

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1975 — ANO XII — NUMERO 45

SUMÁRIO

COLABORAÇÃO

- Das penas na legislação antitóxicos — sugestões para o aperfeiçoamento do sistema — (Dr. José Luiz Vicente de Azevedo Franceschini e Dr. Euclides Benedito de Oliveira) 3
- O exercício ilegal da engenharia ou da arquitetura no novo Código Penal — (Dr. José Carlos de Lima Nogueira) . 35
- A tramitação de cartas rogatórias, a obtenção de provas no exterior em assuntos civis e comerciais — a Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado, a reunir-se no Panamá a partir de 15 de janeiro de 1975 — (Dr. Luiz Di-lermando de Castello Cruz) 47
- Contratação por empresa pública independentemente de licitação — (Prof. Arnoldo Wald) 65
- O Direito, a Ética e a Política: algumas reflexões — (Prof. Arthur José Almeida Diniz) 73
- A República de Weimar e a República de Bonn — (Prof. Vamireh Chacon) . 85
- A liberdade religiosa nas Constituições brasileiras (5.ª parte — a liberdade religiosa na Quarta República — 1964) — (Prof. Pe. José Scampini, SDB) .. 91

PESQUISA

- Os menores delinquentes na legislação brasileira — (Ana Valderez Ayres Neves de Alencar) 135

DOCUMENTAÇÃO

- Remuneração de vereadores (Emenda Constitucional n.º 4, de 1975) 231

PUBLICAÇÕES

- Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas 309

EDITADA PELO
SENADO FEDERAL
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

FUNDADORES:

SENADOR AUBO 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

CREFE DE REDAÇÃO:

ANA VALDEREZ AYRES NEVES DE ALENCAR

Composta e Impressa no
Centro Gráfico do Senado Federal
Brasília — D.F.

SENADO FEDERAL

MESA

Presidente:

Magalhães Pinto (ARENA — MG)

1.º-Vice-Presidente:

Wilson Gonçalves (ARENA — CE)

2.º-Vice-Presidente:

Benjamim Farah (MDB — RJ)

1.º-Secretário:

Dinarte Mariz (ARENA — RN)

2.º-Secretário:

Marcos Freire (MDB — PE)

3.º-Secretário:

Lourival Baptista (ARENA — SE)

4.º-Secretário:

Lenoir Vargas (ARENA — SC)

Suplentes de Secretários:

Ruy Carneiro (MDB — PB)

Renato Franco (ARENA — PA)

Alexandre Costa (ARENA — MA)

Mendes Canale (ARENA — MT)

COLABORAÇÃO

Das Penas *Na Legislação Antitóxicos*

SUGESTÕES PARA O APERFEIÇOAMENTO DO SISTEMA (*)

JOSÉ LUIZ VICENTE DE AZEVEDO FRANCESCINI

e

EUCLIDES BENEDITO DE OLIVEIRA

Magistrados no Estado de São Paulo

SUMÁRIO

- I – INTRODUÇÃO
 - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA
- II – CRÍTICAS A LEGISLAÇÃO VIGENTE
 - REFORMULAÇÕES NECESSÁRIAS
- III – DAS MEDIDAS RESERVADAS AO INFRATOR VICIADO CONSIDERADO SEMI-IMPUTÁVEL, E DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE
- IV – DA NECESSÁRIA DISTINÇÃO, PARA FINS PUNITIVOS, ENTRE O SIMPLES USUÁRIO POSSUIDOR DE DROGA, E O TRAFICANTE OU ASSEMELHADO
- V – DAS PENAS PECUNIÁRIAS
 - NECESSIDADE DE SUA REVISÃO
- VI – CONCLUSÕES

(*) Tese apresentada ao V Congresso Nacional de Direito Penal e Ciências Afins.

I — INTRODUÇÃO

— EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Estabelecendo “medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem “dependência física ou psíquica”, a vigente Lei n.º 5.726, de 29 de outubro de 1971, objetivou a adoção de providências tendentes a combater o perigoso e alarmante recrudescimento do comércio de “drogas” (1), que desde o início do século, e especialmente nas últimas décadas, vem despertando sérias preocupações em todas as nações civilizadas.

Em verdade, o problema dos tóxicos se alçou em real desafio, motivando estudos, debates, e mesmo dissensões acaloradas entre os técnicos, nos campos da medicina, do direito, da sociologia, e da pública administração, com reflexos no seio de toda a coletividade.

Inobstante se trate de questão atualíssima, não se desconhece que tem remotas origens, sendo tão antiga, quase, quanto a própria humanidade. Segundo a mitologia greco-romana, os deuses usavam a droga para interferir na vida dos mortais, protegendo seus favoritos, e enfraquecendo os exércitos inimigos. Na *Odisséia*, HOMERO descreve o uso de uma infusão, preparada por Helena, e servida a Telêmaco e outros convidados, como a “bebida da hospitalidade”, capaz de dissipar a atmosfera de melancolia trazida pela lembrança de Ulisses, afastando dores e sofrimentos. O emprego do ópio é conhecido desde milênios, nas civilizações do Egito e da Índia, tendo sido espalhado pelos árabes, no auge de suas conquistas, nos séculos X, XI, XII e XIII, até à África e à Ásia.

Historicamente, já foram os tóxicos usados como arma bélica, bastando recordar a chamada “guerra do ópio”, contra a China, quando a Inglaterra, com sua “Companhia das Índias”, pretendia transportar para aquele país toneladas de ópios; com a Capital bombardeada, e Changai tomada pelas forças inglesas, viram-se os chineses obrigados a assinar o célebre “Tratado de Nankin”, abrindo seus portos para o ingresso de enormes e contínuos carregamentos de ópio, que se espalharam por todo o continente, com a inteira prostração física e moral de seu povo. (2)

(1) O termo “drogas” costuma ser usado, genericamente, para significar substância que determine dependência física ou psíquica. Todavia, o vocábulo não é tecnicamente apropriado. Outras expressões são utilizadas, como sinônimos — “tóxicos”, “entorpecentes”, “estupeficientes”, “narcóticos”, “estimulantes” etc., mas são igualmente inadequadas, por insuficiência conceitual. Tem sido aceita, como designação técnica específica, a palavra “psicotrópico”, aprovada no “II Congresso de Psiquiatria Franceses”, por sugestão de DELAY e DENIKER, que a empregaram para designar o “conjunto de substâncias químicas, de origem natural ou artificial, que tem um tropismo psicológico, isto é, que são suscetíveis de modificar a atividade mental, sem prejudicar o tipo dessa modificação”. A questão foi objeto de interessante trabalho de HENRIQUE LEVY, que também não se satisfaz com a expressão “psicotrópico”, sugerindo a adoção do neologismo “psicotóxico” (“Os psicotóxicos — contribuição à nomenclatura” — Revista dos Tribunais — vols. 457/308).

(2) Comentando o fato histórico, A. C. PACHECO E SILVA anota que “atualmente, inverteu-se a situação: são os comunistas chineses acusados de proceder ao tráfico das drogas, particularmente dos opiáceos, e ainda de favorecer, por vários meios, a difusão das toxicomanias no mundo ocidental” (As toxicomanias e a Segurança Nacional — Conferência realizada na Associação Médica Brasileira, em 1.º de setembro de 1972, durante a “Jornada Comemorativa do Sesquicentenário da Independência”, in “Arquivos do Ministério da Justiça”, n.º 124/93).

Propiciando o chamado “vício elegante”, pela adesão dos freqüentadores de cabarets, “o abuso de substâncias tóxicas pela *jeunesse dorée*, e pela atormentada geração do primeiro pós-guerra, (3) causou irreparáveis traumas orgânicos e psíquicos em sua descendência”, passando a constituir-se em verdadeiro “flagelo social”, despertando a atenção dos legisladores para novas figuras delituosas, carentes de severas medidas de repressão.

Em nossos dias a questão se apresenta de forma agravada, pela angustiante expansão do comércio e do emprego abusivo dos psicotrópicos, erigindo-se em problema eminentemente social e político, com implicações até mesmo na segurança nacional, por se constituir em fator criminógeno e enfraquecedor das forças laborativas da Nação.

Na “Exposição de Motivos” que acompanhou o projeto convertido na Lei n.º 5.726, ficou anotada a preocupação do Governo com a propagação da toxicomania, e a necessidade de ser eficazmente combatida, por normas internas e acordos internacionais, visando à defesa da saúde pública, dos bons costumes e do bem comum. Salientou-se que a “predisposição a estados neuróticos e psicóticos e à criminalidade, a aniquilação da vontade, a desagregação da família, a corrupção dos costumes, o abandono dos princípios éticos de convivência social são alguns dos efeitos perniciosos da utilização indevida dessas substâncias”.

No âmbito internacional, desde a “Convenção de Haia”, em 1912, até a “Convenção Única sobre Entorpecentes”, realizada em Nova Iorque, em 1961, aperfeiçoada pela “Convenção de Genebra”, em 1972, têm sido fixadas regras de cooperação entre os países, visando à prevenção, ao controle e à repressão do uso indevido de psicotrópicos, com o estabelecimento de um órgão fiscalizador, subordinado à ONU. Mencione-se, ainda, o recente “Acordo Sul-Americano sobre Entorpecentes e Psicotrópicos”, resultante da Conferência Sul-Americana realizada em Buenos Aires, em abril de 1973, cujo texto foi aprovado, no Brasil, pelo Decreto Legislativo n.º 78, de 5 de dezembro de 1973, com a proposição de medidas necessárias à consecução de estreita colaboração e intercâmbio de informações entre os signatários, em tudo o que diz respeito à luta contra o uso impróprio das substâncias controladas.

Internamente, foram promulgados numerosos diplomas legais, (4) merecendo destaque o Decreto-Lei n.º 891, de 25 de novembro de 1938, fonte

(3) “A Capital da França era o centro das “toxicofílias”, o paraíso dos cocainômanos, imitada no mundo inteiro, com Montmartre regurgitante de todas as orgias, transformada no “Cerveau de Paris”, onde rondavam, administrando os vícios, a legendária “La Panthère”, e o famigerado traficante “Maurice, L’American”, conforme descreve F. WITAKER DA CUNHA, in “Os venenos sociais e a nova lei dos tóxicos” — Separata da Revista A.T.A. n.º 6, de 1972.

Na mesma ocasião, em São Paulo, uma plêiade de moços, ainda imbuida de bons princípios, iluminados pelos ideais da fraternidade, fundaram lojas de combate aos vícios, filiadas à “Ordem Independente Neutra dos Bons Templários”, que chegaram a ter atividade meritória. O Presidente Washington Luís “concedeu a esses moços permissão para realizarem conferências de combate aos tóxicos nas escolas, medidas das mais acertadas e eficientes quando postas em prática de verdade” (depoimento de O. VAIRO, em tese de Doutorado, de 1925, apud HILARIO VEIGA DE CARVALHO — A Nova Lei Antitóxica — Ed. José Bushatsky — 1973, pág. 61).

(4) Para um levantamento completo de todas as leis, decretos e portarias editadas no País, desde o início deste século, vide “Considerações em torno da legislação sobre Entorpecentes, substâncias e produtos controlados” — trabalho apresentado por FRANCISCO PRUDENTE AQUINO, no I Congresso Internacional sobre o Uso de Tóxicos pela Juventude Universitária — SP — 1974. Recentemente o ilustre Professor aditou seu trabalho, com indicação de portarias supervenientes.

de toda a legislação subsequente. Inspirado na Convenção de Genebra, de 1936, traz a relação das substâncias consideradas entorpecentes, normas restritivas de sua produção, tráfico e consumo, regula a internação e interdição civil dos toxicômanos, e dispõe sobre normas penais, neste ponto modificando a então vigente "Consolidação das Leis Penais". Suas normas punitivas foram alteradas pelo art. 281 do Código Penal de 1940 (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940). Em 21 de setembro de 1942, foi baixado o Decreto-Lei n.º 4.720, que fixou normas gerais para o cultivo de plantas entorpecentes e para extração, transformação e purificação de seus princípios ativo-terapêuticos. Introduzindo acréscimo ao art. 281 do Código Penal, com a inclusão da ação "plantar", foi editada a Lei n.º 4.451, de 4 de novembro de 1964. (5)

Com o agravamento do comércio clandestino de drogas, verificado nos planos nacional e internacional, baixou-se o Decreto-Lei n.º 159, de 10 de fevereiro de 1967, equiparando aos entorpecentes, para fins penais, e de fiscalização e controle, todas as substâncias capazes de determinar dependência física ou psíquica (como, v.g., os anfetamínicos e os alucinógenos, cujo crescente consumo, e reconhecida nocividade, exigiam a tomada de severas medidas de prevenção e repressão).

Sobreveio o Decreto-Lei n.º 385, de 26 de dezembro de 1968, que alterou nova e substancialmente a redação do art. 281 do Código Penal, adotando, em linhas gerais, as normas do Anteprojeto do Código Penal de HUNGRIA, com o alargamento do campo de incidência do delito e melhor aparelhamento da autoridade para sua ação repressora.

Tivemos ainda, a par de inúmeras instruções baixadas por portarias do Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia (SNFMF), o Decreto-Lei n.º 753, de 11 de agosto de 1969, que complementou as disposições relativas à fiscalização de laboratórios que produzam ou manipulem substâncias entorpecentes, ou a elas equiparadas, bem como de firmas distribuidoras ou depositárias das referidas substâncias, e distribuição de amostras.

Finalmente, foi editada a Lei n.º 5.726, de 29 de outubro de 1971, estabelecendo normas preventivas, dispondo sobre medidas de recuperação para os infratores viciados, e dando nova redação ao art. 281 do Código Penal, além da criação de um rito especial, sumário, para o julgamento dos delitos que especifica, e providências esparsas.

Com o ajustamento das penas pecuniárias ao sistema do "dia-multa", e a retificação do nomen juris, "bando ou quadrilha", para "associação" (6), as

(5) Segundo HELENO CLAUDIO FRAGOSO, o legislador perdeu oportunidade de alteração substancial do dispositivo, a seu ver defetuosos, que sequer previa as ações de produzir e preparar; e, quanto à inserção do verbo "plantar", seria desnecessária, por já estar a conduta subsumida na fórmula genérica do § 3.º, III, do art. 281 — "contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso de substância entorpecente" (Lições de Direito Penal — 1965, pág. 898).

(6) Comentando o texto vigente, anota MAGALHÃES NORONHA que o legislador "não foi feliz na fixação do número mínimo de componentes da quadrilha ou bando — duas pessoas". E justifica: "Primeiramente, falta uniformidade ao Código, pois no citado art. 288 — quadrilha ou bando —, ele exige o mínimo de quatro indivíduos. Depois, porque não se compreende muito bem uma quadrilha de duas pessoas; o que há, então, é o par criminoso, é a co-autoria. Finalmente, porque, consoante os léxicos, o nome quadrilha invoca o número de quatro pessoas". Termina sugerindo que "se foi mesmo vontade da lei punir a simples co-autoria, bastaria dar outro nomen juris ao parágrafo..." (Do Tráfico e uso de entorpecentes ou psicotrópicos, art. publ. na Revista dos Tribunais, vol. 435, págs. 249/253).

disposições penais previstas no art. 23, e parágrafos, da Lei n.º 5.726, foram encampadas pelo novo Código Penal (Decreto-Lei n.º 1.004/69, de vigência adiada), passando a constituir o art. 314, renumerado para art. 311, por força do disposto na Lei n.º 6.016, de 31 de dezembro de 1973. (7)

Erigiu-se a matéria em preceito constitucional, com a previsão da competência da União para “prevenir e reprimir o tráfico de entorpecentes e drogas afins” (art. 8.º, VII, b, da Constituição Federal de 1967, e art. 8.º, VIII, b, da Emenda n.º 1, de 30 de outubro de 1969. (8)

Segundo o art. 26 da Lei n.º 5.726, “fica mantida a legislação em vigor no que expressamente não contraria esta lei”. Assim, verifica-se que continuam vigentes os já mencionados Decreto-Lei n.º 753, Decreto-Lei n.º 159, bem como o Decreto-Lei n.º 891, este na parte referente à fiscalização (com as modificações do Decreto-Lei n.º 3.114), e em dispositivos relacionados com a internação e a interdição civil dos toxicômanos. Poderiam ainda ser mencionados outros diplomas, não conflitantes com a legislação atual, bem como a “Convenção Única sobre Entorpecentes”, de 1961, e numerosas portarias do SNFMF, com instruções sobre o controle e a fiscalização de psicotrópicos. (9)

II — CRÍTICAS À LEGISLAÇÃO VIGENTE

— REFORMULAÇÕES NECESSÁRIAS

Constitui grave erro esperar-se milagres de uma nova lei, ainda que tecnicamente perfeita. Costuma-se repetir que a lei é um mínimo ético que necessita apoiar-se na realidade social, para uma aplicação eficaz, com vistas à satisfação das necessidades coletivas e tutelado bem comum. Qualquer reforma legislativa estará fadada ao insucesso, se não responder às reais exigências do momento, e, conseqüentemente, deixará de ser respeitada como uma necessidade, não só por seus aplicadores, como pelo próprio povo. (10)

Assim, no combate ao tráfico e ao consumo abusivo de drogas, não pode a lei se distanciar dos aspectos sociais, econômicos e culturais que se acham

(7) De acordo com o art. 1.º da Lei n.º 6.063, de 27 de junho de 1974, o Código Penal, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.004/69, com as alterações posteriores, bem como os arts. 3.º, 4.º e 5.º da Lei n.º 6.016/73, entrarão em vigor juntamente com o futuro Código de Processo Penal.

