física do devedor, os efeitos dela emergentes só poderiam atingir diretamente os sujeitos desta relação — credor e devedor; uma vez que as convenções só produziam efeitos jurídicos entre as partes contratantes, não permitia o Direito romano que uma das partes fosse substituída, arbitrariamente, sem que se modificasse a substância do direito creditício. E, em decorrência destes princípios, cabe ao credor o direito de recusar um devedor distinto daquele com quem pactuou, nem o devedor poderá ser coagido a cumprir a prestação para uma outra pessoa que não seja o credor primitivo.

Admitia-se, apenas, que a transmissão de créditos e dívidas fosse possível graças à sucessão **causa mortis**, a título universal, que investia o herdeiro na titularidade patrimonial do causante, imprimindo-lhe o caráter de continuador daquela personalidade jurídica.

“Os casos mais antigos de transmissão — historia COSTA⁽⁹⁾ — fora do campo dos continuadores da família, tiveram lugar, precisamente, a favor

(9) COSTA, Emilio — “Historia del Derecho Romano Público y Privado” — Madrid — Editorial Reus — 1.ª ed. — 1930 — págs. 334 — § 29;

de pessoas que, pelo menos na esfera das relações patrimoniais, podiam considerar-se como herdeiros.”

Fora desse caso, a transmissão de créditos, por ato *inter vivos*, era completamente desconhecida. Além da concepção da obrigação, acreditavam eles que, estando os créditos destinados a extinguir-se em prazos mais ou menos breves, a necessidade de sua transferência não se devia manifestar em maior escala.

Compreendendo que a garantia pessoal do *obligatus* só era utilizável na ausência de patrimônio — garantia comum aos credores em caso de inadimplemento — e que os direitos pessoais, mesmo importando uma relação direta de pessoa a pessoa, tinham valor econômico, os romanos logo conceberam e compreenderam a necessidade de transferir relações obrigacionais, à imagem e semelhança dos direitos reais. Desta forma, ainda sob a pressão das necessidades práticas que foram, sucessivamente, surgindo e se impondo, modificaram eles seu entendimento primitivo e chegaram a consagrar uma verdadeira transmissão de créditos através destes dois procedimentos: novação e procuração em causa própria, passando a corporificar a idéia de que, mesmo contra a vontade da outra parte, o credor tinha o direito de ceder o seu crédito a um terceiro e o devedor, a sua dívida a outra pessoa, inteiramente estranha àquela relação.

4. — CONCEITO DE NOVAÇÃO

Novação (*novatio*, de *novare* = renovar, fazer de novo) é, na definição de ULPIANO⁽¹⁰⁾, *prioris debiti in alia obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio; hoc est, cum ex praecedenti causa ita nova constituitur, ut prior perimatur. Novatio enim a novo novem accepit, et a nova obligatione*, significando, em vernáculo: “novação é a transformação ou transferência da obrigação da dívida anterior para outra obrigação, civil ou natural, isto é, quando se constitui nova obrigação pela causa antecedente, de modo que se extinga a primeira; porque a novação se diz de coisa nova e de obrigação nova”.

“Da leitura atenta desta definição — conclui BONJEAN⁽¹¹⁾ — vê-se que a novação consiste precisamente em substituir por uma nova obrigação uma obrigação anterior, que se extingue.”

GAIO, 3, 176, também afirmava: “*nova nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem*” = nasce uma nova obrigação e se extingue a primeira que se traslada na posterior”.

O vocábulo “transformação” deve ser entendido com o sentido de substituição, permuta, renovação de uma obrigação por outra e, por esta razão, para a existência da novação torna-se indispensável que a nova obrigação contenha algum elemento novo com relação à anterior.

Há unanimidade por parte dos romanistas em reconhecer que “a novação é a extinção de uma obrigação precedente mediante constituição

(10) ULPIANO in “Corpus Juris Civilis Academicum Parisiense” — Paris — A. Cotelle — MDCCCLXXXI — undecima editio — DIG LXVI — II;

(11) BONJEAN — “Explication Méthodique des Institutes de Justinien” — Paris — A. Durand et Pedrone-Lauriel, Editeurs — 1880 — II/612 — n.º 3.174;

de uma nova" (12), ou, como quer BONFANTE (13), "a constituição mediante contrato formal de uma nova relação obrigatória, que deve substituir e, portanto, anular a antiga" (14).

(12) VOCI, Pasquale — "Istituzioni di Diritto Romano" — Milano — Dott. A. Giuffrè, Editores — 1954 — 3.ª ed. — pág. 363/§ 99;

(13) BONFANTE, Pedro — "Instituciones de Derecho Romano" — Madrid — Inst. Ed. Reus — 1959 — 3.ª ed. — pág. 428 — n.º 134;

(14) Não obstante as grandes e substanciais transformações impostas pela evolução, a conceituação de novação tem variado muito pouco, senão vejamos:

MONIER, Raymond — "Vocabulaire de Droit Romain" — Paris — Ed. Domat Montchrestien — 1949 — pág. 217 — Novation — 1) — Sous la République et à l'époque classique: opération juridique réalisée essentiellement à l'aide de la stipulation et destinée à éteindre automatiquement une obligation préexistente en créant une obligation nouvelle, ayant le même objet, mais présentant un élément nouveau; c'est, disent les juriconsultes, le transfert d'une dette ancienne dans une obligation nouvelle. 2) — Dans le Droit de JUSTINIEN: opération juridique accomplie avec l'intention formelle d'éteindre une obligation ancienne et de la remplacer par une obligation nouvelle, née de la stipulation et présentant un élément nouveau qui peut désormais consister en un objet différent de celui de l'obligation primitive;

HUC, Théophile — "Commentaire Théorique & Pratique du Code Civil" — Paris — F. Pichon — 1895 — vol. 8 — pág. 138 — n.º 103: La transformation contractuelle d'une obligation en une obligation nouvelle, distincte de la première que est éteinte;

TUHR, A. Von — "Tratado de las Obligaciones" — Madrid — Ed. Reus — 1934 — II/147 — n.º 75: Ato pelo que se extingue uma dívida antiga criando-se outra nova;

BAUDRY-LACANTINERIE, G — "Précis de Droit Civil" — Paris — Recueil Sirey — 1913 — II/221 — n.º 317: La novation, dit Pothier, est la substitution d'une nouvelle dette à une ancienne". L'ancienne obligation est éteinte — aussi la novation figure-t-elle parmi les modes d'extinction des obligations —, mais elle est remplacée par une obligation nouvelle; d'où le nom de novation;

PLANIOL, Marcel — RIPERT, Georges — "Traité Élémentaire de Droit Civil" — Paris — Lib. Générale de Droit & de Jurisprudence — 1932 — II/195 — n.º 529: La novation est l'extinction d'une obligation par la création d'une obligation nouvelle destinée à la remplacer;

BARASSI, Lodovico — "Instituciones de Derecho Civil" — Barcelona — Jose M. Bosch — 1955 — II/209 — n.º 208: Es la extinción de una obligación coetanea al nacimiento de otra nueva obligación que la sustituye;

RUGGIERO, Roberto de — "Instituciones de Derecho Civil" — Madrid — Ed. Reus — s/d — II/219 — § 81: Aunque la novación moderna no es, por la forma de realizarse ni por la función que cumple, la novatio del derecho romano, puede, sin embargo, aplicarse a esta sustitución que el Código disciplina en sus artículos 1.267-1.278, la célebre definición dada por Ulpiano;

DE PAGE, Henri — "Traité Élémentaire de Droit Civil Belge" — Bruxelles — Étab. Émile Bruylant — 1950 — III/537 — n.º 558: La novation est une institution complexe, qui n'est pas, dans le droit actuel tout au moins, en rapport direct avec la notion d'extinction des obligations. C'est la raison par laquelle il n'ya, une définition exhaustive et rationnelle. Il faut procéder par approximations successives;

TRABUCCHI, Alberto — "Instituciones de Derecho Civil" — Madrid — Ed. Rev. de Derecho Privado — 1967 — II/81 — n.º 243: Referindo-se à definição dos romanos, diz: "este conceito concorda com o sistema de nosso Código que trata, dentro das causas de extinção, unicamente da novação objetiva";

BARERO, Domenico — "Sistema del Derecho Privado" — Buenos Aires — Ed. Jurídicas Europa-América — 1967 — III/325 — n.º 725: A novação é um modo de extinção das obrigações consistente em substituir à obrigação originária uma nova obrigação com objeto ou título diferente (art. 1.230) ou entre pessoas distintas;

MAZEAUD, Henri y León — MAZEAUD, Jean — "Lecciones de Derecho Civil" — Buenos Aires — EJEA — 1960 — III/458 — n.º 1.208: A novação é uma operação que, de uma só vez, extingue uma obrigação para substituí-la por outra;

PENÁ, Frederico Puig — "Compendio de Derecho Civil Español" — Barcelona — Ed. Nauta — 1966 — III/378: Desde um ponto de vista puramente tradicional, a novação consiste "na substituição de uma relação obrigatória por outra, destinada a extinguir aquela";

COSTA, Mário Júlio de Almeida — "Direito das Obrigações" — Coimbra — Atlântida Ed. — 1968 — págs. 468-9 — n.º 82: A novação pode definir-se com a extinção contratual de uma obrigação em virtude da constituição de uma nova obrigação que vem ocupar o lugar da primeira;

CUNHA GONÇALVES, Luiz da — "Tratado de Direito Civil" — São Paulo — Max Limonad — 1955 — vol. V — tomo II/121 — n.º 638: Novação é a substituição e a extinção duma dívida por meio de outra;

LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula — "Obrigações" — Rio — Liv. Cruz Coutinho — 1897 — pág. 391 — § 85: A criação de uma nova obrigação no intuito de extinguir a primeira;

Como argumentam DIDIER-PAILHÉ⁽¹⁵⁾, se observarmos “por umas destas faces, a novação é extintiva; pela outra é criadora”, partindo daí as intermináveis discussões doutrinárias que tem suscitado.

Uns argumentam que ela consiste em um modo solene de extinção das obrigações, solenidade essa exigida pelo formalismo arcaico, através do qual o laço civil não podia romper-se senão mediante as mesmas formalidades; outros ressaltam que sua essência não está nesta extinção, mas no ato de transformar uma obrigação em outra; restando ainda os que entendem a novação como ato único, consistente exatamente na extinção mediante constituição, e não extinção com constituição simultânea nem em virtude de constituição.

Para melhor entendimento, vejamos os exemplos com que SCHULTZ⁽¹⁶⁾ elucida o instituto:

“A e B celebram um contrato de compra e venda e posteriormente uma estipulação; A (vendedor) pergunta a B: “**Quod tu mihi de bes ex vendito dari mihi spondes?**” E B respondia: “**Spondeo**”. Quais são os efeitos jurídicos que neste caso se produzem? Um jurista moderno diria seguramente que se verificam nesta suposição duas obrigações, uma resultante da venda e a outra da estipulação, mas de tal sorte que se uma delas se cumpre a outra fica automaticamente extinta. A regra clássica e republicana era diferente: a obrigação **ex vendito** expirava, ocupando seu posto a obrigação **ex stipulatione**, independentemente de que as partes tivessem ou não o **animus novandi**. A nova obrigação diferia da antiga apenas em que a **actio venditi** era uma **actio bonae fidei** e a **actio ex stipulatione** não o era.”

“Se B recebia de A a título de empréstimo e posteriormente prometia por estipulação restituir a A a dita soma, a obrigação **ex mutuo** ficava extinta, subsistindo unicamente uma obrigação **ex stipulatione**. Indubitavelmente, a ação derivada do **mutuum** era a mesma que dimanava da estipulação. Tratava-se em ambos os casos de uma **actio certae pecuniae**, mas a obrigação **ex stipulatione** diferia da obrigação **ex mutuo** pelo fato de que a primeira podia extinguir-se por **acceptilatio** (Gaio, 3, 169) e ser garantida mediante **sponsio** ou **fidepromissio**. Assim, a nova obrigação implicava uma inegável vantagem ao credor e, por esta razão, a novação era eficaz. Se B devia 100 a A **ex stipulatione** e posteriormente prometia esta mesma soma a A em virtude de outra estipulação, esta última era nula, pelo menos no Direito clássico, pois não continha nada que não estivesse já contido na estipulação anterior. Em troca era válida, se a segunda estipulação contivesse um **dies** ou uma condição que faltava na primeira.”

(15) DIDIER-PAILHÉ, E. — “Cours Élémentaire de Droit Romain” — Paris — Larose et Forcel — 1887 — II/280;

(16) SCHULZ, Fritz — “Derecho Romano Clásico” — Barcelona — Bosch — 1960 — págs. 463-4 — n.º 815;

“Uma pluralidade de obrigações pode ser novada por estipulação e, conseqüentemente, as obrigações todas que pesavam sobre o promitente em favor do **stipulator** ao tempo de celebrar-se a estipulação eram suscetíveis de ser novadas **uno actu**. Foi esta inovação introduzida por Aquílio Galo, um amigo de Cícero, com a chamada **stipulatio Aquiliana**.”

“D devia algo a C **ex vendito**, mútuo ou **stipulatione**. Posteriormente B prometia a C por estipulação pagar-lhe o que D devia a C. Um jurista moderno diria que, nesse caso, D e B são devedores de C, de tal modo que se um deles paga ao credor, o outro fica liberado de seu débito. Em Direito republicano e clássico era este um caso de **novatio**, independentemente de que as partes tivessem ou não o **animus novandi**, e B ficava devedor único de D. Não se requeria o consentimento de D, uma vez que B podia pagar ao credor de D sem o consentimento deste, e em tal caso, a nova obrigação continha algo realmente novo: o devedor.”

“D devia algo a C **ex vendito**, mútuo ou **stipulatione**. Posteriormente D prometia a B, por estipulação, pagar o que D devia a C. Era este também um caso de **novatio**, sempre que C tivesse dado seu consentimento, se bem que este não tivesse sido formalmente manifestado e, em tal caso, C não podia reclamar, já por ser B o único credor de D. Tão pouco era exigido um especial **animus novandi**.”

A novação, desde suas mais remotas origens até Justiniano, vem sofrendo sensíveis variações, assinaladas pela ação persistente de oito séculos de jurisprudência e doutrina. Nasceu revestida de um formalismo extremamente rigoroso para evoluir até à simplicidade de uma operação intencional.

No Direito clássico, a novação apresentava duas características essenciais: **a)** — o objeto da obrigação nova — o **debitum**, o **schuld** dos alemães, o dever de cumprir a obrigação contraída — devia ser sempre o mesmo da obrigação anterior, como decorrência lógica da **transfusio atque translatio** de que nos fala o Digesto, enquanto que a **obligatio** — a responsabilidade em que incore o devedor em caso de inadimplemento obrigacional, ou o **haftung**, como dizem os germânicos, fica extinta. Era um fato real e positivo: a mesma coisa devida era transportada à nova obrigação; **b)** — a novação era um ato essencialmente formal, bastava o emprego da fórmula correspondente para precisar a intenção das partes, mesmo que elas não tivessem pensado em novar. Ao contrário, não se realizaria novação se a fórmula não fosse empregada ou o fosse erroneamente, mesmo que essa tivesse sido a verdadeira intenção das partes.

No último estágio do Direito romano, sob Justiniano, a novação abandonou o terreno clássico para admitir a possibilidade, em certos casos, de uma novação por permuta de objeto (**v. g.**, em lugar da prestação devida, estipulava-se o seu valor) e, em desaparecendo o antigo formalismo, a caracterização ou não da novação passou a depender da vontade exclusiva das partes, requerendo-se sempre a ocorrência de um elemento novo.

5. — ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DA NOVAÇÃO

Com algumas sensíveis modificações, que especificaremos, três são os requisitos encontrados em todas as épocas e indispensáveis à caracterização da novação:

6. — EXISTENCIA DE UMA OBRIGAÇÃO ANTERIOR VALIDA

Pela própria etimologia, a novação supõe uma obrigação anterior que lhe dá origem, que lhe serve de causa. Sendo uma transferência ou substituição de uma obrigação por outra, conseqüentemente não poderá existir sem que exista essa primeira obrigação, que será transformada por ela. A causa da nova obrigação reside na obrigação primitiva ou anterior.

Todas as obrigações eram suscetíveis de novação — **omnes restransire in novationem possunt**, salvo as proibições legais.

A obrigação preexistente deve, necessariamente, ser válida, ou seja, contraída na forma e requisitos determinados na lei e estar em pleno vigor. Se era nula, não se concretizou no mundo jurídico, e se estava extinta, não há razão de ser, diante da impossibilidade de inovar o vácuo. Podia ser imperfeita ou simplesmente natural, civil ou honorária, derivada de qualquer fonte: do contrato (**re, verbis, litteris vel consensu**), do delito ou **ex variis causarum figuris**.

As obrigações inexistentes e nulas logicamente não poderiam ser objeto de novação. Mesmo que o vício fosse conhecido e aceito pelas partes, ainda assim será impossível novar, pois não lhe compete criar obrigações, senão extinguir uma para fazer nascer outra em seu lugar.

Em caso de obrigação anulável, cuja eficácia permanece enquanto não for declarada a sua nulidade, a pedido da pessoa em favor da qual a nulidade podia declarar-se, subordinava-se a novação aos mesmos princípios e riscos, sendo plenamente eficaz até a declaração da nulidade, retroagindo em seus efeitos.

Existe forte controvérsia no tocante às obrigações imperfeitamente sancionadas ou naturais (aquelas que não tinham sido reconhecidas pelas leis). Em Ulpiano, inexistente dúvida: **utrum naturalis, an civilis, an honoraris**“, entretanto, a doutrina moderna sustenta tratar-se de uma interpolação.

A obrigação condicional era passível de novação; contudo, realizada a condição da **prior obligatio**, seus efeitos retroagiam ao momento da celebração estipulatória.

Além dos casos indicados, BERRUEZO (17) ainda aponta os seguintes casos “patológicos”:

— “podem novar-se obrigações com objeto incerto;

(17) BERRUEZO, C. Lozano — “La Extinción de las Obligaciones por Novación” — Barcelona — Ind. Gráficas Casa — s/d — pág. 12;

— no Digesto, 46, 2, 34, admite-se a novação de obrigações contendo objetos diversos devidos por devedores diferentes;

— pesa ao princípio geral da extinção de uma obrigação cujo objeto se extingue sem embargo, permanece no caso de mora do devedor e Paulo sustenta que uma obrigação perpetuada pela mora pode ser novada ainda em caso da perda do objeto, D. 45, 1, 83, 7;

— os juriconsultos estão de acordo em que não há novação quando se assinala uma de duas obrigações alternativamente; há um texto de Paulo, sem embargo, que parece afirmar o contrário, se bem que na opinião de alguns romanistas, como Windscheid, Paulo se refere à obrigação cumulativa e não à alternativa”.

7. — OBRIGAÇÃO NOVA CRIADA PARA SUBSTITUIR A PRECEDENTE

No mesmo instante em que se extingue a anterior, deve nascer a nova obrigação, graças à unidade do ato e à própria conceituação do instituto. Ao realizar uma novação, a renúncia do credor à obrigação precedente se verifica sob a condição de ela se transformar em uma nova obrigação. É indispensável que haja substituição de uma obrigação por outra, extinção de uma pela criação de nova e, se falhar esta condição, inexistente novação.

A nova obrigação tem que ser válida, pois, caso contrário não chega a constituir, ou se é nula, não produz o *vinculum juris* necessário à própria existência, nem possui força para operar a extinção da precedente.

GAIO, 3, 176, informa que a estipulação realizada por incapaz é nula, subsistindo a primeira obrigação. Entretanto, se a estipulação novatória tiver sido feita por pessoa relativamente incapaz produz efeito extintivo sem o constitutivo, extingue a obrigação primitiva, mas não cria a nova obrigação. ULPIANO — Dig. 46, 2, 1, entende que, neste caso, produz uma obrigação natural.

Quando uma obrigação pura se converte em uma obrigação condicional, existe novação? GAIO responde positivamente, subordinando-a ao implemento da condição ou termo, em virtude de ter sido esta a vontade das partes. JAVOLENO admitia a *stipulatio novatoria sub conditione*. Para SERVIO SUBLICIO RUFO, proculiano, a novação era válida, mesmo que não se cumprisse a condição. Os sabinianos entendiam que a condição desfigurava o instituto.

Assumimos idêntica posição que externamos na transformação de obrigação pura em condicional: quando a obrigação nova era sujeita à condição, o vínculo se perfecciona apenas com o implemento desta, cujos efeitos operam a extinção da antiga e retrocedem à época da estipulação novatória. Em hipótese contrária, o credor tem direito de exigir o cumprimento da obrigação anterior, que não se novou.

De que meio se serviam os romanos para operar a substituição da obrigação preexistente pela nova obrigação?...

POTHIER⁽¹⁸⁾ assegura que, "para o direito romano, a novação não podia ser feita senão pela *stipulatio* ou, como quer SERAFINI⁽¹⁹⁾, "exigia a forma solene da estipulação".

"A *stipulatio* — como destaca IGLESIAS⁽²⁰⁾ —, nervo e esteio da doutrina clássica da obrigação, se celebra *verbis*, ou seja, mediante uma pergunta do credor e uma resposta congruente do devedor."

"A *stipulatio* outorga força obrigacional a toda a sorte de convênios. Com efeito, não só serve para "formalizar" contratos desprovidos de forma — e, por isso, carentes de ação —, mas também para dar atuação ou reforço às mais diversas relações. Se prescindirmos de seu caráter unilateral e de sua rigorosa ordenação verbal, a *stipulatio* se assemelharia dessa forma ao contrato moderno. Melhor ainda, não falaríamos, com relação a ela, de um contrato, senão de o contrato, enquanto tem de meio idôneo para dotar de eficácia jurídica a acordos de vontade de diverso conteúdo."

MARQUES⁽²¹⁾, D'ORS⁽²²⁾, RAMOS⁽²³⁾, ARIAS⁽²⁴⁾ e outros defendem a hipótese de poder ser realizada a novação por dois modos: os contratos *verbis* e os *litteris*.

"Podia realmente levar-se a cabo a novação por meio de um contrato *litteris*?" — indaga FERRO⁽²⁵⁾ — "É uma questão debatida. A mor parte dos expositores do direito romano entende que sim; mas Paul Gide rebateu essa opinião, sustentando que no contrato *litteris* há duas operações: um assento no *acceptum*, que extingue a primeira obrigação, e outra anotação independente no *expensum* que cria a nova, enquanto que na novação existe uma única operação, a que extingue a dívida primitiva e cria a nova. Talvez sejam observações sutis, como o quer Petit, mas o certo é que a questão não oferece maior interesse porque na época clássica o contrato *litteris* já estava praticamente em desuso. O pacto *de constituto* e o de

(18) POTHIER — Ouvres de Pothier — "Annotées et Mises en Corrélation avec le Code et la Législation Actuelle par M. Bugnet" — Paris — E. Plon, Nourrit — 1861 — pág. 313 — n.º 593;

(19) SERAFINI, Filippo — "Istituzioni di Diritto Romano" — Firenze — Guiseppe Pels — 1873 — II/53 — § 125;

(20) IGLESIAS, Juan — "Derecho Romano — Instituciones de Derecho Privado" — Barcelona — Ed. Ariel — 1958 — 4.º e. — pág. 409 — § 102 — II;

(21) MARQUES, Julio Ortiz — "Comentarios a las Instituciones de Gayo" — Caracas — Ed. Tercer Mundo y Universidad Libre de Colombia — 1968 — pág. 419;

(22) D'ORS, Alvaro — "Elementos de Derecho Privado Romano" — Pamplona — 1960 — pág. 316 — § 260;

(23) RAMOS, J. Arias — "Derecho Romano" — Madrid — Ed. Rev. de Derecho Privado — 1954 — II-III/176 — § 268;

1949 — pág. 427;

(24) ARIAS, Jose — "Manual de Derecho Romano" — Buenos Aires — Guillermo Kraft —

(25) FERRO, Jose M. Carames — "Curso de Derecho Romano" — Buenos Aires — Ed. Ferrot — 1968 — 8.º ed. — pág. 481;

juramento e o *receptum argentarii* importam também novação, se bem que imperfeitas.”

8. — “ALIQUID NOVI”

Depreende-se do final da conceituação do Digesto — *novatio enim a novo nomem acceptit et a nova obligatione* (pois a novação se diz de coisa nova e de obrigação nova) — a existência de um elemento técnico indispensável à complementação dos requisitos anteriores. É o *aliquid novi*, o *quid novi*, a novidade, o elemento novo, esse algo novo que deve conter a outra obrigação e, na sua falta, evidenciar-se uma confirmação ou reforço da obrigação anterior.

POMPÔNIO (Dig. 45, 1, 18) chegou a afirmar que se se promete o mesmo, sem introduzir alguma novidade, a segunda estipulação é ineficaz. MACKELDEY⁽²⁶⁾, ao definir a novação como “a transformação de obrigação existente em uma nova diferente da primeira pela forma”, entende que esta transformação deve ser feita em direito romano por um contrato formal, verbal ou literal (*verbis aut litteris*).

“A novação requer que a nova obrigação — é uma citação de KASER⁽²⁷⁾ — contente com respeito à antiga um *novum*. Este pode consistir em uma mudança nas pessoas, em uma condição ou em um termo, ou na supressão de uma condição ou de um termo, na constituição ou supressão de uma fiança. Talvez até na substituição de uma prestação por seu valor em dinheiro.”

A classificação moderna sintetizou-se em objetiva e subjetiva. Quando entre as mesmas partes, a *obligatio* sofre uma modificação quantitativa, qualitativa ou causal, verificando-se alteração da prestação, sem substituição dos sujeitos, a novação se diz objetiva ou real. Na subjetiva, verifica-se a substituição de um dos dois sujeitos da relação obrigacional (*expressio vel delegatio*), conservando-se o objeto.

Podem combinar-se algumas ou todas as espécies de novação, necessitando-se apenas que em cada caso se observem os requisitos indispensáveis.

9. — “IDEM DEBITUM”

A novação clássica se realiza sob o princípio da incompatibilidade entre duas estipulações válidas com o mesmo objeto (a mesma espécie ou a mesma qualidade especificamente identificada) e, desta forma, pressupõe a validade da obrigação novada, mesmo que seja desprovida de ação.

O *prius debitum*, o *id quod debitum* ou o *idem debitum* era uma exigência essencial do Direito antigo, uma vez que a obrigação primitiva se extingue por falta de objeto, porque a prestação devida se tornou objeto da obrigação nova. Os romanos não admitiam, como no direito moderno,

(26) MACKELDEY, F. — “Manuel de Droit Romain” — Bruxelles — Société Typographique Belge — 1837 — pág. 279 — § 446;

(27) KASER, Max — “Derecho Romano Privado” — Madrid — Ed. Reus — 1968 — pág. 242 — § 54 — n.º 3;

a novação por modificação do objeto. Segundo PETIT⁽²⁸⁾, “a obrigação nova deve ter o mesmo objeto que a antiga. A novação modifica a maneira de dever-se a coisa: mas é sempre devida a mesma coisa”... “A identidade do objeto era, pois, exigida de uma maneira absoluta. Sem embargo, não é faltar a esta regra estipular o valor pecuniário da coisa devida: **quanti ea res erit**”.

Por isso, oportuna-se a advertência de SOUZA CARVALHO⁽²⁹⁾: “convém esclarecermos que quando dizemos **idem debitum** não queremos dizer que a segunda obrigação, isto é, a nova, deve ter o mesmo objeto **econômico ou jurídico**, que deve ser o mesmo tanto na primeira como na segunda obrigação, mas não ao objeto puramente material”.

Este requisito essencial, nos primitivos tempos, manteve-se com excessivo rigor até os últimos jurisconsultos clássicos; na época pós-clássica, sofreu grandes atenuações para desaparecer, com Justiniano, substituído pelo **animus novandi**.

Inicialmente, o direito pretoriano admitiu que, quando as partes tivessem desejado realizar uma novação pela mudança do objeto, o devedor demandado pelo credor em razão da primitiva obrigação pudesse rechaçar a ação por meio de uma **exceptio pacti**.

Justiniano aceitou a novação com a permuta do objeto, conforme a intenção das partes, sem que se verificassem os demais requisitos necessários.

10. — O “ANIMUS NOVANDI”

Não se pode dizer que no direito antigo inexistisse o **animus novandi**. Não era, apenas, arrolado como requisito essencial. Vinha subentendido na fórmula. Obra da jurisprudência, “as fórmulas são produtos da vida, se considerarmos seu valor consuetudinário; não o são se atendermos à sua origem, porque, salvo as palavras sacramentais, a vontade e intenção que revelam e a lógica e harmonia do sistema descobrem sua origem puramente jurídica”⁽³⁰⁾.

GAIO, 3, 179, deixa claro que o elemento intencional era primordial à novação. Para provar-se esta intenção, mister se faz recorrer a diversos meios de prova, resultando, então, sérios inconvenientes na prática.

O princípio da oralidade perde o seu vigor, sob o influxo da prática oriental. Os orientais, tornados **cives** pela Constituição Antoniana (212 PC) preferem utilizar-se da escritura à expressão oral. Generalizou-se o uso de incluir-se nos documentos contratuais e negócios de caráter unilateral uma cláusula expressando o que é exigido no ato verbal.

Na época dos Severos, o documento não faz presumir a realidade do cumprimento do ato oral. Uma Constituição de Leão, do ano 472 (Cod. 8,

(28) PETIT, Eugene — “Tratado Elemental de Derecho Romano” — Buenos Aires — Ed. Albatros — 1958 — págs. 543-4 — n.º 507;

(29) SOUZA CARVALHO — Theophilo B. de — “A Novação em Direito Romano e em Direito Civil” — São Paulo — Duprat & Cia. — 1914 — pág. 32;

(30) VELLA, Fernando — “Abreviatura de El Espiritu del Derecho Romano de R. Von Ihering” — Madrid — Rev. de Occidente — 1962 — pág. 323 — § 55;

37, 10), concede validade à estipulação celebrada — **quibuscumque verbis** e, por seu turno, não parece que se pressuponha da oralidade ⁽³¹⁾.

Justiniano encerra o ciclo evolutivo da estipulação, declarando que o documento carece de validade jurídica, se uma das partes provar sua ausência, na data e local, em que aquele foi redigido. Estabelece que é o **animus**, a **voluntas** ou o **consensus contrahentium** que outorga virtualidade à estipulação. Estabelecendo-se este regime, introduziu-se na novação o elemento subjetivo, o **animus novandi**. Doravante, a novação não mais se presume; a vontade de realizá-la deve emergir claramente do ato.

“Mas — como observa MAYNZ ⁽³²⁾ — na aplicação que os juriconsultos fazem deste princípio aos diversos casos práticos estamos longe de encontrar aquele rigor e precisão que caracterizaram ordinariamente suas decisões. É justamente por isso que Justiniano, querendo acabar com as vacilações da jurisprudência, publica uma constituição que, na realidade, não vem a constituir senão uma fonte de novas dificuldades e vacilações.”

Esta Constituição, de 530, diz o seguinte: “Para corrigir as disposições prejudiciais e extirpar as ambigüidades do direito antigo, ordenamos que, se alguém tiver oferecido ou alterado a outra parte, recebido penhor, ou acreditado que devia aumentar ou restringir a quantidade, acrescentando ou retirando uma condição ou termo, aceito uma caução mais recente ou realizado alguma coisa, por meio da qual os mestres do direito antigo consideravam novação: nada se inove, absolutamente, da primitiva garantia, a não ser que subsistam as anteriores, reforçadas com o acréscimo das posteriores, salvo se eles próprios tiverem se referido, especialmente, à primitiva obrigação e expressarem sua preferência pela segunda, em lugar das anteriores. E, de modo geral, determinamos que se realize novação exclusivamente pela vontade, jamais pela lei, e caso não se manifeste por palavras, proceda a causa sem novação, como se diz usualmente...; pois queremos que esta seja naturalmente inerente às coisas e que não sobrevenha pelas palavras” ⁽³³⁾.

(31) ver DE SAVIGNY — “Le Droit des Obligations” — Paris — Ernest Thorin — 1873 — 2.ª ed — II/367;

(32) MAYNZ, Charles — “Cours de Droit Romain” — Bruxelles — Bruylant-Christophe — 1891 — 5.ª ed. — II/568 — § 293;

(33) “Corpus Juris Civilis Academicum Parisiense” — Paris — A. Cotelle — MDCCCLXXXI — Cod. 8, 42, 8: “Novationum nocencia corrigentes volumina, et veteris juris ambiguitates rescentes, sancimus: si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam, vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid facerit, ex quo veteris juris conditorum introducebant novationes: nihil penitus ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, et hoc expresserint, quod secundum prioris cautelae innovari, sed anteriora stare, et posteriora incrementum illis accedere: nisi dum magis pro anterioribus elegerit; et generaliter definimus, voluntate solum esse, non lege novandum: et si non verbis exprimatur, ut sine novatione (quod vocabulo, Graeci dicunt) causa procedat, hoc enim naturalibus inesse rebus volumus, et non verbis extrinsecus supervenire”.

Nas suas Institutas, Justiniano também tenta dar outra explicação:

Inst. 3, 29, 3: “Sed cum hoc quidem iter veteres constabat, tunc fieri novationem cum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat; per hoc dubium erat, quando no-introducebant. Ideo nostra processit constitutio quae apertissime definivit tunc solum vandi animo videretur hoc fieri, et quasdam de hoc praesumptiones alii in aliis casibus novationem fieri, quotiens hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioquin manere et pristinum obligationem, et secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio, secundam nostrae definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere”.

A interpretação desta Constituição, indispensável ao conhecimento da novação que, doravante, não mais se presume, longe de solucionar as divergências, tem gerado inúmeras discussões nos glosadores e pós-glosadores.

Jacop Butrigario, Raffaele Fulgoso, Giovanni de Imola se encontram entre os que interpretam rigorosamente a constituição de 530 e exigem o **animus novandi** expresso, condenando a novação tácita.

Bártolo, Baldo, Jacob Ravigny, Cino da Pistoia, Paolo di Castro, Alessandro Tartagni, Gissone del Maino, Ludovico Bolognini, Bartolomeo Sociono integram a outra corrente que adota o caminho prático da Glosa. Entendem eles que a Constituição tratou de liberar a novação daquela exigência que impunha, como essencial, uma declaração expressa do **animus novandi**, razão por que aceitam, ao lado da novação expressa, a novação tácita.

11. EFEITOS DA NOVAÇÃO

A novação possui dois efeitos bastante característicos: o extintivo e o criativo.

Graças a ela, cria-se, através de uma estipulação novatória, uma nova obrigação, um crédito patrimonial, transmissível e hereditário, mas, ao mesmo tempo, extingue-se a antiga obrigação de modo tão absoluto como o do pagamento.

O efeito extintivo é absoluto. Se o velho crédito desaparece, seus vícios também. Em consequência, todas as garantias reais (fiança, penhor, hipoteca) e pessoais se vão com ele, anulando, de pleno direito, a dívida com todos os seus acessórios e privilégios que garantiam o direito do credor, e as exceções perdem completamente sua eficácia. Se o antigo crédito produzia juros, deixa de percebê-los, cessando ainda a mora e as estipulações de pena ou cláusulas penais. Desta forma, se o credor realiza novação com um dos devedores correaais, os demais ficam liberados, imediatamente; se um dos credores solidários faz novação com o devedor, extingue o direito dos outros devedores; igualmente, se a novação é realizada entre credor e fiadores, extingue-se a obrigação do devedor principal, porque os fiadores podem pagar por ele.

12. CLASSIFICAÇÃO DA NOVAÇÃO

Quando tratamos do **aliquid novi** (v. nº 8), deveríamos ter incluído maiores explanações a respeito, entretanto, para melhor sistematização preferimos fazê-lo agora.

Dois critérios predominam na classificação da novação: o voluntário e o necessário.

13. NOVAÇÃO VOLUNTÁRIA

Embora a origem da distinção se localize em Paulo (Dig. 46, 2, 29), admitimos sua importância didática para melhor entendimento da novação autêntica da novação judicial, considerada ainda necessária ou cumulativa.

A diferença que a nova obrigação deve apresentar com relação à antiga, o **aliquid novi**, pode recair sobre a natureza da obrigação, as suas modalidades, ou sobre a pessoa do credor ou sobre a pessoa do devedor. Como atingia o elemento ou o sujeito da obrigação, os modernos denominaram-na de novação objetiva e novação subjetiva.

A novação, quando é efetuada entre o mesmo devedor — e devedor **novatio inter easdem personas** —, o **quid novi** se manifesta na alteração do lugar ou do tempo para o cumprimento da prestação, ou a mudança da natureza da obrigação, ou seja, atua no objeto da obrigação, recebe, modernamente, o nome de novação objetiva e, como o próprio vocábulo expressa, é aquela que se relaciona com os elementos objetivos da obrigação.

Existe novação por alteração do objeto da obrigação? “A questão — como a explana IBARGUREN⁽³⁴⁾ — é controvertida e alguns autores se inclinam em favor de uma resposta afirmativa, como Namur e Maynz, outros como Petit tendem a uma posição contrária. O direito moderno que solucionou diversas questões discutidas entre os romanos admite a novação pela mudança de objeto. Namur a aceita prontamente; Maynz o faz baseado na regra de que existe novação quando se modifica uma condição essencial da obrigação, e, por tanto, sendo distinto o objeto, a novação se produz, por ser este um elemento essencial”.

O Direito justiniano já permitia uma modificação do objeto da prestação. Antes disso, atribuía-se grande importância à possibilidade que a novação oferecia de transformar o caráter jurídico de uma obrigação (vg obrigação estipulatória em lugar de compra e venda). Partiu daí o fundamento para a **stipulatio aquiliana**, usada com frequência para cancelar certos créditos duvidosos e litigiosos ou para que diversas pessoas transformassem as diferentes obrigações entre elas existentes em uma única obrigação, resultante do saldo de seus créditos mútuos, passando a nova obrigação a ser suscetível de cancelamento por **accepilatio**.

13. NOVAÇÃO SUBJETIVA

A **novatio inter diversas personas** tende a substituir a pessoa do credor ou a do devedor.

14. MUDANÇA DE CREDOR — **Delegativo Nominis vel Debiti**

Era o meio mais antigo e a única forma possível, usada durante as **leges actiones**, para transferir a outros sujeitos o direito ou a obrigação derivados de uma relação obrigatória. Dentro do conceito romano da obrigação, esta novação era uma transferência, apenas, sob o ponto de vista econômico; juridicamente, materializava uma mera substituição de uma obrigação por outra entre pessoas diferentes, considerando-se a identidade da obrigação era inseparável das pessoas interessadas nessa relação.

34) IBARGUREN, Carlos — “Apuntes de Derecho Romano — Obligaciones — Contratos en General” — Buenos Aires — Virtus — s/d — pág. 161;

O mecanismo desta novação era simples: o devedor, a pedido ou com o consentimento do credor (Ulp. Dig. 46, 2, 8, 5), prometia a prestação devida a outro sujeito, o novo credor, ou melhor, por ordem do cedente, o cessionário estipulava do devedor o que lhe era devido.

Tal procedimento, que apresentava a vantagem da aquisição de um crédito de modo irrevogável, devendo ser respeitado pelo cedente e seus sucessores, só era possível com o consentimento do devedor. Por outro lado, o efeito extintivo e o credor, embora com idêntico objetivo, não conservava a natureza nem as qualidades da antiga obrigação, desfalcando o cessionário das vantagens agregadas ao antigo crédito.

15. MUDANÇA DE DEVEDOR — *Expromissio*

Era efetuada, regra geral, sem necessidade da intervenção do antigo devedor, bastando ao novo devedor a promessa do cumprimento da prestação anterior. Como esclarece PETIT⁽³⁵⁾, “o devedor encontra, pois, na novação um meio de livrar-se do credor, proporcionando-lhe, em lugar da coisa devida, o compromisso de outra pessoa. Se é por sua ordem que esta pessoa se obriga perante o credor, diz-se que há *delegatio*: delega um novo devedor a seu credor. Se, ao contrário, o promitente se compromete espontaneamente para lhe ser útil, então dir-se-á com preferência que existe *expromissio*.”

16. NOVAÇÃO JUDICIAL

Há, no direito atual, uma nítida distinção entre negócios jurídicos e atos processuais. Os primeiros são os fatos humanos realizados com objetivo de produzir efeitos jurídicos (aquisição, modificação, transmissão ou extinção de direitos e obrigações), enquanto que “por ato processual se entende o ato jurídico emanado das partes, dos agentes da jurisdição ou ainda dos terceiros ligados ao processo, suscetível de criar, modificar ou extinguir efeitos processuais”⁽³⁶⁾.

No antigo Direito e no Direito clássico, esta disposição não se fazia clara e a *litis contestatio* era um verdadeiro negócio processual idêntico ao negócio jurídico, conceituado como “o contrato pelo qual as partes aceitam de comum acordo a fórmula que foi deferida pelo magistrado”⁽³⁷⁾, ou “um contrato formal concluído entre as partes, consistente na entrega solene (*edere iudicium*) e aceitação (*accipere iudicium*) do escrito que contém a fórmula, em presença de testemunhas”⁽³⁸⁾.

35) PETIT, Eugene — “Tratado Elemental de Derecho Romano” — Buenos Aires — Ed. Albatros — 1958 — pág. 643 — n.º 506, d;

36) COUTURE, Eduardo J. — “Fundamentos del Derecho Procesal Civil” — Buenos Aires — Ed. Depalma — 1969 — pág. 201 — n.º 123;

37) CUENCA, Humberto — “Proceso Civil Romano” — Buenos Aires — Ed. Jurídicas Europa-América — 1957 — pág. 75 — n.º 76;

38) WENGER, Leopoldo — “Compendio de Derecho Procesal Civil Romano” — 2.º ed. — em apêndice ao Derecho Privado Romano, de P. Jors — W. Kunkel — Barcelona — Labor — 1965 — pág. 529 — § 13;

A **Litis Contestatio** extingue o direito do demandante, fundamento da ação, transformando-o em um novo, a originar-se da sentença, caso lhe seja favorável e cria uma nova obrigação, de caráter civil e transmissível aos herdeiros.

Diante dos efeitos análogos à novação voluntária, consideravam-na como casos de novação. Contudo, entre ambas as formas novatórias pairam as seguintes diferenças: na novação por **litis contestatio** e por **actio iudicati** não desapareciam os direitos acessórios e os direitos pignoratícios inerentes à obrigação novada; se o crédito primitivo estava produzindo juros, a novação voluntária o interrompe, enquanto que a da **litis contestatio**, ao contrário, os deixa correr normal e naturalmente; a novação voluntária purga a mora do devedor, se houver, a da **litis contestatio** jamais o faz e, às vezes, a precisa e determina.

Ao tempo de Justiniano a novação judicial, chamada também de necessária, já desaparecera.

17. NOVAÇÃO E DELEGAÇÃO

Quando nos referimos ao **aliquid novi** (v. nº 18) e a novação subjetiva (v. nº 13), ao tratarmos da novação por mudança do credor, aludimos à **delegatio nominis** ou **delegatio debiti**, como se fosse a mesma instituição. Agora, convém frisar que, muito embora da delegação possa resultar uma novação dupla ou simples, não devemos confundir os dois institutos.

ULPIANO (Dig. 46, 2, 11) definiu a delegação: **delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit**, ou seja, delegar é dar ao credor outro devedor em seu lugar, ou a um terceiro sob sua ordem. Segundo GIFFARD e VILLERS⁽³⁹⁾, Ulpiano visa aqui a hipótese mais prática da delegação, a delegação de dívida (**delegatio debiti**), que se apresenta particularmente no caso seguinte; Primus deve 100 a Tertius. Secundus deve 100 a Primus. Primus (delegante) convida Secundus (delegado) a obrigar-se perante Tertius (delegatário) a pagar-lhe 100. A delegação, realizada por uma estipulação entre Tertius e Secundus, ocasiona: 1º — a extinção da dívida de Secundus para Primus; 2º — extinção da dívida de Primus para Tertius; e 3º — produz o compromisso de Secundus perante Tertius”.

Para GIDE⁽⁴⁰⁾, com maior amplitude, “a delegação é toda a prestação realizada por ordem de outro”, aduzindo que “se pode dizer que existe delegação toda a vez que, em lugar de procurarmos diretamente e por nós mesmos um valor qualquer — propriedade ou crédito — os procura indiretamente, dando a outra pessoa a ordem de procurá-los”.

Em geral, comprova-se delegação quando uma pessoa (delegado), por encargo ou ordem de outra (delegante), concorda em fazer a um terceiro

39) GIFFARD, A. E. — VILLERS, Robert — “Droit Romain et Ancien Droit Français — (Obligations)” — Paris — Dalloz — 1967 — pág. 305-6 — n.º 435;

40) GIDE, Paul — “Études sur la novation et le transport des créances en droit romain” — Paris — 1897 — pág. 393.

(delegatário) uma promessa ou realizar em seu favor uma prestação por conta do delegante.

Afirma-se a *delegatio nominis vel debiti* ter sido uma modalidade de novação, que podia realizar-se sem este caráter, uma espécie de novação ou instituição absolutamente independente que, a partir dos glosadores, se fundem e confundem. Depois de Salpius, seu estudo se norteou no sentido de considerá-la uma instituição jurídica autônoma, distinta e independente da novação, mesmo que, às vezes, se misture com ela e a transferência de obrigações.

No exemplo acima mencionado e retirado de Giffard — Villers, houve uma delegação perfeita: Primus, devedor de Tertius e credor de Secundus, encarrega a este último de pagar a Tertius, conseguindo assim a liquidação de duas obrigações com um só pagamento. Primus agia como delegante; Tertius, como delegatário; e Secundus, como delegado. Havia, conseqüentemente, uma novação por permuta de credor ou devedor, segundo o aspecto que considerarmos. Para Secundus que deixava de ser devedor de Primus, a novação era por mudança de credor; enquanto Primus, que deixava de ser devedor de Tertius, a novação era por mudança de devedor.

Vejamos, na mesma exemplificação, que se o delegatário não aceitasse a exoneração do delegante (devedor primitivo), não havia novação, mas, simplesmente, uma delegação imperfeita e ele teria dois devedores — o delegante e o delegado, se bem que não lhe fosse permitido exigir senão o cumprimento da obrigação apenas uma vez. Nesta hipótese, a delegação não possuía efeitos novatórios.

Existia ainda casos em que havia delegação sem obrigação anterior, ou sem a nova obrigação, o que impossibilitava a novação.

O primeiro ocorria quando o delegado se obrigava perante o delegatário por ordem do delegante, sem que entre o primeiro e o último houvesse obrigação, mas, apenas, o propósito da parte do delegado de realizar uma doação ao delegante, ou, então, de converter-se em credor deste e do delegante, de fazer uma doação ao delegatário em converter-se em seu credor.

O último era frequentemente usado, face a sua peculiaridade, por intermédio do banqueiro. Sucedia quando o delegado entregava certa quantia de dinheiro ao delegatário por ordem do delegante, com o propósito de libertar-se de uma dívida que tivera para com este, ou de fazer-lhe uma doação, ou ainda de efetuar-lhe um empréstimo e o delegante quisesse, por seu turno, realizar um pagamento, um empréstimo ou uma doação ao delegatário.

A delegação também se distanciava da cessão de crédito. Na cessão era o credor (cedente) que transmitia a um terceiro (cessionário) o direito que lhe competia contra o seu devedor (cedido), ao passo que, na delegação era o mesmo devedor que tomava a iniciativa de oferecer um novo devedor ao seu credor, que, se o aceitasse, desobrigaria ao primeiro.

Por outro lado, foi a delegação novatória que se prestou, no direito romano, a realizar o primeiro esboço da cessação ou transferência de créditos.

SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Juiz de Direito em Minas Gerais --

Professor de Direito Processual na Universidade
Federal de Minas Gerais e na Fundação Universitária
de Conselheiro Lafaiete.

1 — *Considerações preliminares.*

Em preliminar, é de registrar-se que o sistema eleitoral português apresenta peculiaridades inconfundíveis, a distingui-lo de maneira singular, tornando interessante a sua análise sobretudo pela forma de governo adotada.

Em seu estudo, vamos vislumbrar, efetivamente, um regime presidencialista: “bicéfalo”, para alguns; de “primeiro-ministro”, para a maioria. A respeito, Marcelo Caetano (*in* “Manual de Ciência Política e Direito Constitucional”, 5ª ed., 1967), considera-o democracia representativa em que a autoridade executiva se biparte nas figuras do Chefe de Estado, que é o Presidente da República, eleito por 7 (sete) anos, através de um colégio eleitoral (art. 7º da Constituição, e D.L. nº 43.548/61), e pelo Presidente do Conselho de Ministros, nomeado vitaliciamente pelo Chefe de Estado (artigo 83, 6, da Constituição).

Sistema eleitoral que disciplina situações específicas, ensejadas pela própria divisão territorial e política, compreendidas nas terras metropolitanas do continente; nas terras insulares (arquipélagos de Açores e Madeira, chamadas ilhas Adjacentes) e nas terras ultramarinas (arquipélago de Cabo Verde, Guiné, S. Tomé, Príncipe, S. João Batista de Ajudá, Cabinda, Angola e Moçambique — na África, Estado da Índia e Macau — na Ásia e Timor — na Oceânia).

Singular, igualmente, pela posição de destaque ocupada pelos colégios eleitorais, que em cadeia sucessiva vão constituir a base em que se assenta o sistema eleitoral luso, partindo-se do pressuposto de que o colégio eleitoral “tende a identificar-se com o povo”, imprimindo “carácter representativo aos titulares de órgãos por ele escolhidos”, agindo em nome de uma vontade presumivelmente popular.

Como preâmbulo, também se impõe afirmar, a par de uma carência de codificação dos textos eleitorais, que, não obstante o seu esvaziamento nas últimas décadas, o princípio eletivo, essencial aos fundamentos da democracia representativa, é adotado na Constituição Política da República Portuguesa, que prevê não só a eleição do Chefe de Estado como também a composição da Assembléia Nacional pela eleição dos deputados (em número de 130 (cento e trinta), eleitos pelo voto direto dos cidadãos eleitores, nos termos do artigo 85 da lei fundamental.

Princípio da mesma forma consagrado em relação às terras ultramarinas, onde existe, em cada província, um conselho legislativo “com representação adequada às condições no meio social”, formado por vogais natos e vogais eleitos. E igualmente previsto no Decreto nº 23, de 16 de maio de 1832, que adotou a eleição de vogais dos corpos administrativos, com seguimento em todos os códigos administrativos portugueses, regra válida para as terras metropolitanas e ultramarinas, sendo que nas últimas a Câmara Municipal é composta eleitoralmente, estimulando Constituição e Lei Orgânica do Ultramar a criação de autarquias legais sempre que isso for possível, salientado o aspecto corporativo do Estado português, no qual as autarquias se integram como elementos políticos (artigos 21, 72 e 102, da Constituição de 1933, vigente).

Feitas estas considerações preliminares, cumpre que passemos ao estudo dos colégios eleitorais, quer porque impossível desprezá-lo em relação ao sistema eleitoral luso, quer pela circunstância de que possibilitará, afinal, uma melhor visão de conjunto, partindo-se do conhecimento de que os chefes de família elegem as juntas de freguesia, estas participam na eleição dos conselhos municipais, que por sua vez elegem os vereadores das câmaras municipais, vereadores esses que elegem os representantes municipais no colégio eleitoral do Presidente da República.

2 — Eleição do Chefe de Estado.

O corpo eleitoral para a escolha presidencial, nos termos do artigo 72 da Constituição Política da República Portuguesa, é constituído:

- a) pelos membros da Assembléia Nacional;

- b) pelos membros da Câmara Corporativa em efetividade de funções;
- c) pelos representantes municipais de cada distrito ou de cada província ultramarina não dividida em distritos;
- d) pelos representantes dos órgãos eletivos com competência legislativa das províncias ultramarinas.

Segundo as estatísticas divulgadas, dos 669 eleitores efetivos, compareceram às últimas eleições, de 25 de julho de 1972 (contra 585 das eleições anteriores), apurando-se 616 "listas" favoráveis ao candidato (único) proposto, nulas as 29 restantes, sendo de notar-se que a previsão das eleições anteriores apontava como números:

- a) 122 deputados;
- b) 217 procuradores à Câmara Corporativa;
- c) 211 representantes municipais (sendo 141 do continente, 17 das ilhas Adjacentes e 53 do Ultramar);
- d) 70 representantes das assembleias legislativas do Ultramar.

Vê-se que é diversificada a sua composição, haja vista que apenas os deputados têm representação através de sufrágio direto, enquanto os demais são escolhidos por voto orgânico ou corporativo, chegando alguns "a não possuir título de representação política que justifique a sua participação".

A Câmara Corporativa, nos termos do artigo 102 da Constituição, é "composta de representantes das autarquias locais e dos interesses sociais, considerados estes nos seus ramos fundamentais de ordem administrativa, moral, cultural e econômica, designando a lei aqueles a quem incumbe tal representação ou o modo como serão escolhidos e a duração do seu mandato".

Os representantes municipais, como afirmado supra, são designados pelos vereadores eleitos. E os conselhos legislativos das províncias designam seus representantes, em número de setenta, assim distribuídos:

- a) Angola e Moçambique — 24 cada;
- b) Estado da Índia — 10;
- c) Cabo Verde — 4;
- d) Guiné, S. Tomé e Príncipe, Macau — 2 cada.

Regula a eleição do Chefe de Estado o Decreto-Lei nº 43.548, de 21 de março de 1961.

Cabe aqui anotar, outrossim, que pela Constituição de 1911 a eleição do Chefe de Estado cabia ao Congresso, composto pelo Senado e pela Câmara dos Deputados, enquanto pela Constituição de 1933, em sua

versão inicial, cabia ao sufrágio direto dos eleitores (artigo 72, parágrafo 2º, ratificando o Dec. nº 3.997/18 e o Dec. nº 15.063/28). Daí dizer-se que o atual é o terceiro período presidencialista desde a proclamação da República.

Efetivamente, as eleições de julho de 1972 representaram a segunda realizada através de um colégio restrito, escolha processada sem a apresentação de programa, sem debates e com candidato único, postulante à reeleição, frise-se.

Deve-se observar que o atual sistema data de 1959, introduzido pela revisão constitucional então efetuada, exatamente no ano seguinte à realização das eleições por sufrágio direto e universal, em que concorreu como oposição o General Humberto Delgado.

Objetivando talvez melhor compreensão, em esboço histórico, vamos verificar que, proclamada a República, em 5 de outubro de 1910, pela Constituição aprovada em 1911 o Presidente da República seria eleito pelo Congresso, reunido em sessão plenária das duas câmaras, constituídas essas por cidadãos eleitos por sufrágio direto.

Eleito por 4 anos, vedada a reeleição, podia o Chefe de Estado ser afastado por 2/3 do Congresso, razão pela qual os estudiosos qualificam esse sistema de parlamentar, dado o predomínio do legislativo.

Com a Constituição de 1933, houve substancial modificação, com predominância do Executivo, donde o regime presidencialista, enfeixados os poderes no Chefe do Executivo, possíveis as reeleições, como vieram a ocorrer em 1935, 1942 e 1949, com o marechal Carmona, que se manteve no posto de 1928 até sua morte, em 1951.

Em 1949, a oposição apresentou a candidatura do General Norton de Matos, que renunciou à mesma pouco depois.

Em 1951, morto o Marechal Carmona, a situação apresentou como candidato o General Craveiro Lopes, e a oposição o Professor Ruy Luís Gomes e o Almirante Quintão Meireles. Não aceita a candidatura do professor, por carência das condições necessárias de elegibilidade, ficou a oposição sem candidato, face à renúncia do almirante, que alegou em carta a "certeza adquirida de que o ato eleitoral não decorreria nas condições indispensáveis à seriedade das minhas intenções".

O Prof. Oliveira Salazar (que ficaria no poder 40 anos) propôs a modificação do sistema eleitoral, visando a evitar um "golpe de estado constitucional", rejeitada com base no parecer da Câmara Corporativa (*Diário das Sessões*, nº 74, de 24-11-51), relatou o Professor Marcelo Caetano, no qual se constou que o sufrágio universal "é ainda, nos regimes republicanos, a melhor forma que até hoje se descobriu de assegurar a intervenção popular na determinação do rumo do Estado", considerando mais que, face à posição de relevo do Presidente da República

na Constituição, era “essa a única forma de a tornar efetiva e de a assentar sobre uma base sólida de legitimidade”.

Em 1958, a situação apresentou como candidato o Almirante Américo Tomás, deixando conseqüentemente de postular a reeleição do General Craveiro Lopes, que se manifestaria mais tarde partidário de uma maior abertura política.

Pela oposição se candidataram o General Humberto Delgado e o Dr. Arlindo Vicente, vindo o segundo a desistir em favor do primeiro, cuja candidatura repercutia popularmente.

Decorridas as eleições, os dados oficiais apontaram a vitória do candidato situacionista com larga margem de diferença, na proporção de três por um.

Em 1959, procedeu-se à revisão constitucional que viria alterar a forma de escolha do Presidente da República, adotado o sistema ainda hoje vigente, que não sofreria alteração na revisão de 1971, não obstante os reivindicantes pronunciamentos de numerosos políticos.

3 — *Da Assembléia Nacional.*

O sufrágio direto dos eleitores em relação à Assembléia Nacional praticamente sempre foi uma constante no direito constitucional português.

Deve-se considerar, no entanto, que, enquanto as constituições monárquicas ditavam as normas relativas à capacidade eleitoral as constituições republicanas determinaram que lei ordinária dispusesse a respeito.

Em Portugal, os deputados são eleitos por círculos eleitorais, como ocorre no Brasil em relação aos membros do Congresso Nacional, em que deputados e senadores se elegem por suas respectivas unidades federativas. Critério técnico-político adotado em Portugal pelo Decreto-Lei nº 34.938, de 22 de setembro de 1945, e que se tentou implantar entre nós no âmbito estadual, sem êxito porém.

Em “A legislação eleitoral e a sua crítica”, ed. 1969, observa José Magalhães Godinho que a eleição dos deputados em Portugal se faz por círculos e por listas. E justifica sua assertiva “por listas” argumentando que em cada círculo são considerados eleitos os candidatos que pertençam à lista que obteve maior número de votos, ainda que nela um só candidato tenha obtido mais votos que os candidatos de outras listas.

Esclarece ainda o citado autor que esse sistema já havia vigorado em Portugal até 1859, a partir de quando se passou a adotar a eleição por círculos uninominais até 1884, daí até 1889, sendo substituído por sistemas mistos, para, finalmente, quando do último período da monarquia, ser substituído pelo dos círculos plurinominais, com represen-

tação das minorias, correspondentes aos distritos, excetuados Lisboa, Porto, Viseu e Coimbra.

Com a República, inicialmente se manteve o escrutínio por listas, mas com círculos eleitorais menores.

Mais tarde, porém, a legislação eleitoral estabeleceu o sistema dos círculos plurinominais, com representação das minorias, conservados os círculos uninominais apenas para as províncias ultramarinas.

Em 1933, alterou-se novamente o sistema, adotada a eleição "por listas", constituindo a Nação um único círculo, situação que perdurou até 1945, quando entrou em vigor o Decreto-Lei nº 34.938, já referido.

No que diz respeito à capacidade eleitoral, somente em 26 de dezembro de 1968, através da Lei nº 2.137, e ainda assim sem vigência nas terras ultramarinas, face não ter sido expedida ainda portaria do Ministro do Ultramar, determinando sua aplicação, buscou-se identificar a capacidade eleitoral com a capacidade civil, não obstante consagrado há muito o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei.

Dispôs a Lei nº 2.137/68 que "são eleitores da Assembléia Nacional todos os cidadãos portugueses, maiores ou emancipados, que saibam ler e escrever português e não estejam abrangidos por qualquer das incapacidades previstas na lei e os que, embora não saibam ler nem escrever português, tenham já sido alguma vez recenseados ao abrigo da Lei nº 2.015, de 28-5-46, desde que satisfaçam os requisitos nela fixados".

As incapacidades eleitorais vêm catalogadas no art. 2º da Lei nº 2.015/46, a saber, em síntese:

- a) os que não estejam no gozo dos seus direitos civis e políticos;
- b) os interditos e os notoriamente dementes;
- c) os falidos ou insolventes;
- d) os condenados e os pronunciados (as hipóteses de pronúncia em Portugal não coincidem com o instituto vigente em nosso Direito Processual Penal);
- e) os indigentes;
- f) os naturalizados há menos de cinco anos;
- g) os que professem idéias contrárias à existência de Portugal como Estado independente e à disciplina social;
- h) os que notoriamente careçam de idoneidade moral.

4 — *Dos Conselhos Legislativos Ultramarinos.*

No que diz respeito a estes, deve-se salientar que se constituem em autênticos parlamentos regionais, não obstante suas evidentes limita-

ções, o que se explica em decorrência da descentralização político-administrativa preconizada no próprio quadro constitucional, haja vista que mesmo a Constituição (art. 133 e segs.) prevê uma legislação específica para as terras ultramarinas, levando-se em conta as características próprias de cada província, o que é corroborado pela Lei Orgânica do Ultramar (Lei nº 5/72, de 23-6-72).

Quanto ao colégio eleitoral desses conselhos, duas são as diretrizes impostas pela Lei Orgânica do Ultramar, a saber: que as assembléias sejam constituídas por vogais eleitos e vogais natos, e que os vogais traduzam uma representação dos eleitores recenseados, das autarquias locais e dos interesses sociais nas suas modalidades fundamentais, aplicando-se em matéria de capacidade eleitoral o Decreto nº 45.408, lei eleitoral que se aplica a todas as províncias.

São eleitores, segundo esse diploma (art. 6º), os cidadãos portugueses do sexo masculino, maiores ou emancipados, que saibam ler e escrever o português; os cidadãos portugueses do sexo feminino, maiores ou emancipados, com o 1º ciclo dos liceus ou habilitações equivalentes; os cidadãos portugueses do sexo masculino ou feminino, maiores ou emancipados, que, embora não saibam ler e escrever o português, sejam chefes de família (v. art. 200 do Código Administrativo); os cidadãos portugueses do sexo feminino que, sendo casados, saibam ler e escrever o português e paguem de contribuições, por bens próprios ou comuns, um mínimo a fixar pelos governos das províncias.

As incapacidades relacionadas no artigo 7º são as mesmas da Lei nº 2.015/46, já mencionadas, e mais a referente a residência há menos de 3 (três) anos na respectiva província, sem domicílio necessário.

5 — *Freguesias — Junta de freguesia.*

Sabido que, em relação à organização político-administrativa da *metrópole*, a *freguesia* é a unidade, e que da reunião de freguesias são constituídos os *conselhos*, que por sua vez se agrupam em *distritos* (à exceção de Lisboa e Porto, cujos conselhos se subdividem em bairros e estes em freguesias), assim como no *Ultramar* as províncias se dividem em *concelhos* (ou *circunscrições administrativas*), que se compõem de *freguesias* (ou *postos administrativos*), torna-se necessário estudar o sistema eleitoral face a essa unidade administrativa que é a freguesia.

Segundo o Código Administrativo, no capítulo que trata dos órgãos da administração paroquial, e especialmente no art. 196, freguesia é o agregado de famílias que dentro do território municipal, desenvolve uma ação social comum por intermédio de órgãos próprios. E o respectivo parágrafo a qualifica de pessoa moral de direito público.

O artigo 197, por sua vez, qualifica as famílias, representadas pelos seus chefes, como órgãos da administração paroquial, juntamente com a junta de freguesia.

Por seu turno, a Constituição diz no artigo 19, que pertence privativamente às famílias o direito de eleger as juntas de freguesia, dispondo o parágrafo único que esse direito é exercido pelo respectivo chefe.

O art. 200 do Código Administrativo nos fornece o conceito de chefe de família, a saber: o cidadão português com família legitimamente constituída que com ele viva em comunhão de mesa e habitação e sob a sua autoridade; a mulher portuguesa, viúva, divorciada ou judicialmente separada de pessoas e bens, ou solteira, maior ou emancipada, quando de reconhecida idoneidade moral, que viva inteiramente sobre si e tenha a seu cargo ascendentes, descendentes ou colaterais; o cidadão português, maior ou emancipado, com mesa, habitação e lar próprios.

O talentoso Jorge Miranda, da Universidade de Lisboa, em trabalho publicado no "Dicionário Jurídico da Administração Pública", fascículos 26 e 27, após afirmar que a noção de chefe de família quase nada tem de afinidade com a constante no art. 1.674 do Código Civil Português, e que não estando empregada a locução quer em sentido orgânico, quer em sentido jurídico civil, só pode estar empregada em autônomo sentido jurídico-administrativo, equivalente à pessoa com idoneidade social traduzida na responsabilidade por um lar, conclui que tudo indica que o critério do legislador tenha sido o da independência sócio-econômica, não ocorrendo, aí, um autêntico sufrágio familiar, mas sim um sufrágio individual, demarcado por certos índices familiares e associados à verificação sociológica da integração da família nas autarquias locais, em prejuízo do princípio consagrado no artigo 5º da Lei Magna, que garante a igualdade dos cidadãos perante a lei, e ao espírito que norteou a elaboração da Lei nº 2.137, que pretendeu colocar o homem e a mulher em igualdade de sufrágio político, sendo relevante essa situação por refletir no campo político, face à cadeia de elos até a eleição presidencial.

Ao artigo 201, que estabelece as incapacidades eleitorais, aproximadamente coincidentes com as previstas na Lei nº 2.015, acrescenta o Código Administrativo, no parágrafo 1º do artigo 204, que só podem votar os chefes de família que tenham residência na freguesia há mais de um ano e que declarem a intenção de permanecer.

Eleitos pelos chefes de família da freguesia os três vogais que irão compor a *junta*, na primeira reunião posterior à eleição procede-se à escolha, dentre eles, do presidente, do secretário e do tesoureiro.

Deduz-se, do exposto, a participação efetiva dos chefes de família no processo eleitoral, haja vista que lhes cabe eleger as juntas de freguesia, que por sua vez irão participar na eleição dos conselhos municipais, sendo estes responsáveis pela eleição dos vereadores que irão eleger os representantes municipais no colégio eleitoral para escolha do Chefe de Estado, como já registramos no preâmbulo deste trabalho.

6 — *Conselho Municipal — Câmara Municipal.*

Compõe-se o Conselho Municipal:

- a) do presidente da Câmara Municipal;
- b) de representantes das juntas de freguesia até ao máximo de quatro;
- c) de um representante das Misericórdias do concelho;
- d) de um representante das Ordens ou respectivas delegações concelhias;
- e) de um representante de cada sindicato nacional, ou respectivas secções concelhias, e de quaisquer organismos análogos que venham a constituir-se, até ao máximo de dois;
- f) de um representante de cada casa do povo ou de casa dos pescadores ou sua secção, onde as houver, até ao máximo de dois;
- g) de um representante de cada grémio ou de qualquer outro organismo corporativo de entidades patronais ou de produtores, até ao máximo de três, um dos quais será sempre o do grémio ou casa de lavoura, quando existam.

O artigo 16 do Código Administrativo, em seus parágrafos, dispõe sobre a escolha dos citados representantes. No caso dos representantes das "juntas", para exemplificar, estabelece (§ 1º) que são eles eleitos pelos respectivos presidentes, se o conselho for constituído por mais de quatro freguesias, e por cada uma das juntas se o número de freguesias for igual ou inferior a quatro.

Órgão administrativo do conselino é a câmara municipal, que se compõe de um presidente e de um vice-presidente, nomeados pelo governo, e de vereadores eleitos de quatro em quatro anos pelo conselho municipal, sendo variável o número deles, entre 2 (dois) e 6 (seis).

Como observa o citado Jorge Miranda, sufrágio duplamente orgânico alicerça o sistema de escolha dos vereadores. A uma, porque a outro órgão da administração incumbe realizar a eleição. A duas, porque esse órgão, o conselho municipal, é constituído através do voto corporativo.

Entre parênteses, deve-se mencionar que tem o conselho municipal competência também para revogar mandato de vereadores quando o julgar inconveniente à administração municipal, ante exposição fundamentada do respectivo presidente da câmara.

Em Lisboa e Porto, as duas maiores e mais importantes cidades metropolitanas, os 12 (doze) vereadores das respectivas câmaras são eleitos diretamente pelas juntas de freguesia e pelos organismos corporativos, em obediência ao contido no artigo 86 do Código Administrativo.

Como já exposto, administrativamente o território continental português se divide em concelhos, formados de freguesias, e que se agrupam em distritos (com pequena modificação em relação a Lisboa e Porto, cujos concelhos se subdividem em bairros e estes em freguesias). Como não poderia deixar de ser, essa divisão repercute no sistema eleitoral.

Assim sendo, a par do conselho municipal, primeiro dos órgãos do município metropolitano, vamos encontrar o conselho do distrito, constituído pelos procuradores dos concelhos existentes no respectivo distrito.

São esses procuradores eleitos pelos vogais dos conselhos municipais e pelos vereadores.

Uma vez mais, Lisboa e Porto merecem tratamento especial, haja vista que, nelas, dois são os procuradores, um escolhido pelos eleitores da câmara municipal e outro pelos vereadores (art. 287 e §§ do Código Administrativo).

A exemplo da câmara municipal, corpo administrativo do concelho, o distrito possui, igualmente, o seu corpo administrativo, que é a junta distrital, composta de um presidente, um vice e 3 (três) vogais, eleitos pelo conselho do distrito, competente este, igualmente, para revogar mandato de vogais, ocorrentes os pressupostos.

Maior descentralização administrativa se verifica nos distritos dos arquipélagos de Açores e Madeira, onde vige o denominado regime autónomo das ilhas Adjacentes, ocorrendo, entretanto, inegável declínio eleitoral na composição dos órgãos, como sintoma de cautela por parte do legislador. A respeito, dispõe o Estatuto dos Distritos Autônomos das Ilhas Adjacentes (Dec.-Lei nº 30.214, de 22-12-39, e Dec.-Lei nº 36.453, de 4-8-47, com fundamento no § 2º do art. 125 da Constituição Política da República Portuguesa, de 1933, vigente, segundo o qual a divisão do território das ilhas Adjacentes (compreendidas no território europeu, frise-se) e a respectiva organização administrativa serão reguladas em lei especial. A exemplo, aliás, do que se verifica em relação às terras ultramarinas (arts. 133 e segs. da Constituição e Lei Orgânica do Ultramar, de 23 de junho de 1972 — Lei 5/72).

A PREVENÇÃO EM MATÉRIA DE ACIDENTES AUTOMOBILÍSTICOS

EUGÊNIO DA ROCHA FRAGOSO

(Bacharel em Direito e Licenciado em Criminologia pela
Université Libre de Bruxelles)

“O progresso aumentou **la circulation routière** e, em consequência, aumentaram os acidentes de trânsito...”, asseverou o Professor EVERARDO DA CUNHA LUNA, Catedrático de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, durante o Ciclo de Estudos sobre as Medidas de Combate à Criminalidade Mundial Crescente, realizado em Atenas, no mês de setembro de 1972, dizendo, ainda mais, que o espírito de emulação dos jovens, “na corrida de automóveis”, não deve obstaculizar a efetuação de exame profundo dos crimes praticados por negligência e imprudência... (1)

A pertinência entre transformação social e crime já fora discutida em dois importantes Congressos das Nações Unidas: o de Londres, em 1960, e o de Estocolmo, em 1965. No primeiro, foram debatidas teses sobre a prevenção dos tipos de criminalidade resultantes das mutações sociais nos países menos desenvolvidos, cujas conclusões se mostraram satisfatórias; no segundo, chegou-se à conclusão de que a transformação social deveria ser objeto de um “planejamento social” e os progra-

(1) In “Arquivos do Ministério da Justiça” — n.º 124 — Dez. 1972 — pág. 90 — versão francesa do Professor Helcias de Castro Câmara — “La portée et les limites du Droit Pénal comme l’une des mesures appropriées pour faire face à la vague mondiale croissante de criminalité”.

mas para a prevenção coordenados por um órgão integrado por pessoas altamente qualificadas, funcionando dentro de um esquema global traçado para o planejamento nacional sócio-econômico.

Reportando-nos, ainda, à mencionada exposição do eminente Professor EVERARDO DA CUNHA LUNA, quer nos parecer que distinguir entre "crimes próprios da civilização em desenvolvimento (patrimoniais, por exemplo), e próprios da civilização desenvolvida (violentos, por exemplo)" implicaria em negar a ambivalência dos fatores das transformações sociais, que tanto podem gerar modalidades novas de crimes, como eliminar outras.

A urbanização e a industrialização, **de per si**, não conduzem à criminalidade, como pretende o emérito penalista.

ROBERTO LYRA FILHO, no seu estudo a respeito do "que é o delito, em certo tempo e lugar...", analisando as "correlações entre criminalidade e meio...", assim se expressa:

"Nestas notas sobre Sociologia Criminal, já acentuamos, aliás, as anomalias funcionais da urbanização (desde a cidade primitiva de vínculo agrário até o centro urbano, desenvolvido e moderno), tanto internamente (mobilidade descendente, na estratificação social, pelos condicionamentos de crises evolutivas — fracasso econômico e seu correlativo inconformismo — vêde RIMER), quanto externamente (inadaptação dos recém-chegados). Tudo isso contribui, na dinâmica social, para uma série de derivações criminógenas (entenda-se: propiciadoras da delinqüência e, não, determinantes rígidas, pois rejeitamos o absoluto determinismo sociológico — a respeito, vêde RECA-SÉNS, **ob. cit.**")

"Sob o ponto de vista sociológico, o "sociologismo" e o monismo economicista mereceram a crítica de RECASÉNS (**in ob. cit.**), a que nos reportamos, quanto ao erro da concepção causal como "força eficiente unilateral".

"Os antigos criminologistas pretenderam ver uma tendência à transformação do esquema de sociedades primitivas, em que predominaria a criminalidade de sangue, para a criminalidade fraudulenta, predominando nas "civilizações modernas": do bandido sanguinário ao "vigarista", da força bruta à inteligência..." (2)

(2) Apostila referente à 12.ª unidade do curso de Teoria Geral do Direito Penal e Criminologia, ministrado na Universidade de Brasília (1.º semestre de 1964).

Para ROBERTO LYRA FILHO, portanto, "... o antigo determinismo se revestirá da flexibilidade inerente à liberdade humana..." e a etiologia criminal entendida restritivamente. (3)

A ação desagregadora, corolário da "evolução social", como prefere MANUEL LÓPES-REY, da Universidade de Madri e organizador do instituto da ONU na Ásia e no Oriente para a prevenção do crime e tratamento dos transgressores, significa "continuidade e descontinuidade" de velhos padrões e a introdução de novos, que podem, ou não, entrar em conflito. A dinâmica do delito há de ser entendida, criminologicamente, dos ângulos social ao individual. Voltando a ROBERTO LYRA FILHO, apoiado em SEELIG, a macrocriminologia sujeitar-se-á "à conjugação com os elementos microcriminológicos". (4)

Portanto, a confusão entre novas e antigas formas de criminalidade específicas deve ser evitada, sobretudo porque num "país em desenvolvimento" atitudes tradicionalistas coexistem com as mudanças tecnológicas.

Se diferença existe, no caso, ela reside nos meios empregados pelos delinqüentes.

Todas as estruturas sociais encerram conflitos e desordens que devem, obviamente, sujeitar-se ao planejamento social. Os "obstáculos removíveis", tidos como "preconceitos" pelo ilustre Dr. CUNHA LUNA, não se afiguram tão removíveis e muito menos representam preconceitos, quanto à redução do crime a limites toleráveis, pois provado está que a organização sócio-econômica implantada num "país em desenvolvimento" não reduz os índices de criminalidade. Tome-se em consideração, para efeito do nosso estudo, "um quid imutável" e "condições momentâneas de natureza sócio-econômica".

A violência nos Estados Unidos da América não representou, sempre, uma constante? No México e na Índia, entretanto, mata-se mais que nos Estados Unidos, proporcionalmente! Na Inglaterra, a vida tem mais valor, enquanto no México, desde a colonização espanhola, nunca teve! Então, é a importância que se dá à vida humana que vai regular o número de assassinatos em dada cultura. Quanto aos crimes patrimoniais, arriscamos a afirmar que numa "civilização desenvolvida", comparativamente à "civilização em desenvolvimento", seu número é igualmente menor, proporcionalmente, dado o nível de progresso econômico

(3) *Ibidem.*

(4) *Ibidem.*

atingido naquela. Não há, pois, cultura sem violência ou danos patrimoniais, e isto nos parece óbvio.

Sempre contou o homem, desde épocas imemoriais, com grandes riscos e grandes recompensas. Em "El Tema de Nuestro Tiempo", escrito por ORTEGA Y GASSET em 1927, está contida a grande verdade de que qualquer situação pode orientar-nos no sentido da época em que vivemos, relacionando certos fenômenos, não com estruturas políticas, ou utilizando o controvertido termo cultura, ou mesmo circunscrevendo-os à "civilizações em desenvolvimento", ou "civilizações desenvolvidas", mas sim globalizando-os sem confundi-los com esse ou aquele **establishment**. "Se até as coisas têm lágrimas", traduzindo arbitrariamente verso de Virgílio, como pretendermos, sem prudentes restrições, abranger o fenômeno criminal desconsiderando a transcendência do humano, a formação multifacetária da psique individual, "a verdade psicológica do sujeito", no dizer freudiano, vulgarmente chamada "destino", encerrando pusilanimidades e apoucamentos, ao tempo em que as gerações se sucedem e a humanidade marcha progressivamente sob o impulso do trabalho e do avanço tecnológico prenunciando um fim grandioso, rico em ideais novos, que por balançarem, vez por outra, o arcabouço social, dão a uns tantos a falsa impressão de degenerescência, obliterando-lhes a visão, ao ponto de pretensamente desejarem um manso "retorno às origens", ou, então, levando-os ao proselitismo da eliminação dos agentes perturbadores da "segurança social", deles roubada enquanto dormiam sonhando com um "inconsciente hereditário".

Sociabilidade ou anti-sociabilidade; repressão ou prevenção, é o que cumpre indagar neste breve estudo que melhor se classificaria como divagações em torno de exigências que o progresso nos trouxe, geradas por um ser superior, chamado homem, suscetíveis de levar-nos ao contentamento ou à tristeza, sem que possamos, porém, deixar de atendê-las. A discussão é secular e não vamos levá-la adiante, por cediça.

Uma pesquisa básica em matéria de acidentes de trânsito, limitando-a a certas variáveis-chaves, torna-se necessária.

A elaboração de um modelo dos mecanismos da causalidade não é nosso intento.

Quando no Congresso de Criminologia de Bruxelas, realizado entre 15 e 18 de março de 1972, insistiram os tesistas de vários países, juristas uns, psicólogos, psiquiatras e criminólogos outros, no reexame dos limites da repressão, em função do escopo, dos fundamentos, dos possíveis resultados positivos da ação penal, ficou claramente demonstrado que a prevenção do tipo social, médico-psicológica e técnica, englobando o homem, a rodovia e o automóvel, deve ser tentada a todo transe,

pois as qualidades superiores que deram origem àquele meio de transporte devem alçar-se em proveito do bem-estar coletivo, irradiando felicidade.

O conceito de periculosidade é naturalístico, e sabemos que ela pode ser eliminada a partir do instante que atuemos sobre as condições que a determinam. Como afirma BETTIOL (5), "... tudo que é predisposto por medidas de caráter preventivo não pode ser suscetível de um julgo de antijuridicidade, porque a antijuridicidade reivindica necessariamente a idéia de reação peculiar a qualquer medida repressiva".

As pesquisas já realizadas em vários países europeus e nos Estados Unidos revelam aspectos do problema, assim enumerados:

- a) educação;
- b) personalidade do motorista;
- c) noção de responsabilidade;
- d) aspectos psicopatológicos;
- e) estudos epidemiológicos das medidas repressivas.

O caráter rudimentar, entretanto, dessas pesquisas, sendo a problemática multidisciplinar, tem constituído o maior entrave à política de prevenção que tanto preocupa os estudiosos da matéria e grandes parcelas da opinião pública.

A Organização Mundial de Saúde estabeleceu, por exemplo, que um motorista tido como hábil, perito, comete em média uma falta a cada três quilômetros percorridos. (6)

A análise das causas de acidentes mostra-se pouco sensível à repressão, tantos os fatores concorrentes. O Direito Penal, quer-nos parecer, é impotente para diminuir os índices de acidentes de tráfego. Sua eficácia, segundo as estatísticas judiciárias, é praticamente nula! E porque não dizermos da sua injusta aplicação face, por exemplo, a um motorista emotivo, ou vegetativo, submetido a teste psicotécnico, a quem se entregou uma Carteira de Habilitação? A sociedade pode negar a carteira, mas, desde que a avaliação dos riscos que alguém possa correr, na direção de um veículo, não foi suficientemente bem feita; que o controle das vias de circulação se revela débil, desde que o grau de periculosidade não foi aferido com precisão relativa, sabemos, mas aferido adequadamente sem que os "despachantes", figuras que dia a dia se

(5) Bettiol, Giuseppe — "Direito Penal" — Vol. II — Editora Revista dos Tribunais — 1967 — pág. 39.

(6) L. G. Norman — "Les accidents de la route — Epidémiologie et prévention" — 1962 — Bruxelas — pág. 53.

tornam mais onipresentes, "de tudo" se encarreguem, perdoem-me, mas a sanção penal passa a ser inaplicável.

A repressão só se mostrará efetiva quando puder conter-se nos limites da prevenção. O motorista passará a adquirir noção de responsabilidade a partir do sentimento de que poderá ser surpreendido em falta. Se o controle das autoridades de trânsito, via de seus agentes, é negligenciado, nada poderemos esperar da repressão.

A sensibilidade do condutor de veículos à sanção fica grandemente diminuída, também, pela cumplicidade da opinião pública, tema desenvolvido por J. J. DESMAREZ e aprofundado por A. GODART, Diretor do Centro de Problemas Criados pelo Automóvel, da Bélgica, no Congresso de Criminologia a que nos referimos. Assim, diz GODART:

"C'est que, pour l'opinion publique, tuer en voiture ce n'est pas un meurtre, mais un "accident." (7)

ROBERTO LYRA FILHO, citando HERMANN BEKAERT ("L'Impunité"), Professor da Faculdade de Direito da Universidade Livre de Bruxelas, aponta dentre vários "imperativos de coesão dos grupos sociais", um "sentimento coletivo de desprezo pela vítima"... "uma rebeldia ao ordenamento jurídico-penal e à jurisdição penal..." (8)

Concluimos, ao compasso de martelo, se assim entenderem alguns dos leitores, que uma eventual "solução" poderá vir a ser dada ao problema dos excessos cometidos por milhares de motoristas se os Ministérios da Justiça, dos Transportes, do Trabalho, da Educação e da Saúde constituírem grupos de estudo no sentido de traçarem as primeiras linhas de uma política preventiva realmente séria, pois entendemos que a segurança em matéria rodoviária é tributária de tais pastas.

Infundindo no espírito do povo que os acidentes de tráfego não são meramente "fortuitos", mas dependem de causas bem determinadas, reduzindo-se, assim, o grau de subjetivismo da responsabilidade; que o acidente não é "inevitável" e muito menos representa um tributo que se deve pagar ao automóvel fatalisticamente; que o "Seguro Obrigatório" seja encarado com maior seriedade, pois visa-se com avidez, em regra, à reparação financeira que, sabemos, não pode reduzir o sofrimento moral, propiciando uma "segurança social" que predispõe à irresponsabilidade, começaremos a viver em simbiose com esse engenho formidável chamado automóvel.

(7) Godart, A. — "Approche sociologique de la sécurité routière" — In *Révue de l'Institut de Sociologie* — n.º 04 — Bruxelas — 1970 — pág. 630.

(8) *Ibidem*.

OS FILHOS NASCIDOS FORA DO CASAMENTO

ANA VALDEREZ A. N. DE ALENCAR

Pesquisadora Legislativa
Subsecretaria de Edições Técnicas

"Vendo Sara que o filho de Hagar, a Egípcia, o qual ela dera à luz a Abraão, cacoava de Isaque, disse a Abraão: — Rejeita essa escrava e seu filho; porque o filho dessa escrava não será herdeiro como Isaque, meu filho."

(Gênesis, 21 - 9-10.)

1. Introdução e dados históricos.
2. Legislação brasileira: leis anteriores ao Código Civil de 1916 e projetos que o precederam; leis posteriores, inclusive do Trabalho e da Previdência, pertinentes à filiação ilegítima.
3. Os anteprojetos do futuro Código Civil.
4. Jurisprudência e projetos de lei.
5. Legislação estrangeira.

1 — INTRODUÇÃO E DADOS HISTÓRICOS

A constituição do grupo familiar perderia, em grande parte, o sentido profundo de que se reveste, não visasse à continuação da vida e, por conseguinte, da espécie; não tivesse como um dos objetivos precípuos a renovação da sociedade por via da procriação.

De nada, porém, valeria perpetuar a vida e renovar o grupo, se os filhos — veículos da vida e da renovação social — não recebessem da sociedade tratamento adequado.

Por isso, a importância que se empresta ao Direito de Família, em cujo âmago, na feliz expressão de Caio Mário da Silva Pereira, como razão primária de toda uma disciplina, ergue-se, sobranceiramente, a **idéia básica** da filiação. (1)

Dia a dia, volta-se o Direito com atenção crescente para os vínculos paterno-filiais, inclinando-se a situá-los além das barreiras do formalismo, para considerá-los em sua essência e pureza e infundir-lhes sempre maior força.

E isso acontece, justamente, quando abismos se abrem entre as gerações, quando mais se acentuam os desentendimentos entre pais e filhos e o pátrio poder recua, ante a sofreguidão da juventude em busca da liberdade.

Procuraria o Direito, por isso mesmo, reforçar aqueles vínculos paterno-filiais; ou estaria — evidenciada a fragilidade da união matrimonial — a transformar o instituto da filiação no escudo protetor da instituição da família?

Por filiação, entende-se o vínculo que se estabelece entre a pessoa que nasce e as duas outras que a esta deram a vida, vínculo pelo qual a primeira é considerada filha das duas últimas, e estas, respectivamente, pai e mãe daquela. Como consequência, os três aspectos dessa vinculação: filiação, visto o filho em referência aos pais; maternidade e paternidade, postos a mãe e o pai com vistas ao filho.

Referimo-nos, naturalmente, à filiação biológica, que se origina do sangue, excluindo, por conseguinte, a filiação adotiva, cujos liames não procedem da geração, mas têm fundamento artificial. É ficção da lei.

A filiação biológica, quando resulta de pais que se casaram conforme os mandamentos legais, é chamada legítima, ainda na hipótese de casamento anulado ou mesmo nulo, contanto que contraído de boa-fé (arts. 337, 217, 221, C. Civil), e uma vez que os filhos tenham sido concebidos na constância dele.

A filiação biológica consequente à união livre do homem e da mulher, ou seja, não sacramentada pelo casamento nos termos da lei, é dita ilegítima. Desconhecer o liame de fato entre o ser gerado e aqueles dos quais proveio seria mero absurdo. Mas a vinculação fáctica só coincide com o liame jurídico, quando o filho procede de pais legalmente unidos em matrimônio válido, ou putativo ou anulável, ou nulo por incompetência da autoridade, se for sanada a nulidade e o nascimento ocorra dentro do prazo fixado pela lei. (2)

O casamento gera, assim, de modo necessário, a relação jurídica da filiação. E tanto é, que os filhos havidos ou concebidos anteriormente ao matrimônio dos pais — ilegítimos, portanto — são legitimados pelo casamento subsequente dos genitores, ou seja, quando pai e mãe tornam-se marido e mulher. E ainda mais: a legitimação subsequente ao casamento dos pais, apenas no terreno fáctico retrotrai seus efeitos à concepção ou ao nascimento do filho. Do ponto de vista jurídico “é a data da concepção ou do nascimento que, por ficção legal, se considera protraída ao dia da celebração de quando goza o filho as prerrogativas da legitimidade...”.

A citação é de Pontes de Miranda, que elucida o problema com os seguintes exemplos: (3)

“O filho legitimado não tem direito, como legítimo, às sucessões abertas antes de efetuar-se o casamento, embora depois de seu

nascimento; e até se dizia que o filho legitimado, embora mais velho do que os legítimos do casamento anterior, era, sempre, em direito, considerado mais moço (assim, Teixeira de Freitas, no **Esboço**, art. 1.571, alínea 3ª: "Os que nasceram de um casamento intermédio do pai ou mãe legitimamente, reputar-se-ão mais velhos do que o filho legitimado, embora houvessem nascido depois dele"). Assim, doação ao **primeiro filho legítimo** de uma pessoa compete ao primeiro que assim se reputou; portanto, ao filho do primeiro casamento, se o houve. Compete ao legitimado, como primeiro dos legítimos (em sentido geral), porque a data fictícia do seu nascimento é a do dia do casamento, anterior portanto à de **qualquer** legítimo do mesmo casamento. Só entre vários legitimados do mesmo dia se poderia admitir a contagem da idade real. Outro exemplo: A tem um filho natural com B; B casa-se com A, legitimando assim o filho havido com A antes do casamento dissolvido. Pergunta-se: O filho legitimado tem direito às doações feitas aos filhos legítimos de B **no momento da doação**? Teria, se a legitimação retrotraísse legalmente seus efeitos à data do nascimento, mas isso não se dá: o filho legitimado somente nasceu, para os efeitos da legitimidade, no dia em que se efetuou o segundo casamento."

Mais uma ficção da lei, criada, segundo os que a sustentam — e não faltam luminares a defendê-la —, em função dos direitos adquiridos em favor do filho legítimo, por ocasião da legitimação do filho ilegítimo.

Tal artifício, chamado ao terreno das lucubrações jurídicas à liça da vida, não parece operante. Pressupõe, considerada a observação retro-aludida, de Teixeira de Freitas, o nascimento de filho de casal ilegalmente unido; o casamento posterior de um dos pais com terceira pessoa; o nascimento de filho dessa união legítima; o desfazimento do casamento por morte do cônjuge que não o genitor do filho natural; por fim, o casamento dos dois genitores do filho natural entre si, com a conseqüente legitimação deste.

Não é em vão que Carvalho Santos, escudado em Bevilacqua, considera a ficção inútil: (*)

"Essa ficção não apresenta utilidade alguma, como observa Clóvis, tornando-se insustentável essa doutrina que não se percebe porque tem sido acolhida pelos mais brilhantes civilistas."

A filiação ilegítima é chamada **natural simples** se proveniente de pais que, ao tempo da concepção ou do nascimento, podiam casar-se. Isto é, entre os quais não havia impedimento dirimente absoluto obstando-lhes o casamento.

Carvalho Santos comenta a designação "natural" na oportunidade em que interpreta o art. 332 do Código Civil vigente: (5)

"**Parentesco natural.** O Código emprega aqui o vocábulo **natural** no sentido de parentesco resultante da consangüinidade, em oposição ao parentesco civil."

E acrescenta que a palavra não é usada no texto da lei para significar parentesco resultante da união extramatrimonial, "mas da união entre

pessoas desimpedidas para casarem, ou seja, no sentido de ilegítimo propriamente dito". (5)

Quando os filhos procedem de pessoas que, em face de impedimentos dirimentes absolutos, não podem casar-se, são qualificados de espúrios. Os espúrios, por sua vez, se um dos genitores é casado ou estão ambos, respectivamente, unidos a terceiro por matrimônio válido, denominam-se adúlteros; chamam-se incestuosos, se existe entre os pais impedimento decorrente de parentesco em grau proibido. Quanto aos primeiros, acentua-se a tendência no sentido de diferenciá-los em filhos adúlteros "a patre" e filhos adúlteros "a matre", conforme provenham de pai ou mãe vinculados por matrimônio a terceira pessoa. A distinção tem por finalidade favorecer o filho gerado dessas relações, no que tange aos seus direitos face ao genitor celibatário.

Diversos autores, entre os quais Pontes de Miranda, acrescentam aos filhos espúrios uma terceira classe — a dos simplesmente espúrios. São os filhos da união de um dos cônjuges com o condenado como delinqüente, no homicídio ou tentativa de homicídio, quando a vítima é o outro cônjuge. (6)

Entre os espúrios, estavam ainda incluídos os filhos de clérigos. A nota infamante desapareceu do nosso Direito, com a secularização do casamento (7). A Espanha a conserva, segundo teremos oportunidade de verificar.

Orlando Gomes e Nelson Carneiro, adeptos da classificação dos filhos ilegítimos em duas classes apenas — naturais simples e espúrios —, transmitem em favor dessa opção o ensinamento de Lafayette que adota o mesmo critério: (7)

"Ensina Lafayette que esta é hoje a verdadeira classificação, pois todo ilegítimo que não é **espúrio** entra na classe dos naturais, e **vice-versa**: pertence à classe dos **espúrios** todo o ilegítimo que não é **natural**. A lição apóia-se em Velasco e B. Carneiro, ob. cit., página 299, nota 1."

Quer concebidos na constância do casamento; quer procedentes de união ilegal — apenas ilegítimos ou adúlteros ou incestuosos —; gerados, qualquer que seja o rótulo que se lhes aponha, da união sexual do homem e da mulher; unanimemente irresponsáveis pelo fato da própria geração; ao nascer, fragilíssimos, todos; todos absolutamente incapazes de sobreviver sem o concurso de quem lhes dispense cuidados e nutrição; sem exceção, portadores de necessidades comuns; carentes, sem exceção de aconchego na infância e apoio e orientação na juventude, os filhos — porque todos são igualmente filhos — têm sido tratados diferentemente pelas leis dos homens.

"O direito antigo" — escreve Clóvis — "depois que firmou, em moldes rígidos, o familismo e a regulamentação social das uniões dos sexos, mostrou-se agressivo contra os bastardos e tolerou os ásperos marroços, que os preconceitos sobre eles desencadearam". (8)

Antes disso, revelou-se ameno tratando-os, quando não em pé de igualdade com os filhos legítimos, mas em termos de patente liberalidade.

Baptista de Mello nos apresenta um apanhado desse comportamento, quando estuda, em "Direitos da Bastardia", a condição dos filhos entre os povos antigos. Dá contas, por exemplo, de que: ⁽⁹⁾

Entre os árias, os filhos nascidos de concubina tinham, na sucessão de seus pais, direito à metade da herança que cabia àqueles nascidos de esposas, se bem não vigorasse tal diferença relativamente aos filhos naturais das pessoas pertencentes às castas superiores. A falta de família legítima — mulher, filho, neto ou bisneto — os filhos da concubina sucediam na universalidade dos bens paternos.

Os árias, originariamente, viveram sob o regime familiar monógamo, constatando-se a poligamia nos seus costumes, após a vitória dos dominadores de raça indo-européia.

Os chineses chamavam à sucessão do pai pré-morto todos os filhos, procedessem ou não da esposa, concedendo apenas ao mais velho, filho da mulher principal, a prerrogativa da posição e das dignidades paternas.

Os hebreus colocavam em lugar de destaque a esposa legítima, mas arraigados estavam nos costumes do povo o concubinato e a poligamia. O Velho Testamento prova-o à saciedade. Os filhos das concubinas eram chamados à sucessão paterna *ab intestato*, nos mesmos termos em que os filhos havidos da mulher legítima. A não ser que o pai entendesse estabelecer de maneira diferente. Assim o fez Abraão, ao deserdar Ismael, filho havido da escrava Hagar.

Através de uma passagem de Diodoro da Sicília, o autor citado, Baptista de Mello, alude também ao Egito, onde não se fazia distinção entre filhos legítimos e ilegítimos. Chama atenção para o fato de que, ali, se permitia a poligamia, exceto para a casta dos sacerdotes.

Os gregos, enquanto polígamos, não menosprezavam a filiação ilegítima. O fator bastardia não vedava ao homem o caminho às altas posições.

Os autores repetem, como prova disso, o exemplo oferecido por **D'Aguesseau**, quando lembra o prestígio de que gozaram Hércules, Theseu, Achilles e Pyrro, apesar de filhos adúlteros.

Firmado ali o familismo, o tratamento dos bastardos mudou de aspecto. O filho natural passou a ser excluído da família e da sucessão paterna, negando-se-lhe, inclusive, o direito de pedir alimentos. Também o Estado passou a lhe obstar o acesso às funções públicas.

Procedente a observação de Baptista de Mello, quando comenta: ⁽⁹⁾

"O que chama desde logo a atenção, em se estudando a matéria, é que entre os povos polígamos os filhos eram tratados, pela lei, com maior benevolência do que entre os povos onde só a monogamia foi admitida..."

Em Roma, no antigo direito, as relações civis arraigavam-se na organização da família. Cada família, uma congregação religiosa unida no culto dos ancestrais, na veneração dos seus deuses; o lar, um templo; os familiares, os membros do culto; o **pater**, sacerdote, juiz e chefe supremo.

O casamento constituía-se na cerimônia da admissão da mulher ao culto. O parentesco era agnático, patrilinear. Filho, somente aquele que o pai

levava ao altar dos deuses, apresentando como mais um elo da perpetuação dos ritos. Não contava o parentesco à base da consangüinidade. Ao culto não se admitia a concubina e, por conseguinte, o filho desta, a não ser que o pai, na falta de descendentes agnados, o adotasse e o levasse ao altar dos deuses. Desta forma, enquanto o adotado tornava-se filho, mesmo que não o fosse de fato, o filho natural era considerado estranho: não estava submetido ao pátrio poder, não podia usar o *nomen familiare*, nem herdava do genitor.

Ligava-se o bastardo, tão-somente, à família da mãe: ⁽¹⁰⁾

“Estranho à família paterna, era, entretanto, o filho natural vinculado à materna, isto é, considerado descendente de sua mãe, gozando de direitos semelhantes aos de que era titular o legítimo na família paterna.”

A respeito desse período do direito romano, que Arnaldo Medeiros da Fonseca qualifica de pagão, comenta este autor: ⁽¹¹⁾

“Na realidade, não nos convencemos de que, ressalvados casos excepcionais, como o da proteção outorgada aos filhos ilegítimos de militares em serviço, e certas possíveis conseqüências secundárias, como a *reverentia*, ou o reconhecimento de impedimentos matrimoniais, autorizem as fontes a afirmação de que entre o pai e o *liber naturalis* houvesse direitos sucessórios *ab intestato* até o fim do período pagão, não existindo igualmente provas positivas da obrigação alimentar entre eles, embora esta segunda questão se apresente mais duvidosa e delicada.”

Argüi-se que, sob os Imperadores cristãos, a situação dos filhos naturais teria piorado, face aos obstáculos que lhes foram opostos no sentido de que o pai dispusesse em seu favor. Não se pode esquecer, entretanto, de que, por outro lado e por vias indiretas, medidas afins, então verificadas lhes resultaram vantajosas.

Constantino, por exemplo, condenou as uniões extramatrimoniais, rebaixou a condição da concubina e de seus filhos, mas permitiu a legitimação do filho do concubinato, por subsequente matrimônio dos pais. Cite-se, também, a adoção da prática da legitimação por “*oblación a la Curia*”, admitida a partir de 443: ao pai que não tivesse filhos legítimos, permitiu-se deixar os bens, por testamento, aos filhos naturais, legitimando-os, sob a condição de inscrevê-los como *decuriões*. De influência igualmente indireta esta concessão, uma vez que visava, antes de tudo, a “assegurar el reclutamiento de miembros de las curias municipales”. ⁽¹²⁾

Com Justiniano, afirmaram-se as mudanças operadas nas relações familiares. O parentesco agnático cedeu lugar ao parentesco cognático. Como conseqüência, a família legal viu-se destituída de sua viga mestra — o pátrio poder, em torno do qual se agrupavam aqueles que se achavam ligados pela agnação. Passou, então, a identificar-se com a família natural, revestindo-se, a partir da novela 18 (ano 543), das mesmas características apresentadas pelo grupo familiar moderno. ⁽¹³⁾

O Imperador, em nome do parentesco cognático, favoreceu a legitimação dos filhos nascidos fora do casamento, não só pelo casamento subsequente dos pais e pela oblação ou oferecimento à Cúria, como por decisão imperial

— **per prescriptum principis**. Ao mesmo tempo, concedeu aos filhos naturais o direito de receber alimentos e direitos sucessórios em relação ao pai. ⁽¹³⁾

Não se pode deixar de notar que estas e outras medidas, como a supressão dos diversos impedimentos para o casamento, a transformação do concubinato em matrimônio de fato etc., tiveram por objetivo imediato sanear os costumes, facilitar o trânsito da união fáctica à união matrimonial, de implantar, em suma, a moral cristã. Mas, ao mesmo tempo, tais medidas exerciam influência sobre as normas reguladoras das relações familiares, inclusive sobre aquelas relacionadas com os direitos dos filhos naturais.

Por isso mesmo, porque a finalidade era a moralização dos costumes, enquanto os filhos nascidos do concubinato recebiam a proteção da lei, o mesmo não se verificava com referência àqueles que nasciam do adultério e do incesto, aos quais “Justiniano denegara o direito de pedir alimentos aos pais”: ⁽¹⁴⁾ o próprio direito a alimento que a compilação justinianéia fundamentava, antes nos vínculos de sangue do que no pátrio poder.

Veja-se, a respeito, a informação do Professor Ricardo Orestano: ⁽¹⁵⁾

“Nella compilazione giustiniana il diritto agli alimenti è un diritto fondato più che sulla **patria potestas**, sui vincoli di sangue, reciproco fra ascendenti e discendenti paterni e materni nella famiglia legittima, fra ascendenti materni, padre e discendenti nella famiglia illegittima (ad esclusione di quella costituita **ex nefariis vel incestis vel damnatis complexibus**), fra fratelli e sorelle, fra coniugi.”

A razão estava em que os filhos adúlteros e incestuosos não mereciam, sequer, ser qualificados de naturais (Nov. 89, 15): ⁽¹⁶⁾

“... i figli **nefarii** o incestuosi o **damnati** non meritano, dice l'imperatore, la qualifica di naturali; non hanno perciò diritto agli alimenti verso il genitore (Nov. 89, 12, 6) né a una quota della successione legittima del genitore (Nov. 18, 5) come accadeva invece per i figli naturali.”

É curioso o contraditório que se estabelece em torno do problema. O ordenamento jurídico, sob a influência da moral ditada pela Igreja, marginalizou os espúrios, inclusive no tocante à prestação alimentar. Mas foi, justamente, o direito canônico que veio a reconhecer o direito a alimentos aos filhos naturais de qualquer classe. Influência, sem dúvida, dos princípios de piedade e humanidade inerentes ao Cristianismo.

Ao mesmo tempo, e desta feita não mais sob a influência dos mesmos princípios, a Igreja marcou os espúrios com o estigma do pecado. Chegou, mais tarde, já nos séculos IX e X, a considerá-los incapazes para receber as ordens sacras. A proibição imposta, a princípio, aos filhos dos clérigos — “para que suas presenças nos lugares santos não fizessem lembrar as faltas paternas” — estendeu-se, depois, a todos os bastardos. ⁽¹⁷⁾

O tratamento dos filhos nascidos fora do casamento recebeu também a influência dos conceitos dos bárbaros, máxime dos germanos.

Povos de costumes severos, estes se organizaram à base da família monogâmica do tipo patriarcal. Ao pátrio poder — **Mundium** — estavam

submetidos os elementos do grupo familiar que não portavam armas: as mulheres e as crianças. Mas, sob o **Mundium**, apenas ficavam os filhos nascidos do matrimônio, de onde se infere a diferença de condição entre os filhos naturais e os legítimos. ⁽¹⁸⁾

Acrescente-se a aversão demonstrada pelo grupo ao adultério, crime castigado com a pena de morte, e as conseqüências dessa posição ante a filiação adúltera.

Só muito mais tarde e muito lentamente, na dinâmica do direito costumeiro, sob a influência das decisões favoráveis à concessão de alimentos aos bastardos, amalgamaram-se aquelas normas de direito romano, canônico e germânico, para consubstanciarem-se em regra mais avançada — a que permitiu, se bem com o fim único de assegurar a subsistência do filho, a investigação da paternidade e da maternidade.

Por volta do século XVII, já se admitia a prova de paternidade “por todos os meios, inclusive por indicação da mãe, sob juramento, durante a gravidez...”, sempre com vistas à concessão da prestação alimentar. ⁽¹⁹⁾

Expirado o século XVIII, assegurava-se, nos principais países da Europa, o direito a alimentos aos filhos naturais de qualquer classe.

No século XIX, a maioria das legislações permitia o reconhecimento voluntário da paternidade. Haja vista a Itália, Portugal, Uruguai, que, enquanto isso, proibiam a investigação em juízo. A proclamação judicial coercitiva era adotada mais comumente, como o é hoje, para fins alimentares: era o caso do Chile, Alemanha, Argentina e outros países. A Argentina, por sinal, permitia a investigação da paternidade também para efeitos sucessórios. ⁽²⁰⁾

Aos poucos, como se vê, a filiação natural adquire direitos e, por conseguinte, deveres, acentuando-se, no terreno jurídico, a tendência no sentido de considerá-la pura e simplesmente como **filiação**.

Entre os filhos naturais, os filhos espúrios mais uma vez não acompanham de perto essa marcha lenta para uma condição jurídica mais condizente com a condição humana. Os espúrios, em confronto com os filhos naturais “in specie”, podem alegar uma situação de inferioridade gritante, a contar das leis de Roma, conforme vimos, até os nossos dias. Sem dúvida, o liberalismo judiciário lhes tem granjeado conquistas, segundo teremos oportunidade de analisar. Mas a barreira legitimista oposta ao adultério e ao incesto, encarnados na pessoa do filho adúltero ou incestuoso, é bem mais sólida e mais profunda que aquela erguida frente à filiação simplesmente natural.

2 — LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Vejamos, através do direito brasileiro e da legislação de outros povos civilizados, a posição atual dos filhos provenientes de uniões extralegais, colocando em relevo, especialmente, o filho adúltero.

Tratando do Brasil, recuemos um pouco.

A faculdade de pedir alimentos, uma das primeiras aquisições do filho do adultério, integrou-se nas leis pátrias, por via do direito de Portu-

gal. Este foi apenas o crivo. A fonte se situa no direito canônico, iluminado neste particular — já o dissemos — pelo espírito da caridade cristã.

Na conformidade das Ordenações Filipinas, a mãe era obrigada a criar “de leite” o filho, até três anos, ainda fosse ele natural ou espúrio. Ao pai cabia custear quaisquer outras despesas. E, se durante os três primeiros anos, tivesse a mãe feito gastos da alçada paterna, poderia cobrá-los do pai (Ordenações Filipinas, Livro IV, Tít. 99, §1º). ⁽²¹⁾

A disposição foi trasladada para a lei brasileira e vigorou, nos termos dos arts. 219 e 220 da Consolidação das Leis Civis: ⁽²²⁾

“Art. 219. A mãe é obrigada a criar de leite até tres annos o filho, que não fôr nascido de legitimo matrimonio; quer seja natural, quer espurio.

Art. 220 Toda a outra despesa será feita á custa do pai, de quem a mãe poderá cobrar o que houver despendido nos ditos tres annos.”

O art. 222 consubstanciou o direito à prestação de alimentos e, para os efeitos da disposição, situou em pé de igualdade com os descendentes legítimos, os filhos ilegítimos, os espúrios, inclusive: ⁽²²⁾

“Art. 222 Os filhos illegitimos, naturaes ou espurios, estão no mesmo caso dos descendentes legitimos, para haverem dos pais a prestação de alimentos, guardando-se o disposto no art. 168.”

Em matéria de sucessão, como em Portugal, no Brasil também não se dava aos espúrios o direito de concorrer à herança paterna.

Em Portugal, ensina Baptista de Mello: ⁽²³⁾

“Disponha a lei que os filhos nascidos de uma mesma mãe, legitima ou não, succediam entre si, sem excepção dos incestuosos e adulterinos. Estes filhos, porém não succediam a ambos os paes si culpados, mas si um o não era, em relação a este tinham o direito de filhos puramente naturaes. Assim, o filho de uma mulher livre e de um homem casado era adulterino em relação ao pae, e não em relação á sua mãe. Disponha a lei que os proprios filhos adulterinos, incestuosos ou sacrilegos succedessem aos parentes de sua mãe, mesmo que ella fosse a culpada.”

O problema entre nós foi assentado nos termos do decreto da Regência, de 11 de agosto de 1831. ⁽²⁴⁾ O diploma legal concedia aos filhos ilegítimos de qualquer espécie tão-somente serem instituídos herdeiros por seus pais, por via de testamento. Isto na hipótese da inexistência de herdeiros necessários (art. único).

E aí ficaram as prerrogativas do filho espúrio: o direito de pedir alimentos como se legítimo fosse e a faculdade de, para tanto, ser reconhecido ou demandar o reconhecimento. Além disso, apenas a possibilidade de herdar do pai por testamento.

Lembre-se, entretanto, que o direito a alimentos, de longa tradição, foi alvo de dúvidas e indagações face à Lei nº 463, de 2 de setembro de 1847. ⁽²⁵⁾ Problema de exegeze.

A Lei de 1847 teve por objetivo estender aos filhos naturais dos nobres os direitos hereditários que as Ordenações Filipinas (Livro IV, Título 92) concederam aos filhos naturais dos plebeus. Pois que, a estes, a Lei portuguesa facultava herdar todos os bens e herança do pai, salvo a terça, à falta de filhos legítimos, ou concorrer com esses, se os houvesse.

Solucionando o problema específico, exigiu a lei citada que o pai, antes de casar, reconhecesse o filho natural por escritura pública, a fim de que dele pudesse herdar concorrendo com os filhos nascidos do casamento. Mas não ficou aí. Dispôs, em seguida, que a prova de filiação nos outros casos só se poderia fazer por escritura pública ou por testamento.

Os intérpretes entenderam, então, que a norma não dizia apenas com os direitos hereditários, mas dirigia-se, igualmente, ao direito a alimentos. Acatada a interpretação, estariam os filhos espúrios entregues à própria sorte.

Foi o ponto de vista de Teixeira de Freitas: a filiação natural em qualquer hipótese não poderia ser provada senão por escritura pública ou testamento. E, aos espúrios, não se lhes poderia conceder tais provas. É o que afirma o jurista em nota ao art. 220 da Consolidação das Leis Civis, já mencionado: ⁽²²⁾

“Se o filho for espúrio a disposição do texto é inexecutível em Juízo. Não se pode reconhecer filhos espúrios. Se, para a filiação natural paterna, a Lei quer a prova de escritura pública, não se pode supor que fosse indulgente para os filhos espúrios, admitindo toda casta de provas, e facilitando processos escandalosos.”

Opondo-se a Teixeira de Freitas, Perdígão Malheiros sustentou a tese de que a Lei nº 463/1847 visava, tão-somente, a uniformizar no Brasil, para fins sucessórios, a situação dos filhos naturais dos nobres e peões. Quiséramos fazer desaparecer, das leis brasileiras, a disparidade consignada, neste particular, no texto da lei portuguesa.

O entendimento de Perdígão Malheiros corroborado pelo de Lafayette e outros conduziu à conclusão de que ⁽²³⁾ “os próprios espúrios continuavam a ter direito a alimentos, podendo a sua paternidade, para tal fim, ser judicialmente investigada e estabelecida por qualquer gênero de provas admitidas em direito.”

Esta a corrente vitoriosa. A lei não fora elaborada com a finalidade de inovar nesse campo. Se a prestação alimentar facultada aos espúrios constituísse coisa nova, iniciativa renovadora destinada a proteger os filhos incestuosos e adulterinos, em contraposição às regras herdadas de Portugal, não seria impossível que se expedisse lei eliminando-a. Mas não seríamos nós que iríamos negar a tradição canônica para marginalizar os filhos espúrios, retirando-lhes a única prerrogativa que por força daquela tradição lhes fora outorgada.

Assim é que ao consolidar as leis civis do Brasil, Teixeira de Freitas, no art. 122, reproduzindo o assento nº 5, de 9 de abril de 1772, consignou a igualdade de direitos entre os filhos legítimos e os naturais ou espúrios para haverem de seus pais a prestação de alimentos. É verdade que, em

nota explicativa ao artigo, o jurista empresta entendimento que quebra, sem dúvida, aquela igualdade de direitos: ⁽²⁷⁾

“Os filhos espúrios não têm direito para obrigar seus pais á prestação de alimentos senão quando houver sentença passada em julgado (não provocada por elles), que faça certa a filiação. Isto póde dar-se nos seguintes casos:

1º Quando o filho fôr havido de casamento contrahido de má fé, que venha a ser annullado pelos impedimentos de bigamia ou incesto;

2º Quando se julgar, que o filho concebido por mulher casada não tem por pai o marido de sua mãe;

3º Quando uma sentença, não suceptivel de ser reformada, tiver por erro de facto, ou de direito, admittido uma investigação de paternidade, cujo resultado verifique uma filiação de coito damnado.”

O ponto de vista, afirmam Orlando Gomes e Nelson Carneiro, ⁽²⁷⁾ exerceu irrecusável influência na elaboração do art. 405 do Código Civil de 1916.

Também não se modificou a situação dos espúrios com o Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, ⁽²⁸⁾ cujo art. 7º, § 1º, alínea 2ª, admitiu a prova da filiação natural paterna, através da “confissão espontânea ou do reconhecimento do filho, feito em escritura de notas, ou no ato do nascimento, ou em outro documento autêntico oferecido pelo pai.”; nem com o Regulamento nº 9.886, de 7 de março de 1888, cujo artigo 61 ⁽²⁹⁾ mandava se declarasse no assento de nascimento da criança o nome do pai, com sua expressa declaração.

Nem as Cartas Constitucionais, quer a do Império (art. 179, 13), quer a da República (art. 72, 2º) — que projetaram as linhas básicas da igualdade de todos perante a lei — mudaram o curso desse entendimento. As leis elaboradas sob as duas Cartas não se atreveram a estender o princípio proclamado por ambas aos filhos do adultério e do incesto.

Não constituiu exceção o Código Civil de 1916 ainda hoje vigente.

É certo que os projetos que o antecederam (sem contar o trabalho de Nabuco de Araujo — truncado pela morte do autor — e os Apontamentos de Felício dos Santos — que não chegaram a vingar) puseram o assunto em termos mais avançados, máxime o de Clóvis. O grande jurista pátrio condenou o “injusto desconceito com que alguns códigos modernos, imbuídos de prejuízos ábsonos da equidade e da lógica, estigmatizam os bastardos, apoucando-lhes a estimação civil” e repeliu “a distinção igualmente injusta entre os filhos simplesmente naturais e os chamados espúrios, que hoje se acham reduzidos em nosso direito, aos incestuosos e adulterinos...” ⁽³⁰⁾ Não admira que procurasse escoimar a codificação brasileira daquele injusto desconceito e desta distinção igualmente injusta. Infelizmente, os revisores do projeto fecharam as portas ao sadio entendimento do Mestre e a lei tomou o caminho velho do apoucamento do bastardo e da marginalização da filiação espúria.

Coelho Rodrigues foi bem mais parcimonioso do que Clóvis. Alguns pontos do projeto a seu cargo denotam, porém, segundo veremos, o intuito de inovar.

É bem verdade que não cogitou do reconhecimento quer voluntário, quer judicial dos filhos espúrios adulterinos.

O art. 2.145 do projeto Coelho Rodrigues ⁽³¹⁾ proibia o reconhecimento pelo pai e mãe, simultaneamente, ou em separado, dos filhos de um homem e de uma mulher absolutamente impedidos de casar-se um com o outro, ao tempo da concepção dos mesmos filhos. O de nº 2.152 impedia a investigação da paternidade natural, exceto nos casos de concubinato e coabitação sob o mesmo teto, e de defloramento e de rapto, se a data de tais fatos correspondesse ao tempo de concepção da mulher teúda e manteúda, deflorada ou raptada. O art. 2.156 ⁽³¹⁾ vedava-a nos casos em que proibia o reconhecimento:

“Nos casos em que o reconhecimento é proibido, o filho não poderá promover a investigação da paternidade, quando constar a maternidade, ou vice-versa. . .”

Quanto à ação de alimentos, concedia-a o art. 2.156 aos filhos naturais, face a um dos seguintes pressupostos: ⁽³¹⁾

1º Se a paternidade ou a maternidade, omitida no registro, resultasse, ainda que indiretamente de um julgado civil ou criminal;

2º Se a paternidade ou a maternidade resultasse de um casamento declarado nulo, e não putativo;

3º Se a paternidade ou a maternidade resultasse de uma declaração expressa e espontânea, contida em escrito emanado do pai ou da mãe.

O art. 2.147, entretanto, abriu uma clareira. Permitiu fosse reconhecido, depois do casamento do genitor, o filho natural de um dos cônjuges, por este havido antes de casar-se. O avanço custou severa crítica, segundo veremos dentro em pouco.

Antes consideremos, nos termos da exposição de motivos ao projeto, o entendimento que informou as regras pertinentes à investigação da paternidade. Escreve o autor: ⁽³²⁾

“Permitto, em regra, a investigação da maternidade, porque para a mãe não ha bastardo e só permitto a da paternidade nos casos do concubinato notorio, de defloramento ou de rapto, quando algum desses factos coincida com a época legal da concepção do filho.

Nos outros casos prohibo-a, não porque pense como Bonaparte que à sociedade não interessa a existência de filhos bastardos, pois ainda menos interessa a dos espurios ou expostos, nem por que pense que se possa diminuir a concupiscencia dos paes dispensando-os dos deveres da paternidade para com os filhos innocentes; mas porque a prova é muito difficil, às vezes mesmo im-

possível, e em direito o que não se prova é como se não existisse: **non esse et non apparere in fure idem est.**"

Evidentemente, não teria sido apenas este — a dificuldade da investigação da paternidade — o motivo daquela proibição. Mesmo porque, excluída a hipótese de mulher de vida irregular e promíscua, os fatos quase sempre apontam a paternidade dos filhos espúrios adulterinos. Some-se, portanto, à dificuldade alegada, a impossibilidade de, na época, introduzirem-se modificações "contundentes" no direito de família.

Basta, para compreendê-lo, que se considere a reação provocada no seio da Comissão Revisora do projeto, pelo último artigo citado, 2.147, permissivo do reconhecimento do filho natural "in specie", após o casamento do genitor que o houvera antes de casar-se. Os ilustres revisores criticaram, no direito de família, "as modificações propostas ao direito vigente, umas sem razão conhecida e de difícil descobrimento, outras sem preencher o fim que lhes pode ser atribuído". (33)

Entre tais modificações, foi apontada, diretamente, aquela introduzida pelo citado art. 2.147, procedente, segundo os revisores, da "obliteração da idéia fundamental da família" presente no projeto: (33)

"Dessa obliteração da idéia fundamental da família proveu sem duvida o facto de permittir o projecto (art. 2.147), ainda depois do pae casado, o reconhecimento de filhos naturaes, que entram a fazer parte da familia, com iguaes direitos aos do filho legitimo, pois que o art. 1.826 dispõe que a **lei equipara aos legitimos os filhos naturaes reconhecidos na sua conformidade.**"

Aliás, a crítica, através do art. 2.147, (33) atinge em cheio o art. 1.826, (31) onde os filhos naturais reconhecidos de acordo com a lei estão equiparados aos legítimos, disposição que, por sinal, se repete na conformidade do art. 2.410, (31) do capítulo I, da sucessão legal.

Se a faculdade posta em favor do filho natural "in specie" causou celeuma, o que não representaria a franca inovação em benefício do espúrio?

Já o projeto Bevilacqua, na conformidade no art. 421, previu o reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos. Fê-lo, igualmente, o projeto revisto, nos termos do art. 444, com a diferença que substituiu os qualificativos "adulterino" e "incestuoso", pelo termo genérico "espúrios", segundo a seguir se verifica: (34)

Projeto primitivo

Art. 421 No ato do reconhecimento do filho adulterino ou incestuoso, é vedado, sob pena de nulidade, fazer qualquer menção da qual se induza que ele procede de um concubinato reprovado.

Projeto revisto

Art. 444 No ato do reconhecimento de filho espúrio é vedado, sob pena de nulidade, fazer qualquer menção da qual se induza que ele procede de concubinato reprovado.

De início, o art. 421, retrotranscrito, do projeto primitivo, não resistiu à análise da Comissão Revisora ⁽³⁵⁾ e foi substituído. A Ata da 2ª reunião, de 5 de junho de 1900, acusa: ⁽³⁶⁾

“Acta da 2ª reunião — CAPITULO IV — Reconhecimento dos Filhos Illegittimos — Por indicação do Dr. Amphiphio, com o qual concordam os Drs. Lacerda e Olegario, sendo vencido o Dr. Barradas, inseriu-se o seguinte artigo novo, primeiro do capitulo, e que contém doutrina diversa do art. 421, que foi eliminado: “Só podem ser reconhecidos, para os efeitos deste capitulo, os filhos illegittimos cujos paes, ao tempo da concepção, ou do nascimento dos filhos, não tinham impedimento absoluto para casar-se.”

.....
Elimine-se o art. 421.

A Ata 5ª, da segunda série de reuniões, agora realizadas com a presença de Clóvis Bevilacqua, registra, entretanto, a eliminação do “artigo novo” supratranscrito: ⁽³⁷⁾

“Acta da 5ª REUNIAO (2ª serie)

.....
Capitulo II — Da Posse dos Filhos — No Capitulo IV — **Do reconhecimento dos filhos illegittimos** — foi eliminado, contra os votos dos Drs. Olegario e Lacerda*, o artigo novo correspondente ao 467 das emendas, e, como consequencia, restabelecido o art. 421 do projecto, dizendo-se — **filho espurio**, em vez de — **filho adulterino ou incestuoso**.”

Debatida a matéria na Câmara, o art. 421 (444 do projeto revisto) foi eliminado e substituído pela disposição seguinte, que na proposição daquela Casa (Projeto da Câmara nº 1, de 1902) figura sob nº 364: “Os filhos incestuosos e adulterinos não podem ser reconhecidos.”

Tentou-se suprimir a emenda intransigente através de outra, a de nº 363, que tinha por objetivo eliminar “a declaração expressa de que os filhos incestuosos e adulterinos não podem ser reconhecidos.” ⁽³⁸⁾ O Senado aprovou a emenda 363. A Câmara rejeitou-a.

Um dos pareceres pela rejeição foi exarado pelo Deputado Pires de Carvalho. O parlamentar enxergou na equiparação dos filhos espúrios — “espécie oriunda de um delicto punido” — um “attentado à moral e aos bons costumes tradicionais de nossa sociedade” (!). A lei estrangeira também lhe emprestou luzes: ⁽³⁹⁾

“Não acceito a emenda nº 363, sobre o art. 364, supprimindo a declaração expressa de que “os filhos incestuosos e adulterinos não podem ser reconhecidos”.

Entendo que é indispensável que se mantenha o dispositivo do art. 364 do projecto, para evitar ou impedir abusivas interpretações na

* Olegário Herculano d’Aquino e Castro e Francisco de Paula Lacerda de Almeida.

execução do Código, pretextando-se applicar á materia regida a regra de direito: "*interpretatio, in dubio, ea semper servanda est, quae validitatem actus inducat.*"

O projecto primitivo, no art. 444*, tolerava, **com certas reservas ou restricções**, o reconhecimento dos filhos espurios, de modo que tal acto juridico não affrontasse os preceitos da nossa legislação penal, nem as tradições e costumes do nosso povo, que tem em justa conta a moralidade da sociedade que constituiu a geração de que descende.

Pelo debate e subsequente discussão na Camara, foi suppresso o art. 444 e estabelecida, no projecto adoptado, a disposição do 364, que prohibe terminantemente o reconhecimento dos filhos incestuosos e adulterinos.

O Senado, entretanto, approvou a emenda nº 363, supprimindo o artigo prohibitivo, sem restabelecer as reservas ou restricções do projecto primitivo. De modo que, vingando o criterio adoptado pelo Senado, o filho spurio e o natural ficam em igualdade de condições para ser reconhecidos, e assim, portanto, para gosar de todos os efeitos juridicos que decorrem desse acto, regendo a situação de ambos indistinctamente os arts. 364 e 363.

E, neste caso, como se poderá harmonisar a igualdade de condições do filho spurio em relação ao natural, admittindo-se a validade do reconhecimento daquelle tanto quanto o deste, em face dos preceitos dos arts. 273 e 279 do Código Penal, que comminam penas especiaes e aggravam as prescriptas para punir o incesto e o adulterio?

Como admittir-se o publico reconhecimento dos filhos espurios, para o efeito de igualal-os em direitos aos filhos legitimos, si o proprio projecto, no art. 187, prohibe o casamento dos paes de taes filhos?

Pertencendo os filhos espurios á classe dos filhos illegitimos, mas constituindo elles por excepção uma especie oriunda de um delicto punido, além do attentado á moral e aos bons costumes tradicionaes de nossa sociedade, é inilludivel a necessidade de manter-se a disposição do art. 364 do projecto como uma restricção expressa do principio consagrado no art. 364 em relação aos filhos illegitimos em geral.

O Código Civil suiso consagrou o mesmo preceito prohibitivo:

"Art. 304. *L'enfant né d'un commerce adulterin ou incestueux ne peut être reconnu.*"

Igualmente: o Código Civil francez, art. 335; o italiano, art. 180; e, pelo Código argentino, tal reconhecimento não produz os efeitos do dos filhos naturaes, arts. 375 a 378.

A necessidade de ser expressamente consignada a prohibição do reconhecimento dos filhos espurios demonstra, com reconhecida

* Trata-se do Projeto revisto pela Comissão.

autoridade, o emerito professor da Faculdade de Direito de Liege, Victor Thiry:

“La loi a considéré comme un scandale, comme une insulte aux bonnes moeurs la constatation d’une paternité ou d’une maternité qui est un crime aux yeux de la morale.

Il y aura reconnaissance d’un enfant adulterin ou incestueux notamment: si un homme et une femme, qui sont parents au degré prohibé pour le mariage, ou dont l’un est marié à une autre personne, reconnaissent un enfant dans un seul et même acte. Cette double reconnaissance constatera la filiation incestueuse ou adulterine.

Qu’a volu l’art? Eviter le scandale qui resulterait de la revélation de cette paternité ou maternité.” (*Droit Civil*, Tome I, ns. 451 e 452.)

Bahia, 10 de fevereiro de 1913. — **Pires de Carvalho.**”

Seguiu-lhe as pegadas a Comissão Especial incumbida de estudar as emendas da Câmara Alta. A Comissão, por sua vez, em parecer de 12 de abril de 1913, traz à baila as candentes palavras de Cimbali e o entendimento largo de Consentini, não para refutá-los, mas para colocá-los face a uma decisão, igualmente fundamentada na origem delituosa da filiação espúria e na ineludível necessidade de resguardarem-se os sempre alegados “bons costumes tradicionais” do grupo.

Transcrevemos a argumentação: (40)

“A Emenda nº 363 refere-se aos filhos adulterinos e incestuosos. Cessado o impedimento, eram os filhos adulterinos e incestuosos susceptíveis de legitimação pelo subsequente matrimonio, no nosso antigo direito. E a não ser por esse meio, eram irreconhecíveis e repellidos da sucessão paterna e materna.

O art. 304 do Codigo Civil da Suissa dispõe: “L’enfant né d’un commerce adulterin ou incestueux ne peut être reconnu.” A mesma disposição consagram o Codigo Civil Francez, art. 335, e Italiano, art. 180.

Essas disposições provocaram as seguintes palavras de Cimbali:

“Strana davvero la logica di questa società, e la giustizia de questi legislatori che, con cinismo si sfacciato, capovolgono del tutto i principi piú sacri dell’umana responsabilitá, facendo del reo la vittima, della vittima il reo condannato a espiare inesorabilmente la pena di um delitto che non ha giammai consumato: **patres nostri peccaverunt et nos peccata eorum portamus.**” La nuova fase del diritto civile, nº 117.”

Diz Consentini: “Un’altra iniquitá, contro cui insorgono le tendenze riformatrici dell’odierna legislazione, é quella che, sulle orme del diritto romano, é sancita tanto dal codice francese (art. 335), e da quelli che ne sono imitazione, quanto dal Codice italiano (art. 180): é quella che impedisce non solo al figlio di ricercare l’uno o l’altro dei genitori, ma interdice ai genitori stessi di riconoscere la

loro prole, quando anehe fossero spinti dal desiderio di far ammenda del fallo compiuto, assumendo volontariamente lá responsabilitá degli effecti che ne derivano. É tale la condizione fatta ai figli adulterini e incestuosi. Tale iniquo trattamento giuridico, mentre facilmente si spiega pel fatto che il legislatore ha manifestato la sua reprovazione per l'adulterio e l'incesto, come offese flagranti della publica moralità e contrarie all'ordine delle famiglie, apporta conseguenze del tutto inumane ed ingiuste, perché fanno ricadere le colpe del genitori, che sono la causa consciente del reato, sul capo del figli, vittime innocenti e inconsapevoli di esso, negando loro persino il diritto alla vita, gli alimenti." La condizione giuridica dei figli adulterini ed incestuosi, § 8º, pag. 551 (**La Riforma della Legislazione Civile**).

A Comissão, entretanto, é de parecer que seja rejeitada a emenda nº 363 que manda supprimir o art. 364 do projecto, concebido nos seguintes termos: "**Os filhos incestuosos e adulterinos não podem ser reconhecidos**", por considerar que, constituindo elles uma especie oriunda de um delicto punido, além do attentado á moral e aos bons costumes tradicionaes da nossa sociedade, é inilludível a necessidade de manter-se aquella disposição como uma restrição expressa do principio consagrado no art. 361, em relação aos filhos illegítimos em geral."

Resultado: persistiu no projeto o art. 364:

"Os filhos incestuosos e adulterinos não podem ser reconhecidos" transformado, em seguida, no art. 358 da Codificação de 1916.

Clóvis critica o retrocesso, "a injustiça que se introduziu no Código Civil, colocando-o em situação menos liberal que a legislação filipina". Atribuiu "esse regresso da lei civil à influência reacionária de Andrade Figueira e outros". (41)

Sobre o direito a alimentos, o projeto primitivo que permitira o reconhecimento dos filhos illegítimos de qualquer espécie, assegurou-o aos parentes em termos de reciprocidade (art. 464). (42) Ao discriminar os responsáveis pela prestação alimentar, dispôs no art. 465: (42)

"A prestação alimentar incumbe:

1º — ao pai e à mãe legítimos, legitimados ou illegítimos.

....."

Na 19ª reunião da Comissão Revisora do projeto de Código Civil, realizada a 4 de junho de 1900, tem-se emendado esse item 1º do art. 465, ao qual se acrescentou: (43)

"... em favor dos filhos legítimos, legitimados ou illegítimos de qualquer espécie."

Ao passar pelo crivo da Câmara dos Deputados, a disposição foi refundida, para estabelecer a reciprocidade do direito à prestação de alimentos entre pais e filhos em geral.

Em lugar do art. 486 ⁽⁴⁴⁾ do projeto revisto, passou a figurar no projeto da Câmara, sob nº 404, a seguinte disposição: ⁽⁴⁵⁾

“Art. 404 — O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”

É o que se contém no art. 397 do Código vigente de 1916.

Ao rever, porém, o projeto, o Senado aprovou emenda de sua iniciativa, sob nº 405, com a seguinte redação: ⁽⁴⁶⁾

“Artigo novo — para ser convenientemente collocado:

O casamento embora nullo e a filiação espúria, provada quer por sentença irrecorrivel, não provocada pelo filho, quer por confissão ou declaração escripta do pae, fazem certa a paternidade, sómente para o effeito da prestação de alimentos.”

O Deputado Pires de Carvalho, informado no Direito então vigente e na tradição do Direito português, deu parecer favorável ao artigo novo supratranscrito. ⁽⁴⁷⁾

Na revisão pelo Senado, a matéria foi aprovada, como a seguir se constata: ⁽⁴⁷⁾

“Na revisão pelo Senado foi aprovada a referida Emenda nº 405, a qual, **admittindo a prestação de alimentos ao filho espúrio**, restabeleceu principio já consagrado na nossa legislação vigente.

A ord. livro 4º, titulo 99, nº I, dispõe:

“E si o filho não fôr nascido de legitimo matrimonio, quer seja natural, **quer espúrio**, e de qualquer outra condição, a mãe será obrigada a criar-o de leite até tres annos; e toda outra despeza, assim no dito tempo, como depois, será feita à custa do pae, como dissemos do filho legitimo.”

Esta disposição não foi revogada pela lei de 2 de setembro de 1847, porque, como muito competentemente pondera Candido Mendes:

“Si nesta ordenação já se fazia differença entre a prova da filiação, habilitando para a herança e a prova da mesma filiação, para o fim de obter alimentos, é claro que a nova legislação de 1847 só teve em vista estatuir quanto á prova para a herança e não a respeito da habilitação para alimentos.” (Codigo Philippino, nota 5 á ord. citada.)

Do mesmo parecer é Perdígão Malheiro, na sua obra: “Commentarios á lei nº 463, de 20 de setembro de 1847”, assim exprimindo-se:

“Também a existencia dos **filhos espúrios** pôde ser uma verdade reconhecida por tal em acção de filiação e de alimentos a que teem elles direitos; mas, nem por isso, pôdem succeder, apezar de tal sentença, por negar-lhes a lei esse direito hereditario.”

Consolidando nossas leis civis, Teixeira de Freitas prescreveu no art. 222:

“Os filhos illegitimos, naturaes ou **espurios**, estão no mesmo caso dos descendentes legitimos, para haverem dos paes a prestação de alimentos...”

Em apoio deste preceito restabelecido expressamente pelo Senado, poderíamos transcrever os conceitos de Coelho da Rocha, Direito Civil, vol. 1º, § 325; Borges Carneiro, Direito Civil, vol. 2º, § 168, nº 8; Lafayette, Direito da Família, § 135; Clovis Bevilacqua, Direito da Família, § 78; Corrêa Telles, Digesto Portuguez, tomo 2º, art. 517 e outros.

A prestação de alimentos aos filhos illegitimos, naturaes ou espurios, satisfazendo um dever imposto pela voz da natureza, está consagrado expressamente no art. 193 do Codigo Civil italiano; nos arts. 762 a 764 do Codigo Civil francez, que ainda é também da Belgica; no art. 377, combinado com os arts. 376 e 378, do Codigo Civil argentino; e, finalmente, o Codigo Civil suizo, no art. 328, estabelece em geral, sem distinção, o mesmo direito.

Bahia, 10 de fevereiro de 1913. — **Pires de Carvalho.**”

E a Comissão Especial da Câmara, incumbida de estudar as emendas do Senado, apoiada no direito vigente, aceitou a disposição proposta: (48)

“Em face do nosso direito vigente, os filhos ilegítimos, naturais ou espúrios, estão no mesmo caso dos descendentes legítimos para haverem dos pais a prestação de alimentos. T. de Freitas, Consol., art. 222; Coelho da Rocha, Dir. Civ., § 325; Borges Carneiro, Dir. Civ., II, § 168, nº 8; Lafayette, Dir. da Família, § 135; Clóvis Bevilacqua, Dir. da Família, § 78. Esse mesmo direito está consagrado em vários códigos: Cod. Civ. ital., art. 192; francês, arts. 762 e 764; argentino, arts 376 e 378; Suíço, art. 328.”

A matéria, *ipsis verbis*, figura na codificação com o mesmo número da emenda — art. 405.

Clóvis, comentando a regra, justifica, em poucas palavras, o aparecimento do dispositivo e defende o projeto: (49)

“Este artigo é de iniciativa do Senado. Não teria cabimento disposição analoga no systema do **Projecto primitivo** ou do **revisto**, que permittiam o reconhecimento dos filhos illegitimos de qualquer especie. Tendo a Camara alterado esta feição liberal do **Projecto**, foi conveniente a emenda additiva do Senado.”

Para os efeitos da sucessão, a propositura Bevilacqua — quer a primitiva, quer a revista — considerou o filho espúrio, desde que lhe previu o reconhecimento, segundo tivemos oportunidade de verificar. Uma vez reconhecido, estaria, para suceder, equiparado aos filhos legítimos (art. 1.773 do projeto primitivo; 1.940, do revisto). (50)

Obstado, porém, o reconhecimento, pela proibição que resultou no art. 358 do Código Civil, fechada estava também a porta à sucessão.

O próprio filho natural "in specie" sofreu restrição nesse campo, por força da emenda do Deputado mineiro, Alfredo Pinto Vieira de Mello, visando a que se fizesse ao art. 1.940 ⁽⁵⁰⁾ do projeto revisto o seguinte acréscimo:

"Parágrafo único Os filhos naturais reconhecidos na constância do matrimônio de que proveio prole legítima só têm direito à metade da herança deferida aos filhos legítimos."

A restrição passou a constar do Projeto da Câmara (Projeto nº 1, de 1902), como parágrafo 1º do art. 1.609, cujo *caput* repete o art. 1.940 supra-referido.

O Senado aprovou a emenda aditiva — aditiva no continente, supressiva no conteúdo — apenas apresentando-a sob nova redação. Aliás, sob a redação que veio a constituir o § 1º do art. 1.605 da codificação vigente.

"Art. 1.605 Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos.

§ 1º Havendo filho legítimo, ou legitimado, só a metade do que a este couber em herança terá direito o filho natural reconhecido na constância do casamento (art. 358)

....."

Não conseguimos nos furtar à apresentação dos seguintes pareceres, então elaborados, contrários à equiparação dos filhos naturais aos legítimos, em matéria de sucessão, mesmo porque ambos envolvem a filiação natural espúria.

O primeiro é da lavra de Deodato Villela dos Santos, membro da Comissão do Instituto dos Advogados do Brasil, encarregado de opinar sobre o assunto.

Para o ilustre membro da Comissão da OAB, os próprios filhos naturais simples não deveriam concorrer com os legítimos, senão quando reconhecidos antes do casamento do qual proviera a prole legítima. Isto sem falar da filiação espúria cuja equiparação à legítima viria quebrar "os princípios de moral que devem reger a sociedade": ⁽⁶¹⁾

"Art. 1940 — Divirjo da disposição desse artigo que equipara aos legítimos os filhos naturaes reconhecidos, não quanto ao principio estabelecido, mas porque o projecto:

I) — nada dispõe quanto á época em que deve ser feito o reconhecimento;

II) — nem distingue entre os naturaes propriamente ditos e os espurios, como se vê dos arts. 440 a 454.

Ao contrario o art. 444 permite o reconhecimento dos filhos espurios, e na exposição de motivos que precede ao projecto, o seu illustre autor procurou justificar o primitivo art. 421, que menciona o reconhecimento do — **filho adúlterino ou incestuoso**.

Estou nesse ponto afastado das innovações. Nenhuma razão de ordem social ou juridica conheço que justifique a perturbação da

familia com as surpresas de reconhecimentos, nem tão pouco o direito concedido aos filhos naturaes, em detrimento dos legitimos.

Se pela falta dos paes não devem ser os filhos punidos, muito mais razão ha para não prejudicar os que provêm de um matrimonio valido.

Isto quanto aos naturaes, porque quanto ao adulterino e ao incestuoso não comprehendendo como possa a lei equiparal-os aos filhos legitimos, sem quebra dos principios de moral que devem reger a sociedade.

Nos codigos que consultei só encontro disposições prohibitivas do reconhecimento dos filhos espurios, e foram estes: o da Hespanha (art. 119); o Argentino (arts. 338 e seguinte); o de Uruguay (arts. 203, 209 e 222); o do Chile (art. 270); o Francez (art. 335); o da Italia (art. 180 e o Portuguez (art. 122, ns. 1 e 2).

Do mesmo modo se manifestavam em seus projectos: o Dr. Felicio dos Santos (art. 753) e o Dr. Coelho Rodrigues (art. 2.145).

A minha opinião é que deve ser mantido o direito actual, que exige — para que os filhos naturaes reconhecidos concorram com os filhos legitimos — que o reconhecimento seja anterior ao casamento do qual proveiu a prole legitima ou refira-se a filhos concebidos e nascidos após a dissolução de tal casamento.”

O Deputado mineiro Alfredo Pinto Vieira de Mello, em relatório de 16 de setembro de 1901, sobre o Livro IV, do Projeto de Código Civil, informa-se em Cimbali e apóia-se na legislação comparada, quando repudia o **dogma jurídico** que exclui da sucessão os filhos espúrios e, ao mesmo tempo, repele a equiparação dos filhos naturais aos legítimos, em matéria hereditária. Um parecer meio a meio — pela igualdade e pela desigualdade. Pelo menos um dentre os poucos que não se escudam na hipocrisia.

Transcrevemos a matéria pertinente ao assunto, tendo em vista, especialmente, que o parlamentar nos oferece um apanhado da legislação estrangeira a respeito, nos idos de 1901: (52)

.....
 (Art. 1940.) É de alta significação a primeira reforma que vence o preconceito secular contra a **prole illegitima**, sem ferir os principios basicos da familia legitimamente constituida, que ao Estado deve inspirar a maxima sollicitude e delle receber plenissima garantia.

A doutrina consagrada no artigo — **que para os efeitos da successão equipara aos filhos legitimos os legitimados, os naturaes reconhecidos e os adoptivos** — é um protesto contra o nosso direito, que pode ser condensado nos seguintes textos:

1º — São filhos illegitimos successiveis:

a) com relação ao pae. os que houverem sido por elle reconhecidos por escriptura publica; em confissão expontanea; no registro civil; em qualquer documento authenticico por elle offerecido; ou em testamento (Lei nº 463, de 1847; Dect. 181, de 1890, art. 7º,

§ 1º, alinea 2; Dect. 9.886, de 1888, art. 81; Dect 3.069, de 1863, art. 45 nº 5);

b) com relação á mãe, todos os que não forem provenientes de seu adulterio ou incesto.

2º — Para que os filhos naturaes reconhecidos pelo pae concorram á successão com filhos legitimos ou seus representantes, é necessario que o reconhecimento seja anterior ao casamento de que proveiu a prole legitima ou refira-se a filhos concebidos e nascidos depois de dissolvido o casamento.

3º — os filhos naturaes successivos concorrem com os legitimos á herança materna, independentemente de reconhecimento, quer havidos antes do casamento de que provieram os legitimos, quer depois de sua dissolução.

4º — A lei só admitte á successão paterna e materna, os filhos naturaes *in specie*. Isto é, aquelles que não tem a pécha do incesto nem do adulterio — **os espurios**.

A classe dos filhos **sacrilegos** desapareceu do nosso direito, graças á organização politico-republicana.

Como se vê, os filhos **espurios** são excluidos da successão, e a lei, tornando-os responsaveis pelas faltas dos paes, condemna-os a mais aviltante das situações em nome de uma moral convencional, que faz passar a pena da pessoa do delinquente.

É digno da nossa civilização tal preconceito erigido em **dogma juridico?**

Responde pela negativa a justa e segura orientação do projecto.

Uma outra questão, porém, precisa ser aventada e resolvida.

Os filhos naturaes devem ter a mesma quota hereditaria ou os mesmos direitos de successibilidade conferidos aos legitimos? O art. 1940 do projecto resolve pela affirmativa, acompanhando a theoria radical que promama do espirito revolucionario de 1793, em França, com a lei de 2 brumario anno II (2 de novembro da-quele anno).

Dizia, então, Cambacères: “A differença que existe entre os filhos naturaes e os legitimos é justa? Póde haver duas sortes de paternidade? Apresentar estas questões a legisladores philantropos é prejudgar sua solução. Seria fazer-lhes injuria acreditar que elles são surdos á voz incorruptivel da natureza. . .

“Assim não temo propor que colloqueis na familia os filhos naturaes nascidos de pessoas livres na mesma classe dos filhos legitimos, **salvo alguma differença** em favor destes e unicamente no intuito de favorecer a instituição do casamento.

Preferimos seguir em parte a lei franceza de 25 de março de 1896, que operou uma reforma consideravel, revogando o art. 756 do Codigo Civil. Protegendo a familia legitima, essa lei estatue que, no concurso com filhos legitimos, os naturaes teem a metade do quinhão áquelles conferido.

Um pallido escorço de legislação comparada sobre a questão, infirmará a orientação adversa.

O Codigo Civil Portuguez quer que o quinhão do filho natural reconhecido não exceda a dous terços da quota dos legitimos, quando concorrer com elles. (Art. 1785.)

Si o reconhecimento fôr posterior ao matrimonio de que nasceram esses legitimos, o quinhão será tirado a terça disponível, sujeito sempre áquella tara (art. cit.).

Não existindo posteridade legitima, a illegitima herdará a totalidade do patrimonio (art. 1990). O Codigo Portuguez não distingue entre successão paterna e materna, mas distingue os filhos naturaes, que pôdem ser reconhecidos e obter assim direito á successão de seus progenitores e os **espurios**, cuja perfilhação não é tolerada e que apenas teem direito de pedir alimentos. (Arts. 122 e 135).

O Codigo Civil Hespanhol (art. 840 e segs.) determina que a porção do filho natural reconhecido ou legitimado por carta régia seja a metade da quota deferida a um legitimo, quando o **de cujus** deixar posteridade legitima, devendo essa porção ser deduzida da terça disponível. Si os herdeiros legitimos forem ascendentes, a quota do natural será a metade da terça. Será toda a terça, si não concorrerem á herança descendentes, nem ascendentes legitimos, e si o **de cujus** morrer com testamento. Morrendo intestado, o filho natural reconhecido será chamado a succeder depois dos descendentes ascendentes legitimos, recolherá, então, a totalidade da herança (art. 942).

Mas, o direito hereditario do natural não se estende á descendencia legitima, nem á ascendencia do pae ou da mãe perfilhante (art. 845). **Os espurios** tem apenas direito a pedir alimentos (art. 845).

O Codigo Civil Italiano attribue ao filho natural reconhecido, a metade da porção hereditaria de um filho legitimo ou dous terços, segundo houver concurrencia com posteridade ou ascendencia legitima. Quando concorrem, simultaneamente, conjuge e ascendentes, separa-se um terço da herança para estes, um quarto para aquelles e o restante será attribuido ao illegitimo (art. 743 a 746).

A totalidade da herança ser-lhe-ha devolvida, na hypothese de não existirem nem descendentes legitimos, nem ascendentes igualmente legitimos nem conjuge (art. 747). Não ha direito successivo entre o reconhecido e os parentes do reconhecente, seja este pae ou mãe (art. 749). Os espurios teem sómente direito a receber alimentos proporcionaes á fortuna do hereditando, ao numero e á qualidade dos herdeiros (art. 652).

Para o Codigo Civil Allemão (art. 1705) a situação juridica do filho natural, em relação á sua mãe e aos parentes maternos, é a de um filho de justas nupcias. Em relação ao pae poderá elle obter

a mesma situação, si fôr legitimado por casamento subsequente ou por declaração perante a autoridade publica (art. 1723). Os incestuosos e os adúlterinos não podem ser assim perfilhados (art. 1.723).

O Código Civil Argentino permite que os filhos naturais legalmente reconhecidos recolham a totalidade da herança, quando não existem descendentes legítimos, nem ascendentes, também legítimos, nem conjuge (art. 3.577).

Vindo elles em concurrencia com o conjuge ou com ascendentes legítimos do **de cujus**, receberão a metade da herança; em consequência com a posteridade legitima, recolherão a quarta parte do que lhes caberia, si fossem legítimos (arts. 3.578 a 3.580). O filho natural não herda dos avós nem de outros parentes legítimos, quer paternos, quer maternos (art. 3.582).

No Chile, os filhos naturaes reconhecidos são excluidos pela posteridade legitima; porém, concorrem com os ascendentes com o conjuge e com os collateraes. Concorrendo os filhos naturaes com os ascendentes e o conjuge, terão elles um quinto da herança; em concurso sómente com os ascendentes, obterão um quarto; com os irmãos com o viuvo de **de cujus**, ser-lhes-ha deferido um terço; somente com o conjuge ou somente com irmãos do hereditando recolherão a metade. Não havendo nenhum dos successiveis deferidos, os filhos naturaes entre os quaes não se contam os de **dañado ayuntamiento**, levarão a totalidade da herança (Cod. Civil, arts. 989 a 991).

Todos os codigos teem, conseguintemente, a preocupação de fixar a parte do direito hereditário peculiar ao filho natural, de modo a assegurar-lhe na herança uma quota inferior á destinada ao filho legitimo.

Na América do Norte as leis são liberaes em relação aos filhos illegítimos, quanto à successão materna. Entretanto, quanto à successão paterna, só a ella são chamados quando legitimados por casamento posterior, ou quando procedentes de um casamento annullado.

Na Inglaterra o filho natural é tratado com o maximo rigor: a lei não lhe confere nenhum direito na successão **ab intestato**.

Ora, ponderando sobre o magno problema, applaudimos a corajosa iniciativa do projecto; mas, seja-nos licito propôr uma solução conciliadora entre o radicalismo do projeto e a theoria seguida por todos os codigos do mundo. Para conseguir o fim almejado, é sufficiente acrescentar ao art. 1.940 o seguinte parographo:

“Os filhos naturaes reconhecidos na constancia do casamento de que proveiu prole legitima, só teem direito á metade da herança deferida aos filhos legítimos.”

É preferível esta emenda á do illustre Deputado Sr. Raymundo de Miranda* a qual confunde os filhos naturaes com os legitimados e reproduz o art. 442 do projeto.

Respeitando assim os escrupulos que porventura se manifestem contra o radicalismo da reforma, a Commissão pôde repetir com Cimbali:

“Os principios fundamentaes onde o legislador deve beber suas inspirações em um plano de reforma, são dous, principalmente. Um, obrigar aos paes, e na medida de tal obrigação, tambem aos proximos parentes, especialmente os ascendentes, a reconhecerem, alimentarem, educarem e garantirem uma quota de sua sucessão aos filhos nascidos fora do casamento, ainda mesmo quando fosse reprovavel o commercio de que são fructos. Isto em homenagem ao principio de que cada um é obrigado a supportar as consequencias do proprio factio, e que, quem é causa da vida, deve fornecer as condições da propria vida: — *qui fait l'enfant doit le nourrir* (Loysel — Inst. e nt. vol. I, pag. 41.)

Outro, o de evitar que os direitos garantidos pela lei aos filhos nascidos fora do casamento com relação aos paes, sejam taes que os colloquem em uma situação juridica perfeitamente igual á que gosam os filhos legitimados, fructo de um matrimonio justamente contrahido. Isto seria um ultraje sangrento inferido á familia legitima, cujas regulares e ordenadas funcções seriam usurpadas por orgãos inadequados e incoherentes em sua composição; acarretaria uma desordem profunda no proprio organismo da sociedade em geral, cuja recta constituição se liga directamente á recta constituição da familia, que é a colluna fundamental.

O primeiro forma garantia do direito conferido ao individuo; o segundo a garantia do direito que compete á sociedade; em ambos os laços parciaes que servem para integrar, na plenitude de sua realidade organica viva, qualquer direito; o qual representa um conflicto constante entre as exigencias oppositas do individuo e da sociedade, do homem singular e do homem collectivo.”

E aí está a vigorar no texto do § 1º, do art 1.605 do Código Civil, nos termos da redação oferecida pelo Senado, a emenda do parlamentar mineiro, “como solução conciliadora entre o radicalismo do projeto e a teoria seguida por todos os códigos do mundo.”

Em suma, continuava a filiação espúria na estaca zero, sem que se lhe concedesse ser reconhecida ou se fazer reconhecer, marginalizada para efeitos hereditários, limitada à estreiteza da prestação alimentar.

* Substitua-se o dispositivo do art. 1.940 pelo seguinte:

“Os filhos naturais legitimados por escritura pública especial, testamento solene e legal, são equiparados aos filhos legitimados para os efeitos da sucessão.” Sala das Sessões, 1.º de agosto de 1901 — a) Raymundo de Miranda.

A codificação de 1916, posterior à Constituição do Império — que estabelecera a igualdade de todos perante a lei (art. 173, 13) — e elaborada na vigência da Carta de 1891 — que sustentara o mesmo princípio e repudiara privilégios de nascimento — ditou a desigualdade a partir do nascimento e consagrou o privilégio da legitimidade.

Em 1934, a Constituição brasileira, na conformidade do art. 147, isentou de quaisquer selos ou emolumentos o reconhecimento dos filhos naturais, assim como sujeitou a herança que lhes coubesse a impostos iguais aos que recaíam sobre a herança dos filhos legítimos. Da regra, não transparece a preocupação de distinguir entre esta ou aquela classe de filhos naturais.

A Carta de 1937, clara e incisiva, assegurou a igualdade entre os filhos naturais e os legítimos, determinando, quanto àqueles, se lhes facilitasse o reconhecimento (art. 126).

A filiação natural é o gênero de que a espúria é uma das espécies. Quisesse o legislador fazer incidir aquele princípio de igualdade, apenas sobre a filiação natural simples, não teria falado em tese. Se o fez, se estabeleceu a igualdade entre os **filhos naturais** e os legítimos, legislou para os filhos naturais de todas as classes, sem exceção.

Mesmo assim, apesar da imparcialidade das Cartas constitucionais, continuou a prevalecer a disposição discriminativa do Código Civil.

Enquanto isso, as leis do trabalho e da previdência social se apercebem da realidade e vão, aos poucos, encurtando as distâncias entre os filhos das diferentes condições, numa tentativa de fazê-los irmãos.

Percebe-se a mudança de posição, voltando um pouco no tempo, para verificar o processo por que passaram as leis trabalhistas e previdenciárias que dizem com o assunto.

Começamos de 1919, quando o legislador se acomodava ainda no lugar comum da intransigência, fazendo menção ao regulamento a que se refere o Decreto nº 13.498, de 12 de março, ⁽⁶³⁾ pertinente às obrigações resultantes dos acidentes no trabalho. O art. 18 desse diploma legal destinava a indenização, em caso de morte do acidentado, ao cônjuge sobrevivente e herdeiros necessários, acrescentando “observadas as disposições do Código Civil sobre a ordem da vocação hereditária”. Por conseguinte, excluindo os espúrios.

De qualquer forma, o § 3º do art. 18, acima citado, destinava uma parcela da indenização — parcela reduzida — às pessoas que vivessem às expensas do acidentado, não existindo cônjuge, ou estando este “divorciado” por culpa sua, ou voluntariamente separado. Sem endereço certo, a regra já constitui, de algum modo, uma liberalidade passível de ser endereçada, tanto à companheira, quanto aos filhos de qualquer condição do segurado. Evidentemente, o ato não inova no terreno dos direitos dos filhos espúrios.

Em 1923, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro, ⁽⁶⁴⁾ relativo à criação da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Empregados das Empresas de Estrada de Ferro, seguindo a mesma orientação, submetia também à or-

dem da sucessão legal o direito de o herdeiro requerer pensão no caso do falecimento do segurado (art. 26).

A mudança de entendimento começa a se tornar evidente nas leis do trabalho e da previdência social expedidas após 1930. Por isso mesmo, para melhor fazer sentir a nova tomada de posição, retrocedemos às duas leis supra-referidas.

Entre 1930 e 1934, os atos legislativos atinentes à previdência social revelam a preocupação no sentido de amparar ou procurar amparar o filho natural não reconhecido. É, sem dúvida, com esse intuito que as diferentes leis os incluem entre as pessoas da família do associado das Caixas de Aposentadoria e Institutos de Previdências para o efeito da percepção de pensão.

Fizeram-se dentro dessa perspectiva:

— a lei da reforma da legislação das Caixas de Aposentadoria e Pensões, Decreto nº 20.465, de 1º de outubro de 1931 (art. 31, § 1º); ⁽⁵⁵⁾ e os atos legislativos dos quais se originaram os Institutos:

— de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (Dec. nº 22.872, de 29 de julho de 1933, art. 55, 2º); ⁽⁵⁶⁾

— de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários (Dec. nº 24.273, de 22 de maio de 1934, art. 13, 2º); ⁽⁵⁷⁾

— de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (Dec. nº 24.615, de 9 de julho de 1934, art. 10, 2º). ⁽⁵⁸⁾

Nos dispositivos acima indicados, é constante a referência aos filhos naturais (reconhecidos ou não), ali considerados beneficiários do segurado, para os efeitos da lei e na ordem que a lei estabelece.

Cabe referência, também, ao Regulamento para a execução dos serviços médico-hospitalares das Caixas de Aposentadoria e Pensões, aprovado pelo Decreto nº 22.016, de 26 de outubro de 1932 (art. 2º), ⁽⁵⁹⁾ e ao Decreto nº 24.637, de 10 de julho de 1934, ⁽⁶⁰⁾ sobre acidentes no trabalho. O primeiro desses atos, em consonância com o Decreto nº 20.465, de 1º de outubro de 1931, já mencionado, inclui como membro da família do associado, para fins da concessão de benefícios médico-hospitalares, os filhos naturais não reconhecidos; o segundo ato (art. 20, § 4º), equipara para os fins nele previstos os filhos naturais aos legítimos.

Toda essa legislação, cabe lembrá-lo, apesar de elaborada antes da Carta de 16 de julho de 1934, já o foi sob o impulso das idéias de caráter social que a nortearam. As leis posteriores — do Trabalho e da Previdência — unânime e explicitamente, passaram a reconhecer “os filhos de qualquer condição” como beneficiários, quer do trabalhador acidentado, quer do segurado da previdência social.

Apenas à guisa de exemplos, considerando que seria ocioso enumerar os atos que consagraram aquele princípio de igualdade, lembraremos:

— a Lei nº 367, de 31 de dezembro de 1936, ⁽⁶¹⁾ que cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (art. 9º, a) e o respectivo Regulamento aprovado com o Decreto nº 1.918, de 27 de agosto de 1937 (art. 22 a); ⁽⁶¹⁾

— Decreto nº 5.493, de 9 de abril de 1940, aprovando o novo Regulamento do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes (art. 162 a); ⁽⁶²⁾

— Decreto-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944, que reforma a Lei de Acidentes do Trabalho (art. 11 a), etc. etc. ⁽⁶³⁾

Mais tarde, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 — Lei Orgânica da Previdência Social (art. 11, I), ^(63a) não fugiria à regra, assim como a consubstanciaria a legislação do Trabalhador Rural. Haja vista:

— O Estatuto do Trabalhador Rural, Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963 (art. 162, I), ⁽⁶⁴⁾ e o Decreto-Lei que lhe altera dispositivos, nº 276, de 28 de fevereiro de 1967, art. 1º; ⁽⁶⁴⁾ e o

— Regulamento do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, aprovado pelo Decreto nº 69.919, de 11 de janeiro de 1972, art. 2º, II, a; ⁽⁶⁵⁾ etc. etc.

A despeito do avanço verificado nas leis do Trabalho e da Previdência, continuava em plena vigência a discriminação consagrada pelo Código Civil. Permanecia à mercê da moralidade aparente uma considerável parcela da infância brasileira. Nessa parcela, incluíam-se os filhos dos desquitados.

De acordo com a Lei de 1916, qualificava-se também de adulterinos os filhos do cidadão ou cidadã havidos mesmo depois do desquite, procedentes, naturalmente, de união extralegal. A jurisprudência, que é o direito vivo, afastou-se da letra morta e considerou como simplesmente naturais os filhos dos cônjuges desquitados. Ocorreu, entretanto, que foram apenas assim considerados os filhos concebidos após o desquite, ou depois de homologada a separação por ato judicial.

A solução gerou considerável desacerto. Figure-se a hipótese de que o homem casado se separasse de fato da mulher e passasse a viver em concubinato com outra, com ela tendo filhos. Se o cidadão viesse a desquitarse e com a mesma companheira tivesse novos filhos, os primeiros seriam adulterinos enquanto os últimos poderiam ter o “status” de filhos, com as vantagens decorrentes da situação.

A incongruência não poderia perdurar. Para saná-la, foi elaborado o Decreto-lei nº 4.737, de 26 de agosto de 1942, ⁽⁶⁶⁾ cujo art. 1º concedia ao filho havido pelo cônjuge, fora do casamento, a faculdade de ser reconhecido ou pedir o reconhecimento judicial, uma vez desquitado o genitor casado.

A lei, de caráter restritivo, não previu a dissolução da sociedade matrimonial pela morte de um dos cônjuges, mas tão-somente a separação por desquite. Isto posto, considerado o ato legislativo no seu sentido estrito, concediam-se ao filho do desquitado direitos que não se estendiam à prole originária das relações fora do matrimônio dissolvido pela morte de um dos cônjuges.

A jurisprudência procurou emprestar cunho de generalidade à disposição, mas o problema estava a exigir solução mais objetiva.

Por isso, a Lei nº 883, de 1949, ⁽⁶⁷⁾ originária do Projeto do Deputado Nelson Carneiro, promulgada a 21 de outubro daquele ano.

O diploma legal permitiu aos filhos havidos fora do matrimônio fossem reconhecidos ou provocassem a declaração de filiação, uma vez dissolvida a sociedade conjugal do genitor. Ao mesmo tempo, lhes regulou a condição e estabeleceu os direitos, revogando, para tanto, o art. 358 do Código Civil. Superada também a lei precedente retrocitada nº 4.737, de 24 de setembro de 1942.

Note-se a mudança operada dentro da filiação espúria. Enquanto a filiação incestuosa permanece como dantes, a adúlterina avança mais um passo no caminho para a igualdade de direitos com os filhos legítimos, equiparando-se, em termos, aos filhos naturais simples.

Em termos, porque, se bem se apliquem ao reconhecimento dos filhos adúlterinos as mesmas regras aplicáveis ao reconhecimento do filho natural simples, relativamente aos primeiros não se fazem as mesmas exigências postas como indispensáveis para que os últimos sejam reconhecidos.

Orlando Gomes põe em relevo tais exigências ao oferecer, em resumo, a relação das pessoas que têm legitimação ativa para o reconhecimento e daquelas que podem ser reconhecidas. Diz o jurista: ⁽⁶⁸⁾

“Têm legitimação ativa para o reconhecimento:

- a) o viúvo;
- b) a viúva, se a legitimidade do filho foi excluído por sentença judicial na ação própria;
- c) qualquer dos cônjuges no casamento nulo, ou anulável, depois da respectiva sentença;
- d) desquitados.

São reconhecíveis:

- a) os que descendem de homem casado que enviúve;
- b) os que descendem de mulher casada que enviúve, se destruída a presunção de paternidade;
- c) os descendentes de homem, ou mulher casada por matrimônio declarado nulo, ou anulado;
- d) os descendentes de desquitado;
- e) os concebidos antes da dissolução da sociedade conjugal, que nascerem quando já se acha dissolvida.

Se o filho for duplamente adúlterino, só se torna reconhecível após a dissolução da sociedade conjugal de cada um dos seus genitores.”

Dos itens a e d, de ambos os tópicos, e e do segundo, ressalta que não se pode cogitar do reconhecimento da filiação adúlterina, sem que tenha sido dissolvida a sociedade conjugal do pai ou dos pais adúlteros; o item b, também de ambos os tópicos, revela que à limitação retro soma-se aquela da imprescindibilidade da contestação, pelo marido, da legítimi-

dade do filho nascido de sua mulher. Na falta da impugnação do marido, o filho adulterino da mulher não pode ser reconhecido, ou melhor, não se faz necessário o seu reconhecimento, uma vez que, na hipótese, o fruto do adultério é considerado, nos termos da lei, filho legítimo do casal legalmente unido.

A concepção na constância do casamento e o nascimento, dentro dos prazos estabelecidos na conformidade do art. 338 do Código Civil, determinam a legitimidade cuja contestação se torna impossível, salvo prova da absoluta impotência do marido "nos primeiros cento e vinte e um dias, ou mais, dos trezentos que houverem precedido ao nascimento do filho"; ou da separação legal dos cônjuges, afastada a hipótese de marido e mulher haverem convivido algum dia, após a separação, sob o teto conjugal (arts. 340 a 342).

A lei, implacável, não tem como suficientes para a exclusão da paternidade o próprio adultério da mulher, com quem o marido vivia sob o teto comum, nem a própria confissão da mãe. Nem mesmo a presunção da morte de pessoa desaparecida por longos anos, aplicada a letra da lei, permite sejam reconhecidos por terceiro os filhos que teve com o cônjuge do ausente.

Pontes de Miranda, que nos transmite este último entendimento, encontrado em decisão da 5ª Câmara Civil de São Paulo, datada de 28 de setembro de 1951, cita ainda um acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que afirma: ⁽⁹⁹⁾

"Por absurda ou hipócrita que seja a presunção de ser considerado legítimo o filho que é manifestamente adulterino, enquanto existir na lei, terá que ser respeitada e cumprida, no intuito de proteger a unidade da família legítima."

Aí estão os fins a justificarem os meios. Aí está a disposição legal a escorar no absurdo e na hipocrisia a unidade da família. Até quando conseguirá sustentá-la, se, ao mesmo tempo, incentiva levianos e irresponsáveis a envolverem-se em uniões extramatrimoniais e a haverem filhos não reconhecíveis, nos termos "convenientes" da lei, e que, quando muito, lhes custarão a minguada prestação de alimentos? Nasceriam em maior número os filhos adulterinos se de sua existência a família legítima tomasse fatalmente conhecimento? E aqueles que viessem a onerar o orçamento das famílias de classe média e participar da herança em pé de igualdade com o filho legítimo mantido no lar?!

A investigação da paternidade depende, igualmente, da dissolução da sociedade conjugal do pai adúltero. Isto feito, tem o filho, e somente ele, ou seu representante legal, durante a incapacidade, ação para demandar o reconhecimento da filiação, desde que alegue e venha a comprovar, no curso do processo, um dos seguintes fatos:

- 1 — o concubinato da mãe com o pretendido pai ao tempo da concepção;
- 2 — a coincidência da concepção do filho reclamante com o rapto da mãe pelo suposto pai;
- 3 — as relações sexuais do suposto pai com a mãe do reclamante ao tempo da concepção;

4 — a existência de escrito do suposto pai, reconhecendo-lhe a filiação.

Os fundamentos são os mesmos exigidos em relação aos filhos naturais simples, mas, na hipótese da investigação da paternidade de filho adulterino, não podem ser alegados com a mesma facilidade. A observação é de Orlando Gomes. ⁽⁶⁸⁾

A circunstância do primeiro item raramente se verifica, a não ser que o suposto pai, separando-se, de fato, da mulher legítima, tenha passado a viver em concubinato com a mãe do investigante; ou na hipótese de se ter o concubinato apenas como a união caracterizada pelos elementos da continuidade e constância das relações, da notoriedade ou ostensividade, da unicidade da concubina, da estabilidade da convivência e da ostensiva fidelidade da mulher — o que não se presume como no casamento, mas tem de ser evidenciado.

O rapto, passível de publicidade e escândalo, para preencher os requisitos da lei, implica em prova de que a mãe do investigante, mulher honesta, tenha sido obrigada pelo raptor a deixar o lar, sob violência, grave ameaça ou fraude, permanecendo em seu poder por algum tempo, tempo este coincidente com o da concepção do filho reclamante.

Quanto ao escrito, exigência do item 4, supra, há de ser do próprio punho do suposto pai e deve conter a declaração expressa da filiação.

A prova das relações sexuais da mãe do investigante com o pai pretendido, é a que maiores possibilidades de indagações oferece e, em consequência, a mais constantemente invocada nos casos em que as demais provas se fazem impraticáveis.

Na hipótese de adultério da mãe, a investigação da maternidade implicará não só na dissolução do casamento materno, como, e em primeiro lugar, na declaração judicial da adulterinidade.

A maternidade, ensina Pontes de Miranda: ⁽⁷⁰⁾

“... mesmo quando em relação aos filhos ilegítimos, é quase sempre certa. *Mater in iure semper certa est* (L. 5, D., de *in ius vocando*, 2,4). Se, porventura, deixa de existir essa certeza, a investigação da maternidade é, de regra, permitida. A prova da maternidade faz-se pelo registro civil. Na falta, por indícios fortes que possam persuadir da relação biológica entre a pretendida mãe e a pessoa de que se trata. Os casos de maternidade improvada são raros. Derivam, ordinariamente, de ocultação do filho, de abandono (exposição), ou de rapto. Por outro lado, pode emanar do tempo entre o nascimento e a ocasião em que se procure apurá-la, não existindo a prova do registro civil, ou outra qualquer admitida em lei.”

O reconhecimento do filho adulterino — voluntário ou judicial — corresponde ao nascimento das relações jurídicas entre ele o genitor. Orlando Gomes cita Chironi para dizer que o reconhecido adquire posição, não na família do pai, mas em relação a ela. Por isso mesmo, conclui, “não se lhe

pode recusar um **estado** do qual derivam direitos e deveres, que não têm, entretanto, a extensão dos resultados do **status** de filho legítimo". (71)

Como conseqüência, é-lhe dado usar o nome do pai que o reconheceu, sob cujo poder ficará enquanto menor e de quem poderá exigir que o crie e eduque.

O direito à prestação alimentar, reconhecido nos termos do art. 405 do Código Civil, tinha-o o filho adúlterino, somente depois de provada a filiação. Concedeu-lhe, porém, o art. 4º da Lei nº 883, de 1949, (67) a faculdade de pedir alimentos, em segredo de justiça, antes do reconhecimento. Por sinal, a mesma lei assegurou (art. 5º) ao autor da ação investigatória da paternidade direito a alimentos provisionais, uma vez favorável à causa a sentença de primeira instância. Mesmo em face da interposição de recurso.

Relativamente aos direitos hereditários, foi-lhe facultado, a partir da Lei nº 883/49, (67) "para efeitos econômicos e a título de amparo social, a metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado" (art. 2º).

Sobre a natureza desse direito que a lei confere à guisa de amparo social e os intérpretes chamam, uns, de **alimentos**, outros, de **direito hereditário**, transcrevemos a lição de Orlando Gomes: (72)

"O filho adúlterino reconhecido faz jus à metade da herança que couber ao legítimo. Defere-se-lhe esse direito a título de amparo social. Entendem alguns escritores que se trata de **alimentos** concedidos legalmente sob essa forma insólita, enquanto outros interpretam o texto legal no sentido de que atribuiu genuíno **direito hereditário**. Subverte a primeira corrente o próprio conceito de **obrigação alimentar**, não somente ao admitir sua causa na morte do devedor, mas também ao dispensar o pressuposto da necessidade do alimentando. Os **alimentos** são devidos durante a vida do seu devedor potencial. Se o direito do filho adúlterino fora crédito alimentar, não poderia ser exercido quando possuísse ele recursos para sua manutenção, ou pudesse, pelo trabalho, provê-la.

Assim sendo, assegurou-lhe a lei, limitadamente, verdadeiro direito à **sucessão** do pai. A natureza desse direito é objeto de controvérsia. Seria direito hereditário a título particular revestindo a forma de **legado "ex lege"**, mas essa doutrina não satisfaz, assim porque emprestaria a condição de legatário a quem recebe uma quota-parte da herança, como porque não faria sentido no caso de não ocorrer o concurso com filhos legítimos do autor da herança.

Tudo indica que a permissão do reconhecimento dos filhos adúlterinos implicou, necessariamente, a atribuição, por via de conseqüência, da condição de **herdeiros necessários** do genitor. A limitação quantitativa introduzida no conteúdo do seu direito hereditário não o desvirtua, devendo ser interpretada como simples restrição nos efeitos do reconhecimento. O direito é substancialmente idêntico aos dos filhos legítimos, distinguindo-se apenas em sua extensão, reduzida quanto aos adúlterinos, por motivos de política legislativa. Transparece a sua natureza de **direito he-**

reditário de análise do texto legal. Se direito tem, como declara a lei, à metade da herança do filho legítimo, herdeiro é, até porque, se for o único descendente sucessível, a recolherá por inteiro, excluindo os outros parentes, ascendentes ou colaterais. Recebendo, nesse caso, toda a herança, ainda a título de amparo social, não é, evidentemente, simples credor de alimento, ou legatário, mas sucessor a título universal. Possível não é, por outro lado, condicionar a qualidade do seu direito à existência, ou não, do concurso com filhos legítimos. Ademais, sua quota-parte na herança paterna incide na legítima dos outros filhos, determinando-lhe a diminuição. Por fim, pode ser excluído da sucessão nos mesmos casos de **indignidade e deserdação**, não se compreendendo como possa ser deserdado, ou declarado indigno de suceder, quem herdeiro necessário não seja.”

Isto posto, pode-se afirmar que o filho adulterino reconhecido faz jus à metade da herança que vier a caber ao filho legítimo ou legitimado, consoante o art. 2º da Lei nº 883, de 1949. ⁽⁶⁷⁾ É a equiparação com os filhos naturais simples. A desigualdade persiste em relação aos filhos legítimos.

Aliás, segundo Pontes de Miranda, ⁽⁷³⁾ o dispositivo supra-referido é contrário à Carta de 1946, arts. 141, § 1º, e 144, que asseguram a todos a igualdade perante a lei e outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios norteadores daquela Carta. O autor considera igualmente superada, diante do art. 126 da Constituição de 1937 — que equipara os filhos naturais aos legítimos — a disposição constante do art. 1.605 do Código Civil — que distribui desigualmente a herança entre filhos naturais, legítimos ou legitimados. Dentro do mesmo princípio, fulmina com a inconstitucionalidade, tendo em vista o mesmo art. 126 da última Carta citada, o art. 358, também do Código Civil, contrário ao reconhecimento dos filhos adulterinos.

A revogação deste art. 358, pelo art. 6º da Lei nº 883, de 1949, na expressão do jurista, “somente teve significação de explicitude”. Conclusão lógica obtida a partir do seguinte ensinamento: ⁽⁷⁴⁾

“As Constituições, quando editam regras de direito material que atingem o direito penal ou civil, revogam as regras de direito material, penal ou civil, que são **incompatíveis** com ela. Advento de outra Constituição, que nada diga, não tem o poder de **reviver** a regra derogada ou revogada.”

3 — OS ANTEPROJETOS AO FUTURO CÓDIGO CIVIL

Os anteprojetos e projetos de Código Civil elaborados posteriormente à Lei nº 883/49 assimilaram as inovações desse diploma legal e muitas vezes tentaram melhorá-las.

O Projeto nº 3.263, de 1965, ⁽⁷⁵⁾ do Poder Executivo, baseado no anteprojeto elaborado pelo Professor Orlando Gomes, procurou introduzir modificações de base no terreno da filiação ilegítima.

Vejamos:

O art. 221 da propositura, como a Lei nº 883 ⁽⁶⁷⁾ previu o reconhecimento dos filhos adulterinos, após a dissolução da sociedade conjugal do

genitor adúltero, deixando explícito que os termos e modos aplicáveis, assim como as disposições, seriam os mesmos concernentes ao reconhecimento dos filhos naturais (arts. 221 e 222).

No tocante às formas do ato, além do reconhecimento no próprio termo do nascimento, por escritura pública, ou por testamento — formas consagradas pelo art. 357 do Código vigente — admitiu o Projeto nº 3.263/65 a declaração posterior ao registro do filho, firmada pelo pai, perante duas testemunhas, devidamente averbada. Consignou, também, o reconhecimento mediante processo judicial.

Sobre o reconhecimento por testamento, deixou expresso que a disposição de última vontade ganharia eficácia, ao tempo da morte do testador (art. 202 e parágrafo único). Neste particular adiantou-se Orlando Gomes, a ponto de considerar válido o reconhecimento, ainda que o testamento tenha sido revogado (art. 212).

Para a declaração judicial da paternidade, exigiu o Projeto nº 3.263/65, tão-somente, prova da coincidência da concepção com as relações sexuais da mãe com o presumido pai, ou um comportamento tal em relação ao investigante que equivalesse à inequívoca admissão da paternidade (art. 205).

Inova o projeto, além disso, quando dispensa o filho de provocar o reconhecimento judicial, uma vez tenha obtido alimentos e se extinga, pela morte do genitor condenado a prestá-los, o casamento deste (art. 223). Continua inovando, ao admitir prova em contrário para elidir a presunção da paternidade em relação ao filho da mulher casada e separada, de fato, do marido (art. 224). Note-se que o Anteprojeto Orlando Gomes, para a admissão da prova em contrário, além da separação de fato, exigia que as circunstâncias fossem contrárias à presunção da legitimidade do filho (art. 224).