(8) Nos termos do art. 125, V, da Carta Magna, consoante interpretação consagrada na Súmula n.º 522, do Supremo Tribunal Federal, “salvo ocorrência de tráfico para o exterior, quando então, a competência será da Justiça Federal, compete à Justiça dos Estados o processo e o julgamento dos crimes relativos a entorpecentes”. Em conseqüência, vem sendo declarado inconstitucional o disposto no art. 20 da Lei n.º 5.726, no que tange à atribuição de competência da Justiça local — onde não exista órgão da Vara Federal —, para o processo e julgamento de crimes capitulados no art. 281 do Código Penal, na modalidade de tráfico internacional. Nesse sentido, v. acórdão do Plenário do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, de 21 de fevereiro de 1974, publicado no Diário da Justiça da União, de 26 de junho de 1974; Acórdão Criminal n.º 2.353, do Rio Grande do Sul — 3.ª Turma do Tribunal Federal de Recursos — in “Trib. da Justiça”, de 18 de outubro de 1974, pág. 1.

(9) V. VICENTE GRECO FILHO — “Tóxicos” — Ed. Saraiva, 1972, págs. 35 e 175; JOÃO CLAUDINO DE OLIVEIRA E CRUZ — “Tráfico e uso de entorpecentes” — Ed. Forense — 1973 — pág. 153.

(10) V. MARIO BERRI, em comentários à reforma da legislação italiana — artigo “Nuove Leggi Contro la Droga”, publicado por “Quaderni di Giustizia” — 24 — “Il Problema della Droga, Oggi” — Ed. Giuffrè — Roma — 1972 — págs. 59 e seguintes. — “The law does not exist in a social vacuum, and legal alternatives can be evaluated only with reference to the values and policies which they are designed to implement and the social context in which they are designed to operate” (National Commission on Marijuana and Drug Abuse — first Report — “Marihuana: a signal of misunderstanding” — Washington — USA — march — 1972 — pág. 26).

inarredavelmente vinculados ao problema, tendo em conta as circunstâncias decorrentes do desenvolvimento econômico e industrial, com suas influências na vida individual e no comportamento coletivo.

Num mundo em contínua e apressada transformação, convertido em autêntica "aldeia global", pelas facilidades de comunicações e progressos nos meios de transportes, é intuitivo que as condições existenciais tenham experimentado bruscas mutações. ⁽¹¹⁾

O fenômeno é universal, acentuando-se, porém, nas sociedades em desenvolvimento, como a nossa, que em menos de meio século passou de uma fase, predominantemente agrícola, para um amplo engajamento no processo de industrialização. Como consequência, o crescimento incontrolável dos conglomerados urbanos, a desagregação da vida familiar, o aumento insopitável das novas necessidades inerentes à sociedade de consumo, a par de contrastes acentuados pelo desnivelamento social, tudo contribuindo para os desajustes individuais e marginalizações, fatores de criminalidade.

Em tais condições, é inevitável que se disseminem, também, as toxicomanias. Seu combate, como evidencia o quadro exposto, não pode limitar-se a medidas policiais ou repressivas, mas sem dúvida depende de soluções mais profundas e de maior alcance, que objetivem a prevenção do mal e propiciem a efetiva recuperação daqueles que se enredaram no vício das drogas.

Tais aspectos não foram olvidados por nosso legislador, e em verdade representam a tônica da filosofia que inspirou o novo ordenamento legal. Nesse ponto, o diploma vigente merece aplausos, podendo dizer-se que representa tomada de posição, e um grande esforço visando enfrentar a grave ameaça da toxicomania. No entanto, como toda obra humana, não está isento de críticas, no que tange a determinadas formulações, seja pelo seu mérito, seja pela dificuldade ou mesmo impossibilidade de serem eficazmente postas em prática. Tais críticas de propósito construtivo têm partido dos mais diversos setores, chegando a sensibilizar o Governo, certo que, após o labor de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, já se anunciou a criação de um grupo de trabalho, para a reforma da legislação antitóxicos.

De modo geral, os reclamos se manifestam quanto à ineficiência do instrumento, face à inexistência de infra-estrutura material e humana, no que tange às medidas preventivas e, de forma especial, quanto à aplicação das medidas de tratamento dos infratores viciados.

Apontam-se, também, defeitos de forma e de conteúdo, como por exemplo: a introdução de medidas repressivas, que em muitos casos podem ser contraproducentes, como a prevista no art. 8.º da Lei n.º 5.726; a omissão de algumas modalidades delinqüenciais, no elenco do art. 23, pela imprevisão

(11) "Estaremos voltados ao desespero e ao mundo trágico e absurdo entrevisto por Ionesco, Beckett e Camus?", indaga MARCEL HICTER, lembrando que Jacques Duquesne se perguntava como pode o homem viver na era científica, já que não é mais senhor do jogo. Assinala que a "técnica não é mais impulsionada pelo homem, mas progride em função de suas necessidades próprias", dando origem ao "choque do futuro" — doença psicossomática de todo o organismo humano, que se difunde por causa da "lenta mutação do homem ante o fulgurante progresso tecnológico" (A Droga e a Sociedade Moderna — artigo publicado na "Tribuna da Justiça", ed. de 8 de janeiro de 1974).

de ações como “usar” e “receber” (12); a falta de recurso de ofício para os delitos capitulados, olvidada a regra geral de seu cabimento nos crimes contra a saúde pública; a inadmissível igualdade de tratamento, no que tange ao infrator não viciado, ou ao viciado penalmente imputável, e o traficante; a quantificação excessiva das penas pecuniárias, inadequadas, de regra, à nossa realidade sócio-econômica; a impropriedade, no sentido técnico-jurídico, da “extinção da punibilidade”, referida no art. 11, § 1.º; a possibilidade de se instaurar a ação penal sem a prova material do delito, permitindo-se a juntada do laudo até a data de audiência de instrução e julgamento (quid se o laudo vier negativo?) (13); a sumariedade excessiva do rito processual, com eventuais prejuízos à apuração de verdade (14) etc.

No campo específico das penas, cumpre mencionar as conclusões do “I Congresso Brasileiro de Magistrados”, realizado em Vitória, em agosto de 1973 (15), numa linha de pensamento de que não discreparam juristas, criminólogos, sociólogos, psicólogos, médicos legistas, reunidos em Londrina, em outubro de 1973, no “I Congresso Brasileiro de Criminologia” (16), proclamando-se como urgentíssimo o aperfeiçoamento de nossa legislação especial. De lege ferenda, preconizaram-se disposições prevendo:

- a) tratamento especial para os “experimentadores primários”, com ampla possibilidade de utilização de perdão judicial e de concessão de sursis;
- b) nítida distinção entre — traficantes e assemelhados, traficantes-viciados e simples usuários. Para os primeiros, todo o rigor da lei. Para os últimos, tão-somente tratamento; e os casos de reincidência, tratamento-apenamento.

Propostas semelhantes, quanto à apenação menos rigorosa dos usuários não reincidentes, imputáveis, foram apresentadas no “I Congresso Paulista do Ministério Público” (São Paulo, dezembro de 1971) (17), no “IV Congresso

(12) V. JOSÉ LUIZ VICENTE DE AZEVEDO FRANCESCHINI — “Tóxicos” — Ed. Revista dos Tribunais — SP — 1973, págs. 73 e seguintes.

(13) V. HÉLIO SODRÉ — “Tóxicos — A Nova Lei” — Edição Rio, págs. 17 e seguintes.

(14) Consoante a jurisprudência, “no processo da Lei n.º 5.726, a soma dos prazos, até a sentença final, não deve ultrapassar de trinta dias, sob pena de constrangimento ilegal” (cf. RT, vols. 440/321 — ac. das C. C. Conj. do TJ; 449/220, 455/358 — acs. do TACRIM”, vol. 24/127; RT 461/415 — ac. do TJ de Sta. Catarina; ac. por m. dev. de 15 de outubro de 1974, no HC 51.120 — de Novo Horizonte — TACRIM — SP — Rel. Des. GOULART SOBRINHO. V., a respeito, o capítulo IX — “Da preocupação do legislador com a celeridade, através da fixação de prazos e do que daí decorreu: afrouxamento da repressão” — págs. 83 e seguintes — “Tóxicos”, op. cit. de AZEVEDO FRANCESCHINI.

V. JOÃO DE DEUS LACERDA MENA BARRETO — “A Lei Antitóxicos Comentada” — Ed. Renes — 1972 — págs. 63/65.

(15) V. “Informativo Semestral” — órgão da “Associação dos Magistrados do Espírito Santo” — ano 2, n.º 3, pág. 20.

(16) V. “Carta de Londrina”, publicada pela “Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia”, vol. 3, n.º 1/2, 1974, págs. 223/226, sob o título “Sistema Penal Brasileiro — Resolução do Congresso de Londrina”.

V., também, as conclusões do Congresso, publ. em “MP”, órgão oficial do Ministério Público do Estado do Paraná — ano 3, n.º 3, 1974, pág. 119.

Uma via da “Carta” foi levada em mãos pelo Prof. ALFONSO QUEIROZ CUARON, Catedrático da Universidade Nacional do México, para ser apresentada no “V Congresso de Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente”, de promoção da ONU, sendo a parte relativa à legislação antitóxicos encaminhada à reunião dos peritos da mesma ONU, encarregados do estudo da matéria.

(17) V. Anais, publ. de “Justitia”, órgão do Ministério Público de São Paulo, 1973, vol. I, págs. 263 e 337; vol. II, pág. 259.

Fluminense do Ministério Público”, realizado no Estado do Rio de Janeiro, em julho de 1972 (18).

Mais recentemente, no “I Congresso Internacional sobre o Uso de Tóxicos pela Juventude Universitária” — SP — 1974, foram aprovadas, dentre outras, as seguintes conclusões, sugestões e recomendações: (19)

- a) necessidade de distinção, para fins punitivos, entre o traficante de âmbito internacional (ou nacional, em grande escala) e o pequeno traficante, o traficante-viciado, e o mero consumidor, máxime se eventual;
- b) previsão de tratamento especial para os “experimentadores primários”, e não traficantes, surpreendidos com pequena quantidade de psicotrópicos. Quanto a estes, alvitrou-se a possibilidade de dispensa do processo, condicionada, se necessário, a tratamento médico coercitivo, ou concessão de perdão judicial ao final das ações penais, assegurando-se, sempre, a prestação de fiança aos réus menores de 21 anos. Enfatizou-se que somente o exame pericial especializado, inclusive de personalidade, poderá indicar ao Juiz o destino a ser dado aos réus: hospital, casa de custódia e tratamento, ou prisão, sendo lembrado, ainda, que para a segurança do diagnóstico, deverão estar presentes todos os dados pertinentes à avaliação da personalidade do agente, condições pessoais e sua higidez;
- c) obrigatoriedade da internação hospitalar do viciado, pelo menos no começo, para desintoxicação, convindo fossem oficiais e especializados esses nosocômios, embora a carência de uma infra-estrutura hospitalar não permita prescindir-se dos estabelecimentos particulares (anotando-se que seria indeclinável a utilização da rede hospitalar da previdência social — INPS, IPASE, IAMSPE etc.);
- d) maior agravação das penalidades, às infrações praticadas por médicos e dentistas, que se aproveitem das facilidades de que dispõem para a obtenção de drogas, e para os infratores em geral, que atuem sobre ou contra menores de 21 anos.

A matéria, bem se percebe, é demasiado extensa, não permitindo aprofundamento, face às limitações do tempo, e da temática.

Pretendemos aflorar, como modesta contribuição ao aperfeiçoamento do sistema punitivo na legislação antitóxicos, alguns pontos referidos, iniciando pelo exame da solução legal aos casos de infratores viciados considerados semi-imputáveis, passando à análise das penalidades corporais e pecuniárias estabelecidas no art. 23 da lei comentada, para sugerir a tipificação diferen-

(18) Com destaque, face à identidade com o tema deste trabalho, para as teses apresentadas por SERGIO VERANI — “Algumas modificações propostas à Lei n.º 5.728”, MARLY MACEDONIO e RENATO PEREIRA FRANÇA — “Notícia Histórica e Análise da Nova Lei de Entorpecentes” (v. “Justitia” — 82/183).

(19) Nota-se a uniformidade das teses consagradas nos diversos Congressos Jurídicos. Ocorre que, por fortuitas coincidências, um dos co-autores deste trabalho, AZEVEDO FRANCESCHINI, foi o representante e o relator das conclusões sobre o assunto no Congresso de Magistrados de Vitória, o redator da Carta de Princípios de Londrina e o coordenador-redator das recomendações do setor penal e de legislação do “I Congresso Internacional sobre o Uso de Tóxicos pela Juventude Universitária”.

ciada do “experimentador primário”, todo o rigor na punição dos traficantes e assemelhados, e a reformulação do sistema de multas, para melhor adequação às nossas condições sócio-econômicas, e viabilidade de sua efetiva aplicação.

III — DAS MEDIDAS RESERVADAS AO INFRATOR VICIADO, CONSIDERADO SEMI-IMPUTÁVEL, E DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Salutar inovação na Lei Antitóxicos, merecedora de aplausos gerais, foi a distinção estabelecida entre as figuras do traficante, e do viciado, reservando-se a este, nos casos de inimputabilidade absoluta ou relativa, “a internação em estabelecimento hospitalar para tratamento psiquiátrico, pelo tempo necessário à sua recuperação”.

Deu-se resposta, ainda que parcial, à preocupante indagação conceitual do “viciado”, para fins repressivos: trata-se de criminoso, ou de um doente, vítima de problemas sociais, carente de tratamento? O indivíduo sujeito ao vício do tóxico tem sido objeto de estudos, no seu aspecto humano, para melhor definição de sua personalidade, bem como nos aspectos psiquiátrico e legal, e nos conseqüentes reflexos de uma necessária intervenção social e individual. Daí a pergunta, sempre renovada: o viciado, este novo produto da contestação, fruto de uma sociedade permissiva, em desenfreada liberdade, à procura de novas sensações e experiências, em busca de pseudo-ideais e novos prazeres, ou quais sejam as causas familiares e sociais, como deve ser considerado? Um doente, necessitado de desintoxicação e cura, ou um delinqüente, merecedor de condenação e encarceramento? (20)

Note-se que, embora o art. 9.º da Lei n.º 5.726 faça genérica alusão aos “viciados”, como passíveis de “medidas de recuperação”, não abarca todos os infratores sujeitos ao vício, mas apenas aqueles considerados total ou parcialmente irresponsáveis, nos termos dos arts. 10 e 11 da mesma Lei. Caso o vício não suprima, nem diminua consideravelmente a capacidade de entendimento da ilicitude do fato ou de autodeterminação do agente, ficará este sujeito às penalidades comuns, previstas no art. 281, § 1.º, III, do Código Penal (reservadas as hipóteses de aplicação do art. 22 do Código, quando a inimputabilidade, ou a semi-imputabilidade decorram de causas estranhas ao uso das drogas).

O art. 10 da lei cuida da inimputabilidade absoluta do agente, em decorrência de sua situação de viciado. Terá ele que ser absolvido e internado para tratamento psiquiátrico, “pelo tempo necessário à sua recuperação”. O art. 11 dispõe sobre a atenuação da pena, ou (ênfatize-se a alternativa) sua substituição pela internação do viciado semi-imputável em estabelecimento hospitalar, também, “pelo tempo necessário à sua recuperação”. O § 1.º prevê declaração de “extinção de punibilidade” se o semi-imputável, cumprindo pena, vier a recuperar-se; e o § 2.º dispõe ser obrigatória a substituição da reprimenda por internação hospitalar, “se o agente for maior de 18 e menor de 21 anos”.

(20) As considerações foram extraídas de artigo de Dott. PINO, in “La Settimana”, de 26 de março de 1974, revelando a preocupação reinante na Itália, pela ausência de distinção legal entre o consumidor da droga e o traficante, e concluindo que o viciado é antes de tudo um doente, necessitado de tratamento, compreensão, e ajuda, para a redenção que não seria conseguida através de repressão e do cárcere.

Como variante das hipóteses reguladas no art. 22 do Código Penal, a Lei n.º 5.726 exige formalmente que haja uma eliminação ou diminuição da responsabilidade — prevendo a impossibilidade de entendimento ou de determinação (art. 10), ou considerável diminuição de capacidades que tais (art. 11) — em razão do vício; tendo-se presente que se deve entender por viciado quem por si não mais pode abrir mão da droga, e sendo certo que a conceituação de viciado não exaure a legal compreensão de dependência. (21) Daí o entendimento jurisprudencial de que: “Nem todo viciado em drogas se torna incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de se determinar de conformidade com entendimento que tal”. (22)

Com efeito, o simples fato de ser o agente viciado em tóxicos não basta à aplicação de medidas de recuperação através da referida internação hospitalar, pois, conforme já assinalado, a toxicomania nem sempre acarreta a eliminação ou a diminuição considerável da capacidade de entendimento da ilicitude do fato ou da autodeterminação do agente, exigidas pelos arts. 10 e 11 da Lei n.º 5.726.