Nessa hipótese, uma vez dissolvida a sociedade conjugal, concedia o Projeto nº 3.263/65, ao pai, o direito de reconhecer o filho em ação proposta, juntamente com a mãe, se viva fosse, e, ao filho, o direito de provocar o reconhecimento da filiação (art. 224, parágrafo único).

A separação, de fato, assumiu, portanto, nos termos da propositura, as proporções da separação pelo desquite. E tanto assim é que, proibindo a investigação da maternidade, com o fim de atribuir prole ilegítima à mulher casada, abriu exceção para permiti-la, na hipótese de se tratar de mulher que se tivesse separado do marido, de direito ou de fato, e a criança tivesse nascido depois de um ano, a contar da separação (art. 211).

Em matéria de sucessão, tem-se o filho ilegítimo equiparado ao legítimo, nos termos do art. 774 do Anteprojeto Orlando Gomes e 693 do Projeto nº 3.263, de 1965, do Poder Executivo. ⁽⁷⁵⁾

Apesar de mais comedido, o Anteprojeto de Código Civil elaborado pelos Professores Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Aruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Vianna Chamoun, Clovis Couto e Silva e Torquato Castro não deixa de atestar o alargamento do campo de visão do jurista pátrio, ante os problemas da filiação espúria e, em especial, da adúlterina.

Demonstra-o a comparação a seguir estabelecida entre os dispositivos da proposição e os artigos correspondentes do código em vigor, observadas as alterações destes últimos, por leis subseqüentes: (76)

ANTEPROJETO DE CÓDIGO CIVIL	LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916
<p style="text-align: center;">SUBTTULO II Das Relações de Parentesco</p>	<p style="text-align: center;">TÍTULO V Das Relações de Parentesco</p>
<p style="text-align: center;">CAPITULO IV Do Reconhecimento dos Filhos Ilegítimos</p>	<p style="text-align: center;">CAPÍTULO IV Do reconhecimento dos Filhos Ilegítimos</p>
<p>Art. 1.804 — O filho ilegítimo pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.</p>	<p>Art. 355 — O filho ilegítimo pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.</p>
<p>Art. 1.805 — Quando a maternidade constar do termo do nascimento do filho, a mãe só o poderá contestar, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas.</p>	<p>Art. 356 — Quando a maternidade constar do termo de nascimento do filho, a mãe só a poderá contestar, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas.</p>
<p>Art. 1.806 — O reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode fazer-se no próprio termo de nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento.</p> <p>Parágrafo único — O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho, ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.</p>	<p>Art. 357 — O reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode fazer-se ou no próprio termo do nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento (art. 184, parág. único).</p> <p>Parágrafo único — O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho, ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.</p>

ANTEPROJETO DE CÓDIGO CIVIL	LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916
<p>Art. 1.807 — Os filhos adulterinos somente podem ser reconhecidos após a dissolução da sociedade conjugal.</p> <p>Parágrafo único — Equipara-se à dissolução para esse efeito, a separação ininterrupta do casal por mais de cinco anos, devidamente comprovada em juízo.</p>	<p>Art. 358 — Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos.</p>
<p>Art. 1.808 — O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.</p>	
<p>Art. 1.809 — O filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.</p>	<p>Art. 359 — O filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.</p>
<p>Art. 1.810 — O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob o poder do genitor, que o reconheceu, e, se ambos o reconhecerem e não houver acordo, sob o de quem demonstrar melhores condições para educá-lo.</p>	<p>Art. 360 — O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor, que o reconheceu, e, se ambos o reconhecerem, sob o do pai.</p>
<p>Art. 1.811 — São ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento do filho.</p>	<p>Art. 361 — Não se pode subordinar a condição, ou a termo, o reconhecimento do filho.</p>

ANTEPROJETO DE CÓDIGO CIVIL	LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916
<p>Art. 1.812 — O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, dentro dos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.</p>	<p>Art. 362 — O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, dentro dos quatro anos, que se seguirem à maioridade, ou emancipação.</p>
<p>Art. 1.813 — Os filhos ilegítimos têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:</p> <p>I — Se ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai.</p> <p>II — Se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou com suas relações sexuais com ela.</p> <p>III — Se existir declaração formal daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente.</p>	<p>Art. 363 — Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, nºs I a VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:</p> <p>I — Se ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai.</p> <p>II — Se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai ou suas relações sexuais com ela.</p> <p>III — Se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente.</p>
<p>Art. 1.814 — Os filhos adulterinos podem propor ação de investigação nos casos e condições do artigo antecedente, uma vez satisfeitos os requisitos do art. 1.807 e seu parágrafo único.</p>	

ANTEPROJETO DE CÓDIGO CIVIL	LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916
<p>Art. 1.815 — A filiação incestuosa, reconhecida em sentença irrecorrível não provocada pelo filho, ou quando comprovada por confissão ou declaração escrita do pai, fazem certa a paternidade para efeito de alimentos.</p>	<p>Art. 405 — O casamento, embora nulo, e a filiação espúria, provada, quer por sentença irrecorrível, não provocada pelo filho, quer por confissão, ou declaração escrita do pai, fazem certa a paternidade, somente para o efeito da prestação de alimentos.</p>
<p>Art. 1.816 — A investigação da maternidade só se não permite quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada, salvo se o filho foi concebido após a dissolução da sociedade conjugal, nos termos do art. 1.807 e seu parágrafo único.</p>	<p>Art. 364 — A investigação da maternidade só se não permite quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada, ou incestuosa à solteira (art. 358).</p>
<p>Art. 1.817 — Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação de paternidade, ou maternidade.</p>	<p>Art. 365 — Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação da paternidade ou maternidade.</p>
<p>Art. 1.818 — A sentença, que julgar procedente a ação de investigação, produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento. Poderá, porém, ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais, ou daquele que lhe contestou essa qualidade.</p>	<p>Art. 366 — A sentença, que julgar procedente a ação de investigação, produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; podendo, porém, ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia daquele dos pais que negou esta qualidade.</p>
<p>Art. 1.819 — A filiação materna ou paterna pode resultar de casamento declarado nulo, ainda mesmo sem as condições do putativo.</p>	<p>Art. 367 — A filiação paterna e a materna podem resultar de casamento declarado nulo, ainda mesmo sem as condições do putativo.</p>

Note-se a equiparação da separação de fato, por mais de cinco anos,* à dissolução do matrimônio, para que o genitor possa reconhecer o filho nascido fora do casamento e o filho propor a ação de investigação da paternidade (aprógrafo único do art. 1.807 e art. 1.814); e a irrevocabilidade da cláusula testamentária do reconhecimento, consubstanciada no texto do art. 1.808. Considere-se o justo entendimento contido na disposição do art. 1.810 por conta do qual, o filho reconhecido pelos dois genitores, na ausência de acordo, ficará sob o poder daquele que demonstre melhores condições para educá-lo; e a permissão para a investigação da maternidade do filho adulterino da mulher casada, uma vez dissolvida a sociedade conjugal da mãe, pela separação ininterrupta do casal por mais de cinco anos.

O autor do anteprojeto inicial, na parte referente ao Direito de Família, Professor Clóvis do Couto e Silva, assim analisou as alterações que introduziu no seu esboço, a respeito do assunto em questão: (*)

“Quanto ao reconhecimento dos filhos ilegítimos, decidiu-se equiparar a dissolução da sociedade conjugal à separação ininterrupta e imotivada de fato por mais de três anos. O reconhecimento dos filhos adulterinos não fica na dependência da dissolução da sociedade conjugal. Frequentemente, o cônjuge legitimado para propor o desquite por abandono do lar ou adultério não o faz, apenas, para evitar que filho adulterino do outro cônjuge possa ser reconhecido. O esboço atento às necessidades dos filhos e no rumo da legislação brasileira teve de equiparar à dissolução a simples separação de fato, desde que imotivada e ininterrupta. A regra repercute, também, quanto à possibilidade de propor ação de investigação de paternidade. O problema ganha outro contorno quando se cuida de adulterinidade “a matre”. Separada de fato a mulher e convivendo com outra pessoa, o filho daí resultante, uma vez não contestada a paternidade pelo marido, seria do casal, pela inexistência de desquite.

Permite-se a impugnação de legitimidade na hipótese de separação de fato entre os cônjuges e mediante comprovação judicial, o reconhecimento dos filhos adulterinos. Presume-se do marido o filho, mas feita a prova da separação ininterrupta, por mais de três anos, em processo especial decai a aludida presunção, permitindo-se o reconhecimento. É forma de impugnação de paternidade feita por outrem que não o marido.

Progressivamente, vem-se alterando a posição dos filhos adulterinos. A admissão das sociedades de fato entre concubinos, os quais, por vezes, são casados, fez ver que se deveria, nas atuais circunstâncias, dar certos efeitos jurídicos à separação.

Esses “loci” jurisprudenciais revelam idéias em curso dentro do sistema de direito de família e o legislador deve atender a essa realidade. Formam-se, por decisões em campos aparentemente

(*) O anteprojeto inicial do Professor Clóvis do Couto e Silva limitou este período de separação a três anos.

isolados — pontos de inserção de raciocínios que podem ganhar maior generalidade. A possibilidade de reconhecimento de filho adulterino “a mãe” é, apenas, uma regra complementar, pois não se poderia, por simples formalismo, impedir a alguém de reconhecer seu próprio filho, ou obrigá-lo a vê-lo como de outrem porque a mãe já era casada e não se desquitara...”

E o Professor Miguel Reale, Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil, analisando o Livro IV, do Direito de Família, pôs em evidência a (78)

.....

“d) Revisão dos preceitos pertinentes à contestação, pelo marido, da legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher, ajustando-os à jurisprudência dominante (arts. 1.789 **usque** 1.794) e a

“e) Previsão da hipótese de separação ininterrupta do casal, por mais de cinco anos, para equipará-la ao desquite, tão-somente para fim de reconhecimento dos filhos adulterinos (art. 1.807, parágrafo único).

.....”

Estranho que no tocante à sucessão o Anteprojeto tenha recuado. O aclave moderado, mas ascendente, observado nas disposições agora citadas, imobiliza-se nesse ponto, para, então, sofrer sensível recuo, ao consubstanciar a desigualdade entre filhos legítimos e ilegítimos.

Sem dúvida, o art. 1.605 do Código Civil de 1916, ainda vigente, reserva ao filho natural metade da herança que couber ao filho legítimo ou legitimado; e o Anteprojeto, mais condescendente, aumenta esse quinhão para dois terços:

“Art. 2.093 — Os descendentes da mesma classe, legítimos ou legitimados, têm os mesmos direitos à sucessão do ascendente comum.

Parágrafo único. Se com eles concorrer filho ilegítimo, a este tocarão dois terços da herança cabível a cada um daqueles.”

Acrescente-se, ainda, que a quota concedida ao filho adulterino, sob o rótulo de “amparo social”, pelo art. 2º da Lei nº 883, de 1949, figura no Anteprojeto, sem máscara, como herança propriamente dita. Mesmo assim, persiste a desigualdade entre filhos legítimos e ilegítimos, em oposição ao princípio constitucional que representa um dos pontos de encontro das Constituições do Brasil, a contar da Constituição Política do Império (art. 179, 13) à Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 155, 1º).

Em suma, os anteprojetos e projetos elaborados com vistas a uma nova codificação das leis civis brasileiras prometem que o futuro Código, se não colocar os pais, sem exceção, face a face com suas responsabilidades ante o filho de qualquer condição, pelo menos dispensará ao filho espúrio, e, em especial, ao filho adulterino, um tratamento mais alto e, por conseguinte, mais justo.

4 — JURISPRUDÊNCIA E PROJETOS DE LEI

No trabalho de aproximação entre o texto legal e a realidade, que resulta na aplicação de um direito mais justo e no aperfeiçoamento posterior da própria lei, cabe aos Tribunais o papel de maior relevância.

Haja vista os anteprojetos e projetos a que acabamos de fazer referência: suas modificações e acertos fizeram-se, antes de mais nada, sob o influxo da jurisprudência. Ainda que não tenham conseguido acompanhar-lhe o ritmo, segundo veremos através do exame de alguns acórdãos.

De acordo com o art. 1º da Lei nº 883, de 1949, ⁽⁶⁷⁾ o reconhecimento do filho adulterino só se faz possível após a dissolução da sociedade conjugal.

A despeito da disposição legal, incontáveis são os casos em que pessoas casadas registram no Cartório do Registro Civil filhos seus havidos fora do casamento. Evidentemente, na constância do matrimônio do pai adúltero, aquele registro não tem eficácia. Ao mesmo tempo, representa a admissão da paternidade um ato de reconhecimento potencialmente válido e pode produzir efeitos após a morte ou o desquite do declarante.

Por isso mesmo, e apesar da exigência de processo regular de investigação da paternidade, para o reconhecimento dos filhos adulterinos, subsequente à dissolução do casamento do genitor, os Tribunais, diante de tais registros, vêm dispensando aquele processo regular de reconhecimento.

Tal a Apelação nº 103.456, ⁽⁷⁰⁾ julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que confere direito à sucessão a filhos adulterinos, após a morte do pai que os registrar na constância do casamento:

“FILIAÇÃO ILEGÍTIMA — Filha adulterina reconhecida — Falhecimento do cônjuge que a reconheceu — Direito à sucessão — Aplicação da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949.

Nos termos do art. 1º da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, é permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento de filho havido fora do matrimônio, dissolvida a sociedade conjugal. Verificado esse reconhecimento e estando já morto o cônjuge que o reconheceu, ao filho não se pode negar direito à sucessão.

Nº 103.456 — Capital — Apelante: o 3º Curador de Órfãos — Apelado: Arthur Horácio de Carvalho.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 103.456, da comarca de São Paulo, em que é apelante o Dr. Curador de Órfãos e é apelado Arthur Horácio de Carvalho: Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls., como parte integrante deste, dar provimento à apelação, por votação unânime, para, reformando a sentença apelada, reconhecer às menores Sílvia e Cecília Hartmann Passos o direito de serem, com o apelado, incluídas entre os herdeiros de seu finado pai, Arthur da Silva Passos.

A realidade biológica, da filiação das menores, não é negada nos autos. Reconhece-a o apelado, admitindo sejam filhas do pai comum, ainda que na qualidade de adúlterinas.

No caso dos autos, o próprio pai é que foi ao cartório do Registro Civil, ali declarando o nascimento das menores e apontando-as como suas filhas. Tais registros de nascimento não foram impugnados, enquanto subsistia o legítimo casamento do declarante e, assim, dissolvida essa sociedade conjugal com a morte dele, não mais existia o impedimento legal do questionado reconhecimento.

Por sinal que os registros de nascimento estão revestidos das formalidades legais e, pois, como já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, o Decreto nº 4.857 não permite qualquer alteração no registro civil, senão por decisão do Juiz, além de que as questões de filiação legítima ou ilegítima serão decididas em processo contencioso para anulação ou reforma do assento ("Rev. Trimestral de Jurisprudência" 1958, vol. 6, pág. 669).

Assim, se nos termos do art. 1º da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, é permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio, dissolvida a sociedade conjugal, e tendo-se verificado esse reconhecimento, no caso dos autos, estando já morto o cônjuge que o fez, por certo que às filhas tidas como tais, por ele, não mais se pode negar o direito à sucessão.

São Paulo, 18 de julho de 1961 — H. D. DE FREITAS, pres. — HENRIQUE MACHADO, relator — YOUNG DA COSTA MANSO — CARDOSO ROLIM."

Não é outra a orientação adotada no julgamento da Apelação Cível nº 71.796, (80) pelo Tribunal de Justiça da Guanabara, que envolve a habilitação de filha adúlterina à herança paterna, com fundamento no registro da menor pelo genitor, enquanto casado:

"FILIAÇÃO ILEGÍTIMA — Adulterino "a patre" — Reconhecimento pelo genitor, no Registro Civil, embora vigente o seu casamento — Concorrência à herança daquele, independentemente da prévia investigação de paternidade — Admissibilidade — Recurso desprovido.

Filho adúlterino, mas reconhecido pelo pai no Registro Civil, poderá concorrer à herança do genitor, em face do inequívoco reconhecimento, independentemente da prévia investigação de paternidade.

Apelação Cível nº 71.796 — Apelante: Antônia Dutra Cioconha. — Apelada: Joana Darck Alves Cioconha.

Parecer da Curadoria de Órfãos

C. Câmara. O inventariado, que era casado com a apelante pelo regime da separação de bens (documento de fls.), veio a gerar "extra matrimonium" uma filha, Joana Darck Alves Cioconha, a qual, sendo ainda menor, requereu, representada por sua genitora, a abertura do presente inventário.

Aponta como bem a ser inventariado imóvel que teria sido adquirido na constância da sociedade conjugal, em nome da esposa do "de cujus", mas que, em razão do princípio da comunhão dos aqüestos (art. 259 do CC), seria bem comum do casal.

Tendo a viúva do inventariado impugnado as pretensões da menor, alegando que o imóvel em questão não seria bem comum do casal, mas exclusivo da impugnante em razão do regime de bens e tanto mais porque fora adquirido unicamente com economias dela apelante, estando separado de fato o casal de longa data — bem como alegando a condição de espuriedade da menor Joana Darck e o fato de ter o finado deixado uma filha legítima, Nancy, também menor (fls.) — determinou o MM. Juiz "a quo" a juntada de certidão de inteiro teor do assento de casamento do inventariado ou do pacto antenupcial, como também a regularização da representação processual da menor Nancy, filha legítima do inventariado. A mesma decisão, a fls., houve o MM. Juiz "a quo" por bem julgar regularmente habilitada como herdeira a menor Joana Darck, filha adúltera do inventariado.

Inconformada com essa decisão, recorreu a viúva da mesma, recurso esse recebido como apelação.

Nega-se a recorrente a regularizar a representação processual de sua filha menor Nancy, bem como a apresentar os documentos exigidos pelo Juízo, ao mesmo tempo que se insurge contra a inclusão da menor Joana Darck como herdeira no inventário.

Com relação aos dois primeiros itens, salvo melhor entendimento, falece razão inteiramente à recorrente.

A regularização da representação processual da menor Nancy, filha legítima do inventariado, é exigência primária e indiscutível, já que a mesma é obviamente interessada no feito. Não há como se fugir ao seu cumprimento.

Com relação à apresentação de certidão de inteiro teor do assento de casamento da apelante com o inventariado ou então de pacto antenupcial celebrado entre ambos, visa dita exigência esclarecer devidamente se o regime de separação de bens mencionado na certidão de casamento em breve relatório constante de fls. é o legal ou o convencional, esclarecimento esse essencial para a tese em discussão, isto é, a pretendida comunhão dos aqüestos.

Têm perfeita pertinência, portanto, as exigências feitas pelo Juízo "a quo" na decisão recorrida.

Com referência, porém, à habilitação da herdeira Joana Darck, em verdade o inventariado, ao declarar o seu nascimento, sendo casado com a apelante, carecia de qualidade para reconhecer a paternidade de filho nascido "extra matrimonium". Era impedido para tal, naquele momento. E assim sendo, no entender da doutrina tradicional e tendo em vista os termos textuais do art. 1º da lei nº 883, de 1949: "Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho

havido fora do matrimônio e, ao filho, a ação para que se lhe declare a filiação.”

Tal reconhecimento de paternidade é juridicamente inválido, devendo, em conseqüência, o interessado pleitear mediante a ação competente o regular reconhecimento de sua filiação.

Aliás, nesse sentido se pronunciou o culto e ilustrado titular desta Curadoria de Órfãos, em sua promoção de fls., endossando idêntico ponto de vista do Dr. 3º Inventariante Judicial em seu bem lançado pronunciamento de fls.

O MM. Juiz “a quo”, no entanto, com base em jurisprudência que citou, considerou como válido o reconhecimento de filiação feito pelo inventariado no registro de nascimento da menor Joana Darck, daí considerando-a de logo habilitada como herdeira.

Os eméritos julgadores, com seus doutos suprimentos, apreciando a hipótese melhor decidirão, fazendo a costumeira justiça.

Rio de Janeiro, 14 de setembro de 1970. — MARIZA C. VILLELA PERIGAULD — 3º Curador de Órfãos em exercício.

Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça

Recurso contra decisão que, em inventário, determina: a) regularização da representação processual da menor Nancy, filha legítima do inventariado; b) apresentação de certidão de inteiro teor do assento de casamento da apelante com o inventariado ou então de pacto antenupcial; c) habilitação de filha adulterina, reconhecida pelo “de cujus”, na constância do casamento.

A Curadoria de Órfãos, nas razões de fls., bem apreciou os dois primeiros itens, nada tendo a acrescentar esta Procuradoria a ditas razões nessa parte, ou seja, no que concerne à regularização da representação e à comprovação do regime de bens.

Porém, no que diz respeito à habilitação da filha adulterina, sem a investigatória, fundada em certidão do Registro Civil, promovido pelo “de cujus”, divergimos da Curadoria. A jurisprudência, nesse terreno, evoluiu, para atender a exigências da realidade social. A princípio, reconhecimento no Registro Civil, de filho adulterino “a patre”, promovido na constância do casamento, não tinha eficácia, apesar de ter valor probatório na investigatória.

Depois, foi admitida a validade de tal registro, validade condicionada ao desaparecimento do impedimento. Parece-nos que a tese da validade condicional, dependendo do desaparecimento do impedimento, atende às exigências da economia processual, rapidez da justiça e à realidade das coisas, por constituir o registro promovido pelo pai, no caso de filho adulterino “a patre”, prova inequívoca da paternidade. Se dissolvida a sociedade conjugal possível seria o reconhecimento de filho adulterino, reconhecido anterior, revestido de todas as formalidades legais, promovido perante o Oficial do Registro Civil mas que deve ser considerado como tendo seus efeitos suspensos até a dissolução de dita socie-

dade, independente de investigatória, por não haver o que investigar. A nova orientação da jurisprudência é mais realista, social, prática, humana e de acordo com os princípios que regem o moderno direito processual, afastando inútil, oneroso, e moroso formalismo, porquanto de antemão saber-se-ia o resultado da investigatória.

Pelo não-provimento do recurso.

É o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 1970. — PAULO DOURADO DE GUSMÃO — 7º Procurador da Justiça

RELATÓRIO

Vistos.

Adoto como relatório a exposição dos fatos constantes do pronunciamento da Curadoria de Órfãos, a fls. Em suas razões de recurso, a fls., a viúva recorrente insiste na tese contrária, a da invalidade do reconhecimento da filha adúlterina na constância do casamento e na dispensabilidade das exigências feitas. As contra-razões da apelada (a fls.) sustentam o decidido. Parecer da Curadoria já referido e pronunciamento do Inventariante Judicial a fls. Nesta instância, a fls., o Dr. Procurador-Geral opina pela confirmação do despacho recorrido.

É o relatório; ao revisor.

ACÓRDÃO. — Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível nº 71.796, sendo apelante Antônia Dutra Cioconha e, apelada, Joana Darck Alves Cioconha: Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, unanimemente, em negar provimento ao apelo. Custas como de lei.

E o faz, integrando neste o relatório exarado a fls., bem como os pareceres de fls. e de fls., por adotar, como razão de decidir (Ato Regimental nº 12, art. 35 e § §), os próprios fundamentos da decisão recorrida e as considerações aduzidas pelos ilustres representantes do Ministério Público.

Rio de Janeiro, 17 de março de 1971 — JOÃO FREDERICO MOURÃO RUSSEL, pres. — JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ, relator — EDUARDO JARA — PAULO DOURADO DE GUSMÃO, procurador.

DECISÃO RECORRIDA

1 — Traga a viúva do **de cujus** certidão integral do assento do seu casamento, ou do pacto antenupcial, cuja existência é negada.

2 — Faça-se representar nos autos a menor Nancy, filha legítima do casal.

3 — Quanto à habilitação da menor Joana, a matéria não é nova, ainda que polêmica. Trata-se da validação dos efeitos ou da nulidade absoluta do registro de nascimento de filho adúlterino, após

a morte do pai, quando feito aquele registro na vigência da sociedade conjugal mas também já em vigor a Lei nº 883, de 1949. Já sobre o assunto se manifestou o STF em alguns julgamentos uniformes. E o sentido dessas decisões é o de que “esse ato de reconhecimento feito na vigência da Lei nº 883, de 1949, produz efeitos após a morte do declarante” (Recurso Extraordinário nº 64.911, in DJ de 27-12-1968, pág. 5.552 e RTJ, vol. 49/694).

Anteriormente, conforme se vê na decisão do Agravo de Instrumento nº 31.420, constante do vol. 32, pág. 457, da mesma “Revista”, decidira que “o filho (adulterino) fica desobrigado de propor ação de reconhecimento de paternidade, cabendo aos interessados em negar essa paternidade mover a ação adequada a esse fim”.

Improcede, assim, a impugnação feita à habilitação de herdeira da menor Joana Darck.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 1970.”

Os acórdãos transcritos não só dispensam o processo regular de investigação da paternidade, face à prova consubstanciada no documento do Registro Civil, mas desvencilham aquele direito concedido ao filho nascido fora do casamento, nos termos do art. 2º da Lei nº 883/49, do rótulo de “amparo social”, para aplicá-lo em sua essência ou como direito hereditário propriamente dito.

São os mesmos os princípios informadores da jurisprudência resumida abaixo transcrita:

“FILIAÇÃO ILEGITIMA — Reconhecimento de filho adulterino no Registro Civil — Eficácia após a morte do pai declarante — Inclusão do filho reconhecido no título de herdeiro — Apelação, provida — Aplicação do art. 358 do Código Civil e da Lei nº 883, de 1949.

O reconhecimento de filho, pelo pai, no assento de nascimento, produz todos os efeitos enquanto não cancelado.

Nº 103.990 — Capital — Apelante: O Dr. Curador-Geral — Apelado: O espólio de Leon Casson.”

* * *

“SUCESSÃO HEREDITÁRIA — FILHO ADULTERINO — INEXISTÊNCIA DE FILHO LEGÍTIMO OU LEGITIMADO

— Se à sucessão não concorre filho legítimo ou legitimado, ao filho adulterino assiste o direito de recolher toda a herança, ressalvada apenas a meação do cônjuge sobrevivente, pois sem embargo de falar a lei em “amparo social”, o direito do adulterino é sucessório, uma vez que quem tem direito a herança, qualquer que seja a quantidade, não pode deixar de ser herdeiro.

Zulmira Siqueira Laporte **versus** Artur Laporte Filho

Ap. nº 29.316 — Relator: DES. HELVECIO ROSENBERG” (82)

"FILIAÇÃO ILEGITIMA — Filho adulterino — Reconhecimento pelo pai, no termo do nascimento, na vigência do casamento — Irregularidade — Efeitos jurídicos produzidos após a morte do declarante — Decisão confirmada.

INVENTÁRIO — Declarações — Herdeiro — Filho adulterino reconhecido pelo pai na vigência do matrimônio — Intimação da inventariante pretendida pelo Ministério Público para que ela, em aditamento às primeiras declarações, incluísse como herdeiro o filho reconhecido pelo **de cujus — Pretensão acolhida pelo magistrado — Decisão confirmada.**

INVENTÁRIO — Herdeiro — Filho adulterino "a patre" concorrendo com filhos legítimos menores — Conflitos de interesses — Necessidade de se dar Curador à lide ao ilegítimo — Fiscalização sempre pelo Ministério Público — Aplicação dos arts. 80, § 1º, do Código de Processo Civil e 52 do Decreto-Lei nº 11.058, de 1940.

A rigor, o reconhecimento do filho adulterino deve ser feito através de processo regular de investigação de paternidade, dissolvida a sociedade conjugal. Mas se o pai, antecipando-se, embora irregularmente, comparece ao registro civil e admite a paternidade, este ato de reconhecimento produz efeitos após a morte do declarante.

Aos filhos legítimos prevê a lei a fiscalização da Curadoria de Órfãos; ao ilegítimo, reconhecido, no conflito de interesses, com outros, também fiscalizados pelo Ministério Público, deve ser dado Curador à lide (Código de Processo Civil, art. 80, § 1º, combinado com o art. 52 do Decreto-Lei nº 11.058, de 1940).

Nº 97.940 — Capital — Apelante: D. Maria de Lourdes de Paula Leite Siciliano, inventariante dos bens deixados por seu marido Ronald Paulo Siciliano — Apelado: O Dr. 1º Curador-Geral." (83)

Afastam-se também os juízes da interpretação restrita à letra da lei, quando são levados a colocar o problema da separação, de fato, dos cônjuges, face ao art. 344 do Código Civil, que concede, privativamente, ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher.

A Sentença prolatada pelos insígnis juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro é bem um exemplo da orientação jurisprudencial a respeito. O caso, por sinal, mostra uma faceta negativa da aludida disposição: o pai natural procura furtar-se ao dever de prestar alimentos ao filho havido com mulher casada, alegando que a obrigação, nos termos da lei, cabia ao marido da ex-companheira, na qualidade de pai presuntivo (!).

Felizmente, tudo leva a crer que o novo Código Civil do País, orientado pela jurisprudência, abandonará o dogma da "geração psíquico-telepática" e

não mais atribuirá ao marido, ausente, a paternidade do filho da mulher casada.

Vejamos a matéria: (84)

“REGISTRO CIVIL — FILHO ADULTERINO — OMISSÃO DO ESTADO CIVIL — NULIDADE — AÇÃO DE ALIMENTOS

— Não deve ser declarada de ofício a nulidade do assento de nascimento de criança concebida por mulher casada, fora do leito conjugal, se o registro não consigna o estado civil da mulher, de casada com outro homem que não o pai da criança.

— Prevalece o registro de nascimento até que, pela via contenciosa, seja anulado, se a nulidade não transparece evidentemente do próprio termo, independentemente de outra prova.

Bento José da Silva *versus* Benevenuto José da Silva

Ag. nº 22.313 — Relator: DES. OLAVO TOSTES FILHO

ACÓRDÃO. — Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Petição número 22.313, sendo agravante Bento José da Silva e agravado o menor Benevenuto José da Silva, representado por sua mãe.

Acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença na parte em que condenou o recorrente a prestar alimentos ao recorrido. Acolhendo o pedido formulado pelo douto Procurador da Justiça, Dr. MAURÍCIO PARREIRA HORTA, decidiu ainda a Câmara declarar nula a parte da sentença que decretou a nulidade do registro do menor recorrido e determinou a *lavratura* de outro. O agravo, representado por sua mãe, propõe ação de alimentos contra o apelante. Este defendeu-se confirmando ser o pai do menor, cujo registro de nascimento ele próprio promovera reconhecendo o filho. Mas solicitou que o menor fosse para a sua companhia, a fim de receber alimentos em natureza. Posteriormente, na audiência de instrução e julgamento, o agravante, juntando prova de que a mãe do menor era casada com outrem, pediu que fosse declarado nulo o registro, feito segundo suas próprias declarações cancelando-se do assento o nome da genitora.

A doutora juíza, não obstante condenar o agravante à prestação de alimentos, decidiu que era nulo o registro que atribuía filho espúrio à mulher casada. Invocando acórdão deste mesmo Tribunal, pela sua segunda Câmara (R. de Jurisprudência do Tribunal de Justiça da Guanabara, vol. 12, páginas, 320 a 322) e segundo o qual a nulidade da declaração de paternidade pode e deve ser declarada pelo juiz onde quer que a encontre provada (art. 146 e parágrafo único do C. Civil) sendo ilícita a declaração que atribui a outro que não o marido o filho concebido por sua mulher na constância do casamento, concluiu por decretar a nulidade do re-

gistro de nascimento do menor Benevenuto José da Silva, determinando que, cancelado o registro atual, outro seja lavrado, nele figurando somente o nome da genitora.

Agravou então o pai, dizendo que sendo nulo o registro e nulo o reconhecimento do menor, por ele feito no assento do nascimento, já não lhe cabia nenhum dever de prestar alimentos, mas ao marido da sua ex-companheira.

O parecer do douto Procurador foi pela confirmação da sentença, na parte em que condenou o agravante, e pela anulação, na parte em que decretou a nulidade do registro.

A sentença não merece qualquer reparo, na sua parte realmente gravosa ao agravante. O réu, que reconheceu o filho, fazendo ele próprio as declarações para o assento do nascimento ao Oficial do Registro de Pessoas Naturais, e que confirmou essa paternidade, ao contestar o pedido de alimentos, não pode se furtar ao dever de prestá-los, em face do que dispõe o artigo 405 do Código Civil.

A sua confissão fez certa a paternidade, para o efeito de criar a obrigação de alimentar.

O presente recurso, em que o réu contradiz tudo o que vinha reiteradamente afirmando, até a sentença, e pretende se livrar de uma obrigação natural apenas porque uma ficção jurídica manda que outro seja considerado o pai, mostra bem a complexidade do problema criado pelo artigo 344 do Código Civil e outras disposições que lhe são conexas.

A posição assumida pela doutra Juíza prolatora da sentença, Dra AUREA PIMENTEL PEREIRA, tem recebido consagração neste Tribunal, valendo assinalar que outra sentença, da mesma juíza, no mesmo sentido, foi confirmada unanimemente, por seus próprios fundamentos, em acórdão da 2ª Câmara Cível (Rev. do Tribunal de Justiça da Guanabara, vol. e página citados). É o ponto de vista ainda defendido pelo inesquecível SERPA LOPES, com cerrados e veementes argumentos, na sua acatada obra "Tratado dos Registros Públicos", vol. I, nºs 87 e seguintes.

Acontece que a jurisprudência não é atualmente tão tranqüila. O próprio Desembargador SERPA LOPES preconizava aliás uma solução que não parece tão estranha, como essa, de atribuir a outrem, à sua revelia, a paternidade de um filho nascido da esposa da qual está há longo tempo separado: a de permitir o registro do filho somente em nome do cônjuge solteiro, omitindo o do outro concubino (obra citada, nº 91, parte final).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 56.892, proferiu decisão que pode servir de roteiro no presente caso, ao subscrever os fundamentos de acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, relatado pelo eminente Desembargador BRAZ FELICIO PANZA: "Se, em princípio, a separação de fato não deve produzir efeitos jurídicos, todavia, não

pode ser ignorada quando possibilita situações que conduzem à convicção, senão à certeza, de que os filhos nascidos da mulher separada do marido não são, evidentemente, do marido. Nesses casos, é forçoso admitir a adulerinidade a **matre** independentemente de contestação da legitimidade dos filhos por parte do marido". Depois dessa transcrição, prossegue o eminente relator do acórdão, Ministro EVANDRO LINS, dizendo que o E. Supremo Tribunal Federal tem julgado ultimamente sem levar em conta a exigência da contestação contenciosa da paternidade, e refere outro julgado, no Rec. Extraordinário nº 56.684, (D.J. de 22 de outubro de 1964, apenso ao nº 203, pág. 836), em que o relator, Ministro VICTOR NUNES LEAL, alinha várias decisões no mesmo sentido. (Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara, vol. 2, págs. 174 e seguintes.)

O Desembargador BULHÕES DE CARVALHO já observava no seu notável "Incapacidade Civil e Restrições de Direito", que o artigo 344 foi escrito evidentemente para o caso em que o marido esteja presente no lar conjugal, justificando-se que não se enodoe a honra da mulher e do marido com a permissão para que outras pessoas se atrevam a contestar a legitimidade dos seus filhos. Desde, porém, que haja separação total entre os esposos não há evidentemente que cogitar de real legitimidade da filiação, e a imoralidade passaria a ser a presunção dessa legitimidade (Tomo I, nº 232).

E realmente, se os cônjuges estão separados, cada um concubinado com homem e mulher diferentes, por que compelir o marido a vir a juízo, para contestar a legitimidade do filho que sua mulher houver concebido? Isso só se compreenderia se, apesar da separação e da concubinagem, a mulher tivesse a ousadia de registrar o filho como fruto do casamento. Mas, se o filho está registrado como filho do companheiro e se tal registro deve prevalecer até ser anulado através de ação ordinária (artigo 121 do Decreto nº 4.857, de 9 de novembro de 1939), não havia motivo para qualquer providência do marido. O artigo 344 do C.C. considera privativo do pai o direito de contestar a legitimidade do filho, mas se não lhe estão atribuindo paternidade alguma não tem o que contestar.

De qualquer modo, não se deve persistir na tese de que é nulo, de pleno direito, a nulidade deve ser declarada de ofício pelo juiz, — o registro de filho de mulher casada em que figure como pai outro homem que não o marido. Esse entendimento, que já foi pacífico, foi construído sob a égide do artigo 146, com o pretexto de que é ilícito e contrário à lei o registro que atribui prole ilegítima à mulher casada. Mas que dizer da ordem para registrar como filho do marido a criança que sua esposa foi conceber numa vida licenciosa, depois de dele separada? Porque essa será a consequência do novo registro, ainda que só se mencione o nome da mulher, conforme a lição de PLANIOL: "para que o assento de nascimento torne aplicável ao marido a presunção do artigo 312 basta que enuncie exatamente o nome da mãe da criança; o nome do pai o é igualmente,

é o marido da mãe" (NASSIM, PLANIOL. "Tr. Elem", I, pág. 699, **apud** ROMÃO CÔRTEZ DE LACERDA (D. Justiça de 27 de fevereiro de 1947, pág. 1.048), e SERPA LOPES, ob. citada, nº 90.

Em face disso, uma sentença judicial de tais conseqüências, afetando tão profundamente os bríos e a honra da pessoa humana, não pode ser proferida à revelia do principal interessado — o marido da mulher. Há, sem dúvida, presunções legais a observar, mas há também a presunção da autenticidade e validade decorrente do registro, dependendo de processo contencioso — do qual não pode estar ausente o marido — a sua anulação ou retificação (artigo 121 da Lei de Registros Públicos e artigo 348 do Código Civil).

Por isso a sentença não pode prevalecer nesta parte, devendo ser aceito o pedido do Procurador da Justiça em seu brilhante parecer de fls. 87 a 89, para que se declare a nulidade parcial. Não se trata de **reformatio in pejus**, porque não foi a pedido do pai do menor que se anulou o registro e o reconhecimento da criança como seu filho. A nulidade que pleiteava na contestação e que reiterou ainda no termo de audiência de fls. 36 foi a da inscrição do nome da genitora; pedindo que prevalecesse o registro apenas com a menção de seu nome, dele réu. Como pedido do agravante, contra o seu próprio filho reconhecido, a decisão não poderia ser proferida sem se nomear curador a lide. Como pedido do réu, contra o seu próprio ato de reconhecimento, não se podia conhecer ainda, por ser imoral; em defesa do interesse do marido também não, por não ser seu mandatário; muito menos como defensor da sociedade, para cuja defesa estava a postos o Ministério Público. O decreto de nulidade foi proferido, pois, de ofício, como deixou bem claro a Dr^a Juíza, e não a pedido e a favor do agravante. Nada impede, portanto, que aquilo que de ofício foi decretado se cancele, a pedido do Ministério Público, sem falar na não observação do processo contencioso, prescrito pela lei, e na falta de citação do principal interessado, o marido da mulher.

Rio de Janeiro, 11 de agosto de 1969 — **Oscar Tenório**, presidente s/voto — **Olavo Tostes**, relator — **Salvador Pinto Filho**.
Ciente.

Rio, 11 de agosto de 1969 — **Maurício Parreira Horta**, 18º procurador da Justiça."

Ainda para superar os óbices à aplicação, muitas vezes difícil, do mesmo art. 344, considerando as circunstâncias que envolvem a filiação adúlterina a **matre**, os Tribunais lançam mão do recurso da contestação implícita da paternidade. A possibilidade de reconhecimento, independentemente da ação negatória especial movida pelo marido, ressalta do seguinte acórdão do Supremo Tribunal Federal: ⁽⁸⁵⁾

"FILHO ADULTERINO "A MATRE" — DESQUITE — AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE — IMPUGNAÇÃO TÁCITA — AÇÃO RESCISÓRIA

— Quando, no desquite, omite o nome de possíveis filhos, está o marido contestando, implicitamente, a paternidade, não sen-

do indispensável a respectiva ação negatória, especialmente postulada.

Dulce Coelho da Gama Cerqueira e seu marido **versus** José Coelho Pereira, sua mulher e outros.

Ação Resc. nº 826 — Relator: MIN. BARROS MONTEIRO.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária e na conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, julgar improcedente a ação, unanimemente.

Supremo Tribunal Federal, 4 de novembro de 1970. — **Aliomar Baleeiro**, Presidente. — **Barros Monteiro**, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente:

Ao falecer, em estado de solteiro, a 24 de outubro de 1958, deixou José Coelho Pereira Júnior, expresso em seu testamento, que vivera maritalmente, durante mais de trinta anos, com D. Rachel Kaffel, argentina, havendo dessa união os filhos José Coelho Pereira, Ruy Coelho Pereira e Paulo Hugo Coelho Pereira, ora réus, nascidos, respectivamente, em 1920, 1921 e 1924. Declarou, mais o testador, ter mais uma filha, de nome Dulce Coelho da Gama Cerqueira, ora autora, havida de anterior união com Geralda Alvares.

D. Rachel Kaffel, que era casada com Richard Coutinho, veio a desquitarse deste em 1927, constante da respectiva inicial e do termo de notificação que o casal desquitado apenas tivera os filhos Antonita Esther, Richard e Helena.

Em seu testamento, depois de reconhecer, como legítimos todos aqueles seus filhos, como já o fizera, no ato do registro, deixou o testador metade de seus bens, em usufruto vitalício, a D. Rachel, consignando que, no caso de morte desta, passariam aqueles bens à propriedade de seus três filhos, José, Ruy e Paulo Hugo.

Falecido o testador e aberto o seu inventário, nos próprios autos deste requereu D. Dulce Coelho da Gama Cerqueira fossem excluídos da sucessão os seus três referidos irmãos, José, Ruy e Paulo Hugo, por serem os mesmos filhos do casal desquitado e não do **de cujus**, já que havidos na constância do casamento e ser ineficaz o reconhecimento feito pelo falecido, seja no ato do registro, seja no testamento que, nesse particular, deve ser tido como nulo.

O Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara de Órfãos e Sucessões da Guanabara, pela longa sentença de fls. 29 e seguintes, transcrita na inicial, indeferiu o pedido, determinando, em consequência, o prosseguimento do inventário.

Irresignada, apelou D. Dulce Coelho da Gama Cerqueira, tendo a Sexta Câmara Cível do Eg. Tribunal de Justiça daquele Estado negado provimento ao recurso, pelo acórdão de fls. 43-46, assim oficialmente ementado:

“Filho adulterino a **matre**. Possibilidade de reconhecimento, mesmo sem a negatória de paternidade, que só se exige quando o cônjuge varão, por outro modo, não deixa inequívoca a sua certeza de não ser pai. Exclusão do nome do suposto filho, na relação dos filhos do casal, em processo de desquite, feita pelo cônjuge varão, vale como contestação à paternidade do mesmo.”

Ainda irresignada, manifestou D. Dulce, fundada nas alíneas **a** e **d**, recurso extraordinário que, denegado pelo despacho de fls. 49v., ensejou a interposição de agravo de instrumento, a que negou provimento a antiga Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o seguinte voto do Sr. Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA:

É de inteira procedência o despacho agravado. O extraordinário é realmente incabível. Os textos legais e os arestos dados como divergentes, esclareceu o Presidente do Tribunal de Justiça, não se aplicam ao caso presente, para efeito de reapreciação do julgado pela via extraordinária (fls. 23).

E o acórdão, depois de atento exame dos autos, afirmou:

“Assim, para aqueles que exigem a manifestação do marido, negando a paternidade, ainda está certa a decisão recorrida, eis que o marido, Richard Coutinho, no desquite de sua mulher Rachel Kaffel, mãe dos apelados, contestou, implicitamente, a paternidade sobre os recorridos, ao excluí-los da relação de seus filhos, como consta dos autos.”

“Assim, nego provimento ao agravo.”

É essa a decisão que se pretende rescindir, com apoio no art. 798, I, letra **c**, do Cód. de Proc. Civil, e, bem assim, todas as decisões proferidas na instância ordinária, mencionadas pela aludida decisão proferida no agravo de instrumento, que tomou o nº 29.916, e que se acha apensado a estes autos.

Como preceitos ofendidos pelas decisões rescindendas são apontados os arts. 178, §§ 3º e 4º, 338, 340, 344 e 345 do Cód. Civil, 6º da Lei nº 883, de 21-10-49, e 466 do Cód. de Proc. Civil.

Estende-se a longa inicial em eruditas considerações, com base na doutrina e na jurisprudência, em torno da impossibilidade de ser a ação negatória de paternidade substituída por qualquer outro meio ou forma de contestação, expressa ou tácita.

Citados os réus, contestaram eles a ação alegando, em substância, ser controvertida, nos Tribunais, a questão da adulterinidade a **matre**, não exigindo o art. 344 do Cód. Civil a propositura da ação negatória de paternidade, aludindo, apenas, a contestação.

Não havendo provas a serem produzidas, ofereceram as partes suas razões, opinando, afinal, a douta Procuradoria-Geral da República, no sentido da improcedência da ação.

É o relatório, com o qual passo os autos ao Sr. Revisor, o Ex.^{mo} Senhor Ministro AMARAL SANTOS.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Sr. Presidente: Relacionou a autora, na inicial, lições de doutores, abundante jurisprudência no sentido de que a contestação da legitimidade dos filhos de sua mulher deve ser feita pelo próprio pai, através de ação negatória, na forma dos arts. 344 e 345 da lei civil.

De sua parte os réus, em sua contestação, alinham julgados e o magistério de juristas, que apóiam seu entendimento no sentido de que o mencionado art. 344 do Cód. Civil, mantido pela Lei nº 833, exige a contestação do pai presuntivo, mas não a propositura da ação negatória, podendo aquela ser indireta ou implícita.

Dai a observação do Professor WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, também invocado pelos réus, o qual, embora se mostre infenso ao reconhecimento do filho adulterino a **matre**, reconhece que a questão é das mais controvertidas, sendo inúmeros os julgados de nossos Tribunais, que indicam, numa e noutra orientações (**Curso de Direito Civil, Direito de Família, 7ª ed.,** pág. 259).

Mais não é preciso dizer que tem inteira aplicação à espécie o enunciado na **Súmula 343, verbis:**

“Não cabe ação rescisória por ofensa a disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.”

Se é certo que há opiniões no sentido de inexistir fundamento para afirmar-se que as divergências de interpretação não constituem violações de disposição literal de lei (v. LUIS EULALIO BUENO VIDIGAL, **Da Ação Rescisória dos Julgados, nº 70**), contrariamente a essa inteligência manifestou-se o eminente professor e magistrado NESTOR DIÓGENES no seguinte trecho de sua monografia sobre a **Ação Rescisória**, invocada pelos réus:

“Da simples circunstância de que os tribunais julguem, uma vez, de um modo, e posteriormente, de outro modo, a mesma questão jurídica, não se infere, ao certo, que se esteja em face do direito de propor rescisória. Esse direito não decorre necessariamente da circunstância referida. E a razão está clara: não é fenômeno excepcional, alarmante e atentatório fatalmente contra o direito, e só por si, o fato de divergir a jurisprudência. Demais, esta só ocorrência nada resolve relativamente à violação do direito em tese: tanto pode estar certa a primeira decisão como a segunda. O direito de propor a rescisória se afere, por meio de elemento diverso do que se con-

tém na argüição ora apreciada. E assim revela notar que não deve impressionar, para julgamento de semelhante espécie, a mera existência de uma decisão dada em sentido contrário àquela que se pretende rescindir." (Da Ação Rescisória, pág. 39.)

Por todo o exposto, com o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, julgo improcedente a ação.

VOTO

O SR. MINISTRO AMARAL SANTOS (Revisor): Sr. Presidente, nada tenho a acrescentar ao voto do eminente Sr. Ministro Relator. Também julgo improcedente a ação rescisória.

DECISÃO

À unanimidade, julgaram improcedente a ação. Falou, pelos réus, o Advogado Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA.

Presidência do Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO, Vice-Presidente, na ausência justificada do Sr. Ministro OSWALDO TRIGUEIRO, Presidente. Presentes à sessão os Srs. Ministros LUÍS GALLOTTI, ADALÍCIO NOGUEIRA, ELÓI DA ROCHA, DJACI FALCÃO, ADAUCTO CARDOSO, BARROS MONTEIRO, AMARAL SANTOS, THOMPSON FLÔRES e BILAC PINTO."

Se, de um lado, a jurisprudência admitiu a impugnação indireta do pai, de forma a deixar evidente que não tem como filho, o filho da mulher legítima, de outro lado, entendeu exigir a coabitação dos cônjuges como pressuposto da legitimidade do filho nascido na constância do casamento. Um verdadeiro cerco às formas implacáveis dos arts. 344 e 337 da codificação vigente.

Assim os argumentos expendidos no Acórdão prolatado nos autos de embargos infringentes nº 100.916, da comarca de Tatuí, pelo 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Transcrevemos a sentença que recebeu, em parte, os embargos: ⁽⁸⁶⁾

"FILIAÇÃO ILEGÍTIMA — ADULTERINO "A MATRE" — PRESUNÇÃO — IMPUGNAÇÃO DE PATERNIDADE.

— A Lei nº 883, de 1949, não faz qualquer distinção entre filho adulterino "a matre" e adulterino "a patre".

— A presunção do art. 337 do Cód. Civil é relativa e pressupõe a coabitação dos cônjuges; comprovada a inexistência dessa convivência e impugnada a paternidade pelo marido, mesmo de modo indireto, é evidente que ele não pode ser tido como pai dos que nasceram na constância de seu casamento.

Antônio Carmo de Moraes e outra *versus* Lázaro Doroteu de Moraes, sua mulher e outros.

Embs. nº 100.916 — Relator: DES. CAMPOS GOUVEIA.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes nº 100.916, da comarca de Tatuí, em que são em-

bargantes Antônio Carmo de Moraes e Diva Luiza de Moraes e embargados Lázaro Doroteu de Moraes e sua mulher e outros:

Acordam, em sessão do 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, adotado o relatório de fls. como parte integrante deste, em receber, em parte, os embargos.

A Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, em seu art. 1º, autoriza, expressamente, que:

“Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho, a ação para que se lhe declare a filiação.”

Não faz, portanto, a aludida lei qualquer distinção entre filho adulterino a **matre** e filho adulterino a **patre**. O reconhecimento feito por Camilo Príncipe de Moraes, pai e sogro dos autores, ora embargados, ocorreu quando aquele já era viúvo, não havendo, assim, qualquer impedimento de ordem legal, para que declarasse aquela filiação. Embora ainda casada com terceiro, a progenitora dos menores, cujo reconhecimento da paternidade se impugna, também, nem por isso deve prevalecer a presunção de legitimidade de que trata o art. 337 do Cód. Civil. É que tal presunção é relativa, e pressupõe a vida em comum dos cônjuges, a coabitação.

Apurando-se, porém, inexistir tal convivência e admitindo-se, outrossim, que a paternidade foi contestada, mesmo de modo indireto, pelo marido, é evidente que este último não pode ser tido como pai dos que nasceram na constância de seu casamento. O venerando acórdão embargado afastou, todavia, desde logo, a possibilidade do reconhecimento por terceiro de filhos de mulher casada, entendendo tratar-se de presunção legal a referida no citado art. 337 do Cód. Civil, cabendo unicamente ao esposo a contestação da paternidade, o que não teria ocorrido, no caso **sub judice**. Limitou-se, como se vê, à questão de direito, devendo, em consequência, os autos, retornar à Egrégia 5ª Câmara Cível, para a apreciação da matéria de fato.

Para esse fim, recebem, em parte, os presentes embargos em que prevaleceu o voto intermediário do Revisor.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 21 de setembro de 1962. — **Amorim Lima**, Presidente, **Campos Gouveia**, Relator designado — **Andrade Junqueira**, vencido, em parte.”

Em seguida e em resumo, o entendimento coincidente com os anteriores, o primeiro, da 2ª Câmara, e o segundo, da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, respectivamente, de Minas Gerais e Guanabara:

“**FILIAÇÃO ILEGÍTIMA** — Adulterinidade “a matre” — Investigação admissível quando se acha o casal separado há muitos anos — Prosseguimento da ação determinado — Agravo provido para a finalidade.

A presunção “pater est...” não prevalece quando os cônjuges acham-se separados há muitos anos.

A contestação do pai presuntivo não é considerada imprescindível se os cônjuges acham-se separados.

Agravo de Petição nº 23.561 — Agravante: Elizabeth da Rocha — Agravado: Ramiro Baptista Henriquer.” (87)

“DESQUITE AMIGAVEL — FILHOS ADULTERINOS

“A MATRE” — ALIMENTOS

— Em se tratando de adulterinos “a matre” e já existindo separação de fato entre os desquitandos, é dispensável a formalidade relativa à fixação de alimentos, mesmo porque a presunção de legitimidade do filho havido na constância do casamento refere-se àquela constância real, e não ao simples estado legal do casamento, porque a presunção repousa na coabitação dos cônjuges e na fidelidade da mulher.

Apelado: Antônio Rodrigues Tondela Filho e sua mulher D. Zeni Alves Rodrigues.

Desquite nº 4.636 — Relator: Des. RIBEIRO DO VALE.” (88)

Note-se — primeira ementa — que já se cogita de dispensar a contestação do pai presuntivo, mesmo indireta, diante da separação dos cônjuges. Sem dúvida, a separação mesma, ininterrupta e comprovada, contesta, por si própria, de forma direta e absoluta, a paternidade do marido em relação aos filhos de sua mulher.

Informou-se a sentença do Tribunal mineiro no ensinamento de Silvio Rodrigues: (89) “A doutrina moderna vem mostrando que a presunção da legitimidade só existe quando os cônjuges coabitam como marido e mulher, pois essa presunção se fundamenta na coabitação dos cônjuges e na fidelidade da mulher, pelo que, quando haja separação de fato, a presunção se enfraquece a ponto de se extinguir”.

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal conhece e dá provimento a pedido de homem casado, abandonado pela mulher há mais de vinte anos, visando à expedição de alvará, tendo em vista a obtenção de registro por Tabelião, para fins previdenciários, de filhos seus havidos com a companheira: (90)

“RE 74.844 — BA — Rel. Min. Barros Monteiro. Rectes.: Elpídio Batista Magalhães e outro (adv. Aristides Oliveira). Recdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária.

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Min. Xavier de Albuquerque, depois do voto do Relator, que conhecia do recurso e lhe dava provimento. — 2ª T., 27-3-73.

EMENTA: Filhos adulterinos.

1) Pai que, abandonado pela esposa há mais de vinte anos, uniu-se a outra senhora, tendo com ela quatro filhos, ainda hoje menores;

2) pedido por ele formulado, e indeferido nas instâncias ordinárias, de expedição, de alvará para que um dos Tabeliães registre, em seus livros, para fins previdenciários, que não podem deixar de ser equiparados aos alimentares, a declaração de serem seus filhos os aludidos menores e destinada a produzir efeitos perante o INPS;

3) faculdade ínsita no art. 405 do Código Civil e implícita no art. 4º da Lei nº 883/49, e dissídio jurisprudencial **quantum satis** demonstrado;

4) recurso extraordinário conhecido e provido, para o fim incidente requerido.”

Ao lado da jurisprudência, não se pode esquecer o trabalho do Congresso Nacional em favor dos filhos nascidos fora do casamento. Inúmeros projetos de leis têm sido apresentados visando as diferentes áreas dos direitos pertinentes à filiação, com a finalidade de estendê-los àqueles que não tiveram o privilégio de nascer dentro da família legalmente constituída. Não obstante o arquivamento da maioria dessas proposições, vale lembrá-las para significar o interesse dos senhores Congressistas pelo importante problema.

Aludiremos a algumas dessas proposituras, transcrevendo-lhes o inteiro teor e a tramitação, em notas, no final da pesquisa:

Projeto de Lei nº 2, de 22 de janeiro de 1967, do Senado, apresentado pelo Senador Heribaldo Vieira, dispondo sobre os direitos, deveres e reconhecimento dos filhos de qualquer condição. Arquivado definitivamente; ⁽⁹¹⁾

Projeto de Lei nº 14, de 1º de junho de 1970, do Senado, apresentado pelo Senador Adalberto Sena, proibindo a referência à filiação ilegítima nos registros civis das pessoas naturais. Matéria em tramitação na Câmara dos Deputados; ⁽⁹²⁾

Projeto de Lei nº 2.222, de 30 de julho de 1970, da Câmara dos Deputados, apresentado pelo então Deputado Nelson Carneiro, tendo em vista a revogação do inciso 4º do art. 58 do Decreto-Lei nº 1.000, de 21-10-1969, que dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil e legislação posterior. Arquivado nos termos do art. 204 do Regimento Interno. ⁽⁹³⁾

Projeto de Lei nº 52, de 25 de outubro de 1972, do Senado, apresentado pelo Senador Nelson Carneiro, fixando responsabilidades do pai ilegítimo. Encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça. ⁽⁹⁴⁾

Projeto de Lei nº 53, de 26 de outubro de 1972, do Senado, apresentado também pelo Senador Nelson Carneiro, prevendo a legitimação dos filhos de casamentos nulos e anuláveis. Sobrestado o exame da matéria. ⁽⁹⁵⁾

Projeto de Lei nº 77, de 26 de junho de 1973, do Senado, apresentado pelo Senador Vasconcelos Torres, alterando os Capítulos II, III e IV do Título V do Livro I do Código Civil Brasileiro. Encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça. ⁽⁹⁶⁾

5. LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

Este, o panorama da legislação e jurisprudência no Brasil, pertinente aos filhos adulterinos. Não conseguimos ainda o melhor. Estamos, paulatinamente, vencendo as barreiras dos tabus e preconceitos que discriminam entre filhos legítimos e ilegítimos, entre filhos simplesmente naturais e espúrios. Tanto havemos progredido que as leis brasileiras nesse campo, postas face à legislação de outros países, quando não se revelam mais adiantadas, pouco ou nada deixam a desejar.

Vejamos, por exemplo, as codificações das leis civis de:

a) Portugal

Não nos esqueçamos de que a Lei portuguesa, vigente a partir de 1º de junho de 1967, aprovada pelo Decreto-Lei nº 46.344, de 25 de novembro de 1966, é cinqüenta anos mais nova do que a nossa.

O Código Civil português dispõe sobre os filhos ilegítimos no Capítulo III do Título III. Na Seção V, trata dos filhos incestuosos. Nem uma só referência aos filhos adulterinos. Mas, no mesmo Título, Capítulo IV (Efeitos da Filiação), Subseção II (Poder Paternal em Relação aos Filhos Ilegítimos), caracteriza-os como sendo aqueles "havidos por pessoa casada durante todo o período legal da concepção, de outra que não seja o seu consorte" (art. 1.909, item 1).⁽⁹⁷⁾ Em seguida, veda ao pai ou mãe de tal filho introduzi-lo no lar conjugal, sem o consentimento do outro cônjuge.

Lembremo-nos de que a última regra mencionada encontramos na no Código Civil do Brasil, art. 359, endereçada à filiação ilegítima, com exclusão da espúria que não podia ser reconhecida:

"O filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro."

A regra da codificação lusitana diz direta e expressamente com os filhos adulterinos aos quais a lei faculta o reconhecimento.

Antes de 1966, já o fazia, mas, em caráter secreto. Por isso que o Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966, que aprovou o Código vigente, reza no seu artº:

(Filhos adulterinos)

"Os assentos secretos de perfilhação de filhos adulterinos, validamente lavrados ao abrigo da legislação vigente, tornar-se-ão públicos mediante averbamento officioso, sempre que sejam passadas certidões do respectivo registro de nascimento."

É que o Código de Registro Civil, Decreto-Lei nº 41.967, de 22 de novembro de 1958* — já substituído — no seu art. 145º,⁽⁹⁸⁾ prescrevia a perfilhação secreta, quando os perfilhantes não pudessem fazê-la pública, em virtude de casamento anterior não dissolvido.

Referia-se o art. 20º supratranscrito, do citado Decreto-Lei nº 47.344, de 1966, justamente a tais assentos.

* Retificado no Diário do Governo n.º 60, de 17-3-1959, e Portaria n.º 17.848, de 22-6-1960.

Em 1967, por conseguinte, depois da promulgação do Código em vigor, foi aprovado novo Código de Registro Civil, de acordo com o Decreto-Lei nº 47.678, de 5 de maio. Este não consagrou como o que o antecedeu a perfilhação secreta por parte dos perfilhantes comprometidos em virtude de casamento anterior não dissolvido. Por outro lado, repetiu no seu art. 142º, I, (99) a regra contida no nº 1 do art. 135º, (100) do Código de Registro precedente, proibitivo de declaração, no registro civil, “contrária à legitimidade do filho, nascido ou concebido na constância do casamento da mãe, que goze da presunção legal da legitimidade, enquanto essa presunção não foi ilidida por decisão judicial passada em julgado”.

Conclui-se, assim, que o Código de Registro Civil português apenas opõe obstáculos ao reconhecimento do filho adulterino a **matre**, colocando-o na dependência de decisão judicial passada em julgado, extintiva da presunção legal da paternidade.

Atente-se para que o Código Civil do país presume legítimo o filho nascido ou concebido na constância do matrimônio, mas admite a cessação da presunção da paternidade do marido relativamente ao filho de sua mulher, se o nascimento ocorre depois de trezentos dias, a contar do término da coabitação entre os cônjuges (art. 1.801º, 1) (10), verificado em face (art. 1.804º): (101)

- da separação judicial de pessoas e bens;
- do abandono completo do lar conjugal;
- do reconhecimento judicial da ausência do marido.

Nos precisos termos do item 2 do art. 1.804º, a coabitação é tida como finda:

- a) no caso de separação, no dia do trânsito em julgado da sentença, sem prejuízo do disposto na alínea b deste número;
- b) no caso de abandono do lar, no dia que tiver sido fixado como o do abandono em sentença de separação judicial de pessoas e bens ou de divórcio;
- c) no caso de ausência, a partir do momento em que deixou de haver notícias do marido, conforme a decisão proferida em ação de nomeação de curador provisório, de justificação de ausência ou de declaração de morte presumida.

Cabe registrar que tais fatos — se algum deles ocorre — devem ser mencionados na certidão competente, além do dia do casamento e a data de sua dissolução, em caso de perfilhação materna, se a perfilhante for casada, viúva ou divorciada (art. 155º do Código de Registro Civil de 1967). (102)

De forma que, à mulher casada, dissolvida a sociedade conjugal ou decorrido, uma vez finda a coabitação, o prazo fixado na lei, é dado reconhecer o filho havido fora do casamento.

A Lei considera, portanto, a separação de fato dos cônjuges, desde que alegada, comprovada e julgada.

Ainda a impugnação da paternidade do filho nascido depois de 180 dias contados a partir da celebração do casamento é facultada ao marido, se, de fato, esteve separado da mulher durante todo esse período, e a mulher manteve fora do domicílio conjugal, no mesmo espaço de tempo, convivência marital com outro homem, constatando-se a comunhão duradoura de leito, mesa e habitação, em condição análoga à dos cônjuges (art. 1.817º, c). ⁽¹⁰¹⁾

O reconhecimento da filiação ilegítima em Portugal é feito por perflhação, reconhecimento oficioso ou reconhecimento judicial em ação de investigação.

A perflhação ou reconhecimento voluntário se processa sob as seguintes formas:

- declaração no ato do registro de nascimento do filho;
- declaração prestada perante o funcionário do registro civil, posteriormente ao registro de nascimento;
- testamento;
- escritura pública;
- termo lavrado em juízo (art. 1.830º). ⁽¹⁰¹⁾

Quanto ao reconhecimento judicial, cabe notar, repetindo o art. 1.857º ⁽¹⁰¹⁾ da codificação, que “a ação de investigação da maternidade ilegítima é sempre admitida”, enquanto a investigação da paternidade só pode ser proposta se a maternidade já estiver legalmente reconhecida, ou se for pedido, conjuntamente, o reconhecimento de ambos os genitores (art. 1.859º). ⁽¹⁰¹⁾

O reconhecimento oficioso, matéria nova, desconhecida pelo Código português anterior, como o é pelo Código vigente do Brasil, é feito a partir da declaração de terceiro, quando não tenha sido o filho ilegítimo perflhado pelos pais, antes de nascer, cu mediante declaração prestada no ato do registro do nascimento (art. 1.841º). ⁽¹⁰¹⁾

Na hipótese, o declarante de menor de um ano de idade deve, se possível, identificar a mãe do registrando, ainda que ela esteja ausente e não se faça representar por bastante procurador. Recebida a declaração, o funcionário competente promoverá a notificação da pessoa indicada, cientificando-a de que estará obrigada, no prazo de quinze dias, a se manifestar, confirmando ou negando o declarado. O silêncio da suposta mãe, consigna a lei, ⁽¹⁰³⁾ implicará em que se tenha como certa a maternidade.

A maternidade declarada considera-se reconhecida quando a declaração é feita por diretor de estabelecimento oficial de saúde ou assistência em que haja ocorrido o nascimento, ou por médico que tenha assistido ao parto. Ainda assim, o assento terá que ser levado à mãe, se possível, mediante notificação pessoal (arts. 1.842º, 1.843º). ⁽¹⁰¹⁾

Se a mãe declarada nega a maternidade ou se recusa a confirmá-la, as declarações são reduzidas a auto cuja cópia se encaminhará ao tribunal de menores, juntamente com a certidão integral do registro do nascimento. Ao tribunal caberá proceder às necessárias diligências para averi-

guar da possibilidade da ação de investigação da maternidade. Em caso positivo, e não havendo decorrido dois anos sobre a data do nascimento, segue-se a remessa do processo ao agente do Ministério Público junto ao tribunal competente, para que seja proposta a ação (arts. 1.844º e 1.845º). ⁽¹⁰¹⁾

Do mesmo modo, a identidade do pai desconhecido, uma vez lavrado o registro do nascimento de indivíduo menor, perfilhado pela mãe, é judicialmente averiguada pelo tribunal de menores. Para tanto, o funcionário do registro remeterá ao último órgão certidão integral do assento. Cabe ao tribunal ouvir o pai presumido, sucedendo-se à confirmação da paternidade a perfilhação e o registro pelos setores competentes. Diante da negativa ou recusa de confirmação, ter-se-á a averiguação oficiosa, nos mesmos termos em que é feita a averiguação da maternidade (arts. 1.847º, 1.848º). ⁽¹⁰¹⁾

Acrescente-se que a investigação oficiosa da paternidade, estabelece a própria lei, não está sujeita aos pressupostos sem os quais a investigação da paternidade ilegítima não pode ser admitida (art. 1.860º). ⁽¹⁰¹⁾

Relativamente à questão de alimentos, a legislação portuguesa consigna ao pai ilegítimo o dever de prestá-los ao filho e vice-versa, exceto quando o filho tenha sido reconhecido judicialmente. Então, só ele e seus descendentes legítimos fazem jus à prestação alimentar (art. 2.021). ⁽¹⁰¹⁾

No terreno sucessório, o Código português dispõe sobre os filhos ilegítimos, nos termos da codificação brasileira, uma vez que a estes destina uma quota da herança igual à metade do quinhão a que têm direito os filhos legítimos ou legitimados (art. 2.139º). ⁽¹⁰¹⁾

b) Itália

O Código Civil italiano — excluída, por enquanto, a lei do divórcio, vigente a partir de 15 de dezembro de 1970, — observa extremo rigor relativamente ao reconhecimento dos filhos adulterinos. Informado no princípio da preservação da família legitimamente constituída, isola, psicologicamente, inclusive, o cônjuge ofendido pelo adultério do consorte, a fim de poupar-lhe o aviltamento. Por isso que não permite sejam tais filhos reconhecidos senão pelo genitor solteiro ou pelo pai cujo casamento se tenha dissolvido por morte da outra parte na sociedade conjugal (art. 252). ⁽¹⁰⁴⁾

Como consequência, a faculdade concedida ao genitor livre é sempre exercitável, exceto quando o filho esteja investido no estado de filho legítimo ou natural reconhecido de pessoa do mesmo sexo que o declarante, enquanto o direito de reconhecer do genitor casado sofre limitações de toda sorte.

Além da exigência pertinente à morte do outro cônjuge, outras são postas, na hipótese de existirem filhos legítimos ou legitimados procedentes do casamento dissolvido. Neste caso, a lei consigna a necessidade de que os filhos, uma vez maiores, sejam consultados sobre a perfilhação e com ela concordem. Ademais, o ato há de ser admitido por decreto do Chefe do Governo, conseqüente a parecer do Conselho de Estado. A partir de então, ou seja, a contar da data do decreto governamental, é que o reconhecimento surte os devidos efeitos.

Ao prever a perfilhação por testamento, determina ainda a lei que a ação movida com vistas ao decreto do Chefe do Governo seja proposta dentro do ano da publicação do ato de última vontade (art. 252), ⁽¹⁰⁴⁾ para, em seguida, nos termos do art. 256, ⁽¹⁰⁴⁾ explicitar que a disposição testamentária só terá eficácia se feita anteriormente à dissolução do matrimônio, por morte do outro cônjuge.

De sorte que, para os fins em questão, o Código Civil da Itália não considera a nulidade ou a anulação do matrimônio, que tem como único fator de dissolução a morte do cônjuge ofendido.

A Lei nº 898, de 1º de dezembro de 1970, publicada na "Gazeta Oficial" nº 306, de 3 e posta em vigor a 15 dos mesmos mês e ano, veio explorar, pode-se dizer, sobre este estado de coisas, permitindo, também, o reconhecimento dos filhos adúlteros, diante da dissolução ou cessação dos efeitos civis do matrimônio (art. 7º. infra).

É certo que apenas o parágrafo segundo do art. 252 do Código Civil sofreu modificação explícita, por força da lei citada, conforme se verifica da comparação seguinte:

"Art. 252 (Reconhecimento dos filhos adúlteros)

.....
Podem também ser reconhecidos por aquele dos pais que, ao tempo da concepção, estava unido em matrimônio, no caso de o casamento estar dissolvido por efeito da morte do outro cônjuge".

"Lei nº 898, de 1º-12-1970 (Lei do Divórcio)

.....
Art. 7º — O parágrafo segundo do art. 252 do Código Civil fica assim modificado: "Os filhos adúlteros podem ser reconhecidos pelo genitor que, ao tempo da concepção, era unido pelo casamento, embora o matrimônio seja dissolvido por efeito da morte do outro cônjuge ou pela sentença de dissolução ou cessação dos efeitos civis seguidos à transcrição do matrimônio com rito religioso."

Nem por isso hão de deixar de se conformar à modificação as regras remissivas ao artigo modificado: haja vista a do art. 256, ⁽¹⁰⁴⁾ sobre a ineficácia do testamento que contivesse o reconhecimento do filho adúltero, quando feito antes de dissolvido pela morte do outro cônjuge, o matrimônio do testador e pai culpado de adultério; a do art. 278, ⁽¹⁰⁴⁾ sobre os casos e inadmissibilidade de indagação quanto à maternidade e paternidade; a do art. 279, ⁽¹⁰⁴⁾ limitativa da faculdade de ação para obtenção de alimentos.

De qualquer forma, o espírito do Código vigente não terá outro caminho senão o da adaptação ao espírito da lei permissiva do divórcio, uma vez que esta se escuda em princípio diametralmente oposto ao da Codificação.

Anotamos, por fim, que, em matéria de sucessão, a Itália, dentro da sistemática de sua Lei civil, discrimina entre filhos legítimos e naturais. Aos últimos, concede a metade da quota hereditária cabível aos primeiros, o que deixa ainda na dependência de a totalidade da quota dos filhos legítimos atingir ou superar o terço da herança (art. 574). ⁽¹⁰⁴⁾ A mesma restrição perdura quanto à capacidade de receber por testamento.

Aos filhos naturais, não reconhecidos ou não reconhecíveis, cabe o direito a uma pensão vitalícia cujo valor não pode superar o alcance da quota que lhes seria atribuída se a filiação fosse declarada ou reconhecida (art. 580). ⁽¹⁰⁴⁾ A estes o pai não pode deixar, em testamento, mais do que a metade do que conseguiria na sucessão o menos favorecido dos filhos legítimos. Ao mesmo tempo, lhes é vedado receber, no total, mais do que um terço da herança (art. 593). ⁽¹⁰⁴⁾

c) Espanha

Os filhos espúrios, na Espanha, e diga-se que, entre eles, ainda figuram os sacrílegos, não podem ser reconhecidos voluntariamente, nem tampouco demandar o reconhecimento da paternidade, a não ser que esta se infira de sentença ditada em processo criminal ou civil, ou de documento expresso daquele que se quer reconhecer como pai (arts. 139 e 140). ⁽¹⁰⁵⁾

Já a maternidade, postos fora de dúvida o fato do parto e da identidade do filho havido, a lei considera **ipso facto** declarada.

Em que pesem as regras expressamente contrárias a que os filhos adulterinos sejam reconhecidos, o Código Civil espanhol abre mão dessa rigidez, quando regula o reconhecimento por um só dos pais e estabelece que, na hipótese, o reconhecido se presume filho natural:

“Art. 130. En el caso de hacerse el reconocimiento por uno solo de los padres, se presumirá que el hijo es natural, si el que lo reconoce tenía capacidad legal para contraer matrimonio al tiempo de la concepción.”

F. Bonet Ramón comenta a disposição dizendo que ela sanciona a existência de filhos presuntivos, categoria “en la que podrán entrar de modo subrepticio los hijos adulterinos”, se bem que considere o estado civil resultante “carente de firmeza y sometido a impugnación”. ⁽¹⁰⁶⁾

Argumenta-se, por outro lado, que a permissão contida no art. 130 supra, colocada face à regra do art. 138, ⁽¹⁰⁵⁾ resulta inócua, uma vez que esta última determina a impugnação do reconhecimento do filho nascido de pais impedidos de contrair matrimônio à época da concepção, independentemente da dispensa a que poderiam recorrer.

É que o Código espanhol, escreve Manuel Albaladejo Garcia, “es en absoluto de los no propicios a admitir la reconocibilidad de los hijos ilegítimos no naturales”. ⁽¹⁰⁷⁾

O autor citado inclina-se no sentido de que o art. 130 limita-se a presumir o caráter natural da filiação “sin que ello suponga que se permita reconocer ni siquiera al padre que aunque no absolutamente incapaz de casarse al momento de la concepción, no hubiese podido hacerlo, sin em-

bargo, con el que no reconoció". Ao mesmo tempo, Manuel Albaladejo Garcia, para fazer sentir que não assume posição radical quanto ao problema, critica

"... los dicterios que un tanto folletinescamente lanzaba GARCIA GOYENA (p. 138) contra el artículo 123 del Proyecto (semejante a nuestro 130) al que llega a calificar de repugnante, escandaloso y horrible. Todo porque en la práctica abría la puerta al reconocimiento de la prole ilegítima no natural." (108)

Deduz, entretanto "que aunque de hecho sea inevitable, nuestro Derecho no permite el reconocimiento del hijo natural presunto, cuando realmente no es natural." (108)

Por força de alimentos, consigna a codificação o dever recíproco entre pais e "hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales", de auxiliarem-se, proporcionando uns aos outros, quando necessário, o indispensável à subsistência. Aos pais, além disso, obriga a custear a instrução elementar dos filhos e a habilitá-los para a vida através de uma profissão, arte ou ofício (art. 143, 4º, item segundo). (105)

A obrigação alimentícia, neste caso, se transmite aos herdeiros do pai e subsiste até que o filho chegue à maioridade, ou, se for incapaz, enquanto dure a incapacidade. Transmite-se, assim, aos herdeiros, o aspecto passivo da obrigação, o que contraria a regra geral consubstanciada no art. 150:

"La obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme."

Do ponto de vista da sucessão, a lei da Espanha desconhece "los hijos que no tengan la calidad de naturales", atribuindo-lhe, tão-somente, o direito a alimentos (art. 845). (105)

Saliente-se, também aqui, o tratamento desigual entre filhos legítimos e ilegítimos. Aos filhos naturais reconhecidos dá-se direito à metade da quota que corresponda à de cada um dos filhos legítimos não "mejorados", (109) contanto que o quinhão não exceda o terço da livre disposição. A falta de filhos legítimos e em concorrência com ascendentes legítimos, concede-se-lhes a quarta parte; e a terceira, não existindo ascendentes nem descendentes (arts. 840 a 842). (105)

d) Chile

No Chile, o filho ilegítimo "que no tenga la calidad de natural" recebe, como na Espanha, tratamento rigoroso. A par do direito a pedir alimentos pouco lhe concede a lei.

A própria demanda visando à prestação alimentar pressupõe exigências a partir das quais outras legislações declaram a paternidade dos filhos naturais simples, tais como as seguintes, postas pelo art. 280: (110)

— seja estabelecida de modo irrefutável, por meio de testemunhas, antecedentes ou circunstâncias fidedignas, a paternidade

ou a maternidade, com relação ao suposto pai ou à suposta mãe;

- prove-se, pelos mesmos meios, que um ou outro tenha mantido e educado o filho nessa qualidade;
- constate-se, indagando da paternidade, que o suposto pai haja vivido com a mãe do autor — então já identificada como tal — em concubinato notório e o concubinato coincida com o período da concepção;
- registre-se que o suposto pai, citado, por duas vezes, para comparecer em juízo, conforme a lei, não o tenha feito nem justificado;
- conclua-se que o período da concepção do filho corresponde àquele da violação, rapto ou estupro da mãe.

As exigências supra e aquelas formuladas pelo Código, a fim de considerar o indivíduo como filho simplesmente natural (art. 271), ⁽¹¹⁰⁾ constituem os únicos pressupostos a partir dos quais a lei admite a indagação ou presunção da paternidade.

Note-se, entretanto: a Lei nº 10.271, ⁽¹¹¹⁾ publicada no **Diário Oficial** de 2 de abril de 1952, por seu art. 6º, concedeu às pessoas que sob o império da lei anterior, se encontravam nas circunstâncias assinaladas nos dois primeiros itens supratranscritos do art. 280, ou que tivessem conseguido alimentos a partir de qualquer dos pressupostos daquele dispositivo, o direito de demandar o reconhecimento da filiação com fundamento nas mesmas circunstâncias.

Relativamente à investigação da maternidade dos filhos adulterinos, diga-se, apenas, que a própria ação de alimentos é vedada, quando se procura atribuir à mulher casada, ou não divorciada perpetuamente, filhos havidos fora do casamento (art. 288). ⁽¹¹⁰⁾

Como era de se esperar, o Código chileno destina ao filho natural metade da herança cabível ao filho legítimo (art. 988). ⁽¹¹⁰⁾

e) Inglaterra

Na Inglaterra, o "Family Law Reform Act" introduziu modificações ponderáveis nas regras pertinentes à filiação ilegítima, principalmente no que tange à sucessão intestada e às doações feitas por escritura ou testamento. O ato de 1969 entrou em vigor a 1º de janeiro de 1970.

Antes do "Family Law Reform Act", prevalecia a regra geral que vedava ao **filius nullius** qualquer participação na herança intestada de quem quer que fosse, exceto na herança da esposa ou herdeiro legítimo, assim como não facultava, senão à esposa e ao herdeiro legítimo, participar da herança intestada do **filius nullius**. Em 1926, a Seção 9 do "Legitimacy Act" concedeu ao filho ilegítimo, ou, morto este, ao seu herdeiro, concorrer à herança materna, mesmo na ausência de testamento, como se legítimo tivesse nascido, exceto diante da existência de herdeiros legítimos sobre-

vivos. A mesma faculdade foi concedida à mãe, nos mesmos termos, se também o pai já houvesse morrido.

A Seção 14 do "Family Law Act", de 1969, estabeleceu que, morrendo um ou outro dos pais, sem testamento, o filho ilegítimo tem, em relação aos bens do morto, os mesmos direitos que teria se tivesse nascido do casamento dos genitores. O mesmo dispõe a lei com relação a cada um dos pais, face à morte do filho ilegítimo, se bem consagre a presunção de que, salvo prova em contrário, o pai não sobrevive ao filho.

Note-se que o filho ilegítimo não participa da herança intestada senão dos pais, excluídos os ancestrais mais remotos e os colaterais. Da mesma forma, e nas mesmas circunstâncias, apenas o pai sobrevivente, o outro cônjuge do filho pré-morto e os descendentes deste se habilitam aos seus bens.

Transcrevemos, na parte relacionada com a sucessão intestada, as informações oferecidas por J.H.C. Morris, através da publicação "The International and Comparative Law Quarterly": (122)

"A INTESTATE SUCCESSION

Before 1970, the English law of intestate succession was ungenerous to illegitimate children and their parents. The general rule was that an illegitimate child, being *filius nullius*, could not take any interest under the intestacy of anyone except his spouse and legitimate issue; nor could anyone, except his spouse and legitimate issue, take any interest under his intestacy. Section 9 of the Legitimacy Act 1926 introduced two very limited exceptions to this rule. It provided that where the mother of an illegitimate child died intestate, the illegitimate child (or his issue if was dead) could take any interest in her property to which he or such issue would have been entitled if he had been born legitimate, but only if she left no legitimate issue surviving her; and that where an illegitimate child died intestate, his mother could take any interest in his property to which she would be entitled if the child had been born legitimate and she been the only surviving parent.

Section 14 (1) of the Family Law Reform Act 1969 now provides that where **either** parent of an illegitimate child dies intestate, the illegitimate child (or his issue if is dead) can take any interest in his property to which he or such issue would have been entitled if he had been born legitimate. Section 14 (2) provides that where an illegitimate child dies intestate, **each** of his parents, if surviving, can take any interest in his property to which that parent would have been entitled if the child had been legitimate.

But section 14 (4) establishes a presumption that for the purposes of sub-section (2) an illegitimate child shall be presumed not to have been survived by his father unless the contrary is shown.

Section 14 (7) repeals section 9 of the Legitimacy Act 1926, which is no longer needed in view of the extended rights conferred by section 14 (1) and (2) of the 1969 Act.

It will be seen that section 14 does not allow illegitimate children to take property under the intestacy of any ancestor more remote than a parent, or of any collateral; nor can any person except his surviving parent, surviving spouse or issue take property under the intestacy of an illegitimate child."

Acrescente-se que o art. 14, supracitado, não estabelece qualquer distinção entre o filho natural reconhecido e o não reconhecido, comentam os Professores L. Neville Brown e J.F. Garner, ⁽¹¹³⁾ respectivamente das Universidades de Birmingham e Edimbourg. Enquanto isso, dispõe que, se determinada pessoa se propõe a assumir a paternidade de um filho natural, a ela cabe prová-lo. E a prova, escrevem os autores "doit être établie, non pas au delà de tout doute raisonnable, mais au moyen de fortes probabilités".

Ainda no intuito de fazer desaparecer a discriminação entre filhos legítimos e filhos naturais, a reforma legislativa do Direito de Família abandonou o critério interpretativo das palavras "filho", "filhos" ou "descendentes", contidas nos testamentos e outros atos transmissivos da propriedade, até então adotado. Segundo tal critério, tais palavras, salvo intenção manifesta, se referiam a filhos ou descendentes legítimos. A nova lei determinou em sentido contrário: diante da palavra "filho" encontrada nos documentos aludidos, o intérprete deve considerar, igualmente, filhos legítimos e naturais, a não ser que os últimos sejam expressamente excluídos.

Orientação prática adotou a reforma relativamente à partilha da herança, em face da existência de filhos nascidos fora do casamento, autorizando os executores testamentários ou administradores da sucessão a fazê-la, sem indagar da existência de herdeiros naturais suscetíveis de modificar a repartição dos bens. E, por outro lado, reservando a quem possa reivindicar uma parte, o direito de agir contra aqueles entre os quais a herança foi repartida. Tanto a disposição visou ao filho natural que, à mãe deste, não concedeu o mesmo direito. Sobre ela os executores testamentários é que devem, sob pena de responsabilidade pessoal, averiguar se vive e se pode invocar um direito à sucessão.

f) Alemanha

Um filho ilegítimo e seu pai não se consideram parentes, dispunha o Código Civil alemão, em seu art. 1.589, 2. ⁽¹¹⁴⁾

Comenta Michael T. Bohndorf, ⁽¹¹⁵⁾ analisando a nova lei da ilegitimidade na Alemanha, que a disposição não objetivou excluir os laços naturais existentes entre pai e filho, mas teve em vista fixar a inexistência de sucessão intestada entre o filho ilegítimo e o pai, ou os parentes deste.

Evidentemente, as conseqüências da exclusão radical não se fizeram sentir, apenas, no terreno sucessório, mas atingiram todos os setores do

relacionamento paterno-filial, anulando por completo o filho nascido fora do matrimônio, em face do autor dos seus dias.

O dispositivo teria que sofrer e sofreu crítica acerba— assim como todo o sistema pertinente à filiação ilegítima — tão logo entrou em vigor, surgindo, em função de uma reforma pertinente, diversas propostas. O comitê demográfico do Parlamento do Reich (Reichstag), por exemplo, em 1917, ⁽¹¹⁵⁾ propôs a reforma da Lei da Ilegitimidade. Mais tarde, a Constituição de Weimar ⁽¹¹⁶⁾ (art. 121) orientaria o Parlamento para a equiparação de oportunidades entre filhos legítimos e ilegítimos. As sementes então lançadas vingaram mais tarde.

A Lei básica alemã, de 1946 (emendada em 1966), art. 6º alínea 5, dispôs expressamente no sentido de que a legislação deveria proporcionar aos filhos ilegítimos as mesmas condições que aos filhos legítimos, tendo em vista seu desenvolvimento físico e intelectual e seu lugar dentro da sociedade: ⁽¹¹⁶⁾

“Illegitimate children are to be given by legislation the same conditions for physical and mental development and for acquiring a position in society as legitimate children enjoy.”

A diretriz marcada pela Constituição de Weimar passou, em relação a Carta de 1946, a constituir “a binding mandate to the legislature, the fulfilment of which does not lie in its discretion”. ⁽¹¹⁶⁾ Com essas palavras, o Tribunal Constitucional Federal mandava que o legislador traçasse diretrizes relativamente à filiação ilegítima, exatamente sobre aquela viga da Carta Magna. Explícito seu objetivo, o Tribunal, neste pronunciamento de 1958, não consignou, entretanto, prazo para a reforma das leis vigentes. Por outro lado, os intuitos reformadores encontravam óbices de toda ordem. Sobre este particular, comenta o Professor Klau Müller, da Universidade de Mayence: ⁽¹¹⁷⁾

“... Le Tribunal constitutionnel fédéral, dans une décision du 23 octobre 1958, avait déjà souligné que le législateur violait la mission qui lui était conférée par l'article 6, alinéa 5, de la Loi fondamentale, s'il ne remplissait pas cette mission dans un délai raisonnable. Mais la réforme de la législation applicable aux enfants illégitimes se heurta à des difficultés tenant au fait que les positions idéologiques au départ, mais également les postulats en matière d'aménagement du droit et en particulier les objectifs des forces politiques associées à l'activité législative, présentaient des divergences à de multiples égards;...”

Um caso concreto, apresentado ao Tribunal de Kiel, ⁽¹¹⁸⁾ pôs novamente o Tribunal Constitucional Federal diante do problema. Tratava-se da interpretação e aplicabilidade do art. 1.712 do Código Civil:

“Art. 1.712 (Responsabilidade do herdeiro) — A pretensão à prestação de alimentos não se extingue com a morte do pai; ela cabe ao filho ainda quando o pai tiver morrido antes do nascimento do filho;

O herdeiro do pai está autorizado a acomodar o filho com a importância que ao filho devia caber, como legítimo, se fosse ele legítimo. Se existirem vários filhos ilegítimos, será calculado o acomodamento como se todos fossem legítimos”.

O Tribunal de Kiel aplicara o dispositivo contrariando o art. 6º item 5, da Constituição. A parte prejudicada, no caso o filho ilegítimo, alegou a violação do mandamento constitucional e apelou para o Tribunal Constitucional Federal. ⁽¹¹⁸⁾

Nessa oportunidade, a Corte impôs um prazo ao legislador cujo termo coincidiria com aquele da quinta legislatura, dentro do qual se deveria proceder uma reforma de maneira a adequar a legislação pertinente aos filhos ilegítimos ao preceito fundamental. A decisão do Tribunal se verificou a 29 de janeiro de 1969. Não procedesse o legislador a reforma — note-se o acento drástico da providência — os tribunais seriam obrigados a abandonar as antigas normas da legislação pertinente ao assunto e criar outras na conformidade do postulado contido no art. 6º item 5, da Lei básica. ⁽¹¹⁹⁾

Mais uma vez remontamos ao comentário do Professor Klaus Müller: ⁽¹¹⁹⁾

“Bien qu'il existât déjà certains travaux préparatoires de la future loi, le législateur se trouva malgré tout soumis à un impératif de temps qui ne lui donnait pas la possibilité, d'après lui, de faire un travail suffisamment mûr; pour ce motif, le **Bundestag** a adopté, en même temps que la loi du 19 août 1969, une résolution en forme de requête présentée conjointement par tous le partis composant l'assemblée; cette résolution invitait le gouvernement fédéral à proposer, au cours de la législature suivant, des projets de réforme qui porteraient sur certaines parties de la nouvelle loi.”

Como consequência, a lei de 19 de agosto de 1969, vigente a partir de 1º de julho de 1970, que procura assimilar a filiação ilegítima à legítima, pelo abandono do pensamento tradicional discriminativo a respeito do assunto e pela aplicação à primeira, dos dispositivos legais aplicados à última.

Em princípio, a lei de 1969 admitiu um liame de parentesco entre o filho nascido fora do casamento e seu pai, anulando, desta forma, a negação desse liame, expressa nos termos do art. 1.589, item 2, ⁽¹¹⁴⁾ do Código Civil. A partir dessa transformação, provieram outras que incidiram sobre o direito a alimentos, atingiram a matéria da sucessão e exerceram influência decisiva sobre a situação da mãe ilegítima, a quem não era dado exercer o pátrio poder sobre o filho.

Um novo capítulo, intitulado “descendentes ilegítimos”, foi inserto na codificação (arts. 1.600a a 1.600o) para regular a prova, a impugnação e a presunção da paternidade. Ensejava-se à filiação ilegítima o reconhecimento tanto voluntário como por via judicial com efeito **erga omnes**. ⁽¹²⁰⁾

O reconhecimento da paternidade se reveste de importância particular dentro do estatuto do filho nascido fora do casamento, considerando-se suas consequências no âmbito do direito de família. Na formulação da lei de

1969, o legislador alemão considerou essa particularidade e estabeleceu os seguintes pressupostos para a nulidade do ato: ⁽¹²¹⁾

- subordinação a uma condição ou termo;
- existência, no momento da declaração de reconhecimento, de um reconhecimento anterior válido ou de uma decisão declaratória de paternidade com força de coisa julgada, ou o fato de o filho ser considerado como legítimo nos termos da lei;
- ausência do acordo do filho que se reconhece, com relação ao ato do reconhecimento, ou a não comunicação da aquiescência à pessoa que reconhece ou à autoridade competente;
- inobservância das exigências feitas pela lei em relação à forma ou à representação legal, concernentes à concordância do filho reconhecido.

Assim como tratou os motivos de nulidade, cuidou, de forma especial, do recurso destinado a anular o reconhecimento. Tal recurso tem como finalidade estabelecer que o autor do reconhecimento não é o pai da criança reconhecida e, por conseguinte, não se orienta pelas regras gerais em matéria de anulação: ⁽¹²²⁾

“... — n'est pas fondé sur un vice de nature subjective affectant la manifestation de volonté au moment où la déclaration de reconnaissance a été émise, mais uniquement sur le caractère objectivement inexat de cette reconnaissance. Le législateur s'est vu amené à édicter cette réglementation en raison du but de politique juridique qu'il poursuit avec le recours en annulation, et qui est de couper court aux fausses reconnaissances de paternité; il est, en effet, conforme à l'intérêt public de ne pas conférer la situation juridique de père d'un enfant né hors mariage à une personne dont il est établi qu'elle ne peut prétendre à une telle paternité. En conséquence, le recours en annulation est également fondé si la reconnaissance ou l'accord donné à cette reconnaissance est intervenu contre la conviction intime de son auteur, voire même frauduleusement. A l'inverse, l'existence de vices affectant la manifestation de volonté ne justifie pas le recours en annulation. De tels vices ont uniquement une incidence sur le délai de recours et sur la présomption de paternité créée par la reconnaissance au cours du procès en annulation.”

Da mesma maneira, a ação declaratória da paternidade visa a fixar que o suposto pai, de fato, procriou o filho, no sentido biológico, abandonando a orientação adotada pela lei anterior que tinha em vista a simples identificação judicial do pai, em função da prestação de alimentos: ⁽¹²³⁾

“l'action en recherche de paternité n'est donc fondée que dans la mesure où l'on peut, après utilisation de toutes les possibilités de preuve, démontrer la procréation de l'enfant au sens biologique par la personne mise en cause.”

Firmada a filiação, do liame jurídico estabelecido entre pai e filho, decorre todo um complexo de direitos e deveres a envolver a ambos em termos de reciprocidade.

Sobre o direito a alimentos, comenta Jean Viatte, ⁽¹²⁴⁾ que "La loi Allemand du 19 août 1969, entrée en vigueur le 1er. juillet 1970..." "a abandonné la notion d'une action purement alimentaire contre l'homme présumé le père de l'enfant conçu hors mariage, pour ne plus admettre qu'une action d'état en déclaration de paternité naturelle entraînant des effets importants."

Em consequência, por força da aplicação aos filhos ilegítimos das regras pertinentes à matéria do direito a alimentos em geral, àqueles foi dado reclamar a prestação alimentar aos ascendentes de seu pai. Inversamente, se lhes atribuiu o dever de prestar alimentos ao pai ou a um ascendente deste, se necessário for. Da aplicação das mesmas regras gerais, resulta ainda que a mãe deve prover a subsistência do filho ilegítimo, concorrentemente com o pai e no mesmo grau em que ele, uma vez que pai e mãe são igualmente parentes do filho.

Michael T. Bohndorf oferece, em resumo, as modificações operadas de acordo com o novo texto legal: ⁽¹²⁵⁾

"By making the position of legitimate and illegitimate children equal, the latter also are now obliged to guarantee the maintenance of the father under certain circumstances (s. 1606, BGB).

More important is the altered rule for claiming maintenance from the father (ss. 1615 a et seq., BGB). The mother's standard of living is no longer to be considered exclusively in calculating the amount of maintenance. The new rule requires the consideration of both parents' standard of living, as long as the child has no independent means (s. 1615 c, BGB). Until the end of the child's eighteenth year, however, the father must pay at least the so-called standard maintenance (*Regelunterhalt*) which is to be laid down by a special ordinance of the Federal Government (s. 1615 f, BGB). Differentiations in the rate related to the individual case on its facts are possible. When the child reaches his eighteenth year, his right to maintenance is regulated by the same provisions as the maintenance of legitimate children; there is no time limit on the duty to pay maintenance.

Though generally a claim for maintenance can also be made for the past (s. 1615 d, BGB), the law lays down exceptions, according to which payments of maintenance in arrears can be waived when demanded by equity (s. 1615 l, BGB). In addition to maintaining the child, the father is also responsible for the costs of the birth and for the mother's maintenance during the period of six weeks before and eight weeks after the birth (s. 1615 I, BGB) and, if required, for a longer period. This claim arises even if the child is still-born (s. 1615 n, BGB). On an *ex parte* application by the mother on behalf of the child, the father may be ordered, even before the child's birth, to deposit the sum required for three months' maintenance (s. 1615 o, BGB); furthermore, the mother herself can claim in the same way for the foreseeable costs of delivery and her own maintenance.

The law expressly enables the father to enter into an agreement with the child about its maintenance either by specifying an agreed periodic payment of money or by payment of a lump sum (s. 1615 ●, BGB). Such an agreement requires the approval of the Guardianship Court to ensure that the amounts paid do, in fact, secure the child's maintenance."

Os acordos mencionados no último parágrafo supratranscrito, através dos quais os pais podem liquidar financeiramente suas contas com os filhos ilegítimos em matéria de alimentos, são analisados pelo já citado Professor Klaus Müller, que comenta, inclusive, como o novo direito cogitou do assunto, prevendo a possibilidade do estabelecimento de convenções alimentares e convenções de indenização. Transcrevemos o texto original: ⁽¹²⁶⁾

"... On doit supposer qu'à l'avenir, l'enfant né hors mariage, aussi bien que son père, auront intérêt à conclure des contrats liquidant financièrement leurs rapports en matière d'aliments au moyen d'une prestation versée en une seule fois. En conséquence, le législateur a prévu, dans le nouveau droit, en dépit de l'affirmation plus marquée du lien familial entre l'enfant né hors mariage et le père, la possibilité de conventions alimentaires et de conventions d'indemnisation. Alors qu'une renonciation au droit d'aliments, si elle n'est pas assortie d'une compensation pécuniaire, ne produit pas d'effet pour l'avenir, l'enfant né hors mariage peut, aux termes de l'article 1615 ● du Code civil, renoncer à son droit aux aliments pour l'avenir en échange d'un versement compensatoire. Cette prestation compensatoire doit représenter financièrement la valeur en capital des versements pouvant normalement être escomptés par l'enfant au titre de son entretien.

Le contrat d'indemnisation qui a été conclu entre l'enfant né hors mariage et son père s'étend, en cas de doute, aux droits aux aliments que l'enfant peut faire valoir à l'égard des parents de son père. Le résultat visé par le contrat d'indemnisation n'est obtenu que si l'enfant cesse définitivement d'être rattaché, pour ce qui concerne son entretien, à la famille du père. Ce contrat peut également être conclu sous forme d'un compromis amiable, si la paternité est litigieuse. Un tel arrangement n'est, à vrai dire, pas directement mentionné à l'article 1615 ● du Code civil, toutefois on le considérera comme admis en principe et on le soumettra aux règles de ce même article.

La disposition précitée du Code civil prévoit enfin des conventions alimentaires. Il s'agit ici d'accords qui fixent sur une base contractuelle le montant et les autres modalités de versement des sommes correspondant à l'entretien de l'enfant au jour le jour. Des accords de cette nature apparaissent, en particulier indiqués s'il existe des divergences d'opinion sur le montant nécessaire à l'entretien. La convention d'entretien est également possible sous la forme d'un compromis si la paternité est litigieuse. Pour parer au risque, assurément possible, de manoeuvres abusives au préjudice de l'enfant, les conventions alimentaires et les conventions

d'indemnisation exigent l'approbation des organes compétents en matière de tutelle."

No terreno da sucessão, a lei procurou assimilar, em princípio, o filho nascido fora do casamento ao filho legítimo. Por outro lado, entendeu haver necessidade de tomar precauções, a fim de evitar problemas e desajustes entre o filho ilegítimo — "qui n'as pas grandi au sein du groupe familial constitué autour de son père" — e o outro cônjuge do pai e os filhos comuns, ou seja, os demais membros da família legalmente constituída. Em razão da existência de tais descendentes, outorgou ao filho ilegítimo não um direito sucessório, mas um direito correspondente a uma indenização compensatória, substitutiva da porção hereditária (Erbersatzanspruch), consistente em uma soma igual à metade do valor do quinhão atribuído ao herdeiro legítimo intestado.

Desta forma, comenta Michael T. Bohndorf: ⁽¹²⁷⁾

"... the legislature decided to implement the so-called solution by way of a compulsory portion (**Pflichtteilslösung**): the deceased can, by his wil, limit his legitimate issue to the compulsory portion (**Pflichtteil**) which is worth half the statutory portion. Legitimate children cannot otherwise be excluded from the inheritance. The legislature has thus ensured that the illegitimate child has the same inalienable succession right as the legitimate child (s. 1934, a BGB)".

A mesma solução se aplica quando o filho nascido fora do casamento herda de um parente de seu pai. Inversamente, o pai e seus descendentes possuem, em lugar de seu quinhão hereditário na sucessão do filho, um direito àquela indenização compensatória, também de valor equivalente ao da respectiva quota.

Acrescente-se que um filho ilegítimo, se o pai não deixa descendentes legítimos ou esposa, pode ser o herdeiro único do genitor.

De acordo com a legislação antiga, a mãe não possuía, em princípio, o poder paternal sobre seu filho ilegítimo. Assim dispunha em sua antiga redação o art. 1.707 do Código Civil. ⁽¹²⁸⁾ Em 1961, por força da Lei de 11 de agosto, a disposição foi modificada, conferindo-se ao Tribunal de Tutelas transferir o pátrio poder à mãe, por decisão discricionária e a pedido dela. ⁽¹²⁹⁾ O legislador de 1969 sujeitou a mãe ilegítima às mesmas regras aplicáveis à legítima, no caso do desaparecimento do genitor de seu filho, na qualidade de titular do pátrio poder. Em conseqüência, esse direito lhe é concedido, negado ou suspenso nas mesmas hipóteses.

O direito de acesso ao filho, por parte do pai, não existia no direito anterior. A nova lei procurou estabelecer esse intercâmbio paterno-filial, de modo a encontrar um meio compatível com a situação do filho ilegítimo. Esclarece Michael T. Bohndorf que, em geral, cabe à pessoa que cuida da criança decidir sobre tal relacionamento, ou ao Tribunal de Tutelas, quando está em jogo o interesse do menor: ⁽¹³⁰⁾

"... Normally, it is up to every person whose duty is to care for the child (thus, in general, the mother) to decide whether, and to what extent, the father should be given the opportunity to

associate personally with the child. If the person entitled to care for the child refuses to ensure the right of the father to associate with the child, the Guardianship Court can accordingly decide if this is in the best interests of the child (s. 1711, BGB)."

Quanto ao nome do filho ilegítimo, a lei anterior lhe concedia aquele usado pela mãe enquanto solteira. A lei atual lhe concede também o sobrenome da mãe, mas o sobrenome usado na época do nascimento da criança.

Para dar a entender que a reforma procura banir a clássica noção de ilegitimidade, de conteúdo depreciativo, o ato de 1969 passou a adotar, ao invés da antiga qualificação filho "ilegítimo" (unehelich), a expressão "filho nascido fora do casamento" (nichtehelich).⁽¹³¹⁾

g) França

O Código Civil francês de 1805 proíbe, por motivos de ordem pública, o reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos (arts. 335, 342, §§ 1º e 2º),⁽¹³²⁾ exceto quando a filiação venha a ser comprovada por via indireta, ou efeito reflexo de outra instituição. A hipótese mais característica, ensina Jean Carbonnier,⁽¹³³⁾ é a derivada do desconhecimento da paternidade, que implica na indubitável consequência de que a filiação — por parte da mãe — é adulterina. Pode também acontecer que se estabeleça o laço entre pai e filho por efeito reflexo de uma sentença judicial cuja força de coisa julgada desvirtue o dispositivo dos arts. 335 e 342.

A Lei de 15 de julho de 1955 concedeu aos filhos espúrios, inclusive quando não se lhe tenha comprovado legalmente a filiação, o direito de pedir alimentos aos genitores, contanto se possa concluir que tal filho provém de tal pai, através de qualquer prova convincente. Ao mesmo tempo, a mesma lei negou à ação intentada com vistas à prestação alimentar o efeito "de proclamer l'existence d'un lien de filiation dont l'établissement demeure prohibé" (art. 342, 1).⁽¹³²⁾

Além disso, os tribunais têm levado em conta a promessa do pai adulterino, no sentido de acorrer à subsistência do filho, até que chegue este à maioridade, se bem que, igualmente, não se empreste ao ato qualquer alcance demonstrativo a respeito do vínculo filial.

Os efeitos da filiação adulterina ou incestuosa, legalmente provada, assemelham-se, em princípio, aos da filiação natural simples, "no habiendo diferencia alguna en cuanto a la atribución del apellido, la autoridad paterna, la constitución de la tutela, la reciprocidad de la obligación alimenticia etc." ⁽¹³⁴⁾ Entretanto, não se fazem sentir no terreno dos direitos patrimoniais. Tais filhos são titulares, apenas, de um crédito alimentício (arts. 762, 763 e 764).⁽¹³²⁾ Mesmo as doações e legados, que os pais hajam por bem lhes deixar, não podem ultrapassar o caráter alimentício das prestações (art. 908, § 3º).⁽¹³¹⁾

Aos filhos adulterinos que apenas exercitaram com êxito a ação alimentar, sem que haja sido provada legalmente a filiação, de forma a estabelecer um vínculo jurídico entre o alimentando e o alimentado, não se aplica aquela disposição referente às liberalidades. Na hipótese, lhes é dado receber a tal título o que dentro da força da herança lhes puder ser concedido, considerando-se que, então, sua condição jurídica é a de um

filho de pais desconhecidos, estranho, portanto, ao autor da doação ou do legado. (135)

Demos a posição da legislação francesa em face dos filhos incestuosos e adulterinos, especialmente, de acordo com a codificação de 1805, modificada pela Lei de 1955, para emprestar maior realce às reformas que, posteriormente, se processaram. A atividade jurisprudencial, máxime de dez anos para cá, vem determinando sucessivas mudanças no direito de família e, em particular, nas regras pertinentes ao instituto da filiação.

Neste campo, a adoção do princípio da divisibilidade da filiação natural — paternal e maternal — vem exercendo influência decisiva sobre os direitos dos filhos espúrios.

A tal princípio já faziam referência os autores, para explicar o caráter individual do reconhecimento. Mas a Corte de Cassação, em assembléia plena, anunciou-o com precisão e clareza, em razão do julgamento do caso "Simon", em 23 de junho de 1967. Isto é, deixou explícito que, em consequência da aplicação da divisibilidade da filiação, tinha-se a possibilidade de o filho, proveniente do adultério do pai ou da mãe, exercer a ação de investigação da paternidade ou maternidade, desde que tal ação não implicasse na constatação de uma filiação de caráter adulterino entre o filho reclamante e o suposto pai, objeto da investigação. O princípio aproveitava tanto o reconhecimento voluntário quanto o judicial. Como exemplo, citamos o caso "Simon", supramencionado. (136)

No caso "Simon", uma filha ilegítima concebida na constância do casamento do pai — adulterino a **patre**, portanto — havia sido reconhecida pelo genitor em 10 de junho de 1947. Posteriormente, ou seja, a 12 de outubro de 1957, a mãe, celibatária, reconhecia também a criança. Morto o pai, por interferência da mulher e filha legítimas, ocorreu a anulação do reconhecimento paterno feito em 10 de junho de 1947, tornando-se a mãe tutora da menor. A mãe apelou desta decisão. Denegado o pedido, entrou com recurso alegando não ter qualidade para representar a filha: em face do reconhecimento paterno anterior, seu reconhecimento resultava ineficaz; ao mesmo tempo, chocavam-se no processo seu interesse e o interesse da criança, uma vez que a eficácia do segundo reconhecimento dependia da anulação do primeiro.

A Câmara Civil rejeitou o recurso a partir do princípio da independência das filiações paternal e maternal, considerando que o reconhecimento do pai, casado, não podia obstacular o reconhecimento posterior de uma filiação natural simples, em relação à mãe livre de qualquer liame matrimonial. Quanto à oposição de interesses, decidiu que o reconhecimento do pai adulterino não afetava as prerrogativas da mãe.

Reproduzimos o caso e a decisão nos termos em que nos são oferecidos pela "Revue Trimestrielle de Droit Civil": (136)

"L'arrêt Simon concernait un enfant adultérin a **patre**; il ne réglait pas la question d'une reconnaissance émanant de la mère célibataire (cf. nos obs., cette **Revue** 1967, 808, 1^o). Voici que, à l'occasion d'une reconnaissance et non plus d'une recherche judiciaire de filiation, se trouve réaffirmé par la Cour de cassation le principe

de la divisibilité des filiations naturelles paternelle et maternelle (cf. Civ., 1^{re}, 14 novembre 1967, D. 1968, 41, note André Rouast.

En l'espèce, la jeune Evelyne avait été reconnue par le père dans l'acte de naissance, le 10 juin 1947. Le père étant marié lors de la conception de l'enfant, Evelyne était un enfant adultérin **a** **patre**. La mère, célibataire, reconnaissait l'enfant le 12 octobre 1957. Après le décès du père, la veuve et la fille légitime intentaient une action en annulation de la reconnaissance du père et le tribunal de grande instance déclarait nulle la reconnaissance faite le 10 juin 1947. La mère d'Evelyne, devenue tutrice légale à la mort du père, interjetait appel de cette décision mais était déboutée de son appel. Elle formait alors un pourvoi en cassation et faisait grief à l'arrêt de la Cour d'appel (Paris, 21 novembre 1963) d'avoir déclaré qu'elle avait qualité pour représenter Evelyne; elle soutenait d'une part qu'en l'état de la reconnaissance du père, faisant apparaître le lien de filiation adultérine, la reconnaissance postérieure faite par la mère était dépourvue de tout effet et, d'autre part, qu'elle se trouvait avoir dans le procès un intérêt opposé à celui de son enfant, puisque l'obstacle opposé à l'efficacité de la seconde reconnaissance ne pouvait disparaître que par l'annulation de la première !...

La Chambre civile a, bien entendu, rejeté le pourvoi: en effet, il faut tenir compte du principe d'indépendance des filiations naturelles paternelle et maternelle. "La reconnaissance du père, lequel était, marié, lisons-nous dans l'arrêt, ne pouvait faire obstacle à la reconnaissance postérieure d'une filiation naturelle simple au regard de la mère libre de tout lien matrimonial." Quant à l'opposition d'intérêts entre la mère et l'enfant, invoquée dans le pourvoi, elle n'existait pas, puisque "le sort réservé à la reconnaissance du père adultérin était sans incidence sur les prérogatives de la mère", après le décès de l'auteur de cette reconnaissance, la mère s'étant trouvée investie des droits de puissance paternelle et pouvant donc valablement représenter son enfant, en sa qualité de tutrice légale."

Evidentemente, o reflexo dessa posição do tribunal francês alcançou outras áreas dos direitos dos filhos nascidos fora do casamento.

René Savatier, ⁽¹³⁷⁾ em crônica sobre sucessões e liberalidades, analisa a incapacidade de receber dos filhos adulterinos e indaga se tal incapacidade atingiria o filho apenas em relação ao pai adúltero; ou se funcionaria em relação a ambos, tendo em vista que o pai livre é cúmplice do adultério do outro; e, ainda nesse caso, pergunta se a cumplicidade da mãe livre, no adultério do pai casado, seria suficiente para determinar a anulação das liberalidades feitas por ela ao filho nascido dessa união.

A resposta vem consubstanciada em sentença da Corte Suprema: ⁽¹³⁷⁾

"... l'incapacité de recevoir, qui n'a pour but que de protéger la famille du parent marié au moment de la conception, est limitée

au rapports de ce parent et de l'enfant, lequel a, dans la succession de l'autre auteur, les droits d'un enfant naturel simple”.

Savatie conclui que o ponto de vista da Corte, em matéria de capacidade para receber, deverá estender-se paralelamente ao campo da sucessão: ⁽¹³⁷⁾

“Ici encore, il (o filho adulterino) ne sera exclu, réserve faite de ses droits alimentaires, que de la succession de celui de ses pères et mère directement coupable d'adultère. A l'égard de la succession de l'autre, on lui reconnaîtra les droits d'un enfant naturel simple.”

Acrescenta ainda que a partir daí, se será levado a admitir o direito de indagar sobre o verdadeiro pai aos filhos de mulher casada cujo marido haja impugnado a filiação.

Nesse ritmo, a França teria que modificar suas regras tradicionais pertinentes à matéria. E o fez de acordo com a Lei de 3 de janeiro de 1972.

Dois anos atrás, já ab-rogara o art. 337 do Código Civil sobre o reconhecimento feito, durante o casamento, por um dos esposos, do filho natural havido antes, de pessoa outra, que não o outro cônjuge ⁽¹³⁸⁾. Mas a Lei citada de 3 de janeiro de 1972 veio substituir as disposições vigentes sob o Título VII do Livro I da codificação (de la paternité et la filiation) por novas disposições (de la filiation) ^(138a) informadas no princípio da igualdade de todas as filiações. Ou, repetindo as palavras de M. Foyer, em nome da comissão de leis da Assembléia nacional, sobre as linhas básicas da reforma: “l'égalité et l'unification de toutes les filiations qui commandent tous les effets qui y sont attachés et le souci de vérité, dont la recherche inspire les innovations introduites dans les modes de preuve de la filiation.” ⁽¹³⁹⁾

A regra revolucionária por excelência se contém no novo art. 334, que, de ora em diante, atribui, em tese, à filiação natural os mesmos efeitos que à filiação legítima: “l'enfant naturel a les mêmes droits et les mêmes devoirs que l'enfant légitime, il entre dans la famille de son auteur.”

Como na Alemanha, a França banuiu da lei as expressões “filho adulterino” e “filho incestuoso” para significar o desaparecimento da desigualdade entre as diversas categorias de filhos naturais, a despeito das restrições que o legislador não conseguiu extirpar, tais como aquelas arraigadas no domínio das sucessões e das liberalidades. Na base desses resquícios discriminatórios, o mesmo princípio de proteção ao cônjuge ofendido e aos filhos legítimos provenientes do casamento atingido pelo adultério. Ainda em atenção à família legítima, a lei veda ao filho adulterino ser levado para o lar do genitor casado, sem o consentimento do outro cônjuge. Diga-se, porém, que a medida, indiretamente, favorece o filho havido fora do matrimônio, uma vez que a permanência num ambiente hostil só lhe traria desvantagens.

De qualquer forma, o legislador conseguiu afastar-se das ficções arcaicas e procurou aproximar-se da realidade. Por isso que a lei revela a preocupação de pôr em evidência a filiação real através das seguintes me-

didadas: a criação de um novo regime de presunções relativas à concepção da criança; o revigoramento da posse de estado como meio de prova da filiação; a diminuição da força probante atribuída à presunção "pater is est" e o alargamento da possibilidade de contestação da paternidade ilegítima.

Leia-se a respeito da lei citada o trecho seguinte: (140)

"Le chapitre I^{er} du titre VII contient les dispositions communes à la filiation légitime et à la filiation naturelle. L'article 311 établit pour l'ensemble de ces filiations deux présomptions relatives à la filiation. La première concerne la durée de la grossesse: la conception est réputée avoir eu lieu entre le 180^e et le 300^e jour avant la naissance. La seconde concerne, à l'intérieur de cette période, la détermination du moment réel de la conception: l'enfant est réputé avoir été conçu au moment qui lui est le plus favorable. La preuve contraire est désormais recevable pour combattre ces deux présomptions.

La possession d'état est définie tant au regard de la filiation naturelle que de la filiation légitime. La loi s'efforce d'en faciliter la preuve, ce qui est d'autant plus important qu'elle en accroît considérablement le rôle, la possession d'état devenant sinon la preuve par excellence de la filiation, du moins celle qui conforte définitivement ou dont l'absence rend fragiles toutes les autres. L'article 311-12 précise que les tribunaux règlent les conflits de filiation pour lesquels la loi n'a pas fixé d'autre principe, en déterminant par tous les moyens la filiation la plus vraisemblable; à défaut d'éléments suffisants de conviction, ils ont égard à la possession d'état.

Observons que l'article 311-7 supprime l'imprescriptibilité de l'action d'état et que l'article 311-10 décide que les jugements rendus en matière de filiation sont opposables même aux personnes qui n'y ont point été parties, mais celles-ci ont le droit d'y former opposition. Les articles 311-14 à 311-18 contiennent les solutions des conflits de lois relatives à l'établissement de la filiation.

Le chapitre II de la filiation légitime comprend trois sections consacrées à la présomption de paternité, aux preuves de la filiation légitime et à la légitimation.

Si la présomption "pater is est" est maintenue par l'article 312, le mari pourra dorénavant faire la preuve de sa non-paternité par tous moyens et l'action pourra être intentée pendant un délai plus long qu'antérieurement. De plus, la présomption ne s'applique plus: 1^o à l'enfant conçu plus de 300 jours après la dissolution du mariage; 2^o à l'enfant conçu durant une période de séparation légale des époux; 3^o à l'enfant qui, inscrit à l'état civil sans indication du nom du mari n'a de possession d'état qu'à l'égard de la mère.

Les articles 318, 318-1 et 318-2 ouvrent à la mère remariée avec le père véritable une action en contestation de légitimité à la

seule fin de légitimer l'enfant. C'est une innovation essentielle qui supprime le monopole du mari dans l'exercice du désaveu."

Em relação ao reconhecimento da paternidade, a reforma de 3 de janeiro de 1972 inova ainda, quando dispõe que a certidão de nascimento da criança, contendo o nome da mãe, acarreta o reconhecimento do filho desde que coexista a posse de estado (art. 337). Ao Ministério Público cabe a ação de contestação do reconhecimento, se a partir dos próprios atos que o determinaram conclui pela inverossimilhança da filiação. Incumbe-lhe também decidir sobre a impossibilidade da contestação por terceiro ou pelo próprio autor, desde que, por mais de dez anos, tenha persistido a posse de estado (art. 339).

Orientação curiosa adotou o novo texto, relativamente ao filho natural cujo pai não tenha sido legalmente identificado. A tal filho é concedida a faculdade de reclamar subsídios àquele que haja coabitado com sua mãe durante o período legal da concepção. Ao acusado, evidentemente, é dado subtrair-se à demanda, provando a impossibilidade de ser pai do reclamante, ou demonstrando os costumes desregrados da mãe do suposto filho. (11)

Transcrevemos, a respeito, o comentário de J. Boutard:

"Les articles 342 à 242-8, consacrés à l'action à fin de subsides, ont donné lieu à de vives discussions au cours des débats parlementaires. Tout enfant naturel dont la filiation paternelle n'est pas légalement établie peut réclamer des subsides à celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de conception. L'action peut également être exercée par l'enfant d'une femme mariée, si son titre d'enfant légitime n'est pas corroboré par la possession d'état. S'il est opposé une défense tirée de ce que la mère a eu des relations avec un tiers, le juge peut ordonner que celui-ci soit appelé en la cause; en l'absence d'autres éléments de décision, le juge a alors la faculté de mettre une indemnité destinée à assurer l'entretien et l'éducation de l'enfant à la charge des défendeurs, si des fautes sont établies à leur rencontre, ou si des engagements ont été pris antérieurement par eux. Le défendeur peut écarter la demande en faisant la preuve qu'il ne pouvait être le père de l'enfant ou en établissant que la mère se livrait à la débauche."

h) Suécia

Também a Suécia, como os últimos países anteriormente citados, empreendeu a reforma de suas regras reguladoras da filiação natural.

O Professor Stig Strömholm, (12) da Faculdade de Direito de Upsal, comentando o movimento legislativo sueco de 1969, indica os textos das Leis de nºs 617 a 622, de 5 de dezembro do mesmo ano, como os portadores das mais importantes inovações nesse terreno.

A nova legislação, vigente a partir de 1º de janeiro de 1970, em resumo, abandonou o princípio pelo qual não era permitido à mãe do filho nascido fora do casamento fazer comparecer diversos homens, no curso

ue uma ação de investigação de paternidade, e modificou a prova, de forma a conceder aos tribunais maior liberdade de apreciação. De agora em diante, comenta o professor de Upsal. (142)

“... doit être déclaré père de l'enfant l'homme avec lequel la mère a eu des relations intimes pendant la période de conception, s'il est probable, à la lumière de toutes les circonstances de l'espèce, que l'enfant a été conçu par cet homme. Ces nouvelles règles sont complétées par des dispositions tendant à assurer qu'une enquête établisse de façon satisfaisante la véracité des faits allégués, ainsi que par des dispositions procédurales. Le régime de la prise de sang, régulièrement ordonnée par les tribunaux dans les affaires de filiation illégitime, ainsi que les dispositions relatives aux droits et obligations des assistants sociaux nommés pour sauvegarder les intérêts des enfants naturels ont été modifiés pour s'harmoniser avec les nouvelles règles de fond.”

Dos textos legais da reforma, em especial, inovou a Lei nº 621, de 5 de dezembro de 1969, quando assimilou aos filhos legítimos os filhos naturais, no tocante ao direito de concorrer à sucessão paterna. A Lei nº 622, da mesma data, concedeu ao filho natural tomar o nome da família do pai “en vertu d'une simples notification à l'autorité chargée de l'état civil”.

i) Costa do Marfim

E mais um avanço em matéria legislativa, em favor da filiação natural. Trata-se da Costa do Marfim, (143), onde, seguindo as pegadas da Alemanha e da França, o legislador fez desaparecer as denominações de filhos legítimos e filhos naturais, para substituí-las por filhos nascidos no casamento e filhos nascidos fora do casamento.

Relativamente aos filhos nascidos fora do casamento, informa Gilbert Mangin, Magistrado e Vice-Diretor do Instituto de Autos Estudos de Além-Mar, que o ato legislativo responsável pela reforma, Lei nº 64.377, de 7-10-1964, introduziu as seguintes modificações importantes: a atribuição da maternidade, diante do simples fato do nascimento; a faculdade concedida ao pai de reconhecer o filho adulterino, com o consentimento da mulher legítima, ou sem ele, em caso de julgamento ou mesmo de demanda, seja visando ao divórcio, seja no sentido da separação de corpos. Uma vez reconhecidos, os filhos “possèdent les mêmes droits que les enfants légitimes”.

Em termos de sucessão, a lei nova da Costa do Marfim estabelece a igualdade total “entre les enfants nés dans le mariage e hors-mariage”.

Do que foi visto, especialmente, no tocante aos últimos países citados, conclui-se que o século XX, cognominado o século da criança, tem voltado suas atenções para o instituto da filiação, visando, em especial, a beneficiar os filhos nascidos fora do casamento.

Quatro países, acabamos de ver — Alemanha, França, Inglaterra e Suécia —, no mesmo ano de 1969, empreenderam modificações de vulto no Direito de Família, visando a estabelecer ou revigorar os laços paterno-filiais e dispor sobre os direitos e deveres decorrentes desse entrelaçamento.

O movimento que se volta, sem dúvida, para o futuro, procurando realçar o liame jurídico entre pais e filhos, indistintamente, em função de um mundo melhor, representa, ao mesmo tempo, uma tomada de consciência em relação ao alcance das responsabilidades que assumem os pais de qualquer condição, diante dos filhos de qualquer condição trazidos ao mundo à conta e risco dos genitores.

Apenas uma tomada de consciência, porque a barreira legitimista, apesar de atingida, não foi superada. As reformas não conseguem e não podem avançar além do estágio de desenvolvimento espiritual das sociedades humanas. Não nos esqueçamos de que ainda brincamos de bombas atômicas, como crianças brincam com rojões'

Nesse estágio, seria mesmo difícil que tivéssemos alcançado a necessidade de que sejam dissolvidas as "castas" filiais. Vimos que a Alemanha, a França e a Suécia tentaram banir de suas leis, do ponto de vista da forma, as denominações denunciadoras da ilegitimidade. Fizeram-no, mas não ultrapassaram o continente. No conteúdo, na essência, permaneceram as desigualdades, principalmente do ponto de vista da sucessão. Percebe-se o esforço, a vontade de nivelar a filiação, mas sente-se também a resistência. Mesmo os grupos mais civilizados não conseguem ainda abrir mão dos tabus, para distribuir equitativamente a herança entre os filhos de qualquer condição, quando, repetimos, todos — legítimos ou ilegítimos, naturais simples ou espúrios —, queiramos ou não, são igualmente filhos.

A preservação da família tem sido repetidamente posta como justificativa desse tratamento desigual. Os fatos não respondem pela eficácia da medida. E, além disso, as instituições não se fortalecem à base de princípios discriminativos. Antes se debilitam.

Entendemos que, com vistas à preservação de **harmonia** da família, a lei trate de maneira específica os filhos nascidos fora do casamento, seja proibindo-lhes o reconhecimento enquanto dure a sociedade conjugal, seja dispondo sobre o reconhecimento em segredo de justiça; aceitamos não seja dado ao genitor casado trazê-los à convivência no lar, sem o consentimento do outro cônjuge. É humano que se mantenha em segredo o fruto do amor proibido. Mas, uma vez desaparecidos os óbices postos por imposições da convivência, uma vez dissolvido o casamento, ou separados os cônjuges, nada justifica o tratamento discriminativo, a não ser que se lhe procurem as origens no interesse e no egoísmo dos homens.

Aí está o cerne da questão. Do contrário, se poria em primeiro plano o filho trazido à vida, à conta e responsabilidade exclusiva dos pais. O argumento é tido como romântico e piegas, e talvez o seja. Mas, pelo menos, é real e incontestável. Não há notícia de que, quem quer que seja sobre a terra, tenha nascido por vontade própria, ou que tenha dado opção no sentido de nascer na qualidade de filho simplesmente natural ou espúrio. Se nessa qualidade alguém vem ao mundo, a ninguém, senão aos pais, cabe a culpa. Deles se espera que conduzam o filho no caminho que de antemão sabiam escabroso. À lei — ao invés de permitir que se omitam — é reservado dispor com sabedoria, de forma a que sejam chamados a cumprir a relevante missão

NOTAS

- 1 — Pereira, Caio Mário da Silva — "Instituições de Direito Civil" — 1.^a edição, 1972 — Vol. V — Forense — Rio — pág. 163
- 2 — Miranda, Pontes de — "Tratado de Direito Privado" — Parte Especial — Tomo IX — Editor Borsari — 3.^a edição (reimpressão) — 1971 — pág. 21
- 3 — Obra supra, págs. 59/60
- 4 — "Código Civil Brasileiro Interpretado" — Freitas Bastos — Vol. V — 1963 — págs. 390/1
- 5 — Obra supra, págs. 312/313
- 6 — Ob. cit., pág. 68
- 7 — Gomes, Orlando — Carneiro, Nelson — "Do Reconhecimento dos Filhos Adulterinos" — Edições Revista Forense — 1958 — 2.^a Edição — pág. 23
- 8 — "Direito de Família" — Livraria Freitas Bastos — 1938 — pág. 345
- 9 — "Direitos da Bastardia" — Editores Livraria Acadêmica — São Paulo — Saraiva & Cia. — 1933 — págs. 22/24
- 10 — Pereira, Caio Mário da Silva — "Efeitos do Reconhecimento de Paternidade Ilegítima", edição Revista Forense — Rio de Janeiro — 1947 — págs. 15/16
- 11 — "Investigação da Paternidade" — Forense — 1958 — 3.^a edição (revista, atualizada e ampliada) — Rio de Janeiro — pág. 57
- 12 — Ellul, Jacques — "Historia de las Instituciones de la Antigüedad — Biblioteca Aguilar Traducción y notas por F. Tomas y Valiente — 1970 — págs. 444/5
- 13 — Obra supra, pág. 480
- 14 — Bevilacqua, Clóvis — ob. cit., pág. 346 (vide nota 8)
- 15 — "Novissimo Digesto Italiano" (VTET) — "Limentini — Diritto Romano" — Vol. II — pág. 483
- 16 — Crifó, Giuliano — "Adulterini e Incestuosi (figli) — Diritto Romano — in "Enciclopedia del Diritto" — Giuffrè — vol. I, págs. 609/10
- 17 — Mello, Baptista de — ob. cit., pág. 49 (vide nota 9)
- 18 — Ellul, Jacques, ob. cit., pág. 503 (vide nota 12)
- 19 — Pereira, Caio Mário da Silva — ob. cit., págs. 18/20 (vide nota 10)
- 20 — Obra supra, págs. 21/22
- 21 — in Fonseca, Arnaldo Medeiros da — ob. cit., pág. 73 (vide nota 11)
- 22 — "Consolidação das Leis Civis" — 3.^a edição mais aumentada — Rio de Janeiro — A. Garnier Livreiro Editor — 1866
- 23 — Ob. cit., págs. 135/6, (vide nota 9)
- 24 — "Decreto de 11 de agosto de 1931 — Declara que os filhos ilegítimos de qualquer espécie podem ser instituídos por seus pais herdeiros em testamento, não havendo herdeiros necessários.
A Regência, em Nome do Imperador, o Senhor D. Pedro II, tem sancionado, e manda que se execute a Resolução seguinte da Assembléa-Geral:
Artigo único — Nem a Ordenação do Liv. IV, Tit. 93, nem outra alguma Legislação em vigor, proíbe que os filhos ilegítimos de qualquer espécie, sejam instituídos herdeiros por seus paes em testamento, não tendo estes herdeiros necessários.
Diogo Antonio Feijó, Ministro e Secretário de Estado dos Negocios da Justiça, o tenha assim entendido, e faça executar. Palacio do Rio de Janeiro, em onze de Agosto de mil oitocentos trinta e um, declino da Independencia e do Imperio. — Francisco de Lima e Silva — José da Costa Carvalho — João Bráulio Moniz — Diogo Antonio Feijó".
(Leis do Brasil — Ato do Poder Legislativo — págs. 42/43)
- 25 — Decreto n.º 463, de 2 de setembro de 1847 — "Declara que aos filhos naturaes dos nobres ficão extensivos os mesmos direitos hereditarios, que, pela Ordenação, livro quatro, titulo noventa e dous, competem aos filhos naturaes dos plebeos.
Hei por bem Sancionar, e Mandar que se execute a Resolução seguinte da Assembléa-Geral Legislativa.
Art. 1.º — Aos filhos naturaes dos nobres ficão extensivos os mesmos direitos hereditarios, que, pela Ordenação livro quarto, titulo noventa e dous, competem aos filhos naturaes plebeos.
Art. 2.º — O reconhecimento do pae, feito por escriptura publica, antes do seu casamento, he indispensavel para que qualquer filho natural possa ter parte na herança paterna, concorrendo elle com filhos legitimos do mesmo pae.

Art. 3.º — A prova de filiação natural, nos outros casos, só se poderá fazer por hum dos seguintes meios: escriptura publica, ou testamento.

Art. 4.º — Ficção revogadas quaesquer disposições em contrario.

Nicolau Pereira de Campos Vergueiro, do Meu Conselho, Ministro e Secretário d'Estado dos Negocios da Justiça, o tenha assim entendido, e faça executar. Palacio do Rio de Janeiro em dous de Setembro de mil oitocentos quarenta e sete, vigesimo sexto da Independencia e do Imperio.

Com a Rubrica de Sua Magestade o Imperador.

Nicolau Pereira de Campos Vergueiro."

(Coleção das Leis do Império do Brasil — 1847 — Tomo 9.º — parte 1.ª — Seção 28.ª — pág. 48)

- 26 — Fonseca, Arnoldo Medeiros da — ob. cit., pág. 114 (vide nota 11)
 27 — "Consolidação das Leis Civis" — pág. 190. Vide também Orlando Gomes e Nelson Carneiro — "O Reconhecimento dos Filhos Adulterinos" — págs. 140/141
 28 — "Decreto n.º 181, de 24 de Janeiro de 1890 — Promulga a lei sobre o casamento civil.

O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil, constituído pelo Exército e Armada, em nome da Nação, tendo ouvido o Conselho de Ministros, resolve decretar a lei seguinte:

Capítulo II — Dos Impedimentos do Casamento

Art. 7.º — São prohibidos de casar-se:

§ 1.º — Os ascendentes com os descendentes, por parentesco legitimo, civil ou natural ou por affinidade, e os parentes collateraes, paternos ou maternos, dentro do segundo grão civil.

A affinidade illicita só se póde provar por confissão espontanea nos termos do artigo seguinte, e a filiação natural paterna tambem póde provar-se ou por confissão espontanea, ou pelo reconhecimento do filho, feito em escriptura de notas ou no acto do nascimento, ou em outro documento authenticico, offerecido pelo pae.

§ 2.º — As pessoas que estiverem ligadas por outro casamento, ainda não dissolvido.

§ 3.º — O conjugue adultero com o seu co-réo condemnado como tal.

§ 4.º — O conjugue condemnado como autor, ou cumplice de homicidio, ou tentativa de homicidio contra o seu consorte, com a pessoa, que tenha perpetrado o crime ou directamente conccorrido para elle.

§ 5.º — As pessoas que, por qualquer motivo, se acharem coactas, ou não forem capazes de dar o seu consentimento, ou não puderem manifestal-o por palavras, ou por escripto de modo inequivoco.

§ 6.º — O raptor com a raptada, emquanto esta não estiver em logar seguro e fóra do poder delle.

§ 7.º — As pessoas que estiverem sob o poder, ou sob a administração de outrem, emquanto não obtiverem o consentimento, ou o supprimento do consentimento daquellas, sob cujo poder ou administração estiverem.

§ 8.º — As mulheres menores de 14 annos e os homens menores de 16.

§ 9.º — O viuvo ou a viuva, que tem filho do conjugue fallecido, emquanto não fizer inventario dos bens do casal.

§ 10 — A mulher viuva, ou separada do marido por nullidade ou annullação do casamento, até 10 mezes depois da viuvez ou separação judicial dos corpos, salvo si depois desta, ou daquella, e antes do referido prazo, tiver algum filho.

§ 11 — O tutor ou o curador e seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados, ou sobrinhos com a pessoa tutelada, ou curatelada, emquanto não cessar a tutela, ou curadoria, e não estiverem saldadas as respectivas contas, salvo permissão deixada em testamento, ou outro instrumento publico, pelo fallecido pae ou mãi do menor tutelado, ou curatelado.

§ 12 — O juiz, ou o escrivão e seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados, ou sobrinhos, com orphão ou viuva da circumscripção territorial, onde um ou outro tiver exercicio, salvo licença especial do presidente da Relação do respectivo districto.

Art. 8.º — A confissão, de que trata o § 1.º do artigo antecedente, só poderá ser feita por algum ascendente da pessoa impedida e, quando elle não quizer dar-lhe outro effeito, poderá fazel-o em segredo de justiça, por termo lavrado pelo official do registro perante duas testemunhas e em presença do juiz, que no caso de recurso procederá de accordo com o § 5.º da lei de 6 de outubro de 1784, na parte que lhe for applicavel.

Paragrapho unico — O parentesco civil prova-se pela carta de adopção, e o legitimo, quando não for notorio ou confessado, pelo acto do nascimento dos contrahentes, ou pelo do casamento dos seus ascendentes.

(Leis do Brasil — Decretos do Governo Provisorio — pág. 169)"

- 29 — "Regulamento do Registro Civil dos Nascimentos, Casamentos e Óbitos

TÍTULO II — Das Diversas Especies de Registro

CAPITULO I — Do Registro dos Nascimentos

Art. 61 — Sendo ilegítimo, não se declarará o nome do pai sem que este expressamente o autorise e compareça, por si ou por procurador especial, para assignar, ou, não sabendo, ou não podendo, mandar assignar a seu rogo o respectivo assento, com duas testemunhas.

(Ato do Poder Executivo, de 1888 — pág. 249)"

- 30 — Bevilacqua, Clóvis — "Observações para esclarecimento do Código Civil Brasileiro" — in "Código Civil Brasileiro — Trabalhos relativos à sua elaboração" — Rio de Janeiro — 1917 — Imprensa Nacional — Vol. I — pág. 59
- 31 — Vide "Projeto do Código Civil" (precedido da história documentada do mesmo e dos anteriores) por Dr. A. Coelho Rodrigues — Rio de Janeiro — Tipografia do Jornal do Commercio — 1897

Artigos citados:

Art. 2140 — A prova contrária pôde ser feita por todos os meios proprios para demonstrar que o autor não é filho da mulher, de quem pretende sel-o, ou do marido da mãe, caso a maternidade esteja provada.

Art. 2142 — O filho natural pôde ser reconhecido pelo pae e pela mãe, conjuncta ou separadamente.

Art. 2143 — É escusado o reconhecimento da mãe quando a maternidade constar do termo do nascimento do filho. Ella só poderá contestar a filiação nesse caso, provando a falsidade do mesmo termo, ou das declarações respectivas, communicadas ao official, que o tiver lançado.

Art. 2144 — O reconhecimento do filho natural pôde ser feito no termo do nascimento ou em outro acto publico e authenticico, anterior ou posterior ao nascimento.

Art. 145 — Não podem, porém, ser reconhecidos pelos pae e mãe simultaneamente, ou em actos separados os filhos de um homem e de uma mulher absolutamente impedidos de casar-se um com o outro, ao tempo da concepção dos mesmos filhos.

Art. 2146 — O reconhecimento só tem effeito em relação ao pae ou mãe, que o fez e não confere ao filho reconhecido direito algum, em relação ao outro progenitor.

Art. 2147 — O filho natural de um dos conjuges, havido antes do casamento e reconhecido depois, não poderá residir no domicilio conjugal sem o consentimento do outro, salvo si este houver consentido expressamente no acto do reconhecimento.

Art. 2148 — O filho natural reconhecido fica, durante a minoridade, sob o poder do pae ou da mãe que o reconheceu e, si o for por ambos, ficará sob o poder do pae.

Art. 2149 — O filho natural toma o nome da familia do progenitor, que o reconhece, ou o da familia do pae, si for reconhecido por ambos.

Art. 2150 — O pae ou mãe que reconhece o filho natural, é obrigado a tratá-lo como si fosse legitimado. Esta obrigação estende-se em favor dos descendentes legitimados do filho natural premorto, quando a mãe delles não tiver melos bastantes.

Art. 2151 — O reconhecimento pôde ser impugnado pelo filho, ou mesmo por terceiro, que tenha interesse justificado em oppor-se-lhe.

Art. 2152 — A investigação da paternidade natural é prohibida fóra dos casos de concubinato e cohabitação sob o mesmo tecto, e de defloramento ou de raptio, quando a data destes factos corresponder ao tempo da concepção da mulher teuda e manteuda, deflorada ou raptada.

Art. 2153 — É permittida, em regra, a investigação da maternidade, mas o filho que reclama sua mãe deve provar que é o mesmo que ella deu à luz. Não é, porém, permittida a prova testemunhal, si não quando já houver um começo de prova por scripto, ou quando as presumpções e os indicios, resultantes de factos já certos, são bastantes graves para determinarem a sua admissão.

Art. 2154 — O pedido da declaração da paternidade ou da maternidade pode ser contestado por qualquer pessoa, que tenha interesse justificado em oppor-se-lhe.

Art. 2155 — A sentença que declara a filiação natural produz os effeitos do reconhecimento e pôde, conforme as circumstancias, determinar que o filho seja criado e educado fóra da companhia do pae ou da mãe, que lhe houver contestado esta qualidade.

Art. 2156 — Nos casos em que o reconhecimento é prohibido, o filho não poderá promover a investigação da paternidade, quando constar a maternidade, ou vice-versa. Todavia o filho natural terá sempre a acção de alimentos:

§ 1.º — Si a paternidade ou a maternidade, omittida no registro resulta, ainda que indirectamente, de um julgado civil ou criminal.

§ 2.º — Si a paternidade ou a maternidade resulta de um casamento declarado nullo, e não putativo.

§ 3.º — Si a paternidade ou a maternidade resulta de uma declaração expressa e espontanea, contida em escripto emanado do pae ou da mãe.

(Titulo V — "Da Paternidade e da Filiação" — Capitulo III — "Do Reconhecimento e da Legitimação" — Seção I — "Do Reconhecimento dos Filhos Ilegítimos".)

Art. 1825 — O parentesco pôde ser natural ou civil: o primeiro comprehende todos os descendentes de um mesmo e determinado tronco, sem excluir este, e o segundo as pessoas ligadas entre si pela afinidade ou pela adopção.

Art. 1826 — Os parentes naturaes são legitimos ou illegítimos, conforme descendem ou não de paes casados entre si; mas a lei equipara aos primeiros os filhos naturaes reconhecidos na sua conformidade.

(Idem, Livro III — "Do Direito da Família" — Titulo I — "Da Família em Geral e do Parentesco" — Capitulo II — "Do Parentesco".)

Art. 2410 — São equiparados aos filhos legitimos os legitimados e os naturaes reconhecidos espontanea ou judicialmente e os adoptivos; mas estes não teem direito à successão legitima dos ascendentes ou colateraes do adotante, nem vice-versa.

(Idem, Livro IV — "Direito das Successões" — Titulo II — "Da Successão Legal" — Capitulo I — "Dos Herdeiros Legitimos" — Seção I — "Disposições Gerais".)

32 — Vide obra supra, pág. 38.

33 — Obra supra — Parecer da Comissão, pág. 74.

34 — In "Código Civil Brasileiro — Trabalhos relativos à sua elaboração" — Rio de Janeiro — Imprensa Official — 1917.

35 — A Comissão Revisora do projecto de Código Civil, sob a presidencia do Sr. Ministro da Justiça e Negocios Interiores, Dr. Epitacio da Silva Pessoa, foi composta dos Drs. Olegario Herculano d'Aquino e Castro, Joaquim da Costa Barradas, Amphiphilo Botelho Freire de Carvalho, Francisco de Paula Lacerda de Almeida e João Evangelista Sayão de Bulhões Carvalho, servindo de secretario o bacharel A. F. Copertino do Amaral, director geral da Directoria da Justiça.

Na segunda serie de reuniões da comissão tomou parte nos trabalhos o autor do projecto, Dr. Clóvis Bevilacqua, e nellas foram alteradas algumas das resoluções tomadas pela comissão.

In "Código Civil Brasileiro — Trabalhos relativos à sua elaboração" — vol. 1 — pág. 317.

36 — Obra supra — vol. 1 — págs. 415/416.

37 — Obra supra — vol. 1 — pág. 633.

38 — Vide obra supra — vol. 2 — pág. 83.

39 — Obra supra — vol. 2 — págs. 88/90.

40 — Obra supra — vol. 2 — págs. 18/19.

41 — "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil", comentado por Clóvis Bevilacqua — Livraria Francisco Alves — 1950 — vol. II — pág. 329.

42 — Art. 464 — Os parentes podem exigir, uns dos outros, a prestação dos alimentos necessários à sua subsistencia, de accôrdo com as determinações deste capitulo, no qual não se comprehendem os deveres dos progenitores com relação aos filhos menores, e os dos conjuges entre si.

Art. 465 — A prestação de alimentos incumbe:

1.º) ao pae e a mãe legitimos, legitimados ou illegítimos;

2.º) na falta do pae e da mãe, aos descendentes legitimos, legitimados ou illegítimos;

3.º) na falta dos parentes acima designados, aos outros ascendentes;

4.º) na falta de ascendentes, ao sogro e á sogra;

5.º) na falta de sogro e sogra, ao genro e á nora;

6.º) na falta destes ultimos, aos irmãos.

(Projeto primitivo (Clóvis Bevilacqua) — Parte Especial — Livro Primeiro — "Direito de Família" — Titulo V — "Das Relações de Parentesco" — Capitulo VII — "Dos Alimentos") — In "Código Civil Brasileiro — Trabalhos relativos à sua elaboração" — vol. I)

43 — Obra supra — vol. I — pág. 414.

Art. 486 — A prestação de alimentos incumbe:

1.º) Ao pai ou mãe em favor dos filhos legitimos, legitimados ou illegítimos de qualquer espécie;

2.º) Na falta do pai e da mãe, aos descendentes legitimos, legitimados ou illegítimos;

3.º) Na falta dos parentes acima designados, aos outros ascendentes;

- 4.º) Na falta de ascendentes, ao sogro e à sogra;
- 5.º) Na falta do sogro e da sogra ao genro e à nora;
- 6.º) Na falta destes últimos, aos irmãos.

(Código Civil Brasileiro — "Trabalhos relativos à sua elaboração" — vol. I.)

- 45 — Vide "Código Civil Brasileiro — Trabalhos relativos à sua elaboração" — vol. II — pág. 416.)
- 46 — Obra supra, pág. 419.
- 47 — Obra supra, pág. 87.
- 48 — Obra supra, pág. 20.
- 49 — "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil", comentado por Clóvis Bevilacqua — 3.ª edição atualizada por Achilles Bevilacqua — Livraria Francisco Alves — 1950 — vol. II — pág. 394.)

50 — Projeto primitivo
LIVRO QUARTO
Direito das Sucessões

TÍTULO II
Sucessão Legítima

CAPÍTULO II
Da Ordem da Vocação Hereditária
 Art. 1.773 — Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos são equiparados os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos.

Projeto reviso
LIVRO QUARTO
Direito das Sucessões

TÍTULO II
Sucessão Legítima

CAPÍTULO II
Da Ordem da Vocação Hereditária
 Art. 1.940 — Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos são equiparados os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos.

(in "Código Civil Brasileiro — Trabalhos relativos à sua elaboração" — vol. I.)

- 51 — Parecer de julho de 1901 sobre os arts. 1.898 e 2.020 — in "Projeto do Código Civil Brasileiro — Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados" (Mandados imprimir pelo Ministro do Interior, Dr. Sabino Barroso Junior — Rio de Janeiro — Imprensa Nacional — 1902 — págs. 239/240 — Vol. 1/4 (I))

- 52 — Obra supra, vol. 1/4 (III) págs. 175/177.

- 53 — "DECRETO N.º 13.498, de 12 de março de 1919 — Approva o regulamento para execução da Lei n.º 3.724, de 15 de janeiro de 1919, sobre as obrigações resultantes dos accidentes no trabalho.

O Vice-Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brasil, em exercicio, usando da attribuição que lhe confere o art. 48, n.º 1, da Constituição Federal, decreta:

Artigo unico. Fica approvedo o regulamento que a este acompanha, assignado pelo ministro de Estado dos Negocios da Agricultura, Industria e Commercio e pelo da Justiça e Negocios Interiores, para execução da Lei n.º 3.724, de 15 de janeiro de 1919, sobre as obrigações resultantes dos accidentes no trabalho; revogadas as disposições em contrario.

Rio de Janeiro, 12 de março de 1919, 98.º da Independência e 31.º da República. — DELFIM MOREIRA DA COSTA RIBEIRO — Antônio de Padua Salles — Urbano Santos da Costa Araujo.

Regulamento a que se refere o Decreto n.º 13.498, desta data.

TITULO V — Da Indemnização

Art. 18 — Em caso de morte, a indemnização consistirá em uma somma igual ao salario de tres annos da victima e será paga de uma só vez á sua familia — conjuge sobrevivente e herdeiros necessarios, — observadas as disposições do Codigo Civil sobre a ordem da vocação hereditaria, e em mais 100% para as despesas de enterramento.

§ 1.º — O conjuge sobrevivente terá direito á metade da indemnização e os herdeiros necessarios á outra metade, na conformidade do direito commum.

§ 2.º — Deixando a victima somente conjuge ou somente herdeiros necessarios, a indemnização será reduzida a uma somma igual ao salario de dous annos. A mesma reduccão terá logar si o conjuge sobrevivente estiver divorciado por culpa sua ou estiver voluntariamente separado.

§ 3.º — Na falta de conjuge, ou estando este divorciado por culpa sua ou voluntariamente separado, e não havendo herdeiros necessarios, si a victima deixar pessoas a cuja subsistencia proveesse, a essas pessoas deverá ser paga a indemnização, reduzida nesse caso á somma igual ao salario de um anno.

- 54 — "DECRETO N.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923 — "Cria em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no País uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados".

Art. 28 — No caso de falecimento do empregado aposentado ou do ativo que contar mais de 10 anos de serviços efetivos nas respectivas empresas, poderão a viúva ou viúvo inválido, os filhos e os pais e irmãs, enquanto solteiras, na ordem da sucessão legal requerer a pensão à caixa criada por esta lei". (Leis do Brasil, vol. I, 1923, pág. 126.)

- 55 — "DECRETO N.º 20.465, de 1.º de outubro de 1931 — "Reforma a legislação das Caixas de Aposentadoria e Pensões".

Art. 31 — Em caso de falecimento do associado ativo ou do aposentado que contar cinco ou mais anos de serviço efetivo, terão direito a pensão os membros de sua família.

§ 1.º — Para os fins da presente lei, consideram-se membros da família do associado, para fazerem jus a pensão, na ordem sucessiva abaixo indicada, se tiverem vivido, até a morte do mesmo, na sua dependência econômica exclusiva:

- 1.º — mulher, marido inválido, filhos legítimos, legitimados, naturais (reconhecidos ou não) e adotados legalmente;
- 2.º — pai inválido e mãe viúva;
- 3.º — irmãs solteiras.

§ 2.º — A existência de beneficiários de uma qualquer das classes enumeradas no § 1.º exclui do benefício qualquer dos membros das classes subsequentes.

§ 3.º — O associado que não tiver herdeiro na forma do presente artigo poderá, mediante declaração expressa, do seu próprio punho, com testemunhas, firma reconhecida e registro respectivo, instituir herdeiro, para o fim deste artigo, outro parente do sexo feminino, até 3.º grau, devidamente comprovado que viva sob sua exclusiva economia.

- 56 — "DECRETO N.º 22.872, de 29 de junho de 1933 — "Cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, regula o seu funcionamento, e dá outras providências".

Art. 55 — Têm direito a pensão, desde o dia do falecimento do associado, as pessoas de sua família, na ordem seguinte:

- 1.º — viúva, viúvo inválido, em concorrência com os filhos;
- 2.º — filhos legítimos, legitimados, naturais (reconhecidos ou não) e adotados legalmente;
- 3.º — viúva, em concorrência com os pais do associado, desde que vivam sob a dependência econômica exclusiva do mesmo;
- 4.º — mãe viúva e pai inválido, desde que vivam sob a dependência econômica exclusiva do associado;
- 5.º — irmãs solteiras e irmãos inválidos, nas condições do número precedente.

§ 1.º — Se do associado, aposentado ou ativo, que falecer, houver filhos órfãos de mais de um matrimônio, a pensão será dividida igualmente entre todos e entregue aos seus representantes legais.

§ 2.º — A existência de herdeiros de uma das classes enumeradas neste artigo exclui do benefício qualquer dos enumerados nas classes subsequentes, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.

§ 3.º — O associado que não tiver herdeiros poderá, mediante declaração do seu próprio punho, com testemunhas, firma reconhecida e registro no Instituto, designar como beneficiário, para o fim deste artigo, determinada pessoa que viva sob a sua dependência econômica exclusiva, a qual perceberá a importância correspondente à metade da pensão."

(Leis do Brasil — vol. II — 1933 — págs. 596/624.)

- 57 — "DECRETO N.º 24.273, de 22 de maio de 1934 — "Cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, dispõe sobre o seu funcionamento, e dá outras providências".

Art. 13 — No caso de falecimento do associado aposentado, ou do ativo que tiver pago dezoito ou mais contribuições mensais ao Instituto, terão direito a pensão, desde o dia do falecimento do associado, as pessoas de sua família, na ordem seguinte:

- 1.º — viúva, viúvo inválido, em concorrência com os filhos;
- 2.º — filhos legítimos, legitimados, naturais (reconhecidos ou não) e adotados legalmente;
- 3.º — viúva, em concorrência com os pais do associado, desde que vivam sob a dependência econômica exclusiva do mesmo;
- 4.º — mãe viúva e pai inválido, desde que vivam sob a dependência econômica exclusiva do associado;
- 5.º — irmãs solteiras e irmãos inválidos, nas condições do número precedente.

§ 1.º — Existindo filhos de mais de um matrimônio, a parte da pensão que cabe aos filhos será dividida igualmente entre todos e entregue aos seus representantes legais.

§ 2.º — A existência de herdeiros de uma das classes enumeradas neste artigo exclui do benefício qualquer dos subsequentes, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.

§ 3.º — O associado que não tiver herdeiro nas condições deste artigo poderá, mediante declaração do próprio punho, com testemunhas, firmas reconhecidas e registro no Instituto,

designar como beneficiário, para ter direito a pensão, determinada pessoa que viva sob a sua dependência econômica exclusiva." (Leis do Brasil — vol. 2 — 1934 — págs. 911/912.)

- 58 — "DECRETO N.º 24.615, de 9 de julho de 1934 — "Cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários".

Art. 10 — No caso de falecimento do associado aposentado, ou do ativo, e desde o dia em que o óbito ocorrer, terão direito a pensão as pessoas de sua família, na ordem seguinte:

- 1.º — viúva, ou viúvo inválido, em concorrência com os filhos;
- 2.º — filhos legítimos, legitimados, naturais (reconhecidos ou não) e adotados legalmente;
- 3.º — viúva, em concorrência com os pais do associado, desde que vivam sob a dependência econômica exclusiva do associado;
- 4.º — mãe viúva e pai inválido, desde que vivam sob a dependência econômica exclusiva do associado;
- 5.º — irmãs solteiras e irmãos menores ou inválidos, nas condições do número precedente.

§ 1.º — No caso de existirem filhos de mais de um matrimônio, a parte da pensão que cabe aos filhos será dividida igualmente entre todos e entregue aos seus representantes legais.

§ 2.º — A existência de herdeiros de uma das classes enumeradas neste artigo exclui do benefício qualquer dos subsequentes, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.

§ 3.º — O associado que não tiver herdeiros nas condições deste artigo poderá, mediante declaração do próprio punho, com testemunhas, firma reconhecida e registro no Instituto, designar como beneficiária, para ter direito a pensão, determinada pessoa que viva sob a sua dependência econômica exclusiva."

(Leis do Brasil — vol. 4 — 1934 (1.ª parte) — pág. 548.)

- 59 — "Regulamento para a execução dos serviços médico-hospitalares das Caixas de Aposentadoria e Pensões a que se refere o Decreto n.º 22.016, dessa mesma data."

Art. 1.º — Socorros médicos e hospitalares de que trata o parágrafo único do art. 23 do Decreto n.º 20.465, de 1.º de outubro de 1931, alterado pelo de n.º 21.081, de 24 de fevereiro de 1932, serão prestados aos associados das Caixas de Aposentadoria e Pensões e aos membros de suas famílias pela forma e nas condições previstas no presente regulamento.

Art. 2.º — O benefício de que trata o art. 1.º compete ao associado, em serviço ativo, que estiver contribuindo com os descontos a que é obrigado, e aos membros de sua família, se viverem na sua exclusiva dependência econômica, assim considerados: mulher, marido inválido, filhos e filhas legítimos, legitimados, naturais (reconhecidos ou não) e adotados legalmente, aqueles até a idade de 16 anos e estas quando solteiras; pai inválido e mãe viúva, e irmãs solteiras.

Parágrafo único — Faz-se mister, para a concessão dos socorros médicos e hospitalares, que os beneficiários estejam devidamente inscritos nas secretarias das Caixas na conformidade do art. 42 e seus parágrafos do Decreto n.º 20.465, de 1.º de outubro de 1931." (Coleção das Leis do Brasil" — vol. IV — 1932 — pág. 385.)

- 60 — "DECRETO N.º 24.637, de 10 de julho de 1934 — "Estabelece sob novos moldes as obrigações resultantes dos acidentes do trabalho, e dá outras providências".

Art. 20 — Em caso de morte, a indenização consistirá em uma soma calculada entre o máximo de três anos e o mínimo de um ano de salário da vítima, e, salvo a hipótese do art. 23, será paga de uma só vez, na forma dos parágrafos seguintes.

§ 1.º — Na base do salário de três anos:

- a) à esposa ou ao marido, total e permanentemente inválido, a metade da indenização; e aos filhos menores de 21 anos a outra metade, na conformidade do direito comum;
- b) na falta do cônjuge sobrevivente, aos filhos menores, quando em número de três ou mais, sendo a indenização repartida entre eles, em partes iguais.

§ 2.º — Na base do salário de dois anos:

- a) ao cônjuge sobrevivente, quando não existirem filhos;
- b) aos filhos menores, na falta de cônjuge sobrevivente, quando em número inferior a três;
- c) aos filhos maiores, na falta de cônjuge sobrevivente, quando não possam prover à sua subsistência, por incapacidade física ou mental; e, neste caso, para o efeito da indenização, repartida segundo o § 1.º deste artigo, alíneas a e b, serão equiparados a menores;
- d) aos pais da vítima, na falta de cônjuge sobrevivente, de filhos menores ou de maiores incapazes, quando não possam prover a sua subsistência, por incapacidade física ou mental, e vivam às expensas da vítima.

§ 3.º — Na base do salário de um ano: à pessoa cuja subsistência esteja a cargo da vítima — somente no caso em que a indenização não deva ser paga a pessoas enumeradas nas alíneas dos §§ 1.º e 2.º

§ 4.º — Para os efeitos desta lei, equiparam-se aos legítimos os filhos naturais e à esposa a companheira mantida pela vítima, que hajam sido declarados na carteira profissional.

- 61 — "LEI N.º 367, de 31 de dezembro de 1936 — "Cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, subordinado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e dá outras providências".

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil:

Faço saber que o Poder Legislativo decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 9.º — Para os efeitos desta lei, são considerados beneficiários, na ordem das letras seguintes e desde que dependam economicamente do associado:

- a) a viúva, o viúvo inválido, os filhos de qualquer condição, menores ou inválidos;
- b) mãe ou pai inválido;
- c) irmãos menores ou inválidos;
- d) a pessoa sem relação de parentesco prevista neste artigo expressamente designada, na falta de beneficiários especificados."

(Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários — Lei, Regulamento e Legislação posterior relativa ao IAPI — 1951 — Homero Senna — págs. 5, 6 e 7.)

"DECRETO N.º 1.918, de 27 de agosto de 1937. — "Aprova o Regulamento do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários".

O Presidente da República, dando cumprimento ao que no art. 24 dispõe a Lei n.º 367, de 31 de dezembro de 1936, que cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, e usando da atribuição que lhe confere o art. 56, inciso 1.º, da Constituição, decreta:

Art. 1.º — Fica aprovado o regulamento do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, que a este acompanha, assinado pelo Ministro de Estado dos Negócios do Trabalho, Indústria e Comércio, para execução do que prescreve a primeira parte do art. 24 da Lei n.º 367, de 31 de dezembro de 1936.

Art. 2.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 1937, 116.º da Independência e 49.º da República. — GETULIO VARGAS — Agamemnon Magalhães — Arthur de Souza Costa — Marques dos Reis.

REGULAMENTO DO INSTITUTO DE APOSENTADORIA E PENSÕES DOS INDUSTRIÁRIOS A QUE SE REFERE O DECRETO N.º 1.918, DESTA DATA.

CAPÍTULO I — Do Instituto e seus Fins

SEÇÃO III — Da Inscrição dos Beneficiários

Art. 21 — Juntamente com sua própria inscrição, na forma da alínea a do art. 18, deverá o associado fazer a inscrição de seus beneficiários.

Art. 22 — Para os efeitos do presente regulamento, são considerados beneficiários, na ordem das alíneas seguintes, desde que dependam economicamente do associado:

- a) a mulher, ou marido inválido, e os filhos, de qualquer condição, menores de 18 anos ou inválidos;
- b) a mãe, ou o pai inválido;
- c) os irmãos menores de 18 anos ou inválidos;
- d) na falta dos beneficiários acima especificados, qualquer pessoa expressamente designada, a qual, se for do sexo masculino, deverá ser menor de 18 anos ou inválida.

A designação prevista nesta alínea deve ser feita, de preferência, perante o próprio Instituto, admitindo-se, todavia, que o seja também na Carteira Profissional ou em qualquer outro documento reconhecidamente idôneo." (Nota do texto.)

(Publicação supra, pág. 15.)

62 — "DECRETO N.º 5.493, de 9 de abril de 1940 — "Aprova o novo regulamento do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes".

(TÍTULO IV — Seção V)

CAPÍTULO XV — Dos Beneficiários dos Segurados

Art. 162 — Consideram-se beneficiários dos Segurados, para os efeitos do presente regulamento, os enumerados na ordem das alíneas seguintes:

- a) a viúva, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, menores de dezoito anos ou inválidos, e as filhas solteiras, de qualquer condição ou idade;
- b) a mãe assistida e o pai inválido, concorrendo com a viúva ou o marido inválido, quando não houver filhos;

§ 1.º — Os beneficiários designados nas alíneas b e c devem viver sob a dependência econômica do segurado.

Do mesmo modo, o cônjuge desquitado só terá direito a pensão se na sentença do desquite lhe for assegurada a percepção de alimentos.

§ 2.º — Não existindo beneficiários especificados na alínea a deste artigo, ou não havendo inscrição de beneficiários das alíneas b e c, poderá o segurado inscrever pessoa que viva sob sua dependência econômica, a qual, se for do sexo masculino, deverá ser menor de dezoito anos ou inválida.

Art. 163 — Só se consideram beneficiários aqueles inscritos nos termos do disposto no art. 17.

Parágrafo único — Os beneficiários de que trata o § 2.º do artigo anterior só serão reconhecidos como tais, quando inscritos em vida pelo próprio segurado.

Art. 164 — A existência de beneficiários de uma das classes enumeradas no art. 162 exclui do benefício qualquer dos subsequentes." (DO de 12-4-40, ret. DO de 5-9-40.)

63 — "DECRETO-LEI N.º 7.036, de 10 de novembro de 1944 — "Reforma a Lei de Acidentes do Trabalho."

CAPÍTULO III — Dos Beneficiários

Art. 11 — São considerados beneficiários do acidentado, na ordem em que vão enumerados:

a) a esposa, mesmo desquitada ou separada, desde que não o seja por vontade ou culpa sua, ou o esposo inválido, em concorrência com os filhos de qualquer condição, se menores de 18 anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição ou idade;

b) a mãe e o pai inválido, quando viverem sob a dependência econômica da vítima, na falta de filhos e de esposa;

c) qualquer pessoa que viva sob a dependência econômica do acidentado, no caso de não existirem beneficiários especificados na alínea a, desde que, se for do sexo masculino, seja menor de 18 anos ou inválido, e, qualquer que seja o sexo, tenha sido indicada, expressamente, em vida do acidentado, na carteira profissional, no livro de registro do empregador, ou por qualquer outro ato solene de vontade.

Parágrafo único — Para terem direito à indenização, as filhas maiores devem viver sob a dependência econômica do acidentado."

(DO de 11-11-44.)

63a — "LEI N.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 — "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social".

CAPÍTULO II — Dos Dependentes

Art. 11 — Consideram-se dependentes do segurado para os efeitos desta lei:

I — a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, quando inválidos ou menores de 18 (dezoito) anos, as filhas solteiras de qualquer condição, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um) anos;

II — o pai inválido e a mãe;

III — os irmãos inválidos ou menores de 18 (dezoito) anos e as irmãs solteiras, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um) anos.

§ 1.º — O segurado poderá designar, para fins de percepção de prestações, uma pessoa que viva sob sua dependência econômica, inclusive a filha ou irmã maior, solteira, viúva ou desquitada.

§ 2.º — A pessoa designada apenas fará jus à prestação na falta dos dependentes enumerados no item I deste artigo, e se, por motivo de idade, condições de saúde ou encargos domésticos, não puder angariar meios para o seu sustento.

Art. 12 — A existência de dependentes de quaisquer das classes enumeradas nos itens do art. 11 exclui do direito à prestação todos os outros das classes subsequentes, e a da pessoa designada exclui os indicados nos itens II e III do mesmo artigo.

Parágrafo único — Mediante declaração escrita do segurado, os dependentes indicados no item I do art. 11 poderão concorrer com a esposa ou o marido inválido, ou com a pessoa designada na forma do § 1.º do mesmo artigo, salvo se existirem filhos com direito à prestação."

(DO de 5-9-60.)

(As alterações posteriores da lei, através do Decreto-Lei n.º 66, de 21-11-1966 (art. 3.º), e da Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973 (art. 1.º), consagram a mesma regra de proteção aos filhos de qualquer condição, menores de 18 anos ou inválidos.)

64 — LEI N.º 4.214, de 2 de março de 1963 — "Dispõe sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural"

TÍTULO IX — Dos Serviços Sociais

CAPÍTULO IV — Dos Dependentes

Art. 162 — São dependentes do segurado, para os fins desta lei:

I — a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição quando inválidos ou menores de dezoito anos, as filhas solteiras de qualquer condição, quando inválidas ou menores de vinte e um anos;

II — o pai inválido e a mãe;

III — os irmãos inválidos ou menores de dezoito anos e as irmãs solteiras, quando inválidas ou menores de vinte e um anos.

§ 1.º — O segurado poderá designar, para fins de percepção de prestações, qualquer pessoa que viva sob sua dependência econômica.

§ 2.º — A pessoa designada apenas fará jus à prestação na falta dos dependentes enumerados no item I deste artigo, e se, por motivo de idade, condição de saúde ou encargos domésticos, não puder angariar os meios para seu sustento.

(DO de 18-3-63.)

(O Título IX da Lei n.º 4.214, de 2-3-1963, foi revogado a partir da vigência da Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que nos termos do art. 3.º, § 2.º, manda se considere dependente do trabalhador rural "o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior, em relação aos segurados do Sistema Geral da Previdência Social." (Vide nota 63a.)

"DECRETO-LEI N.º 276, de 28 de fevereiro de 1967 — "Altera dispositivos da Lei n.º 4.214, de 2 de março de 1963, e dá outras providências."

Art. 1.º — Os artigos 158 e 160 da Lei n.º 4.214, de 2 de março de 1963, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 158 — Fica criado o Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), destinado ao custeio da prestação de assistência médico-social ao trabalhador rural e seus dependentes, e que será constituído:

I — da contribuição de 1% (um por cento), devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente ou consignatário, que fica sub-rogado, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) diretamente pelo produtor, quando ele próprio industrializar os produtos;

II — da contribuição a que se refere o art. 117, item II, da Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964;

III — dos juros de mora a que se refere o § 3.º;

IV — das multas aplicadas pela falta de recolhimento das contribuições devidas, no prazo previsto no § 3.º, na forma que o regulamento dispuser.

§ 1.º — Entende-se como produto rural o que provém da lavoura, da pecuária e da atividade extrativa em fonte vegetal ou animal.

§ 2.º — A contribuição de que trata o item I deste artigo incidirá somente sobre uma transferência da mercadoria e recairá sobre o valor dos produtos em natureza, já beneficiados, em estado de entrega ao mercado consumidor ou de transformação industrial.

§ 3.º — As contribuições devidas ao FUNRURAL deverão ser recolhidas até o último dia do mês subsequente àquele a que se referam, incorrendo as que forem recolhidas fora desse prazo em multa de 10% (dez por cento) e juros de mora de 1% (um por cento), ao mês, sem prejuízo das demais sanções fiscais previstas em lei".

"Art. 160 — São beneficiários da previdência social rural:

I — como segurados:

a) os trabalhadores rurais;

b) os pequenos produtores rurais, na qualidade de cultivadores ou criadores, diretos e pessoais, definidos em regulamento;

II — como dependentes dos segurados:

a) a esposa e o marido inválidos;

b) os filhos, de ambos os sexos e de qualquer condição, menores de 16 anos ou inválidos;

c) o pai e a mãe inválidos.

Parágrafo único — Equipara-se à esposa a companheira do segurado".

(O Decreto-Lei n.º 276, de 28-2-1967, foi revogado nos termos do art. 37 da Lei Complementar n.º 11, de 25-5-1971 — vide nesta mesma nota observação à Lei n.º 4.214/63)

85 — "DECRETO N.º 69.919, DE 11 DE JANEIRO DE 1972 — Aprova o Regulamento do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural.

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 81, item III, da Constituição, decreta:

Art. 1.º — É aprovado o Regulamento do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, instituído pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que com este baixa.

Art. 2.º — Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 11 de janeiro de 1972; 151.º da Independência e 84.º da República. — EMÍLIO G. MEDICI — Júlio Barata.

REGULAMENTO DO PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA AO TRABALHADOR RURAL

TÍTULO I — Disposições Preliminares

CAPÍTULO I — Dos Beneficiários

Art. 1.º — O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), instituído pela Lei Complementar número 11, de 25 de maio de 1971, tem como beneficiários o trabalhador rural e seus dependentes, na forma estabelecida neste Regulamento.

Parágrafo único — A gestão do PRORURAL caberá ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL.

Art. 2.º — São beneficiários do PRORURAL:

I — na qualidade de trabalhadores rurais:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural diretamente a empregador, em estabelecimento rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou parte in natura e parte em dinheiro, ou por intermédio de empreiteiro ou organização que, embora não constituídos em empresa, utilizem mão-de-obra para produção e fornecimento de produto agrário in natura;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendendo o trabalho dos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração;

II — na qualidade de dependentes do trabalhador rural:

a) a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

b) a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida;

c) o pai inválido e a mãe;

d) os irmãos de qualquer condição, menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

§ 1.º — A existência de dependentes de qualquer das classes enumeradas nas alíneas deste item exclui do direito aos benefícios os dependentes enumerados nas alíneas subsequentes, ressalvado o disposto nos §§ 3.º e 4.º

§ 2.º — Equiparam-se aos filhos, nas condições da alínea a, e mediante declaração escrita do trabalhador rural:

a) o enteado;

b) o menor que, por determinação judicial, se ache sob sua guarda;

c) o menor que se ache sob sua tutela e não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação.

§ 3.º — Inexistindo esposa ou marido inválido com direito aos benefícios, a pessoa designada poderá, mediante declaração escrita do trabalhador rural, concorrer com os filhos deste.

§ 4.º — Mediante declaração escrita do trabalhador, o pai inválido e a mãe poderão concorrer com a esposa ou marido inválido, ou com a pessoa designada, salvo se existirem filhos com direito aos benefícios.

§ 5.º — A designação do dependente de que trata a alínea b do item II prescinde de formalidade especial, valendo para esse efeito declaração expressa do trabalhador perante o FUNRURAL ou Sindicato de classe de trabalhadores ou empregadores rurais, anotada na respectiva Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou em documento *específico* fornecido por qualquer das aludidas entidades.

(DO 12-1-72)

66 — DECRETO-LEI N.º 4.737 — DE 24 DE SETEMBRO DE 1942 — Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais

Art. 1.º — O filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio pode, depois do desquite, ser reconhecido ou demandar que se declare sua filiação.

Art. 2.º — O presente decreto-lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

67 — LEI N.º 883 — DE 21 DE OUTUBRO DE 1949 — Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos

Art. 1.º — Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio, e ao filho, a ação para que se lhe declare a filiação.

Art. 2.º — O filho reconhecido na forma desta Lei, para efeitos econômicos, terá o direito, a título de amparo social, à metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado.

Art. 3.º — Na falta de testamento, o cônjuge casado pelo regime de separação de bens terá direito à metade dos deixados pelo outro, se concorrer à sucessão exclusivamente com filho reconhecido na forma desta Lei.

Art. 4.º — Para efeito da prestação de alimentos, o filho ilegítimo poderá acionar o pai em segredo de justiça, ressalvado ao interessado o direito à certidão de todos os termos do respectivo processo.

Art. 5.º — Na hipótese de ação investigatória da paternidade, terá direito o autor a alimentos provisionais, desde que lhe seja favorável a sentença de primeira instância, embora se haja, desta, interposto recurso.

Art. 6.º — Esta Lei não altera os Capítulos II, III e IV do Título V, do Livro I, parte especial do Código Civil (arts. 337 a 367), salvo o artigo 358.

Art. 7.º — No Registro Civil, proibida qualquer referência à filiação ilegítima de pessoa a quem interessa, far-se-á remissão a esta Lei.

Art. 8.º — Aplica-se ao reconhecimento o disposto no art. 1.723 do Código Civil.

Art. 9.º — O filho havido fora do matrimônio e reconhecido pode ser privado do amparo social, assegurado por esta Lei nos mesmos casos em que o herdeiro excluído da sucessão, ou pode ser deserdado (arts 1.595 e 1.744 do Código Civil).

Art. 11 — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação."

D.O. 26-10-1949.)

- 69 — Ob. cit., págs. 70/71 (vide nota 2)
 70 — Ob. cit., pág. 82 (vide nota 2)
 71 — Ob. cit. (Direito de Família), pág. 255
 72 — Idem, idem, págs. 256, 257
 73 — Ob. cit., pág. 98 (vide nota 2)
 74 — Idem, idem, pág. 81
 75 —

(Anteprojeto do Professor Orlando Gomes)	(Projeto n.º 3.263 — de 1965)
LIVRO II — Do Direito da Família	LIVRO II — Do Direito de Família
TÍTULO IV — Do Parentesco	TÍTULO IV — Do Parentesco
CAPÍTULO IV — Da Filiação Ilegítima	CAPÍTULO IV — Da Filiação Ilegítima
Art. 210 — Filhos Naturais — São naturais os filhos de pessoas entre as quais não havia impedimento para casar no momento em que foram concebidos.	Art. 200 — Filhos Naturais — São naturais os filhos de pessoas entre as quais não havia impedimento ou obstáculo para casar no momento em que eles foram concebidos.
Art. 211 — Reconhecimento — Os filhos naturais podem ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente.	Art. 201 — Reconhecimento — Os filhos naturais podem ser reconhecidos, conjunta ou separadamente, pelos pais.
Art. 212 — Modos de Reconhecimento Voluntário — O reconhecimento de filho natural só será válido se feito:	Art. 202 — Reconhecimento Voluntário — O reconhecimento de filho natural só será válido se feito:
I — No próprio termo de nascimento, ainda que por declaração posterior, firmada pelo pai, perante duas testemunhas, e averbada pelo oficial do registro;	I — no próprio termo de nascimento, ainda que por declaração posterior, firmada pelo pai, perante duas testemunhas, e averbada pelo oficial do registro;
II — mediante escritura pública;	II — mediante escritura pública;
III — por testamento;	III — por testamento;
IV — mediante declaração em processo judicial.	IV — mediante declaração em processo judicial.
Parágrafo único — O reconhecimento feito por testamento torna-se eficaz ao tempo da morte do testador, valendo ainda que o testamento tenha sido revogado.	Parágrafo único — O reconhecimento por disposição de última vontade torna-se eficaz ao tempo da morte do testador.
Art. 213 — Irrevogabilidade do Reconhecimento — É irrevogável o reconhecimento.	Art. 203 — Irrevogabilidade do Reconhecimento — É irrevogável o reconhecimento.
Art. 214 — Cláusulas Defesas — O reconhecimento não pode ser feito sob condição ou termo, nem conter cláusulas que limitem seus efeitos.	Art. 204 — Cláusulas Defesas — O reconhecimento não pode ser feito sob condição ou termo, nem conter cláusulas limitativas dos seus efeitos.
Art. 215 — Reconhecimento Judicial — O filho natural tem ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação.	Art. 205 — Reconhecimento Judicial — O filho natural tem ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento de sua filiação.
§ 1.º — A paternidade será declarada por sentença judicial se for provado, por quaisquer meios, que a concepção do filho ocorreu quando o presumido pai mantinha relações sexuais com a mãe, ou se conduzira em relação àquele por forma equivalente a admissão de paternidade.	§ 1.º — A paternidade será declarada, provando-se:
§ 2.º — O direito de investigar a paternidade pode ser exercido a todo o tempo.	a) coincidência da concepção com as relações sexuais da mãe com o presumido pai; b) comportamento do presumido pai em relação ao investigante por forma equivalente a inequívoca admissão de paternidade.
Art. 216 — Alimentos — O investigante terá direito a alimentos provisionais, desde que lhe seja favorável a sentença de primeira instância, embora se haja desta interposto recurso.	§ 2.º — O direito de investigar a paternidade pode ser exercido a todo o tempo.
Art. 216 — Alimentos — O investigante terá direito a alimentos provisionais, desde que lhe seja favorável a sentença de primeira instância, embora recorrida.	Art. 206 — Alimentos — O investigante terá direito a alimentos provisionais, desde que lhe seja favorável a sentença de primeira instância, embora recorrida.