Ressalte-se, ademais, que não se concedem aplicações dos artigos citados, sem exame pericial que averigue tratar-se de viciado que, em razão do mesmo vício, tornou-se inimputável ou semi-imputável. Conforme assinalado no ac. un. de 22 de agosto de 1974, da 1.ª Câmara do TACRIM — SP, HC n.º 55.172, relator AZEVEDO FRANCESCINI, “O Pretório Excelso acaba de assentar a indeclinabilidade de exame pericial para recurso aos referidos dispositivos, cassando decisão de uma das egrégias Câmaras desta Corte, que o considerava dispensável (v., ven. ac. no Rec. Extr. n.º 61.051, de São Paulo — recorrente: Justiça Pública; recorrido: Carlos Dario Velasco). Também essa a conclusão unânime em debates havidos no recentíssimo “I Congresso Internacional sobre Uso de Tóxicos pela Juventude Universitária” — SP — 12 a 16 de agosto de 1974. A superior decisão do S.T.F., aliás, não constitui surpresa, perante o

(21) Em erudito aresto (na Ap. Crim. n.º 65.851 — TACRIM — SP), o juiz GERALDO PINHEIRO noticiou as definições de dependência psíquica e física, constantes do “The Official Report of the National Commission on Marijuana and Drug Abuse”; a de dependência, perfilhada pela Organização Mundial de Saúde, através de seu “Expert Committee on Habit-Forming Drugs”; e a de vício, de JEROME H. JAFFE, com seu relacionamento com a dependência apud GOODMAN & GILMAN “As Bases Farmacológicas da Terapêutica”, 4.ª ed., Guanabara — Koogan, pág. 261.

Segundo a O.M.S., o vício pode ser definido como um estado de intoxicação periódica ou crônica, produzido pelo uso reiterado de uma droga, caracterizando-se por: irresistível desejo ou necessidade; tendência para aumentar a dose; dependência psicológica e, geralmente, dependência física; efeito deprimente para o próprio indivíduo e para a sociedade. O hábito é conceituado como uma condição resultante da administração repetida de uma droga, tendo como características: desejo de continuar tomando a substância, pela sensação de bem-estar que produz; pequena ou nenhuma tendência para aumentar a dose; algum grau de dependência sob o efeito da droga, nas ausências de dependência física ou psíquica. Tais conceitos, expendidos no 7.º relatório dos peritos da O.M.S., foram, mais tarde, revistos, face as dificuldades de interpretação, recomendando-se a substituição dos termos “hábito” e “vício”, por um único — “dependência”. Diz-se “dependência de drogas” a um estado de sujeição física ou psíquica, ou ambas, de uma droga, despertada no indivíduo em consequência da administração periódica ou contínua do produto. A “dependência física” consiste na adaptação fisiológica do corpo à presença de uma droga, com o surgimento da contínua necessidade de seu consumo. A “dependência psicológica” é o efeito adicional do uso da droga provocado pela necessidade de satisfazer uma exigência emocional, ou pessoal do indivíduo (v. “Divulgação de Orientação Sanitária do CRP-3” — SP — ed. especial referente à “toxicomania” — pág. 15).

(22) Ac. un. da 1.ª Câmara — TACRIM — SP, de 7 de março de 1973, Relator AZEVEDO FRANCESCINI.

ensino anterior uniforme dos doutrinadores (v. JOÃO CLAUDINO DE OLIVEIRA E CRUZ — *Tráfico e Uso de Entorpecentes*, etc. Revista Forense, pág. 51; VICENTE GRECO FILHO — *Tóxicos* — ed. Saraiva — pág. 84; bem como do relator deste aresto — *op. cit.*, págs. 8/9 e 12)".

Quanto à situação dos menores de 21 anos, ressalte-se que o disposto no § 2.º do art. 11 está umbelicalmente jungido ao corpo do artigo, inserido este, aliás, em capítulo intitulado "da recuperação dos infratores viciados". Tão só dos viciados, e que sejam tidos como semi-responsáveis. Se viciado não for, o menor de 21 anos e maior de 18, para sua recuperação social perante a lei vigente, terá que ser apenado e não internado para um reajustamento somatopsicológico que não terá sentido por não haver vício a ser desarraigado. (23) Evidente que a possibilidade de internação não exclui o direito do menor de 21 anos (ou do maior de 70), à obtenção do sursis, desde que seja primário, e condenado até 2 anos de reclusão (requisitos do art. 30, § 3.º, do Código Penal). (24)

Resumindo as disposições do art. 11, e seus parágrafos, da Lei n.º 5.726, temos que:

- a) o viciado, semi-imputável, maior de 21 anos, está sujeito a condenação, podendo a pena ser atenuada, ou substituída por internamento hospitalar, até sua recuperação;
- b) cumprindo pena, e recuperando-se por tratamento médico, o sentenciado fará jus à "extinção da punibilidade";
- c) o viciado, semi-imputável, menor de 21 anos, sendo condenado, terá direito à obrigatória substituição da pena pela internação hospitalar, ou à suspensão condicional, se atender aos requisitos do artigo 30, § 3.º, do Código Penal, e puder, nesse regime, receber o adequado tratamento. (25)

Acompanhando a sistemática do Decreto-Lei n.º 1.004/69 (futuro Código Penal), a Lei n.º 5.726 adotou o sistema vicariante, com a alternatividade "pena ou internação", pondo fim ao binário "pena mais medida de segurança", do Código vigente. Assim, verificada a incapacidade decorrente do vício, em

(23) V. AZEVEDO FRANCESCHINI — *op. cit.*, pág. 12 — Inúmeros acórdãos têm sufragado esse entendimento, tornando remansosa a jurisprudência no TACRIM de São Paulo. Igualmente já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, conforme a seguinte emenda: "Entorpecentes — Uso — Lei n.º 5.726/71, arts. 10 e 11, § 2.º Agente maior de 18 anos e menor de 21. Substituição da pena por internação em estabelecimento hospitalar. Necessidade de apuração da irresponsabilidade ou da semi-imputabilidade do agente, não bastando a afirmativa de ser ele viciado em entorpecentes — Rec. extr. conhecido e provido" (Rel. Min. RODRIGUES ALCKIMIN — Ac. publ. no DJ de 20 de setembro de 1974).

(24) V. VICENTE GRECO FILHO — *op. cit.*, págs. 85/86.

(25) Qual a solução para o viciado não enquadrável em qualquer das figuras penais do art. 281? Tomando conhecimento da situação que tal, deverá o Juiz determinar providências para aplicação das medidas de interdição civil e internação, previstas no Decreto-Lei n.º 891, de 25 de novembro de 1938 (Capítulo III), notando-se que "a toxicomania ou a intoxicação habitual, por substâncias entorpecentes, é considerada doença de notificação compulsória, em caráter reservado, à autoridade sanitária local" (art. 27 do decreto-lei cit.) — v. VICENTE GRECO FILHO — *op. cit.*, pág. 63).

sendo o réu maior, o Juiz poderá efetivar a substituição, caso não prefira atenuar a pena. ⁽²⁶⁾

Que se deverá entender, *in casu*, por pena atenuada?

Ainda na linha do Decreto-Lei n.º 1.004, limita-se a Lei n.º 5.726 a dizer que a pena poderá ser "atenuada", sem determinação dos limites da redução, diversamente, pois, do que dispõe o artigo 22, parágrafo único, do atual Código. A interpretação literal e restritiva, poder-se-ia afirmar que a semi-imputabilidade funcionaria como "atenuante", permitindo a diminuição da pena, tão-só dentro dos limites previstos para o tipo. Não seria justa tal solução, por importar em prática equiparação do viciado semi-irresponsável, ao penalmente imputável, e ao próprio traficante, com evidente quebra da política legal de proteção, e às especiais medidas de tratamento e recuperação previstas para o primeiro.

De modo geral, não se detiveram os autores no exame da questão, embora façam, alguns, referência à diminuição, ou redução da pena, numa aparente adesão ao entendimento de que poderá o Juiz "atenuar" a penalidade imposta ao semi-imputável, aquém do mínimo legal.

Comentando o dispositivo em foco, e após analisar as razões históricas de sua inclusão na lei, conclui JOÃO CLAUDINO DE OLIVEIRA E CRUZ ⁽²⁷⁾ que a redução da pena será feita nos limites do parágrafo único do artigo 22 do Código Penal, análogica e subsidiariamente aplicável à espécie. Isto porque, "na discussão do projeto, foi apresentada emenda por iniciativa do Senador NELSON CARNEIRO, mas de autoria do Desembargador CARLOS DE OLIVEIRA RAMOS, do Tribunal de Justiça da Guanabara, permitindo ao Juiz substituir a pena de reclusão pela detenção, ou aplicar somente a pena de multa, adotando-se a regra do artigo 155, § 2.º, do Código Penal ("Diário do Congresso", Seção II, 21 de setembro de 1971, pág. 4.815). A emenda foi rejeitada, sob o fundamento de que a regra adotada pelo projeto era a mesma do sistema do atual Código, quanto à chamada imputabilidade restrita. Diminuída a quantidade da pena aplicável, pode ocorrer que durante o cumprimento dela o condenado venha a recuperar-se do vício em virtude do tratamento médico. Nesse caso, prevê-se a extinção da punibilidade, pois corresponderia à cessação da internação em hospital, se não tivesse sido aplicada a pena. Não são, assim, demasiadas as expressões "em virtude de tratamento médico" ("Diário do Congresso Nacional" — Seção II — 23 de setembro de 1971 — pág. 4.909).

Efetivamente, por uma hermenêutica mais consentânea com o espírito que norteou o legislador ao estabelecer medidas especiais de proteção ao

(26) Poderá parecer incongruente a possibilidade de alternativa, em se tratando sempre de um doente. JOAO DE DEUS LACERDA MENA BARRETO (em A Lei de Tóxicos Comentada, Edit. Renes, Rio, 1972, págs. 49 a 55) manifesta-se inconformado com a concepção legal, afirmando que "jamais poder-se-á reconhecer num viciado a semi-responsabilidade, pois na medida em que tiver um mínimo de discernimento, já não estará sofrendo a compulsão que lhe oblitera a consciência em potencial da ilicitude". Nessa linha de raciocínio, parece-lhe inadequada a possibilidade de internação do "semiviciado", pois o correto seria tão-somente a apenação atenuada. Data venia, temos que a posição é por demais radical, conflitante com o objetivo do legislador, que é o de proporcionar maleabilidade em soluções, possibilitando ao julgador a aplicação da medida adequada, perante variações fáticas.

(27) V. — "Tráfico e Uso de Entorpecentes" — Forense — Rio, 1973 — págs. 59 e 60.

viciado semi-imputável, é de se entender que a atenuação de pena prevista no art. 11 da Lei n.º 5.726, signifique a possibilidade de sua redução, de um a dois terços, conforme analogicamente estabelece o art. 22, parágrafo único, do Código Penal. E se propõe que, para evitar dúvidas na aplicação do dispositivo, de lege ferenda seja alterada a redação do artigo citado, para exata delimitação da “atenuação da pena”, com cominação de reprimenda substitutiva menos severa. (28)

No § 1.º do art. 11, ao aludir à declaração de extinção de punibilidade após recuperação do viciado semi-imputável, através de tratamento médico, incorreu o legislador em clamorosa impropriedade, utilizando expressão de sentido preciso para dizer coisa diversa do que pretendeu. (29) Com efeito, parece meridiana a erronia, acreditando-se que o autor da lei haja tão-somente almejado fossem declarados extintos os efeitos da condenação, notadamente o restante da pena privativa de liberdade que restasse a ser descontada.

De inteira procedência a crítica feita a respeito por VICENTE GRECO FILHO: (30) “A fórmula “extinção da punibilidade” refere-se à extinção do *jus puniendi*, quer antes, quer depois da sentença condenatória, de modo que poderia haver alegação de que a recuperação do viciado extingiria a própria condenação. Esse entendimento, contudo, não é válido. Se admitido, traria situação de vantagens para o semi-imputável que estivesse cumprindo pena, em detrimento do semi-imputável internado em estabelecimento hospitalar. Refere-se, pois, a extinção da punibilidade aos efeitos da condenação e não à própria condenação, que permanece. Aliás, se a cura acarretasse a extinção da condenação, o viciado retornaria à condição de primário, com violação, até, eventualmente, do princípio da coisa julgada, e estaria em situação mais favorável que o próprio menor de 21 anos, ao qual a lei (§ 2.º) procura dar tratamento mais protetivo”.

Idêntica exegese, que se poderia denominar “autêntica”, encontra-se na “Exposição de Motivos” que acompanhou o projeto referente à Lei n.º 5.726, com expressa referência à extinção da pena: “Em caso de aplicação da pena, esta poderá ser julgada extinta, a qualquer tempo, se o agente vier a recuperar-se do vício, em virtude de tratamento médico (art. 11)”.

Mas não é só: a própria Lei n.º 5.726, no seu art. 13, ao tratar da reabilitação criminal do viciado a quem tiver sido aplicada pena ou medida de segurança, taxativamente alude à data em que for extinta a pena, para início da contagem do prazo bial.

Inobstante a interpretação sustentada — *et pour cause* —, recomenda-se que, por via legislativa, seja alterada a redação do art. 11, § 1.º, da Lei n.º 5.726, com o objetivo de tornar bem explícito que, com a alta médico-psicológica e verificação da efetiva recuperação do sentenciado, possa ser deferida tão-somente a extinção ou cancelamento das medidas restritivas de liberdade ainda por cumprir, e não “extinção da punibilidade”.

(28) Mais adiante, no exame do sistema punitivo ao infrator imputável, se proporá a necessária distinção entre o mero usuário de psicotrópicos, e o traficante, reservando-se àquele medidas repressivas de menor rigorismo, diversas da prática equiparação consagrada na lei atual.

(29) V. AZEVEDO FRANCESCHINI — op. cit., págs. 100/102.

(30) op. cit., pág. 83.

Tanto no caput, como no § 1.º, refere-se o art. 11 à recuperação do infrator viciado, em razão da internação hospitalar, ou por força de tratamento médico, concomitante ao cumprimento da pena.

Conforme já anotado, uma das críticas mais sérias que se faz à legislação vigente, é a de que, inobstante referta das melhores intenções, e tendo, acertadamente, como finalidades nucleares, a prevenção e a recuperação, em termos de generalidade, é inexecutável, em ponto capital, pela absoluta carência de uma infra-estrutura hospitalar, falta de nosocômios e casas de saúde e tratamento, onde os viciados semi-imputáveis possam ser recolhidos e cuidados.

De toda a conveniência, por imanente à condição de substitutivo da pena, que a internação se faça em estabelecimentos hospitalares públicos (31).

Entretanto, ante a carência da rede sanitária oficial, não se pode prescindir, *si et in quantum*, da hospitalização particular. Indeclinável, outrossim, que se obtenha o concurso das unidades hospitalares da Previdência Social — INPS, IPASE, IAMSPE etc. (32). Não se exclui, também, a hipótese de realização de convênios com nosocômios particulares, que assim passariam à situação de oficializados, sujeitos à fiscalização pública. A mesma sugestão foi proposta por HILÁRIO VEIGA DE CARVALHO (33) sob a fórmula "credenciamento", com a observação de que "não há novidade nessa solução, e o INPS, o Conselho Federal de Medicina e a Associação Médica Brasileira já têm experiência bastante apurada nesse setor, e bem poderão oferecer soluções válidas".

O problema, porém, somente se resolverá com a suficiente instalação, pelo Governo, de hospitais especializados no tratamento e recuperação dos toxicômanos, a exemplo do que se fez em outros países, e se anuncia como propósito das autoridades brasileiras (34).

(31) Como propugna com acerto, VICENTE GRECO FILHO — op. cit., págs. 78/79.

(32) Filia-se a recomendação ao fato de negar-se o INPS de São Paulo a esse tipo de assistência, sendo que a Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça teve que reconhecer inexistir meio legal de forçá-lo a alterar sua orientação (Proc. n.º 38.338, Registro n.º 216/73). De se esperar, contudo, que a autarquia previdenciária, dentro do "Plano de Pronta Ação", anunciado pelo Ministro NASCIMENTO E SILVA, inclua também a prestação de serviços de tratamento e recuperação aos toxicômanos inimputáveis ou semi-imputáveis. Não deverão faltar, para tanto, recursos orçamentários, pois o último balanço do INPS acusou superavit da ordem de três milhões de cruzeiros... (v. Folha da Tarde de 27 de janeiro de 1975).

(33) Op. cit., pág. 64.