(Anteprojeto do Professor Orlando Gomes)	(Projeto n.º 3.263 — de 1965)
<p>Art. 217 — Impugnação do Reconhecimento — O reconhecimento de filho natural pode ser impugnado se for contrário à verdade.</p> <p>Parágrafo único — A impugnação pode ser oposta por qualquer pessoa que tenha justo interesse.</p>	<p>Art. 207 — Impugnação do Reconhecimento — O reconhecimento voluntário de filho natural pode ser impugnado por quem tenha legítimo interesse.</p>
<p>Art. 218 — Impugnação do Filho — O filho pode impugnar o reconhecimento dentro nos quatro anos seguintes à maioridade, ou à emancipação.</p>	<p>Art. 208 — Impugnação pelo Filho — O filho pode impugnar o reconhecimento dentro nos dois anos seguintes à maioridade, ou à emancipação.</p>
<p>Art. 219 — Consentimento do Filho — O reconhecimento de filho maior, mediante escritura pública, depende de seu consentimento.</p>	<p>Art. 209 — Consentimento do Filho — O reconhecimento de filho maior, mediante escritura pública, depende de seu consentimento.</p>
<p>Art. 220 — Investigação de Maternidade — A maternidade de mulher solteira ou viúva pode ser declarada por sentença, a requerimento do filho ou de seu representante legal. Não se permitirá, porém, a investigação quando tenha por fim atribuir à mulher prole incestuosa.</p> <p>Parágrafo único — O direito de investigar a maternidade pode ser exercido contra a presumida mãe ou contra seus herdeiros.</p>	<p>Art. 210 — Investigação de Maternidade — A maternidade de mulher solteira ou viúva pode ser declarada por sentença, a requerimento do filho, ou de seu representante legal. Não se permitirá, porém, a investigação quando tenha por fim atribuir à mulher prole incestuosa.</p> <p>Parágrafo único — O direito de investigar a maternidade pode ser exercido contra a presumida mãe ou contra seus herdeiros.</p>
<p>Art. 221 — Proibição de Investigar a Maternidade — Não se permite a investigação de maternidade quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada, salvo se estiver separada de fato do marido e o filho houver nascido mais de um ano após a separação.</p>	<p>Art. 211. — Proibição de Investigar a Maternidade — Não se permite a investigação de maternidade quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada, salvo se estiver separada de direito ou de fato do marido e o filho houver nascido mais de um ano após a separação.</p>
<p>Art. 222 — Nulidade do Reconhecimento — É nulo o reconhecimento feito pelo incapaz, ou por forma não permitida.</p>	<p>Art. 212 — Reconhecimento Nulo — É nulo o reconhecimento feito por incapaz, ou em forma não permitida.</p>
<p>Art. 223 — Reconhecimento Anulável — É anulável o reconhecimento por vício resultante de erro, dolo, ou coação.</p>	<p>Art. 213 — Reconhecimento Anulável — É anulável o reconhecimento por vício resultante de erro, dolo, ou coação.</p>
<p>Art. 224 — Reconhecimento Antes do Nascimento e Depois da Morte — O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho, ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.</p>	<p>Art. 214 — Reconhecimento de Nascituro e de Filho Falecido — O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho, ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.</p>
<p>Art. 225 — Guarda do Filho — Se o filho menor reconhecido pela mãe vive em sua companhia, e o pai o reconhecer, só se admite que seja separado da convivência materna se ela concordar em entregá-lo ou, por sentença judicial, no interesse do próprio menor, perder-lhe a guarda.</p>	<p>Art. 215 — Guarda do Filho — Se o filho menor reconhecido pela mãe vive em sua companhia e o pai o reconhecer, só se admite que seja separado da convivência materna se ela concordar, ou se por sentença judicial, no interesse do próprio menor, perder-lhe a guarda.</p>
<p>Art. 226 — Introdução do Filho Reconhecido no Lar Conjugal — O filho reconhecido por pessoa casada não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro cônjuge. Em caso de recusa, caberá ao pai que o reconheceu prestar-lhe, fora do lar, alimentos correspondentes à condição social em que viva, iguais aos que prestar ao filho legítimo, se o tiver, dando-lhe inteira assistência.</p>	<p>Art. 216 — Introdução no Lar Conjugal — O filho reconhecido por pessoa casada não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro cônjuge. No caso de recusa, cabe ao pai ministrar-lhe, fora do lar, alimentos correspondentes à condição social em que viva e iguais aos que prestar a filho legítimo, se o tiver, dando-lhe inteira assistência.</p>
<p>Art. 227 — Legitimação Ativa e Passiva — A ação de investigação de paternidade pode</p>	<p>Art. 217 — Legitimação Ativa e Passiva — A ação de investigação de paternidade pode</p>

(Anteprojeto do Professor Orlando Gomes)	(Projeto n.º 3.263 — de 1965)
<p>ser proposta pelo filho ou seu representante legal, contra o presumido genitor, e, se este estiver morto, contra seus herdeiros.</p>	<p>ser proposta pelo filho ou seu representante legal contra o presumido pai, e se este estiver morto, contra seus herdeiros.</p>
<p>Parágrafo único — Iniciada a ação pelo investigador, seus herdeiros podem prosseguir-la.</p>	<p>Parágrafo único — Iniciada a ação pelo investigador, seus herdeiros podem prosseguir-la.</p>
<p>Art. 228 — Efeitos da Sentença Declaratória de Paternidade ou Maternidade — A sentença que julgar procedente a ação de investigação de paternidade, ou maternidade, produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento voluntário, podendo dispor sobre o sustento do filho, bem como sobre a proteção de seus interesses patrimoniais.</p>	<p>Art. 218 — Efeitos da Sentença — A sentença que julgar procedente a ação de investigação de paternidade, ou maternidade, produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento voluntário, podendo dispor quanto ao sustento do filho, bem como sobre a proteção de seus interesses patrimoniais.</p>
<p>Art. 229 — Contestação da Maternidade — Quando a maternidade constar do termo de nascimento, a mãe não poderá contestá-la, salvo provando a falsidade do termo ou das declarações nele contidas.</p>	<p>Art. 219 — Contestação de Maternidade — Quando a maternidade constar no termo do nascimento, a mãe não poderá contestá-la, salvo provando a falsidade do termo ou das declarações nele contidas.</p>
<p>Art. 230 — Responsabilidade do Investigante — Responderá por perdas e danos o investigador que houver proposto a ação por espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro, reconhecido o abuso na própria sentença que julgar improcedente a ação.</p>	<p>Art. 220 — Abuso de Investigação — Responderá por perdas e danos o investigador que demandar por espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro, reconhecido o abuso na própria sentença que julgar improcedente a ação.</p>
<p>Art. 231 — Reconhecimento dos Filhos Adulterinos — Os filhos adulterinos podem ser reconhecidos após a dissolução da sociedade conjugal, nos mesmos termos e pelos mesmos modos de reconhecimento dos filhos simplesmente naturais.</p>	<p>Art. 221 — Reconhecimento dos Filhos Adulterinos — Os filhos adulterinos podem ser reconhecidos após a dissolução da sociedade conjugal nos mesmos termos e pelos mesmos modos de reconhecimento dos filhos simplesmente naturais.</p>
<p>Art. 232 — Disposições Aplicáveis — Ao reconhecimento dos filhos adulterinos aplicam-se as disposições que regem o dos filhos naturais.</p>	<p>Art. 222 — Disposições Aplicáveis — Ao reconhecimento dos filhos adulterinos aplicam-se as disposições relativas às dos filhos naturais.</p>
<p>Art. 233 — Alimentos — Para efeito de prestação de alimentos, o filho adulterino pode acionar o pai em segredo de justiça, estando este casado.</p>	<p>Art. 223 — Alimentos — Para obter alimentos, pode o filho adulterino acionar o pai, e, estando este casado, em segredo de justiça.</p>
<p>Parágrafo único — Dissolvida a sociedade conjugal pela morte do que foi condenado a prestar alimentos, quem os obteve não precisa propor a ação de investigação de paternidade para ser reconhecido, mas os interessados podem impugnar a filiação.</p>	<p>Parágrafo único — Extinto o casamento pela morte do que foi condenado a prestar alimentos, quem os obteve não precisa propor ação de investigação de paternidade para ser reconhecido, salvo aos interessados impugnar a filiação.</p>
<p>Art. 234 — Separação de Fato — Se os cônjuges estiverem separados de fato e da mulher nascer filho que, pelas circunstâncias, não é do marido, a presunção de paternidade pode ser ilidida por prova em contrário.</p>	<p>Art. 224 — Separação de Fato — Se os cônjuges estiverem separados de fato e da mulher nascer filho, a presunção de paternidade pode ser ilidida por prova em contrário.</p>
<p>Parágrafo único — Em tais circunstâncias, dissolvida a sociedade conjugal, assiste ao pai o direito de reconhecer o filho em ação proposta juntamente com a mãe, se viva for, e ao filho o de demandar o reconhecimento da filiação.</p>	<p>Parágrafo único — Dissolvida a sociedade conjugal, assiste ao verdadeiro pai o direito de reconhecer o filho em ação proposta juntamente com a mãe, e ao filho o de demandar o reconhecimento da filiação.</p>
<p>LIVRO IV — Do Direito das Sucessões TÍTULO II — Da Sucessão Legal CAPÍTULO I — Disposições Gerais</p>	<p>LIVRO IV — Do Direito das Sucessões TÍTULO II — Da Sucessão Legal CAPÍTULO I — Disposições Gerais</p>
<p>Art. 774 — Equiparação dos Filhos Ilegítimos aos Legítimos — Os descendentes da mesma classe, sejam legítimos ou ilegítimos, têm os mesmos direitos à sucessão do ascendente comum.</p>	<p>Art. 693 — Equiparação dos Filhos — Os descendentes da mesma classe, legítimos ou ilegítimos, têm os mesmos direitos à sucessão do ascendente comum.</p>
<p>(D.O. 8-4-1963 (S. I, Parte I) — Suplemento ao n.º 67)</p>	<p>(DCN — 30-10-1965 (S.I.) Suplemento ao n.º 162.)</p>

- 76 — Relativamente ao Anteprojeto, vide D.O. 7-8-1972 (S.I., Parte I) — Suplemento ao n.º 149.
- 77 — Exposição de Motivos ao Anteprojeto inicial, na parte referente ao Direito de Família (original).
- 78 — Vide D.O. 7-8-1972 (S. I, Parte I — Suplemento ao n.º 149 — pág. 8).
- 79 — "Revista dos Tribunais" — vol. 318 — págs. 129/30.
- 80 — Idem, idem, vol. 435 — pág. 192.
- 81 — Idem, idem — vol. 322 — pág. 191.
- 82 — "Revista Forense" — vol. 226 — pág. 187.
- 83 — "Revista dos Tribunais" — vol. 299 — pág. 209.
- 84 — "Revista Forense" — vol. 232 — pág. 152.
- 85 — Idem, idem — vol. 236 — pág. 78.
- 86 — "Revista Forense" — vol. 210 — pág. 185.
- 87 — Idem, — vol. 220 — pág. 214.
- 88 — "Revista dos Tribunais" — n.º 439 — pág. 232.
- 89 — "Revista Forense" n.º 220, pág. 214 — in acórdão ao Agravo de Petição n.º 23.561.
- 90 — "Diário da Justiça" — 11-5-1973 — pág. 3121.
- 91 — PROJETO DE LEI DO SENADO N.º 2, DE 1967 — Dispõe sobre os direitos, deveres e reconhecimento dos filhos de qualquer condição.
- Art. 1.º — São iguais os direitos e deveres dos filhos de qualquer condição.
- Art. 2.º — Será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e ao filho a ação para que se lhe declare a filiação.
- Art. 3.º — O reconhecimento voluntário do filho, qualquer que seja a sua condição, pode fazer-se ou no próprio termo do nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento.
- Parágrafo único — O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho, ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.
- Art. 4.º — Não será admitida qualquer qualificação sobre a natureza da filiação. Não se registrará declaração que estabeleça diferença entre os nascimentos ou sobre o estado civil dos pais nos assuntos do registro civil de nascimentos, nem qualquer atestado ou certidão mencionará a natureza da filiação.
- Parágrafo único — O pai de filho nascido antes da vigência desta lei, independentemente de consentimento da mãe, poderá retificar o registro do nascimento para que sejam eliminados do assento as qualificações mencionadas neste artigo. Se o filho for maior, é necessário o seu consentimento.
- Art. 5.º — Esta Lei não altera os Capítulos II, III e IV do Título V, do Livro I, parte especial do Código Civil, salvo no que com ela colidir.
- Art. 6.º — Fica revogada a Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, e todas as outras disposições de lei em contrário.
- Art. 7.º — Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Justificação

O Professor Orlando Gomes, da Universidade da Bahia, autor do Projeto de Reforma do Código Civil, já advertia que "a proteção da família não se exaure nas disposições concernentes ao matrimônio. Pelo casamento, constitui-se a família legítima. Forçoso é reconhecer, porém, a existência da família que não se origina do ato solene instituído pelo Estado para legalizar a união conjugal". A objetividade inegável desta verdade obriga o legislador a bem definir os estados de família, quer o do cônjuge, quer o do filho, como esclarece aquele douto jurista.

O direito moderno, inclusive o brasileiro, não desconhece essa família que se constitui a lareira da família legítima. Assim é que a companheira tem direito a parte do patrimônio do concubinarío, que ajudou a conservar e aumentar, tem direitos assistenciais e previdenciais, reconhecidos em leis ou pelos tribunais. A prole ilegítima é cercada de proteção na legislação ordinária.

Protegendo a família, a nossa legislação não poderá, pois, permanecer indiferente à sorte da prole oriunda desse casamento de fato, que a nossa legislação ordinária não desconhece. Já é tempo de se libertar os que descendem desse tipo de união do castigo cruel que persegue, como um estigma, esses réus sem culpa. O tratamento desigual, cruel e desumano que lhe dá a Lei n.º 883 não pode perdurar.

Mais do que o vínculo indissolúvel, matéria nitidamente de direito civil, deveria ficar, desde logo, inscrita na nossa Lei Maior a proclamação de que o direito brasileiro já não distingue filhos de qualquer condição, nem lhes impõe penas por erros que não cometeram.

As Constituições da Albânia, República Democrática da Alemanha, Estado Livre da Baviera, da Itália, da Iugoslávia, da România, da Tcheco-Eslóvaquia, da Bolívia, de Costa Rica, da Guatemala, da Nicarágua, do Panamá, de Salvador, do Uruguai e da Venezuela, todas elas dizem nos seus textos que são iguais os direitos dos filhos de qualquer con-

dição. E vão além, declaram que nos registros de nascimento devem ser omitidas declarações que comprometam o respeito à filiação. Já não tem mais razão de ser o silêncio da legislação brasileira, já não pode mais ela calar em nome de falsos e sediciosos preconceitos éticos. Terá ela de se inspirar no exemplo de outros povos, de se submeter à lição de um mundo novo em que a emancipação da mulher e a maior independência dos filhos impulsionados por exigências de ordem econômica fazem, hoje, parte da própria estrutura democrática da família.

Urge que enfrentemos o problema da prole nascida fora do casamento, considerando iguais os direitos dos filhos de qualquer condição, não distinguindo os legítimos dos ilegítimos e adulterinos, incestuosos e sacrílegos.

Vê-se que a idéia, hoje, quase universalmente aceita, não pode deixar de medrar e florescer na consciência jurídica brasileira para que ela, afinal se redima de um erro e uma injustiça seculares.

Do ponto de vista constitucional o Projeto nada tem em seu desfavor de modo a impossibilitar a sua tramitação. A Carta de 1946, como a que vigorará a partir de março deste ano, ambas estabelecem que "todos são iguais perante a lei". O Projeto tem por escopo justamente assegurar essa igualdade de direitos entre os filhos, qualquer que seja a sua condição. Quando a Lei Maior garante esse direito individual o faz de maneira ampla e absoluta, sem admitir qualquer discriminação ou distinção entre os indivíduos, que possa concorrer para inferiorizar ou arresquinhar a dignidade da pessoa humana de uns diante de outros.

Por outro lado, é desumano que continuem os filhos pagando pelos erros dos pais. Eles não pediram nem concorreram para ser espúrios. A Constituição vigente como a que se vem de elaborar, asseguram que "nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente". A legislação vigente, tanto a codificada como a que emerge da Lei n.º 883, violam os citados textos constitucionais.

A aprovação do Projeto não só coloca a matéria dentro da ordem constitucional, como repara um erro e uma injustiça desumana e anti-cristã.

Sala das Sessões, 22 de janeiro de 1967. — Senador Heribaldo Vieira. (DCN 23-1-67 (S. II) — pág. 155). Arquivado, nos termos do art. 370 do Regimento Interno. (DCN — 4-4-72 (S. II) — pág. 0015).

93 — PROJETO DE LEI DO SENADO N.º 14, DE 1970 — Proíbe a referência à filiação ilegítima nos registros civis das pessoas naturais. — O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — As averbações no registro civil das pessoas naturais, decorrentes de sentenças que julgarem ilegítimos os filhos concebidos na constância do casamento ou de atos judiciais ou extrajudiciais de reconhecimento de filhos ilegítimos, far-se-ão sem qualquer referência à filiação legítima da pessoa.

Art. 2.º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Justificação

Deverá entrar em vigor a partir de 21 de outubro do corrente ano a nova legislação sobre a execução dos serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pelo Código Civil e legislação posterior.

Ao tratar das averbações no registro, não determinou explicitamente, aquele diploma legal, na parte referente à declaração da filiação, a proibição de não se reportar à filiação ilegítima, o que poderá criar uma situação injustificável e desumana para todas as crianças que nascerem após aquela data e cujos pais não foram casados, na forma da legislação vigente.

A pecha de ilegitimidade, constante das certidões de nascimento dos filhos adulterinos a mãe ou dos filhos nascidos fora do casamento, foi, com muita justiça, abolida expressamente dos registros públicos, por força da Lei n.º 883, promulgada em 1949.

Não padece dúvida de que a omissão da nova Lei, a vigorar ainda este ano, ensejará uma situação profundamente prejudicial à formação moral e ao desenvolvimento psicológico de milhares de menores, uma vez que poderão causar seríssimos traumas na sua formação ética e psicológica.

São acordes os psicólogos e psiquiatras de todas as correntes doutrinárias em afirmar que todo qualificativo, suscetível de afetar o comportamento psicológico do indivíduo, deve ser evitado para que ele não tenha problemas futuros de ajustamento ao contexto social em que deverá viver.

A respeito da matéria, o Diretor da Casa de Saúde Doutor Eiras, da Guanabara, Psiquiatra Caruso Madalena, afirmou que "o qualificativo "ilegítimo", constando na Certidão de Nascimento de uma criança provocará estigmatização psicotraumática no menor".

A proposição visa, assim, a restaurar a norma acauteladora constante da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949.

Sala das Sessões, em 1.º de junho de 1970. — Adalberto Sena. — (DCN — 2-6-1970 (S. II) — pág. 1.767.)

— Requerimento n.º 10/71, do Senador Adalberto Sena, visando ao desarquivamento da matéria. (DCN — 13-4-1971 (S. II) — pág. 0228).

— Votação e aprovação do pedido (D.C.N. — 14-4-1971 (S. II) — pág. 0228)

— Parecer da Comissão de Constituição e Justiça, com substitutivo, e voto em separado do Senador Nelson Carneiro:

“PARECER N.º 421, DE 1971 — Da Comissão de Constituição e Justiça, sobre o Projeto de Lei do Senado n.º 14, de 1970, que proíbe a referência à filiação ilegítima nos registros civis das pessoas naturais.

Relator: Sr. Eurico Rezende

A Comissão de Constituição e Justiça, tendo em vista o pronunciamento do Relator quanto ao voto do Sr. Senador Nelson Carneiro, que passa a fazer parte integrante deste parecer, manifestou-se favoravelmente ao projeto, nos termos do seguinte substitutivo:

EMENDA N.º 1 (Substitutivo)

Substitua-se o projeto pelo seguinte:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — Fica revigorado o dispositivo do art. 7.º da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949.

Art. 2.º — Revogam-se o inciso 4.º do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, e demais disposições em contrário.

Art. 3.º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Saia das Comissões, em 22 de setembro de 1971. — Daniel Krieger, Presidente — Eurico Rezende, Relator — Nelson Carneiro — Accioly Filho — Heitor Dias — Gustavo Capanema — Helvídio Nunes — José Sarney.

VOTO DO SENHOR SENADOR NELSON CARNEIRO — Sobre o Projeto de Lei do Senado n.º 14, de 1970.

O nobre Senador Eurico Rezende opina pela rejeição do Projeto de Lei do Senado n.º 14, de 1970, pelas judiciosas razões que apresentou. O clamor levantado contra a vigência do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, determinou a iniciativa do ilustre Senador Adalberto Sena, de resguardo aos filhos ilegítimos, conquista da evolução do direito em nosso País. O protesto mais veemente partiu do ilustre Dr. Mário Altenfelder, Presidente do Conselho da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, que considerou o texto “um brutal retrocesso em matéria de legislação, pois causará estigmas e agravará a problemática social do menor no Brasil”. Com efeito, a Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, já proíbe, expressamente, “qualquer” referência à filiação ilegítima de pessoa a quem interessa”, mandando apenas se faça referência à citada Lei. O texto a ser eliminado é, assim, o n.º 4 do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, que dispõe:

“Art. 58 — O assento de nascimento deverá conter:

.....

4.º) a declaração de ser legítimo, ilegítimo ou exposto.”

Além, com esse objetivo apresentei à Câmara dos Deputados o Projeto n.º 2.222-A, em 21 de julho de 1970, e que mereceu do ilustre Deputado Italo Pittipaldi o seguinte parecer, aprovado unanimemente, em junho último, pela douta Comissão de Constituição e Justiça da outra Casa:

“PARECER DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA

I — Relatório

Em 21 de julho de 1970, o então Deputado Nelson Carneiro, hoje ilustrando uma cadeira senatorial, apresentou Projeto de Lei que tomou o n.º 2.222, tendo por objetivo revogar o inciso 4.º do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969”.

Estabelecido, no art. 302 do citado Decreto-Lei n.º 1.000, que a referida Lei entraria em vigor decorridos sessenta dias de sua publicação, o Poder Executivo, pretendendo adiar o início da sua vigência, expediu os Decretos números 65.905, de 19 de dezembro de 1969, 66.460, de 20 de abril de 1970, e 67.375, de 13 de outubro de 1970.

Em 21 de julho de 1970, quando o nobre Deputado Nelson Carneiro apresentou o projeto sob exame, estava em vigor o Decreto n.º 66.460, baixado com o intuito de prorrogar o início da vigência do Decreto-Lei n.º 1.000 para 21 de outubro de 1970. Da exposição desse Decreto decorreu, sem dúvida, no entender do autor do projeto, a necessidade de dispor, como o fez no artigo 2.º, que “a presente lei vigorará na mesma data em que entrar em vigência o Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969.”

Justificando a apresentação do projeto sob enfoque, faz seu nobre autor um relato da legislação anterior respeitante ao registro dos filhos ilegítimos, para concluir, com as palavras do Dr. Mário Altenfelder, Presidente do Conselho da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, que o dispositivo objeto da revogação pretendida “constitui um brutal retrocesso em matéria de legislação, pois causará estigmas e agravará a problemática social do menor no Brasil”.

II — Voto do Relator

Cabe a esta Comissão, consoante o disposto no § 2.º do art. 31 do Regimento Interno, examinar os aspectos da constitucionalidade e juridicidade, bem como o próprio mérito da proposição, que versa matéria de Direito Civil.

Quanto às preliminares apontadas, de constitucionalidade e juridicidade, nenhum empecilho à aprovação do projeto que, no particular, é incensurável.

Passemos, pois, ao exame do mérito da proposição.

Estabelece o dispositivo objeto da revogação pretendida:

"Art. 58 — O assento do nascimento deverá conter:

1.º)

4.º) A declaração de ser legítimo, ilegítimo ou exposto".

Anteriormente ao advento do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, o registro da filiação ilegítima estava regulado pelo art. 7.º da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, que revogara disposição assemelhada inscrita no art. 14 do Decreto-Lei n.º 3.200, de 19 de abril de 1941.

Estabeleçam os referidos dispositivos:

Decreto-Lei n.º 3.200, de 1941:

"Art. 7.º — No Registro Civil, proibida qualquer referência a filiação ilegítima de pessoa a quem interessa, far-se-á remissão a esta Lei".

Como se vê dos dispositivos citados, a legislação, no respeitante ao registro dos filhos ilegítimos, foi-se ampliando no sentido de eliminar qualquer alusão à filiação ilegítima, primeiro impedindo a menção dessa circunstância nas certidões de nascimento, depois, para proibir meama a referência expressa do fato nos assentamentos, que seria identificado pela simples anotação com remissão à Lei n.º 883, de 1949.

Têm, pois, toda razão o Presidente do Conselho da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor e com ele o nobre autor da proposição, quando identificam como um retrocesso do legislador a norma inscrita no inciso 4.º do artigo 58, do Decreto-Lei n.º 1.000, de 1969, constituindo mesmo o referido dispositivo preceito iníquo, pois conduz a uma espécie de condenação dos filhos, a sofrerem o injusto julgamento social, pela falta cometida por seus pais.

A propósito não é demais lembrar, com o então Senador Etelvino Lins, Relator, na Comissão de Justiça do Senado, do projeto de que se originou a Lei n.º 883, de 1949, estas palavras de Clóvis Bevilacqua, extraídas de seus comentários ao Código Civil:

"O projeto primitivo e o revisado não consagravam a injustiça que se introduziu no Código Civil, colocando-o em situação menos liberal do que a legislação filipina..."

"Mas a proibição de reconhecer os espúrios não se justifica perante a razão e a moral. A falta é cometida pelos pais e a desonra cai sobre os filhos, que em nada concorreram para ela. A indignidade está no fato do incesto e do adultério, e a lei procede como se ela estivesse nos frutos infelizes dessas uniões condenadas."

Do parecer do Deputado Plínio Barreto, Relator do projeto originário da Lei n.º 883, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos, também consta citação de Clóvis Bevilacqua; que é oportuno recordar, pois a lição que encerra deve estar presente em nossa lembrança ao enfocarmos o problema social da filiação ilegítima:

"Os princípios fundamentais que devem dominar esta matéria são os seguintes:

1.º — O direito à vida compete a todo indivíduo, o filho espúrio, como indivíduo, deve ter o mesmo direito às possibilidades da existência que qualquer outro, fechar-lhe as portas da sociedade, restringindo-lhe os direitos é uma injustiça tanto mais grave quanto ele nada fez para merecê-la."

Indubitavelmente, o dispositivo do inciso 4.º do art. 58, do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, conduz, à coerção de direitos impostergáveis do indivíduo, que, nada tendo feito para merecer qualquer repúdio da sociedade, vê-se, muitas vezes, limitado em suas possibilidades, por ter de suportar injusto e oneroso fardo ostentativo da mancha de seu registro de nascimento.

Por todas essas razões, o nosso parecer é favorável à aprovação do Projeto de Lei n.º 2.222, de 1970, mas, indicando-se, na justificação com que o nobre autor procura amparar sua iniciativa, que é intenção do legislador restabelecer a regra constante do art. 7.º da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1969, há que se dar nova redação ao projeto, para que ele possa atingir eficazmente, os fins a que obviamente se propõe, pois a simples revogação do inciso 4.º do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, não tem o condão de revigorar o dispositivo do art. 7.º, da Lei n.º 883, citada, que deve ser expressamente revigorado.

Por outro lado, tendo o art. 302, do Decreto-Lei n.º 1.000, de 1969, disposto que a referida lei entraria em vigor 60 dias após a data da sua publicação, e nenhuma lei tendo sido editada a fim de alterar a referida data de vigência, não é por via de meros decretos, sem força de lei, que se há de ter prorrogada data inscrita no texto da lei.

Em vista disso, está inegavelmente em vigor, desde 60 dias após a sua publicação, o Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, razão por que dispensável, por ineficaz, o dispositivo do art. 2.º do projeto, que deve ser eliminado, por falta de objeto.

Na forma do exposto, somos favorável à aprovação do Projeto de Lei n.º 2.222, de 1970, com redação constante da emenda substitutiva anexada."

Em plenário, o projeto foi emendado e voltou àquela Comissão.

Meu voto, pois, é para acolher, por seus jurídicos fundamentos, o parecer do ilustre Senador Eurico Rezende, mas para desde logo sugerir, como substitutivo, o texto aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados:

"SUBSTITUTIVO

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — Fica revigorado o dispositivo do art. 7.º da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949.

Art. 2.º — Revogam-se o inciso 4.º do art. 58, do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, e demais disposições em contrário.

Art. 3.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação."

Em assuntos desta natureza, razão tinha El-Rei D. Sebastião, que os colocava antes e acima de todos os outros deveres.

Sala das Comissões, em 22 de setembro de 1971. — Nelson Carneiro. (DCN — 25-9-1971 (S. II) — pág. 5014.)"

— Posta a matéria em Ordem do Dia, é lido e aprovado requerimento do Senador Ruy Santos, pedindo adiamento da discussão da matéria. (DCN — 1.º-10-1971 (S. II) — pág. 5153.)

— Novo requerimento de adiamento da discussão da matéria (DCN — 4-11-1971 (S. II) — pág. 6070.)

— Discussão e votação do projeto e substitutivo. Substitutivo aprovado. Matéria remetida ao segundo turno regimental. (DCN — 12-11-1971 (S. II) — pág. 6272.)

— Discussão em segundo turno. Aprovação da matéria. Encaminhamento à Comissão de Redação. (DCN — 23-11-1971 (S. II) — pág. 6511.)

— Redação final. (DCN — 28-4-1972 (S. II) — pág. 390.)

— Discussão e votação da redação final. Matéria aprovada. Encaminhamento à Câmara dos Deputados. (DCN — 13-5-1972 (S. II) — pág. 722.)

CÂMARA DOS DEPUTADOS:

Projeto n.º 647/72 (n.º 14/70, no Senado Federal) — "Revigora o disposto no art. 7.º da Lei n.º 883, de 21-10-1949, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos".

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — É revigorado o disposto no art. 7.º da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos.

Art. 2.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogados o inciso 4.º do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, e demais disposições em contrário. (DCN — 20-5-1972 (S. I) — pág. 1067.)

— Parecer da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados: Pela constitucionalidade, juridicidade e, no mérito, pela aprovação:

PARECER DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA

I E II — RELATÓRIO E VOTO DO RELATOR

Aprovado pelo Senado Federal vem à consideração deste órgão técnico o presente projeto que proibe conste do registro civil qualquer referência à filiação ilegítima do registrando, tal como determinava o artigo 7.º da Lei número 883, de 21 de outubro de 1949, revogado pelo Decreto-Lei número 1.000, de 21 de outubro de 1969, que expressamente determina, no inciso IV do artigo 58, conste assento do nascimento a declaração de ser o registrando filho legítimo, ilegítimo ou exposto.

Não colide o Projeto com qualquer preceito constitucional, não vulnera qualquer princípio geral de Direito, devendo, também pela finalidade que objetiva, merecer, quanto ao mérito, aprovação.

Sala das Sessões, 31 de maio de 1972. — Deputado Hamilton Xavier, Relator.

III — PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Constituição e Justiça, em reunião de sua Turma "B", realizada em 31 de maio de 1972, opinou, unanimemente pela constitucionalidade, juridicidade e, no mérito, pela aprovação do Projeto número 647, de 1972, nos termos do parecer do Relator.

Estiveram presentes os Senhores Deputados: José Bonifácio — Presidente, Hamilton Xavier — Relator, Alceu Collares, Antônio Mariz, Célio Borja, Jairo Magalhães, Luiz Braz, Petrônio Figueiredo, Severo Eulálio, Sylvio Abreu e Túlio Vargas.

Sala das Sessões, 31 de maio de 1972. — José Bonifácio, Presidente. — Hamilton Xavier, Relator." (DCN — 10-6-1972 (S. I) — pág. 1687.)

93 — PROJETO N.º 2.222, DE 1970

(DO SR. NELSON CARNEIRO)

Revoga o inciso 4.º do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, que dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil e legislação posterior, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º É revogado o inciso 4.º do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969.

Art. 2.º A presente Lei vigorará na mesma data em que entrar em vigência o Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, revogadas as disposições em contrário.

Justificação

O Decreto-Lei n.º 3.200, de 19 de abril de 1941, baixado pelo Presidente Getúlio Vargas, dispunha que "nas certidões do registro civil, não se mencionará a circunstância de ser legítima, ou não, a filiação, salvo a requerimento do próprio interessado ou em virtude de determinação judicial".

A Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, dispõe que, "no Registro Civil, proibida qualquer referência à filiação ilegítima de pessoa a quem interessa, far-se-á a remissão desta Lei".

Eis que, surpreendentemente, o Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, no § 4.º do art. 58 a entrar em vigor a 21 de outubro vindouro, manda incluir, no assento do nascimento, "a declaração de ser (o registrando) legítimo, ilegítimo ou exposto".

O Ilustre Dr. Mário Altenfelder, Presidente do Conselho da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, acaba de dirigir-se ao Senhor Ministro da Justiça, apelando para que seja mantido integralmente o texto do art. 7.º da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949.

O projeto atende prontamente a essa justa solicitação, tanto mais de acolher-se quando o novo dispositivo — como bem denuncia o Dr. Mário Altenfelder — constitui "um brutal retrocesso em matéria de legislação, pois causará estigmas e agravará a problemática social do menor no Brasil".

Sala das Sessões, 21 de julho de 1970. — Nelson Carneiro.

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA SEÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES

DECRETO-LEI N.º 1.000, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969 — Dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil e legislação posterior, e dá outras providências.

TÍTULO II — Registro Civil das Pessoas Naturais

CAPÍTULO IV

Art. 58. O assento do nascimento deverá conter:

4.º) a declaração de ser legítimo, ilegítimo, ou exposto.

DECRETO-LEI N.º 3.200, DE 19 DE ABRIL DE 1941 — Dispõe sobre a organização e proteção da família.

CAPÍTULO VII — Dos Filhos Naturais

Art. 14. Nas certidões de registro civil, não se mencionará a circunstância de ser legítima ou não, a filiação, salvo a requerimento do próprio interessado ou em virtude de determinação judicial.

LEI N.º 883, DE 21 DE OUTUBRO DE 1949 — Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos.

Art. 7.º No Registro Civil, proibida qualquer referência a filiação ilegítima de pessoa a quem interessa, far-se-á remissão a esta Lei. (DCN — 30-7-1970 (S.I.) — pág. 3508.)

— Deferimento de pedido do Deputado Freitas Nobre no sentido do desarquivamento do projeto que fora arquivado nos termos regimentais. (DCN — 29-4-1971 (S. I) — pág. 499.)

— Parecer da Comissão de Constituição e Justiça, pela constitucionalidade, juridicidade e aprovação, com Emenda. (Obs.: o Parecer do Relator é transcrito no voto do Senador Nelson Carneiro, integrante ao Parecer n.º 421, de 1971, da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, ao Projeto de Lei do Senado n.º 14/70 — vide nota 92).

III — PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Constituição e Justiça, em reunião de sua Turma "B", realizada em 29 de junho de 1971, opinou, unanimemente, pela constitucionalidade e juridicidade e aprovação, com emenda, do Projeto n.º 2.222/70, na forma do parecer apresentado pelo Relator.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

José Bonifácio, Presidente; Italo Fittipaldi, Relator; Eloy Lenzi, Petrônio Figueiredo, Alfeu Gasparini, Ubaldo Barém, Elcio Alvares, Mário Mondino, Pires Sabóia, Hamilton Xavier, Antônio Mariz, Lisâneas Maciel e Dib Cherém.

Sala da Comissão, em 29 de junho de 1971. — José Bonifácio, Presidente — Italo Fittipaldi, Relator.

EMENDA DA COMISSÃO

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º Fica revigorado o dispositivo do art. 7.º da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949.

Art. 2.º Revogam-se o inciso 4.º do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, e demais disposições em contrário.

Art. 3.º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em 29 de junho de 1971. — José Bonifácio, Presidente — Deputado Italo Fittipaldi, Relator. (DCN — 17-7-1971 (S. I) — pág. 2968).

— Adiantamento da discussão, tendo em vista requerimento nesse sentido do Deputado Grimaldi Ribeiro. (DCN — 6-8-1971 (S.I) — pág. 3677).

— VOTAÇÃO: encaminhamento de votação:

O SR. FREITAS NOBRE: (Sem revisão do orador.) — Sr. Presidente, Srs. Deputados, o projeto do então Deputado Nelson Carneiro visa a corrigir um equívoco. O Decreto-Lei n.º 3.200,

de abril de 1941, baixado pelo Presidente Vargas, dispunha que "nas certidões do registro civil não se mencionará a circunstância de ser legítima ou não a filiação; salvo a requerimento do próprio interessado ou em virtude de determinação judicial".

Surge, no entanto, a Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, dispondo: "no Registro Civil, proibida qualquer referência à filiação ilegítima de pessoa a quem interessa, far-se-á a remissão a esta Lei. Assim está expresso na separata. Eis que, surpreendentemente, o Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, no § 4.º do art. 58, manda "incluir no assentamento de nascimento, declaração de ser o registrando legítimo, ilegítimo ou exposto".

O então Deputado Nelson Carneiro ouviu autoridades, inclusive o Presidente do Conselho Nacional do Bem-Estar do Menor, Sr. Mário Altenfelder, dirigindo-se ao Sr. Ministro da Justiça e apelando para que fosse mantido o texto anterior, isto é, revogado o parágrafo do referido Decreto-Lei que havia obrigado a declaração da ilegitimidade do filho, em determinadas circunstâncias.

Diante dessa explicação, verifico que o projeto Nelson Carneiro, visa, ao revogar o dispositivo do Decreto-Lei n.º 1.000, a restaurar o princípio anterior para que não conste da certidão do nascimento ou do registro, aquelas condições já especificadas.

Desta maneira, votamos favoravelmente à propositura, tendo em vista não apenas as considerações da Comissão de Constituição e Justiça desta Casa mas, especialmente, a verificação feita pelo Presidente da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor sobre a necessidade desta alteração que vem atender, exatamente, a uma correção do texto que está em vigor.

A emenda apresentada realmente corrige uma falha do projeto. Desta forma, aprovando o projeto, aceitamos a emenda da Comissão.

O SR. DAYL DE ALMEIDA (Sem revisão do orador.) — Sr. Presidente, estando a liderança da ARENA informada de que o projeto ora em discussão recebeu emenda e voltará, conseqüentemente, às Comissões a que fora distribuído, reserva-se para encaminhar a votação na época oportuna.

O SR. PRESIDENTE (Pereira Lopes) — Tendo sido oferecida uma emenda ao Projeto n.º 2.222-A, de 1970, em 1.ª discussão, volta o mesmo à Comissão de Constituição e Justiça.

EMENDA N.º

Acrescente-se ao Substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça ao Projeto n.º 2.222, de 1970, o seguinte:

"Art. Os oficiais do registro civil promoverão, ex officio, o cancelamento da declaração a que se refere o n.º 4 do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21-10-69, nos assentamentos feitos de acordo com esse diploma legal."

Sala das Sessões, 25 de agosto de 1971. — José Sally.

Justificação

A emenda tem caráter meramente cautelar; é medida de proteção dos filhos de famílias não constituídas legalmente, pois, na verdade, não faz sentido o retorno ao velho sistema que a Lei n.º 883 em boa hora aboliu.

Levantada dúvida quanto à vigência do Decreto-Lei n.º 1.000, que já estaria apto a surtir seus efeitos ante a impossibilidade de prorrogação de vigência de lei por simples decreto, conforme aconteceu na espécie, embora preferindo não participar da discussão e nem afrontar a opinião do douto relator na Comissão de Justiça, entendo de toda conveniência a adoção de texto legal nos moldes da emenda ora elaborada como forma capaz de reparar prejuízos acaso causados aos nascidos após a edição do Decreto-Lei citado, o que está implícito na inclusão da declaração da natureza da filiação nos assentamentos. (DCN — 28-8-1971 — (S.I.) — pag. 4332.)

"PARECER DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA À EMENDA DE PLENÁRIO

I — Relatório

Ao Projeto n.º 2.222-A, de 1970, de autoria do Sr. Nelson Carneiro, que revoga o inciso 4.º do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, e dá outras providências, o nobre Deputado José Sally, apresentou, em plenário, a seguinte emenda:

Acrescente-se ao Substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça ao Projeto n.º 2.222, de 1970:

"Art. Os oficiais do registro civil promoverão, ex officio, o cancelamento da declaração a que se refere o n.º 4 do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, nos assentamentos feitos de acordo com esse diploma legal."

Na justificativa, o nobre Autor adverte que "a emenda tem caráter meramente cautelar, é medida de proteção dos filhos de famílias não constituídas legalmente, pois, na verdade, não faz sentido o retorno ao velho sistema que a Lei n.º 883 em boa hora aboliu".

II — Voto do Relator

A nosso ver, a emenda apresentada pelo nobre Deputado José Sally procura completar o projeto. No entanto, entendemos que poderíamos melhor explicitar, no texto de lei, o espírito da iniciativa do nobre Deputado José Sally, razão pela qual apresentamos uma subemenda, que seria inserida através de um § 1.º ao art. 2.º da Emenda da Comissão:

"Os oficiais do registro civil, ao expedir certidão na qual conste a filiação do interessado, excluirão as expressões "legítimo" ou "exposto", salvo quando requisitada por autoridade judicial, para fazer prova em juízo."

É o nosso parecer, s.m.j.

Sala da Comissão, em 26 de outubro de 1972. — Italo Fittipaldi, Relator.

III — Parecer da Comissão

A Comissão de Constituição e Justiça, em reunião de sua Turma "B", realizada em 26-10-71, opinou, por unanimidade, favoravelmente à emenda de plenário ao Projeto n.º 2.222-A/70, nos termos do parecer do Relator, aprovando a subemenda por esse apresentada.

Estiveram presentes os Senhores Deputados: José Bonifácio, Presidente; Italo Fittipaldi, Relator; Lisâneas Maciel, Petrônio Figueiredo, Sílvio Abreu, José Sally, Luiz Braz, Alfeu Gasparini, Altair Chagas, José Alves, Pires Sabóia e Hamilton Xavier.

Sala da Comissão, em 26 de outubro de 1971. — José Bonifácio, Presidente — Italo Fittipaldi, Relator. (DCN — 19-8-72 — pág. 2797.)

— Segue-se o arquivamento do projeto, nos termos do art. 204 do Regimento Interno. (DCN — 10-5-1973 — pág. 1287.)

94 — PROJETO DE LEI DO SENADO N.º 52, DE 1972

Fixa responsabilidade do pai ilegítimo, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º O pai ilegítimo deve ser obrigado, desde a data do seu reconhecimento legal, a prestar à mãe do filho havido fora do matrimônio, desde seis meses antes e até um ano depois do nascimento, alimentos, sem prejuízo das indenizações a que por lei ela tenha direito.

Parágrafo único. No caso de mulher que viva com homem solteiro, casado ou viúvo, como se casados fossem, ou de amante teuida e manteuida de homem casado, ainda que não residam sob o mesmo teto, presume-se, até prova em contrário e apenas para os efeitos dessa lei, a paternidade do companheiro ou do amante. O processo será sempre sumário e, nesse último caso, ocorrerá em segredo de justiça.

Art. 2.º A presente Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Justificação

Entre as causas fundamentais do abandono do menor, assinala importante estudo da Fundação do Serviço Social do Distrito Federal, figuram as uniões transitórias, gerando prole ilegítima e as "uniões posteriores, com rejeição dos filhos da união anterior". Mas a essa a referida publicação junta, entre outras, "a dissociação da família por morte, deserção, desquite, prisão, hospitalização prolongada".

A parte inicial da presente proposição figura na legislação portuguesa desde 1910 e acaba de ser reproduzida no Código Civil, que entrou em vigor a 1.º de junho de 1967, como seu art. 1.907.

A segunda parte da proposta cria uma presunção de paternidade ilegítima, com as cautelas legais indispensáveis no caso de tratar-se de homem casado. As altas taxas de mortalidade infantil e natimortalidade, que endoam a realidade nacional, somente podem ser combatidas se, ao lado de outras medidas, convocarmos os pais irresponsáveis ao cumprimento de seus deveres.

Sala das Sessões, em 25 de outubro de 1972. — Nelson Carneiro.

(A Comissão de Constituição e Justiça.) (DCN — 26-10-1972 (S. II) — pag. 3.954.)

95 — "PROJETO DE LEI DO SENADO N.º 53, DE 1972

Legitima os filhos dos casamentos nulos e anuláveis, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º O casamento civil anulado é relevante para o efeito da legitimidade dos filhos, ainda que tenha sido contraído de má-fé por ambos os cônjuges.

Art. 2.º A presente Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Justificação

Todos os estudiosos do problema do menor assinalam a incidência maior de mortalidade infantil e de abandono entre os filhos ilegítimos. Por mais chocantes que sejam os dados relativos às separações legais e de fato, envolvendo quase sempre filhos menores, a ilegitimidade ainda é um ônus que se impõe aos que não pediram para nascer. Recrutar para a legitimidade o maior número é obra de sabedoria política e de interesse social. A legislação brasileira pune com a ilegitimidade os filhos de pais que tiverem seu casamento anulado, por ambos os cônjuges o haverem contraído de má-fé. A sanção atinge ao inocente, ao que não fraudou a lei, ao que não tem culpa. Proposição que apresentei outrora à Câmara dos Deputados não logrou aprovação, por amor a arraigados preconceitos, que afinal resultam sempre contra os inocentes. O anteprojeto do Código Civil, que acaba de ser divulgado, manteve a cruel disposição legal. Mais sábio foi o legislador português, que no Código Civil em vigor desde 1.º de junho de 1967, assim dispôs em seu art. 1.802: — "O casamento civil anulado é relevante para o efeito da legitimidade dos filhos, ainda que tenha sido contraído de má-fé por ambos os cônjuges." A presente proposição repete literalmente esse texto e, se aprovada, constituirá valiosa colaboração para que se corrija tão grave injustiça contra os filhos sem culpa dos que contraíram casamento.

Sala das Sessões, em 26 de outubro de 1972. — Nelson Carneiro." A Comissão de Constituição e Justiça. (DCN — 27-10-1972 (S. II) — pag. 3971.)

— Discurso do Senador Nelson Carneiro pela inclusão na legislação civil da anulação do casamento por erro essencial sobre as qualidades morais do outro cônjuge. A oração apenas alude ao projeto em pauta. (DCN — 9-11-1972 — (S. II) — pag. 4378.)

— Parecer da Comissão de Constituição e Justiça:

“PARECER N.º 525, DE 1972 — Da Comissão de Constituição e Justiça, sobre o Projeto de Lei do Senado n.º 53, de 1972, que “legitima os filhos dos casamentos nulos e anuláveis, e dá outras providências”.

Relator: Sr. Gustavo Capanema

O nobre Senador Nelson Carneiro propôs projeto de lei, dispondo que “o casamento civil anulado é relevante para efeito da legitimidade dos filhos, ainda que tenha sido contraído de má-fé por ambos os cônjuges”

Alega que tal preceito, já por ele proposto à Câmara dos Deputados, não teve aprovação, mas veio a ser adotado em 1967, pelo novo Código Civil de Portugal. Acrescenta o Ilustre Senador pelo Estado da Guanabara que o anteprojeto do nosso Código Civil não acolhe o princípio.

Sem entrar na apreciação do mérito da proposição, merecedora, sem dúvida, de simpático exame, é de ponderar que é notório o propósito do Poder Executivo de mandar ao Congresso brevemente projeto de novo Código Civil. O proponente se refere ao seu anteprojeto.

Quer-nos parecer que, proposto o projeto, estaríamos em face de melhor oportunidade para o estudo da presente sugestão do Senador Nelson Carneiro.

Transformada que agora ela fosse em lei, é de crer que o projeto fosse vetado, pois o anteprojeto, que lhe é contrário, é do Ministério da Justiça.

Tudo mostra, pois, que a Comissão de Constituição e Justiça deve, nas condições presentes, adotar o alvitre de sustar o exame da matéria.

É o nosso parecer.

Sala das Comissões, em 22 de novembro de 1972. — Daniel Krieger, Presidente — Gustavo Capanema, Relator — Osires Teixeira — Wilson Gonçalves — Helvídio Nunes — Eurico Rezende — José Augusto — Arnon de Mello — José Lindoso — Accioly Filho — Heltor Dias.” (DCN 24-11-1972 (S. II) — pág. 4816).

“Discussão, em primeiro turno (apreciação preliminar da constitucionalidade, nos termos do art. 297 do Regimento Interno), do Projeto de Lei do Senado n.º 53, de 1972, de autoria do Sr. Senador Nelson Carneiro, que legitima os filhos dos casamentos nulos e anuláveis, e dá outras providências, tendo Parecer, sob n.º 525, de 1972, da Comissão de Constituição e Justiça, pela inconstitucionalidade.

Em discussão o Projeto, o quanto a sua constitucionalidade.

O SR. ADALBERTO SENA (Pela ordem. Sem revisão do orador.) — Sr. Presidente, com a devida vênia da Mesa, venho pedir atenção para o que me parece uma discordância entre o que está declarado no avulso e o que acaba de dizer V. Ex.ª E o que se conclui do parecer do eminente Senador Gustavo Capanema.

Tenho a impressão de que o Relator não conclui pela Inconstitucionalidade, mas apenas, talvez examinando a questão no mérito — o que cabe à Comissão de Constituição e Justiça — opinou no sentido de a referida Comissão adotar o alvitre de sustar o exame da matéria.

Alfás, não vejo motivo para que se considere Inconstitucional um projeto em que somente se procura legitimar os filhos, ainda que resultantes de casamentos nulos ou anuláveis. Sintome muito bem ao fazer esta observação, embora não pertinente a essa discussão, porque desde a juventude venho seguindo, a respeito, a mesma opinião, depois que vi um filme notável, levado no Rio de Janeiro, com esta frase: “Não há filhos ilegítimos; há pais ilegítimos”.

O projeto é retirado da Ordem do Dia para ter complementada a sua instrução.” (DCN — 1.º-12-1972 (S. II) — pág. 5190.)

— Discurso do Senador Nelson Carneiro:

O SR. NELSON CARNEIRO (Sem revisão do orador.) — Sr. Presidente, desde há muitos anos vige em Portugal, e foi agora reafirmado pelo novo Código Civil, de 1.º de junho de 1967, o seguinte texto:

“O casamento civil anulado é relevante para o efeito da legitimidade dos filhos, ainda que tenha sido contraído de má-fé por ambos os cônjuges.”

E a proteção ao filho, ao filho que não tem como responder pela má-fé de um ou de ambos os pais.

Este projeto mereceu da Comissão de Constituição e Justiça parecer pelo seu sobrestamento, até que chegue ao Senado Federal o projeto de Código Civil.

Evidentemente, Sr. Presidente, que está anunciada a vinda deste projeto. Não se tem data certa; às vezes o noticiário da imprensa informa que virá este ano; outras vezes, que só chegará aqui no ano seguinte. De qualquer forma, espero que quando o Senado Federal tiver de apreciar o Código Civil, em face do parecer pelo sobrestamento, leve em consideração a angústia desses filhos que não pediram para nascer e não podem responder sozinhos pelas culpas de seus pais.”

— Discutido, é aprovado o parecer da Comissão de Constituição e Justiça no sentido de que seja sobrestado o exame da matéria. (DCN — 21-3-1973 (S. II) — pág. 155.)

96 — PROJETO DE LEI DO SENADO N.º 77, DE 1973

Altera os Capítulos II, III e IV, do Título V, do Livro I, do Código Civil Brasileiro.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º São naturais todos os filhos concebidos e nascidos de qualquer leito.

§ 1.º Consideram-se igualmente naturais os filhos concebidos através inseminação humana artificial, gestados e nascidos de mulher.

§ 2.º Só se permitirão inseminações humanas artificiais sob rigorosa vigilância e assistência técnica-médica autorizada por lei, responsabilizando-se, judicialmente, os agentes doadores e receptores pelo filho que nascer, assistindo-o na forma da lei.

Art. 2.º São legítimos todos os filhos naturais.

Art. 3.º A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento, inscrito no Registro Civil; na sua falta ou defeito por qualquer modo admitido em direito.

Art. 4.º Configura-se a posse do estado de filho na ocorrência das seguintes circunstâncias:

- I — que a pessoa sempre tenha levado o nome daqueles de quem presume ser filho;
- II — que o pai e a mãe o tenham tratado, sempre como filho, cuidando, nessa qualidade, de seu sustento, subsistência e educação;
- III — que tenha sido, habitualmente, reconhecido como tal pela família e na sociedade.

Art. 5.º Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulte do registro de nascimento, salvo provando erro ou falsidade.

Art. 6.º A ação de prova da filiação compete ao filho, passando aos seus herdeiros, se morrer menor ou incapaz.

Art. 7.º O varão pode contestar a paternidade, provando:

- I — que era impossível ter coabitado fisicamente com a mulher nos primeiros cento e oitenta dias dos trezentos precedentes ao nascimento do filho;
- II — que, a esse tempo, estava o casal separado, de direito e de fato;
- III — que era impotente.

Art. 8.º O direito de contestar a paternidade compete ao varão, passando a seus herdeiros, uma vez iniciada a ação.

§ 1.º Se o varão for incapaz, o direito pode ser exercido em seu nome, pelo curador.

§ 2.º Os ascendentes do varão podem ter a iniciativa de contestar a filiação se o mesmo for incapaz, ou se, antes de expirado o prazo para a contestação da paternidade, vier a falecer ou se tornar insano mental.

Art. 9.º O direito de contestar a paternidade extingue-se não sendo exercido nos noventa dias seguintes ao nascimento do filho, se presente o varão.

§ 1.º Se estava ausente, conta-se o prazo do dia em que chegou à residência do casal ou tomou conhecimento do nascimento do filho.

§ 2.º Se o nascimento lhe foi ocultado, do dia em que descobriu a fraude.

§ 3.º Se foi induzido, maliciosamente, a reconhecer a paternidade, do dia do descobrimento do dolo.

Art. 10. A presunção legal da filiação da prole não cede só pelo adultério da mulher, nem pela confissão de ser o filho adulterino.

Art. 11. No prazo extintivo de cinco anos pode ser exercido o direito de impugnar a filiação:

I — com fundamento em parto suposto ou substituição do recém-nascido, contado o prazo do dia em que for descoberta a fraude ou o engano;

II — com base no nascimento do filho mais de trezentos dias após a última conjunção carnal ou dissolução da sociedade conjugal, contado o prazo da ciência do fato.

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13. Revogam-se as disposições em contrário.

Justificação

Incontestemente, por público e notório, o Código Civil Brasileiro e as nossas Leis de Direito Civil constituem-se, à larga, em normas e preceitos jurídicos ultrapassados, desatualizados, por vezes injustos, ferindo até a dignidade e os direitos do homem.

Peja evolução da ciência, cultura, princípios, costumes e da concepção moral das gentes modernas; da educação e politização dos povos nesta época de descortínio até de novos mundos; da quebra de tradições, de tabus e mesmo de dogmas, não se concebem, mais, leis e normas estancadas no tempo e no espaço, como a enfocada no projeto sob estudos.

Cremos que a diversificação dos tipos de "filho", se criada como proteção ao casamento, à família, à sociedade, realmente só produz os efeitos colimados hipotética ou teoricamente, pois de fato, longe de se tornar escudo de proteção à família e ao casamento, propicia fugas ao direito e às obrigações, como válvulas de escape para esvaziarem as tensões criminosas em que mergulham seus protagonistas.

Há uma constante dos nossos legisladores: a proteção, a preservação de costumes tradicionais de encobrimento dos erros dos nobres e dos portentosos, e, sem atinarem pelas fontes, causas e efeitos, legislam ao sabor das épocas e dos poderes dominantes.

E, nesta linha de pensamento, enquadrámos três poderes distintos: o Divino, o Eclesiástico e o Judiciário.

O Direito Divino tem uma gama de seguidores nos dois outros poderes, e, por força de crenças, dogmas e mistérios espiritualistas, se firma como fonte de direito e de moral. Vem de Deus e n'Ele se inspira.

O poder Eclesiástico, ordenado e coordenado, assessoro o Judiciário, firmando suas bases nas premissas Divinas.

Não é ciência. É doutrina.

O poder Judiciário se firma, se estela no direito-ciência, e tem como fonte: fatos e atos humanos.

Dada, no entanto, a fragilidade da convicção humana, natural é que seus legisladores nem sempre atêm a ciência e se deixam levar pelas forças ocultas, espiritualistas, tangidas pelo poder Eclesiástico ou Divino.

Dai muita norma, e mesmo leis, criando direitos que visam classes e castas, sociedades e entidades, moral, tradição e costumes, em detrimento do indivíduo, da pessoa humana.

A capacidade civil do indivíduo sofre, assim, limitações, até, ignóbeis. É o caso, dentre outros, dos filhos "ilegítimos" na concepção da lei atual, havidos fora do casamento. Pune-se o inocente com o ferrete da vergonha e da ignomínia, negando-lhe a filiação completa, ao passo que o verdadeiro e único criminoso é acobertado. Perguntar-se-ia: onde há culpa do nascituro? Por que irá ele, vindo à luz, ser objeto de repúdio, de exceções deprimentes, de verdadeiro pária da sociedade?

Necessário se faz, e com urgência, corrigir não bem uma distorção, mas uma injustiça clamorosa contra o ser humano, o indivíduo.

E um só caminho impõe à consecução do direito, à reparação do erro, dos males e malefícios oriundos da anomalia em evidência: Reconhecer a Lei um só princípio: a legitimidade do filho, nasça ele de que leite ou de que pais nascer!!! Terá sempre pai e mãe, e não será portanto ilegítimo.

É uma pessoa, um ente, um ser humano, e, como tal, com o direito de viver, de existir, de ser alguém com nome, com filiação completa, pessoa civil capaz de gerar direitos, deveres e obrigações, em igualdade civil e humana, sem restrições. Estas, se devam existir, que recaiam sobre quem de direito: os pais.

Sala das Sessões, em 26 de junho de 1973. — Vasconcelos Torres.

LEGISLAÇÃO CITADA

LEI N.º 3.071, DE 1.º DE JANEIRO DE 1916

CÓDIGO CIVIL

TÍTULO V — Das Relações de Parentesco

CAPÍTULO II — Da Filiação Legítima

Art. 337 — São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado (art. 217), ou mesmo nulo, se se contralou de boa-fé (art. 221).

Art. 338 — Presumem-se concebidos na constância do casamento:

I — os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal (art. 339);

II — os nascidos dentro dos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, desquite, ou anulação.

Art. 339 — A legitimidade do filho nascido antes de decorridos os cento e oitenta dias de que trata o n.º I do artigo antecedente, não pode, entretanto, ser contestada:

I — se o marido, antes de casar, tinha ciência da gravidez da mulher;

II — se assistiu, pessoalmente, ou por procurador, a lavar-se o termo de nascimento do filho, sem contestar a paternidade.

Art. 340 — A legitimidade do filho concebido na constância do casamento, ou presumido tal (arts. 337 e 338), só se pode contestar, provando-se:

I — que o marido se achava fisicamente impossibilitado de coabitar com a mulher nos primeiros cento e vinte e um dias, ou mais, dos trezentos que houverem precedido ao nascimento do filho;

II — que a esse tempo estavam os cônjuges legalmente separados.

Art. 341 — Não valerá o motivo do artigo antecedente, n.º II, se os cônjuges houverem convivido algum dia sob o teto conjugal.

Art. 342 — Só em sendo absoluta a impotência, vale a sua alegação contra a legitimidade do filho.

Art. 343 — Não basta o adultério da mulher, com quem o marido vivia sob o mesmo teto, para lidir a presunção legal de legitimidade da prole.

Art. 344 — Cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher (art. 178, § 3.º).

Art. 345 — A ação de que trata o artigo antecedente, uma vez iniciada, passa aos herdeiros do marido.

Art. 346 — Não basta a confissão materna para excluir a paternidade.

Art. 347 — A filiação legítima prova-se pela certidão do termo do nascimento inscrito no registro civil.

Art. 348 — Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

Art. 349 — Na falta, ou defeito do termo de nascimento poderá provar-se a filiação legítima, por qualquer modo admissível em direito:

I — quando houver começo de prova por escrito proveniente dos pais, conjunta ou separadamente.

II — quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Art. 350 — A ação de prova da filiação legítima compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor, ou incapaz.

Art. 351 — Se a ação tiver sido iniciada pelo filho, poderão continuá-la os herdeiros, salvo se o autor desistiu, ou a instância foi perempta.

CAPÍTULO III — Da Legitimação

Art. 352 — Os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos.

Art. 353 — A legitimidade resulta do casamento dos pais, estando concebido, ou depois de havido o filho (art. 229).

Art. 354 — A legitimação dos filhos falecidos aproveita aos seus descendentes.

CAPÍTULO IV — Do Reconhecimento dos Filhos Illegítimos

Art. 355 — O filho ilegítimo pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

Art. 356 — Quando a maternidade constar do termo de nascimento do filho, a mãe só a poderá contestar, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas.

Art. 357 — O reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode fazer-se ou no próprio termo do nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento (art. 184, parágrafo único).

Parágrafo único — O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho, ou suceder-lhe o falecimento se deixar descendentes.

Art. 358 — Os filhos incestuosos e os adúlterinos não podem ser reconhecidos.

Art. 359 — O filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

Art. 360 — O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor, que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram, sob o do pai.

Art. 361 — Não se pode subordinar a condição, ou a termo, o reconhecimento do filho.

Art. 362 — O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, dentro dos quatro anos que se seguem à maioridade, ou emancipação.

Art. 363 — Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, n.ºs I a IV, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:

I — se ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai;

II — se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela;

III — se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente.

Art. 364 — A investigação da maternidade só se não permite quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada ou incestuosa à solteira (artigo 358).

Art. 365 — Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação da paternidade, ou maternidade.

Art. 366 — A sentença, que julgar procedente a ação de investigação, produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; podendo, porém, ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia daquele dos pais que negou esta qualidade.

Art. 367 — A filiação paterna e a materna podem resultar de casamento declarado nulo, ainda mesmo sem as condições do putativo. A Comissão de Constituição e Justiça. (DCN — 27-6-1973 — (S.I.) — pág. 2.455)

97 — Artigo 1.909 (Filhos Adúlterinos)

1 — O pai ou mãe de filho adúlterino não pode introduzi-lo no lar conjugal sem consentimento do seu consorte.

2 — É adúlterino o filho havido, por pessoa casada durante todo o período legal da concepção, de outra que não seja o seu consorte.

B.M.J., 123.º/313.º

(Subsecção II — "Poder Paternal em Relação aos Filhos Illegítimos" — do Capítulo IV. — "Efeitos da Filiação" — do Livro IV — "Direito de Família". — Código Civil Português)

98 — Artigo 145.º (Perfilhação Secreta)

1 — Quando os perfilhantes sejam inábeis, por virtude de casamento anterior não dissolvidos, para realizar perfilhações públicas, a perfilhação perante o conservador do registro civil só poderá ser feita, em separado, por cada um dos pais, em assento próprio, que se conservará secreto, quanto ao inábil, até que cesse a inabilidade, salvo se o outro cônjuge, no mesmo acto, mediante declaração, que será mencionada no assento, ou posteriormente, por meio de documento autêntico ou autenticado, autorizar a sua publicidade.

2 — Do texto do assento deverão constar a declaração de que a perflilhação é secreta e a data do casamento do perflilhante.

3 — A admissibilidade da perflilhação secreta realizada nos termos deste artigo não prejudica o disposto no artigo 135.º

(Código do Registro Civil — Decreto-Lei n.º 41.967, de 22 de novembro de 1958 (retificado no "Diário do Governo" n.º 60, de 17 de março de 1969), e Portaria n.º 17.848, de 22 de julho de 1960 — Título II — "Dos Actos de Registro"; Capítulo III — "Dos Actos de Registro em Especial e dos Factos a Ele Sujeitos" — Secção II — "Da Filiação"; Subsecção II — "Do Registro e Perflilhação e legitimação.")

99 — Artigo 142.º (Obrigatoriedade da declaração de legitimidade)

1 — Não é admitida no registro civil declaração contrária à legitimidade do filho, nascido ou concebido na constância do casamento da mãe que goze da presunção legal da legitimidade, enquanto essa presunção não for ilidida por decisão judicial passada em julgado.

2 — Exceptua-se do disposto no número anterior a hipótese de o filho ter nascido dentro dos cento e oitenta dias posteriores à celebração do casamento da mãe.

3 — Se o casamento dos pais, celebrado anteriormente ao nascimento do filho, só vier a ingressar no registro civil depois de lavrado o registro de nascimento, será a este averbada officiosamente a legitimidade, com base no assento de casamento ou no respectivo boletim.

(Código do Registro Civil — Decreto-Lei n.º 47.678, de 5 de maio de 1967 — Título II — "Actos de Registo"; Capítulo III — "Actos de Registo em Especial"; Secção II — "Filiação"; Subsecção I — "Menção da Paternidade ou Maternidade")

100 — Artigo 135.º (Presunção de filiação legítima)

1 — Não será admitida no registo civil declaração contrária à legitimidade dos filhos nascidos ou concebidos na constância do matrimónio da mãe, que gozem da presunção legal de legitimidade, enquanto essa presunção, nos termos previstos na lei civil, não for ilidida por decisão judicial com trânsito em julgado.

2 — Exceptuam-se do disposto no número anterior as hipóteses de os filhos terem nascido dentro de cento e oitenta dias seguintes à celebração do casamento ou passados os trezentos dias subsequentes à separação judicial ou divórcio provisório.

(Código do Registo Civil — Decreto-Lei n.º 41.967, de 22-11-1958 (Vide outras indicações sobre a lei in nota 98)

101 — LIVRO IV — Direito da Família

TÍTULO III

CAPÍTULO II — Filhos legítimos

SEÇÃO I — Requisitos da Legitimidade

Artigo 1.801.º (Presunção de legitimidade)

1 — Presume-se legítimo o filho nascido ou concebido na constância do matrimónio da mãe, nos termos dos artigos 1.796.º a 1.798.º e salvo o disposto nos artigos 1.803.º e 1.804.º

2 — O momento da dissolução do casamento por divórcio ou da sua anulação é o trânsito em julgado da respectiva sentença; o casamento católico, porém, só se considera nulo a partir do registo da sentença proferida pelos tribunais eclesíasticos.

— Cfr. art. 101.º Cod. 1.867.

— B.M.J., 88.º/98.

Artigo 1.804.º (Filhos concebidos depois de finda a coabitação)

1 — Cessa igualmente a presunção de legitimidade do filho, quando o nascimento ocorra passados trezentos dias depois de finda a coabitação dos cônjuges por alguma das seguintes causas:

- a) Separação judicial de pessoas e bens;
- b) Abandono completo do lar conjugal;
- c) Reconhecimento judicial da ausência do marido.

2 — Considera-se finda a coabitação:

- a) No caso de separação, no dia do trânsito em julgado da sentença, sem prejuízo do disposto na alínea b deste número;
- b) No caso de abandono do lar, no dia que tiver sido fixado como o do abandono em sentença de separação judicial de pessoas e bens ou de divórcio;
- c) No caso de ausência, a partir do momento em que deixou de haver notícias do marido, conforme a decisão proferida em acção de nomeação do curador provisório, de justificação de ausência ou de declaração de morte presumida.

— Cfr. 7.º e 8.º do Dec. n.º 2.

— B.M.J., 88.º/98.

SEÇÃO III — Impugnação da Legitimidade

Artigo 1.817.º (Impugnação da paternidade do filho concebido durante o matrimónio)

O marido só pode impugnar a paternidade relativamente ao filho nascido passados cento e oitenta dias depois da celebração do casamento, se não se verificar nenhum dos factos

previstos no n.º 1 do artigo antecedente e, além disso, ocorrer alguma das seguintes circunstâncias:

- a) Ter estado fisicamente impossibilitado de coabitar com a mulher em todo o período legal da concepção;
- b) Ter sofrido em todo esse período de impotência absoluta para ter cópula ou para gerar;
- c) Ter estado separado de facto da mulher em todo aquele período e ter esta mantido no decurso do mesmo período convivência marital com outro homem, estabelecida por comunhão duradoura de leito, mesa e habitação, em condições análogas às dos cônjuges, fora do domicílio conjugal;
- d) Ter a mulher cometido adultério dentro do período da concepção e ocultado do marido a gravidez e o nascimento do filho, desde que o marido prove, por qualquer outra circunstância, que o filho não foi procriado por ele.

— Cfr. art. 7.º do Dec. n.º 2.

— B.M.J., 88.º/105.

CAPITULO III — Secção II — Perfilhação

Artigo 1.830.º (Forma)

A perfilhação pode fazer-se:

- a) Por declaração no acto do registo de nascimento do filho;
- b) Por declaração prestada perante o funcionário do registo civil posteriormente ao registo de nascimento;
- c) Por testamento;
- d) Por escritura pública;
- e) Por termo lavrado em juízo.

— Cfr. arts. 23.º a 26.º do Dec. n.º 2.

— Dud 88.º/111

SECÇÃO III — Reconhecimento Oficioso

Artigo 1.841.º (Quando se verifica)

Se o filho ilegítimo não for perfilhado pelos pais antes do nascimento ou por declaração prestada no acto do registo de nascimento, observar-se-á o disposto nos artigos seguintes, conforme ao caso couber.

— A legislação anterior não conhecia o sistema do reconhecimento oficioso. São, portanto, novos os arts. 1.841.º e 1.851.º

— B.M.J., 88.º/116.

Artigo 1.842.º (Declaração de maternidade)

1 — O declarante do nascimento de indivíduo menor de um ano de idade deve, sempre que possa, identificar a mãe do registando.

2 — A maternidade declarada é mencionada no registo, ainda que a mãe não esteja presente nem representada por procurador bastante.

— V. nota ao art. 1.841.º

— B.M.J., 88.º/116.

Artigo 1.843.º (Declaração qualificada)

1 — Se a declaração for feita por director de estabelecimento oficial de saúde ou assistência em que haja ocorrido o nascimento, ou por médico que tenha assistido ao parto, a maternidade declarada considera-se reconhecida.

2 — Lavrado o registo, deve, todavia, o conteúdo do assento ser comunicado à mãe, sempre que isso seja possível, mediante notificação pessoal.

— V. nota ao art. 1.841.º

— B.M.J., 88.º/116.

Artigo 1.844.º (Audiência da mãe)

1 — Se, fora do caso previsto no n.º 1 do artigo antecedente, a declaração de maternidade tiver sido efectuada sem a presença da mãe ou seu procurador bastante, será ela notificada pessoalmente para, no prazo de quinze dias, vir declarar se confirma a maternidade, sob a cominação de o filho ser havido por perfilhado; o facto da notificação e a perfilhação serão averbados no registo do nascimento.

2 — Se a mãe negar ou se recusar a confirmar a maternidade, ou não puder ser notificada, a menção fica sem efeito, mas o funcionário reduzirá a auto as declarações prestadas e remeterá ao tribunal de menores certidão integral do registo de nascimento, acompanhada de cópia do auto de declarações, se as houver; será igualmente remetida esta certidão, se o registado tiver sido mencionado como filho de mãe incógnita.

3 — Das certidões extraídas do registo de nascimento não pode constar qualquer referência à menção que tenha ficado sem efeito, nem aos averbamentos que lhe respeitem, salvo o disposto no número anterior.

— V. nota ao art. 1.841.º

— B.M.J., 88.º/117.

Artigo 1.845.º (Averiguação oficiosa)

1 — O tribunal de menores ao qual forem enviados os documentos a que se refere o n.º 2 do artigo anterior procederá às diligências necessárias para averiguar a viabilidade da acção de investigação de maternidade.

2 — Se o tribunal concluir pela existência de provas seguras da maternidade, que aboquem a viabilidade da acção, ordenará a remessa do processo ao agente do Ministério Público junto do tribunal competente, a fim de a acção ser proposta.

3 — A acção não pode ser proposta nos termos deste artigo, se tiverem decorrido dois anos sobre a data do nascimento.

— V. nota ao art. 1.841.º

— B.M.J., 88.º/119.

Artigo 1.846.º (Impugnação do reconhecimento)

É aplicável ao reconhecimento a que se referem os artigos 1.843.º e 1.844.º o disposto no artigo 1.836.º

— V. nota ao art. 1.841.º

Artigo 1.847.º (Paternidade desconhecida)

Sempre que seja lavrado registro de nascimento de indivíduo menor apenas perfilhado pela mãe, deve o funcionário remeter ao tribunal de menores certidão integral do registro, a fim de se averiguar oficialmente a identidade do presumível progenitor.

— V. nota ao art. 1.841.º

Artigo 1.848.º (Averiguação oficiosa da paternidade presumida)

1 — O tribunal de menores, sempre que seja possível, ouvirá a mãe acerca da paternidade que atribui ao filho.

2 — Se a mãe fizer a declaração da paternidade ou por outro modo chegar ao conhecimento do tribunal a identidade do presumido progenitor, será este também ouvido pelo tribunal.

3 — No caso de o presumido pai confirmar a paternidade, será lavrado termo de perfilhagem e remetida certidão para averbamento à repartição competente para o registro.

4 — Se o presumido pai negar ou se recusar a confirmar a paternidade, observar-se-á, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 1.845.º; a acção de investigação de paternidade ilegítima não está sujeita, neste caso, às limitações estabelecidas no artigo 1.860.º

— V. nota ao art. 1.841.º

— B.M.J., 88.º/117.

SECÇÃO IV — Reconhecimento Judicial

SUBSECÇÃO II — Investigação de Maternidade Ilegítima

Artigo 1.857.º (Admissibilidade da acção)

A acção de investigação de maternidade ilegítima é sempre admitida.

— Art. 35.º do Dec. n.º 2.

— B.M.J., 88.º/123 e 89.º/54.

SUBSECÇÃO III — Investigação de Paternidade Ilegítima

Artigo 1.859.º (Investigação da paternidade)

A acção de investigação de paternidade só pode ser proposta se a maternidade já estiver legalmente reconhecida ou for pedido conjuntamente o reconhecimento de uma e outra.

— Preceito novo, consagrando a solução encontrada pela jurisprudência.

— B.M.J., 88.º/125.

Artigo 1.860.º (Pressupostos da Investigação da Paternidade)

A acção de investigação de paternidade ilegítima só é admitida nos seguintes casos:

- a) Encontrando-se o investigador na posse do estado de filho ilegítimo;
- b) Existindo carta ou outro escrito no qual o pretenso pai declare inequivocamente a sua paternidade;
- c) Tendo havido convivência notória da mãe e do pretenso pai no período legal da concepção;
- d) Tendo havido violência exercida pelo pretenso pai contra a mãe no mesmo período;
- e) Tendo havido sedução da mãe no período legal da concepção.

— Art. 34.º do Dec. n.º 2.

— B.M.J., 88.º/125 e 89.º/52.

TÍTULO V — Dos Alimentos

CAPÍTULO II

SECÇÃO II — Obrigação Alimentar dos Parentes

Artigo 2.021 (Reconhecimento judicial)

No caso de reconhecimento judicial, só o filho ou seus descendentes legítimos têm direito a alimentos.

LIVRO V — TÍTULO II

CAPÍTULO II — Sucessão dos Descendentes

Artigo 2.139.º (Descendentes do primeiro grau)

1 — A partilha entre filhos faz-se por cabeça, dividindo-se a herança em tantas partes quantos forem os herdeiros, salvo o disposto no número seguinte.

2 — Concorrendo à sucessão filhos legítimos ou legitimados e filhos ilegítimos, cada um destes últimos tem direito a uma quota igual à metade da de cada um dos outros.

— Arts. 1.785.º, 1.991.º e 1.986.º Cód. 1.867.

— B.M.J., 54.º/65 e 66, e 133.º/126.

102 — Artigo 155.º (Menções especiais dos assentos)

1 — Além dos requisitos gerais, o assento de perflhação ou de legitimação deve conter os seguintes elementos:

a) O nome completo, idade, estado, naturalidade e residência habitual dos perflhantes ou legitimantes, bem como os nomes completos dos pais deles;

b) A declaração expressa do reconhecimento, feita pelos declarantes;

c) O nome completo, sexo, estado, data, lugar de nascimento e residência habitual do perflhado ou legitimado;

d) A indicação da data do óbito do legitimado ou perflhado, no caso de ele já ter falecido;

e) A menção do assentimento do perflhado, se for maior ou emancipado, ou dos seus ascendentes se for pré-defunto, prestado verbalmente no próprio acto, em documento autêntico ou autenticado, por termo lavrado em juízo.

2 — Em caso de perflhação materna, se a perflhante for casada, viúva ou divorciada, devem ser mencionadas no assento as datas do casamento e da sua dissolução, bem como a dos factos previstos no artigo 1.804.º do Código Civil, se algum deles tiver ocorrido.

3 — O perflhante deve exhibir, sempre que seja possível, a cédula pessoal ou o bilhete de identidade, tanto dele como do perflhado.

4 — Não sendo exibidos os documentos a que se refere o número anterior, devem ser apresentadas certidões de narrativa completa dos registos de nascimento do perflhante e do perflhado, salvo se estes tiverem sido lavrados na própria conservatória.

5 — À margem do assento, será lançada cota de referência ao registo de nascimento do perflhado ou legitimado, bem como, se for já falecido, ao registo do seu óbito; em caso de legitimação, lançar-se-á ainda cota de referência ao registo de casamento dos progenitores.

(Código do Registo Civil — Decreto-Lei n.º 41.967, de 22 de novembro de 1958 — Vide outras indicações sobre a Lei in nota 98)

103 — Alves, Arnaldo Augusto — Código de Registo Civil anotado — nota ao art. 165.º — Livraria Almedina — Coimbra — 1969.

104 — Art. 252 (Reconhecimento dos filhos adúlterinos)

Os filhos adúlterinos podem ser reconhecidos por aquêle dos pais que, ao tempo da concepção, não estava unido pelo casamento.

Podem também ser reconhecidos por aquêle dos pais que, ao tempo da concepção, estava unido em matrimónio, no caso de o casamento estar dissolvido por efeito da morte do outro cônjuge.

Se, em consequência do casamento dissolvido, existirem filhos legítimos ou legitimados ou os seus descendentes legítimos, o reconhecimento só tem efeito do dia em que for admitido por decreto do Chefe do Governo, com parecer prévio do Conselho de Estado. O reconhecimento não pode ser admitido se os filhos legítimos ou legitimados não atingiram a maioridade e não foram ouvidos.

Se o progenitor morrer depois da propositura da ação e antes de ser baixado o decreto, retroagem os efeitos d'êste à data da morte. Se o reconhecimento estiver, contudo, em um testamento, poderá a ação, para que seja concedido o decreto, ser proposta pelo filho ou pelo seu representante legal, não, porém, depois do ano da publicação do testamento (D.E., art. 34).

Art. 256 (Irrevogabilidade do reconhecimento)

O reconhecimento é irrevogável. Se estiver contido em um testamento, terá efeito a partir da morte do testador, mesmo se o testamento for revogado. Na hipótese prevista na alínea 2 do art. 252, o reconhecimento contido em um testamento só tem efeito se a dissolução do casamento já teve lugar ao tempo em que o testamento foi feito.

Art. 278 (Proibição das indagações sobre a paternidade ou maternidade)

Não são admissíveis as indagações sobre a paternidade ou a maternidade nos casos em que o reconhecimento é proibido.

As indagações ficam excluídas mesmo nos casos em que, pelo art. 251 e pela alínea 3 do art. 252, é admissível o reconhecimento (D. T., art. 123).

Art. 279 (Alimentos)

Nos casos previstos no artigo anterior e em todos os outros casos em que não se possa mais propor ação para a declaração judicial da paternidade, pode o filho natural agir para obter alimentos:

1 — Se a paternidade ou a maternidade resultar imediatamente de sentença civil ou penal;

2 — Se a paternidade ou a maternidade depender de casamento declarado nulo;

3 — Se a paternidade ou a maternidade resultar de uma declaração, não equívoca, escrita pelos pais.

(Código Civil Italiano de 16 de março de 1942 (precedido das disposições sobre as leis em geral e seguido das disposições para a execução do Código Civil e disposições transitórias de 30 de março de 1942) Livro I — "Das Pessoas da Família"; Título VII — "Da Filiação"; Capítulo II — "Da Filiação Legítima e da Legitimação"; Seção I — "Da Filiação Illegítima")

Art. 574 (Concorrência de filhos naturais e legítimos)

Os filhos naturais, se concorrerem com os filhos legítimos, receberão metade da quota que obtiverem os legítimos, desde que, na sua totalidade, a quota dos filhos legítimos não seja inferior ao terço da herança.

Os filhos legítimos, ou os seus descendentes, têm a faculdade de pagar, em dinheiro ou em bens imobiliários da herança, pelo valor exato deles, a porção que cabe aos filhos naturais.

Art. 580 (Direito dos filhos naturais não reconhecidos ou não reconhecíveis)

Quando a filiação resultar de um dos modos indicados no art. 279, terão os filhos naturais direito a uma pensão vitalícia cujo alcance é determinado em proporção com o montante da herança e o número e a qualidade dos herdeiros. A pensão não pode, em qualquer caso, superar o alcance da renda da quota à qual os filhos naturais teriam direito se a filiação fosse declarada ou reconhecida (D.T., art. 136).

(Idem, idem. Livro II — "Das Sucessões"; Título II — "Da Sucessão Legítima"; Capítulo II

— "Da Sucessão dos Filhos Naturais e de seus Pais")

Art. 593 (Filhos naturais não reconhecíveis)

Quando o testador deixar filhos legítimos ou seus descendentes, não poderão os filhos naturais, não reconhecíveis, cuja filiação resulte de um dos modos indicados no art. 279, receber, singularmente, em testamento, mais do que a metade do que conseguiria, na sucessão, o menos favorecido dos filhos legítimos. O excesso é repartido, na mesma proporção, entre os filhos legítimos e os filhos não reconhecíveis. Não podem estes, em nenhum caso, no total, receber mais do que o terço da herança.

Se ao testador sobreviver o cônjuge, não poderão os filhos não reconhecíveis receber mais do que um terço da herança. O excesso é atribuído ao cônjuge.

Os descendentes legítimos têm a faculdade de pagar em dinheiro ou em bens imóveis hereditários, pelo justo valor deles, a porção que cabe aos filhos não reconhecíveis.

As disposições precedentes se aplicam também aos filhos não reconhecidos, dos quais seria admissível o reconhecimento na base dos arts. 251 e 252, alínea 3.

(Idem, idem. Livro II — "Das Sucessões", Título III — "Da Sucessão Testamentária"; Capítulo III — "Da Capacidade de Receber por Testamento")

105 — Art. 119 — Solo podrán ser legitimados los hijos naturales.

Son hijos naturales los nacidos fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquellos pudieron casarse sin dispensa o con ella.

(“Código Civil Comentado — con sus apéndices forales” — Francisco Bonet Ramon — Título V — “De la Paternidad y Filiación”; Capítulo III. — “De los Hijos Legitimados.”)

Art. 138 — El reconocimiento hecho a favor de un hijo que no reúna las condiciones del párrafo 2.º del artículo 119, e en el cual se haya faltado a las prescripciones de esta Sección, podrá ser impugnado por aquellos a quienes perjudique.

(Idem, idem, idem. Capítulo IV — "De los Hijos Ilegítimos"; Sección Primera — "Del Reconocimiento de los Hijos Naturales")

Art. 139 — De los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales solo tendrán derecho a exigir de sus padres alimentos, conforme al artículo 143.

Art. 140 — El derecho a los alimentos de que habla el artículo anterior solo podrá ejercitarse:

1.º — Si la paternidad o maternidad se infiere de una sentencia firme, dictada en proceso criminal o civil.

2.º — Si la paternidad o maternidad resulta de un documento indubitado del padre o de la madre en que expresamente reconozca la filiación.

3.º — Respecto de la madre, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.

(Idem, idem. Sección Segunda — "De los Demás Hijos Ilegítimos")

Art. 143 — Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente:

1.º — Los cónyuges.

2.º — Los ascendientes y descendientes legítimos.

3.º — Los padres y los hijos legitimados por concesión real y los descendientes legítimos de estos.

4.º — Los padres y los hijos naturales reconocidos y los descendientes legítimos de estos. Los padres y los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales se deben, por razón de alimentos, los auxilios necesarios para la subsistencia. Los padres están, además, obligados a costear a los hijos la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte u oficio.

Los hermanos deben también a sus hermanos legítimos, aunque solo sean uterinos o consanguíneos, los auxilios necesarios para la vida, cuando por un defecto físico o moral, o por cualquier otra causa que no sea imputable al alimentista, no pueda este procurarse su subsistencia. En estos auxilios están, en su caso, comprendidos los gastos indispensables para costear la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte u oficio.

Art. 150 — La obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme.

(Idem, idem. Título VI — "De los Alimentos entre Parientes")

Art. 840 — Cuando el testador deje hijos o descendientes legítimos e hijos naturales legalmente reconocidos, tendrá cada uno de estos derecho a la mitad de la cuota que corresponda a cada uno de los legítimos no mejorados, siempre que quepa dentro del tercio de libre disposición, del cual habrá de sacarse, deduciendo antes los gastos de entierro y funeral.

Los hijos legítimos podrán satisfacer la cuota, que corresponda a los naturales, en dinero o en otros bienes de la herencia a justa regulación.

Art. 841 — (Ley de 24 de abril de 1958.) Cuando el testador no dejare hijos o descendientes, pero sí ascendientes legítimos, los hijos naturales reconocidos tendrán derecho a la cuarta parte de la herencia.

Esto se entiende sin perjuicio de la legítima del viudo, que, concurriendo con hijos naturales reconocidos, será un tercio de la herencia en usufructo y se adjudicará a estos solo en nuda propiedad, mientras viviere el viudo, lo que lea falte para completar la legítima.

Art. 842 — Cuando el testador no dejare descendientes ni ascendientes legítimos, los hijos naturales reconocidos tendrán derecho a la tercera parte de la herencia.

Art. 845 — Los hijos ilegítimos que no tengan la calidad de naturales, solo tendrán derecho a los alimentos.

La obligación del que haya de prestarlos se transmitirá a sus herederos y subsistirá hasta que los hijos lleguen a la mayor edad; y, en el caso de estar incapacitados, mientras dure la incapacidad.

(Idem. Libro Tercero — "De los Diferentes Modos de Adquirir la Propiedad", Título III — "De las Sucesiones", Capítulo II — "De la Herencia", Sección Octava — "De los Derechos de los Hijos Ilegítimos")

106 — Comentarios ao art. 130 do Código Civil espanhol — "Código Civil comentado com sua apêndices forales" — Aguilar — segunda edição — 1964 — pág. 182

107 — "El Reconocimiento de la Filiación Natural" — Bosch, Casa Editorial — Barcelona — 1954 — pág. 141.

108 — Obra supra — in nota 308 — pág. 142.

109 — Por hijos no mejorados hay que entender aquellos en cuyo favor no ha dispuesto expresamente el testador de parte alguna del tercio de mejora, y por consiguiente, si este no

ha hecho uso del todo o parte del tercio destinado a mejora en favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, habrá que entender que ninguno está mejorado, y la legítima que habrá de tenerse en cuenta será la de los dos tercios; la del tercio de mejora estricta, si el otro tercio fue destinado íntegramente a mejorar; o la de ese tercio más el residuo del otro no empleado en mejorar por el testador.

(In Ramon, Francisco Bonet — "Código Civil Comentado" — pág. 840)

110 — Art. 271 — Son hijos naturales:

1.º — Los que el padre, la madre o ambos hubieren reconocido como hijo suyo mediante una declaración formulada con ese determinado objeto en escritura pública, en la inscripción de nacimiento del hijo o en acto testamentario.

Con todo, el hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre, a petición de ellos, en la inscripción del nacimiento, es suficiente reconocimiento de filiación natural.

El reconocimiento por acto entre vivos señalado en este número, podrá efectuarse por medio de mandatario constituido por escritura pública y especialmente facultado con este objeto.

2.º — Aquellos que hubieren obtenido el reconocimiento de la paternidad o maternidad natural por sentencia judicial.

La acción del presunto hijo a que se refiere este número deberá necesariamente fundarse en instrumento público o privado emanado del supuesto padre o madre del cual se desprenda una confesión manifiesta de paternidad o maternidad. El referido instrumento deberá acompañarse a la demanda y sin este requisito no se dará curso a ésta.

3.º — Los que hubieren poseído notoriamente, a lo menos durante diez años consecutivos, la calidad de hijo respecto de determinada persona.

La posesión de dicha calidad consiste en que su padre o madre le haya tratado como hijo, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente y presentándolo en ese carácter a sus deudos y amigos, y que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal.

La posesión notoria deberá probarse por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable. La prueba de testigos no bastará por sí sola para acreditarla.

4.º — Los que hubieren obtenido declaración de maternidad fundada en la circunstancia precisa de haberse establecido, con testimonios fidedignos, el hecho del parto y la identidad del hijo, y

5.º — Aquellos que hayan sido reconocidos por el supuesto padre, cuando, citado éste por el hijo a la presencia judicial, confesare la paternidad bajo juramento. Nadie podrá ejercer este derecho más de una vez con relación a la misma persona.

(Código Civil de Chile — Edición Oficial — 31 de Marzo de 1970, aprobada por Decreto n.º 883, de 3 de junio de 1970, del Ministerio de Justicia — Libro I — Título XII — "De los Hijos Naturales")

Art. 280 — El hijo ilegítimo que no tenga la calidad de natural sólo tendrá derecho a pedir alimentos del padre o madre, o de ambos, según el caso:

1.º — Si de un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos resultare establecida de un modo irrefragable la paternidad o la maternidad del supuesto padre o madre;

2.º — Si el presunto padre o madre hubiere proveído o contribuido al mantenimiento y educación del hijo en calidad de tal y ello se prueba en la forma señalada en el número anterior.

3.º — Si hallándose comprobada la filiación del hijo respecto de la madre, se acreditare en la forma establecida en el número primero que ella y el presunto padre han vivido en concubinato notorio y durante él ha podido producirse legalmente la concepción;

4.º — Si el supuesto padre, citado por dos veces a la presencia judicial para que, bajo juramento, reconozca al hijo y expresándose en la citación el objeto, no compareciere sin causa justificada;

5.º — Si el periodo de la concepción del hijo correspondiere a la fecha de la violación, estupro o rapto de la madre. En este último caso, bastará que hubiere sido posible la concepción mientras estuvo la raptada en poder del raptor.

El hecho de seducir a una menor, haciéndola dejar la casa de la persona a cuyo cuidado esté, es rapto, aunque no se emplee la fuerza.

Si varias personas hubieran consumado la violación de la madre, deberá el juez determinar cuál es el presunto padre del hijo que reclama alimentos. Si ello no fuere posible, podrá condenar solidariamente al pago de dichos alimentos a todos los autores de la violación.

Rechazada la acción a que se refiere el presente artículo, no podrá renovarse sino por una sola vez en el caso del número 4.º En los demás casos, sólo podrá renovarse si se fundare en antecedentes que se hayan generado con posterioridad a la sentencia.

La sentencia que acija la acción de alimentos a que se refiere el presente artículo y el cumplimiento de esta sentencia no conferirán la calidad de hijo natural, ni la que rechace dicha acción privará al hijo del derecho de reclamar esa calidad con sujeción a las reglas del Título anterior.

Art. 288 — La acción que concede el artículo 280 no podrá intentarse contra ninguna mujer casada no divorciada perpetuamente.

(Idem. Libro I — Título XIV — "De los Hijos Ilegítimos no Reconocidos Solemnemente")

Art. 988 — Los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos, a menos que hubiere también hijos naturales, caso en el cual éstos concurrirán con aquéllos, sin perjuicio de la porción conyugal que corresponda al cónyuge sobreviviente.

La porción del hijo natural será la mitad de la que corresponda al hijo legítimo. Pero las porciones de los hijos naturales, en concurrencia con los hijos legítimos, no podrán exceder en conjunto de una cuarta parte de la herencia, o de una cuarta parte de la mitad legítima en su caso; lo cual se entenderá sin perjuicio del acrecimiento previsto en el artículo 1191, cuando haya lugar a él, y de las demás asignaciones que el testador pueda hacerles, con arreglo a la ley.

Art. 989 — Si el difunto no ha dejado posteridad legítima, le sucederán sus ascendientes legítimos de grado más próximo, su cónyuge y sus hijos naturales. La herencia se dividirá en tres partes, una para los ascendientes legítimos, una para el cónyuge y otra para los hijos naturales.

No habiendo cónyuge sobreviviente, o no habiendo hijos naturales, se dividirá la herencia por mitades, una para los ascendientes legítimos y otra para los hijos naturales o para el cónyuge.

No habiendo cónyuge, ni hijos naturales, pertenecerá toda la herencia a los ascendientes legítimos.

Habiendo un solo ascendiente en el grado más próximo, sucederá éste en todos los bienes, o en toda la porción hereditaria de los ascendientes.

(Idem, Libro III — Título II — "Reglas Relativas a la Sucesión Intestada")

- 111 — LEY N.º 10.271 — Sobre Modificaciones al Código Civil — (Publicada en el Diario Oficial de 2 de Abril de 1952)

Art. 6.º — Las personas que bajo el imperio de la ley anterior se encontraban en los casos señalados por los números primero y segundo del artículo 28 del Código Civil, cuyo texto fue fijado por la Ley n.º 5.750, de 2 de Diciembre de 1935, o que habían obtenido alimentos en virtud de sentencia basada en alguna causal de la disposición referida, no adquirirán por ese solo hecho la calidad de hijo natural bajo el imperio de la ley nueva; pero tendrán derecho para deducir acción de reconocimiento de filiación natural fundada en esas circunstancias.

La demanda deberá notificarse dentro del plazo señalado en el artículo anterior y en vida del supuesto padre o madre.

En los litigios a que este precepto transitorio dé origen, los documentos a que se refieren los números 1.º y 2.º del artículo 280 del Código Civil, cuyo texto fue fijado por la Ley n.º 5.750, de 2 de Diciembre de 1935, como asimismo la sentencia que en los otros casos hubiere establecido derecho de alimentos, serán considerados como una presunción calificada en favor del reconocimiento de filiación natural.

Art. 7.º — En los juicios a que se refieren los dos artículos anteriores, el demandado podrá impugnar la acción probando alguna de las causales indicadas en los números 1.º y 2.º del artículo 217 del Código Civil.

Si, demandado el supuesto padre, probare que la madre cohabitó con otro durante el periodo legal de la concepción, esta sola circunstancia no bastará para desechar la demanda; pero, en tal caso, serán admisibles otras pruebas conducentes a desvirtuar la paternidad.

Art. 8.º — La calidad de hijo natural adquirida de acuerdo con estas disposiciones transitorias no se retrotraerá más allá de la fecha en que entre en vigencia la presente ley y, por consiguiente, no se podrán reclamar derechos deferidos con anterioridad.

("Apéndice del Código Civil" — Edición Oficial — Editorial Jurídica de Chile — 1970)

- 112 — "The Family Law Reform Act 1969", Sections 14 and 15 — in "The International and Comparative Law Quarterly" — vol. 19 — Part 2 — april 1970 — 4th Series — pág. 328
- 113 — Brow, Neville L. (Université de Birmingham), Garner F. J. (Université de Nottingham — Royaume — Uni — III — Droit Privé — in "Annuaire de Législation Française et Étrangère" — Tome XVIII — 1969 — págs. 614/615
- 114 — § 1.589 (Noção de parentesco)

As pessoas que descendem umas das outras são parentes em linha reta. As pessoas que não são parentes em linha reta, porém descendem da mesma terceira pessoa, são parentes em linha colateral. O grau de parentesco se estabelece conforme o número de nascimentos intermediários.

Um filho ilegítimo e seu pai não se consideram como parentes.

(Código Civil Alemão — Traduzido diretamente do alemão por Souza Diniz — Distribuidora Record Editora — R. de Janeiro — 1960 — Livro IV — "Direito de Família", Seção II — "Parentesco" (Verwandschaft)

- 115 — "Shorter Articles, Comments and Notes" — "The new illegitimate Law in Germany — in "The International and Comparative Law Quarterly" — vol. 19 — Part 2 — april 1970 — 4th Series — págs. 299/308
- 116 — Trabalho supra, pág. 300
- 117 — "Allemagne (R.F.A.)" — "Droit Privé" (années 1969-1970) — "in" *Annuaire de Législation Française et Étrangère* — Tome IX — 1970 — págs. 28/50
- 118 — A case was brought to the Federal Constitutional Court after proceedings before the District Court of Kiel, in which the interpretation and applicability of section 1712 of the Civil Code was in issue. This section makes some special provisions for the illegitimate child's right to maintenance after the father's death. The District Court of Kiel held that payments from a social insurance authority had to be set off against the child's right to maintenance against his father's heirs. The child claimed a violation of Article 6 (5) of the Basic Law and appealed to the Federal Constitutional Court.
- The Federal Constitutional Court took the opportunity to examine in great detail whether the law of illegitimate children still complied with the Basic Law, and came to the conclusion that section 1712 of the Civil Code (and other provisions relating to the law of illegitimate children), which were applied by the District Court of Kiel, had not yet been abrogated by Article 6 (5) of the Basic Law; it held, however, that the interpretation of this section as given by the District Court of Kiel was unconstitutional.
- (Vide trabalho e publicação citados in nota 115 — pág. 301)
- 119 — Vide trabalho e publicações citados in nota 117 — pág. 29
- 120 — Vide trabalho e publicação citados in nota 115 — pág. 303
- 121 — Vide trabalho e publicação citados in nota 117 — pág. 37
- 122 — Vide trabalho e publicação citados in nota 117 — pág. 38
- 123 — *Idem, idem* — pág. 41
- 124 — "L'Action a fins de Subsides" — in "Recueil Général des Lois et de la Jurisprudence et Répertoire Commaille" — 1-15 Janvier 1973 — pág. 5
- 125 — Vide trabalho e publicação citados in nota 115 — pág. 305
- 126 — Vide trabalho e publicação citados in nota 117 — pág. 33
- 127 — Vide trabalho e publicação citados in nota 115 — pág. 307
- 128 — "§ 1707 — A mãe não cabe o pátrio poder sobre o filho ilegítimo. Tem ela o direito e a obrigação de cuidar da pessoa do filho; a representação do filho não está ela autorizada. O tutor do filho tem, sempre que à mãe couber o cuidado, a posição jurídica de um assessor."
- (Código Civil Alemão de 1896 — Tradução de Souza Diniz — Distribuidora Record Editora — R. de Janeiro — 1960)
- 129 — Vide nota n.º 41 ao trabalho citado in nota 117 — pág. 45
- 130 — Vide trabalho e publicação citados in nota 115 — pág. 306
- 131 — Vide trabalho e publicação citados in nota 116 — pág. 30
- 132 — "Art. 334 — O reconhecimento de um filho natural será feito por um documento autêntico, quando não tiver sido feito no seu termo de nascimento.
- Art. 335 — * Este reconhecimento não poderá ter lugar em proveito de filhos nascidos de relações incestuosas ou adulterinas, com observância das disposições do art. 331.
- Art. 335 [antigo] — Este reconhecimento não poderá ter lugar em proveito de filhos nascidos de relações incestuosas ou adulterinas.
- Art. 336 — O reconhecimento pelo pai, sem indicação e confissão da mãe, só tem efeito em relação ao pai.
- Art. 337 — O reconhecimento feito durante o casamento, por um dos cônjuges, em proveito de um filho natural que houvesse ele tido, anteriormente ao casamento, de outro que não o cônjuge, não poderá prejudicar nem a este nem aos filhos nascidos desse casamento.
- Produzirá, contudo, o seu efeito depois da dissolução deste casamento se dele não subsistirem filhos.
- Art. 338 — O filho natural reconhecido não poderá reclamar os direitos de filho legítimo. Os direitos dos filhos naturais serão regulados no Título "Das sucessões".
- Art. 339 — Todo reconhecimento por parte do pai ou da mãe, do mesmo modo que toda reclamação por parte do filho, poderá ser contestada por todos aqueles que tiverem interesse nisso.
- Art. 340 — * A paternidade, fora do casamento, pode ser judicialmente declarada:
- 1 — no caso de rapto ou de estupro, quando a época do rapto ou do estupro corresponder àquela da concepção;

2 — no caso de sedução realizada com auxílio de atos dolosos, abuso de autoridade, promessa de casamento ou esponsais;

3 — no caso de existência de cartas ou de qualquer outro documento particular do pretense pai e dos quais resulte uma confissão não equívoca da paternidade;

4 — no caso de o pretense pai e a mãe terem vivido em estado de concubinato notório durante o período legal da concepção;

5 — no caso de o pretense pai ter tomado a responsabilidade ou participado da manutenção e da educação do filho na qualidade de pai.

* A ação de reconhecimento da paternidade não será recebida:

1 — se ficar provado que, durante o período legal da concepção, a mãe tinha má conduta notória ou que teve relações com outro indivíduo;

2 — se o pretense pai estava, durante o mesmo período, seja por causa de afastamento, seja por efeito de qualquer acidente, na impossibilidade física de ser pai do filho;

3 — se o pretense pai estabelecer, por exame dos sangues, que ele não pode ser o pai do filho.

* A ação só pertence ao filho. Durante a menoridade do filho, só a mãe, mesmo menor, tem qualidade para intentá-la.

* Deverá ela, sob pena de decadência, ser intentada dentro dos dois anos que se seguirem ao parto.

* No entanto, nos casos previstos nos números 4 e 5 acima, a ação poderá ser intentada até o transcurso dos dois anos que se seguirem à cessação, seja do concubinato, seja da participação do pretense pai na manutenção e na educação do filho.

* Na falta de reconhecimento pela mãe, ou se ela estiver morta, interdita ou ausente, a ação será intentada de acordo com as disposições do art. 389.

* Se a ação não foi intentada durante a menoridade do filho, poderá este intentá-la durante o ano que se seguir à sua maioridade.

Art. 340 [antigo] — A investigação da paternidade é proibida. No caso de rapto, quando a época desse rapto corresponder àquela da concepção, o raptor poderá ser, a pedido das partes interessadas, declarado pai do filho.

Art. 341 — A investigação da maternidade é admitida.

O filho que reclama sua mãe será obrigado a provar que ele é identicamente o mesmo filho que ela deu à luz.

* Será ele admitido a fazer essa prova estabelecendo a posse constante do estado de filho natural em relação à pretensa mãe. Na falta, a prova da filiação poderá ser estabelecida por testemunhas, se existirem presunções ou indícios graves ou um começo de prova por escrito no sentido do art. 324 do presente Código.

Art. 342 — Um filho não será admitido à investigação, quer da paternidade quer da maternidade, nos casos em que, de acordo com o art. 335, o reconhecimento não é admitido.

* Os filhos nascidos de uma relação incestuosa ou adúlterina podem, no entanto, reclamar alimentos sem que a ação tenha por efeito proclamar a existência de um laço de filiação cujo estabelecimento continua proibido.

* A ação poderá ser intentada durante toda a menoridade do filho, e, se não foi ela intentada durante a menoridade do filho, poderá este intentá-la durante o ano que se seguir à sua maioridade.

* A causa é instruída na forma ordinária e debatida em câmara de conselho, ouvido o Ministério Público.

Art. 342-bis — * Quando uma filiação for estabelecida por um termo ou por um julgamento, nenhuma filiação contrária poderá ser posteriormente reconhecida sem que um julgamento estabeleça, preliminarmente, a inexistência da primeira.

(Código de Napoleão ou Código Civil dos Franceses — Traduzido por Souza Diniz — Distribuidora Record — Rio de Janeiro — 1962 — Livro I — “Das Pessoas”, Título VII — “Da Paternidade e da Filiação”, Seção II — “Do Reconhecimento dos Filhos Naturais”) — Observação do Autor: a) O que se encontra dentro dos parênteses existe no texto original; b) o que se encontra dentro de colchetes foi acrescentado pelo tradutor para maior clareza do texto; c) as alíneas precedidas de um asterisco (*) não se encontram no texto primitivo do Código de 1804; foram acrescentadas por lei posterior, ou vieram, também em virtude de lei posterior, tomar o lugar de uma alínea revogada. Neste segundo caso, em seguida, é sempre encontrado o texto primitivo, em corpo menor e observada uma pequena margem; o número do Artigo é também repetido com a observação — antigo.

“Art. 756 — * A lei não concede direitos aos filhos naturais sobre os bens de seu pai ou de sua mãe mortos a não ser quando foram legalmente reconhecidos. Os filhos naturais legalmente reconhecidos são chamados na qualidade de herdeiros à sucessão de seu pai ou de sua mãe mortos.

Art. 756 [antigo] — Os filhos naturais não são herdeiros; a lei não lhes concede direitos sobre os bens de seu pai ou de sua mãe mortos, a não ser quando foram legalmente reconhecidos. Não lhes concede nenhum direito sobre os bens dos parentes de seu pai ou de sua mãe.

Art. 757 — * A lei não concede nenhum direito aos filhos naturais sobre os bens dos parentes de seu pai ou de sua mãe.

Art. 757 [antigo] — O direito do filho natural sobre os bens de seu pai ou de sua mãe mortos é regulado assim como se segue:

se o pai ou a mãe deixar descendentes legítimos, este direito é de um terço da porção hereditária que o filho natural teria se fosse legítimo; é da metade quando o pai ou a mãe não deixar descendentes, mas ascendentes ou irmãos ou irmãs; é de três quartos quando o pai ou a mãe não deixar descendentes, nem ascendentes, nem irmãos, nem irmãs.

Art. 758 — * O direito hereditário do filho natural na herança de seu pai ou de sua mãe é estabelecido assim como se segue: se o pai ou a mãe deixar descendentes legítimos, este direito é a metade da porção hereditária que teria ele tido se fosse legítimo.

Art. 758 [antigo] — O filho natural tem direito à totalidade dos bens quando seu pai ou sua mãe não deixar parentes em grau sucessível.

Art. 759 — * O direito é de três quartos quando o pai ou a mãe não deixar descendentes, mas ascendentes ou irmãos ou irmãs, ou descendentes legítimos de irmãos ou irmãs.

Art. 759 [antigo] — No caso de morte anterior do filho natural, poderão seus filhos ou descendentes reclamar os direitos estabelecidos nos artigos anteriores.

Art. 760 — * O filho natural tem direito à totalidade dos bens quando seu pai ou sua mãe não deixar nem descendentes, nem ascendentes, nem irmãos, nem irmãs, nem descendentes legítimos de irmãos ou de irmãs.

Art. 760 [antigo] — O filho natural ou seus descendentes são obrigados a imputar sobre o que eles têm direito de pretender, tudo o que receberam do pai ou da mãe cuja sucessão está aberta, e que estaria sujeito à colação, de acordo com as regras estabelecidas na Seção II do Capítulo VI do presente Título.

Art. 761 — * No caso de morte anterior dos filhos naturais, poderão seus filhos e descendentes reclamar os direitos estabelecidos nos artigos anteriores.

Art. 761 [antigo] — Toda reclamação lhes é proibida, quando tiverem recebido, em vida de seu pai ou de sua mãe, a metade do que lhes é atribuído pelos artigos anteriores, com declaração expressa, por parte de seu pai ou de sua mãe, de que a sua intenção é de reduzir o filho natural à porção que eles lhe concederam.

No caso de esta porção ser inferior à metade do que deveria caber ao filho natural, só poderá ele reclamar o suplemento necessário para perfazer esta metade.

Art. 762 — * As disposições dos arts. 756, 758, 759 e 760 não são aplicáveis aos filhos adulterinos ou incestuosos.

* A lei só lhes concede alimentos.

Art. 762 [antigo] — As disposições dos arts. 757 e 758 não são aplicáveis aos filhos adulterinos ou incestuosos.

A lei só lhes concede alimentos.

Art. 763 — * Estes alimentos são regulados, levando em conta os recursos do pai ou o número e a qualidade dos herdeiros legítimos.

Art. 763 [antigo] — Estes alimentos são regulados, levando em conta os recursos do pai ou da mãe, o número e a qualidade dos herdeiros legítimos.

Art. 764 — Quando o pai ou a mãe do filho adulterino ou incestuoso lhe tiver feito aprender uma arte mecânica, ou quando um deles lhe tiver assegurado alimentos durante sua vida [do filho], não poderá o filho levantar reclamação alguma contra a herança deles.

Art. 765 — * A herança do filho natural morto sem posteridade é atribuída ao pai ou à mãe que o reconheceu, ou pela metade, a ambos, se foi reconhecido pelos dois.

Art. 765 [antigo] — A herança do filho natural morto sem posteridade é atribuída ao pai ou à mãe que o reconheceu; ou, pela metade, a ambos, se foi reconhecido por um e por outro.

(Idem, idem — Livro III — "Modos pelos quais se Adquire a Propriedade". Título I — "Das Sucessões — Das Heranças Atribuídas aos Filhos Naturais Legalmente Reconhecidos e dos Direitos do Pai e da Mãe deles na sucessão".)

Art. 908 — * Os filhos naturais legalmente reconhecidos nada poderão receber por doação "inter vivos" além do que lhes é concedido no Título "Das sucessões". Esta incapacidade só poderá ser invocada pelos descendentes do doador, pelos seus ascendentes, por seus irmãos e irmãs e os descendentes legítimos de seus irmãos e irmãs.

* O pai ou a mãe que os reconheceu, poderá legar-lhes toda ou parte de sua opção disponível, sem que, contudo, em nenhum caso, quando concorrerem com descendentes legítimos, um filho natural possa receber mais do que a parte do filho legítimo que menos recebeu.

* Os filhos adulterinos ou incestuosos nada poderão receber, por doação "inter vivos" ou por testamento além do que lhes é concedido pelos arts. 762, 763 e 764.

Art. 908 [antigo] — Os filhos naturais nada poderão receber, por doação "inter vivos" ou por testamento, além do que lhes é concedido no Título "Das sucessões".

(Idem, Livro III — Título II — "Das Doações "Inter Vivos" e dos Testamentos". Capítulo II — "Da Capacidade de Dispor ou de Receber por Doação "Inter Vivos" ou por Testamento".)

- 133 — "Derecho Civil" — Tomo I — Vol. II — "Situaciones Familiares y cuasi familiares" — Tradução de Manuel Ma. Zorrila — Bosch, Casa Editorial — Barcelona — págs. 334/5
- 134 — *Idem, idem* — pág. 338
- 135 — *Idem, idem* — pág. 340
- 136 — Nerson, Roger M. — "Jurisprudence Française en matière de Droit Civil" — in "Revue Trimestrielle de Droit Civil" — N.º 1 — 1968 — Janvier-Mars — págs. 131/2
- 137 — "Successions et libéralités" — II — "Libéralités en Général" — in publicação supra — págs. 177/178.
- 138 — Loi du 31 décembre 1970 (JO 3 janvier 1971):
Filiation naturelle — Une loi du 31 décembre 1970 (JO 3 janvier 1971) abroge l'article 337 du Code civil. Cette loi efface les distinctions qui étaient faites entre les enfants naturels en matière d'héritage selon qu'ils avaient été reconnus avant ou après un mariage ultérieur de leur père ou de leur mère naturels. Dans ce dernier cas, jusqu'à présent, aux termes de l'article 337 qui vient d'être abrogé, l'enfant naturel était totalement exclu de l'héritage de son père ou de sa mère naturels mariés par la suite, à moins qu'aucun enfant légitime ne fût né de ce mariage. Désormais, l'enfant naturel, même reconnu tardivement, pourra hériter dans les conditions générales fixées pour les enfants naturels, c'est-à-dire en fait dans des proportions inférieures de moitié pour la majorité des cas à ceux des enfants légitimes."
 (In *Annuaire de Législation Française et Étrangère* — 1970 — Tome XIX — págs. 331/332.)
- 138a — **FILIATION** — Textes — CODE CIVIL

TITRE SEPTIÈME

(Remplacé à compter du 1er août 1972 par les dispositions suivantes, L. n. 72-3, 3 janv. 1972, art. 1er.)

De la filiation — CHAPITRE 1er — Dispositions Communes à la Filiation Légitime et à la Filiation Naturelle.

SECTION I — Des Présomptions Relatives à la Filiation.

Art. 311 — La loi présume que l'enfant a été conçu pendant la période qui s'étend du trois centième au cent quatre-vingtième jour, inclusivement, avant la date de la naissance. La conception est présumée avoir eu lieu à un moment quelconque de cette période, suivant ce qui est demandé dans l'intérêt de l'enfant.

La preuve contraire est recevable pour combattre ces présomptions.

Art. 311-1 — La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il est dit appartenir.

La possession d'état doit être continue.

Art. 311-2 — Les principaux de ces faits sont :

Que l'individu a toujours porté le nom de ceux dont on le dit issu;

Que ceux-ci l'ont traité comme leur enfant, et qu'il les a traités comme ses père et mère;

Qu'ils ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien et à son établissement;

Qu'il est reconnu pour tel, dans la société et par la famille;

Que l'autorité publique le considère comme tel.

Art. 311-3 — Les parents ou l'enfant peuvent demander au juge des tutelles que leur soit délivré, dans les conditions prévues aux articles 71 et 72 du présent code, un acte de notoriété faisant foi de la possession d'état jusqu'à preuve contraire;

Sans préjudice de tous autres moyens de preuve auxquels ils pourraient recourir pour en établir l'existence en justice, si elle venait à être contestée.

SECTION II — Des Actions Relatives à la Filiation

Art. 311-4 — Aucune action n'est reçue quant à la filiation d'un enfant qui n'est pas né viable.

Art. 311-5 — Le tribunal de grande instance, statuant en matière civile, est seul compétent pour connaître des actions relatives à la filiation.

Art. 311-6 — En cas de délit portant atteinte à la filiation d'un individu, il ne peut être statue sur l'action pénale qu'après le jugement passé en force de chose jugée sur la question de filiation.

Art. 311-7 — Toutes les fois qu'elles ne sont pas enfermées par la loi dans des termes plus courts, les actions relatives à la filiation se prescrivent par trente ans à compter du jour où l'individu aurait été privé de l'état qu'il réclame, ou a commencé à jouir de l'état qui lui est contesté.

Art. 311-8 — L'action qui appartenait à un individu quant à sa filiation ne peut être exercée par ses héritiers qu'autant qu'il est décédé mineur ou dans les cinq années après sa majorité ou son émancipation.

Ses héritiers peuvent aussi poursuivre l'action qu'il avait déjà engagée, à moins qu'il n'y ait eu désistement ou préemption d'instance.

Art. 311-9 — Les actions relatives à la filiation ne peuvent faire l'objet de renonciation.

Art. 311-10 — Les jugements rendus en matière de filiation sont opposables même aux personnes qui n'y ont point été parties; mais celles-ci ont le droit d'y former tierce opposition. Les juges peuvent d'office ordonner que soient mis en cause tous les intéressés auxquels ils estiment que le jugement doit être rendu commun.

Art. 311-11 — Pareillement quand, sur l'une des actions ouvertes par les articles 340 et 342 ci-dessous, il est opposé une fin de non-recevoir ou une défense tirée de ce que la mère a eu, pendant la période légale de la conception, des relations avec un tiers, le juge peut ordonner que celui-ci soit appelé en la cause.

Art. 311-12 — Les tribunaux règlent les conflits de filiation pour lesquels la loi n'a pas fixé d'autre principe, en déterminant par tous les moyens de preuve la filiation la plus vraisemblable.

A défaut d'éléments suffisants de conviction, ils ont égard à la possession d'état.

Art. 311-13 — Dans les cas où ils sont amenés à écarter la prétention de la partie qui élevait en fait l'enfant mineur, les tribunaux peuvent, néanmoins, compte tenu de l'intérêt de l'enfant, accorder à cette partie un droit de visite.

SECTION III — Du Conflit des Lois Relatives à l'Établissement de la Filiation

Art. 311-14 — La filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant, si la mère n'est pas connue, par la loi personnelle de l'enfant.

Art. 311-15 — Toutefois, si l'enfant légitime et ses père et mère, l'enfant naturel et l'un de ses père et mère ont en France leur résidence habituelle, commune ou séparée, la possession d'état produit toutes les conséquences qui en découlent selon la loi française, lors même que les autres éléments de la filiation auraient pu dépendre d'une loi étrangère.

Art. 311-16 — Le mariage emporte légitimation lorsque, au jour où l'union a été célébrée, cette conséquence est admise, soit par la loi régissant les effets du mariage, soit par la loi personnelle de l'un des époux, soit par la loi personnelle de l'enfant.

La légitimation par autorité de justice est régie, au choix du requérant, soit par la loi personnelle de celui-ci, soit par la loi personnelle de l'enfant.

Art. 311-17 — La reconnaissance volontaire de fraternité ou de anaternité est valable si elle a été faite en conformité soit de la loi personnelle de son auteur, soit de la loi personnelle de l'enfant.

Art. 311-18 — L'action à fins de subsides est régie, au choix de l'enfant, soit par la loi de sa résidence habituelle, soit par la loi de la résidence habituelle du débiteur.

CHAPITRE II — De la Filiation Légitime

SECTION PREMIÈRE — De la Présomption de Paternité

Art. 312 — L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari.

Néanmoins, celui-ci pourra désavouer l'enfant en justice, s'il justifie de faits propres à démontrer qu'il ne peut pas en être le père.

Art. 313 — En cas de jugement ou même de demande, soit de divorce, soit de séparation de corps, la présomption de paternité ne s'applique pas à l'enfant né plus de trois cents jours après l'ordonnance autorisant les époux à résider séparément, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation.

La présomption de paternité retrouve, néanmoins, de plein droit, sa force si l'enfant, à l'égard des époux, a la possession d'état d'enfant légitime.

Art. 313-1 — La présomption de paternité est écartée quand l'enfant, inscrit sans l'interdiction du nom du mari, n'a de possession d'état qu'à l'égard de la mère.

Art. 313-2 — Lorsque la présomption de paternité est écartée dans les conditions prévues aux articles précédents, la filiation de l'enfant est établie à l'égard de la mère comme s'il y avait eu désaveu admis en justice.

Chacun des époux peut demander que les effets de la présomption de paternité soient rétablis en justifiant que, dans la période légale de la conception, une réunion de fait a eu lieu entre eux, qui rend vraisemblable la paternité du mari.

Art. 314 — L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage est légitime et réputé l'avoir été dès sa conception.

Le mari, toutefois, pourra le désavouer selon les règles de l'article 312.

Il pourra même le désavouer sur la seule preuve de la date de l'accouchement, à moins qu'il n'ait connu la grossesse avant le mariage, ou qu'il ne se soit, après la naissance, comporté comme le père.

Art. 315 — La présomption de paternité n'est pas applicable à l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage, ni en cas d'absence déclarée du mari, à celui qui est né plus de trois cents jours après la disparition.

Art. 316 — Le mari doit former l'action en désaveu dans les six mois de la naissance, lorsqu'il se trouve sur les lieux.

S'il n'était pas sur les lieux, dans les six mois de son retour.

Et dans les six mois qui suivent la découverte de la fraude, si la naissance de l'enfant lui avait été cachée.

Art. 316-1 — Si le mari est mort avant d'avoir formé l'action, mais étant encore dans le délai utile pour le faire, ses héritiers auront qualité pour contester la légitimité de l'enfant.

Leur action, néanmoins, cessera d'être recevable lorsque six mois se seront écoulés à compter de l'époque où l'enfant se sera mis en possession des biens prétendus paternels, ou de l'époque où ils auront été troublés par lui dans leur propre possession.

Art. 316-2 — Tout acte extrajudiciaire contenant désaveu de la part du mari ou contestation de légitimité de la part des héritiers, sera comme non avenu, s'il n'est suivi d'une action en justice dans le délai de six mois.

Art. 317 — L'action en désaveu est dirigée, en présence de la mère, contre un tuteur *ad hoc*, désigné à l'enfant par le juge des tutelles.

Art. 318 — Même en l'absence de désaveu, la mère pourra contester la paternité du mari, mais seulement aux fins de légitimation, quand elle se sera, après dissolution du mariage, remariée avec le véritable père de l'enfant.

Art. 318-1 — A peine d'irrecevabilité, l'action, dirigée contre le mari ou ses héritiers, est jointe à une demande de légitimation formée dans les termes de l'article 331-1 ci-dessous. Elle doit être introduit par la mère et son nouveau conjoint dans les six mois de leur mariage et avant que l'enfant n'ait atteint l'âge de sept ans.

Art. 318-2 — Il est statué sur les deux demandes par un seul et même jugement, qui ne peut accueillir la contestation de paternité que si la légitimation est admise.

SECTION II — Des Preuves de la Filiation Légitime

Art. 319 — La filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil.

Art. 320 — A défaut de ce titre, la possession de l'état d'enfant légitime suffit.

Art. 321 — Il n'y a de possession d'état d'enfant légitime qu'autant qu'elle rattache l'enfant indivisiblement à ses père et mère.

Art. 322 — Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre.

Et réciproquement, nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance.

Art. 322-1 — Toutefois, s'il est allégué qu'il y a eu supposition d'enfant, ou substitution, même involontaire, soit avant, soit après la rédaction de l'acte de naissance, la preuve en sera recevable et pourra se faire par tous moyens.

Art. 323 — A défaut de titre et de possession d'état, ou si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit sans indication du nom de la mère, la preuve de la filiation peut se faire par témoins.

La preuve par témoins ne peut, néanmoins, être admise que lorsqu'il existe, soit un commencement de preuve par écrit, soit des présomptions ou indices assez graves pour en déterminer l'admission.

Art. 324 — Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques, ainsi que de tous autres écrits publiés ou privés émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante.

Art. 325 — La preuve contraire peut se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère.

Si le mari n'a pas été mis en cause dans l'instance en réclamation d'état, il peut contester sa paternité dans un délai de six mois à compter du jour où il a eu connaissance du jugement passé en force de chose jugée accueillant la demande de l'enfant.

Art. 326 — Sans attendre qu'une réclamation d'état soit intentée par l'enfant, le mari peut, par tous moyens, contester sa paternité dans un délai de six mois à compter du jour où il a connu la naissance.

Art. 327 — Après la mort du mari, ses héritiers auront pareillement le droit de contester sa paternité soit à titre préventif si le mari était encore dans le délai utile pour le faire soit en défense à une action en réclamation d'état.

Art. 328 — Les époux séparément ou conjointement, peuvent, en rapportant la preuve prévue à l'article 323 ci-dessus, réclamer un enfant comme étant le leur; mais si celui-ci a déjà une autre filiation établie, ils doivent préalablement en démontrer l'inexactitude, à supposer que l'on soit dans l'un des cas où la loi autorise cette démonstration.

SECTION III — De la Légitimation

Art. 329 — La légitimation peut bénéficier à tous les enfants naturels, pourvu que, soit par reconnaissance volontaire, soit par jugement, leur filiation ait été légalement établie.

Art. 330 — La légitimation a lieu, soit par mariage des parents, soit par autorité de justice.

§ 1^{er} — De la légitimation par mariage.

Art. 331 — Tous les enfants nés hors mariage sont légitimes de plein droit par le mariage subséquent de leurs père et mère.

Si leur filiation n'était pas déjà établie, ces enfants font l'objet d'une reconnaissance au moment de la célébration du mariage. En ce cas, l'officier de l'état civil qui procède à la célébration constate la reconnaissance et la légitimation dans un acte séparé.

Art. 331-1 — Quand la filiation d'un enfant naturel n'a été établie qu'à l'égard de ses père et mère ou de l'un d'eux que postérieurement à leur mariage, la légitimation ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement.

Ce jugement doit constater que l'enfant a eu, depuis la célébration du mariage, la possession d'état d'enfant commun.

Art. 331-2 — Toute légitimation est mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé.

Cette mention peut être requise par tout intéressé. Dans le cas de l'article 331 l'officier de l'état civil y pourvoit lui-même, s'il a eu connaissance de l'existence des enfants.

Art. 332 — La légitimation peut avoir lieu après la mort de l'enfant, s'il a laissé des descendants; elle profite alors à ceux-ci.

Art. 332-1 — La légitimation confère à l'enfant légitime les droits et les devoirs de l'enfant légitime.

Elle prend effet à la date du mariage.

§ 2. — De la légitimation par autorité de justice.

Art. 333 — S'il apparaît que le mariage est impossible entre les deux parents, le bénéfice de la légitimation pourra encore être conféré à l'enfant par autorité de justice pourvu qu'il ait, à l'endroit du parent qui la requiert, la possession d'état d'enfant naturel.

Art. 333-1 — La requête aux fins de légitimation est formée par l'un des deux parents ou par les deux conjointement devant le tribunal de grande instance.

Art. 333-2 — Si l'un des parents de l'enfant se trouvait, au temps de la conception, dans les liens d'un mariage qui n'est pas dissous, sa requête n'est recevable qu'avec le consentement de son conjoint.

Art. 333-3 — Le tribunal vérifie si les conditions de la loi sont remplies et, après avoir reçu ou provoqué, le cas échéant, les observations de l'enfant lui-même, de l'autre parent quand il n'est pas partie à la requête, ainsi que du conjoint du requérant, il prononce, s'il l'estime justifiée, la légitimation.

Art. 333-4 — La légitimation par autorité de justice prend effet à la date de la décision qui la prononce définitivement.

Si elle a eu lieu à la requête d'un seul des parents, elle n'a point d'effet à l'égard de l'autre; elle n'emporte pas modification du nom de l'enfant, sauf décision contraire du tribunal.

Art. 333-5 — Si la légitimation par autorité de justice a été prononcée à l'égard des deux parents, l'enfant prend le nom du père; s'il est mineur, il est statué sur sa garde par le tribunal, comme en matière de divorce.

Art. 333-6 — Les dispositions des articles 331-2, 332 et 332-1, alinéa 1er sont applicables à la légitimation par autorité de justice.

CHAPITRE III — De la Filiation Naturelle

SECTION I — Des effets de la filiation naturelle et de ses modes d'établissement en général

Art. 334 — L'enfant naturel a en général les mêmes droits et les mêmes devoirs que l'enfant légitime dans ses rapports avec ses père et mère.

Il entre dans la famille de son auteur.

Si, au temps de la conception, le père ou la mère était engagé dans les liens du mariage avec une autre personne, les droits de l'enfant ne peuvent préjudicier que dans la mesure réglée par la loi, aux engagements que, par le fait du mariage, ce parent avait contractés.

Art. 334-1 — L'enfant naturel acquiert le nom de celui de ses deux parents à l'égard de qui sa filiation est établie en premier lieu; le nom de son père, si sa filiation est établie simultanément à l'égard de l'un et de l'autre.

Art. 334-2 — Lors même que sa filiation n'aurait été établie qu'en second lieu à l'égard du père, l'enfant naturel pourra prendre le nom de celui-ci par substitution, si, pendant sa minorité, ses deux parents en font la déclaration conjointe devant le juge des tutelles.

Si l'enfant a plus de quinze ans, son consentement personnel est nécessaire.

Art. 334-3 — Dans tous les autres cas, le changement de nom de l'enfant naturel doit être demandé au tribunal de grande instance.

L'action est ouverte pendant la minorité de l'enfant et dans les deux années qui suivront, soit sa majorité, soit une modification apportée à son état.

Art. 334-4 — La substitution de nom s'étend de plein droit aux enfants mineurs de l'intéressé. Elle ne s'étend aux enfants majeurs qu'avec leur consentement.

Art. 334-5 — En l'absence de filiation paternelle établie, le mari de la mère peut conférer, par substitution, son propre nom à l'enfant par une déclaration qu'il fera conjointement avec la mère, sous les conditions prévues à l'article 334-2 ci-dessus.

L'enfant pourra toutefois demander à reprendre le nom qu'il portait antérieurement par une demande qu'il soumettra au tribunal de grande instance, dans les deux années suivant sa majorité.

Art. 334-6 — Les règles d'attribution du nom prévues aux articles précédents ne préjudicient point aux effets de la possession d'état.

Art. 334-7 — Dans le cas prévu au troisième alinéa de l'article 334 ci-dessus, l'enfant naturel ne peut être élevé au domicile conjugal qu'avec le consentement du conjoint de son auteur.

Art. 334-8 — La filiation naturelle est légalement établie, soit par reconnaissance volontaire, soit par déclaration judiciaire, à la suite d'une action en recherche de paternité ou de maternité.

La filiation naturelle peut aussi se trouver également établie par l'effet nécessaire d'un jugement, notamment à la suite d'une action en désaveu ou en contestation de légitimité.

Art. 334-9 — Toute reconnaissance est nulle, toute demande en recherche est irrecevable, quand l'enfant a une filiation légitime déjà établie par la possession d'état.

Art. 334-10 — S'il n'existe entre les père et mère de l'enfant naturel un des empêchements à mariage prévus par les articles 181 et 182 ci-dessus pour cause de paternité, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit d'établir la filiation à l'égard de l'autre.

SECTION II — De la reconnaissance des enfants naturels

Art. 335 — La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans l'acte de naissance.

Art. 336 — La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père.

Art. 337 — L'acte de naissance portant l'indication de la mère vaut reconnaissance, lorsqu'il est corroboré par la possession d'état.

Art. 338 — Tant qu'elle n'a pas été contestée en justice, une reconnaissance rend irrecevable l'établissement d'une autre filiation naturelle qui la contredirait.

Art. 339 — La reconnaissance peut être contestée par toutes personnes qui y ont intérêt, même par son auteur.

L'action est aussi ouverte au ministère public, si des indices tirés des actes eux-mêmes rendent invraisemblable la filiation déclarée.

Quand il existe une possession d'état conforme à la reconnaissance et qui a duré dix ans au moins depuis celle-ci, aucune contestation n'est plus recevable, si ce n'est de la part de l'autre parent, de l'enfant lui-même ou de ceux qui se prétendent les parents véritables.

SECTION III — Des actions en recherche de paternité et de maternité

Art. 340 — La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée:

1.^o Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque des faits se rapportera à celle de la conception;

2.^o Dans le cas de séduction, accomplie à l'aide de manoeuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles;

3.^o Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit émanant du père prétendu, propres à établir la paternité d'une manière non équivoque;

4.^o Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu pendant la période légale de la conception en état de concubinage, impliquant, à défaut de communauté de vie, des relations stables et continues;

5.^o Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien, à l'éducation ou à l'établissement de l'enfant en qualité de père.

Art. 340-1 — L'action en recherche de paternité ne sera pas recevable:

1.^o S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou qu'elle a eu commerce avec un autre individu, à moins qu'il ne résulte d'un examen des sangs ou de toute autre méthode médicale certaine que cet individu ne peut être le père;

2.^o Si le père prétendu était, pendant la même période: soit par suite d'éloignement soit par l'effet de quelque accident dans l'impossibilité physique d'être le père;

3.^o Si le père prétendu établit par un examen des sangs ou par toute autre méthode médicale certaine qu'il ne peut être le père de l'enfant.

Art. 340-2 — L'action n'appartient qu'à l'enfant.

Pendant la minorité de l'enfant la mère, même mineure, a seule qualité pour l'exercer.

Si la mère n'a pas reconnu l'enfant, si elle est décédée ou si elle se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 464, alinéa 3, du présent code.

Art. 340-3 — L'action en recherche de paternité est exercée contre le père prétendu ou contre ses héritiers; si les héritiers ont renoncé à la succession, contre l'Etat.

Art. 340-4 — L'action doit, à peine de déchéance, être exercée dans les deux années qui suivent la naissance.

Toutefois, dans les quatrième et cinquième cas de l'article 340, elle peut être exercée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivent la cessation, soit du concubinage, soit des actes de participation à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Si elle n'a pas été exercée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci peut encore l'exercer pendant les deux années qui suivent sa majorité.

Art. 340-5 — Lorsqu'il accueille l'action, le tribunal peut, à la demande de la mère, condamner le père à lui rembourser tout ou partie de ses frais de maternité et d'entretien pendant les trois mois qui ont précédé et les trois mois qui ont suivi la naissance, sans préjudice des dommages-intérêts auxquels elle pourrait prétendre par application des articles 1382 et 1383.

Art. 340-6 — Le tribunal statue, s'il y a lieu, sur l'attribution du nom et sur l'autorité parentale, conformément aux articles 334-3 et 374.

Art. 340-7 — En rejetant la demande, les juges pourront, néanmoins, allouer des subsides à l'enfant, si les relations entre la mère et le défendeur ont été démontrées dans les conditions prévues aux articles 342 et suivants.

Art. 341 — La recherche de la maternité est admise.

L'enfant qui exerce l'action sera tenu de prouver qu'il est celui dont la mère prétendue est accouchée.

Il sera reçu à le prouver en établissant qu'il a, à l'égard de celle-ci, la possession d'état d'enfant naturel.

A défaut, la preuve de la filiation pourra être faite par témoins, s'il existe, soit des présomptions ou indices graves, soit un commencement de preuve par écrit, au sens de l'article 324 ci-dessus.

SECTION IV — De l'Action à Fins de Subsides

Art. 342 — Tout enfant naturel dont la filiation paternelle n'est pas légalement établie, peut réclamer des subsides à celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de la conception.

L'action est recevable même si le père ou la mère était au temps de la conception engagé dans les liens du mariage avec une autre personne, ou s'il existait entre eux un des empêchements à mariage réglés par les articles 161 à 164 du présent code.

Art. 342-1 — L'action à fins de subsides peut aussi être exercée par l'enfant d'une femme mariée, si son titre d'enfant légitime n'est pas corroboré par la possession d'état.

Art. 342-2 — Les subsides se règlent, en forme de pension, d'après les besoins de l'enfant, les ressources du débiteur, la situation familiale de ce celui-ci.

La pension peut être due au-delà de la majorité de l'enfant, s'il est encore dans le besoin, à moins que cet état ne lui soit imputable à faute.

Art. 342-3 — Quand il y a lieu à l'application de l'article 311-11 ci-dessus, le juge, en l'absence d'autres éléments de décision, a la faculté de mettre une indemnité destinée à assurer l'entretien et l'éducation de l'enfant à la charge des défendeurs, si des fautes sont établies à leur encontre, ou si des engagements ont été pris antérieurement par eux.

Cette indemnité sera recouvrée par l'aide sociale à l'enfance, une oeuvre reconnue d'utilité publique, ou un mandataire de justice tenu au secret professionnel, qui la reversera au représentant légal de l'enfant. Les conditions de ce recouvrement et de ce versement seront fixées par décret.

Les dispositions régissant les subsides sont, pour le surplus, applicables à cette indemnité.

Art. 342-4 — Le défendeur peut écarter la demande, soit en faisant la preuve, conformément à l'article 340-1, 2.^o et 3.^o, qu'il ne pouvait être le père de l'enfant, soit en établissant que la mère se livrait à la débauche.

Art. 342-5 — La charge des débauchés se transmet à la succession du débiteur suivant les règles de l'article 207-1 ci-dessus.

Art. 342-6 — Les articles 340-2 à 340-5 ci-dessus sont applicables à l'action à fins de subsides.

Art. 342-7 — Le jugement qui alloue les subsides crée entre le débiteur et le bénéficiaire, ainsi que, le cas échéant, entre chacun d'eux et les parents ou le conjoint de l'autre, les empêchements à mariage réglés par les articles 161 à 164 du présent code.

Art. 342-8 — La chose jugée sur l'action à fins de subsides n'élève aucune fin de non-recevoir contre une action ultérieure en recherche de paternité.

L'allocation des subsides cessera d'avoir effet si la filiation paternelle de l'enfant vient à être établie par la suite à l'endroit d'un autre que le débiteur.

(Juris Classeur-Civil — Fasc. 5 — 1er cahier.)

SUCCESSIONS — Droits successoraux "ab intestat" résultant de la filiation naturelle — Loi du 3 janvier 1972 — TEXTES

Art. 756 (L. 3 janv. 1972) — La filiation naturelle ne crée de droits successoraux qu'autant qu'elle est légalement établie.

Art. 757 (L. 3 janv. 1972) — L'enfant naturel a, en général, dans la succession de ses père et mère et autres ascendants, ainsi que de ses frères et soeurs et autres collatéraux, les mêmes droits qu'un enfant légitime.

Art. 758 (L. 3 janv. 1972) — Réciproquement, les père et mère et autres ascendants de l'enfant naturel, ainsi que ses frères et soeurs et autres collatéraux, viennent à sa succession comme s'il était un enfant légitime.

Art. 759 (L. 3 janv. 1972) — Les enfants naturels dont le père ou la mère était, au temps de leur conception, engagé dans les liens du mariage avec une autre personne, n'excluent pas celle-ci de la succession de leur auteur, lorsque, à leur défaut, elle y eût été appelée par application des articles 765 et 766 ci-dessous.

En pareil cas, ils ne recevront, quel que soit leur nombre, que la moitié de ce qui, en leur absence, aurait été dévolu au conjoint selon les articles précités, le calcul étant fait ligne par ligne;

La répartition de la succession se fixe d'après l'état des vocations héréditaires au jour du décès, nonobstant toutes renonciations ultérieures.

Art. 760 (L. 3 janv. 1972) — Les enfants naturels dont le père ou la mère était, au temps de leur conception, engagé dans les liens d'un mariage d'où sont issus des enfants légitimes, sont appelés à la succession de leur auteur en concours avec ces enfants; mais chacun d'eux ne recevra que la moitié de la part à laquelle il aurait eu droit si tous les enfants du défunt, y compris lui-même, eussent été légitimes.

La fraction dont sa part héréditaire est ainsi diminuée accroîtra aux seuls, enfants issus du mariage auquel l'adultère a porté atteinte; elle se divisera entre eux à proportion de leurs parts héréditaires.

Art. 761 (L. 3 janv. 1972) — Si le conjoint survivant ou les enfants issus du mariage demandent, à charge de soulte s'il y a lieu, que certains biens de la succession leur soient attribués par préférence dans les conditions de l'article 832, les enfants naturels visés aux deux articles précédents ne pourront s'opposer à cette attribution préférentielle. La même faculté s'étend au local d'habitation dans lequel le ou les demandeurs avaient leur résidence secondaire.

Le conjoint peut exercer ce droit lorsqu'il vient à la succession par application, soit de l'article 759, soit de l'article 767, et il peut, dans tous les cas, l'exercer en demandant une attribution préférentielle sur ces mêmes biens en usufruit seulement.

Art. 762 (L. 3 janv. 1972) — Dans le cas des articles 759 et 760, le père ou la mère pourra écarter les enfants naturels de toute participation personnelle aux opérations futures de liquidation et de partage, en leur faisant, de son vivant, une attribution suffisante de biens, sous la stipulation expresse qu'elle a lieu en règlement anticipé de leurs droits successoraux.

Art. 763 (L. 3 janv. 1972) — L'attribution se fait en la forme des donations. Elle emportera transfert de la propriété par l'acceptation de l'attributaire ou de son représentant légal.

Tant qu'elle n'est pas acceptée, elle peut être invoquée, ou modifiée par son auteur dans les mêmes formes. Si l'attributaire ne veut ou ne peut en percevoir les revenus, ils seront employés pour son compte et à son nom.

L'attribution prend effet à l'ouverture de la succession lorsqu'elle n'a pas été antérieurement acceptée par l'attributaire.

Art. 763-1 (L. 3 janv. 1972) — Si, à l'ouverture de la succession, les estimations ayant été faites comme en matière de rapport, il est constaté que la valeur des biens attribués excède les droits successoraux d'un attributaire, ou, à l'inverse, leur est inférieure, il y aura lieu à réduction ou à complément, selon le cas, sans toutefois que les autres héritiers ou l'enfant puissent élever aucune réclamation quant aux revenus perçus en trop ou en moins avant le décès.

S'il y a lieu à complément, celui-ci est fourni en argent ou en nature, au gré des autres héritiers.

Art. 763-2 (L. 3 janv. 1972) — L'attribution ne vaut règlement anticipé de la succession que si elle confère à un tiers, désigné dans les catégories professionnelles qui seront agréées par décret, le pouvoir exclusif et irrévocable de représenter l'attributaire dans toutes les opérations à venir de liquidation et de partage, ainsi que d'agir et de défendre pour son compte dans toutes les instances qui pourraient s'élever au sujet de ses droits successoraux.

Art. 763-3 (L. 3 janv. 1972) — Le tiers constitué par le défunt pour représenter un attributaire est tenu envers celui-ci de toutes les obligations d'un mandataire.

Art. 764 (L. 3 janv. 1972) — Si, à l'ouverture de la succession, il n'y a ni conjoint survivant, ni enfant issu du mariage, ou s'ils renoncent, les pouvoirs du représentant cesseront de plein droit et les attributions seront traitées comme avancements d'hoirie.

(Juris Classeur — Successions — Fasc. S.)

- 139 — Boutard, Jacques M. — "Legislation Française en matière de Droit Civil" — in "Revue Trimestrielle de Droit Civil" — 71e Anné — Avril-Juin — 1972 — n.º 2 — 1972 — pág. 453.
- 140 — Trabalho supra — pág. 454.
- 141 — Idem, Idem — pág. 455.
- 142 — Suède — Droit Privé — in *Annuaire de Législation Française et Étrangère* — 1969 — Tome XVIII — pág. 642.
- 143 — Côte D'Ivoire — II — Droit Privé — Droit Civil — in *Annuaire de Législation Française et Étrangère* — 1970 — Tome XIX — pág. 118.

SEGURANÇA NACIONAL

JOSÉ AUGUSTO ARCOVERDE DE MELO
Redator da Subsecretaria de
Edições Técnicas

I — LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL

II — QUADRO COMPARATIVO

- Decreto-Lei nº 898, de 29-9-69
- Decreto-Lei nº 510, de 20-3-69
- Decreto-Lei nº 314, de 13-3-67
- Lei n.º 1.802, de 5-1-53

III — NOTAS (ao Quadro Comparativo)

IV — JURISPRUDÊNCIA

I — LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969

(Título I — “Da Organização Nacional”. Capítulo VII — “Do Poder Executivo”)

SEÇÃO V — Da Segurança Nacional

Art. 86. Toda pessoa, natural ou jurídica, é responsável pela segurança nacional, nos limites definidos em lei.

Art. 87. O Conselho de Segurança Nacional é o órgão de mais alto nível na assessoria direta ao Presidente da República, para formulação e execução da política de segurança nacional.

Art. 88. O Conselho de Segurança Nacional é presidido pelo Presidente da República e dele participam, no caráter de membros natos, o Vice-Presidente da República e todos os Ministros de Estado.

Parágrafo único. A lei regulará a sua organização, competência e funcionamento e poderá admitir outros membros natos ou eventuais.

Art. 89. Ao Conselho de Segurança Nacional compete:

I — estabelecer os objetivos nacionais permanentes e as bases para a política nacional;

II — estudar, no âmbito interno e externo, os assuntos que interessem à segurança nacional;

III — indicar as áreas indispensáveis à segurança nacional e os Municípios considerados de seu interesse;

IV — dar, em relação às áreas indispensáveis à segurança nacional, assentimento prévio para:

a) concessão de terras, abertura de vias de transporte e instalação de meios de comunicação;

b) construção de pontes, estradas internacionais e campos de pouso; e

c) estabelecimento ou exploração de indústrias que interessem à segurança nacional;

V — modificar ou cassar as concessões ou autorizações mencionadas no item anterior; e

VI — conceder licença para o funcionamento de órgãos ou representações de entidades sindicais estrangeiras, bem como autorizar a filiação das nacionais a essas entidades.

Parágrafo único. A lei indicará os Municípios de interesse da segurança nacional e as áreas a esta indispensáveis, cuja utilização regulará, sendo assegurada, nas indústrias nelas situadas, predominância de capitais e trabalhadores brasileiros.

ATO INSTITUCIONAL Nº 13

Os Ministros de Estado da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, no uso das atribuições que lhes confere o artigo 1º do Ato Institucional nº 12, de 31 de agosto de 1969, resolvem editar o seguinte Ato Institucional:

Art. 1.º O Poder Executivo poderá, mediante proposta dos Ministros de Estado da Justiça, da Marinha de Guerra, do Exército ou da Aeronáutica Militar, banir do Território Nacional o brasileiro que, com-

provadamente, se tornar inconveniente, nocivo ou perigoso à Segurança Nacional.

Parágrafo único. Enquanto perdurar o banimento, ficam suspensos o processo ou a execução da pena a que, porventura, esteja respondendo ou condenado o banido, assim como a prescrição da ação ou da condenação.

Art. 2º Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e Atos Complementares dele decorrentes, bem como os respectivos efeitos.

Art. 3º Este Ato Institucional entra em vigor nesta data, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 5 de setembro de 1969; 148º da Independência e 81º da República. — **AUGUSTO HAMANN RADEMAKER GRÜNEWALD — AURÉLIO DE LYRA TAVARES — MÁRCIO DE SOUZA E MELLO — Luís Antônio da Gama e Silva — José de Magalhães Pinto — Antônio Delfim Netto — Mário David Andreazza — Ivo Arzua Pereira — Tarso Dutra — Jarbas G. Passarinho — Leonel Miranda — Edmundo de Macedo Soares — Antônio Dias Leite Júnior — Hélio Beltrão — José Costa Cavalcanti — Carlos F. de Simas.**

D.O. de 9-9-69, pág. 7.609. — Ref. no de 10-9-69, pág. 7.649.

ATO INSTITUCIONAL Nº 14

Os Ministros de Estado da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, no uso das atribuições que lhes confere o artigo 1º do Ato Institucional nº 12, de 31 de agosto de 1969, e

Considerando que atos de guerra psicológica adversa e de guerra revolucionária ou subversiva que, atualmente, perturbam a vida do País e o mantêm em clima de intranqüilidade e agitação, devem merecer mais severa repressão;

Considerando que a tradição jurídica brasileira, embora contrária à pena capital, ou à prisão perpétua, admite a sua aplicação na hipótese de guerra externa, de acordo com o direito positivo pátrio, consagrado pela Constituição do Brasil, que ainda não dispõe, entretanto, sobre a sua incidência em delitos decorrentes da guerra psicológica adversa ou da guerra revolucionária ou subversiva;

Considerando que aqueles atos atingem, mais profundamente, a Segurança Nacional, pela qual respondem todas as pessoas naturais e jurídicas, devendo ser preservada para o bem-estar do povo e desenvol-

vimento pacífico das atividades do País, resolvem editar o seguinte Ato Institucional:

Art. 1º O parágrafo 11 do artigo 150 da Constituição do Brasil passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 150.
.....

Parágrafo 11. Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, nos termos que a lei determinar. Esta disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta."

Art. 2º Continuam em vigor os Atos Institucionais, Atos Complementares, Leis, Decretos-Leis, Decretos e Regulamentos que dispõem sobre o confisco de bens em casos de enriquecimento ilícito.

Art. 3º Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e Atos Complementares dele decorrentes, bem como seus respectivos efeitos.

Art. 4º Este Ato Institucional entra em vigor nesta data, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 5 de setembro de 1969; 148º da Independência e 81º da República. — **AUGUSTO HAMANN RADEMAKER GRÜNEWALD** — **AURÉLIO DE LYRA TAVARES** — **MÁRCIO DE SOUZA E MELLO** — **Luís Antônio da Gama e Silva** — **José de Magalhães Pinto** — **Antônio Delfim Netto** — **Mário David Andreazza** — **Ivo Arzua Pereira** — **Tarso Dutra** — **Jarbas G. Passarinho** — **Leonel Miranda** — **Edmundo de Macedo Soares** — **Antônio Dias Leite Júnior** — **Hélio Beltrão** — **José Costa Cavalcanti** — **Carlos F. de Simas.**

D.O. de 10-9-69, pág. 7.649.

II — QUADRO COMPARATIVO

- Decreto-Lei nº 898 — de 29-9-69
- Decreto-Lei nº 510 — de 20-3-69
- Decreto-Lei nº 314 — de 13-3-67
- Lei nº 1.802 — de 5-1-63

**DECRETO-LEI Nº 898
DE 29 DE SETEMBRO DE 1969**

Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento, e dá outras providências.

Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 1º do Ato Institucional nº 12, de 31 de agosto de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decretam:

CAPITULO I

**Da Aplicação da Lei de
Segurança Nacional**

Art. 1º Toda pessoa natural ou jurídica é responsável pela segurança nacional, nos limites definidos em lei.

Art. 2º A segurança nacional é a garantia da consecução dos objetivos nacionais contra antagonismos, tanto internos como externos.

Art. 3º A segurança nacional compreende, essencialmente, medidas destinadas à preser-

**DECRETO-LEI Nº 510
DE 20 DE MARÇO DE 1969**

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967, e dá outras providências.

O Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o § 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decreta:

**DECRETO-LEI Nº 314
DE 13 DE MARÇO DE 1967**

Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, e dá outras providências.

O Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o artigo 30 do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, combinado com o art. 9º do Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966, decreta:

CAPÍTULO I

Disposições Preliminares

Art. 1º Toda pessoa natural ou jurídica é responsável pela segurança nacional, nos limites definidos em lei.

Art. 2º A segurança nacional é a garantia da consecução dos objetivos nacionais contra antagonismos, tanto internos como externos.

Art. 3º A segurança nacional compreende, essencialmente, medidas destinadas à preserva-

**LEI Nº 1.802
DE 5 DE JANEIRO DE 1953**

Define os crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social, e dá outras providências.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>vação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva.</p> <p>§ 1º A segurança interna, integrada na segurança nacional, diz respeito às ameaças ou pressões antagônicas, de qualquer origem, forma ou natureza, que se manifestem ou produzam efeitos no País.</p> <p>§ 2º A guerra psicológica adversa é o emprego da propaganda, da contrapropaganda e de ações nos campos político, econômico, psicossocial e militar, com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos estrangeiros, inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução dos objetivos nacionais.</p> <p>§ 3º A guerra revolucionária é o conflito interno geralmente inspirado em uma ideologia, ou auxiliado do Exterior, que visa à conquista subversiva do poder pelo controle progressivo da Nação.</p>		<p>ção da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva.</p> <p>§ 1º A segurança interna, integrada na segurança nacional, diz respeito às ameaças ou pressões antagônicas, de qualquer origem, forma ou natureza, que se manifestem ou produzam efeito no âmbito interno do País.</p> <p>§ 2º A guerra psicológica adversa é o emprego da propaganda, da contrapropaganda e de ações nos campos político, econômico, psicossocial e militar, com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos estrangeiros, inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução dos objetivos nacionais.</p> <p>§ 3º A guerra revolucionária é o conflito interno, geralmente inspirado em uma ideologia ou auxiliado do exterior, que visa à conquista subversiva do poder pelo controle progressivo da Nação.</p>	
<p>Art. 4º Este Decreto-Lei se aplica, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de Direito Internacional, aos crimes</p>			

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>cometidos, no todo ou em parte, em território nacional, ou que nele, embora parcialmente, produziram ou deviam produzir seu resultado.</p>			
<p>Art. 5º Ficam sujeitos ao presente Decreto-Lei, embora cometidos no estrangeiro, os crimes que, mesmo parcialmente, produziram ou deviam produzir seu resultado no território nacional.</p>			
<p>Art. 6º Aplica-se este Decreto-Lei ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, ressalvadas as disposições de convenções, tratados e regras de Direito Internacional.</p>			
<p>Art. 7º Na aplicação deste Decreto-Lei, o Juiz, ou Tribunal, deverá inspirar-se nos conceitos básicos da segurança nacional definidos nos artigos anteriores.</p>		<p>Art. 4º Na aplicação deste Decreto-Lei, o Juiz, ou Tribunal deverá inspirar-se nos conceitos básicos da segurança nacional definidos nos artigos anteriores.</p>	
<p style="text-align: center;">CAPÍTULO II Dos Crimes e das Penas</p>		<p style="text-align: center;">CAPÍTULO II Dos Crimes e das Penas</p>	<p>Art. 1º São crimes contra o Estado e a sua ordem política e social os definidos e punidos nos artigos desta Lei, a saber:</p>
<p>Art. 8º Entrar em entendimento ou negociação com governo estrangeiro ou seus agen-</p>		<p>Art. 6º Entrar em entendimento ou negociação com governo estrangeiro ou seus agen-</p>	

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>tes, a fim de provocar guerra ou atos de hostilidade contra o Brasil:</p> <p>Pena: Reclusão, de 15 a 30 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se os atos de hostilidade forem desencadeados:</p> <p>Pena: Prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.</p>		<p>tes, a fim de provocar guerra ou atos de hostilidade contra o Brasil:</p> <p>Pena: Reclusão, de 5 a 15 anos.</p>	
<p>Art. 9º Tentar, com ou sem auxílio estrangeiro, submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou soberania de outro país, ou suprimir ou pôr em perigo a independência do Brasil:</p> <p>Pena: Reclusão, de 20 a 30 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se, da tentativa, resultar morte:</p> <p>Pena: Prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.</p>		<p>Art. 5º Tentar, com ou sem auxílio estrangeiro, submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou soberania de outro país, ou suprimir ou pôr em perigo a independência do Brasil:</p> <p>Pena: Reclusão, de 5 a 20 anos.</p>	<p>Art. 2º Tentar:</p> <p>I — submeter o território da Nação, ou parte dele, à soberania de Estado estrangeiro;</p> <p>II — desmembrar, por meio de movimento armado ou tumultos planejados, o território nacional, desde que para impedi-lo seja necessário proceder a operações de guerra;</p> <p>III — mudar a ordem política ou social estabelecida na Constituição, mediante ajuda ou subsídio de Estado estrangeiro ou de organização estrangeira ou de caráter internacional;</p> <p>IV — subverter, por meios violentos, a ordem política e social, com o fim de estabelecer dita-</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 10. Aliciar indivíduos de outra nação para que invadam o território brasileiro, seja qual for o motivo ou pretexto:</p> <p>Pena: Reclusão, de 10 a 20 anos.</p> <p>Parágrafo único. Verificando-se a invasão:</p> <p>Pena: Prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.</p> <p>Art. 11. Comprometer a segurança nacional, sabotando quaisquer instalações militares, navios, aviões, material utilizável pelas Forças Armadas, ou, ainda, meios de comunicação e vias de transporte, estaleiros, portos e aeroportos, fábricas, depósitos ou outras instalações:</p> <p>Pena: Reclusão, de 8 a 30 anos.</p> <p>§ 1º Se, em decorrência da sabotagem, verificar-se paralisa-</p>		<p>Art. 8º Aliciar indivíduos de outra nação para que invadam o território brasileiro, seja qual for o motivo ou pretexto:</p> <p>Pena: Reclusão, de 3 a 10 anos.</p> <p>Parágrafo único. Verificando-se a invasão, a pena será aplicada no dobro.</p> <p>Art. 10. Comprometer a segurança nacional, sabotando quaisquer instalações militares, navios, aviões, material utilizável pelas Forças Armadas, ou, ainda, meios de comunicação e vias de transporte, estaleiros, portos e aeroportos, fábricas, depósitos ou outras instalações, eventualmente necessários à defesa nacional:</p> <p>Pena: Reclusão, de 4 a 12 anos.</p>	<p>dura de classe social, de grupo ou de indivíduo:</p> <p>Pena: No caso dos ítes I a III, reclusão, de 15 a 30 anos, aos cabeças, e de 10 a 20 anos, aos demais agentes; no caso do item IV, reclusão, de 5 a 12 anos, aos cabeças, e de 3 a 5 anos, aos demais agentes.</p> <p>Art. 30. A pena restritiva de liberdade, estabelecida no art. 202 do Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, será aplicada, sem prejuízo de sanções outras que couberem, com aumento de um terço, se a sabotagem for praticada: (Nota 1)</p> <ul style="list-style-type: none"> a) em atividades fundamentais à vida coletiva; b) em indústria básica ou essencial à defesa nacional;

DECRETO-LEI Nº 398/60	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>ção de qualquer serviço, serão aplicadas as seguintes penas:</p> <p>a) se a paralisação não ultrapassar de um dia: Pena: Reclusão, de 8 a 12 anos;</p> <p>b) se a paralisação ultrapassar de 1 (um) e não ultrapassar 5 (cinco) dias: Pena: Reclusão, de 10 a 15 anos;</p> <p>c) se a paralisação ultrapassar de 5 (cinco) e não ultrapassar de 30 (trinta) dias: Pena: Reclusão, de 12 a 24 anos;</p> <p>d) se a paralisação ultrapassar de 30 (trinta) dias: Pena: Prisão perpétua.</p> <p>§ 2º Verificando-se lesão corporal em decorrência da sabotagem, as penas cominadas nas alíneas a, b e c do parágrafo anterior serão acrescidas de um terço até o dobro, proporcionalmente à gravidade da lesão causada.</p> <p>§ 3º Verificando-se morte, em decorrência da sabotagem: Pena: Morte.</p>			<p>c) no curso de grave crise econômica.</p> <p>A pena será aplicada com agravação da metade:</p> <p>d) em tempo de guerra;</p> <p>e) por ocasião de comoção intestina grave, com caráter de guerra civil;</p> <p>f) com emprego de explosivo;</p> <p>g) resultando morte ou lesão corporal de natureza grave.</p> <p>Parágrafo único. Constituem, também, sabotagem os atos irregulares reiterados e comprovadamente destinados a prejudicar o curso normal do trabalho ou a diminuir sua produção.</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 12. Concentrarem-se mais de 2 (duas) pessoas para a prática de qualquer dos crimes previstos nos artigos anteriores:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 5 anos.</p>		<p>Art. 9º Concentrarem-se mais de 2 (duas) pessoas para a prática de qualquer dos crimes previstos nos artigos anteriores:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 5 anos.</p>	<p>Art. 7º Concentrarem-se ou associarem-se mais de três pessoas para a prática de qualquer dos crimes definidos nos artigos anteriores:</p> <p>Pena: Reclusão de 1 a 4 anos.</p> <p>Parágrafo único. A pena será aplicada em dobro se a associação revestir a forma de bando armado e agravada da metade em relação aos que a promoverem ou organizarem.</p>
<p>Art. 13. Redistribuir material ou fundos de propaganda de proveniência estrangeira, sob qualquer forma ou a qualquer título, para a infiltração de doutrinas ou idéias incompatíveis com a Constituição:</p> <p>Pena: Reclusão, de 4 a 8 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se a propaganda de que trata o artigo, utilizando o material ou fundos de proveniência estrangeira, é feita a fim de submeter o Brasil a outro país:</p> <p>Pena: Reclusão, de 8 a 12 anos.</p>		<p>Art. 11. Redistribuir material ou fundos de propaganda de proveniência estrangeira, sob qualquer forma ou a qualquer título, para a infiltração de doutrinas ou idéias incompatíveis com a Constituição:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 5 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se a propaganda de que trata o artigo, utilizando o material ou fundos de proveniência estrangeira, é feita a fim de submeter o Brasil a outro país:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 8 anos.</p>	
<p>Art. 14. Formar, filiar-se ou manter associação de qualquer</p>	<p>Art. 12. Formar, filiar-se ou manter associação de qualquer</p>	<p>Art. 12. Formar ou manter associação de qualquer título,</p>	

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>título, comitê, entidade de classe ou agrupamento que, sob a orientação ou com o auxílio de governo estrangeiro ou organização internacional, exerça atividades prejudiciais ou perigosas à segurança nacional:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 5 anos, para os organizadores ou mantenedores, e de 6 meses a 2 anos, para os demais.</p>	<p>título, comitê, entidade de classe ou agrupamento que, sob a orientação ou com o auxílio de governo estrangeiro ou organização internacional, exerça atividades prejudiciais ou perigosas à segurança nacional:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 5 anos, para os organizadores ou mantenedores, e de 6 meses a 2 anos, para os demais.</p>	<p>comitê, entidade de classe ou agrupamento que, sob a orientação ou com o auxílio de governo estrangeiro ou organização internacional, exerça atividades prejudiciais ou perigosas à segurança nacional:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 5 anos.</p> <p>Parágrafo único. No caso de simples culpa, a pena será:</p> <p>Detenção: de 3 meses a 1 ano.</p>	
<p>Art. 15. Promover ou manter, em território nacional, serviço de espionagem em proveito de país estrangeiro ou de organização subversiva:</p> <p>Pena: Reclusão, de 10 anos, em grau mínimo, e prisão perpétua, em grau máximo.</p> <p>§ 1º Obter ou procurar obter, para o fim de espionagem, notícia de fatos ou coisas que, no interesse do Estado, devam permanecer secretas, desde que o fato não constitua delito mais grave:</p> <p>Pena: Reclusão, de 8 a 24 anos.</p> <p>§ 2º Destruir, falsificar, subtrair, fornecer ou comunicar a potência estrangeira, organização subversiva ou a seus agen-</p>		<p>Art. 13. Promover ou manter, em território nacional, serviço de espionagem em proveito de país estrangeiro ou de organização subversiva:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 10 anos.</p> <p>§ 1º Obter ou procurar obter, para o fim de espionagem, notícia de fatos ou coisas que, no interesse do Estado, devam permanecer secretas:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 5 anos.</p> <p>§ 2º Destruir, falsificar, subtrair, fornecer ou comunicar a potência estrangeira, organização subversiva ou a seus agentes ou, em geral, a pessoa não autorizada, documentos, planos ou instruções classificados co-</p>	<p>Art. 25. Promover ou manter, no território nacional, serviço secreto destinado à espionagem:</p> <p>Pena: Reclusão, de 8 a 20 anos, agravada de um terço na reincidência.</p> <p>Art. 26. Fornecer, mesmo sem remuneração, a autoridade estrangeira, civil ou militar, ou a estrangeiros, informações ou documentos de caráter estratégico e militar ou de qualquer modo relacionados com a defesa nacional:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 4 anos.</p> <p>Art. 29. Conseguir, transmitir ou revelar, para o fim de espionagem política ou militar, documento, notícia ou informação, que, em defesa da seguran-</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>tes ou, em geral, a pessoa não autorizada documentos, planos ou instruções classificados como sigilosos por interessarem à segurança nacional:</p> <p>Pena: Reclusão, de 12 a 24 anos.</p> <p>§ 3º Entrar em relação com governo estrangeiro, organização subversiva ou seus agentes, para o fim de comunicar qualquer outro segredo concernente à segurança nacional:</p> <p>Pena: Reclusão, de 5 a 10 anos.</p> <p>§ 4º Fazer ou reproduzir, para o fim de espionagem, fotografias, gravuras ou desenhos de instalações ou zonas militares e engenhos de guerra, de qualquer tipo; ingressar para o mesmo fim, clandestina ou fraudulentamente, nos referidos lugares; desenvolver atividades aerofotográficas, em qualquer parte do território nacional, sem autorização de autoridade competente:</p> <p>Pena: Reclusão, de 5 a 10 anos.</p> <p>§ 5º Dar asilo ou proteção a espíões, sabendo que o sejam:</p> <p>Pena: Reclusão, de 12 a 24 anos.</p>		<p>mo sigilosos por interessarem à segurança nacional:</p> <p>Pena: Reclusão, de 3 a 10 anos.</p> <p>§ 3º Entrar em relação com governo estrangeiro, organização subversiva ou seus agentes, para o fim de comunicar qualquer outro segredo concernente à segurança nacional:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 5 anos.</p> <p>§ 4º Fazer ou reproduzir, para o fim de espionagem, fotografias, gravuras ou desenhos de instalações ou zonas militares e engenhos de guerra, de qualquer tipo; ingressar, para o mesmo fim, clandestina ou fraudulentamente, nos referidos lugares; desenvolver atividades aerofotográficas, em qualquer parte do território nacional, sem autorização da autoridade competente:</p> <p>Pena: Detenção, de 1 a 2 anos.</p> <p>§ 5º Dar asilo ou proteção a espíões, sabendo que o sejam:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 3 anos.</p> <p>§ 6º O funcionário público que culposamente facilitar o</p>	<p>ça do Estado, ou no seu interesse político, interno ou internacional, deva permanecer secreto:</p> <p>Pena: Reclusão, de 6 a 15 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se se tratar de notícia, documento ou informação cuja divulgação tenha sido proibida pela autoridade competente, a pena será aumentada da metade.</p> <p>Art. 28. Possuir ou ter sob a sua guarda ou à sua disposição, importar, comprar ou vender, ceder ou emprestar ou permitir por conta própria ou de outrem, câmara aerofotográfica, sem licença da autoridade competente:</p> <p>Pena: Reclusão, de 6 meses a 2 anos.</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1 802/53
<p>§ 6º Facilitar o funcionário público, culposamente, o conhecimento de segredo concernente à segurança nacional:</p> <p>Pena: Detenção, de 2 a 5 anos.</p>		<p>conhecimento de segredo concernente à segurança nacional:</p> <p>Pena: Detenção, de 3 meses a 1 ano.</p>	
<p>Art. 16. Divulgar, por qualquer meio de comunicação social, notícia falsa, tendenciosa ou fato verdadeiro truncado ou deturpado, de modo a indispor ou tentar indispor o povo com as autoridades constituídas:</p> <p>Pena: Detenção, de 6 meses a 2 anos.</p> <p>§ 1º Se a divulgação provocar perturbação da ordem pública ou expuser a perigo o bom nome, a autoridade, o crédito ou o prestígio do Brasil:</p> <p>Pena: Detenção, de 2 a 5 anos.</p> <p>§ 2º Se a responsabilidade pela divulgação couber a diretor ou responsável pelo jornal, periódico, estação de rádio ou de televisão, será, também, imposta a multa de 50 a 100 vezes o valor do salário-mínimo na localidade, à época do fato, elevada ao dobro, na hipótese do parágrafo anterior.</p>	<p>Art. 14. Divulgar, por qualquer meio de comunicação social, notícia falsa, tendenciosa ou fato verdadeiro truncado ou deturpado, de modo a indispor ou tentar indispor o povo com as autoridades constituídas:</p> <p>Pena: Detenção, de 3 meses a 1 ano.</p> <p>§ 1º Se a divulgação provocar perturbação da ordem pública ou expuser a perigo o bom nome, a autoridade, o crédito ou o prestígio do Brasil:</p> <p>Pena: Detenção, de 6 meses a 2 anos.</p> <p>§ 2º Se a responsabilidade pela divulgação couber a diretor ou responsável pelo jornal, periódico, estação de rádio ou de televisão, será também imposta a multa de 50 a 100 vezes o valor do salário-mínimo vigente na localidade, elevada ao dobro, na hipótese do parágrafo anterior.</p>	<p>Art. 14. Divulgar, por qualquer meio de publicidade, notícias falsas, tendenciosas ou deturpadas, de modo a pôr em perigo o bom nome, a autoridade, o crédito ou o prestígio do Brasil:</p> <p>Pena: Detenção, de 6 meses a 2 anos.</p>	

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>§ 3º As penas serão aplicadas em dobro, em caso de reincidência.</p>	<p>§ 3º As penas serão aplicadas em dobro, em caso de reincidência.</p>		
<p>Art. 17. Falsificar, suprimir, tornar irreconhecível, subtrair ou desviar de seu destino ou uso normal algum meio de prova relativo a fato de importância para o interesse nacional:</p> <p>Pena: Reclusão, de 3 a 8 meses.</p>		<p>Art. 15. Falsificar, suprimir, tornar irreconhecível, subtrair ou desviar de seu destino ou uso normal algum meio de prova relativo a fato de importância para o interesse nacional:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 5 anos.</p>	
<p>Art. 18. Violar imunidades diplomáticas, pessoais ou reais, ou de chefe ou representante de nação estrangeira, ainda que de passagem pelo território nacional:</p> <p>Pena: Reclusão, de 6 a 12 anos.</p>		<p>Art. 16. Violar imunidades diplomáticas, pessoais ou reais, ou de Chefe ou representante de nação estrangeira, ainda que de passagem pelo território nacional:</p> <p>Pena: Reclusão, de 6 meses a 2 anos.</p>	
<p>Art. 19. Violar neutralidade assumida pelo Brasil em face de países beligerantes:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 4 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se o crime for simplesmente culposo:</p> <p>Pena: Detenção, de 6 meses a 1 ano.</p>		<p>Art. 17. Violar neutralidade assumida pelo Brasil em face de países beligerantes:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 2 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se o crime é simplesmente culposo, a pena será de 3 meses a 1 ano de detenção.</p>	
<p>Art. 20. Destruir ou ultrajar bandeira, emblemas ou escudo</p>		<p>Art. 18. Destruir ou ultrajar bandeira, emblemas ou escudo</p>	

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>de nação amiga quando expostos em lugar público:</p> <p>Pena: Detenção, de 6 meses a 1 ano.</p>		<p>de nação amiga, quando exposta em lugar público:</p> <p>Pena: Detenção, de 3 meses a 1 ano.</p>	
<p>Art. 21. Ofender, publicamente, por palavras ou escrito, Chefe de Governo de nação estrangeira:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 6 anos.</p>		<p>Art. 19. Ofender publicamente, por palavras ou escrito, Chefe de Governo de nação estrangeira:</p> <p>Pena: Detenção, de 6 meses a 2 anos.</p>	
<p>Art. 22. Exercer violência de qualquer natureza contra Chefe de Governo estrangeiro, quando em visita ao Brasil ou de passagem pelo território brasileiro:</p> <p>Pena: Prisão perpétua.</p> <p>Parágrafo único. Se, da violência, resultar lesão corporal ou morte:</p> <p>Pena: Morte.</p>	<p>Art. 20. Exercer violência de qualquer natureza contra Chefe de Governo estrangeiro, quando em visita ao Brasil ou de passagem pelo seu território:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 2 anos, além da correspondente à violência.</p>	<p>Art. 20. Exercer violência de qualquer natureza, contra Chefe de Governo estrangeiro, quando em visita ao Brasil ou de passagem pelo seu território:</p> <p>Pena: Reclusão, de 6 meses a 2 anos, além da correspondente à violência.</p>	<p>Art. 6º Atentar contra a vida, a incolumidade e a liberdade:</p> <p>a) do Presidente da República, de quem eventualmente o substitui ou, no território nacional, de Chefe de Estado estrangeiro:</p> <p>Pena: Reclusão, de 10 a 20 anos, aos cabeças, e de 6 a 15 anos, aos demais agentes;</p> <p>b) do Vice-Presidente da República, Ministros de Estado, Chefes de Estado-Maior-Geral, Chefes do Estado-Maior do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, Presidente do Supremo Tribunal Federal ou da Câmara dos Deputados, Chefe do Departamento Federal de Segurança Pública, Governadores de Estados ou de Territórios, comandantes de unidades militares federais ou</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 23. Tentar subverter a ordem ou estrutura político-social vigente no Brasil, com o fim de estabelecer ditadura de</p>		<p>Art. 21. Tentar subverter a ordem ou estrutura político-social vigente no Brasil, com o fim de estabelecer ditadura de clas-</p>	<p>estaduais, ou da Polícia Militar do Distrito Federal, bem como, no território nacional, de representantes diplomáticos, ou especial, de Estado estrangeiro, com o fim de facilitar insurreição armada:</p> <p>Pena: Reclusão, de 8 a 15 anos, aos cabeças e de 6 a 10 anos, aos demais agentes, se o fato não constituir crime mais grave; reclusão, de 12 a 30 anos, aos cabeças, e de 9 a 15 anos, aos demais agentes, se do atentado resultar a morte;</p> <p>c) de magistrado, senador ou deputado para impedir ato de ofício ou função ou em represália do que houver praticado:</p> <p>Pena: Reclusão: de 6 a 12 anos, aos cabeças, e de 3 a 8 anos, aos demais agentes, se o fato não constituir crime mais grave.</p> <p>Parágrafo único. Quando se tratar de atentado contra a incolumidade ou a liberdade, a pena, em qualquer dos casos, será reduzida de um terço.</p> <p>Art. 2º Tentar:</p> <p>I — submeter o território da Nação, ou parte dele, à soberania de Estado estrangeiro;</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>classe, de partido político, de grupo ou indivíduo:</p> <p>Pena: Reclusão, de 8 a 20 anos.</p>		<p>se, de partido político, de grupo ou de indivíduo:</p> <p>Pena: Reclusão, de 4 a 12 anos.</p>	<p>II — desmembrar, por meio de movimento armado ou tumultos planejados, o território nacional, desde que para impedi-lo seja necessário proceder a operações de guerra;</p> <p>III — mudar a ordem política ou social estabelecida na Constituição, mediante ajuda ou subsídio de Estado estrangeiro ou de organização estrangeira ou de caráter internacional;</p> <p>IV — subverter, por meios violentos, a ordem política e social, com o fim de estabelecer ditadura de classe social, de grupo ou de indivíduo:</p> <p>Pena: No caso dos itens I a III, reclusão, de 15 a 30 anos, aos cabeças, e de 10 a 20 anos, aos demais agentes; no caso do item IV, reclusão, de 5 a 12 anos, aos cabeças, e de 3 a 5 anos, aos demais agentes.</p>
<p>Art. 24. Promover insurreição armada ou tentar mudar, por meio violento, a Constituição, no todo ou em parte, ou a forma de governo por ela adotada:</p> <p>Pena: Reclusão, de 12 a 30 anos.</p>		<p>Art. 22. Promover insurreição armada; ou tentar mudar, por meio violento, a Constituição, no todo ou em parte, ou a forma de governo por ela adotada:</p> <p>Pena: Reclusão, de 4 a 12 anos.</p>	<p>Art. 3º Promover insurreição armada contra os poderes do Estado:</p> <p>Pena: Reclusão, de 3 a 9 anos, aos cabeças, e de 2 a 6 anos, aos demais agentes.</p> <p>Art. 5º Tentar, diretamente e por fato, mudar, por meios violentos, a Constituição, no todo</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Parágrafo único. Se, da prática do ato, resultar morte:</p> <p>Pena: Prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.</p>			<p>ou em parte, ou a forma de governo por ela estabelecida:</p> <p>Pena: Reclusão, de 3 a 10 anos, aos cabeças, e de 2 a 6 anos, aos demais agentes, quando não couber pena mais grave.</p> <p>Parágrafo único. A pena será agravada de um terço quando o agente do crime for o Presidente da República, o Presidente de qualquer das Casas do Congresso, do Supremo Tribunal Federal, Ministro de Estado, Governador ou Secretário de governo estadual, o Chefe do Estado-Maior do Exército, da Armada ou da Aeronáutica, o Chefe do Departamento Federal de Segurança Pública ou comandante de unidade militar federal, estadual ou do Distrito Federal.</p>
<p>Art. 25. Praticar atos destinados a provocar guerra revolucionária ou subversiva:</p> <p>Pena: Reclusão, de 5 a 15 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se, em virtude deles, a guerra sobrevém:</p> <p>Pena: Prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.</p>		<p>Art. 23. Praticar atos destinados a provocar guerra revolucionária ou subversiva:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 4 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se a guerra sobrevém em virtude deles:</p> <p>Pena: Reclusão, de 4 a 12 anos.</p>	<p>Art. 4º Praticar:</p> <p>I — atos destinados a provocar guerra civil se esta sobrevém em virtude deles;</p> <p>II — devastação, saque, incêndio, depredação, desordem de modo a causar danos materiais ou a suscitar terror, com o fim de atentar contra a segurança do Estado:</p> <p>Pena: Reclusão, de 3 a 8 anos, aos cabeças, e de 2 a 6 anos, aos demais agentes.</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 26. Impedir ou tentar impedir, por meio de violência ou ameaça de violência, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados:</p> <p>Pena: Reclusão, de 4 a 10 anos.</p> <p>Art. 27. Assaltar, roubar ou depredar estabelecimento de crédito ou financiamento, qualquer que seja a sua motivação:</p> <p>Pena: Reclusão, de 10 a 24 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se, da prática do ato, resultar morte:</p> <p>Pena: Prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.</p>	<p>Art. 25. Praticar devastação, saque, assalto, roubo, seqüestro, incêndio ou depredação; ato de sabotagem ou terrorismo, inclusive contra estabelecimento de crédito ou financiamento; massacre, atentado pessoal; impedir ou dificultar o funcionamento de serviços essenciais administrados pelo Estado, ou mediante concessão ou autorização:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 6 anos.</p>	<p>Art. 24. Impedir ou tentar impedir, por meio de violência ou ameaça de violência, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 6 anos.</p>	<p>Art. 8º Opor-se, diretamente e por fato, à reunião ou livre funcionamento de qualquer dos poderes políticos da União:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 8 anos, quando o crime for cometido contra poder da União ou dos Estados; reduzida, da metade, quando se tratar de poder municipal.</p> <p>Parágrafo único. A pena será agravada de um terço, quando o agente do crime for chefe de um dos poderes da União ou dos Estados, ou comandante de unidade militar federal ou estadual.</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 28. Devastar, saquear, assaltar, roubar, seqüestrar, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal, ato de massacre, sabotagem ou terrorismo:</p> <p>Pena: Reclusão, de 12 a 30 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se, da prática do ato, resultar morte:</p> <p>Pena: Prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo. (Nota 2)</p> <p>Art. 29. Impedir ou dificultar o funcionamento de serviços essenciais administrados pelo Estado ou executados mediante concessão, autorização ou permissão:</p> <p>Pena: Reclusão, de 8 a 20 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se, da prática do ato, resultar morte:</p> <p>Pena: Prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.</p>	<p>Art. 25. Praticar devastação, saque, assalto, roubo, seqüestro, incêndio ou depredação; ato de sabotagem ou terrorismo, inclusive contra estabelecimento de crédito ou financiamento; massacre, atentado pessoal; impedir ou dificultar o funcionamento de serviços essenciais administrados pelo Estado, ou mediante concessão ou autorização:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 6 anos.</p> <p>Art. 25. Praticar devastação, saque, assalto, roubo, seqüestro, incêndio ou depredação, ato de sabotagem ou terrorismo, inclusive contra estabelecimento de crédito ou financiamento; massacre, atentado pessoal; impedir ou dificultar o funcionamento de serviços essenciais, administrados pelo Estado, ou mediante concessão ou autorização:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 6 anos.</p>	<p>Art. 25. Praticar massacre, devastação, saque, roubo, seqüestro, incêndio ou depredação, atentado pessoal, ato de sabotagem ou terrorismo; impedir ou dificultar o funcionamento de serviços essenciais administrados pelo Estado ou mediante concessão ou autorização:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 6 anos.</p> <p>Parágrafo único. É punível a tentativa, inclusive os atos preparatórios, como delitos autônomos, sempre com redução da terça parte da pena.</p> <p>Art. 25. Praticar massacre, devastação, saque, roubo, seqüestro, incêndio ou depredação, atentado pessoal ato de sabotagem ou terrorismo; impedir ou dificultar o funcionamento de serviços essenciais administrados pelo Estado ou mediante concessão ou autorização:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 6 anos.</p> <p>Parágrafo único. É punível a tentativa, inclusive os atos preparatórios, como delitos autônomos, sempre com redução da terça parte da pena.</p>	<p>Art. 4º Praticar:</p> <p>I — atos destinados a provocar guerra civil se esta sobrevém em virtude deles;</p> <p>II — devastação, saque incêndio, depredação, desordem de modo a causar danos materiais ou a suscitar terror, com o fim de atentar contra a segurança do Estado:</p> <p>Pena: Reclusão, de 3 a 8 anos, aos cabeças, e de 2 a 6 anos, aos demais agentes.</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 30. Tentar desmembrar parte do território nacional, para constituir país independente:</p> <p>Pena: Reclusão, de 6 a 12 anos.</p>		<p>Art. 26. Tentar desmembrar parte do território nacional, para constituir país independente:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 8 anos.</p>	<p>Art. 2º Tentar:</p> <p>I — submeter o território da Nação, ou parte dele, à soberania de Estado estrangeiro;</p> <p>II — desmembrar, por meio de movimento armado ou tumultos planejados, o território nacional, desde que para impedi-lo seja necessário proceder a operações de guerra;</p> <p>III — mudar a ordem política ou social estabelecida na Constituição, mediante ajuda ou subsídio de Estado estrangeiro ou de organização estrangeira ou de caráter internacional;</p> <p>IV — subverter por meios violentos a ordem política e social, com o fim de estabelecer ditadura de classe social, de grupo ou de indivíduo:</p> <p>Pena: No caso dos itens I a III, a reclusão, de 15 a 30 anos, aos cabeças, e de 10 a 20 anos aos demais agentes; no caso do item IV, reclusão, de 5 a 12 anos, aos cabeças, e de 3 a 5 anos, aos demais agentes.</p>
<p>Art. 31. Revelar segredo obtido em razão de cargo ou função pública que exerça relativamente a ações ou operações militares ou qualquer plano con-</p>		<p>Art. 27. Revelar segredo obtido em razão de cargo ou função pública que exerça, relativamente a ações ou operações militares ou qualquer plano con-</p>	