(34) Como no Japão, cujo Governo, em julho de 1962, no auge do combate ao tráfico de drogas destinou nove hospitais especializados, para tratamento de viciados ("Narcotic Medical Establishments") — v. "National Police Agency — Overseas Technical Cooperation Agency — Japan: Texts & Materials for Narcotic Seminar" — setembro de 1971, págs. 9/13. Nos Estados Unidos, para execução de um programa intensivo de tratamento, reabilitação e prevenção do uso de drogas, para um período de 3 anos, foram autorizadas verbas no montante aproximado de 164 milhões de dólares, dos quais 75 milhões se destinavam à construção e/ou manutenção de unidades sanitárias, sob a supervisão do "National Institute of Mental Health" (v. John B. William, M. S., J. D. — "Narcotics and Drug Dependence" — Glencoe Press — USA, 1974, págs. 139 e 143/178).

O jornal O Estado de S. Paulo, de 21 de dezembro de 1974, anunciou que em Brasília-DF, como resultante de programada reforma judiciária, prevê-se a construção de um grande hospital para recuperação de toxicômanos, "idéia que o Ministro ARMANDO FALCAO, da Justiça, aprovou e recomendou providências idênticas nas grandes cidades brasileiras".

Interessante e prática a idéia externada pelo Magistrado JOAO DE DEUS MENA BARRETO, no sentido da criação de um imposto sobre cigarros e bebidas alcoólicas, visando à obtenção de recursos para a construção e manutenção de clínicas de tratamento para os dependentes de drogas (publicada no Jornal do Brasil, e reproduzida pela Tribuna da Justiça — São Paulo — 28 de março de 1973 — pág. 5). A sugestão foi criticada por CARLOS AUGUSTO CARRILHO, que, ao invés, propôs a captação de recursos através da "Loteria Esportiva", e pelo recolhimento de multas judiciais impostas aos infratores da lei antitóxica (v. "Mensageiro Jurídico" — Guanabara — setembro/outubro de 1973 — pág. 15).

Quanto à recuperação, é preciso considerar que para seu efetivo alcance, não basta o desaparecimento ou a eliminação da sintomatologia específica, sendo exigível um período de prova do interessado, sob observação e controle, para averiguar-se a não-reincidência.

Foi essa, aliás, uma das conclusões do já citado "I Congresso Internacional sobre o Uso de Tóxicos pela Juventude Universitária"; e, no mesmo sentido, tem a jurisprudência assentado que "a recuperação só há de ser reconhecida após período de prova, sob vigilância e controle, uma vez reinserido o agente em meio habitual, onde deverá demonstrar haver readquirido resistência às tentações do antigo vício" (35).

Efetivamente, através de medidas clínicas obtém-se a desintoxicação e uma somática recuperação. Mediante orientação psiquiátrica-psicológica, instilam-se e fortalecem-se contra impulsos ao uso das drogas. Todavia, o doente tem de ser reinserido nos convívios familiar e social, voltando a ser exposto às anteriores tentações. Então, sim: demonstrando, na prática, haver adquirido forças e motivação para resistir aos chamamentos do antigo vício, é que se poderá afirmar estar recuperado. Do contrário, sentir-se-á o infrator abandonado à própria sorte, exposto a uma voragem repetitiva: retorno à prática viciosa, prisão em situação de reincidência, processo e sentença condenatória, insuficiência de novas medidas de recuperação...

Nos centros de recuperação mais avançados do mundo, como por exemplo, o da Califórnia, que pode abrigar cerca de 2.400 viciados, deve o dependente permanecer como um paciente interno, por um mínimo de seis meses, só então podendo passar a externo, e, nesta condição, segundo os resultados, poderá ser desligado do programa terapêutico, após três anos de abstinência, estando o antigo viciado, durante esse período, normalmente integrado na comunidade (36).

Em nosso meio, pela notória e já referida insuficiência de infra-estruturas, lamentavelmente reina ainda o empirismo, funcionando a simples alta hospitalar como fundamento para se acreditar na "recuperação" do viciado, com a conseqüente decretação da extinção da punibilidade, nos termos do art. 11, § 1.º, da Lei n.º 5.726. Quando não ocorre o pior, face à inexistência de local apropriado ao tratamento psiquiátrico especializado, converte-se pura e simplesmente a medida de internação em "liberdade vigiada". Ora, se o simples tratamento ambulatorial é considerado inviável para uma real recuperação dos viciados (37), muito menos o será a "liberdade vigiada", sem qualquer assistência, certo que,

(35) Ac. un. de 22 de agosto de 1974 — 1.ª Câmara do TACRIM — SP — HC n.º 55.172, de Guaratinguetá — Relator AZEVEDO FRANCESCHINI.

(36) HILARIO V. DE CARVALHO — op. cit., pág. 57 (citando "California's Treatment Control Program for Narcotic Addicts" — Am. J. Correct, XXX (4) 31; 1968).

SPARTACO LUCARINI, em seu "dossier sulla Droga", trad. bras. de LUIZ JOÃO GAIO, sob o título "Drogas e Drogados", ed. 1972, págs. 201 e 202, relata sistema semelhante de reabilitação na "California Youth and Adult Correction Agency".

Segundo notícia publicada no jornal O Estado de S. Paulo, de 31 de março de 1974, construiu-se próximo a Itapeverica da Serra, neste Estado, uma clínica especializada para a recuperação de toxicômanos, cujo objetivo é a reeducação total dos viciados por meio da psicologia aplicada, com a participação de ex-viciados. Seria um empreendimento pioneiro, da iniciativa particular; "um passo a frente num dos mais sérios problemas de saúde, educação e marginalização social", desatendidos pelo Governo.

(37) HILARIO V. DE CARVALHO — op. cit., pág. 55.

entre nós, na prática e na generalidade, não se efetiva qualquer vigilância do liberado. Como se vê, nessa situação, na quase totalidade dos casos, as boas intenções do legislador vão por água abaixo.

Por todo o exposto, em conclusão, denota-se: a total erronia científica das decisões que a priori fixam prazo para internação recuperatória; o irrealismo do legislador ao imaginar ocorrência de "recuperação" durante o cumprimento da "pena", para fins de declaração de extinção da punibilidade; e a incongruência da forçada prodigalização da liberdade vigiada, substitutiva da internação hospitalar.

IV – DA NECESSÁRIA DISTINÇÃO, PARA FINS PUNITIVOS, ENTRE O SIMPLES USUÁRIO POSSUIDOR DE DROGA, E O TRAFICANTE OU ASSEMBELHADO

Expressivas alterações foram introduzidas, pelo art. 23 da Lei n.º 5.726, à redação do art. 281 do Código Penal (anteriormente dada pelo Decreto-Lei n.º 385/68), notadamente pela inclusão de novas ações delituosas, previsão de formas qualificadas do ilícito, e geral exasperação das penas, tanto as privativas de liberdade quanto as pecuniárias.

Observa-se que, a par das medidas recuperatórias reservadas ao infrator viciado, considerado ininputável ou semi-inputável, cuidou-se de reforçar as normas repressivas, alargando o campo de incidência da lei, e aumentando o rigor na sua aplicação. Compreende-se: a periculosidade social que representa a crescente e alarmante onda de toxicomania, impunha enérgica reação dos Poderes Públicos, com a reinstrumentalização de seus meios de defesa.

Sem entrar no exame pormenorizado das diversas inovações trazidas pela Lei n.º 5.726, na tipificação e apenação das condutas delituosas, embora ressaltando os seus muitos aspectos positivos, limitar-nos-emos à análise de ponto crítico, relativo à prática equiparação estabelecida entre as figuras do traficante e assemelhados e a do mero consumidor, que "traz consigo, para uso próprio, substância entorpecentes ou que determine dependência física ou psíquica".

Efetivamente, embora tenha dedicado, em outro capítulo, especial e necessária atenção ao infrator "viciado", não cuidou a lei do aspecto essencial referente ao mero usuário portador de psicotrópico, que não seja "viciado" o suficiente para carecer de tratamento recuperatório, podendo tratar-se de simples iniciante ou bisonho "experimentador".

A punição como "delinqüente comum" do mero viciado penalmente imputável, procurando-se, a um tempo e em igual intensidade "atemorizar exploradores e explorados" (38), é objeto de cerradas críticas, principalmente da classe médica.

(38) V. artigo Criminosos e Vítimas, publicado no Jornal do Brasil, transcrito pela Tribuna da Justiça, de 28 de março de 1973, que termina ressaltando a "urgência de se limarem as arestas de uma lei cujo cego rigor tende a criar viciados irrecuperáveis, sobretudo entre os mais jovens".

Entre os juristas, também há sérias resistências à mudança de posição introduzida pelo Decreto-Lei n.º 385, de 1968, e mantida pelo atual diploma (39).

Todavia, ao simples aplicador da lei, a orientação é inarredável: o viciado surpreendido em situação penalmente típica é havido como réu de um crime de perigo contra a sociedade, porque é sempre, como freguês, um incentivador do tráfico e da mercância da droga, e, potencialmente, um traficante ou intermediário, informando as estatísticas que cada consumidor, pelo conforto de não sentir-se a sós quando de suas “viagens”, pelo culto ou mística quase exotéricos, que à droga dedica, e pela apologia que dela faz, alicia, em média, por ano, três novas vítimas. Trata-se de uma autêntica “profilaxia social”; e daí o assentado pela E. 4.ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo: “Nos termos da Lei n.º 5.726, de 29 de outubro de 1971, não há distinguir, para efeitos penais, o traficante do viciado, concedendo a lei a este, apenas tratamento penitenciário mais benévolo. É que o fulcro da norma penal prende-se ao perigo da disseminação do uso de entorpecentes e, assim, tanto é perigoso o traficante que estimula o comércio de drogas, quanto o toxicômano que, pelo exemplo ou sugestão, vai atraindo terceiros ao vício” (40).

Em outra manifestação, salientou a Col. 6.ª Câmara do mesmo Tribunal ser “impossível cogitar-se de amenização ou alteração da reprimenda carcerária, por tratar-se de simples viciado, se não se comprovou que o vício haja produzido alteração na capacidade de entendimento do acusado” (41).

Embora reconhecendo a qualidade de “experimentador primário”, e a “imaturidade” do agente, rejeitou a Eg. 1.ª Câmara a possibilidade de apenação privilegiada, verbis: “Não há, na legislação vigente, qualquer dispositivo que autorize apenamento privilegiado dos meros “experimentadores primários” de entorpecentes. Imaturidade que não chega a caracterizar semi-imputabilidade, apenas autoriza, dentro dos limites legais, benevolência na dosimetria das reprimendas de quem praticou a infração para ser “o bom” perante seus amigos, acreditando que com o fumo de maconha ficaria com a “moral elevada” (42).

(39) Leta-se incisiva comunicação do Prof. RENÉ ARIEL DOTTI, da Universidade Federal e Escola de Polícia do Estado do Paraná, nas “Jornadas Internacionais de Criminologia”, em Mendoza, Argentina, acolhida no conclave, por votação unânime, aos 26 de março de 1969. De tal comunicação: “A imposição de penalidade ao viciado tem sido considerada pelos sistemas jurídicos modernos como verdadeiro absurdo de legislações pragmáticas. Contra essa aberração se levanta a autoridade médica unânime, conforme expressão do eminente SEBASTIAN SOLER (Derecho Penal Argentino, 1951, IV/614). A Doutrina Penal Brasileira, pelos seus mais famosos autores, entende que o toxicômano, ou simples intoxicado habitual, é um enfermo que necessita de tratamento, a quem não se admite o sofrimento de pena (NELSON HUNGRIA — Comentários — LX/139; HELENO C. FRAGOSO — Lições — 3/885; MAGALHÃES NORONHA — Direito Penal — 4/63; MAGALHÃES DRUMOND — Comentários — 140; JOÃO BERNARDINO GONZAGA — Entorpecentes — pág. 136 — apud AZEVEDO FRANCESCHINI — Tóxicos, op. cit., págs. 20 e 21.

(40) Ac. un. de 15 de fevereiro de 1973, na Ap. n.º 62.099, de São Paulo — Relator REZENDE JUNQUEIRA; no mesmo teor: ac. un. de 16 de abril de 1974 — 2.ª Câm. Ap. n.º 83.953, de São Bernardo do Campo — Relator CASTRO DUARTE.

“A técnica do traficante de drogas é singela e diabólica. Primeiro, fornece a droga até de graça. Viciada a vítima, passa a lhe cobrar caro pela droga. Exaurido o viciado, exige-lhe que trafique por sua vez, sob pena de lhe negar o tóxico, fazendo-o seu revendedor, exigência que, também, pode fazer desde que o apanha viciado” (EPAMINONDAS PONTES, em “A Nova Lei de Tóxicos”, de 1971, pág. 10, apud JOÃO C. O. E CRUZ, op. cit., pág. 47).

(41) Ac. un. de 1.º de outubro de 1974, Ap. n.º 91.097 — São Paulo, Relator VALENTIM SILVA.

(42) Ac. un. de 9 de novembro de 1972, Ap. n.º 57.355 — Presidente Prudente, Relator AZEVEDO FRANCESCHINI.

É irrelevante, por outro lado, a circunstância de ser mínima a quantidade de substância apreendida, pois a "consciente posse, detenção ou transporte de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica é infração de mero perigo, visando a lei coibir a facilitação do uso da droga, não havendo qualquer exigência quanto à quantidade da substância sob a responsabilidade do agente" (43).

A propósito, vale recordar que, antes da vigência do Decreto-Lei n.º 385/68, predominava o entendimento de que o simples fato de trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente, não tipificava o crime do artigo 281 do Código Penal. Impunha-se, para a caracterização do ilícito, a prova de que houvesse tráfico ou facilitação de uso para outrem. NELSON HUNGRIA, ao comentar a redação original do dispositivo, dizia que, "como indica a rubrica do artigo ("comércio clandestino ou facilitação do uso de entorpecentes"), o crime é o contribuir para o desastroso vício atual ou eventual de outrem (que a lei protege ainda que contra sua própria vontade). O viciado atual (já toxicômano ou simples intoxicado habitual) é um doente que precisa de tratamento e não de punição (vejam-se os arts. 27 e segs. do Decreto-Lei n.º 891). Quanto ao cliente ainda não viciado, não deixa de ser uma vítima do perigo de ser empolgado pelo vício, e não criminoso" (44).

Entretanto, com a superveniência do Decreto-Lei n.º 385/68, seguido da Lei n.º 5.726/71, a questão foi enfocada de modo diverso, incriminando-se também o fato de o agente trazer consigo, para uso próprio, "substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica" (45).

Ante a clareza do texto, não mais há possibilidade de dissenso hermenêutico. Autorizadas vozes, porém, proclamam a necessidade de reformulações, chegando alguns até mesmo a pregar a liberalização de consumo de drogas, com a assistência, orientação e tratamento dos viciados, como forma de "esvaziamento" da ação dos traficantes. O Min. ALIOMAR BALEEIRO, em voto de relator no Recurso de Habeas Corpus n.º 48.107, da Guanabara (RTJ 57/420-421), expressa sua desilusão com a eficácia das medidas repressivas, citando conclusões do livro "Marihuana: The New Prohibition", de JOHN KAPLAN. O vício nos Estados Unidos é tão difundido, que o citado autor, após anos de verificações estatísticas, sociológicas, jurídicas e sanitárias, afirmou estar convencido de que a repressão provavelmente provocará problema social semelhante ao da "lei seca" — (Emenda Volstead, de 1920), que acabou por ser revogada, tal a exacerbação e multiplicação de graves crimes, até sob novas normas, que ensejou. Daí propor a sua não-punição (salvo quanto à venda a menores), mas submeter o seu comércio a uma violenta tributação fiscal.

(43) Ac. un. de 13 de outubro de 1972 — 1.º Gr. de Câmaras — Rv. n.º 41.352, São Bernardo do Campo — Relator AZEVEDO FRANCESCHINI; no mesmo sentido: Ac. un. de 18 de outubro de 1972, 1.º Grupo de Câmaras, Rv. n.º 40.872, Relator LAURO MALHEIROS; Ac. un. de 28 de setembro de 1972, 1.ª Câmara, Apelação n.º 55.146, de Barueri, Relator AZEVEDO FRANCESCHINI.

(44) Comentários ao Código Penal — vol. 9, 2.ª ed., pág. 139.

(45) Diferentemente, na ARGENTINA, com a reforma da legislação antitóxicos, através da Lei n.º 17.567, de 1968, além de se estabelecer diferenças de tratamento entre o traficante e o viciado, limitou-se a aplicação de pena ao usuário, aos casos em que "sin autorización, tuviere en su poder en cantidades que excedan las que corresponden a un uso personal, sustancias estupefacientes o materias primas destinadas a su preparación" (v. ROBERTO BERGALLI — "Adicción a las Drogas" — art. publicado na revista "Nuevo Pensamiento Penal" — Ed. Astrea — B. Aires, abril/1973, págs. 90/120).

Costuma lembrar-se, também, a solução adotada na Inglaterra, através do "Dangerous Drugs Act", de 1951, com o tratamento dos viciados a cargo dos médicos, que prescrevem as drogas, legalmente, sob responsabilidade e sujeição a penas, nos casos de abusos. Segundo anota ROBERTO BERGALLI, "a organização médica britânica exerce total e virtualmente o controle e a distribuição das drogas; isto a distribuição — por prescrição ou administração aos viciados, quando necessário. A função da Polícia é mais de ajuda e proteção ao controle médico" (46).

Voltando aos dispositivos da lei comentada, temos que, entre nós, merece apenação o simples usuário da droga, desde que a detenha ou traga consigo, ainda que em ínfima quantidade. Não se pune propriamente o vício, nem o simples uso (mesmo porque não tipificada a conduta "usar"), mas o perigo social representado pela detenção ilegal do tóxico. "Tem-se em vista que o transportar consigo é também maneira — ainda que indireta — de difusão e disseminação (não fosse o crime contra a saúde pública) e daí o punir o porte ainda que pelo toxicômano ou toxicófilo". "Se na mesma pessoa se reúnem as qualidades de detentor da droga e de viciado, a nova lei traz as medidas adequadas para o tratamento e cura deste último, partindo, porém, do pressuposto de que a simples posse representa perigo social" (47).

Em verdade, conforme já vimos, dispõe a lei sobre a recuperação dos infratores viciados, através de tratamento psiquiátrico e internação hospitalar, desde que considerados irresponsáveis ou semi-irresponsáveis, por perícia médica (48). Não sendo apurada supressão ou diminuição da capacidade intelectual ou de determinação do agente, responderá este como um delinqüente comum, sujeito às correspondentes penalidades.

(46) Op. e art. cit., págs. 105/106.
ANDRÉS AUGUSTO BALESTRA, em sugestivo artigo, na Rev. "Ciência Penal" (José Bushnatsky, Ed. SP, 1974, vol. 3, págs. 623/632), comentando a obra "Tóxicos", de AZEVEDO FRANCESCINI, assinala que o vício deve ser combatido, porém não mediante a punição do viciado, que afinal, nada mais é do que vítima"; e, justificando ser impossível a recuperação do infrator ante a ação deletéria do ambiente carcerário, propõe que se libere o consumo, pari passu, demonstrando-se largamente o prejuízo provocado pelas drogas, e proporcionando-se amparo e orientação aos jovens; e conclui: "os traficantes verão perdido o setor de consumo, que não rendendo os frutos econômicos almejados, ver-se-ão coagidos a abandonar o mercado".

(47) MAGALHAES NORONHA — art. e op. cit., pág. 250; VICENTE GRECO FILHO — op. cit., pág. 160.

Efetivamente, além de visar à defesa da saúde pública, preocupou-se a lei, de forma contundente, com o perigo de dano que a conduta do viciado faz pairar sobre a sociedade, "embora se afirme, na literatura especializada, que toxicômanos foram Baudelaire, Guy de Maupassant, Paul Verlaine, Leon Tolstói, Quincey, Mantegassa e tantos outros que, "loucos inteligentes", souberam pôr a sua toxicomania a funcionar em proveito da sociedade, justificando, até certo ponto, a assertiva de que os estupefacientes não criam uma conduta anti-social, mas, ao contrário, como agentes provocadores, revelam essa conduta, se ela existe em estado latente" (ANTONIO ALEIXO PAES DE ALBUQUERQUE — "Da repressão aos tóxicos", em "Letras Jurídicas" — Maceió, Alagoas, ano XII, n.º 20, pág. 74).

(48) Não são pequenas as dificuldades para a realização dos exames médico-periciais, face à carência de meios e de profissionais especializados, acarretando não raras vezes, indesejável retardo no andamento dos processos. De outra parte, é sabido que, nos casos de uso da maconha ("cannabis Sativa L." — a substância mais usada: de 90 a 95% dos casos que chegam à Justiça), inexistente dependência física, donde a maior dificuldade em se diagnosticar o "vício" pela referida erva. Com efeito, a maconha por si só, cria hábito psicológico, e não sujeição fisiológica. O fumante afastado de sua fonte de abastecimento sentirá grande desejo de obtê-la, e fará esforços extraordinários no sentido de adquiri-la ou de conseguir agente similar. "Se, no entanto, isso for proibido e ele tiver que passar sem a droga, poderá fazê-lo de pronto" (v. DONALD B. LOURIA — "Overcoming Drugs", ed. 1971, págs. 46 e seguintes da trad. brasileira de L. C. NASCIMENTO SILVA — Vitória sobre as Drogas — Um programa de Ação — Ed. Agir — 1972).

Verifica-se que inexistente distinção legal de tratamento para os casos de infratores meramente usuários da droga, que por serem iniciantes ou consumidores de substâncias de menor efeito, ainda não chegaram ao estágio de "viciados". Tido como imputáveis, sujeitam-se às penas de reclusão e multa, nos mesmos limites previstos para o traficante e assemelhados: 1 a 6 anos de reclusão, e multa de 50 a 100 vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Salta aos olhos a injustiça desse idêntico tratamento penal, de um lado pela absurda equiparação do simples usuário portador de droga, à nociva figura do traficante; de outro, porque, se ao tecnicamente "viciado" prevê-se sistema de tratamento e recuperação, é incongruente que se lance ao cárcere aquele que ainda não é um "viciado", e que possivelmente nunca o será.

Ainda que cabível a punição, por se tratar de agente "que não atua para atender a uma necessidade orgânica, e que, portanto, não se estiola nem se vitima inelutavelmente, mas, além de respaldado no elemento psicológico-normativo da culpabilidade, com vontade (capacidade de querer) e representação (previsão do resultado), age consoante um perfeito entendimento do seu ato e, pois, dirige-se e determina-se com discernimento" (Mena Barreto), não se admite o rigor excessivo das penalidades cominadas em lei, especialmente tendo-se em conta que os infratores são, na maioria das vezes, indivíduos levados ao uso ou à experimentação por mera curiosidade, freqüentemente encontrados na classe estudantil, e muitas vezes não oferecendo periculosidade. "Se for maior de 21 anos (faixa etária dos alunos das escolas superiores), ainda que condenado à pena mínima, não terá direito à suspensão condicional e, em conseqüência, deverá ser recolhido à prisão e privado do prosseguimento dos estudos". Nessa linha de observações, em casos tais, propõe o citado autor a fixação de penalidades menos severas, sugerindo os polos da pena corporal em 6 meses e 2 anos de detenção, "o que não só permitiria a concessão da fiança, como a possibilidade do *sursis* (49).

Esposando igual entendimento, assinala JOÃO CLAUDINO DE OLIVEIRA E CRUZ a suma injúria da punição rigorosa aos réus menores ou primários, "aqueles que são seduzidos e envolvidos pela corrente da verdadeira corrupção dos traficantes e comerciantes de tóxicos". E, após salientar a preocupação e inconformismo do julgador que para contornar a lei, em muitos casos, pende pela solução absolutória, propõe seja "reexaminado o tratamento legal dado aos menores e primários, dando-se ao Juiz, ainda em certas circunstâncias, maior amplitude na aplicação da pena, substituída por detenção, admitindo-se a suspensão condicional para o primário e podendo ser diminuída até um limite mínimo, tal-

(49) *Op. cit.*, págs. 106 e 107.

Disciplina especial para o "experimentador primário" foi também um dos pontos ventilados pelo citado autor em conferência pronunciada na Escola Superior de Guerra, defendendo, ainda, entre outras teses, a necessidade de revisão da situação do "traficante-viciado", e ressaltando distonia entre a legislação atual e os conceitos estruturais de diversas figuras de agentes (notícia da sucursal do Rio de Janeiro, de O Estado de S. Paulo, pág. 24, ed. de 10 de outubro de 1972).

Ainda, do mesmo autor. *In op. cit.*, págs. 100/102, a sugestão para aumento das penas cominadas aos traficantes, estabelecendo-se os limites de 3 a 8 anos de reclusão, sob a justificativa de que "realmente para os traficantes, a sanção penal deve ser exemplar, pois constituem, afinal, a causa primeira de toda a degradação".

vez de 1 ou 2 meses, segundo o critério do julgador e como aconselham as peculiaridades do caso" (50).

Com efeito, existe manifesto exagero, que pode em certos casos beirar as raias da iniquidade, na atual sistemática. Quem não é viciado e, quiçá por curiosidade, ou sob pressão de grupo, pela primeira vez experimenta, por exemplo, um fraquíssimo "fininho", ou ainda, pela primeira vez recebeu uma insignificante quantidade de droga, é draconianamente punido, como se fosse um criminoso de alta periculosidade (51).

É absolutamente iníquo punir de modo análogo o grande traficante, muitas vezes com cobertura mafiosa, e o primário que canhestramente se deixa apanhar.

Absolutamente iníquo punir de modo análogo quem, engajado em tráfico internacional, na orla marítima é surpreendido coletando carregamento de drogas lançado ao mar em sacos plásticos, e um estudante que desejando convencer-se ou mostrar aos colegas que é "o bom", pela primeira vez, por mera curiosidade, ou por pressão grupal, participa de uma "roda de fumo", ou de uma "festa de embalo".

De outra parte, mais cresce a iniquidade, quando se considera que, pela aplicação do texto sem tergiversações, o experimentador primário, levado à infração por um ato de irreflexão ou de imaturidade, acaba castigado com maior severidade que um consumidor de drogas que, de tão contumaz, tornou-se um viciado semi-imputável. Este será submetido a tratamento médico e, vindo a recuperar-se, poderá obter a "extinção da punibilidade" (art. 11, § 1.º); enquanto o experimentador primário sofrerá o efetivo desconto da penalidade que lhe foi imposta, podendo, quando muito, se menor, e não condenado a mais de 2 anos, obter *sursis*.

Previsões especiais ante variações fáticas, outorgando razoável poder discricionário ao Juiz para fazer Justiça, com a maleabilidade exigida pelas diversas situações, seria francamente desejável para se evitarem exageros punitivos.

Sugestões de grande valia, nesse sentido, foram apresentadas e aprovadas em diversos simpósios, já mencionados, sendo que, no "IV Congresso do Ministério Público Fluminense", foi acolhida proposição apresentada por MARLY MACEDÔNIO e RENATO P. FRANÇA, de que "deve haver alterações no trato legislativo, no que tange ao infrator não viciado, mas primário, na posse, por primeira vez, de pequena quantidade de entorpecente". Aprovou, paralelamente, indicação de modificação à lei, formulada por SÉRGIO VERANI, para o fim de "aplicação da pena de detenção, no grau máximo não superior a dois anos, ao agente que traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica (art. 281, § 1.º, n.º III, do Código Penal) e que não se enquadre nos artigos 10 ou 11 da Lei n.º 5.726, de 1971".

(50) Op. cit., pág. 178 — à página 25 da mesma obra, lê-se: "No Brasil, a repressão não se tem mostrado eficaz, pela falta de recursos do aparelho policial para combater o tráfico e o comércio de grande escala. Na prática só se reprime o simples uso, ou a posse de substância entorpecente ou assemelhada. Prende-se o portador de maconha, quase sempre em quantidade ínfima, o primário, o estudante, o experimentador, isto é, aqueles que são, em última análise, as vítimas dos comerciantes e dos traficantes. Estes ficam de fora, à espreita de novas vítimas, os menores e estudantes, os primários e os experimentadores, os curiosos, e os viciados, que são seduzidos e aliciados para o vício. Os juizes sofrem com isso, mas a lei não lhes dá muita escolha, entendendo o legislador, lamentavelmente, que todos devem ser igualmente punidos".

(51) V. AZEVEDO FRANCESCHINI — op. cit., págs. 97/100.

No mesmo sentido, após estudo aprofundado de diversos métodos e sistemas legislativos, DONALD B. LOURIA resume sua proposta de reforma das leis antidrogas, com a seguinte recomendação: "Atenuem acentuadamente as penalidades pela posse, reclassifiquem todas as drogas, e ajam com rigor com certos disseminadores dos agentes mais perigosos" (52).

Pertinentes, a esta altura, algumas considerações a respeito da legislação comparada.

O sistema de "classificação das drogas", consoante a nocividade de seus efeitos, para fins punitivos, é adotado em muitos países, como o Japão, onde existem leis especiais de controle e repressão, para narcóticos, ópio, estimulantes e "cannabis" (53), sendo as penalidades graduadas conforme a natureza dos diversos produtos. Igual critério é utilizado nos Estados Unidos, com a listagem dos psicotrópicos em quatro categorias básicas, de acordo as respectivas normas de repressão (legislação federal: "Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act of 1970") (54).

Entre nós, diversamente do que ocorre nesses países, é pequeno o consumo de drogas de maior agressividade, predominando (em cerca de 95% dos casos) a utilização da maconha. Daí a dispensabilidade de normas diferenciadoras. De qualquer forma, porém, é evidente que a distinção pode e deve ser considerada pelo julgador, na dosagem das penas (quando da ponderação das conseqüências da infração), cabendo natural exasperação nos casos de comércio de substância como a heroína, o ópio, o LSD etc., de efeitos muito mais deletérios que os da diamba.

Quase todas as nações fazem distinção entre os dois tipos de crime envolvendo psicotrópicos: a produção e o tráfico ilícito (comércio); a detenção e o uso. As penas são mais severas para a primeira categoria. Assim, nos Estados Unidos, através da lei federal de 17 de outubro de 1970 (supracitada), efetuou-se inteira revisão no esquema de penalidades referentes a drogas controladas, a par de um sistema de tratamento e recuperação para os infratores viciados ("drug addicts"). A posse de drogas, para uso próprio, é considerada infração leve ("misdemeanor"); se o agente for primário, poderá ser colocado em regime de "probation", por não menos de 1 ano, com a suspensão do processo: se menor de 21 anos, poderá obter o cancelamento dos registros criminais. O produtor ou distribuidor é punido com até 15 anos de prisão, em caso de drogas das listas I ou II, de narcóticos; até 5 anos, em casos das listas I ou II, de "não narcóticos", ou qualquer substância controlada da lista III; até 1 ano, em casos da lista IV (tranqüilizantes de menor efeito). A venda a menor de 21 anos é apenada em dobro. Nos casos de quadrilha, ou crime organizado (5 ou mais pessoas), a pena vai do mínimo de 10 anos, até a prisão perpétua, além da multa, e perda em favor do Estado de todos os lucros derivados do ilícito (v. JOHN B. WILLIAMS — op. cit., pág. 141).

(52) Op. cit., pág. 204.

(53) "A brief account of narcotics abuse and counter-measures in Japan" — Ministry of Health & Welfare — Japan — 1970.

(54) V. JOHN B. WILLIAMS — "Narcotics and Drug Dependence" — Glencoe Press — USA — first printing — 1970, pág. 139.

Na União Soviética, a preparação, guarda e aquisição de drogas, para fins de comércio, são punidas com prisão de 1 a 10 anos. O cultivo de papoula ou de cânhamo sujeita o infrator às penas de até 2 anos de prisão, e um ano de trabalhos forçados. Os viciados são obrigatoriamente submetidos a tratamento.

Na França, para os traficantes as penas variam de 2 a 10 anos. Se ao comércio se associa a produção, importação ou exportação ilícitas, a pena pode ir de 10 a 20 anos. Para os detentores e simples usuários, são previstas penas de dois meses a um ano.

Na Inglaterra, onde vigora um sistema de liberação do consumo, mediante o controle médico, pune-se rigorosamente o tráfico ilícito de drogas, com penas de até 10 anos de prisão.

Na Alemanha, a produção ilícita e o comércio de psicotrópicos, de regra, comportam a pena máxima de 3 anos, mas em certos casos mais graves, a pena pode ascender até a 10 anos. Para os consumidores, menos severas as reprimendas.

Na Dinamarca, prevê-se penas de até 6 anos para os traficantes e produtores. Como na Inglaterra, a tendência mais recente do legislador é a de não considerar os detentores e os consumidores eventuais como delinquentes comuns, estando sujeitos a penas exíguas, ou quase inexistentes.

No Iran, a produção ilegal e o comércio de drogas são passíveis de penas muito severas, que chegam até à morte. A simples detenção e o uso são punidos com menor rigor.

Estabelecendo um paralelo entre as normas adotadas nesses países, e os projetos de reforma da legislação antitóxicos na Itália, os jornalistas GIANCARLO GRAZIOZI e ARISTIDES SELMI fazem severa crítica à lei vigente (editada em 1954), por colocar no mesmo plano tanto o consumidor como o pequeno traficante e o traficante internacional: "La legge del 1954 infatti prevede pene detentive (da tre a otto anni) e pecuniarie (da 300.000 mila lire a 4 milioni) per chiunque indifferentemente commercia, usa, o detiene stupefacenti. Con l'unica differenza che il piccolo consumatore e lo spacciatore, sono perseguiti con tenacia e spesso con efficacia, mentre più difficilmente cadono nella rete della giustizia, come suol dirsi, i grandi responsabili del traffico internazionale che in tal modo possono continuare indisturbati a usare l'Italia come centro di smitamento" (55).