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>tra-revolucionários, insurretos ou rebeldes:</p> <p>Pena: Reclusão, de 5 a 12 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se o segredo revelado causar prejuízo às operações militares ou aos planos aludidos:</p> <p>Pena: Reclusão, de 12 anos, até a prisão perpétua.</p>		<p>tra revolucionários, insurretos ou rebeldes:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 5 anos.</p>	
<p>Art. 32. Matar, por motivo de facciosismo ou inconformismo político-social, quem exerça autoridade ou estrangeiro que se encontrar no Brasil, a convite do Governo brasileiro, a serviço de seu país ou em missão de estudo:</p> <p>Pena: Morte.</p>	<p>Art. 28. Matar, por motivo de facciosismo ou inconformismo político-social, quem exerça autoridade pública, ou estrangeiro que se encontre no Brasil, a convite do Governo brasileiro, a serviço de seu país ou em missão de estudo:</p> <p>Pena: Reclusão, de 12 a 30 anos.</p>	<p>Art. 28. Matar ou tentar matar quem exerça autoridade pública, por motivo de facciosismo ou inconformismo-político-social:</p> <p>Pena: Reclusão, de 3 a 30 anos.</p>	<p>Art. 6º Atentar contra a vida, a incolumidade e a liberdade:</p> <p>a) do Presidente da República, de quem eventualmente o substituir ou, no território nacional, de Chefe de Estado estrangeiro:</p> <p>Pena: Reclusão, de 10 a 20 anos, aos cabeças, e de 6 a 15 anos, aos demais agentes;</p> <p>b) do Vice-Presidente da República, Ministros de Estado, Chefes de Estado-Maior-Geral, Chefes do Estado-Maior do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, Presidente do Supremo Tribunal Federal ou da Câmara dos Deputados, Chefe do Departamento Federal de Segurança Pública, Governadores de Estados ou de Territórios, comandantes de unidades militares, federais ou estaduais, ou da Polícia Militar do Distrito Federal,</p>

DECRETO-LEI Nº 898/68	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
			<p>bem como, no território nacional, de representante diplomático, ou especial, de Estado estrangeiro, com o fim de facilitar insurreição armada:</p> <p>Pena: Reclusão, de 8 a 15 anos, aos cabeças, e de 6 a 10 anos, aos demais agentes, se o fato não constituir crime mais grave; reclusão, de 12 a 30 anos, aos cabeças, e de 9 a 15 anos, aos demais agentes, se do atentado resultar a morte;</p> <p>c) de magistrado, senador ou deputado, para impedir ato de ofício ou função ou em represália do que houver praticado:</p> <p>Pena: Reclusão, de 6 a 12 anos, aos cabeças, e de 3 a 8 anos, aos demais agentes, se o fato não constituir crime mais grave.</p> <p>Parágrafo único. Quando se tratar de atentados contra a incolumidade ou a liberdade, a pena, em qualquer dos casos, será reduzida de um terço.</p>
<p>Art. 33. Exercer violência, por motivo de facciosismo ou inconformismo político-social, contra quem exerça autoridade:</p> <p>Pena: Reclusão, de 8 a 15 anos.</p>		<p>Art. 29. Ofender física ou moralmente quem exerça autoridade, por motivo de facciosismo ou inconformismo político-social:</p> <p>Pena: Reclusão, de 6 meses a 3 anos.</p>	

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>§ 1º Se, da violência, resultar lesões corporais:</p> <p>Pena: Reclusão, de 12 a 30 anos.</p> <p>§ 2º Se, da violência, resultar morte:</p> <p>Pena: Prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.</p>			
<p>Art. 34. Ofender moralmente quem exerça autoridade, por motivos de facciosismo ou inconformismo político-social:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 4 anos.</p> <p>Parágrafo único Se o crime for cometido por meio de imprensa, rádio ou televisão, a pena é aumentada de metade.</p>		<p>Art. 29. Ofender física ou moralmente quem exerça autoridade, por motivo de facciosismo ou inconformismo político-social:</p> <p>Pena: Reclusão, de 6 meses a 3 anos.</p>	
<p>Art. 35. Atentar contra a liberdade pessoal do Presidente ou do Vice-Presidente da República, dos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, do Supremo Tribunal Federal, de Ministros de Estado, de Governadores de Estados ou Territórios e do Prefeito do Distrito Federal:</p> <p>Pena: Reclusão, de 8 a 24 anos.</p>	<p>Art. 30. Atentar contra a liberdade pessoal do Presidente ou do Vice-Presidente da República, dos Presidentes do Senado, da Câmara dos Deputados, do Supremo Tribunal Federal, de Ministros de Estado, de Governadores de Estados ou Territórios e do Prefeito do Distrito Federal:</p> <p>Pena: Reclusão, de 4 a 12 anos.</p>	<p>Art. 30. Atentar contra a liberdade pessoal do Presidente ou do Vice-Presidente da República, dos Presidente do Senado, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal:</p> <p>Pena: Reclusão, de 4 a 12 anos.</p>	<p>Art. 6.º Atentar contra a vida, a incolumidade e a liberdade:</p> <p>a) do Presidente da República, de quem eventualmente o substituir ou, no território nacional, de Chefe de Estado estrangeiro:</p> <p>Pena: Reclusão, de 10 a 20 anos, aos cabeças, e de 6 a 15 anos, aos demais agentes;</p> <p>b) do Vice-Presidente da República, Ministros de Estado,</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
			<p> Chefes do Estado-Maior-Geral, Chefes do Estado-Maior do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, Presidente do Supremo Tribunal Federal e da Câmara dos Deputados, Chefe do Departamento Federal de Segurança Pública, Governadores de Estados ou de Territórios, comandantes de unidades militares, federais ou estaduais, ou da Polícia Militar do Distrito Federal, bem como, no território nacional, de representante diplomático, ou especial, de Estado estrangeiro, com o fim de facilitar insurreição armada: </p> <p> Pena: Reclusão, de 8 a 15 anos, aos cabeças, e de 6 a 10 anos, aos demais agentes, se o fato não constituir crime mais grave; reclusão, de 12 a 30 anos, aos cabeças, e de 8 a 15 anos, aos demais agentes, se do atentado resultar a morte. </p> <p> c) de magistrado, senador ou deputado, para impedir ato de ofício ou função, ou em represália do que houver praticado: </p> <p> Pena: Reclusão, de 6 a 12 anos, aos cabeças, e de 3 a 8 anos, aos demais agentes, se o fato não constituir crime mais grave. </p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 36. Ofender a honra ou a dignidade do Presidente ou do Vice-Presidente da República, dos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, do Supremo Tribunal Federal, de Ministros de Estado, de Governadores de Estados ou Territórios e do Prefeito do Distrito Federal:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 6 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se o crime for cometido por meio de imprensa, rádio ou televisão, a pena é aumentada de metade, além da multa de 50 a 100 vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País, se a responsabilidade couber a diretor ou responsável por tais órgãos da imprensa, escrita e falada.</p>	<p>Art. 31. Ofender a honra ou a dignidade do Presidente ou do Vice-Presidente da República, dos Presidentes do Senado, da Câmara dos Deputados, do Supremo Tribunal Federal, de Ministros de Estado, de Governadores de Estados ou Territórios e do Prefeito do Distrito Federal:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 3 anos.</p>	<p>Art. 31. Ofender a honra ou a dignidade do Presidente ou do Vice-Presidente da República, dos Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado ou do Supremo Tribunal Federal:</p> <p>Pena: Detenção, de 1 a 3 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se o crime for cometido por meio de imprensa, radiodifusão ou televisão, a pena é aumentada de metade.</p>	<p>Parágrafo único. Quando se tratar de atentados contra a incolumidade ou a liberdade, a pena, em qualquer dos casos, será reduzida de um terço.</p>
<p>Art. 37. Exercer violência, por motivo de facciosismo ou conformismo político-social, contra estrangeiro que se encontre no Brasil, a serviço de seu país, em</p>			

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>missão de estudo ou a convite do Governo brasileiro:</p> <p>Pena: Reclusão, de 8 a 15 anos.</p> <p>§ 1º Se, da violência, resultar lesão corporal:</p> <p>Pena: Reclusão, de 12 a 30 anos.</p> <p>§ 2º Se, da violência, resultar morte:</p> <p>Pena: Morte.</p>			
<p>Art. 38. Promover greve ou lock-out, acarretando a paralisação de serviços públicos ou atividades essenciais, com o fim de coagir qualquer dos Poderes da República:</p> <p>Pena: Reclusão, de 4 a 10 anos.</p>		<p>Art. 32. Promover greve ou lock-out, acarretando a paralisação de serviços públicos ou atividades essenciais, com o fim de coagir qualquer dos Poderes da República:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 6 anos.</p>	
<p>Art. 39. Incitar:</p> <p>I — à guerra ou à subversão da ordem político-social;</p> <p>II — à desobediência coletiva às leis;</p> <p>III — à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis;</p> <p>IV — à luta pela violência entre as classes sociais;</p>	<p>Art. 33. Incitar:</p> <p>I — à guerra ou à subversão da ordem político-social;</p> <p>II — à desobediência coletiva às leis;</p> <p>III — à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis;</p> <p>IV — à luta pela violência entre as classes sociais;</p>	<p>Art. 33. Incitar publicamente:</p> <p>I — à guerra ou à subversão da ordem político-social;</p> <p>II — à desobediência coletiva às leis;</p> <p>III — à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis;</p> <p>IV — à luta pela violência entre as classes sociais;</p>	<p>Art. 12. Incitar diretamente e de ânimo deliberado as classes sociais à luta pela violência:</p> <p>Pena: Reclusão, de 6 meses a 2 anos.</p> <p>Art. 13. Instigar, preparar, dirigir ou ajudar a paralisação de serviços públicos ou de abastecimento da cidade:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 5 anos.</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>V — à paralisação de serviços públicos, ou atividades essenciais;</p> <p>VI — ao ódio ou à discriminação racial:</p> <p>Pena: Reclusão, de 10 a 20 anos.</p> <p>§ 1º Se os crimes previstos nos itens I a IV forem praticados por meio de imprensa, radiodifusão ou televisão:</p> <p>Pena: Reclusão, de 15 a 30 anos.</p> <p>§ 2º Ressalvados os crimes de que tratam os itens V e VI, se, do incitamento, decorrer morte:</p> <p>Pena: Morte.</p> <p>§ 3º Se a responsabilidade pela incitação couber a diretor ou responsável de jornal, periódico, estação de rádio ou de televisão, além da pena privativa da liberdade, será imposta a multa de 50 a 100 vezes o valor do maior salário-mínimo vigente à época do delito.</p>	<p>V — à paralisação de serviços públicos ou atividades essenciais;</p> <p>VI — ao ódio ou à discriminação racial:</p> <p>Pena: Detenção, de 1 a 3 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se o crime for praticado por meio de imprensa, panfletos ou escritos de qualquer natureza, radiodifusão ou televisão, a pena será aumentada de metade.</p>	<p>V — à paralisação de serviços públicos ou atividades essenciais;</p> <p>VI — ao ódio ou à discriminação racial:</p> <p>Pena: Detenção, de 1 a 3 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se o crime for praticado por meio de imprensa, panfletos ou escritos de qualquer natureza, radiodifusão ou televisão, a pena será aumentada de metade.</p>	<p>Art. 14. Provocar animosidade entre as classes armadas ou contra elas, ou delas contra as classes ou instituições civis:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 3 anos.</p> <p>Art. 17. Instigar, publicamente, desobediência coletiva ao cumprimento da lei de ordem pública:</p> <p>Pena: Detenção, de 6 meses a 2 anos.</p>
<p>Art. 40. Cessarem funcionários públicos, coletivamente, no</p>		<p>Art. 34. Cessarem funcionários públicos, coletivamente,</p>	<p>Art. 18. Cessarem, coletivamente, os funcionários públicos</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>todo ou em parte, os serviços a seu cargo:</p> <p>Pena: Detenção, de 8 meses a 1 ano.</p> <p>Parágrafo único. Incorrerá nas mesmas penas o funcionário público que, direta ou indiretamente, se solidarizar aos atos de cessação ou paralisação de serviço público ou que contribua para a não-execução ou retardamento do mesmo.</p>		<p>no todo ou em parte, os serviços a seu cargo:</p> <p>Pena: Detenção, de 3 meses a 1 ano.</p> <p>Parágrafo único. Incorrerá nas mesmas penas o funcionário público que, direta ou indiretamente, se solidarizar aos atos de cessação ou paralisação de serviço público ou que contribua para a não-execução ou retardamento do mesmo.</p>	<p>os serviços a seu cargo, por motivos políticos ou sociais:</p> <p>Pena: Detenção, de 6 meses a 2 anos, agravada a pena de um terço, quando se tratar de diretor de repartição ou chefe de serviço.</p>
<p>Art. 41. Perturbar, mediante o emprego de vias de fato, ameaças, tumultos ou arruídos, sessões legislativas, judiciárias ou conferências internacionais, realizadas no Brasil:</p> <p>Pena: Detenção, de 6 meses a 2 anos.</p> <p>§ 1º Se, da ação, resultar lesões corporais:</p> <p>Pena: Reclusão, de 4 a 12 anos.</p> <p>§ 2º Se resultar morte:</p> <p>Pena: Morte.</p> <p>§ 3º Aplica-se à tentativa a mesma pena, reduzida de um ou dois terços.</p>		<p>Art. 35. Perturbar ou tentar perturbar, mediante o emprego de vias de fato, ameaças, tumultos ou arruídos, sessões legislativas, judiciárias ou conferências internacionais realizadas no Brasil:</p> <p>Pena: Detenção, de 6 meses a 2 anos, para o crime consumado, punindo-se a tentativa com um terço da pena.</p>	<p>Art. 20. Perturbar ou interromper, com violência, ameaças, ou assuadas, conferência internacional realizada em nosso território de que participem delegados de governos de outros países:</p> <p>Pena: Detenção, de 1 a 3 anos. A pena será aumentada de um terço se a conferência tiver de ser suspensa, pelos fatos definidos neste artigo, por mais de 24 horas.</p> <p>Art. 21. Perturbar ou interromper com violências, ameaças ou assuadas, reuniões de assembleias legislativas, câmaras de vereadores, tribunais de justiça ou audiências de juízes.</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 42. Constituir, filiar-se ou manter organização do tipo militar, de qualquer forma ou natureza, armada ou não, com ou sem fardamento, com finalidade combativa:</p> <p>Pena: Reclusão, de 3 a 8 anos.</p>	<p>Art. 36. Constituir, filiar-se ou manter organização de tipo militar, de qualquer forma ou natureza, armada ou não, com ou sem fardamento, com finalidade combativa:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 3 anos, para os cabeças, reduzida de metade, para os demais.</p>	<p>Art. 36. Fundar ou manter, sem permissão legal, organizações de tipo militar, seja qual for o motivo ou pretexto, assim como tentar reorganizar partido político cujo registro tenha sido cassado ou fazer funcionar partido sem o respectivo registro ou, ainda, associação dissolvida legalmente, ou cujo funcionamento tenha sido suspenso:</p> <p>Pena: Detenção, de 1 a 2 anos.</p>	<p>Art. 24. Constituírem ou manterem os partidos, associações em geral ou mesmo particular, milícias ou organizações de tipo militar de qualquer natureza ou forma, armadas ou não, com ou sem fardamento, caracterizadas pela finalidade combativa e pela subordinação hierárquica:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 3 anos, aos cabeças, e da metade, para os demais agentes, além da perda, em favor da União, do material usado.</p>
<p>Art. 43. Reorganizar ou tentar reorganizar de fato ou de direito, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação, dissolvido por força de disposição legal ou de decisão judicial, ou que exerça atividades prejudiciais ou perigosas à segurança nacional, ou fazê-lo funcionar, nas mesmas condições, quando legalmente suspenso:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 5 anos.</p>	<p>Art. 37. Reorganizar ou tentar reorganizar de fato ou de direito, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação dissolvidos por força de disposição legal, ou que exerçam atividades prejudiciais ou perigosas à segurança nacional, ou fazê-los funcionar, nas mesmas condições, quando legalmente suspensos:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 5 anos.</p>	<p>Art. 36. Fundar ou manter, sem permissão legal, organizações de tipo militar, seja qual for o motivo ou pretexto, assim como tentar reorganizar partido político cujo registro tenha sido cassado ou fazer funcionar partido sem o respectivo registro ou, ainda, associação dissolvida legalmente, ou cujo funcionamento tenha sido suspenso:</p> <p>Pena: Detenção, de 1 a 2 anos.</p>	<p>Art. 9º Reorganizar ou tentar reorganizar, de fato ou de direito, pondo logo em funcionamento efetivo, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação dissolvido por força de disposição legal ou fazê-lo funcionar nas mesmas condições quando legalmente suspenso:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 5 anos; reduzida da metade, quando se tratar da segunda parte do artigo.</p> <p>Parágrafo único. A concessão do registro do novo partido, uma vez passada em julgado, porá imediatamente termo</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
			<p>a qualquer processo ou pena com fundamento neste artigo.</p> <p>Art. 10. Filiar-se ou ajudar com serviços ou donativos, ostensiva ou clandestinamente, mas sempre de maneira inequívoca, a qualquer das entidades reconstituídas ou em funcionamento na forma do artigo anterior:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 4 anos.</p>
<p>Art. 44. Destruir ou ultrajar a bandeira, emblemas ou símbolos nacionais, quando expostos em lugar público:</p> <p>Pena: Detenção, de 2 a 4 anos.</p>	<p>Art. 38. Destruir ou ultrajar a bandeira, emblemas ou símbolos nacionais, quando expostos em lugar público:</p> <p>Pena: Detenção, de 1 a 3 anos.</p>	<p>Art. 37. Destruir ou ultrajar a bandeira, emblemas ou símbolos nacionais, quando expostos em lugar público:</p> <p>Pena: Detenção, de 1 a 3 anos.</p>	<p>Art. 22. Praticar ato público que exprima menosprezo, vilipêndio ou ultraje ao nome do Brasil, ou a qualquer dos símbolos nacionais, dos Estados ou dos Municípios:</p> <p>Pena: Detenção, de 1 a 2 anos.</p> <p>Parágrafo único. A pena será agravada da metade quando o agente do crime for autoridade federal, e de um terço quando estadual ou municipal.</p>
<p>Art. 45. Fazer propaganda subversiva:</p> <p>I — utilizando-se de quaisquer meios de comunicação social, tais como jornais, revistas, periódicos, livros, boletins, panfletos, rádio, televisão, cinema, teatro e congêneres, como veículos</p>	<p>Art. 39. Constituem propaganda subversiva:</p> <p>I — a utilização de quaisquer meios de comunicação social, tais como jornais, revistas, periódicos, livros, boletins, panfletos, rádio, televisão, cinema, teatro e congêneres, como veí-</p>	<p>Art. 38. Constitui, também, propaganda subversiva, quando importe em ameaça ou atentado à segurança nacional:</p> <p>I — a publicação ou divulgação de notícias ou declaração;</p> <p>II — a distribuição de jornal, boletim ou panfleto;</p>	<p>Art. 11. Fazer publicamente propaganda:</p> <p>a) de processos violentos para a subversão da ordem política ou social;</p> <p>b) de ódio de raça, de religião ou de classe;</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>de propaganda de guerra psicológica adversa ou de guerra revolucionária ou subversiva;</p> <p>II — aliciando pessoas nos locais de trabalho ou ensino;</p> <p>III — realizando comício, reunião pública, desfile ou passeata;</p> <p>IV — realizando greve proibida;</p> <p>V — injuriando, calunhando ou difamando quando o ofendido for órgão ou entidade que exerça autoridade pública, ou funcionário, em razão de suas atribuições;</p> <p>VI — manifestando solidariedade a qualquer dos atos previstos nos itens anteriores:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 3 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se qualquer dos atos especificados neste artigo importar ameaça ou atentado à segurança nacional:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 4 anos.</p>	<p>culos de propaganda da guerra psicológica adversa ou de guerra revolucionária;</p> <p>II — o aliciamento de pessoas nos locais de trabalho ou ensino;</p> <p>III — o comício, reunião pública, desfile ou passeata;</p> <p>IV — a greve proibida;</p> <p>V — a injúria, a calúnia ou difamação, quando o ofendido for órgão ou entidade que exerça autoridade pública, ou funcionário, em razão de suas atribuições;</p> <p>VI — a manifestação de solidariedade a qualquer dos atos previstos nos itens anteriores:</p> <p>Pena: Detenção, de 6 meses a 2 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se qualquer dos atos especificados neste artigo importar ameaça ou atentado à segurança nacional:</p> <p>Pena: Detenção, de 1 a 4 anos.</p>	<p>III — o aliciamento de pessoas nos locais de trabalho ou de ensino;</p> <p>IV — comício, reunião pública, desfile ou passeata;</p> <p>V — a greve proibida;</p> <p>VI — a injúria, calúnia ou difamação, quando o ofendido for órgão ou entidade que exerça autoridade pública, ou funcionário, em razão de suas atribuições;</p> <p>VII — a manifestação de solidariedade a qualquer dos atos previstos nos itens anteriores:</p> <p>Pena: detenção, de 6 meses a 2 anos.</p>	<p>c) de guerra:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 3 anos.</p> <p>§ 1º A pena será agravada de um terço quando a propaganda for feita em quartel, repartição, fábrica ou oficina.</p> <p>§ 2º Não constitui propaganda:</p> <p>a) a defesa judicial;</p> <p>b) a exaltação dos fatos guerreiros da história pátria ou do sentimento cívico de defesa armada do País, ainda que em tempo de paz;</p> <p>c) a exposição, a crítica ou o debate de quaisquer doutrinas.</p> <p>§ 3º Pune-se igualmente, nos termos deste artigo, a distribuição, ostensiva ou clandestina, mas sempre inequivocamente dolosa, de boletins ou panfletos, por meio dos quais se faça a propaganda condenada nas letras a, b e c do princípio deste artigo.</p> <p>Art. 27. Utilizar-se de qualquer meio de comunicação, para dar indicações que possam por em perigo a defesa nacional:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 6 anos, se o fato não constituir crime mais grave.</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 46. Importar, fabricar, ter em depósito ou sob sua guarda, comprar, vender, doar ou ceder, transportar ou trazer consigo armas de fogo ou engenhos privativos das Forças Armadas ou quaisquer instrumentos de destruição ou terror, sem permissão da autoridade competente:</p> <p>Pena: Reclusão, de 5 a 10 anos.</p>	<p>Art. 40. Importar, fabricar, ter em depósito ou sob sua guarda, comprar, vender, doar, ou ceder, transportar ou trazer consigo armas de fogo ou engenhos privativos das Forças Armadas, ou quaisquer instrumentos de destruição ou terror:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 3 anos.</p>	<p>Art. 41. Importar, fabricar, ter em depósito ou sob sua guarda, comprar, vender, doar ou ceder, transportar ou trazer consigo armas de fogo ou engenhos privativos das Forças Armadas; ou quaisquer instrumentos de destruição, sabendo o agente que são destinados à prática de crime contra a segurança nacional:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 3 anos.</p>	<p>Art. 16. Fabricar, ter sob a sua guarda ou à sua disposição, possuir, importar, exportar, comprar ou vender, trocar, ceder ou emprestar transporte por conta própria ou de outrem, substâncias ou engenhos explosivos ou armas de guerra ou utilizáveis como instrumento de destruição ou terror, tudo em quantidade e mais condições indicativas de intenção criminosa:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 4 anos.</p> <p>Parágrafo único. A pena será de três meses a um ano de detenção quando os explosivos, embora sem licença da autoridade competente, se destinarem a fins industriais, lícitos, fazendo-se a gradação pelo vulto do negócio e pela quantidade encontrada. Se as armas de guerra estiverem já fora de uso, ou, em qualquer hipótese, em número, qualidade e mais circunstâncias que justifiquem a sua posse para a defesa pessoal ou do domicílio do morador rural, a pena limitar-se-á à sua apreensão para imediato registro, que não poderá ser negado, sem motivo justificado, sob pena de responsabilidade da autoridade e imediata relevação da apreensão.</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 47. Incitar à prática de qualquer dos crimes previstos neste Capítulo, ou fazer-lhes a apologia ou a de seus autores se o fato não constituir crime mais grave:</p> <p>Pena: Reclusão, de 2 a 5 anos.</p> <p>§ 1º A pena será aumentada de metade se o incitamento, publicidade ou apologia for por meio de imprensa, radiodifusão ou televisão.</p> <p>§ 2º Se a responsabilidade pelo crime couber a diretor ou responsável de jornal, periódico, estação de rádio ou de televisão, além da pena privativa da liberdade, será imposta a multa de 50 a 100 vezes o valor do maior salário-mínimo vigente na localidade à época do delito.</p>	<p>Art. 41. Incitar à prática de qualquer dos crimes previstos neste Decreto-Lei, ou fazer-lhes a apologia ou a dos seus autores:</p> <p>Pena: Detenção, de 1 a 2 anos.</p> <p>Parágrafo único. A pena será aumentada de metade se o incitamento, publicidade ou apologia é feito por meio de imprensa, radiodifusão ou televisão.</p>	<p>Art. 42. Incitar à prática de qualquer dos crimes previstos neste Decreto-Lei, ou fazer-lhes a apologia ou a dos seus autores:</p> <p>Pena: Detenção, de 1 a 2 anos.</p> <p>Parágrafo único. A pena será aumentada de metade se o incitamento, publicidade ou apologia é feito por meio de imprensa, radiodifusão ou televisão.</p>	
<p>Art. 48. Promover ou facilitar a fuga de pessoa legalmente presa, em decorrência da prática de crimes previstos nesta Lei:</p> <p>Pena: Reclusão, de 8 a 12 anos.</p> <p>Parágrafo único. Se o crime é cometido com violência:</p> <p>Pena: Reclusão, de 12 a 24 anos.</p>			

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
			<p>Art. 2º Tentar:</p> <p>I — submeter o território da Nação, ou parte dele, à soberania de Estado estrangeiro;</p> <p>II — desmembrar, por meio de movimento armado ou tumultos planejados, o território nacional, desde que para impedi-lo seja necessário proceder a operações de guerra;</p> <p>III — mudar a ordem política ou social, estabelecida na Constituição, mediante ajuda ou subsídio de Estado estrangeiro ou de organização estrangeira ou de caráter internacional;</p> <p>IV — subverter por meios violentos a ordem política e social, com o fim de estabelecer ditadura de classe social, de grupo ou de indivíduo;</p> <p>Pena: No caso dos itens I a III, reclusão, de 15 a 30 anos, aos cabeças, e de 10 a 20 anos, aos demais agentes; no caso do item IV, reclusão, de 5 a 12 anos, aos cabeças, e de 3 a 5 anos, aos demais agentes</p>
			<p>Art. 15. Incitar publicamente ou preparar atentado contra pessoa ou bens, por motivos políticos, sociais ou religiosos:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 3 anos, ou a pena cominada ao crime</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
			<p>incitado ou preparado, se este se consumir.</p> <p>Art. 19. Convocar ou realizar comício ou reunião pública a céu aberto, em lugar não autorizado pela polícia ou desobedecer a determinação da autoridade competente sobre a sua dissolução, quando tumultuosa ou armada, observado sempre o disposto no artigo 141, § 11, da Constituição:</p> <p>Pena: Detenção, de 6 a 18 meses.</p> <p>§ 1º Para os efeitos deste artigo, a autoridade policial discriminará, anualmente, os lugares para as reuniões públicas, a céu aberto, não podendo alterar essa indicação senão por motivo grave superveniente.</p> <p>§ 2º Ficarão isentos das sanções deste artigo os que, antes da ordem da dissolução ou para obedecê-las, se retirarem da reunião.</p>
			<p>Art. 23. Ofender fisicamente, injuriar ou coagir, por motivos doutrinários, políticos ou sociais, pessoa que estiver sob a sua autoridade, ou permitir que outrem o faça, desde que a ação ou omissão seja de autoridade judiciária ou policial:</p> <p>Pena: Reclusão, de 1 a 2 anos.</p>

DECRETO-LEI Nº 398/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
			<p>Parágrafo único. Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da prática do delito definido neste artigo fará comunicação à autoridade policial ou judiciária para efeito de abertura de inquérito.</p>
<p>Art. 49. São circunstâncias agravantes, quando não elementares do crime:</p> <p>I — ser o agente militar ou funcionário público, a este se equiparando o empregado de autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista;</p> <p>II — ter sido o crime praticado com a ajuda de qualquer espécie ou sob qualquer título, prestada por Estado ou organização internacional ou estrangeira;</p> <p>III — ter, no caso de concurso de agentes, promovido ou organizado a cooperação no crime, ou dirigido a atividade dos demais agentes;</p> <p>IV — ter sido o agente, em época anterior ao delito, atingido por sanção aplicada de acordo com os atos institucionais.</p>		<p>Art. 43. São circunstâncias agravantes, quando não elementares do crime:</p> <p>I — ser o agente militar ou funcionário público, a este se equiparando o empregado de autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista;</p> <p>II — ter sido o crime praticado com a ajuda de qualquer espécie ou sob qualquer título, prestada por Estado ou organização internacional ou estrangeira;</p> <p>III — ter, no caso de concurso de agentes, promovido ou organizado a cooperação no crime, ou dirigido a atividade dos demais agentes.</p>	<p>Art. 34. É circunstância agravante, para os efeitos desta Lei, quando não for elementar do crime:</p> <p>a) a condição de funcionário público, civil ou militar, ou de funcionário de entidade autárquica ou paraestatal;</p> <p>b) a prática do delito com ajuda ou subsídio de Estado estrangeiro, ou organização estrangeira ou de caráter internacional.</p> <p>Parágrafo único. Constitui agravante, ou atenuante, respectivamente, a maior ou menor importância da cooperação do agente do crime e seu maior ou menor grau de discernimento ou educação.</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 50. Para o efeito de cálculo da pena aplicável à tentativa, a pena de morte, ou de prisão perpétua, equipara-se à de reclusão por 30 anos.</p> <p>Parágrafo único. Quando a tentativa não constitui por si só crime, é punida com a pena cominada a este, reduzida de um a dois terços.</p>	<p>Art. 42. É punível a tentativa, inclusive os atos preparatórios, com um a dois terços da pena prevista para o crime consumado.</p>		
<p>Art. 51. Quando ao crime for cominada pena de prisão perpétua, poderá o Conselho ou Tribunal substituí-la pela de reclusão por 30 anos.</p>			
<p>Art. 52. Extingue-se a punibilidade dos crimes previstos neste Decreto-Lei:</p> <p>a) pela morte do autor;</p> <p>b) pela prescrição da pena.</p> <p>Parágrafo único. Verifica-se a prescrição:</p> <p>I — em dobro da pena máxima privativa de liberdade, cominada ao crime, até o limite máximo de 30 anos, e desde que não se trate de prisão perpétua;</p> <p>II — em 40 anos, na hipótese da pena de prisão perpétua ou de morte.</p>			

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 53. Se a responsabilidade pela propaganda subversiva couber a diretor ou a responsável de jornal ou periódico, o Juiz poderá, ao receber a denúncia, impor a suspensão da circulação deste até trinta dias, sem prejuízo de outras cominações previstas em lei.</p> <p>Parágrafo único. Em se tratando de estação de radiodifusão ou televisão, a suspensão será imposta, nas mesmas condições, pelo Presidente do Conselho Nacional de Telecomunicações.</p>		<p>Art. 39. Se a responsabilidade pela propaganda subversiva couber a diretor ou a responsável de jornal ou periódico, o Juiz poderá impor, ao receber a denúncia, a suspensão da circulação deste até trinta dias, sem prejuízo de outras cominações previstas em lei.</p> <p>Parágrafo único. Em se tratando de estação de radiodifusão ou televisão, a suspensão será imposta, nas mesmas condições, pelo Presidente do Conselho Nacional de Telecomunicações.</p>	
<p>Art. 54. Nos crimes definidos nos arts. 16 e seus parágrafos, 34 e seu parágrafo único, 36 e seu parágrafo único, 39 e seus parágrafos, 45 e seu parágrafo único e 47 e seus parágrafos, o Ministro de Estado da Justiça, sem prejuízo da ação penal prevista neste Decreto-Lei, poderá determinar a apreensão de jornal, periódico, livro ou qualquer outro impresso, a suspensão de sua impressão, circulação, distribuição ou venda, no território brasileiro, e, se tratar de radiodifusão ou de televisão, representar ao Ministro de Estado das Comunicações para a suspensão de seu funcionamento.</p>			

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Parágrafo único. No caso de reincidência, praticada pelo mesmo jornal, periódico, livro ou qualquer outro impresso ou pela mesma empresa ou por periódico de empresas diferentes, mas que tenham o mesmo diretor ou responsável, ainda, o Ministro de Estado da Justiça poderá determinar ao oficial do Registro Civil das Pessoas Jurídicas competente o cancelamento do registro respectivo e, em se tratando de radiodifusão ou de televisão, representar ao Ministro de Estado das Comunicações para a cassação da respectiva concessão ou permissão e ulterior cancelamento do registro.</p>			
<p>Art. 55. A responsabilidade penal pela propaganda subversiva independe da civil e não exclui as decorrentes de outros crimes, na forma deste Decreto-Lei ou de outras leis.</p>		<p>Art. 40. A responsabilidade penal ou civil pela propaganda subversiva é autônoma e não exclui a dos autores ou responsáveis por outros crimes, na forma deste Decreto-Lei ou de outras leis.</p>	
<p>CAPÍTULO III Do Processo e Julgamento</p>	<p>CAPÍTULO III Do Processo e Julgamento</p>	<p>CAPÍTULO III Do Processo e Julgamento</p>	
<p>Art. 56. Ficam sujeitos ao foro militar tanto os militares como os civis, na forma do art. 122, §§ 1º e 2º, da Constituição, com a redação dada pelo Ato Institu-</p>	<p>Art. 44 Ficam sujeitos ao foro militar tanto os militares como os civis, na forma do art. 122, §§ 1º e 2º, da Constituição, com a redação dada pelo Ato Institu-</p>	<p>Art. 44. Ficam sujeitos ao foro militar tanto os militares como os civis, na forma do art. 122, §§ 1º e 2º, da Constituição, promulgada em 24 de ja-</p>	<p>Art. 42. Compete à Justiça Militar, na forma da legislação processual respectiva, o processo e julgamento dos crimes previstos nos artigos 2º, incisos I a</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>cional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969, quanto ao processo e julgamento dos crimes definidos neste Decreto-Lei, assim como os perpetrados contra as Instituições Militares.</p> <p>Parágrafo único. Instituições Militares são as Forças Armadas, constituídas pela Marinha de Guerra, Exército e Aeronáutica Militar estruturadas em Ministérios, bem assim os altos órgãos militares de administração, planejamento e comando.</p>	<p>cional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969, quanto ao processo e julgamento dos crimes definidos neste Decreto-Lei, assim como os perpetrados contra as instituições militares.</p> <p>Parágrafo único. Instituições militares são as Forças Armadas constituídas pela Marinha de Guerra, Exército e Aeronáutica Militar, estruturadas em Ministérios, bem assim os altos órgãos militares de administração, planejamento e comando.</p>	<p>neiro de 1967, quanto ao processo e julgamento dos crimes definidos neste Decreto-Lei, assim como os perpetrados contra as instituições militares.</p> <p>Parágrafo único. Instituições militares são as Forças Armadas, constituídas pela Marinha de Guerra, Exército e Aeronáutica Militar e estruturadas em Ministérios e altos órgãos militares de administração, planejamento e comando.</p>	<p>III, 6º, quando a vítima for autoridade militar e, finalmente, 24, 25, 26, 27, 28 e 29.</p> <p>Parágrafo único. O processo e julgamento dos demais crimes definidos nesta lei competem à Justiça ordinária, com recurso para o Supremo Tribunal Federal (Constituição, artigo 101, II, c) e serão regulados pelo disposto no Código de Processo Penal</p> <p style="text-align: right;">(Nota 3)</p>
<p>Art. 57. O foro especial estabelecido neste Decreto-Lei prevalecerá sobre qualquer outro, ainda que os crimes tenham sido cometidos por meio de imprensa, radiodifusão ou televisão.</p>	<p>Art. 45. O foro especial, estabelecido neste Decreto-Lei, prevalecerá sobre qualquer outro, ainda que os crimes tenham sido cometidos por meio da imprensa, radiodifusão ou televisão.</p>	<p>Art. 45. O foro especial estabelecido neste Decreto-Lei, prevalecerá sobre qualquer outro, ainda que os crimes tenham sido cometidos por meio da imprensa, radiodifusão ou televisão.</p>	
<p>Art. 58. Aplica-se, quanto ao processo e julgamento, o Código da Justiça Militar, no que não colidir com as disposições da Constituição e deste Decreto-Lei.</p>	<p>Art. 46. Aplica-se, quanto ao processo e julgamento, o Código da Justiça Militar, no que não colidir com as disposições da Constituição e deste Decreto-Lei.</p>	<p>Art. 56. Aplica-se, quanto ao processo e julgamento, o Código da Justiça Militar, no que não colidir com as disposições da Constituição e deste Decreto-Lei.</p>	<p>Art. 42. Competem à Justiça Militar, na forma da legislação processual respectiva, o processo e julgamento dos crimes previstos nos artigos 2º, incisos I a III, 6º, quando a vítima for autoridade militar e, finalmente, 24, 25, 26, 27, 28 e 29.</p> <p>Parágrafo único. O processo e julgamento dos demais crimes definidos nesta Lei competem à Justiça ordinária, com recurso para o Supremo Tribunal Fe-</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 59. Durante as investigações policiais, o indiciado poderá ser preso pelo Encarregado do Inquérito até trinta dias, comunicando-se a prisão à autoridade judiciária competente. Este prazo poderá ser prorrogado uma vez, mediante solicitação fundamentada do Encarregado do Inquérito à autoridade que o nomeou.</p> <p>§ 1º O Encarregado do Inquérito poderá manter incomunicável o indiciado até dez dias desde que a medida se torne necessária às averiguações policiais militares.</p> <p>§ 2º Se entender necessário, o Encarregado solicitará, dentro do mesmo prazo ou de sua prorrogação, a prisão preventiva do indiciado, observadas as disposições do art. 149 do Código de Justiça Militar.</p>	<p>Art. 47. Durante as investigações policiais, o indiciado poderá ser preso, pelo Encarregado do Inquérito, até trinta (30) dias, comunicando-se a prisão à autoridade judiciária competente. Esse prazo poderá ser prorrogado uma vez, mediante solicitação fundamentada do Encarregado do Inquérito à autoridade que o nomeou.</p> <p>§ 1º O Encarregado do Inquérito poderá manter incomunicável o indiciado até dez (10) dias, desde que a medida se torne necessária às averiguações policiais militares.</p> <p>§ 2º Se entender necessário, o Encarregado solicitará, dentro do mesmo prazo ou de sua prorrogação, a prisão preventiva do indiciado, observadas as disposições do art. 149 do Código da Justiça Militar.</p>	<p>Art. 54. Durante a fase policial e o processo, a autoridade competente para formação deste, ex officio, a requerimento fundamentado do representante do Ministério Público ou de autoridade policial, poderá decretar a prisão preventiva do indiciado, ou determinar a sua permanência no local onde a sua presença for necessária à elucidação dos fatos a apurar.</p> <p>§ 1º A ordem será dada por escrito, intimando-se por mandado o indiciado, e deixando-se cópia do mesmo em seu poder.</p> <p>§ 2º A medida será revogada desde que não se faça mais necessária, ou decorridos 30 dias de sua decretação, salvo sendo prorrogada uma vez, por igual prazo, mediante a alegação de justo motivo, apreciada pelo juiz.</p> <p>§ 3º Quando o local de permanência não for o do domicílio do indiciado, as despesas de sua estada serão indenizadas pontualmente pela autoridade competente, policial ou judiciária.</p>	<p>deral (Constituição, artigo 101, II, c) e serão regulados pelo disposto no Código de Processo Penal.</p> <p>Art. 43. Durante a fase policial e o processo, a autoridade competente para a formação deste, "ex officio", a requerimento fundamentado do representante do Ministério Público ou de autoridade policial, poderá decretar a prisão preventiva do indiciado, ou determinar a sua permanência no local onde a sua presença for necessária à elucidação dos fatos a apurar.</p> <p>§ 1º A ordem será dada por escrito, intimando-se por mandado o interessado e deixando-se cópia do mesmo em seu poder.</p> <p>§ 2º A medida será revogada desde que não se faça mais necessária, ou decorridos trinta dias de sua decretação, salvo sendo prorrogada uma vez, por igual prazo, mediante a alegação de justo motivo, apreciada pelo Juiz.</p> <p>§ 3º Quando o local de permanência não for o do domicílio do indiciado, as despesas de sua estada serão indenizadas pontualmente pela autoridade competente, policial ou judiciária.</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
		<p>ria, conforme for o caso, por conta do Tesouro Nacional.</p> <p>§ 4º Com a medida de permanência, a autoridade judiciária poderá ordenar a apresentação, diária ou não, do indiciado, em hora e local determinados.</p> <p>§ 5º O não cumprimento do disposto na ordem judicial de permanência justificará a decretação da prisão preventiva.</p>	<p>ria, conforme for o caso, por conta do Tesouro Nacional.</p> <p>§ 4º Com a medida de permanência, a autoridade judiciária poderá ordenar a apresentação, diária ou não, do indiciado, em hora e local determinados.</p> <p>§ 5º O não cumprimento do disposto na ordem judicial de permanência justificará a decretação da prisão preventiva.</p>
<p>Art. 60. Em qualquer fase do processo, aplicam-se as disposições relativas à prisão preventiva prevista no Código da Justiça Militar.</p>	<p>Art. 48. Em qualquer fase do processo, aplicam-se as disposições relativas à prisão preventiva previstas no Código da Justiça Militar.</p>		
<p>Art. 61. Poderão ser instaurados, individual ou coletivamente, os processos contra os infratores de qualquer dos dispositivos deste Decreto-Lei.</p>	<p>Art. 49. Poderão ser instaurados, individual ou coletivamente, os processos contra os infratores de qualquer dos dispositivos deste Decreto-Lei.</p>	<p>Art. 46. Poderão ser instaurados, individual ou coletivamente, os processos contra os infratores de qualquer dos dispositivos deste Decreto-Lei.</p>	
<p>Art. 62. Recebida a denúncia, o Auditor mandará citar o denunciado para se ver processar e julgar.</p> <p>Parágrafo único. A citação será por edital e com prazo de quinze dias, para os denunciados que não forem encontrados, e de vinte dias, para os que se tenham ausentado voluntaria-</p>	<p>Art. 50. Recebida a denúncia, o auditor mandará citar o denunciado para se ver processar e julgar.</p> <p>Parágrafo único. A citação será por edital e com prazo de oito (8) dias, para os denunciados que não forem encontrados, e de vinte (20) dias, para os que se tenham ausentado voluntaria-</p>		

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
mente do País, estejam ou não em lugar sabido.	mente do País, estejam ou não em lugar sabido.		
<p>Art. 63. O acusado que não comparecer aos atos processuais para os quais foi devidamente citado ou notificado será considerado revel.</p>	<p>Art. 51. O acusado que não comparecer nos atos processuais para os quais foi devidamente citado ou notificado será considerado revel.</p>		
<p>Art. 64. A ausência de qualquer dos acusados não impedirá a realização dos atos do processo e do julgamento, nem obrigará seu adiamento.</p> <p>Parágrafo único Se a ausência for do advogado constituído, o acusado será assistido por defensor designado, na hora, pelo Presidente do Conselho.</p>	<p>Art. 52. A ausência de qualquer dos acusados não impedirá a realização dos atos do processo e do julgamento, nem obrigará seu adiamento.</p> <p>Parágrafo único. Se a ausência for do advogado constituído, o acusado será assistido por defensor designado, na hora, pelo Presidente do Conselho.</p>		
<p>Art. 65. A denúncia deverá arrolar até três testemunhas, e, no caso de mais de um denunciado, poderá ser ouvida mais uma acerca da responsabilidade daquele a respeito do qual não houverem deposto as testemunhas inquiridas.</p>	<p>Art. 53. A denúncia deverá arrolar até três (3) testemunhas e, no caso de mais de um denunciado, poderá ser ouvida mais uma acerca da responsabilidade daquele a respeito do qual não houverem deposto as testemunhas inquiridas.</p>		
<p>Art. 66. A defesa, no curso do sumário, poderá indicar duas testemunhas para cada acusado, as quais deverão ser apresentadas, independentemente de intimação, no dia e hora fixados para a inquirição.</p>	<p>Art. 54. A defesa, no curso do sumário, poderá indicar duas testemunhas para cada acusado, as quais deverão ser apresentadas, independentemente de intimação, no dia e hora fixados para a inquirição.</p>		

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Parágrafo único. As testemunhas de defesa que deixarem de comparecer à audiência marcada, sem motivo de força maior comprovado pelo Conselho, não mais serão ouvidas, entendendo-se como desistência o seu não-comparecimento.</p>	<p>Parágrafo único. As testemunhas de defesa que deixarem de comparecer à audiência marcada, sem motivo de força maior comprovado pelo Conselho, não mais serão ouvidas, entendendo-se como desistência o seu não-comparecimento.</p>		
<p>Art. 67. Preferem a todos os serviços forenses locais as precatórias expedidas pelo Auditor e deverão ser cumpridas no prazo máximo de quinze dias, da data do seu recebimento, e devolvidas pelo meio mais rápido e seguro.</p>	<p>Art. 55. Preterem a todos os serviços forenses locais as precatórias expedidas pelo Auditor e deverão ser cumpridas no prazo máximo de quinze (15) dias, da data do seu recebimento, e devolvidas pelo meio mais rápido e seguro.</p>		
<p>Art. 68. O exame de sanidade mental requerido pela defesa, de algum ou alguns dos acusados, não obstará sejam julgados os demais, se o laudo correspondente não houver sido remetido ao Conselho até a data marcada para o julgamento. Neste caso, aqueles acusados serão julgados oportunamente.</p>	<p>Art. 56. O exame de sanidade mental requerido pela defesa, de algum ou alguns dos acusados, não obstará sejam julgados os demais, se o laudo correspondente não houver sido remetido ao Conselho, até a data marcada para o julgamento. Neste caso, aqueles acusados serão julgados oportunamente.</p>		
		<p>Art. 47. O recurso ordinário previsto no art. 114, II, letra c, da Constituição, promulgada em 24 de janeiro de 1967, será interposto da decisão final do Superior Tribunal Militar.</p>	

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
		<p>Art. 48. A prisão em flagrante delito ou o recebimento da denúncia, em qualquer dos casos previstos neste Decreto-Lei importará, simultaneamente, na suspensão do exercício da profissão, emprego em entidade privada, assim como de cargo ou função na administração pública, autarquia, em empresa pública ou sociedade de economia mista, até a sentença absolutória.</p> <p>§ 1º O Chefe do serviço ou atividade, empregador ou responsável pela sua direção, inclusive dos estabelecimentos de ensino, fica sujeito à multa de cem a um mil cruzeiros novos, se permitir a violação do disposto neste artigo, aplicável pelo juiz da causa.</p> <p>§ 2º No caso de reincidência, a pena será a do crime.</p> <p>Art. 49. O juiz, em face das circunstâncias, poderá isentar de pena o revolucionário, o insurrecto ou o rebelde que, antes de ser aprisionado, deponha as armas, desde que não haja cometido, em conexão com a atividade subversiva, algum delito comum, a cuja pena não se eximirá.</p>	

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 69. Quando o estado de saúde do acusado não permitir sua permanência na sessão do julgamento, esta prosseguirá com a presença do seu defensor.</p> <p>Parágrafo único. Se o defensor se recusar a permanecer na sessão, a defesa passará a ser feita por advogado designado pelo Presidente do Conselho.</p>	<p>Art. 57. Quando o estado de saúde do acusado não permitir sua permanência na sessão de julgamento, esta prosseguirá com a presença do seu defensor.</p> <p>Parágrafo único. Se o defensor se recusar a permanecer na sessão, a defesa passará a ser feita por advogado designado pelo Presidente do Conselho.</p>		
<p>Art. 70. A acusação e a defesa terão respectivamente uma hora para a sustentação oral, por ocasião do julgamento, podendo o procurador e o defensor replicar e treplicar, por tempo não excedente a trinta minutos.</p> <p>Parágrafo único. Se forem dois ou mais réus e diversos os defensores, cada um deles terá, por sua vez e pela metade, os prazos acima estabelecidos.</p>	<p>Art. 58. A acusação e a defesa terão, respectivamente, uma hora para a sustentação oral, por ocasião do julgamento, podendo o procurador e o defensor replicar e treplicar, por tempo não excedente a 30 (trinta) minutos.</p> <p>Parágrafo único. Se forem dois ou mais réus e diversos os defensores, cada um deles terá, por sua vez e pela metade, os prazos acima estabelecidos.</p>		
<p>Art. 71. Quando a sessão de julgamento não puder ser concluída, por motivos justificados e dentro do próprio trimestre, o Conselho Permanente de Justiça terá jurisdição prorrogada no respectivo processo.</p>	<p>Art. 59. Quando a sessão de julgamento não puder ser concluída, por motivos justificados e dentro do próprio trimestre, o Conselho Permanente de Justiça terá sua jurisdição prorrogada no respectivo processo.</p>		

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 72. O Conselho de Justiça poderá:</p> <p>a) dar ao fato definição jurídica diversa da que constar na denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave, desde que aquela definição haja sido formulada pelo Ministério Público, em alegações escritas, e a defesa tenha tido oportunidade de examiná-la;</p> <p>b) proferir sentença condenatória por fato articulado na denúncia, não obstante haver o Ministério Público opinado pela absolvição, bem como reconhecer circunstância agravante não argüida, mas referida, na narração do fato criminoso, na denúncia.</p>	<p>Art. 60. O Conselho de Justiça poderá:</p> <p>a) dar ao fato definição jurídica diversa da que constar na denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave desde que aquela definição haja sido formulada pelo Ministério Público, em alegações escritas, e a defesa tenha tido oportunidade de examiná-la;</p> <p>b) proferir sentença condenatória por fato articulado na denúncia, não obstante haver o Ministério Público opinado pela absolvição, bem como reconhecer circunstância agravante não argüida, mas referida, na narração do fato criminoso, na denúncia.</p>		
<p>Art. 73. Ao Ministério Público cabe recorrer obrigatoriamente, para o Superior Tribunal Militar:</p> <p>a) do despacho do Auditor que rejeitar, no todo ou em parte, a denúncia;</p> <p>b) da sentença absolutória.</p>	<p>Art. 61. Ao Ministério Público cabe recorrer, obrigatoriamente, para o Superior Tribunal Militar:</p> <p>a) do despacho do Auditor que rejeitar, no todo ou em parte, a denúncia;</p> <p>b) da sentença absolutória.</p>		

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 74. O condenado à pena de reclusão por mais de dois anos fica sujeito, acessoriamente, à suspensão de direitos políticos, por dois a dez anos.</p>	<p>Art. 62. O condenado à pena de reclusão por mais de 2 (dois) anos fica sujeito, acessoriamente, à suspensão de direitos políticos, por 2 (dois) a 10 (dez) anos.</p>	<p>Art. 50. O condenado à pena de reclusão por mais de dois anos fica sujeito, acessoriamente, à suspensão de direitos políticos, por 2 (dois) a 10 (dez) anos, na forma estabelecida pelo art. 151 da Constituição promulgada em 24 de janeiro de 1967.</p>	
<p>Art. 75. Não é admissível a suspensão condicional da pena dos crimes previstos neste Decreto-Lei.</p>	<p>Art. 63. Não é admissível a suspensão condicional da pena dos crimes previstos neste Decreto-Lei.</p>	<p>Art. 51. Não é admissível a suspensão condicional da pena, nos crimes previstos neste Decreto-Lei.</p>	<p>Art. 41. Nos crimes definidos nesta Lei, aplica-se subsidiariamente o disposto na legislação comum ou na militar, quando o crime for da competência da Justiça Militar.</p> <p>Parágrafo único. Em qualquer caso, porém, não caberá fiança, nem haverá suspensão condicional da pena, salvo na hipótese do art. 36 e quando o condenado for menor de 21 anos ou maior de 70 e a condenação não for por tempo superior a 2 anos.</p> <p>Em relação ao livramento condicional, serão observadas as cautelas e condições da lei penal comum.</p>
<p>Art. 76. A pena privativa de liberdade será cumprida em estabelecimento penal, militar ou civil, sem rigor penitenciário, a critério do Juiz, tendo em vista</p>	<p>Art. 64. A pena privativa de liberdade será cumprida em estabelecimento militar ou civil, a critério do Juiz, mas sem rigor penitenciário.</p>	<p>Art. 52. A pena privativa de liberdade será cumprida em estabelecimento militar ou civil, a critério do juiz, mas sem rigor penitenciário.</p>	<p>Art. 45. Salvo as hipóteses do art. 29, a pena de detenção ou de reclusão será cumprida em estabelecimento ou divisão distintos dos destinados a réus de delito comum, sem sujeição</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>a natureza do crime e a periculosidade do agente.</p>			<p>a qualquer regime, penitenciário ou carcerário.</p>
<p>Art. 77. O livramento condicional dar-se-á nos termos da legislação penal militar.</p>	<p>Art. 65. O livramento condicional dar-se-á nos termos da legislação penal militar.</p>	<p>Art. 63. O livramento condicional dar-se-á nos termos da legislação penal-militar.</p>	<p>Art. 41. Nos crimes definidos nesta lei, aplica-se, subsidiariamente o disposto na legislação comum ou na militar, quando o crime for da competência da Justiça Militar.</p> <p>Parágrafo único. Em qualquer caso, porém, não caberá fiança, nem haverá suspensão condicional da pena, salvo na hipótese do art. 36 e quando o condenado for menor de 21 anos ou maior de 70 e a condenação não for por tempo superior a 2 anos.</p> <p>Em relação ao livramento condicional serão observadas as cautelas e condições da lei penal comum.</p>
<p>Art. 78. São inafiançáveis os crimes previstos neste Decreto-Lei.</p>	<p>Art. 66. São inafiançáveis os crimes previstos neste Decreto-Lei.</p>	<p>Art. 55. São inafiançáveis os crimes previstos neste Decreto-Lei.</p>	<p>Art. 41. Nos crimes definidos nesta Lei, aplica-se, subsidiariamente, o disposto na legislação comum ou na militar, quando o crime for da competência da Justiça Militar.</p> <p>Parágrafo único. Em qualquer caso, porém, não caberá fiança, nem haverá suspensão condicional da pena, salvo na hipótese do art. 36 e quando o condenado for menor de 21 anos</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
			<p>ou maior de 70 e a condenação não for por tempo superior a 2 anos.</p> <p>Em relação ao livramento condicional, serão observadas as cautelas e condições da lei penal comum.</p>
<p>Art. 79. O Ministro da Justiça, sem prejuízo do disposto em leis especiais, poderá determinar investigações sobre a organização e funcionamento das empresas jornalísticas, de radiodifusão ou de televisão, especialmente quanto à sua contabilidade, receita e despesa, assim como a existência de quaisquer fatores ou influências contrárias à segurança nacional, tal como definidos nos arts. 2º e 3º e seus parágrafos deste Decreto-Lei.</p>	<p>Art. 67. O Ministro da Justiça, sem prejuízo do disposto em leis especiais, poderá determinar investigações sobre a organização e o funcionamento das empresas jornalísticas, de radiodifusão ou de televisão, especialmente quanto à sua contabilidade, receita e despesa, assim como a existência de quaisquer fatores ou influências contrárias à segurança nacional, tal como definidos nos arts. 2º e 3º e seus parágrafos deste Decreto-Lei.</p>	<p>Art. 57. O Ministro da Justiça, na forma do disposto no art. 166 e seu § 2º, da Constituição promulgada em 24 de janeiro de 1967, e sem prejuízo do disposto em leis especiais, poderá determinar investigações sobre a organização e o funcionamento das empresas jornalísticas, de radiodifusão ou de televisão, especialmente quanto à sua contabilidade, receita e despesa, assim como a existência de quaisquer fatores ou influências contrárias à segurança nacional, tal como definido nos artigos 2º e 3º e seus parágrafos.</p>	
			<p>Art. 31. Os crimes contra a organização do trabalho, definidos no Título IV da Parte Especial do Código Penal, quando cometidos em ameaça ou subversão da ordem política ou social, serão processados de acor-</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
			<p>do com a presente Lei e punidos com as penas privativas da liberdade, ali estabelecidas, com aumento de um terço.</p> <p style="text-align: right;">(Nota 4)</p> <p>§ 1º A pena será aplicada em dobro, quando se tratar de:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) serviço oficial; b) empresa ou serviço que implique atividade fundamental à vida coletiva, como tal considerada, para os efeitos desta lei, as relativas à energia, transporte, alimentação e saúde; c) indústria básica ou essencial à defesa nacional, assim declarada em lei. <p>Art. 32. O sindicato, associação de grau superior ou associação profissional cujos dirigentes com apoio, aquiescência ou sem objeção da maioria dos seus associados, incorrerem em dispositivo desta Lei, ou, por qualquer forma, exercerem ou deixarem exercer, dentro do âmbito sindical, atividade subversiva, terão cassadas suas cartas de reconhecimento ou cancelado o respectivo registro, observando sempre o disposto no artigo 141, § 12, da Constituição.</p> <p style="text-align: right;">(Nota 5)</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.002/53
			<p>§ 1º Para cumprimento deste artigo, instaurar-se-á, no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, <i>ex officio</i> ou por provocação documentada do Ministro da Justiça, o processo competente, em que será sempre assegurada, em prazo razoável, ampla defesa das entidades ou pessoas acusadas.</p> <p>§ 2º Não terá aplicação a medida prevista neste artigo se os dirigentes e associados culpados de práticas subversivas forem destituídos dos cargos ou eliminados do sindicato ou associação, na forma dos respectivos estatutos.</p> <p>§ 3º O disposto neste artigo prevalecerá enquanto não dispuser a respeito a lei sindical.</p> <p>Art. 33. O estrangeiro incurso em disposição desta Lei será expulso do território nacional, sem prejuízo das penas a que estiver sujeito, ressalvado, sempre, o disposto no art. 143 da Constituição.</p> <p style="text-align: right;">(Nota 6)</p> <p>Parágrafo único. Quando se tratar de naturalizado será cassada por sentença a naturalização em ação ordinária promovida pela União, seguindo-se a expulsão. (Constituição Federal, art. 130, III).</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
			<p>Art. 35. É circunstância atenuante da pena, em qualquer dos crimes previstos nesta Lei, salvo os do art. 2º:</p> <p>a) o antecedente de ato heróico em serviço de guerra do Brasil, dentro ou fora do território nacional, constante de ato ou documento oficial;</p> <p>b) haver o agente procedido em resistência ou protesto a ato do Poder Público, de manifesta violação das garantias constitucionais.</p> <p>Art. 36. A critério do juiz, conforme as circunstâncias do caso, o agente que houver, voluntariamente, desistido da consumação do crime, ou, espontaneamente, anuíado ou diminuído suas conseqüências, terá relevada ou reduzida a pena correspondente aos atos já praticados.</p> <p>Art. 37. Nenhuma das disposições desta Lei será aplicada de modo a embarçar ou frustrar o exercício, na forma da lei, do direito de greve.</p> <p style="text-align: right;">(Nota 7)</p> <p>Art. 38. (Vetado.)</p> <p>Art. 39. Sempre que na prática de qualquer dos crimes pre-</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
			<p>vistos nesta Lei o agente cometer delito comum, incorrerá também nas penas deste, observada a regra do art. 55 do Código Penal.</p> <p>Art. 40. Para os efeitos desta Lei, são considerados cabeças os que tiverem excitado ou animado a prática do crime, ou promovido ou organizado a cooperação na sua execução, ou dirigido ou controlado as atividades dos demais agentes.</p> <p>(Nota 8)</p> <p>Art. 41. Nos crimes definidos nesta Lei, aplica-se, subsidiariamente, o disposto na legislação comum ou na militar, quando o crime for da competência da Justiça Militar.</p> <p>Parágrafo único. Em qualquer caso, porém, não caberá fiança, nem haverá suspensão condicional da pena, salvo na hipótese do art. 36 e quando o condenado for menor de 21 anos ou maior de 70 e a condenação não for por tempo superior a 2 anos.</p> <p>Em relação ao livramento condicional, serão observadas as cautelas e condições da lei penal comum.</p> <p>Art. 44. As penas de detenção e de reclusão serão executadas, respectivamente, na</p>

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
			<p>forma da legislação penal, comum ou militar, conforme for o caso.</p> <p>Art. 46. No interesse da ordem pública, ou a requerimento do condenado, poderá o juiz, executor da sentença, ordenar seja a pena cumprida fora do lugar do delito. Poderá, igualmente, em qualquer tempo, determinar a mudança do lugar do cumprimento da pena.</p> <p>§ 1º O lugar de cumprimento da pena, salvo requerimento do interessado, não poderá ser situado a mais de mil quilômetros do lugar do delito, asseguradas sempre boas condições de salubridade e de higiene.</p> <p>§ 2º Das decisões sobre o modo e lugar de cumprimento de penas, cabe recurso para a instância superior, com o processo dos recursos criminais.</p>
<p style="text-align: center;">CAPÍTULO IV</p> <p>Do Processo dos Crimes Punidos com as Penas de Morte e de Prisão Perpétua</p> <p>Art. 80. Os autos do inquérito, do flagrante, ou documentos relativos ao crime serão remetidos à Auditoria, pela autoridade militar competente.</p>			

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 81. O prazo para a conclusão do inquérito é de trinta dias, podendo, por motivo excepcional, ser prorrogado por mais quinze dias.</p>			
<p>Art. 82. Recebidos os autos do inquérito, do flagrante, ou documentos, o Auditor dará vista imediata ao Procurador, que, dentro em cinco dias, oferecerá a denúncia, contendo:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) o nome do acusado e sua qualificação; b) a exposição sucinta dos fatos; c) a classificação do crime; d) a indicação de duas a oito testemunhas. 			
<p>Art. 83. Será dispensado o rol de testemunhas se a denúncia se fundar em prova documental.</p>			
<p>Art. 84. Serão nomeados pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar os membros dos Conselhos de Justiça competentes para o julgamento dos</p>			

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>crimes punidos com as penas de prisão perpétua e de morte.</p> <p>Parágrafo único. A nomeação dos Juizes do Conselho constará dos autos do processo, por certidão.</p>			
<p>Art. 85. Recebida a denúncia, mandará o Auditor citar o acusado e intimar as testemunhas nomeando-lhes defensor, se aquele não o tiver, e lhe abrirá vista dos autos em cartório, pelo prazo de dez dias, podendo, dentro deste, oferecer defesa escrita, juntar documentos e arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito).</p>			
<p>Art. 86. Se o Procurador não oferecer denúncia, ou se esta for rejeitada, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal Militar, que a seu respeito decidirá de forma definitiva.</p>			
<p>Art. 87. Quando, na denúncia, figurarem diversos acusados, poderão ser processados e julgados em grupos, se assim o aconselhar o interesse da Justiça, contados os prazos em dobro.</p>			
<p>Art. 88. O oferecimento da denúncia, citação do acusado,</p>			

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>intimação de testemunhas, nomeação de defensor, instrução criminal, julgamento e lavratura da sentença reger-se-ão, no que lhes for aplicável, pelas normas estabelecidas para os processos da competência do Auditor e dos Conselhos de Justiça.</p>			
<p>Art. 89. A instrução criminal será presidida pelo Oficial-Juiz que funcionar no Conselho, observada a precedência hierárquica, cabendo ao Auditor relatar os processos para o julgamento.</p>			
<p>Art. 90. O acusado preso será requisitado para se ver processar e, se ausente, será processado e julgado à revelia.</p>			
<p>Art. 91. A defesa terá vista dos autos em cartório, para alegações escritas.</p> <p>Parágrafo único. Nas alegações finais, o Procurador indicará as circunstâncias agravantes expressamente previstas na Lei Penal e todos os fatos e circunstâncias que devam influir na fixação da pena.</p>			
<p>Art. 92. O acusado poderá dispensar a assistência de advogado se estiver em condições de fazer sua defesa.</p>			

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 93. As questões preliminares e os incidentes, que forem suscitados, serão resolvidos, conforme o caso, pelo Auditor ou pelo Conselho de Justiça.</p>			
<p>Art. 94. A falta do extrato da fé de officio ou dos assentamentos do acusado poderá ser suprida por outros meios informativos.</p>			
<p>Art. 95. Os órgãos da Justiça Militar, tanto em primeira como em segunda Instância, poderão alterar a classificação do crime, sem todavia inovar a acusação.</p> <p>Parágrafo único. Havendo impossibilidade de alterar a classificação do crime, o processo será anulado, devendo ser oferecida nova denúncia.</p>			
<p>Art. 96. Encerrada a prova de defesa, o Auditor procederá ao julgamento em outra audiência, dentro em vinte dias, na qual o Procurador e o Defensor terão, respectivamente, uma hora para produzir, oralmente, suas alegações, podendo replicar e treplicar por tempo não excedente a trinta minutos.</p>			

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>§ 1.º É dispensado o comparecimento do acusado à audiência de julgamento, se assim, o desejar.</p> <p>§ 2.º Após os debates orais, o Conselho deliberará em sessão secreta, e o Auditor lavrará a sentença e a lerá, em sessão pública, dela mandando intimar, no mesmo dia, o Procurador e o réu, ou seu Defensor, se ausentes.</p>			
<p>Art. 97. Das sentenças de primeira instância caberá recurso de apelação, com efeito suspensivo, para o Superior Tribunal Militar.</p> <p>§ 1º A apelação será interposta de ofício e, no prazo de dez dias, contados da intimação da sentença, pelo acusado ou, se revel, por seu Defensor, ou, ainda, pelo Procurador.</p> <p>§ 2º Não caberá recurso de decisões sobre questões incidentes, que poderão, entretanto, ser renovadas na apelação.</p>			
<p>Art. 98. As razões do recurso serão apresentadas, com a petição, em cartório, e, conclusos os autos ao Auditor, este os remeterá, incontinenti, à Instância superior.</p>			

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 99. Os autos, no Superior Tribunal Militar, serão logo conclusos ao Relator, que mandará abrir vista ao Procurador-Geral, a fim de que emita parecer, no prazo de cinco dias.</p>			
<p>Art. 101. Restituídos os autos pelo Procurador-Geral, serão eles encaminhados ao Relator e Revisor, tendo cada um, sucessivamente, o prazo de 10 dias para seu exame.</p>			
<p>Art. 101. Anunciado o julgamento pelo Presidente, o Relator fará a exposição dos fatos.</p> <p>§ 1º Findo o relatório, poderão o Defensor e o Procurador-Geral produzir alegações orais por trinta minutos, cada um.</p> <p>§ 2º Discutida a matéria, o Superior Tribunal Militar profirá sua decisão.</p> <p>§ 3º O Relator será o primeiro a votar, sendo o Presidente o último.</p> <p>§ 4º O resultado do julgamento constará de ata, que se juntará ao processo, e a decisão será lavrada dentro em cinco dias, salvo motivo de força maior.</p>			

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>Art. 102. A apelação devolve o pleno conhecimento do feito ao Superior Tribunal Militar.</p>			
<p>Art. 103. O recurso de embargos, nos processos, seguirá as normas estabelecidas para a apelação.</p>			
<p>Art. 104. A pena de morte somente será executada trinta dias após haver sido comunicada ao Presidente da República, se este não a comutar em prisão perpétua, e a sua execução obedecerá ao disposto no Código de Justiça Militar.</p>			
<p>Art. 105. A pena de prisão perpétua será cumprida em estabelecimento penal, militar ou civil, ficando o condenado sujeito a regime especial e separado dos que estejam cumprindo outras penas privativas de liberdade.</p>			
<p>Art. 106. Nos casos omissos, aplicam-se ao processo de que trata este Capítulo as disposições do Capítulo anterior e do Código da Justiça Militar.</p>			
<p>Art. 107. Este Decreto-Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogados os Decretos-Leis números 314, de 13 de</p>			

DECRETO-LEI Nº 898/69	DECRETO-LEI Nº 510/69	DECRETO-LEI Nº 314/67	LEI Nº 1.802/53
<p>março de 1967, e 510 de 20 de março de 1969 e demais disposições em contrário.</p> <p>Brasília, 29 de setembro de 1969; 148º da Independência e 81º da República. — AUGUSTO HAMANN RADEMAKER GRÜNEWALD — AURÉLIO DE LYRA TAVARES — MÁRCIO DE SOUZA E MELLO — Luís Antônio da Gama e Silva.</p>			

III. NOTAS (ao Quadro Comparativo)

(1) CÓDIGO PENAL (Decreto-Lei nº 2.848, de 7-12-1940)

Art. 202 — Invadir ou ocupar estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, com o intuito de impedir ou embaraçar o curso normal do trabalho, ou com o mesmo fim danificar o estabelecimento ou as coisas nele existentes ou delas dispor:

Invasão de estabelecimento industrial, comercial ou agrícola. Sabotagem

Pena — Reclusão, de um a três anos, e multa, de um conto, a dez contos de réis.

No Código Penal de 1969 (Decreto-Lei nº 1.004, de 21-10-69), é a seguinte a redação:

Invasão de estabelecimento de trabalho; sabotagem

Art. 225 — Invadir ou ocupar estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, impedindo ou embaraçando o curso normal do trabalho, ou, com o mesmo fim, danificar o estabelecimento ou as coisas nele existentes ou delas dispor:

Pena — Reclusão, até três anos, e pagamento de quinze a cinqüenta dias-multa.

(2) DECRETO-LEI Nº 975 — DE 20 DE OUTUBRO DE 1969

Define os crimes de contrabando e transporte de terroristas e subversivos, praticados por meio de aeronaves, e dá outras providências.

Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e

Considerando que o contrabando de aeronaves, ou de mercadorias, inclusive armas, munições, minérios, pedras preciosas e entorpecentes, e o transporte de terroristas, subversivos e elementos indesejáveis ao País, por meio de aeronaves, continuam a ocorrer, apesar das medidas repressivas adotadas pelo Governo; e

Considerando que a prática desses crimes, sobre constituir grave risco à segurança nacional, acarreta, ainda, incalculáveis prejuízos à Nação, decretam:

Art. 1º — Além dos crimes previstos na Lei de Segurança Nacional, serão também considerados crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social:

I — contrabandear aeronave, ou tentar fazê-lo, sobrevoando ou pousando em território nacional sem prévia autorização das autoridades competentes, ou, ainda, sobrevoar ou pousar, respectivamente, em áreas ou aeródromos diferentes dos indicados na autorização para sobrevôo e pousos, contrariando, assim, os artigos 47, 52 e 67 do Código Brasileiro do Ar e legislação vigente;

II — transportar em aeronaves contrabandeadas, ou não, registradas no Registro Aeronáutico Brasileiro, "RAB", ou não, terroristas, subversivos, contrabandistas ou indivíduos que estejam sendo procurados pelas autoridades civis ou militares, ou, ainda, concorrer, através desses vôos ilegais, para a locomoção, entrada ou saída do País de tais elementos;

III — transportar em aeronaves contrabandeadas, ou não, registradas no Registro Aeronáutico Brasileiro, "RAB", ou não, mercadorias contrabandeadas de qualquer espécie, inclusive armas, munições, minérios, pedras preciosas, ou entorpecentes;

IV — construir ou permitir sejam construídas, sem autorização das autoridades competentes, pistas de pouso de quaisquer naturezas;

V — permitir ou facilitar, para os fins condenados neste Decreto-Lei, sejam efetuados pouso ou decolagens em locais improvisados, ou não;

VI — permitir ou facilitar a reparação ou manutenção de aeronaves que tenham pousado irregularmente, em locais improvisados, ou não;

VII — efetuar, o técnico ou mecânico, reparos de qualquer natureza ou manutenção em aeronaves, tendo ciência de sua utilização criminosa, ou, ainda, mudar sua cor ou prefixo, sem autorização da autoridade competente;

VIII — utilizar meios de comunicação para facilitar a prática de contrabando ou subversão:

Pena: reclusão, de 8 a 20 anos.

§ 1º — Incidirão nas mesmas penas os que concorrerem para a prática dos crimes previstos neste Decreto-Lei: os proprietários de aeronaves que, dolosamente, as tenham cedido, ainda que sem vantagens de ordem material, para o transporte ilegal; os tripulantes responsáveis pelos vôos ilegais dessas aeronaves; os financiadores, os agenciadores e os que, tendo conhecimento da prática desses crimes, deixarem de comunicá-los, com a possível urgência, à autoridade civil ou militar mais próxima.

§ 2º — Nos casos dos incisos V e VI, excetuam-se os pousos de emergência, desde que a autoridade civil ou militar mais próxima seja informada imediatamente após a ocorrência.

§ 3º — A pena será aumentada de um terço na hipótese do inciso II deste artigo, ou se a aeronave for contrabandeada, ou tiver transportado armas ou munições.

Art. 2º — As aeronaves privadas, registradas no "RAB", ou não, utilizadas na prática de crimes previstos neste Decreto-Lei, serão apreendidas pela autoridade competente da Aeronáutica e, na ausência desta, pela autoridade militar ou civil, federal ou estadual, mais próxima do local de pouso, e sua tripulação será detida pela mesma autoridade, que agirá, dessa forma, em nome do Comandante da respectiva Zona Aérea.

Parágrafo único — Imediatamente após a apreensão da aeronave, deverá o fato ser comunicado, com urgência, pelo meio mais rápido, ao Comando da Zona Aérea, responsável pela jurisdição onde ocorrer a prática do delito, contendo a comunicação, o indicativo de segurança nacional e, tanto quanto possível, as informações sobre: matrícula, tipo de aeronave, identificação da tripulação, sua habilitação técnica e número dos certificados, sua procedência e destino, data, hora e local da última decolagem, assim como data, hora e local onde foi apreendida, e qualificação da autoridade que efetuou a apreensão.

Art. 3º — O Comandante da Zona Aérea, onde tiver sido efetuada a apreensão, determinará, no prazo de 36 horas, a instauração de inquérito policial militar, devendo o encarregado comparecer ao local da apreensão, com urgência, tendo sua missão a prioridade prevista na legislação em vigor, para as investigações de interesse da segurança nacional; no local da apreensão ouvirá as autoridades, testemunhas, implicados, apreendendo toda a documentação relativa à aeronave, tripulantes, implicados e ao material contrabandeado.

§ 1º — Após essas providências, o encarregado do inquérito policial militar determinará:

a) a entrega do material contrabandeado, se houver, à autoridade competente, mediante o devido termo de entrega e recebimento, para os fins do Decreto-Lei nº 37, de 28 de novembro de 1968, e legislação vigente, com exceção de armas, munições, equipamentos de comunicação e viaturas, que ficarão depositados no Quartel-General da Zona Aérea;

b) a seu critério, o transporte da aeronave apreendida, dos tripulantes e dos implicados, para a unidade ou seção do Quartel-General da Zona Aérea, onde se processará o inquérito policial militar, de acordo com o Código da Justiça Militar; a aeronave, viaturas, armas, munições e equipamentos de comunicação, se houver, serão recolhidos à Unidade que for designada pelo Comandante da Zona Aérea.

§ 2º — A aeronave, viaturas e equipamentos de comunicação, se houver, ficarão à disposição da Zona Aérea, para os fins do artigo 4º deste Decreto-Lei.

§ 3º — O encarregado do inquérito policial militar, além dos recursos e prerrogativas estabelecidos pelo Código da Justiça Militar e legislação vigente, deverá, mediante solicitação, em nome do Comandante da Zona Aérea, receber todas as informações solicitadas aos órgãos públicos ou entidades privadas e ampla assistência e cooperação das autoridades militares e civis, federais, estaduais e municipais.

Art. 4º — A aeronave, viaturas e equipamentos de comunicação apreendidos ficarão, durante o inquérito policial militar e até a decisão final da Justiça Militar, depositados na Zona Aérea onde se procedeu a apreensão, e o seu respectivo Comandante será designado fiel depositário.

§ 1º — O Comandante da Zona Aérea, responsável, assim, pela guarda desse material, o manterá, na medida do possível, no mesmo estado

da apreensão, e este deverá ser descrito no auto de apreensão; a aeronave será mantida em condições de navegabilidade, se o seu estado técnico o permitir, dentro dos limites mínimos de segurança.

§ 2º — O Ministério da Aeronáutica, se as condições técnicas das aeronaves, viaturas e equipamentos de comunicação o permitir, poderá autorizar à Zona Aérea, responsável pela apreensão, utilizá-los rigorosamente a serviço, desde que sejam efetuadas regularmente as respectivas manutenções, incluindo-se, no caso de aeronaves e viaturas, o respectivo seguro contra acidentes.

§ 3º — A utilização dessas aeronaves e viaturas e suas manutenções deverão ser controladas, e as respectivas despesas, inclusive com substituições de peças, devidamente contabilizadas.

§ 4º — O Ministério da Aeronáutica, se a aeronave apreendida for liberada por decisão judicial, será ressarcido pelo proprietário ou responsável pelas despesas de manutenção, substituições de peças necessárias a manutenção, seguro e taxas de depósito, descontando-se as despesas relativas aos vôos efetuados sem ser para fins de manutenção.

Art. 5º — O Ministério da Aeronáutica poderá, em casos especiais, delegar a função de fiel depositário das aeronaves apreendidas, atribuída ao Comandante da Zona Aérea, de acordo com o artigo anterior, a outro Ministério, desde que o mesmo se comprometa a cumprir as exigências dos §§ 1º, 2º e 3º do artigo anterior, mantendo, dessa forma, a aeronave em perfeitas condições de navegabilidade.

Art. 6º — Concluído o inquérito policial militar e apurada a existência de crime previsto no presente Decreto-Lei, serão os autos remetidos à respectiva Auditoria da Aeronáutica, de acordo com as disposições do Código da Justiça Militar, aplicando-se, também, no que couber, a Lei de Segurança Nacional.

§ 1º — No caso de abandono de aeronaves, viaturas e equipamentos de comunicação, não comparecendo o seu proprietário à Zona Aérea onde houver ocorrido a apreensão, o Comandante da referida Zona Aérea fará publicar edital de convocação no **Diário Oficial** da União Federal e, pelo menos, em um dos órgãos da imprensa escrita de maior divulgação na sua jurisdição, dando o prazo de 8 (oito) dias, a contar da última publicação, para o seu comparecimento.

§ 2º — O não-atendimento da convocação, na forma do parágrafo anterior, implicará na pena de perda, por abandono, da aeronave, viatura e equipamentos de comunicação e sua automática incorporação ao patrimônio do Ministério da Aeronáutica.

Art. 7º — Após transitar em julgado a sentença da Justiça Militar que atinja, inclusive, os proprietários de aeronaves, viaturas e equipamentos de comunicação, serão aplicadas, ainda, as penalidades previstas no Código Brasileiro do Ar, naquilo que não colidir com as disposições deste Decreto-Lei, bem como a pena de perda dessas aeronaves, viaturas e equipamentos de comunicação, que serão incorporados ao patrimônio do Ministério da Aeronáutica, dando-lhes este o destino conveniente, assim como às armas e munições também apreendidas.

Disposições Transitórias

Art. 8º — Os Comandantes das Zonas Aéreas, em cujas jurisdições tenham sido apreendidas aeronaves, viaturas e equipamentos de comunicação até a presente data, em consequência: a) de inquérito policial militar na 4ª Zona Aérea, de acordo com a Portaria reservada nº 1/67, de 30 de maio de 1967, do Comandante da 4ª Zona Aérea; b) de outros inquéritos policiais militares, ou c) de inquéritos policiais, instaurados de acordo com a legislação vigente, avocarão, no prazo de 36 horas após a publicação deste Decreto-Lei, ditos inquéritos, ficando os respectivos Comandantes designados, automaticamente, fiéis depositários das mencionadas aeronaves, viaturas e equipamentos de comunicação, para os fins previstos no art. 4º do presente Decreto-Lei.

§ 1º — Para o imediato cumprimento deste artigo, os Comandantes das Zonas Aéreas poderão, ainda, avocar todos os inquéritos concluídos ou em andamento nas respectivas Delegacias de Polícia Federal e Delegacias de Polícia Estadual, os quais hajam sido instaurados em consequência dos inquéritos policiais militares referidos neste artigo.

§ 2º — Enquanto tiver vigência a Comissão Geral de Investigações (CGI), criada pelo Decreto-Lei nº 359, de 17 de dezembro de 1968, se o Comandante da Zona Aérea concluir pela culpabilidade dos indiciados nos inquéritos referidos no parágrafo anterior, remeterá os autos originais à Justiça Militar, para o devido procedimento e, concomitantemente, encaminhará cópia dos mesmos à aludida CGI, que poderá propor ao Presidente da República, após a respectiva investigação sumária, a aplicação da pena de perda das aeronaves, viaturas e equipamentos de comunicação, que serão incorporados ao patrimônio do Ministério da Aeronáutica; também caberá à CGI sugerir o confisco de bens, de acordo com o Ato Complementar nº 42, de 27 de janeiro de 1969, e a legislação que rege a matéria.

§ 3º — Aplica-se ao presente artigo as disposições constantes dos §§ 1º e 2º do art. 6º deste Decreto-Lei.

Art. 9º — O Ministério da Aeronáutica baixará, no prazo de 30 (trinta) dias, ato regulamentando e criando os formulários que forem julgados necessários e recomendando controle:

- a) de passageiros transportados gratuitamente por aeronaves privadas, dos aeroclubes e escolas de Aviação Civil;
- b) de passageiros transportados por táxis-aéreos;
- c) da carga dessas aeronaves;
- d) da movimentação dessas aeronaves em todo o território nacional, principalmente nas faixas próximas às fronteiras.

Art. 10 — Este Decreto-Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 20 de outubro de 1969; 148º da Independência e 81º da República. — **AUGUSTO HAMANN RADEMAKER GRÜNEWALD** — **AURÉLIO DE LYRA TAVARES** — **MÁRCIO DE SOUZA E MELLO** — **Luís Antônio da Gama e Silva**

(3) ATO INSTITUCIONAL Nº 2 — DE 27 DE OUTUBRO DE 1965

Art. 8º O § 1º do artigo 108 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:

“§ 1º Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares.”

§ 1º Competem à Justiça Militar, na forma da legislação processual, o processo e julgamento dos crimes previstos na Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953.

§ 2º A competência da Justiça Militar nos crimes referidos no parágrafo anterior, com as penas aos mesmos atribuídas, prevalecerá sobre qualquer outra estabelecida em leis ordinárias, ainda que tais crimes tenham igual definição nestas leis.

§ 3º Compete originariamente ao Superior Tribunal Militar processar e julgar os Governadores de Estado e seus Secretários, nos crimes referidos no parágrafo primeiro, e aos Conselhos de Justiça nos demais casos.

(4) CÓDIGO PENAL (DECRETO-LEI Nº 2.848 — DE 7-12-1940)**TÍTULO IV****Dos crimes contra a organização do trabalho**

Art. 197. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça:

I — a exercer ou não exercer arte, ofício, profissão ou indústria, ou a trabalhar ou não trabalhar durante certo período ou em determinados dias:

Atentado contra a liberdade de trabalho

Pena — detenção, de um mês a um ano, e multa, de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), além da pena correspondente à violência;

II — a abrir ou fechar o seu estabelecimento de trabalho, ou a participar de parede ou paralisação de atividade econômica:

Pena — detenção, de três meses a um ano, e multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), além da pena correspondente à violência.

Art. 198. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a celebrar contrato de trabalho, ou a não fornecer a outrem ou não adquirir de outrem matéria-prima ou produto industrial ou agrícola:

Atentado contra a liberdade de contrato de trabalho e boicotagem violenta

Pena — detenção, de um mês a um ano, e multa, de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) além da pena correspondente à violência.

Atentado contra a liberdade de associação

Art. 199. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a participar ou deixar de participar de determinado sindicato ou associação profissional:

Pena — detenção, de um mês a um ano, e multa, de Cr\$ 200,00 (duzentos cruzeiros) a Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros), além da pena correspondente à violência.

Paralisação de trabalho, seguida de violência ou perturbação da ordem

Art. 200. Participar de suspensão ou abandono coletivo de trabalho, praticando violência contra pessoa ou contra coisa:

Pena — detenção, de um mês a um ano, e multa, de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Para que se considere coletivo o abandono de trabalho é indispensável o concurso de, pelo menos, três empregados.

Paralisação de trabalho de interesse coletivo

Art. 201. Participar de suspensão ou abandono coletivo de trabalho, provocando a interrupção de obra pública ou serviço de interesse coletivo:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos, e multa, de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros).