Voltando ao exame do problema em nosso País, chega-se à inelutável conclusão reforçada pelos subsídios da experiência alienígena, de que se faz imprescindível a distinção, para fins punitivos, entre o traficante e assemelhados, o traficante-viciado, o mero consumidor, máxime quando eventual, e a especial figura do "experimentador primário". Para o primeiro, todo o rigor da lei (56), com a individualizada dosagem da reprimenda, nos limites previstos, e para o traficante-viciado, apenação condizente, acompanhada de tratamento recuperatório em centro hospitalar especializado.

(55) "Domenica Del Corriere" — ano 75, n.º 51 — 23 de dezembro de 1973 — págs. 42/45. Os informes sobre a legislação comparada constam de relatório apresentado no "Congresso sobre Entorpecentes", realizado em Paris, em 1972, sob os auspícios da UNESCO.

(56) Acertada a orientação do Governo em excluir dos benefícios do INDULTO, os infratores do art. 281 do Código Penal, quando referida na sentença sua condição de traficantes (v. Decretos n.º 75.076, de 11 de fevereiro de 1974, e n.º 73.288, de 11 de dezembro de 1973).

Ao simples possuidor de substância psicotrópica — para uso próprio — seja um “não viciado”, “viciado imputável” ou “semi-imputável”, e especialmente ao “experimentador primário”, não traficante, surpreendido com pequena quantidade do produto, devem ser reservadas penas de menor severidade: detenção até o máximo de um ano, com possibilidade de fiança, sursis, e até mesmo “perdão judicial”, ao final dos processos. Alvitra-se, também, em certos casos de viciados semi-imputáveis carentes de tratamento, de experimentadores primários, e de menores de 21 anos, a faculdade de dispensa ou suspensão do processo, durante um período de prova (com tratamento coercitivo, se preciso); ao final, tendo o agente cumprido as condições impostas, e estando plenamente recuperado, ficará isento de qualquer cominação, mediante arquivamento do processo.

Em fins de 1973, o Senador Nelson Carneiro apresentou emenda à Comissão Mista encarregada de reexaminar o Código de 1969, propondo, entre outras medidas, a instituição de tratamento diferenciado para o traficante e o consumidor de drogas, na aplicação das penas. A idéia, que acabou não sendo acolhida na Lei n.º 6.016, de 31 de dezembro de 1973, fora elaborada por sugestão da seção mineira da Ordem dos Advogados do Brasil, prevendo, inclusive, a aplicação de sursis ao consumidor. Na justificativa da proposição, lembrava-se que é necessário distinguir entre as pessoas que fazem uso dos tóxicos e as que os transformam em instrumento de comércio. Por isso, a lei “deveria dar ao julgador a oportunidade de aplicar sursis, substituindo-se a pena por detenção, nos limites de um a três anos” (57).

Enquanto essas ou outras soluções não vierem a ser adotadas, muitas vezes acabam Juízes optando por absolvições, invocando, nem sempre com cabal pertinência, “dúvidas” ou “insuficiências probatórias”, como forma de contornar exageros e incongruências da lei. Como escreve HILÁRIO VEIGA DE CARVALHO: “nossos Juízes saberão discernir o que será um acidente na vida de um pobre rapaz, que acedeu inadvertidamente a uma tentação do momento, daquilo que já tomou o caráter de maior gravidade, com o compromisso já bem acentuado de sua personalidade” (58).

É certo, no entanto, que deve o Juiz subordinar à lei a sua convicção espontânea de jurista (UNGER). Aplica a lei segundo os fins sociais a que ela se dirige, e atendendo às exigências do bem comum. Mas não a despreza, não a nega, não a repele. “Na aplicação da lei, o julgador a humaniza, completa-lhe o teor, adapta-a às circunstâncias, mas não corrige a essência do texto, nem o substitui jamais” (59).

Evidente a necessidade de se proporcionar, ao aplicador da lei, os instrumentos adequados à realização da Justiça, para imposição de reprimendas condizentes com o ato social incriminado. Somente assim a pena imposta estará apta a alcançar, com sucesso, suas básicas finalidades de defesa social e efetiva “reeducação do delinqüente” (60).

(57) V. O Estado de S. Paulo, ed. de 4 de novembro de 1973.

(58) Op. cit., pág. 88.

(59) CARLOS MAXIMILIANO — “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, 1974 — pág. 112; JOÃO CLAUDINO DE O. E CRUZ, op. cit., pág. 179.

(60) V. MANOEL PEDRO PIMENTEL — Ensaio sobre a Pena — Publicado na revista “Justitia” — Órgão do Ministério Público de São Paulo — vol. 77, págs. 79/107.

V — DAS PENAS PECUNIÁRIAS NECESSIDADE DE SUA REVISÃO

Clamorosa a distonia, na vigente legislação antitóxica, entre as previsões relativas às penas pecuniárias e a realidade sócio-econômica do povo brasileiro. Recordar-se que, na sua primitiva redação, o art. 281 do Código Penal estabelecia os limites da multa em “dois a dez cruzeiros novos”. Atingidos pelo processo inflacionário, tais valores se esvaziaram de significado punitivo, até que, pelo Decreto-Lei n.º 385, de 26 de dezembro de 1968, foram reformulados, aos níveis de “10 a 50 vezes o maior salário-mínimo vigente no País”. Nova alteração ocorreu, com a Lei n.º 5.726, que elevou substancialmente o **quantum** da multa, estabelecendo o mínimo de 50 e o máximo de 100 salários-mínimos.

Evidencia-se, *prima facie*, o exagero pela excessiva elevação da base mínima da multa. Já o valor fixado pelo Decreto-Lei n.º 385 era significativo, de tal forma que, na maioria dos casos, não chegava a ser executado. Não se esqueça que a grande maioria dos infratores do art. 281 é constituída de pessoas de precária situação financeira — geralmente pequenos “fumadores de maconha”. Nem se alegue que os traficantes de drogas são possuidores de fortuna. Tal eventualidade pode ocorrer, entre os autênticos “grandes traficantes” — importadores, exportadores, distribuidores, chefes de organizações... Na maior parte, porém, tendo-se presente os que são apanhados pela rede da Justiça, trata-se de marginais que dilapidam lucros obtidos e raramente possuem bens garantidores de solvência. E ocorre que os limites da pena vinculam o julgador tanto ao condenar o poderoso traficante, quanto quem não possui a mínima condição econômica.

A questão tem preocupado o Judiciário, conforme exposto em acórdão unânime do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (61): “Pertencendo às faixas menos favorecidas da fortuna a quase totalidade dos que se enredam em processos criminais e sendo óbvio que a fixação das penalidades pecuniárias deve em primeiro lugar atender à situação econômica do condenado, chega a assumir laivos de *vis comica* dispositivo legal que comina, *tout court*, multa de 50 a 100 vezes o maior salário-mínimo vigente no País, ou seja, no momento, de Cr\$ 13.440,00 a Cr\$ 26.880,00 (62), penalidades que poderão ainda ser majoradas de uma sua terça parte nos casos de qualificação de delito e que, não obstante, prescrevem em prazo bienal idêntico ao de uma condenação ao pagamento da multa de Cr\$ 0,20, imposta em razão da mais banal das contravenções. Trata-se, todavia, de lei expressa; e embora de antemão saiba o Juiz que o sentenciado jamais terá condições de solver cominação de tal montante, não poderá deixar de aplicá-la”.

E mais adiante: “No combate à praga social dos entorpecentes e substâncias causadoras de dependência física ou psíquica, preconiza-se, *de lege ferenda*,

(61) Ac. un. de 9 de novembro de 1972, 1.ª Câmara — Ap. n.º 56.375, de Sorocaba, Relator AZEVEDO FRANCESCHINI (v. op. cit., págs. 94 a 96). Versava a apelação, sobre a possibilidade de eliminação da pena de multa, face à miserabilidade do agente. Decidiu-se pela inoportunidade da arguição, pois somente teria efetiva razão de ser na fase executória, quando seriam aplicados os dispositivos dos arts. 36 e seguintes do Código Penal, e 686 e seguintes do Código de Processo Penal.

(62) A partir de 1.º de maio de 1974, os referidos mínimo e máximo passaram, respectivamente, a Cr\$ 18.840,00 e Cr\$ 37.680,00 (Decreto n.º 73.995, de 29 de abril de 1974 — fixou o maior salário-mínimo do País em Cr\$ 376,80).

dispositivo que obrigue a conversão da multa em prisão, sempre que o agente, embora primário, desenganadamente se dedique ao tráfico internacional de drogas ou à sua interna distribuição em larga escala".

Noutro ponto, salientando a quase impossibilidade de execução das multas: "Sabido é que o tráfico internacional de drogas tem maciço respaldo econômico, que também se estende à atuação dos grandes distribuidores. Todavia, nem 5% dos casos que chegam a Juízo envolvem traficantes ou distribuidores de real coturno; e a turma julgadora não tem notícia de caso algum de efetiva execução da multa penal, nos termos supra-referidos".

Por seu evidente exagero quantitativo, tornando-se incobrável e inexecutável, perde a pena de multa sua qualidade de prevenção geral e especial, refoge à meta de individualização segundo a condição econômica do réu, e quebra o princípio da proporcionalidade com a gravidade do delito, em caráter comparativo com os demais.

Salvo raríssimos casos de crime de sonegação fiscal (Lei n.º 4.729, de 14 de julho de 1965, art. 1.º e seu § 1.º), a multa de 50 a 100 salários é a maior pena pecuniária do direito penal brasileiro, e sobre distanciar-se dos ultrapassados valores previstos no Código vigente, destoa também do sistema "dia-multa", do futuro estatuto repressivo. Aliás, vale notar que, na forma advinda com a Lei n.º 6.016, de 31 de dezembro de 1973, o art. 311 do Decreto-Lei n.º 1.004 (correspondente ao artigo 281 do atual Código) estipula pena pecuniária até o máximo de 360 dias-multa. O sistema é regulado no art. 44 do referido decreto-lei: a pena de multa consiste no pagamento de uma soma em dinheiro, que é fixada no mínimo de um, e no máximo de 360 dias-multa, segundo o prudente arbítrio do Juiz, varia de 1/30 a 1/3 do maior salário-mínimo mensal vigente no País, ao tempo do fato. Assim, efetuando-se os cálculos com base no atual salário-mínimo, temos que o dia-multa pode variar de Cr\$ 12,56 a Cr\$ 125,60, e o limite máximo, de 360 dias-multa, vai de Cr\$ 4.521,60 a Cr\$ 45.216,00.

Na sistemática preconizada, que deveria desde já ser incluída na legislação antitóxicos, concede-se ao Juiz o conveniente elastério para uma dosagem individualizada, justa e exequível da reprimenda.

Nem seria propriamente uma antecipação de critério, e muito menos novidade, pois "dia-multa" já é aplicado no Código Eleitoral (Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965), e chegou a ser proposto no projeto SÁ PEREIRA, que o aproveitara do Projeto do Código para a Suécia, da autoria de THYREN, segundo anota FRANCISCO CAMPOS, na "Exposição de Motivos" do Código de 1940, e conforme também menciona GAMA E SILVA, na apresentação do Código de 1969 (63)

Os atuais níveis de multa, afora o seu evidente excesso, gerando inexecutabilidade, merecem críticas por "propiciar a iniquidade de o elastecimento de pena ficar na dependência da situação econômica dos réus", conforme

(63) Como alertou o Prof. HAROLDO VALADAO; equivocou-se a "Exposição de Motivos" em atribuir paternidade escandinava ao dia-multa, lembrando que em 1953 o saudoso Prof. NOÉ AZEVEDO reivindicou para o Brasil a iniciação do sistema, nos arts. 52 e 57 do Código Penal do Império, de 1830, em disposições que há bem mais de um século foram louvadas pelo celebrado juristaconsulto MITTERMAYER.

anota MENA BARRETO ⁽⁶⁴⁾. Está aí mais uma chocante demonstração de que nosso sistema repressivo lamentável e revoltantemente, quase só mostra eficiência em relação aos pobres: se o réu tiver qualquer outra condenação que o torne reincidente, não tendo meios para solver a multa, converter-se-á esta em mais um ano de prisão; ao passo que, para o traficante de alto coturno, com maciço respaldo econômico que também se estende à atuação dos grandes distribuidores, a importância de uma multa de 50 a 100 salários-mínimos, se vier a ser paga (embora não haja notícia, em nossos Pretórios de tal efetiva satisfação), será contabilizada entre os lucros e perdas do exercício...

Nos diversos parágrafos do art. 281 do Código Penal, são estabelecidos diferentes limites de multa, notando-se incompreensível discrepância com os valores do *caput*, nas cominações previstas no § 3.º — multa de 30 a 60 vezes o maior salário-mínimo, e no § 5.º — multa de 20 a 50 salários-mínimos —, inobstante a pena reclusiva seja idêntica ou superior à reservada na tipificação básica. É imperioso que haja uniformidade de critérios e justa proporção no estabelecimento das penas, dentro de uma previsão sistemática.

Uma derradeira observação, quanto ao cálculo da multa. O art. 2.º do Decreto-Lei n.º 385, de 26 de dezembro de 1968, mandava tomar-se em conta o "salário-mínimo vigente na data da infração penal". A Lei n.º 5.726 nada dispôs a respeito, devendo, pois, continuar prevalente o critério anterior. Surgiram algumas dúvidas, porém, face ao disposto no Decreto-Lei n.º 1.104/69, art. 12, determinando o cálculo pelo valor da época da sentença. Ocorre que esse dispositivo foi revogado pela recente Lei n.º 6.016/73, e substituído pelo § 2.º do art. 44, com a explicitação de que "para os efeitos penais, considera-se o maior salário-mínimo mensal vigente do País, ao tempo do fato". De sorte que, salvo nova modificação legislativa, já agora não há razão para dissensos, restando certo que a multa se calcula pelo salário da data da infração.

VI — CONCLUSÕES

1.ª — Como parâmetro da atenuação de pena do viciado semi-imputável, prevista pelo artigo 11 da Lei n.º 5.726, atualmente há de ser adotada a **redução de um a dois terços**, pela analógica aplicação, "in bonam partem", da norma do parágrafo único do artigo 22 do Código Penal de 40.

Entrando em vigor o Código de 1969, haverá necessidade de se estabelecer um dispositivo especial, pois, além de previsão teórica de atenuação de um quinto a um terço (art. 59), o diploma vai além, cerceando-a ao limite da pena cominada ao crime (v. parágrafo único do artigo 31, c.c. o cit. art. 59). Preconiza-se que a disposição a ser promulgada adote a gama cientificamente mais liberal do ainda vigente diploma básico.

2.ª — No campo da repressão à toxicomania, para aperfeiçoamento da matéria, notadamente quanto às penas, sua aplicação, execução e substituição, bem como quanto às medidas recuperatórias, presentes sugestões da legislação comparada, **de lege ferenda**, preconiza-se: ⁽⁶⁵⁾

(64) *Op. cit.*, pág. 103.

(65) Por refugirem de vez à temática escolhida, os autores da tese não se ocuparam da atabalhoada parte instrumental do diploma, e de diversos outros aspectos, por vezes de passagem referidos, como, v.g., a insuficiência casuística da atual redação do art. 281 do Código Penal.

1. Estabelecimento de nítida diferenciação no tratamento a ser dispensado:

- a) ao simples consumidor, penalmente imputável, de droga possuída para exclusivo uso próprio;
- b) ao consumidor que, em razão do vício, tornou-se semi-imputável (quanto ao inimputável, já tem situação bem definida em lei);
- c) ao traficante viciado;
- d) ao traficante e assemelhados, estes, a serem adequada e exemplificadamente definidos em lei.

Para os últimos, todo o rigor de disposições draconianas, inclusive quanto às multas. (Vide 5.^a conclusão, posta em destaque.)

Para o traficante-viciado, a apenação condizente com seu estado de higidez mental (salvo o caso de total inimputabilidade, e conseqüente internação), e tratamento prioritário em estabelecimentos que ofereçam segurança análoga à dos presídios, quanto aos semi-imputáveis.

Ao simples possuidor de substância psicotrópica, para uso próprio, seja um "não viciado", viciado imputável, ou semi-imputável, e especialmente ao "experimentador primário" surpreendido com pequena quantidade do produto, recomenda-se a cominação de penalidade menos severa: **detenção, até o máximo de 1 ano.**

Para o viciado inimputável, a disciplina do artigo 10 da lei, com o acréscimo das providências referidas no segundo parágrafo da terceira conclusão desta tese, aplicáveis também ao semi-imputável necessitado de tratamento. Quanto ao viciado semi-imputável, ainda, além das atuais previsões e revisão das reprimendas aflitivas, propõe-se que a substituição de pena por tratamento nosocomial venha a receber a conceituação jurídica de um **PERDÃO JUDICIAL sui generis**, condicionado ao efetivo tratamento do doente.

O "experimentador primário" há de ser objeto de consideração toda especial, eminentemente informativa e didática, facultando-se-lhe, no flagrante ou na ação cognitiva, prestação de fiança; e, quando desfavoravelmente sentenciado, obtenção de sursis (simples ou em regime de prova), aplicação de mera multa, ou concessão de perdão judicial puro e simples.

Deferimento de sursis (quando a situação do interessado não exija internação) e mesmo perdão judicial condicionado a tratamento, hão de ser previstos também para o possuidor de droga para uso próprio, semi-imputável, ou plenamente imputável, ponderadas as circunstâncias do caso, segundo o bom critério do Juiz.

Alvitra-se ainda a possibilidade, reservada ao caso de viciados semi-imputáveis necessitados de tratamento, aos experimentadores primários, e aos réus menores de 21 anos, de **dispensa de processo**, em casos excepcionais, ou sua **suspensão durante um período de prova**, com tratamento coercitivo, se preciso. Ao final, tendo o agente cumprido as condições da "prova" e estando plenamente recuperado, ficará isento de qualquer medida, arquivando-se o processado, e cancelando-se os respectivos registros.

2. Quanto às PENAS PECUNIÁRIAS face à clamorosa distonia entre as previsões legais e a realidade econômica e social de nosso meio, recomenda-se a revisão do sistema, com redução e adequação dos níveis das multas, em proporção com a gravidade das atuações, adotando-se o critério “dia-multa”, regulado nos artigos 44 e seguintes do futuro Código Penal (já tendo havido a adaptação das penas cominadas no artigo 311, através da Lei n.º 6.016/73).

3. Indeclinável que se empreste um perfeito e científico entendimento à locução “Recuperação do Viciado”, a que se vincula a medida substitutiva da pena do atual § 1.º do artigo 11 da Lei n.º 5.726. O conceito jurídico da expressão não deverá afastar-se de seu amplo sentido médico-social (v. terceira conclusão, 2.ª parte).

4. No dispositivo por último citado, a expressão “Extinção da Punibilidade” carece de alteração, pois não há de ser entendida em seu sentido conceitual estrito e correntio, e sim como simples cancelamento do restante da penalidade que o sentenciado deveria cumprir se não viesse a ser declarado recuperado. Essa compreensão (a exemplo do que ocorre com a extinção da pena privativa de liberdade nos casos de sursis não revogados, art. 708 do Código de Processo Penal), é imperativa perante a interpretação autêntica da “Exposição de Motivos” da lei e, principalmente, diante da previsão da reabilitação penal do ex-viciado, no artigo 13 da Lei n.º 5.726, onde se ordena contagem de prazo para postulação da medida a partir “do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena principal... ou da medida de segurança aplicada em substituição” (notando-se, também, a impropriedade técnica, no caso, da expressão “medida de segurança”).

3.ª — Recomenda-se aos poderes públicos todo o empenho e consideração prioritária na criação de uma infra-estrutura nosocomial (hospitais e centros de tratamentos oficiais) que permita efetivo tratamento dos viciados, sejam ou não, tecnicamente, infratores da lei penal.

A alta hospitalar deverá seguir-se obrigatória freqüência ambulatorial, enquanto a juízo médico for considerada necessária, com acompanhamento (predominantemente orientativo, quando oportuno) da vida familiar, laborativa e social do interessado, por assistentes sociais ou por “agentes de prova”, e isso até sua efetiva reabilitação (art. 13). Nessa fase probatória, há de ser excluída a participação da Polícia, reservando-se seus bons ofícios a outros setores, notadamente de cunho preventivo, de combate aos delitos atinentes à lei especial, em particular no que tange ao tráfico de drogas.

Enquanto não se estabeleçam as referidas infra-estruturas hospitalar e ambulatorial, é indeclinável que por força de texto expresso, as entidades assistenciais previdenciárias (INPS, IAMSPE, IPASE etc.) diretamente ou através de convênios com instituições especializadas, ou credenciamentos, sejam obrigadas a proporcionar a seus associados infratores cumprimento da internação substitutiva da pena quando ordenada pela justiça repressiva conforme a Lei Antitóxicos, ou determinada por Juiz de Vara da Família e das Sucessões (antigos “Juizes de órfãos” — Decreto-Lei n.º 891, de 25 de novembro de 1938, arts. 29 e 30, preceitos esses não revogados pela Lei n.º 5.726/71, conforme seu artigo 26).

4.^a — Em casos de absolvição de toxicômanos, por atipicidade penal de sua conduta, ou por outros motivos técnicos, inadmissível o atual sistemático esquecimento, por não poucos Juizes, do encaminhamento do viciado a quem de direito, para as providências de que cogitam os citados artigos 29 e 30 do Decreto-Lei n.º 891.

Absolvidos por inimizabilidade com providências terapêuticas do artigo 10 da lei, ou substituição de pena em casos de semi-imputabilidade (art. 11), não excluem comunicação ao Juízo competente para medidas cautelares e eventual processamento de interdição (Decreto-Lei cit., artigo 30 e §§ 2º, 3º e 5º, arts. 31 e 32).⁽⁶⁶⁾

5.^a — Há de distinguir-se o traficante internacional ou nacional, em grande escala, do traficante viciado e do pequeno traficante para efeitos de apenação também, dada a maior gravidade da primeira situação, e, considerando-se que há impossibilidade de impunidade para o meio traficante — viciado, não se exclui — para o mesmo, o tratamento profilático. Em suma, o traficante de entorpecentes deve ser punido com maior severidade, levando-se em conta a nocividade da droga e a extensão do tráfico.

(66) Embora não vinculada diretamente à temática deste trabalho, a conclusão supra mereceu destaque, pela relevância evidente, fazendo lembrar a importância de medidas de tratamento ao toxicômano, em quaisquer circunstâncias.

BIBLIOGRAFIA

LIVROS E MONOGRAFIAS

- BALLONI, AUGUSTO — "La droga ed i giovani. Alcuni aspetti criminologici e socio-psicologici", em "Il problema della droga, oggi" — Quaderni di Iustitia, 24 ed. Giuffrè, Roma, 1972.
- BECKER, HOWARD S. — "Becoming a marijuana user". In "Delinquency, crime and social process"; compiled by Donald R. Gressey and David A. Ward, by Adamson Hoebel et alii — New York, Harper, 1969, págs. 487/499.
- BERRI, MARIO — "Nuove leggi contro la droga", em "Il problema della droga, oggi" — Quaderni di Iustitia, 24, Ed. Giuffrè, Roma, 1972.
- CARVALHO, HILARIO VEIGA DE — "A nova lei antitóxicos — comentários" — Bushatsky, São Paulo, 1973.
- COMMITTEE ON LABOR AND PUBLIC WELFARE — "Marihuana and health" — Washington, 1971, pág. 109.
- CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO — "Divulgação e orientação sanitária do CRF-8" — boletim especial sobre toxicomania — São Paulo.
- DALLA TORRE, GIUSEPPE — "Problemi assistenziali in materia di tossicomanie", em "Il problema della droga, oggi" — Quaderni di Iustitia, 24, Ed. Giuffrè, Roma, 1972.
- "DAS PROVIDENCIAS BRASILEIRAS NO COMBATE AO USO DE TÓXICOS" — "Brazilian government measures in the fight against drugs", Brasília, Imprensa Nacional, 1973, pág. 89.
- "DRUG ABUSE", United Nations, 1971.
- DUSTER, TROY — "Law, Drugs, and moral judgment", London, Collier — McMillan, 1970, pág. 274.
- FRANCESCHINI, JOSÉ LUIZ VICENTE DE AZEVEDO — "Tóxicos — Aplicações da Lei n.º 5.726, de 1971" — Ed. Revista dos Tribunais Ltda., São Paulo, 1973.
- FRANCHINI, ALDO — "Manifestazioni antisociali e dissociati non delittuose", em "Delinquenza minorile", Padova, CEDAM, 1972, págs. 530/548.
- FERNANDES, PAULO SÉRGIO LEITE e GERMINAL RAMOS JR. — "Tóxicos" — Sugestões Literárias, São Paulo, 1972.
- FINESTONE, HAROLD — "Cats, kicks and color", em "Delinquency, crime and social process", New York, Harper, 1969, págs. 788/801.
- GOMES, GERALDO — "Os alucinógenos e o Direito — LSD" — Ed. Juriscredi — São Paulo, 1972.
— "Os alucinógenos e a Jurisprudência" — Ed. Juriscredi — São Paulo.
- GONZAGA, JOÃO BERNARDINO — "Entorpecentes Criminológicos e Jurídico-Penais", Max Limonad, São Paulo, 1963.

- GRAÇA, JAIME RIBEIRO DA — "Tóxicos", Ed. Renes, Rio, 1971.
 - GRECO FILHO, VICENTE — "Tóxicos" — Saraiva, São Paulo, 1972.
 - INSTITUTO SOCIAL "MORUMBI" — "Entorpecentes — estudos sobre tóxicos e toxicomania", Ed. Loyola, São Paulo, 1971.
 - KAPLAN, JOHN — "Marihuana — The New Prohibition" — World Publishing Company, Cleveland, 1970.
 - LOURIA, RONALD B. — "Vitória sobre as drogas", trad. do original "Overcoming Drugs", Agir, Rio, 1972.
 - LUCARINI, SPARTACO — "Drogas e Drogados", trad. do original "Dossier sulla droga" — Ed. Paulinas, Caxias do Sul, RS, 1972.
 - MENNA BARRETO, JOAO DE DEUS LACERDA — "O desafio das drogas e o Direito", Ed. Renes, Rio, 1971 — "A lei Antitóxicos comentada", Ed. Renes, Rio, 1972.
 - MINISTRY OF HEALTH & WELFARE — "A brief account of narcotics abuse and counter-measures in Japan", Japan, 1970.
 - NATIONAL COMMISSION ON MARIHUANA AND DRUG ABUSE — "Marihuana: a signal of misunderstanding", Washington, 1972.
 - NATIONAL POLICE AGENCY OVERSEAS TECHNICAL COOPERATION AGENCY — "Texts and Materials for Narcotic Seminar" — Japan — september — 1971.
 - OLIVEIRA E CRUZ, JOAO CLAUDINO DE — "Tráfico e Uso de Entorpecentes", Forense, Rio, 1.ª ed., 1973.
 - OLIVENSTEIN, CLAUDE — "Las drogas: drogados e toxicómanos" — Madri, Ballén, 1971, pág. 173.
 - RIBAS, J. CARVALHAL — "Aspectos psiquiátricos da intoxicação anfetamínica, São Paulo, s.c.p., 1972, pág. 92.
 - SILVA, ANTONIO CARLOS PACHECO E — "Hippies, drogas, sexo, poluição", Martins, São Paulo, 1973.
 - SILVA, EDEVALDO ALVES DA — "Tóxicos no Direito Penal Brasileiro" — Bushatsky, São Paulo, 1973.
 - SODRE, HELIO — "Tóxicos — a nova lei", Ed. Rio, Guanabara.
 - SPINELLI, LORENZO — "Prevenzione e repressione dell'uso della droga, alla luce dei principi costituzionali", em "Il problema della droga, oggi", Quaderni di Iustitia — 24, ed. Giuffrè, Roma, 1972.
 - SUTTER, ALAN G. — "Worlds of drug use on the street scene", em "Delinquency, crime and social process", New York, Harper, 1969, págs. 802/829.
 - TELLES, CELSO — "Comércio Clandestino de Entorpecentes", Secretaria da Segurança Pública, São Paulo, 1961;
— "Entorpecentes: Prevenção e Repressão", Secretaria da Segurança Pública, São Paulo, 1967.
 - WILLIAMS, JOHN B. — "Narcotics and drug dependence", Glencoe Press, USA — first printing, 1974, pág. 422.
 - WINICK CHARLES — "Physician narcotic addicts" — em "Delinquency, crime and social process", new York, Harper, 1969, págs. 1.074/1.090.
- ARTIGOS E TESES**
- ALBUQUERQUE, ANTONIO ALEIXO PAES DE — "Da repressão aos Tóxicos", em "Letras Jurídicas", ano XII, n.º 20, Maceió, Alagoas, págs. 73/74.
 - AMAR, AYUSH MORAD — "Toxicofiltas e Toxicomanias sob o ponto de vista da Segurança Nacional", em "Justitia", São Paulo, 1972, vol. 77, pág. 260.
 - AQUINO, FRANCISCO PRUDENTE DE — "Considerações em torno da legislação sobre entorpecentes, substâncias e produtos controlados" (*).
 - BALESTRA, ANDRES AUGUSTO — "Tóxicos, aplicação da Lei n.º 5.726, de 1971", comentários, em "Ciência Penal", Bushatsky, São Paulo, 1974, vol. 3, págs. 623/632.
 - BERGALLI, ROBERTO — "Adicción a las drogas", em "Nuevo Pensamiento Penal", Buenos Aires, 2 (1), jan/mar/73, págs. 89/120.
 - BOER, NICOLAS — "O caso dos narcóticos e a contestação juvenil", art. em O Estado de S. Paulo, 11 de junho de 1972.
 - BRISOLLA, CARLOS EDUARDO DE BARROS — "Da pessoa do Viciado e do Comércio Clandestino de Entorpecentes", em "Justitia" Anais do I Congresso do Ministério Público de São Paulo, 1973, vol. I, pág. 337.
 - CAFFAGNI, REINIDOLCH — "Adolescência — Tóxicos e Educação" (*).
 - CAVALCANTI FILHO, TEOFILO — "A Experiência da Lei Antitóxico", art. em Tribuna da Justiça, de 17 de maio de 1972.
 - CARRILHO, CARLOS AUGUSTO — "Comentários em torno da construção e manutenção de clínicas para o viciado em drogas" — art. em Mensageiro Jurídico, Rio de Janeiro, 4 (21): 15, set/out/73.
 - COSTA JR., PAULO JOSE DA — "Uso de Drogas por Estudantes Secundários" (*).
 - CUNHA, FERNANDO WITAKER DA — "A vitimologia nos crimes contra a saúde pública (art. 281 do Código Penal)", em Revista de Direito, Guanabara, 1973, n.º 17, pág. 72.
— "Os venenos sociais e a nova lei de tóxicos", separata da Revista A.T.A. n.º 6, 1972.

- FAYET, NEY — "Lei Antitóxico: Reparos e Sugestões para o art. 314 do novo Código Penal", em "Justitia", Anais do I Congresso do Ministério Público de São Paulo, 1973, vol. I pág. 263.
- GENNARO, GIUSEPPE DI — "Fenomenologia e aspetti giuridici dell'abuso di droga in Italia"(*).
- GOMES, GERALDO — "As drogas e o conflito de gerações"(*).
- GRAZIOSI, GIANCARLO — "Droga — como combaterla?", artigo em "Domenica del Corriere", n.º 52, 26 de dezembro de 1972.
- GRAZIOSI, GIANCARLO e ARISTIDE SELMI — "Droga? Se ne parli ti sbatto dentro", artigo em "Domenica del Corriere", ano 75, n.º 51, ed. de 23 de dezembro de 1973.
- HAHN, JOSÉ ANTONIO — "O Comércio do Vício"(*).
- HICTER, MARCEL — "A droga e a sociedade moderna", artigo em O Estado de S. Paulo, 9 de janeiro de 1974.
- LEVY, HENRIQUE — "Os psicotóxicos — contribuição à nomenclatura", em Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 457, pág. 308.
- LEVY, HENRIQUE e ROCHA, LUIZ CARLOS — "Toxicofilia e Criminalidade", em Revista dos Tribunais, vol. 463, pág. 293.
- MACEDONIO, MARLY e RENATO PEREIRA FRANÇA — "Notícia histórica e análise da nova lei de entorpecentes" — tese apresentada no IV Congresso Fluminense do Ministério Público, em Revista "Justitia" n.º 82, págs. 163/173.
- MASTROPAOLO, GIOVANI — "Ethique et malentique dans la psychoterapie et les activités d'expression des jeunes drogués" (*).
- MENDES, NELSON PIZZOTTI e CARLOS EDUARDO DE BARROS BRISOLLA — "Quelques aspects et considerations sur la législation penale brésilienne de la toxicomanie" — tese apresentada no "II Congres International de Toxicomanie et Pharmacodependance", Paris, 1972.
- MENNA BARRETO, JOAO DE DEUS LACERDA — "Comentários em torno da construção e manutenção de clínicas para o viciado em drogas", artigo em Mensageiro Jurídico, Rio de Janeiro, nov/dez/73.
- MELINO, CARMINE — "Droga e Tráfico", em Rivista Giuridica della Circolazione e dei Trasporti, Roma 26(1):8-17, gen/feb/72.
- NORONHA, E. MAGALHAES — "Do tráfico e uso de entorpecentes ou psicotrópicos", em Revista dos Tribunais, vol. 435/249.
- O Estado de S. Paulo, artigos: "A falência da lei antitóxicos", ed. de 9 de dezembro de 1973; "Vícios da lei antitóxicos", ed. de 25 de maio de 1973; "É tempo ainda de prevenir tóxicos", ed. de 8 de outubro de 1972; "Emenda ao Código diferencia o traficante do consumidor", ed. de 4 de novembro de 1973.
- PEREIRA, MURILLO DE MACEDO — "Maconha (Cannabis sativa L.)" — "Alguns apontamentos sobre o seu relacionamento com a juventude e os universitários"(*).
- PESSOA, LENILDO TABOSA — "Tóxicos nas escolas", art. em Jornal da Tarde, ed. de 30 de abril de 1970.
- PULIDO, RUTILDO — "A política preventiva nacional e suas grandes falhas"; "O toxicodependente face à ação repressiva policial" (*).
- RANDALL, HARRIETT — "The School Student and Drug Abuse" (*).
- RIBEIRO, CARLOS AUGUSTO CALMON NAVARRO — "Aplicação de pena ao toxicodependente", artigo em Revista dos Tribunais, São Paulo, dez/70, vol. 422, pág. 52/57.
- REXHA, LUAN — "O mundo luta contra as drogas", artigo em O Estado de S. Paulo, ed. de 10 de dezembro de 1972.
- ROCHA, LUIZ CARLOS — "Toxicomania no meio universitário paulistano"(*).
- SILVA, ANTÔNIO CARLOS PACHECO E — "As toxicomanias e a Segurança Nacional" — conferência realizada na Associação Médica Brasileira, 1972, publicada em Arquivos do Ministério da Justiça, 124/93.
- SILVA, GENTIL BARBOSA DA — "Tóxicos — Prevenção e Repressão em face da nova Lei" — em MP, órgão oficial do Ministério Público do Estado do Paraná, ano 2, n.º 2, 1973, pág. 111.
- TALAR, MARIA APARECIDA — "A verdade sobre os tóxicos", artigo em City News, 25 de março de 1973.
- TAVARES, JULIO — "Sobre o uso da maconha" — artigo em O Estado de S. Paulo, ed. de 5 de setembro de 1971.
- TELLES, CELSO — "O tráfico de drogas perigosas"(*).
- TELXEIRA, MANOEL DE MARIA — "As drogas e a juventude moderna: evolução ou decadência?"(*).
- VERANI, SÉRGIO — "Algumas modificações propostas à lei n.º 5.726/71" — tese apresentada no IV Congresso Fluminense do Ministério Público, Estado do Rio de Janeiro, 1972.
- ZALUD, SAUL — "The use of drugs by youth in Israel from the aspect of public health"(*).
- ZANINI, ANTÔNIO CARLOS et alii — "Conceito e uso de drogas psicoativas entre universitários na região de São Paulo"(*).