Invasão de estabelecimento industrial, comercial ou agrícola. Sabotagem

Art. 202. Invadir ou ocupar estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, com o intuito de impedir ou embaraçar o curso normal do trabalho, ou com o mesmo danificar o estabelecimento ou as coisas nele existentes ou delas dispor:

Pena — reclusão, de um a três anos, e multa, de Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros).

Frustração de direito assegurado por lei trabalhista

Art. 203. Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:

Pena — detenção, de um mês a um ano, e multa, de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), além da pena correspondente à violência.

Frustração de lei sobre a nacionalização do trabalho

Art. 204. Frustrar, mediante fraude ou violência, obrigação legal relativa à nacionalização do trabalho:

Pena — detenção, de três meses a dois anos, de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), além da pena correspondente à violência.

Art. 205. Exercer atividade de que está impedido por decisão administrativa:

Exercício de atividade com infração de decisão administrativa

Pena — detenção, de três meses a dois anos, ou multa, de Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros).

Art. 206. Aliciar trabalhadores, para o fim de emigração:

Aliciamento para o fim de emigração

Pena — detenção, de dois meses a um ano, e Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros).

Art. 207. Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional:

Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional

Pena — detenção, de dois meses a um ano, e multa, de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

(5) DECRETO-LEI Nº 3 — DE 27 DE JANEIRO DE 1966

Disciplina as relações jurídicas do pessoal que integra o sistema de atividades portuárias; altera disposições da Consolidação das Leis do Trabalho, e dá outras providências.

Art. 10. Ao art. 472 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), acrescentem-se os seguintes parágrafos:

“§ 3º Ocorrendo motivo relevante de interesse para a segurança nacional, poderá a autoridade competente solicitar o afastamento do empregado do serviço ou do local de trabalho, sem que se configure a suspensão do contrato de trabalho.”

“§ 4º O afastamento a que se refere o parágrafo anterior será solicitado pela autoridade competente diretamente ao empregador, em representação fundamentada, com audiência da Procuradoria Regional do Trabalho, que providenciará, desde logo, a instalação do competente inquérito administrativo.”

“§ 5º Durante os primeiros 90 (noventa) dias desse afastamento, o empregado continuará percebendo sua remuneração.”

Art. 11. Será considerado atentatório à segurança nacional, afóra outros casos definidos em lei:

- a) instigar, preparar, dirigir ou ajudar a paralisação de serviços públicos concedidos ou não, ou de abastecimento;
- b) instigar, publicamente ou não, desobediência coletiva ao cumprimento de lei de ordem pública.

Art. 12. Ao art. 482, da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), inclua-se o seguinte parágrafo único:

“Parágrafo único. Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.”

Art. 13. O art. 528 da Consolidação das Leis do Trabalho passa a ter a seguinte redação:

“Art. 528. Ocorrendo dissídio ou circunstâncias que perturbem o funcionamento de entidade sindical ou motivos relevantes de segurança nacional, o Ministro do Trabalho e Previdência Social poderá nela intervir, por intermédio de Delegado ou de Junta Interventora, com atribuições para administrá-la e executar ou propor as medidas necessárias para normalizar-lhe o funcionamento.”

(6) Quanto ao estrangeiro que proceda contra a segurança nacional (art. 33 da Lei nº 1.802 — omissa o Decreto-Lei vigente) dispõe o Decreto-Lei nº 941/69, posterior à atual Lei de Segurança Nacional.

DECRETO-LEI Nº 941

DE 13 DE OUTUBRO DE 1969

Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, e dá outras providências.

“.....

Art. 73. É passível de expulsão o estrangeiro que, por qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou a moralidade pública e à economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo ou perigoso à conveniência e aos interesses nacionais.

§ 1º Dar-se-á, também, a expulsão do estrangeiro que:

I — praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil;

II — havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for assinado para fazê-lo, não sendo possível a deportação;

III — entregar-se à vadiagem e à mendicância;

IV — desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para o estrangeiro.

§ 2º Não se procederá à expulsão se implicar extradição inadmitida pela lei brasileira.

Art. 81. Em se tratando de procedimento contra a segurança nacional, a ordem política ou social e a economia popular, assim como no caso de desrespeito à proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro, a expulsão poderá ser feita mediante investigação sumária, que não poderá

exceder o prazo de 5 (cinco) dias, dentro do qual fica assegurado ao expulsando o direito de defesa.

Parágrafo único. Nos casos deste artigo, dispensar-se-á a investigação sumária quando o estrangeiro houver prestado depoimento em inquérito policial ou inquérito policial militar ou administrativo, no qual se apure haja ele se tornado passível de expulsão.

.....”

(7) LEI Nº 4.330 — DE 1º DE JUNHO DE 1964

Regula o direito de greve, na forma do artigo 158, da Constituição Federal.

TÍTULO I

Do Direito de Greve

CAPÍTULO I

Conceito e extensão

Art. 1º O direito de greve, reconhecido pelo artigo 158 da Constituição Federal, será exercido nos termos da presente Lei.

Art. 2º Considerar-se-á exercício legítimo da greve a suspensão coletiva e temporária da prestação de serviços a empregador, por deliberação da assembléia-geral de entidade sindical representativa da categoria profissional interessada na melhoria ou manutenção das condições de trabalho vigentes na empresa ou empresas correspondentes à categoria, total ou parcialmente, com a indicação prévia e por escrito das reivindicações formuladas pelos empregados, na forma e de acordo com as disposições previstas nesta Lei.

Art. 3º Só poderão participar da greve as pessoas físicas que prestem serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Art. 4º A greve não pode ser exercida pelos funcionários e servidores da União, Estados, Territórios, Municípios e autarquias, salvo se se tratar de serviço industrial e o pessoal não receber remuneração fixada por lei ou estiver amparado pela legislação do trabalho.

Art. 5º O exercício do direito de greve deverá ser autorizado por decisão da assembléia-geral da entidade sindical, que representar a categoria profissional dos associados, por 2/3 (dois terços), em primeira convocação, e, por 1/3 (um terço), em segunda convocação, em escrutínio secreto e por maioria de votos.

§ 1º A assembléia-geral instalar-se-á e funcionará na sede do Sindicato ou no local designado pela Federação ou Confederação Interessada, podendo, entretanto, reunir-se, simultaneamente, na sede das delegacias e seções dos Sindicatos (Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 517, § 2º), se sua base territorial for intermunicipal, estadual ou nacional.

§ 2º Entre a primeira e a segunda convocação deverá haver o interregno mínimo de 2 (dois) dias.

§ 3º O quorum de votação será de 1/8 (um oitavo) dos associados em segunda convocação, nas entidades sindicais que representem mais de 5.000 (cinco mil) profissionais da respectiva categoria.

CAPITULO II

Condições para o exercício do direito de greve

SEÇÃO I

Das Assembleias-Gerais

Art. 6º A assembleia-geral será convocada pela Diretoria da entidade sindical interessada, com a publicação de editais nos jornais do local da situação da empresa, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias.

§ 1º O edital de convocação conterá:

a) indicação de local, dia e hora para a realização da assembleia-geral;

b) designação da ordem do dia, que será exclusivamente destinada à discussão das reivindicações e deliberação sobre o movimento grevista.

§ 2º As decisões da assembleia-geral serão adotadas com a utilização das cédulas "sim" e "não".

§ 3º A mesa apuradora será presidida por membro do Ministério Público do Trabalho ou por pessoa de notória idoneidade, designada pelo Procurador-Geral do Trabalho ou Procuradores Regionais.

Art. 7º Apurada a votação e lavrada a ata, o presidente da assembleia providenciará a remessa de cópia autenticada do que foi deliberado pela maioria ao "Diretor do Departamento Nacional do Trabalho ou Delegado Regional do Trabalho".

Art. 8º É vedada às pessoas físicas ou jurídicas, estranhas à entidade sindical, qualquer interferência na assembleia-geral, salvo os delegados do Ministério do Trabalho e Previdência Social, especialmente designados pelo Ministro ou por quem o represente.

Art. 9º Não existindo Sindicato que represente a categoria profissional, a assembleia-geral será promovida pela Federação a que se vincularia a entidade sindical ou, na hipótese de inexistência desta, pela correspondente Confederação.

Parágrafo único. Quando as reivindicações forem formuladas por empregados, ainda não representados por Sindicatos ou entidade sindical de grau superior, a assembleia-geral será promovida pelo Diretor do Departamento Nacional do Trabalho, no Distrito Federal, e pelos Delegados Regionais do Trabalho, nos Estados, a requerimento dos interessados.

SEÇÃO II

Das notificações

Art. 10. Aprovadas as reivindicações profissionais e autorizada a greve, a Diretoria da entidade sindical notificará o empregador, por escrito,

assegurando-lhe o prazo de 5 (cinco) dias para a solução pleiteada pelos empregados, sob pena de abstenção pacífica e temporária do trabalho, a partir do mês, dia e hora que nela mencionará, com o interregno mínimo de 5 (cinco) dias, nas atividades acessórias e de 10 (dez) dias nas atividades fundamentais.

§ 1º A Diretoria enviará cópias autenticadas na notificação às autoridades mencionadas no artigo 7º desta Lei, a fim de que adotem providências para a manutenção da ordem, garantindo os empregados no exercício legítimo da greve e resguardando a empresa de quaisquer danos.

§ 2º Recebendo a comunicação prevista no parágrafo anterior, o Diretor do Departamento Nacional do Trabalho ou o Delegado Regional do Trabalho a transmitirá ao Ministério Público do Trabalho, que poderá suscitar, de ofício, dissídio coletivo para conhecimento das reivindicações formuladas pelos empregados, sem prejuízo da paralisação do trabalho.

SEÇÃO III

Da conciliação

Art. 11. O Diretor do Departamento Nacional do Trabalho ou o Delegado Regional do Trabalho adotarás todas as providências para efetivar a conciliação entre empregados e empregadores, com a assistência do Ministério Público do Trabalho ou do Ministério Público local, onde não houver representante daquele, no prazo de 5 (cinco) dias, a partir da deliberação da assembléia-geral que tiver autorizado a greve.

CAPÍTULO III

Das atividades fundamentais

Art. 12. Consideram-se fundamentais as atividades nos serviços de água, energia, luz, gás, esgotos, comunicações, transportes, carga ou descarga, serviço funerário, hospitais, maternidades, venda de gêneros alimentícios de primeira necessidade, farmácias e drogarias, hotéis e indústrias básicas ou essenciais à defesa nacional.

Parágrafo único. O Presidente da República, ouvidos os órgãos competentes, baixará, dentro de 30 (trinta) dias, decreto especificando as indústrias básicas ou essenciais à defesa nacional, cuja revisão será permitida de 2 (dois) em 2 (dois) anos.

Art. 13. Nos transportes (terrestre, marítimo, fluvial e aéreo) a paralisação do trabalho em veículos em trânsito e dos respectivos serviços, só será permitida após a conclusão da viagem, nos pontos terminais.

Art. 14. Nas atividades fundamentais que não possam sofrer paralisação, as autoridades competentes farão guardar e funcionar os respectivos serviços.

Art. 15. A requerimento do empregador e por determinação do Tribunal do Trabalho competente, os grevistas organizarão turmas de emergência, com o pessoal estritamente necessário à conservação das máquinas e de tudo que, na empresa, exija assistência permanente, de modo a assegurar o reinício dos trabalhos logo após o término da greve.

Art. 16. Será de 72 (setenta e duas) horas o pré-aviso para a deflagração da greve, nas atividades fundamentais e nas acessórias, quando motivada pela falta de pagamento de salário nos prazos previstos em lei ou pelo não cumprimento de decisão, proferida em dissídio coletivo, que tenha transitado em julgado.

CAPITULO IV

Do exercício do direito de greve

Art. 17. Decorridos os prazos previstos nesta Lei, e sendo impossível a conciliação preconizada no artigo 11, os empregados poderão abandonar pacificamente, o trabalho, desocupando o estabelecimento da empresa.

Parágrafo único. As autoridades garantirão livre acesso ao local de trabalho aos que queiram prosseguir na prestação de serviço.

Art. 18. Os grevistas não poderão praticar quaisquer atos de violência contra pessoas e bens (agressão, depredação, sabotagem, invasão do estabelecimento, insultos, afixação ou ostentação de cartazes ofensivos às autoridades ou ao empregador, ou outros de igual natureza), sob pena de demissão, por falta grave, sem prejuízo da responsabilidade criminal, de acordo com a legislação vigente.

CAPITULO V

Das garantias dos grevistas

Art. 19. São garantias dos grevistas:

I — o aliciamento pacífico;

II — a coleta de donativos e o uso de cartazes de propaganda, pelos grevistas, desde que não ofensivos e estranhos às reivindicações da categoria profissional;

III — proibição, ao empregador, de admitir empregados em substituição aos grevistas.

Parágrafo único. Nos períodos de preparação, declaração e no curso da greve, só empregados que dela participarem não poderão sofrer constrangimento ou coação.

Art. 20. A greve lícita não rescinde o contrato de trabalho, nem extingue os direitos e obrigações dele resultantes.

Parágrafo único. A greve suspende o contrato de trabalho, assegurando aos grevistas o pagamento dos salários durante o período da sua duração e o cômputo do tempo de paralisação como de trabalho efetivo, se deferidas, pelo empregador ou pela Justiça do Trabalho, as reivindicações formuladas pelos empregados, total ou parcialmente.

Art. 21. Os membros da Diretoria da entidade sindical, representativa dos grevistas, não poderão ser presos ou detidos, salvo em flagrante delito ou em obediência a mandado judicial.

CAPÍTULO VI

Da ilegalidade da greve

Art. 22. A greve será reputada ilegal:

I — se não atendidos os prazos e as condições estabelecidas nesta Lei;

II — se tiver por objeto reivindicações julgadas improcedentes pela Justiça do Trabalho, em decisão definitiva, há menos de 1 (um) ano;

III — se deflagrada por motivos políticos, partidários, religiosos, sociais, de apoio ou solidariedade, sem quaisquer reivindicações que interessem, direta ou legitimamente, à categoria profissional;

IV — se tiver por fim alterar condição constante de acordo sindical, convenção coletiva de trabalho ou decisão normativa da Justiça do Trabalho em vigor, salvo se tiverem sido modificadas substancialmente os fundamentos em que se apoiam.

TÍTULO II

Da intervenção da Justiça do Trabalho

CAPÍTULO I

Do dissídio coletivo

Art. 23. Caso não se efetive a conciliação prevista no artigo 11, o Ministério Público do Trabalho ou o representante local do Ministério Público comunicará a ocorrência ao Presidente do respectivo Tribunal Regional do Trabalho, instaurando-se o dissídio coletivo, nos termos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho.

CAPÍTULO II

Das revisões tarifárias e das majorações de preços

Art. 24. Sempre que o atendimento das reivindicações dos assalariados importar em revisões tarifárias e majorações de preços das utilidades, o Ministério Público do Trabalho promoverá a realização de perícia contábil para verificação total dos aumentos obtidos nas majorações salariais e indicará ao Poder Executivo a redução dos aumentos excessivos, segundo o apurado pela perícia.

Parágrafo único. Não devem ser considerados os aumentos deferidos aos Diretores e auxiliares diretos da empresa os créditos de companhias subsidiárias ou a conversão da dívida em moeda estrangeira, com o propósito de reduzir os lucros e onerar a despesa.

CAPÍTULO III

Da cessação da greve

Art. 25. A greve cessará:

I — por deliberação da maioria dos associados, em assembléia geral;

II — por conciliação;

III — por decisão adotada pela Justiça do Trabalho.

Art. 26. Cessada a greve nenhuma penalidade poderá ser imposta pelo empregador ao empregado por motivo de participação pacífica na mesma.

TÍTULO III

Da infringência disciplinar e da infração ilegal

CAPÍTULO I

Das sanções disciplinares

Art. 27. Pelos excessos praticados e compreendidos no âmbito da disciplina do trabalho, os grevistas poderão ser punidos com:

a) advertência;

b) suspensão até 30 (trinta) dias;

c) rescisão do contrato de trabalho.

Parágrafo único. Se imputadas ao empregado, no decorrer da greve, a prática de ato de natureza penal, ao empregador será lícito suspendê-lo até decisão final da justiça criminal. Se o empregado for absolvido, terá direito de optar pela volta ao emprego, com as vantagens devidas, ou pela percepção, em dobro, dos salários correspondentes ao tempo da suspensão, sem prejuízo da indenização legal.

Art. 28. As penas impostas aos grevistas, nos termos do artigo 27, poderão ser examinadas e julgadas pela Justiça do Trabalho.

CAPÍTULO II

Dos crimes e das penas

Art. 29. Além do previsto no Título IV da Parte Especial do Código Penal, constituem crimes contra a organização do trabalho:

I — promover, participar ou insuflar greve ou "lock-out" com desrespeito a esta Lei;

II — incitar desrespeito à sentença normativa do Trabalho que puser termo à greve ou obstar a sua execução;

III — deixar o empregador, maliciosamente, de cumprir decisões normativas da Justiça do Trabalho, ou obstar a sua execução;

IV — incitar à greve ou "lock-out" ou aliciar participantes quando estranhos à profissão ou atividades econômicas;

V — onerar a despesa com dívidas fictícias ou de qualquer modo alterar maliciosamente os lançamentos contábeis para obter majoração de tarifas ou preços;

VI — adicionar aos lucros ou fazer investimentos com os rendimentos obtidos com revisão tarifária ou aumento de preços especificamente destinados a aumentos salariais de empregados;

VII — praticar coação para impedir ou exercer a greve:

PENA: Reclusão, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa, de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) a Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros). Ao reincidente aplicar-se-á a penalidade em dobro.

Parágrafo único. Os estrangeiros que infringirem as prescrições desta Lei serão passíveis de expulsão do território nacional a juízo do Governo.

Art. 30. Aplicam-se, no que couber, as disposições desta Lei à paralisação da atividade da empresa por iniciativa do empregador ("lock-out").

TÍTULO IV

Disposições Finais

Art. 31. A autoridade que impedir ou tentar impedir o legítimo exercício da greve será responsabilizada na forma da legislação em vigor.

Art. 32. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o Decreto-Lei nº 9.070, de 15 de março de 1946.

(8) CÓDIGO PENAL (Decreto-Lei nº 2.848, de 7-12-40)

Art. 55. A duração das penas privativas de liberdade não pode, em caso algum, ser superior a 30 anos, nem a importância das multas ultrapassar a Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros).

Limite das penas.

IV — JURISPRUDÊNCIA

ASSALTO

Incompetência da Justiça Militar "ratione legis", para processar e julgar o crime de assalto a estabelecimento bancário, ocorrido na vigência do Dec.-Lei nº 314, de 13 de março de 1967, sem qualquer conotação político-subversiva. A incompetência do Juiz importa na nulidade da sentença — art. 500, I, do CPM. Aplicação retroativa da lei penal militar, contrariando o disposto no § 1º do art. 2º do citado Código. Conhecimento do recurso, para que seja declarada a incompetência da Justiça Militar.

Apelação n.º 39.484 — RS
— Rel.: Min. Dr. Nelson
B. Sampaio — Rev.: Min.
Ten.-Brig. Gabriel Grùn
Moss.

Crime de assalto a banco — Ainda que cometido sem motivação ideológica, assume caráter de excepcional gravidade e é severamente punido, o que exige prova indiscutível de autoria e materialidade. Dá-se provimento, em parte, ao apelo da defesa.

Apelação n.º 39.401 — GB
— Rel.: Min. Dr. Alcides V.
Carneiro — Rev.: Min. Ten.-
Brig. Oliveira Sampaio.

Assalto a veículo pertencente a estabelecimento bancário, com a efetivação do roubo do numerário conduzido, configura o delito previsto no art. 27 do

Apelação n.º 39.412 — SP
Rel.: Min. Dr. Alcides V.
Carneiro — Rev.: Min. Ten.-
Brig. Gabriel Grùn Moss.

Dec.-Lei nº 898/69. Autoria e materialidade indúvidas. Nega-se provimento ao apelo da defesa.

Apelação n.º 39.324 — MG
Rel.: Min. Dr. Nelson Barbosa Sampaio — Rev.: Min. Gen.-Ex. Augusto Fragoso.

Não tendo sido levado a efeito o crime de **assalto** previsto no art. 28 do Dec.-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969, não deve a Justiça Militar conhecer do furto de um veículo praticado para aquele fim, declinando de sua competência para a Justiça Comum. Nega-se provimento ao recurso do Ministério Público.

Apelação n.º 39.318 — RS
— Rel.: Min. Dr. Jacy Guimarães Pinheiro — Rev.: Min. Gen.-Ex. Augusto Fragoso.

Assalto a estabelecimento de crédito — Não procede a execução de incompetência da J.M. para apreciar os crimes previstos no art. 27 do Dec.-Lei nº 898/69, praticados ao tempo da sua vigência, em face do que preceitua a sua parte final: "qualquer que seja a sua motivação". A sentença apreciou muito bem a prova, motivo por que se nega provimento a ambas as apelações, ou seja, à do MP e à da defesa, para ser ela mantida.

Apelação n.º 29.242 — GB
— Rel.: Min. Dr. Jacy G. Pinheiro — Rev.: Min. Gen.-Ex. Syseno Sarmento.

Art. 27 (**ASSALTO**). As confissões casam-se com os reconhecimentos dos réus. A documentação, anexada por um dos apelantes como "alibi", não ilide a prova existente nos autos. Nega-se provimento às apelações do MP e da defesa para se manter a sentença apelada, plenamente.

Apelação n.º 39.211 — SP
— Rel.: Min. Dr. Jacy G. Pinheiro — Rev.: Min. Gen.-Ex. Jurandir B. Memede.

Assalto — As confissões, corroboradas por outros elementos, tais como reconhecimento e apreensões, inclusive de parte do dinheiro furtado, constituem prova irrefutável de prática do evento. Todavia, dá-se provimento, em parte, à apelação da defesa, para diminuir as penas, aplicadas com rigor.

Apelação n.º 39.296 — BA
Rel.: Min. Dr. Jacy G. Pinheiro — Rev.: Min. Ten.-Brig. Gabriel Grün Moss.

Assalto a Banco — É irrefutável a prova existente contra os apelantes. Ademais, os réus são confessos e foram perseguidos pela Polícia, o que evitou fossem maiores os prejuízos para o estabelecimento bancário assaltado. Um dos apelantes não nega a imputação, apenas acha excessiva a pena. E argúi a preliminar de conexão, litispendência e coisa julgada. E o outro opõe-se à legalidade da aplicação da pena acessória. A preliminar é descabida, face ao que contém os autos. Quanto à pena acessória, é um imperativo legal. Todavia, dá-se provimento, em parte, à apelação da defesa para se diminuir para 15 anos de reclusão, como incursos no art. 27 do Dec.-Lei nº 898/69, as penas de Teodomiro Romeiro dos Santos, menor à época, e de Paulo Pontes da Silva, sem agravante argüida contra si, dentro do processo.

Apelação n.º 39.389 — SP
— Rel.: Min. Dr. Amarello L. Saigado — Rev.: Min.

Estabelecimento Bancário — Assalto. Roubo. Co-autoria comprovada. Confirmação da sentença

condenatória. (Art. 27 do Dec.-Lei nº 898/69 — Ac. 27-9-72.)

Gen.-Ex. Adalberto P. dos Santos.

Assalto a Estabelecimento de Crédito (art. 27, do Dec.-Lei nº 898/69) — Os apelantes são confessos. Ademais, Nelson Luis Lott de Moraes Costa foi reconhecido como um dos assaltantes em juízo, pelo próprio gerente da agência, mantido à distância com revólver em mira. As confissões se interpõem, merecendo análise as declarações de Rômulo Noronha Albuquerque, em sua qualificação, que não denuncia, mas, também, não exclui, de maneira peremptória, as responsabilidades dos seus comparsas. Há revéis e banidos do território nacional. A sentença merece ser confirmada, negando-se provimento aos apelos da defesa. (Art. 27 do Dec.-Lei nº 898/69, c/c o art. 53 do CPM. Ac. de 18-8-72.)

Apelação n.º 39.153 — GB — Rel.: Min. Dr. Jacy Pinheiro — Rev.: Min. Alm. Mario Cavalcanti.

O art. 45, I, do Dec.-Lei nº 898/69 é absorvido pelo art. 28 do mesmo diploma, quando constitui simples elemento de transição para a prática do crime maior. As confissões no inquérito, entrosadas entre si, apoiadas em outros ângulos do processo, tal como a apreensão de panfleto e de importância em dinheiro distribuídos pelos réus, têm a robustez de validade, pois alicerçam o livre entendimento do juiz, quanto à autoria do crime, máxime quando se trata da hipótese dos autos (assalto), cujos meios de disfarce são os mais diferentes, como é óbvio. (Ac. 13-3-73.)

Apelação n.º 39.560 — GB — Rel.: Min. Dr. J. Guimarães Pinheiro — Rev.: Min. Ten.-Brig. G. Grün Moss.

ATIVIDADE SUBVERSIVA

Fazer funcionar partido político dissolvido por força de lei ou de decisão judicial, com atividades perigosas à Segurança Nacional, constitui o delito previsto no art. 43 do Dec.-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969. Nega-se provimento ao recurso da defesa.

Apelação n.º 39.414 — SP — Rel.: Min. Dr. Nelson Barbosa Sampaio — Rev.: Min. Ten.-Brig. Oliveira Sampaio.

Os fatos atribuídos aos apelados, embora revelem uma aparente ilicitude, não configuram propaganda subversiva que a lei tipifica como crime. É a exigência da adequação ao tipo, traça a rígida delimitação asseguradora da liberdade, entre a zona do ilícito penal, sobre a qual pesa a ameaça de punição e a do lícito ou ilícito não penal. Nega-se provimento ao recurso do Ministério Público.

Apelação n.º 39.070 — RS — Rel.: Min. Dr. Nelson B. Sampaio — Rev.: Min. Gen.-Ex. Syseno Sarmento.

Incitamento à prática de crimes ou fazer apologia de delitos nos termos do art. 47 do Dec.-Lei nº 898/69. Só podem cometê-lo os autores da ação de

Apelação n.º 39.082 — Rel.: Min. Dr. Waldir T. Costa — Rev. Gen.-Ex. Syseno S

incitar e não os incitados. Dá-se provimento ao apelo da defesa para absolver os que havendo sido incitados foram condenados por tentativa de incitamento. Reduz-se a pena do agente que cometeu o incitamento, levando-se em conta as circunstâncias que se recomendam para a fixação justa da punição. Na ausência de elementos tipificadores do delito definido no art. 46 do mesmo Decreto-Lei impõe-se a absolvição.

Só se configura o crime previsto no art. 25 do Dec.-Lei nº 898, isto é, a prática de atos destinados a provocar a guerra revolucionária, se tais atos se revestirem de tamanha gravidade, pela sua natureza e extensão, que possam indicar a iminência do conflito.

Apelação n.º 39.588 — DF
Rel.: Min. Dr. A. Vieira
Carmo — Rev.: Ten.-Brig.
C. A. H. de Oliveira Sam-
palo.

O Art. 42 nada mais é que a repetição do art. 24 da Lei nº 1.802/53, na qual se enquadravam os chamados "Grupos dos Onze". Pela narrativa da denúncia e face à prova colhida, os fatos objeto da ação penal enquadram-se mais seguramente no artigo 14 do supracitado Dec.-Lei nº 898. Dá-se provimento, em parte, à apelação da defesa. (Ac. 15-3-73.)

Rec. Criminal n.º 4.774
— CE — Rel.: Min. Dr. Nel-
son Barbosa Sampaio.

A inexistência da apreensão do material dado como instrumento de destruição, impossibilitando fosse procedida a necessária perícia, corpo de delito do crime previsto no art. 41 do Dec.-Lei nº 314, de 13 de março de 1967, não pode autorizar a instauração da ação penal. Nega-se provimento ao recurso obrigatório do Ministério Público. (Ac. 22-2-73.)

Apelação n.º 39.085 — SP
Rel.: Min. Dr. Amarílio Lo-
pes Seigado — Rel.: p/o
acórdão: Min. Dr. Alcides
V. Carmo — Rev.: Min.
Gen.-Ex. Adalberto P. San-
tos.

Atividades subversivas dos acusados cumpridamente provadas. Penas corretamente provadas. Penas corretamente aplicadas de acordo com a participação maior ou menor, de cada um dos réus, com as desclassificações acordes com a lei, a prova dos autos e o entendimento firmado por este Tribunal, quanto à correta adequação dos delitos aos dispositivos penais referidos no decisório.

Apelação n.º 39.346 — DF
— Rel.: Min. Dr. Waldemar
Torres da Costa — Rev.:
Min. Ten-Brig. Amando
Perdigão.

Comprovado que o acusado, na qualidade de professor, aliciava os alunos para a adoção de idéias contrárias ao regime, incutindo, no espírito dos colegiais, a existência de atos públicos contrários ao interesse social, de modo a prevenir os jovens contra as instituições nacionais, justifica-se a reforma da sentença e a condenação do acusado. A liberdade de pensamento tem os limites estabelecidos pela Constituição e à sua sombra não pode ser tolerada a propaganda da subversão da ordem. Dá-se provimento ao apelo do MP.

Trabalho escolar assinado por um grupo de estudantes, sendo de responsabilidade solidária, a imputação penal não pode recair apenas em um deles, descaracterizando-se ainda os delitos de incitamento e propaganda subversiva, quando o fato ocorreu no interior da Faculdade, sem qualquer repercussão externa, revelado através daquele trabalho, não atentando contra a Segurança Nacional. Nega-se provimento ao recurso do Ministério Público, dando-se provimento ao da defesa. (Art. 39, I e IV do Dec.-Lei nº 898/69 — Ac. 22-9-72.)

Apelação n.º 39.366 — PA
— Rel.: Min. Dr. N. Barbosa Sampaio — Rev.: Min. Ten.-Brig. G. Grün Moss.

COISA JULGADA

Coisa julgada — Não há quando os fatos sejam semelhantes, mas não iguais, e as infringências legais não obedeceram ao critério do tempo e do espaço, tudo acrescido da ausência da prova do trânsito da sentença condenatória. (Ac. 3-4-73.)

Rec. Criminal n.º 4.788 — RS — Rel.: Min. Dr. J. Guimarães Pinheiro.

CONFISSÃO

Confissões — Confirmadas em Juízo e corroboradas pelas testemunhas são elementos irrefutáveis de prova. É irrelevante a argüência da coação irresistível, na prática de um assalto, pois, além de carente de "substratus", dentro dos autos, se admissível, quebraria, no caso, o princípio do livre arbítrio que preside as ações da vontade do homem e integra um dos elementos constituintes da ação do crime (o dolo específico ou genérico). Nega-se, pois, provimento à apelação da defesa para se confirmar a sentença apelada "in integrum". (Ac. 29-11-72.)

Apelação n.º 39.527 — PE
— Rel.: Min. Dr. J. Guimarães — Rev.: Min. Alim.-Esq. Sylvio M. Moutinho.

Confissões — Quando coerentes com as dos demais co-réus e com os autos de busca e apreensão, se tomadas sem qualquer coação, constituem elementos de prova, mesmo negadas no interrogatório. É de ressaltar que, mesmo não ratificadas, deverão vir acompanhadas do que determina o § 3º do art. 306 do CPPM. (Ac. 20-3-73.)

Apelação n.º 39.612 — PE
— Rel.: Min. Dr. J. Guimarães Pinheiro — Rev.: Min. Ten.-Brig. A. Perdigão.

Confissão — Quando livremente prestada no IP e confirmada, em juízo, corroborada pela apreensão de matéria subversiva, é o bastante para gerar, no espírito do julgador, a convicção da prática do crime atribuída ao réu, prevista no art. 45, I, do Dec.-Lei nº 898/69.

Apelação n.º 39.571 — PR
— Rel.: Min. Dr. Jacy G. Pinheiro — Rev.: Min. Ten.-Brig. C. A. Oliveira Sampaio.

Confissão — Reiterada e corroborada pela documentação apreendida, sem qualquer elemento que a desfigure, mesmo no IP, em se tratando de réu revel, durante a instrução criminal, tem força probató-

Apelação n.º 39.101 — RS
— Rel.: Min. Dr. Jacy G. Pinheiro — Rev.: Min. Gen.-Ex. Syseno Sarmento.

ria e irretorquível. Por isso, confirma-se integralmente a sentença condenatória apelada.

CONEXÃO

Não há conexão nas ações delituosas isoladas, constituído o concurso material de infrações, embora ligadas pelos mesmos motivos político-subversivos, previstas na Lei de Segurança Nacional (Dec.-Lei nº 314, de 13 de março de 1967). Nega-se provimento ao recurso do Ministério Público, dando-se, em parte, ao da defesa.

Apelação n.º 39.196 — DF
— Rel.: Min. Dr. Nelson B. Sampaio — Rev.: Min. Gen.-
Ex. Adalberto P. Santos.

CONTRABANDO OU DESCAMINHO

Contrabando ou descaminho, por via aérea — Só se caracteriza pela quantidade e qualidade das mercadorias, não se podendo confundir, outrossim, com o "contrabando de subsistência", assim chamado e de certa forma tolerado naquela região fronteiriça.

Apelação n.º 39.384 — PA
— Rel.: Min. Dr. Alcides V. Carneiro — Rev.: Min. Ten.-
Brig. Armando Perdigão.

CORREIÇÃO PARCIAL

Correição Parcial — Não é possível que o processo permaneça, mesmo em apartado, seis meses, sem um motivo plausível, "contra legem". O acusado tem advogado constituído, e, mesmo que não o tivesse, teria um defensor da casa, para se defender, dentro do contraditório processual, sem prejudicar a dinâmica da ação penal. O juiz não está adstrito aos laudos. Indefere-se a correição parcial.

Correição Parcial n.º 1.042
— GB — Rel.: Min. Dr. J. Guimarães Pinheiro.

CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL

Crime contra a segurança nacional. Infringe o artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 1.802/53, quem integra grupo armado e ataca a ordem política e social, buscando a modificação do regime, em favor de grupos aliados do poder.

Apelação n.º 36.270 — PR
— Rel.: Min. Dr. Waldemar Torres da Costa — Rev.:
Min. Ten.-Brig. Gabriel Grün Moss.

DESCLASSIFICAÇÃO

Desclassifica-se o crime, sem surpresa, para capitulação adequada. Aplica-se a lei vigente na época por mais benígna que a atual. Nega-se provimento ao apelo da defesa e dá-se provimento ao do MP (Ac. 27-3-73.)

Dá-se provimento ao apelo da defesa, para, reconhecendo ao apelante a mesma situação de outros acusados, condená-lo, por desclassificação, à pena de dezoito meses de detenção, como incurso no artigo 36 do Dec.-Lei nº 314, declarando, porém, extinta a punibilidade, pela prescrição da pena in concreto.

Apelação n.º 36.204 — SP
Rel.: Min. Dr. Waldemar T. Costa — Rev.: Min. Gen.-
Ex. Adalberto P. Santos.

Os fatos delituosos atribuídos ao apelante enquadraram-se, segundo entendimento deste Tribunal ao julgar casos idênticos, no artigo 36 da Lei nº 314/67, correspondente ao art. 9º da Lei nº 1.802/53, e mais benigno do que este. Dá-se provimento, em parte, ao apelo da defesa, aplicando-se ao apelante a pena cabível, cominada no supracitado artigo 36. Julga-se extinta a punibilidade do apelante, pelo decurso do prazo prescricional.

A desclassificação do crime não pode ser feita pela sentença sem que o acusado seja ouvido sobre a nova definição da infração, pedida pelo Ministério Público nas alegações finais. Assim ocorrendo, não pode subsistir a sentença condenatória, por infração do art. 60, letra a, do Dec.-Lei nº 510, de 20 de março de 1969, e art. 437, letra a, do CPPM. Dá-se provimento ao recurso da defesa, para reformar a sentença apelada.

Desclassificação — A desclassificação do art. 43 para o art. 14, do Dec.-Lei nº 898/69, impõe-se, pois se trata de formação de novo agrupamento ("Ala Vermelha"), embora pertencente ao PCB. Não há porque se confundir, para efeitos processuais, expulsão com banimento, dado que este, na sua textura, obedece a parâmetros diferentes e especiais. A pena, na ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, deve ser cominada no seu limite mínimo. Dá-se provimento à apelação da defesa para se diminuir a pena à sua graduação legal, desfigurando-se a preliminar argüida e reconhecendo-se a condição de filiado, quanto ao réu.

Desclassificação. Desclassifica-se o crime do art. 43 para o art. 14 do Dec.-Lei nº 898/69, na conformidade da jurisprudência deste Tribunal, visto como se trata de simples filiado ao organismo subversivo "AP". Quanto à disposição do art. 45, I e II, do citado Decreto-Lei, está subentendida na própria morfologia do art. 14, em referência, pelos seus próprios "elementos", na exemplificação exata, no caso.

Desclassificação. A participação da ALN não configura o crime do art. 42 do Dec.-Lei nº 898/69, mas, sim, o do art. 14 do mesmo diploma penal, como é da jurisprudência deste Tribunal. No caso, o comportamento do apelante se enquadra na parte final do texto legal (filiado). Sua condenação extrema justifica-se, em face das circunstâncias judiciais ("ope iudicis"), previstas no art. 69 do CPM.

Apelação n.º 35.339 — MG
— Rel.: Min. Dr. Alcides V. Carneiro — Rev.: Min. Gen.-Ex. Jurandir B. Mamede.

Apelação n.º 37.897 — MG
— Rel.: Min. Dr. Nelson Barbosa Sampaio — Rev.: Min. Gen.-Ex. Jurandir B. Mamede.

Apelação n.º 39.397 — SP
— Rel.: Min. Dr. Jacy G. Pinheiro — Rev.: Min. Gen.-Ex. Adalberto Pereira dos Santos.

Apelação n.º 39.408 — BA
— Rel.: Min. Dr. Jacy G. Pinheiro — Rev.: Min. Gen.-Ex. Jurandir B. Mamede.

Apelação n.º 39.473 — GB — Rel.: Min. Dr. Jacy G. Pinheiro — Rev.: Min. Aim.-Eq. Mario Cavalcante de Albuquerque.

DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA

Apelação n.º 39.514 —
 GB — Rel.: Min. Dr. Jacy
 G. Pinheiro. Rev.: Min.
 Ten.-Brig. Armando Perdigão.

Desistência Voluntária. O agente que, "sponte sua", interrompe o "iter criminis", renunciando de prosseguir na atividade executiva, responde, apenas, pelos atos já praticados, na conformidade da 1ª parte da norma do artigo 31 do CPM. Nega-se, por isso, provimento à apelação do MP para se manter à sentença apelada.

DIVULGAÇÃO

Apelação n.º 39.483 — PA
 — Rel.: Min. Dr. Jacy G.
 Pinheiro — Rev.: Min. Ten.-
 Brig. Armando Perdigão.

Divulgação de Notícia Tendenciosa. Não se tipifica, no caso, o crime do art. 16, § 2º, do Dec.-Lei nº 898/69, quando, no curso da instrução criminal, não ficar provado o "animus deliquendi". Trata-se de uma notícia "per jocum", mas, afinal, sem lastro delituoso.

EXCLUSÃO

HABEAS CORPUS Número
 39.766-MT — Rel.: Min. Dr.
 J. Guimarães Pinheiro.

Exclusão da Denúncia. Já havendo denúncia, devidamente formalizada, onde são focalizados fatos de suma gravidade, a matéria deverá ser apreciada oportunamente, tanto mais que o processo está a findar-se. O paciente está solto. Por tudo isso, denega-se a ordem.

FURTO

Apelação n.º 39.490 — MT
 — Rel.: Min. Dr. Amarílio
 Lopes Salgado — Rev.:
 Min. Gen.-Ex. Augusto Fra-
 goso.

Furto de Arma na ausência de conotação política, sem ofensa à Segurança Nacional. Justiça Comum.

INCITAMENTO

Apelação n.º 37.894 — GB
 — Rel.: Min. Dr. Jacy G.
 Pinheiro — Rev.: Min. Gen.-
 Ex. Jurandir B. Mamede.

Incitamento. Não constitui o estudo literário, em torno de matéria, cujo temário, em princípio, se refira a assuntos impugnados pela legislação prevista na Lei de SN, mas sem qualquer conteúdo de proselitismo. Não há confundir a simples análise sócio-política com o "animus praedicandi", o que desfigura o crime, a lume.

LEI DE SEGURANÇA

Apelação n.º 39.505 —
 GB — Rel.: Min. Dr. Ama-
 rílio Lopes Salgado —
 Rev.: Min. Alm.-Esq. S Syl-
 vio M. Moutinho.

Lei de Segurança. Ofensa a chefe de governo de nação estrangeira. Injúria. Sua não-comprovação. Positivada a ausência do elemento objetivo — ofensa — confirma-se a sentença absolutária.

Apelação n.º 39.948 — PR
 — Rel.: Min. Dr. Amarílio
 L. Salgado — Rev.: Min.
 Ten.-Brig. Armando Perdigão.

Lei de Segurança Nacional. Fatos passados na vigência do Dec.-Lei nº 314/67. Apelação do MP pleiteando a admissão do Dec.-Lei nº 898/69. É de se considerar indevida essa pretensão.

Nega-se provimento aos apelos do MP e da defesa. Confirmação da sentença. (Ac. 2-8-72).

LITISPENDÊNCIA

É de reconhecer litispendência se o agente já responde a outro processo, pelos mesmos fatos, em se tratando de crimes permanentes e que se definem na mesma capitulação penal. Dá-se provimento em parte ao recurso da defesa para fixar a pena nos limites justos, segundo as recomendações legais. Dá-se provimento ao apelo do MP para responsabilizar acusado que tem contra si prova suficiente de autoria do crime.

Não se pode reconhecer todos os delitos previstos na Lei de Segurança Nacional, Dec.-Lei nº 898/69, como de natureza permanente. Não existe litispendência quando diversas são as infrações praticadas em dia e local diferentes, com desígnios autônomos, não tendo sido oposta a respectiva exceção, na devida oportunidade, nas ações penais processadas nos Juízos competentes. Não oferecida a exceção de litispendência, com o implícito reconhecimento de ações delituosas diversas, embora praticadas pelos integrantes da mesma organização subversiva, não é possível aceitar diante de tal situação a existência de coisa julgada. Provados os fatos delituosos e sua autoria, nega-se provimento ao recurso da defesa e do Ministério Público, para confirmar a sentença apelada. Baixa dos autos à Auditoria de origem, para os fins indicados.

LIVRAMENTO CONDICIONAL

Para gozar dos benefícios do livramento condicional, deve o condenado satisfazer as exigências previstas nos arts. 618 e seguintes do Código de Processo Penal Militar.

Nega-se provimento ao recurso. (Ac. 24-4-73.)

MENAGEM

Menagem — Só pode ser concedida excepcionalmente, sobretudo nos delitos contra a Segurança Nacional, consideradas a natureza do crime e a personalidade do réu, mas cumpre na sede do Juízo em que se instaurou o processo, ou em lugar sujeito à administração militar, quando se trata de civil. Dá-se provimento ao recurso.

PRESCRIÇÃO

Não se toma conhecimento, por falta de objeto, de pedido já apreciado pelo Tribunal. Não ocorre prescrição da pena in concreto se entre a data do recebimento da denúncia e a Sentença condenatória

Apelação n.º 39.519 — GB — Rel.: Min. Dr. Waldemar Torres da Costa. — Rev.: Min. Gen.-Ex. Adalberto P. Santos.

Apelação n.º 39.215 — SP — Rel.: Min. Dr. Nelson Barbosa Sampaio — Rev.: Min. Alm.-Esq. Sívio Monteiro Moutinho.

Rec. Criminal n.º 4.794 — MG — Rel.: Min. Dr. Nelson Barbosa Sampaio.

Recurso Criminal n.º 4.776 — GB — Rel.: Min. Dr. Alcides V. Carneiro.

Petição n.º 276. — DF — Rel.: Min. Dr. W. Torres da Costa.

não decorreu o prazo estabelecido na lei penal. Inaplicável o Dec.-Lei nº 898/69 para reconhecimento de prescrição de crimes praticados na vigência do Dec.-Lei nº 314, de 1967. (Ac. 3-5-73.)

PRISÃO

Paciente indiciado em Inquérito Policial com prisão preventiva decretada, por infração à Lei de Segurança Nacional. Não se toma conhecimento do pedido face ao disposto no art. 10 do AI-5. Conhece-se do pedido, como Representação, para determinar a cessação da incomunicabilidade do paciente, caso ainda perdure.

HABEAS CORPUS n.º 30.864
— GB — Rel.: Min. Gen.-
Ex. S. Sarmento.

PROVA

Crimes previstos na Lei de Segurança Nacional objeto de denúncia não comprovada. Pedido de absolvição formulado pelo Ministério Público, em ambas as instâncias, que recorreu obrigatoriamente da sentença. Nega-se provimento ao recurso. (Ac. 5-4-73.)

Apelação n.º 39.160 — GB
— Rel.: Min. Dr. N. Bar-
bosa Sampaio — Rev.: Min.
Ten.-Brig. A. Perdigão.

Fatos descritos na denúncia que não encontram tipicidade criminosa, sendo inconsistentes as razões de convicção ou presunção de delinquência apontadas na peça vestibular, não podem autorizar a instauração de uma ação penal.

Rec. Criminal n.º 4.778 —
GB — Rel.: Min. Dr. Nel-
son Barbosa Sampaio.

Nega-se provimento ao recurso do Ministério Público. (Ac. 4-4-73.)

Apelação n.º 39.383 — GB
— Rel.: Min. Dr. N. Bar-
bosa Sampaio — Rev.:
Gen.-Ex. A. Fragoso.

Quando a prova dos autos é insuficiente para autorizar o reconhecimento da existência do crime previsto no art. 37 do Dec.-Lei nº 510, de 20 de março de 1969, confirma-se a sentença absolutória, negando-se provimento ao recurso obrigatório do Ministério Público. (Ac. 20-3-73.)

Apelação n.º 39.348 — CE
— Rel.: Min. Dr. Nelson
Barbosa Sampaio — Rev.:
Min. Ten.-Brig. C. A. Huet
de O. Sampaio.

A insuficiente prova do delito previsto no art. 43 do Dec.-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969, não pode autorizar condenação.

Nega-se provimento ao recurso do Ministério Público. (Ac. 20-10-72.)

Apelação n.º 39.175 — GB
— Rel.: Min. Dr. A. Lopes
Salgado — Rev.: Min. Gen.-
Ex. A. Fragoso.

Se a prova não acusa e não indica certeza, nega-se provimento ao apelo do MP, confirmada a sentença absolutória. (Art. 38, II, do Dec.-Lei nº 314/67 — Ac. 25-10-72.)

Apelação n.º 39.115 — GB
— Rel.: Min. Dr. Nelson
Sampaio — Rev.: Min.
Gen.-Ex. A. Pereira dos
Santos.

A confissão do delito quando corroborada pelas demais circunstâncias do processo e ratificada em Juízo, é elemento precioso de prova. Nega-se provimento ao recurso do Ministério Público e dá-se pro-

vimento, em parte, ao da defesa. (Art. 27 do Dec.-Lei nº 898/69 — Ac. de 4-9-72.)

Provada a autoria e a materialidade do crime previsto no art. 27 do Dec.-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969, reforma-se a sentença apelada, apenas em parte, no que tange à pena aplicado. (Ac. 20-9-72.)

Duvidosa a prova da existência do fato delituoso, não pode autorizar uma condenação.

Nega-se provimento ao recurso do Ministério Público.

Ao fugir da prisão em que se encontrava, não ficou caracterizado o delito previsto no art. 48 do Dec.-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969, uma vez que a prova demonstra que o fugitivo não promoveu ou facilitou diretamente a fuga de pessoa presa por infração da Lei de Segurança Nacional. Nega-se provimento ao recurso do Ministério Público.

Crime do art. 39, inciso I, do Dec.-Lei nº 510, de 20 de março de 1969, não comprovado pela fragilidade da prova quanto à distribuição de panfleto, considerado de natureza subversiva.

Nega-se provimento ao recurso do Ministério Público. (Ac. 20-3-73.)

Sem prova insusceptível de qualquer dúvida, não deve subsistir sentença condenatória. Não tem apoio na lei e na hipótese o art. 72 do Dec.-Lei nº 898/69 desclassificar a acusação para condenar, à revelia do MP, por crime pelo qual não foi acusado. Dá-se provimento ao apelo da defesa para reformar a sentença e absolver os apelantes. (Ac. 18-9-72.)

Confirma-se a sentença que, bem interpretando a prova, por falta de tipicidade na Lei de Segurança Nacional, absolve o acusado e com a qual está de acordo o MP recorrente, por dever de ofício.

Sem inconformismo político-social ou facciosismo, não se caracteriza o crime previsto no artigo 33, § 1º, do Dec.-Lei nº 898/69.

A confissão do crime é um dos atos probatórios do processo penal, devendo, porém, estar acorde com os demais elementos do processo. Na dúvida quanto à responsabilidade, deve o Juiz absolver.

Nega-se provimento ao recurso do Ministério Público. (Art. 27 do Dec.-Lei nº 898/69 c/c o art. 53 do CPM — Ac. de 25-9-72.)

Apelação n.º 38.775 — SP
— Rel.: Min. Dr. Nelson B. Sampaio — Rev.: Min. Ten.-Brig. Armando Perdigão.

Apelação n.º 39.341 — DF
— Rel.: Min. Dr. N. Barbosa Sampaio — Rev.: Min. Gen.-Ex. J. Bizarria Mamede.

Apelação n.º 39.423 — GB
— Rel.: Min. Dr. Nelson Barbosa Sampaio — Rev.: Min. Gen.-Ex. Adalberto Pereira dos Santos.

Apelação n.º 39.456 — RS
— Rel.: Min. Dr. N. Barbosa Sampaio — Rev.: Min. Gen.-Ex. A. Fragoso.

Apelação n.º 39.277 — BA
— Rel.: Min. Dr. W. Torres da Costa — Rev.: Min. Gen.-Ex. A. Fragoso.

Apelação n.º 39.218 — MG
Rel.: Min. Dr. W. Torres da Costa — Rev.: Min. Ten.-Brig. G. Grün Moss.

Apelação n.º 39.154 — GB
Rel.: Min. Dr. Nelson Sampaio — Rev.: Min. Brig. C. A. H. de Oliveira Sampaio.

Apelação n.º 38.887 — DF
— Rel.: Min. Dr. Waldemar
T. da Costa — Rev.: Min.
Gen.-Ex. Syseno Sarmento.

Mantém-se a sentença que, bem interpretando a prova e aplicando o direito, absolve acusado contra o qual não se tipificaram delitos definidos na lei de Segurança Nacional. Desde que é controvertida a prova quanto à responsabilidade do agente, dado o interesse manifesto das testemunhas na decisão da causa, justifica-se a absolvição. Nega-se, por isso, provimento ao apelo do MP (Arts. 33, I e III, 38, VI c/c o art. 43, do Dec.-Lei nº 314/67 — Ac. 18-8-72.)

Apelação n.º 39.342 — MG
— Rel.: Min. Dr. Waldemar
Torres da Costa — Rev.:
Min. Gen.-Ex. Syseno Sar-
mento.

Mantém-se a sentença recorrida, com a qual está de acordo o Dr. Procurador-Geral. Desde que o comportamento dos acusados não encontra definição na Lei de Segurança Nacional, porquanto, segundo esta, para sua aplicação é mister objetivos de subversão e atentados ao regime, à ordem política e social, à base dos conceitos da própria Lei de Segurança Nacional, não se justifica aplicação de pena com base na referida lei.

HABEAS CORPUS número
30.688 — SP — Rel.: Min.
Aim.-Eq. S. Moutinho.

Paciente indiciado em Inquérito Policial para apuração de infração à Lei de Segurança Nacional, estando os autos em Auditoria da 2ª CJM com vista ao MP. Não se toma conhecimento do pedido interposto, em vista do disposto no art. 10 do AI-5.

Apelação n.º 39.479 — QB
— Rel.: Min. Dr. Nelson
Barbosa Sampaio — Rev.:
Min. Aim.-Eq. Sylvio M.
Moutinho.

A confissão do crime feita na fase policial deve se harmonizar, por qualquer modo, com os demais elementos de prova colhidos na fase judicial. Dá-se provimento ao recurso da defesa.

Apelação n.º 39.276 — SP
— Rel.: Min. Dr. Nelson
Barbosa Sampaio — Rev.:
Min. Aim.-Eq. Sylvio M.
Moutinho.

Atividades delituosas de grupo subversivo devidamente comprovadas e que encontram melhor tipicidade no art. 12 do Dec.-Lei nº 510, de 20 de março de 1969. Nega-se provimento ao recurso do Ministério Público e da defesa.

Apelação n.º 37.842 —
PR — Rel.: Min. Dr. Nel-
son B. Sampaio — Rev.:
Min. Ten.-Brig. Gabriel Grün
Moes.

Fatos dados como delituosos que não tipificam, porém, as infrações previstas nos arts. 33, inciso I, e 36 do Dec.-Lei nº 314, de 13 de março de 1967, não podem autorizar uma condenação. Dá-se provimento ao apelo para reformar a sentença e absolver o acusado.

Apelação n.º 38.609 — SP
— Rel.: Min. Dr. Nelson B.
Sampaio — Rev.: Min.
Gen.-Ex. Adalberto P. San-
tos.

O tipo é o molde a que se tem de ajustar o fato para constituir crime. A realização objetiva de uma figura típica é o pressuposto inicial de todo fato punível. Se o comportamento do agente não reproduz em todos os seus elementos constitutivos, o quadro de um tipo penal, deixa de haver crime, por ausência de tipicidade, apesar da ilicitude do fato. Dá-se provimento ao recurso, para reformar a sentença apelada.

É de manter a sentença, inclusive quanto à pena aplicada, se resulta desenganadamente comprovada a responsabilidade do agente que teve intensa atividade no cometimento do crime. Do mesmo modo não se há de modificar a sentença absolutória que, ante a carência de provas, absolve a acusada e com cuja absolvição, está de acordo o MP. Nega-se provimento, por isso, a ambos os apelos. (Ac. 8-3-73.)

Apelação n.º 38.572 — GB
— Rel.: Min. Dr. W. Torres da Costa — Rev.: Min. Gen.-Ex. Adalberto P. dos Santos.

Nega-se provimento ao apelo do MP para confirmar a sentença recorrida. Não se reunindo provas que possam autorizar a condenação, bem decide o Conselho proferindo sentença absolutória. É de reconhecer, desde logo, a extinção da punibilidade pela prescrição da ação penal, se por força da nova lei passou o crime a ser punido com pena menor, acarretando, conseqüentemente, menor prazo para a prescrição. (Art. 36 do Dec.-Lei nº 314/67 — Ac. 20-9-72.)

Apelação n.º 37.821 — GB
Rel.: Min. Dr. Waldemar T. da Costa — Rev.: Min. Alm.-Esq. Mário C. de Albuquerque.

Autoria e materialidade do delito devidamente comprovadas. Caso idêntico já decidido por este Tribunal em acórdão unânime. Assunto já apreciado pelo Supremo T. Federal, parte fundamental, tendo sido confirmada a decisão do STM. Mantida a desclassificação do delito para o art. 25 do Dec.-Lei nº 314/67 com o reconhecimento da tentativa, nega-se provimento ao apelo da defesa.

Apelação n.º 37.757 — BP
— Rel.: Min. Dr. Alcides V. Carneiro — Rev.: Min. Alm.-Esq. Sylvio M. Moutinho.

A confissão do crime feita na fase policial tem valor probante, quando se harmoniza com os demais elementos do processo colhidos na fase judiciária.

Apelação n.º 38.404 — GB
— Rel.: Min. Dr. N. Barbosa Sampaio — Rev.: Min. Ten.-Brig. A. Perdigão.

Quando tal situação não ocorre, trazendo a prova da autoria do delito dúvida no espírito do Juiz, deve ele absolver.

Nega-se provimento ao recurso do Ministério Público. (Ac. 1º-3-73.)

Provada a inexistência de qualquer conotação subversiva, a simples posse de arma privativa das Forças Armadas não caracteriza o delito previsto no art. 46 do Dec.-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969.

Apelação n.º 38.577 — GB
— Rel.: Min. Dr. Nelson B. Sampaio — Rev.: Min. Alm.-Esq. S. Monteiro Moutinho.

Nega-se provimento ao recurso do Ministério Público. (Ac. 20-3-73.)

Desde que não há provas do cometimento do crime em que foi denunciado, mas consta da denúncia comportamento indicativo de outro crime, desclassifica-se a acusação, dando-se provimento em parte ao apelo da defesa. Sem que se comprove a

Apelação n.º 38.858 — PE
— Rel.: Min. Dr. Waldemar T. da Costa — Rev.: Min. Gen.-Ex. Syseno Sarmento.

prática de incitamento, não se justifica a condenação pelo art. 39, incisos I e IV, do Dec.-Lei nº 898/69. Confissões em que os acusados afirmam a integração em entidades subversivas, corroboradas de apreensão de máquinas de escrever, livros, panfletos e boletins, manuscritos, relativos a atividades em prol, constituem prova de crime definido no artigo 43 do Dec.-Lei nº 898/69. De outro lado, na ausência de provas que fixem a responsabilidade do acusado, não deve subsistir sua condenação. É de manter-se a absolvição quando o MP recorre tão-somente por imposição legal e em suas razões se dispensa de pedir a condenação, deixando ao critério do Tribunal fazer justiça. Sem que o acusado seja denunciado de acordo com a lei, não deve ele ser condenado por comportamento do qual não se defendeu, porque não era objeto de acusação. (Ac. 13-9-72.)

Não se reunindo elementos capazes de convencer da responsabilidade de agente, não se justifica a condenação. Se as declarações do acusado, perante a autoridade policial, não encontram receptividade nos demais elementos colhidos em juízo, perante o qual o agente contesta aquelas declarações, é de dar provimento ao apelo da defesa, para absolver o acusado. Dubiedade de testemunhos, demonstrando desconhecimento dos fatos que teriam testemunhado, não podem corroborar provas indispensáveis à fixação de responsabilidade penal. Dá-se provimento ao apelo da defesa para absolver o acusado, por insuficiência de provas.

Os crimes definidos no Dec.-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969 (Lei de Segurança Nacional), devem ser examinados à vista dos arts. 1º e 4º, verificando-se se eles apresentam os pressupostos dos crimes contra a Segurança Nacional, que exigem finalidade político-subversiva. Se os fatos imputados ao agente, dados como infringentes do art. 16 do citado dec.-lei, não encontram tipicidade criminosa em face daqueles pressupostos, escapam à apreciação da Justiça Militar, porquanto o que faz o tipo é descrever a ação que ameaça ou ofende o bem a que se concede proteção penal, ou seja, a Segurança Nacional, que não foi atingida e nem sequer ameaçada. Inaplicabilidade do art. 57 da Lei de Segurança Nacional. Dá-se provimento ao recurso, para julgar a Justiça Militar incompetente.

A confissão, ainda que feita em Juízo, para que tenha valor probante tem que ser corroborada pela

Apelação n.º 39.474 — SP
— Rel.: Min. Dr. Waldemar
T. Costa — Rev.: Min. Ten.-
Brig. Oliveira Sampaio.

Rec. Criminal n.º 4.704 —
CE — Rel.: Min. Dr. Jacy
G. Pinheiro — Rel.: p/o
acórdão: Min. Dr. Nelson B.
Sampaio.

Apelação n.º 39.407 — RS
— Rel.: Min. Dr. A. Vieira

prova do processo, consagrado entendimento, ora definido no art. 307, item "e", do CPPM.

Carneiro — Rev.: Min. Gen.-
Ex. J. Bizarria Mamede.

— Se a denúncia aponta os acusados, como violadores de dispositivos penais diversos, contidos na Lei de Segurança Nacional, compete ao julgador, face à natureza e extensão dos fatos ditos criminosos, e atento à funcionalidade das leis, buscar o dispositivo a que tais fatos mais se ajustem, aplicando aos infratores a pena cabível.

Na hipótese sujeita, ao julgar casos semelhantes, o Tribunal, em decisões iterativas, se tem inclinado pela aplicação do art. 14 do Dec-Lei nº 898.

Dá-se provimento, em parte, ao apelo da defesa. (Ac. 22-11-72.)

REPRESENTAÇÃO

Representação — Não é defeso nem ilegal a expedição de alvará de soltura a outro juízo da Justiça Militar, pelo juiz executor da sentença (deprecante). A burocratização do alvará pode importar a permanência ilegal de quem faz jus à liberdade, cumprida a pena que lhe foi cominada, o que é injustificável constrangimento. A liberdade é um bem patrimonial inalienável do ser humano. (Ac. 3-4-73.)

Representação 888 — DF
— Rel.: Min. Dr. Jacy Guimaraes Pinheiro.

REVELIA

Réu revel condenado como incurso no artigo 9º da Lei nº 1.852/53. Na época do julgamento, a lei intermediária, Dec.-Lei nº 314/67, art. 36, capitulava o mesmo crime com pena mais benigna, máxima 2 anos. O MP não apelou da sentença na parte condenatória. Toma-se conhecimento deste "habeas corpus" como Representação, para deferir, por ter decorrido o prazo prescricional para a ação penal entre a última causa interruptiva e o julgamento, conforme decisão deste Egrégio Tribunal, proferida na Apelação nº 37.928, de 17 de julho de 1970, que por extensão se aplica ao paciente.

HABEAS CORPUS n.º 30.868
— SP — Rel.: Min. Alm.-
Esq. M. Cavalcante.

SUBVERSÃO

Subversão (APML). Desclassifica-se o crime para o art. 14 do Dec.-Lei nº 898/69. Nega-se provimento às apelações de Renato Godinho Navarro e José Carlos Zanetti para se confirmar a sentença condenatória, mantida a pena acessória. Dá-se provimento, em parte, às apelações dos demais para condená-los a 1 (um) ano de reclusão, todos com a desclassificação do delito.

Apelação n.º 38.357 — BA
— Rel.: Min. Dr. J. Guimaraes Pinheiro — Rev.:
Min. Ten.-Brig. A. Perdigão.

Trata-se de novos organismos subversivos, vinculados à organização internacional, exercendo atividades prejudiciais ou perigosas à SN. (Ac. 16-10-72.)

SENTENÇA

Sentença — Confirma-se a que bem examinando a prova, aplica a pena justa, de acordo com a lei. Não se toma conhecimento de apelo do condenado revel e que nessa situação permanece. Não se anula julgamento de acusado preso, senão quando essa prisão era do conhecimento do juízo e era cumprida na jurisdição em que o acusado era processado. Citado, de acordo com a lei, por edital e assegurada a defesa por Curador, não se justifica a anulação do julgamento. Nega-se provimento aos apelos do MP e da defesa.

Apelação n.º 39.489 — MG
— Rel.: Min. Dr. Waldemar
Torres da Costa — Rev.:
Min. Gen.-Ex. Adalberto P.
Santos.

SEQÜESTRO

Seqüestro — É rejeitada a preliminar de inconstitucionalidade do art. 84 do Dec.-Lei nº 898/69, face ao exposto na própria descrição da denúncia (hipótese do parágrafo único do art. 28 do citado decreto-lei). Toma-se conhecimento da apelação intempestiva do MP, bem como da defesa, quanto a um dos réus, que somente apresentou razões de recurso, sem dar entrada na respectiva petição, visto como a apelação seria interposta de ofício, nos termos do § 1º do art. 97 do mencionado estatuto, atendendo-se ainda a natureza da pena e a gravidade dos fatos. A primeira decisão, unanimemente, e a segunda, por maioria de votos.

Apelação n.º 39.280 — GB
— Rel.: Min. Dr. Jacy Gui-
marães Pinheiro — Rev.:
Min. Alm.-Esq. S. Monteiro
Montalho.

Ainda, com discrepância de votos, desclassifica-se o crime do parágrafo único do art. 28, para o "caput" do mesmo artigo, tudo do Dec.-Lei nº 898/69, dando-se, para isso, provimento, em parte, às apelações do MP e da defesa, à vista do que contém os autos e é descrito no arrazoado dos apelantes. (Ac. 30-8-72.)

TENTATIVA

Tentativa de assalto — Os autos indicam não ter havido começo de execução mas, sim, quando muito, atos preparatórios, o que já não constitui ilícito penal, face à legislação em vigor. O delito previsto no art. 43, do Dec.-Lei nº 898/69, só se reveste da tipicidade necessária, através de elementos probantes suficientes, e não de referências vagas, imprecisas, inconsistentes, nas quais aparece como figura central um esquizofrênico, apontado.

Apelação n.º 39.384 — GB
— Rel.: Min. Dr. Alcides V.
Carmo — Rev.: Min. Alm.-
Esq. Mario C. Albuquerque.

1963, 1964, 1965, 1966

1963, 1964, 1965, 1966

“JORNALISMO” – LEGISLAÇÃO (1963)	esgotada
“DIREITO ELEITORAL”	
– Ementário (legislação, projetos, jurisprudência) (1963)	esgotada
“REFORMA AGRÁRIA”	
– Projetos em tramitação no Senado Federal, projetos de Emenda à Constituição, Mensagens Presidenciais, legislação (1963)	esgotada
– Projetos em tramitação na Câmara dos Deputados (1963)	esgotada
– Debates parlamentares – Senado Federal (1963)	esgotada
“REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA”	
– março nº 1 (1964)	5,00
– junho nº 2 (1964)	esgotada
– setembro nº 3 (1964)	esgotada
– dezembro nº 4 (1964)	esgotada
– março nº 5 (1965)	esgotada
– junho nº 6 (1965)	esgotada
– setembro nº 7 (1965)	esgotada
– dezembro nº 8 (1965)	esgotada
– março nº 9 (1966)	esgotada
– junho nº 10 (1966)	20,00
– setembro nº 11 (1966)	esgotada

– outubro-novembro-dezembro nº 12 (1966)	esgotada
– janeiro a junho nºs 13 e 14 (1967)	esgotada
– julho a dezembro nºs 15 e 16 (1967)	esgotada
– janeiro a março nº 17 (1968)	esgotada
– abril a junho nº 18 (1968)	esgotada
– julho a setembro nº 19 (1968)	5,00
– outubro a dezembro nº 20 (1968)	5,00
– janeiro a março nº 21 (1969)	5,00
– abril a junho nº 22 (1969)	5,00
– julho a setembro nº 23 (1969)	5,00
– outubro a dezembro nº 24 (1969)	15,00
– janeiro a março nº 25 (1970)	10,00
– abril a junho nº 26 (1970)	15,00
– julho a setembro nº 27 (1970)	10,00
– outubro a dezembro nº 28 (1970)	10,00
– janeiro a março nº 29 (1971)	10,00
– abril a junho nº 30 (1971)	10,00
– julho a setembro nº 31 (1971)	10,00
– outubro a dezembro nº 32 (1971)	10,00
– janeiro a março nº 33 (1972)	10,00
– abril a junho nº 34 (1972)	10,00
– julho a setembro nº 35 (1972)	10,00
– outubro a dezembro nº 36 (1972)	10,00
– janeiro a março nº 37 (1973)	10,00
– abril a junho nº 38 (1973)	15,00

ÍNDICE DA

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

– do 1º ao 30º número (enviaremos gratuitamente a quem nos solicitar)

“DIREITO DE GREVE” (Edição de 1964)

- Histórico do Direito de Greve no Brasil
- Constituinte de 1946
- Legislação e projetos então em tramitação no Congresso Nacional
- Origem da Lei nº 4.330, de 1º-6-64 (*)
- Jurisprudência dos Tribunais
- Pareceres da Consultoria-Geral da República esgotada

(*) A obra é anterior à publicação da lei, cujo texto é divulgado na Revista de Informação Legislativa nº 2 (junho/64), pág. 221. Vide, também, neste número da Revista, o Parecer do Deputado Ulysses Guimarães, proferido na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara (pág. 98).

“VENDAS E CONSIGNAÇÕES” (Edição de 1965)

- Histórico da Lei nº 4.299, de 23-12-63 (esta obra é atualizada em artigos publicados na *Revista de Informação Legislativa* nºs 15/16, pág. 217, e nº 30, pág. 239) esgotada

“LEGISLAÇÃO DO GOVERNO REVOLUCIONÁRIO”

- Decretos-Leis (Governo Castello Branco) – legislação correlata – 4 volumes (1 a 318) esgotada
- Atos Institucionais – Atos Complementares – Decretos-Leis e Legislação Citada ou Revogada – Índices cronológico e por assunto – Governo do Presidente Costa e Silva – Dos Ministros Militares respondendo pela Presidência e do Presidente Emilio G. Médici
- 1º volume contendo 268 páginas esgotada
- 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.
- 2º volume contendo 314 páginas 10,00
- Ato Institucional nº 5
- Atos Complementares nºs 38 a 40
- Decretos-Leis nºs 348 a 409 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.
- 3º volume contendo 304 páginas esgotada
- Atos Institucionais nºs 6 e 7
- Atos Complementares nºs 41 a 50
- Decretos-Leis nºs 410 a 480 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.
- 4º volume contendo 490 páginas esgotada
- 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.
- 5º volume contendo 336 páginas 10,00
- Ato Institucional nº 10
- Atos Complementares nºs 52 a 56
- Decretos-Leis nºs 564 a 664 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.

– 6º volume contendo 488 páginas	15,00
Ato Institucional nº 11	
Atos Complementares nºs 57 a 62	
Decretos-Leis nºs 665 a 804 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.	
– 7º volume contendo 290 páginas	10,00
Emenda Constitucional nº 1	
Atos Institucionais nºs 12 a 17	
Atos Complementares nºs 63 a 77	
Decretos-Leis nºs 805 a 851 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.	
– 8º volume contendo 318 páginas	10,00
Decretos-Leis nºs 852 a 941 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.	
– 9º volume contendo 364 páginas	15,00
Decretos-Leis nºs 942 a 1.000 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.	
– 10º volume contendo 386 páginas	20,00
Decreto-Lei nº 1.001, de 21-10-1969	
Código Penal Militar, com índice remissivo e índice por assunto.	
– 11º volume contendo 503 páginas	25,00
Decretos-Leis nºs 1.002 e 1.003	
Código de Processo Penal Militar e Lei de Organização Judiciária Militar, com índice remissivo e por assunto.	
– 12º volume contendo 309 páginas	20,00
Decretos-Leis nºs 1.004 a 1.068 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.	
– 13º volume contendo 406 páginas	20,00
Atos Complementares nºs 78 a 94	
Decretos-Leis nºs 1.069 a 1.153 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.	
– 14º volume contendo 487 páginas	20,00
Decretos-Leis nºs 1.154 a 1.187 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto.	

“ANAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967” (Projeto) -- Edição de 1966

- *Quadro Comparativo*: Projeto de Constituição remetido ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, Constituição de 1946 e suas alterações (Emendas Constitucionais e Atos Institucionais), comparados em todos os artigos e itens esgotada

“ANAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967”

Os *Anais da Constituição de 1967*, obra elaborada pela Subsecretaria de Edições Técnicas e impressa pelo Centro Gráfico do Senado Federal, compreendem sete volumes em feição inteiramente nova, diversa do estilo tradicional de Anais.

Ao *Quadro Comparativo* (Projeto de Constituição de 1967, Constituição de 1946, Emendas Constitucionais e Atos), distribuído aos Senhores Congressistas no início da discussão e votação da nova Constituição, seguem-se os volumes dos *Anais*.

- *1º Volume* - Antecedentes da Constituição através do noticiário da imprensa.

Neste volume são divulgadas as principais manifestações da imprensa brasileira, no decorrer do ano de 1966, em editoriais, crônicas, entrevistas e reportagens, abordando a reforma constitucional desde a indicação da Comissão de Juristas; o texto do Anteprojeto da Comissão de Juristas; as divergências ocorridas entre os membros daquela Comissão; as manifestações de congressistas e constitucionalistas face ao problema da outorga, eleição de uma Assembléia Constituinte ou ato convocatório do atual Congresso; o papel desempenhado pelos Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, Senador Auro Moura Andrade e Deputado Adauto Lúcio Cardoso, em defesa da independência e soberania do Poder Legislativo; críticas e sugestões ao Projeto de Constituição e análise dos Capítulos do Projeto originário do Executivo e remetido ao Congresso em 12 de dezembro de 1966 6,00

- *2º Volume* - Primeira fase de tramitação do Projeto de Constituição no Congresso Nacional - Discussão e Votação do Projeto.

Este volume contém os pronunciamentos dos parlamentares nas 18 sessões conjuntas realizadas de 12 a 21 de dezembro de 1966 para discussão e votação do projeto de Constituição. Focaliza as manifestações referentes à matéria constitucional, fornecendo, para facilitar as pesquisas, índices de sessões, autores (de discursos, apartes, declarações de voto e questões de ordem) - com pequeno resumo dos temas abordados - e ainda um índice de assuntos 5,0

- 3º Volume – Discursos pronunciados em sessões do Senado Federal e da Câmara dos Deputados.
- Discursos pronunciados antes do envio do Projeto da nova Constituição ao Congresso Nacional, assim como aqueles referentes ao período da convocação extraordinária do Congresso, com uma cobertura completa dos trabalhos constitucionais, a partir de 29-11-66 até 11-1-67 5,00
- 4º Volume (2 Tomos) – Segunda fase de tramitação do Projeto de Constituição no Congresso Nacional
- Discussão e votação das emendas. Contém os pronunciamentos ocorridos nas sessões conjuntas, realizadas de 5 a 24 de janeiro de 1967, para discussão e votação das emendas ao Projeto e promulgação da nova Constituição 20,00
- 5º Volume – Comissão Mista.
- Contém as reuniões realizadas pela Comissão Mista encarregada de emitir parecer sobre o Projeto de Constituição e as emendas que lhe foram oferecidas 10,00
- 6º Volume (2 Tomos) – Emendas oferecidas ao Projeto de Constituição.
- Este volume apresenta cada emenda com a respectiva justificação e sua tramitação detalhada: pareceres (dos Sub-Relatores, do Relator-Geral e da Comissão Mista), requerimentos (destaque, preferência, votação conjunta) e votação. É feita a remissão ao 4º volume da obra, com indicação das páginas 20,00
- 7º Volume – Quadro Comparativo da Constituição de 1967.
- Projeto originário do Poder Executivo – Emendas aprovadas (artigo por artigo) 8,00
- “REFORMA AGRÁRIA” (3 Tomos)
- (edição de 1969) 30,00
- Legislação brasileira de reforma agrária, política agrícola e desenvolvimento regional, contendo:
- textos integrais dos diplomas legais, a partir da Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural)
 - alterações, regulamentações e remissões da legislação transcrita
 - ementário da legislação correlata
 - histórico das leis (tramitação no Congresso Nacional)
 - marginalia (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.

"CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL"

– **QUADRO COMPARATIVO** 10,00

Contém, comparadas em todos os artigos:

- Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.
- Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967 (e as alterações introduzidas pelos Atos Institucionais nºs 5 a 17 e o Ato Complementar nº 40/69, ratificado pelo artigo 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"

Histórico da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970 10,00

"A IMPRENSA E O DIREITO" (leis, projetos – profissão de jornalista; legislação de imprensa) esgotada

"DIRETRIZES E BASES PARA O ENSINO DE 1º e 2º GRAUS"
(Histórico da Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971)
2 tomos 30,00

"PARTIDOS POLÍTICOS" (2 tomos)
– Histórico das Leis nºs 5.682, de 21 de julho de 1971 – "Lei Orgânica dos Partidos Políticos", e 5.697, de 27 de agosto de 1971 – "Dá nova redação aos artigos que menciona da Lei nº 5.682, de 21-7-71 – Lei Orgânica dos Partidos Políticos" 40,00

"PARTIDOS POLÍTICOS" (2 tomos)
– Histórico da Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965 – "Lei Orgânica dos Partidos Políticos" 40,00

"LEGISLAÇÃO ELEITORAL E PARTIDÁRIA"
– Textos legais, instruções do T.S.E., quadro comparativo (Leis nºs 5.682/71 – 4.740/65, com suas alterações) 20,00

"CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL"	
– Emendas Constitucionais nº 1, de 17-10-69, nº 2, de 9-5-72, e nº 3, de 15-6-72 (formato bolso)	5,00
"LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E COMPLEMENTAR"	
contendo:	
Emendas Constitucionais – Atos Institucionais – Atos Complementares – Leis Complementares.	
– Legislação citada – sinopse (com suplemento)	20,00
OUTRAS OBRAS	
"REGIMENTO INTERNO DO SENADO FEDERAL"	8,00
"TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO"	
– Regimento Interno	
– Regulamento Geral da Secretaria	
– Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho	
– Regimento de Custas e Emolumentos	
– Regulamento da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho	8,00
"REGIMENTO INTERNO E TABELA DE CUSTAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL"	
– Índices da Matéria e por Assunto	
(Trabalho elaborado, revisado e impresso pelo Centro Gráfico do Senado Federal)	
	5,00

Os pedidos de publicações constantes desta relação deverão ser dirigidos à SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL, Ed. Anexo I, 11º andar, Praça dos Três Poderes – 70000 – BRASÍLIA – DF, acompanhados de cheque nominal, visado, pagável em Brasília e emitido a favor do SENADO FEDERAL.

BOLETINS INFORMATIVOS

(Publicação de tiragem e circulação restritas, destinada a informar, esclarecer, enriquecer e subsidiar projetos de relevância submetidos ao Congresso Nacional).

CONSTITUIÇÃO:

Quadro Comparativo (Projeto do Executivo – Constituição de 1946 – Emendas Constitucionais e Atos Institucionais) – Edição 1966.

CONTRAVENÇÕES PENAIS:

Quadro Comparativo (Anteprojeto publicado no D.O. de 2-7-70 – Lei das Contravenções Penais – legislação correlata) – Edição 1970.

PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL:

Projeto de Lei nº 7/70 (CN) – Dispositivo constitucional (Comparativo e Histórico) – Projetos apresentados no Congresso Nacional – Legislação estrangeira – Bibliografia – Noticiário da imprensa. Edição 1970.

CENSURA:

Decreto-Lei nº 1.077/70 – repercussão através do noticiário da imprensa – Edição 1970 – esgotada.

CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL:

Quadro Comparativo (Projeto nº 309/71 – Decreto-Lei nº 1.005, de 1969) – Edição 1971.

CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL:

Quadro Comparativo (Substitutivo da Câmara dos Deputados – Projeto nº 309/71 – Decreto-Lei nº 1.005/69) – Edição 1971.

COOPERATIVISMO: 2 Tomos

Tomo I – Quadro Comparativo (Projeto nº 292/71 – Decreto-Lei nº 59/66 – Decreto nº 60.597/67).

Tomo II – Projetos, discursos, noticiário da imprensa. Edição 1971.

POLÍTICA HABITACIONAL:

Projeto nº 20/71 (CN) (com legislação citada)

Decreto-Lei nº 1.188/71 (com legislação citada) – Legislação.

Projetos de Lei apresentados no Congresso Nacional – Discursos – Comissão Especial (atas das reuniões) – Noticiário da imprensa – Edição 1971.

ENTORPECENTES:

Projeto nº 185/71 – Projetos apresentados no Congresso Nacional – Discursos – Comissão Especial (atas das reuniões) – Noticiário da imprensa. Edição 1971.

SÍMBOLOS NACIONAIS:

Quadro Comparativo (Projeto nº 11/71 (CN) – Lei nº 5.443/68) Notas – Edição 1971.

ENSINO DE 1º E 2º GRAUS:

Projeto nº 9/71 (CN) – Legislação – Discursos – Noticiário da imprensa. Edição 1971 – Esgotada.

LEI ORGÂNICA DOS PARTIDOS POLÍTICOS:

Quadro Comparativo (Projeto de Lei nº 8/71 (CN) – Lei nº 4.740/65 e suas alterações) – Edição 1971.

ESTATUTO DOS MILITARES:

Quadro Comparativo (Projeto de Lei nº 29/71 (CN) – Decreto-Lei nº 1.029/69 – Lei nº 4.920/65). Edição 1971 – Esgotada.

EMPREGADOS DOMÉSTICOS:

Projeto de Lei nº 930/72 – Projetos apresentados no Congresso Nacional – Legislação – Discursos – Noticiário da imprensa – Edição 1972.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:

Quadro Comparativo (Projeto do Executivo – Código vigente atualizado) – Notas – Edição 1972 – Esgotada.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: 2 Tomos

Tomo I: Quadro Comparativo (Projeto do Executivo, alterado pela Câmara dos Deputados – Código vigente atualizado) – Notas

Tomo II: Emendas aprovadas pela Câmara dos Deputados (textos e justificações). Edição 1972 – Esgotada.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:

2 Tomos (alterações à Lei nº 5.869/73).

Tomo I: Quadro Comparativo (Projeto de alteração – Lei nº 5.869/73 – Projeto original do Código – Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional ao Projeto que deu origem à Lei nº 5.869, de 1973).

Tomo II: Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional ao Projeto que deu origem à Lei nº 5.869/73 (textos e justificações) – Notas – Edição 1973 – Esgotada.

CÓDIGO CIVIL (Direito das Coisas):

Quadro Comparativo (Anteprojeto – Código vigente atualizado) – Notas e subsídios (Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão elaboradora do Anteprojeto, Professor Miguel Reale; Anteprojeto e Exposição de Motivos do Relator, Professor Ebert Vianna Chamoun; Exposição de Motivos e Substitutivo do Professor Clóvis do Couto e Silva (Hipoteca); Projeto nº 3.263, de 1965, que “institui o Código Civil” (Mensagem, Exposição de Motivos, Texto e Relatório). Edição 1972.

CÓDIGO CIVIL (Direito das Obrigações):

Quadro Comparativo (Anteprojeto – Código vigente atualizado) – Notas e subsídios (Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão

elaboradora do Anteprojeto, Professor Miguel Reale; Anteprojeto e Exposição de Motivos do Relator, Professor Agostinho Arruda Alvim; Exposição de Motivos e Substitutivo do Professor Fábio Konder Comparato (Seguros); Exposição de Motivos e Substitutivo do Professor Maurão Brandão Lopes (Títulos de Crédito); Projeto nº 3.264/65, que "estabelece o Código das Obrigações" (Mensagem, Texto e Relatório); Anteprojeto de Código das Obrigações (Títulos de Crédito) de autoria do Professor Theóphilo de Azeredo Santos (1965); Anteprojeto de Código de Obrigações, de 1941 (Texto, Exposição de Motivos, Conferência do Ministro Philadelpho Azevedo, Estudo do Professor Hahnemann Guimarães). Edição 1972.

CÓDIGO CIVIL (Direito de Família):

Quadro Comparativo (Anteprojeto — Código vigente atualizado) — Notas (Comparação com a legislação estrangeira, especialmente de Portugal, Itália, França, Alemanha e Suíça) — Subsídios (Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão elaboradora do Anteprojeto, Professor Miguel Reale; Anteprojeto e Exposição de Motivos do Relator, Professor Clóvis do Couto e Silva; Projeto nº 3.263/65, que "institui o Código Civil" (Mensagem, Exposição de Motivos, Texto, Relatório). Edição 1973.

PREVIDÊNCIA SOCIAL:

Quadro Comparativo (Projeto de Lei nº 6/73 (CN) — Lei nº 3.807/60 e legislação correlata) — Notas — Subsídios (Projetos apresentados ao Congresso Nacional — Discursos). Edição 1973.

TRABALHO RURAL: 2 Quadros Comparativos

1º — Projeto de Lei nº 5/73 (CN) — Lei nº 4.214/63

2º — Consolidação das Leis do Trabalho — Lei nº 4.214/63 — Legislação aplicada. Edição 1973.

REGIÕES METROPOLITANAS:

Projeto de Lei Complementar nº 7/73 (CN) — Mensagem Presidencial na abertura da Sessão Legislativa — Dispositivo constitucional — Projetos apresentados no Congresso Nacional — Discursos — Notícias da imprensa. Edição 1973.

COLÉGIO ELEITORAL: (Eleição do Presidente da República)

Projeto de Lei Complementar nº 9/73 (CN) — Anteprojeto da ARENA — Projetos apresentados na Câmara dos Deputados (Projeto de Lei Complementar nº 58/68 — Projeto de Lei Complementar nº 13/73) — Legislação: Atas das Sessões do Congresso Nacional (eleições indiretas do Presidente da República) — Noticiário da imprensa. Edição 1973.

EMPRESA PÚBLICA (GEIPOT): 2 Tomos

Tomo I — Projeto nº 1.289/73 — Legislação — Doutrina — Criação de empresas públicas no Brasil;
Tomo II — Quadro Comparativo (PLC nº 31/73 — Projeto nº 1.289/73) Edição 1973.

SIDERURGIA (SIDERBRÁS S/A):

Projeto nº 10/73 (CN) — Legislação correlata — Resoluções do CONSIDER — Relatório do CONSIDER, 1972 — Noticiário da imprensa. Edição 1973.

CÓDIGO PENAL (Alterações dos Títulos V e VI do Decreto-Lei nº 1.004/69)

Quadro Comparativo (Projeto de Lei do Senado nº 67/73 — Código Penal de 1969 — Código Penal de 1940) — Justificação do PLS nº 67/73 — Anteprojeto e Exposição de Motivos da Magistratura e do Ministério Público de São Paulo — Subsídios. Edição 1973.

PROPAGANDA COMERCIAL DE PRODUTOS DE CONSUMO PÚBLICO:

Quadro Comparativo (Projeto de Lei do Senado nº 40/72 — Substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça) — Justificação do Projeto — Pareceres das Comissões Técnicas — Projetos apresentados no Congresso Nacional — Dispositivos comentados do Código Penal — Dispositivos legais sobre Telecomunicações e Imprensa — Dispositivos legais sobre Aditivos Químicos em Alimentos — Código Internacional de Ética em matéria de Propaganda — Legislação estrangeira (Estados Unidos e Suécia) — Notas — Edição 1973.

CÓDIGO PENAL (Alterações):

Quadro Comparativo (Projeto de Lei nº 1.457/73 — Decreto-Lei nº 1.004/69 — Decreto-Lei nº 2.848/40) — Exposição de Motivos (Projeto — Código de 1969 — Código de 1940). Edição 1973. Esgotada.

TRÂNSITO:

Código Nacional do Trânsito (atualizado) — Regulamento do Código Nacional do Trânsito (atualizado) — Regulamentos Especiais — Legislação correlata — Notas — Subsídios (Projetos apresentados no Congresso Nacional — Comissão Especial de Segurança de Veículos Automotores e Tráfego da Câmara dos Deputados — Depoimentos de autoridades em Trânsito na Comissão de Transportes, Comunicações e Obras Públicas da Câmara dos Deputados) — Índice das Resoluções do CONTRAN — Noticiário da imprensa — Edição 1973. Esgotada.

CÓDIGO PENAL – (Alterações – Texto aprovado pela Câmara dos Deputados)

Quadro Comparativo (Projeto de Lei que altera o Decreto-Lei número 1.004/69 – Texto aprovado pela Câmara dos Deputados – Decreto-Lei nº 1.004/69 – Decreto-Lei nº 2.848/40) – Exposição de Motivos (Projeto – Código de 1969 – Código de 1940) – Notas – Textos, justificação e pareceres das emendas aprovadas pela Câmara. Edição 1973.

DIREITO AUTORAL – Projeto de Lei nº 13/73 (CN):

Código Civil, Código Penal. Anteprojeto de Código de Direito do Autor e Direitos Conexos, de autoria do Desembargador Milton Sebastião Barbosa. Projetos números 1.432/73, 1.386/73, 1.472/73. Ementário e sinopse de projetos apresentados no Congresso Nacional em anos anteriores. Comissão Especial da Câmara dos Deputados (sinopse). Convenção de Berna. Legislação (Ementário). Notas (com referência à legislação estrangeira e remissão ao Código Civil, ao Anteprojeto e ao Projeto nº 1.432/73). Edição 1973. Esgotada.

PLANO NACIONAL DE VIAÇÃO:

Quadro Comparativo (Lei nº 5.917, de 10-9-72 – Projeto número 1.143/73 – Emendas aprovadas no Congresso Nacional) – Legislação citada. Edição 1973.