(*) Teses apresentadas no "I Congresso Internacional sobre uso de Tóxicos pela Juventude Universitária", São Paulo, 1974.

O exercício ilegal da Engenharia ou da Arquitetura no novo Código Penal

JOSÉ CARLOS DE LIMA NOGUEIRA

Advogado do CONFEA em Brasília

Exercer, sem estar legalmente habilitado, a profissão de Engenheiro ou Arquiteto.

PENA — detenção, até dois anos. (Código Penal, art. 282.)

ANTECEDENTES

A Lei nº 6.016, de 31 de dezembro de 1973, que alterou dispositivos do Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969, que instituiu o Código Penal, trouxe para o bojo dessa codificação, sob o *nomen juris* de "Exercício Ilegal da Engenharia ou Arquitetura", uma figura penal que antes somente era punida como contravenção.

Na exposição de motivos do Sr. Ministro da Justiça, contida na Mensagem do Poder Executivo nº 260/73, que encaminhou o Projeto de Lei n.º 1.457, de 1973, assim se pronunciou S. Ex.^a sobre a modificação então proposta:

22 — "O crime de perigo de inundação deixa de constituir artigo autônomo (284), passando a parágrafo do artigo 283. O projeto aproveita o artigo 284 para definir o delito de exercício ilegal da Engenharia ou Arquitetura.

Essa infração penal, que na legislação vigente constitui apenas a contravenção de exercício ilegal da profissão ou atividade, é elevada à categoria de crime, dentre os de perigo comum, dada a acentuada relevância que o exercício regular de tais profissões assume em nosso

meio." (Com as supressões e transposições de artigos do Decreto-Lei nº 1.004, o art. 284 será renumerado para 282.)

Consagrou, assim, a Lei nº 6.016/73 velha aspiração de Engenheiros e Arquitetos que, cientes dos riscos advindos do exercício irregular da profissão, pugnavam por uma punição mais severa, capaz de coibir a prática, por leigos, das atividades da Engenharia ou da Arquitetura, a exemplo do já acontecido com a Medicina, a Odontologia e a Farmácia.

Viram, Engenheiros e Arquitetos, coroada de êxito a luta travada, há já algum tempo, através dos CREAs, Sindicatos e Associações de classe, na defesa das prerrogativas de seus associados e, mais que isso, na defesa da coletividade que, a todo passo, se via iludida por falsos "constructores" e "projetistas" que se intitulavam *profissionais habilitados*.

Tal defesa era sumamente dificultada pelo fato de serem benignas em demasia as multas administrativas e as sanções inscritas na Lei das Contravenções Penais, além das dificuldades postas no processamento desse tipo de delito.

Com a introdução do dispositivo, o Código Penal, que entrará em vigor juntamente com o novo Código de Processo Penal, por força da Lei nº 6.063, de 27-6-74, considera crime o exercício ilegal das tradicionais profissões liberais, pois já eram assim considerados pelo Decreto-Lei nº 1.004/69 o exercício ilegal da Medicina, Farmácia e Odontologia (art. 315) e da Advocacia (art. 400). (Tais artigos, após a Lei nº 6.016/73, serão renumerados para 312 e 396, respectivamente.)

CONSIDERAÇÕES GERAIS

Certamente, com a inovação trazida pelo dispositivo, não mais se suscitará a dúvida, inteiramente infundada, que agitou a doutrina e a jurisprudência, sobre a validade da disposição penal que instituiu a punição para o exercício ilegal da Medicina, Farmácia ou Odontologia — Cod. Penal 1890, art. 156 — face à garantia do livre exercício de qualquer profissão, contida na Constituição Federal de 1891 (art. 72, § 24).

Tal cláusula constitucional, repetida nas Constituições posteriores e na ora vigente (art. 153, § 23), assegura o livre exercício profissional "dentro das condições de capacidade que a lei estabelecer".

Daí a necessidade do implemento de certas condições para esse livre exercício, quer de capacidade técnica, quer de capacidade legal.

Sobre o real sentido da norma constitucional, já tivemos oportunidade de afirmar, por ocasião do 40º aniversário da primeira lei que regulamentou a profissão dos Engenheiros e Arquitetos no âmbito federal, o Decreto nº... 23.569/33:

"Impôs-se a regulamentação e fiscalização da profissão como uma defesa da Sociedade. Exigindo o correto exercício dessas profissões conhecimentos técnicos de profundidade, haviam os governos de mu-

nirem-se de armas eficazes para que o exercício desordenado dessas profissões não viesse a causar males a quem a elas recorresse. Daí os instrumentos legislativos exigindo condições para o seu livre exercício. Nesse sentido, o Constituinte, tanto o de 1946 quanto o de 1969, foi sábio ao declarar ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão”, para esclarecer que no País não eram admitidos privilégios profissionais, a exemplo das “Corporações de Ofício” da Idade Média, onde o acesso às profissões era permitido somente a alguns. No entanto, sendo dever do Estado propiciar à sociedade a segurança que ela necessita, o mesmo Constituinte acrescentou ser livre o exercício profissional, mas “dentro das condições de capacidade que a lei estabelecer”.

Não se veda assim, no Brasil, acesso a qualquer profissão: qualquer um pode aspirar a ser Engenheiro, Arquiteto ou Advogado. Não se veda, no entanto, as “condições de capacidade” exigidas pela lei. Não só de capacidade técnica, representada pelo Diploma, mas também a de capacidade legal, representada pelo registro nos órgãos competentes, que são exatamente os Conselhos e Ordens Profissionais. Agem esses Conselhos e Ordens por delegação do Estado, fiscalizando e regulando o exercício profissional, quer vedando-o a leigos, quer disciplinando a ação dos profissionais habilitados.” (1)

A liberdade profissional está assim sob o “poder de polícia” do Estado. Qualquer que ela seja, tem que se moldar aos interesses da comunidade.

Conforme o maior ou menor grau de malefício que o exercício irregular da profissão possa trazer à coletividade, o ilícito passa de administrativo, ou mesmo contravençional, a assumir a grave feição de *crime*.

É o que, como se disse, faz o nosso Código Penal ao definir como crime o exercício ilegal da Medicina, Farmácia, Odontologia, Engenharia, Arquitetura e Advocacia.

OBJETIVIDADE JURIDICA — NATUREZA DO CRIME

O exercício da Engenharia ou da Arquitetura por quem não possua habilitação legal atenta contra o bem jurídico da incolumidade pública. Não tem a disposição penal o propósito de defesa da classe profissional contra a concorrência de leigos.

Mesmo que não se requeira a produção de um dano efetivo, os atos que a lei incrimina estão tomados como formas de pôr em perigo a incolumidade pública e não de exercer uma concorrência desleal.

O que se tem em vista preservar é, pois, a “seguridade pública”, exposta a perigo por pessoas incompetentes e desprovidas de conhecimentos. (2)

(1) Ver sobre o assunto Julgado, de 1953, do Supremo Tribunal Federal, no Rec. Ext. n.º 21.533, Relator o Sr. Ministro Luiz Galotti, com a seguinte ementa: “No Brasil, a Constituição é expressa no permitir que a lei não apenas fixe as condições de capacidade para as profissões em geral (art. 141, § 14), mas também regule o exercício das profissões liberais (art. 161).”

(2) Sebastian Soler — “Derecho Penal Argentino”, vol. IV, pág. 528, Edição 1967, Típ. Editora Argentina —, ao comentar o exercício ilegal da Medicina.

É assim, o delito em questão, de *perigo*; perigo *abstracto* ou presumido, não exigindo a lei qualquer lesão ou prejuízo efetivo. Basta a potencialidade do dano. (3) Defende a lei não os direitos de uma pessoa certa e determinada, mas sim a toda a coletividade, isto é, a um número indefinido de pessoas.

Para a incriminação do fato não espera a lei a prova do dano causado, mas presume-o.

Consuma-se o crime independentemente de qualquer propósito de causar dano ou de assumir o risco de produzi-lo, bem como de qualquer evento lesivo. (4)

Na estrutura do Código Penal está o crime inserto no Título VIII — Dos Crimes Contra a Incolumidade Pública, Capítulo I — Dos Crimes de Perigo Comum.

SUJEITOS DO DELITO

O *sujeito ativo* pode ser qualquer pessoa, tanto o leigo sem título algum como o Engenheiro ou Arquiteto que não tenha habilitação legal, ou seja, o que, no dizer de Hungria, (5) tem a habilitação ou competência *profissional*, mas não tem a habilitação ou competência legal. Esta, a habilitação legal, só é dada com o registro nas repartições competentes. No caso de Engenheiros e Arquitetos, nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), por força da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966.

O *sujeito passivo* é a coletividade, já que o delito atenta contra a incolumidade pública e não contra a incolumidade de alguém em particular. Em grau mais remoto, pode-se ter como sujeito passivo a pessoa que contrata com o infrator qualquer serviço ou obra de Engenharia ou Arquitetura.

ELEMENTO MATERIAL — HABILITAÇÃO LEGAL — CREA

A ação incriminada pela lei consiste em *exercer*, que é praticar, desempenhar, ou exercitar. Importa atividade voluntária e repetida, tendo por objeto atos próprios de uma profissão, ofício, função etc., no caso, da Engenharia ou da Arquitetura. (6)

Em regra, só podem exercer legalmente essas profissões:

- a) os diplomados pelas escolas de Engenharia ou Arquitetura oficiais ou reconhecidas, existentes no País;
- b) os diplomados por escolas estrangeiras com diploma devidamente revalidado no Brasil ou que tenham o exercício amparado por convênios internacionais de intercâmbio;
- c) os estrangeiros contratados, temporariamente, por organizações nacionais, considerados o interesse nacional e a escassez de profissionais de

(3) E. Magalhães Noronha, "Direito Penal", vol. IV, pág. 96.

(4) Heleno Cláudio Fragoso, "Lições de Direito Penal", pág. 909.

(5) Nelson Hungria, "Comentários ao Código Penal", vol. IX, pág. 145.

(6) Magalhães Noronha, op. cit., pág. 97.

determinada área, a critério do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Dizemos em regra porque a lei que regulamentou a profissão de Engenheiro e Arquiteto no País, a Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, reconhece ainda aos "licenciados" anteriormente à sua vigência o direito de continuar a exercê-lo, dentro dos respectivos limites dessa licença (art. 1º, parágrafo único). Tais licenças foram concedidas pelos arts. 2º e 3º do Decreto nº 23.569, de 11-12-1933.

Não basta, no entanto, o diploma, o qual, além de registrado no Ministério da Educação e Cultura, tem que ser registrado também nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREAs), nos precisos termos da Lei nº 5.194/66, art. 55:

"Art. 55 — Os profissionais habilitados na forma estabelecida nesta Lei só poderão exercer a profissão após o registro no Conselho Regional, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade."

Aos profissionais registrados no CREA, é fornecida uma carteira de profissional com as indicações relativas à natureza do seu título, às especializações, ao número de seu registro, enfim, com todos os elementos para a sua perfeita identificação. De notar que tal carteira substitui o diploma e vale como documento de identidade civil, tendo assim fé pública (art. 56, § 2º, da citada lei).

É, assim, tal registro nos CREAs e a posse da carteira de profissional respectiva que dá a habilitação legal, sem a qual o exercente da atividade estará incurso nas sanções do Código Penal.

Para a verificação dos termos, formas e condições exigidos para o exercício da profissão de Engenheiro ou Arquiteto, será indispensável consulta à citada Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, bem como à sua regulamentação, que é baixada por Resoluções do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (art. 27, f, da Lei nº 5.194/66).

Prática, conseqüentemente, esta modalidade de crime a pessoa que, tendo-se formado em Engenharia ou Arquitetura, não tirou o diploma ou se o tirou não o registrou no CREA, após a sua legalização. Consiste a legalização do Diploma (e não a legalização da profissão) em registrá-lo perante as autoridades do Ministério da Educação e Cultura, como já se disse. Esse registro no MEC é hoje deferido às universidades federais que contarem com autorização para tal (arts. 27 da Lei nº 5.540/68 e 9º do Decreto-Lei nº 464/69). Somente após legalizado o diploma é que o interessado providenciará a sua inscrição nos quadros dos CREAs, o que lhe valerá o exigido pela lei, ou seja, a habilitação legal para o exercício da profissão.

Não obstante, permite a Lei nº 5.194/66 que o diplomado, enquanto legaliza o diploma, exerça provisoriamente a profissão mediante a posse de um cartão de autorização provisória. Tal autorização tem, porém, validade

limitada a 180 (cento e oitenta) dias, prorrogáveis por igual período (art. 57 da Lei nº 5.194/66 e art. 7º da Resolução nº 168 do CONFEA).

O dispositivo do Código fala em *exercer*, e o exercício requer *habitualidade*.

Para se caracterizar essa *habitualidade*, há que haver uma reiteração de atos de maneira continuada. Não basta um ato singular ou isolado, mas ao critério quantitativo deve ser oposto o qualitativo. Assim, três atos com o intervalo de anos nada significam. Necessário se faz perquirir um *momento subjetivo* a revelar o propósito de exercer habitualmente a atividade ilegal. (7)

No caso da Engenharia, a pessoa que aceita a direção de uma única obra incide nas penas do crime, pois a execução de uma obra exige diversos atos que subjetivamente indicam a habitualidade.

O mesmo se diga quanto à elaboração de um único projeto, no caso dos Arquitetos. É a conclusão que se tira da afirmação de Hungria, quando, comentando o exercício ilegal da Medicina, afirma que "a habitualidade não é condicionada à pluralidade de pacientes": os continuados atos de tratamento de um enfermo, um só que seja, pode concretizá-la. (8)

Estão abrangidas pelas normas *todas* as modalidades da prática da Engenharia (quer a civil, elétrica, mecânica, agrônômica, florestal etc.) e da Arquitetura. Desde que a atividade técnica requeira para seu exercício um Engenheiro ou um Arquiteto, exige-se que o profissional tenha o registro no CREA, ou seja, que tenha habilitação legal.

As atividades técnicas que exigem a presença do Engenheiro ou do Arquiteto nos são dadas, genericamente, pela Lei nº 5.194/66, art. 7º, e estão assim agrupadas:

- 1 — desempenho de cargos e funções;
- 2 — planejamento ou projeto de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, exploração de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;
- 3 — estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;
- 4 — ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;
- 5 — fiscalização de obras e serviços técnicos;
- 6 — direção de obras e serviços técnicos;
- 7 — execução de obras e serviços técnicos;
- 8 — produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.

Obviamente que tais atividades dizem respeito às obras e serviços que digam respeito à Engenharia, em todos os seus ramos, e à Arquitetura. Exem-

(7) Fragoso, op. cit., pág. 912 — s/exerc. ilegal da Medicina.

(8) Hungria, op. cit., pág. 150.

plos específicos dessas atividades nos são dados pela Resolução nº 112 do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura (CONFEA):

- 1 — construção de edifícios e obras complementares;
- 2 — estradas de rodagem e de ferro e obras complementares;
- 3 — captação, abastecimento e distribuição de água;
- 4 — drenagem, irrigação e barragens;
- 5 — aproveitamento de energia;
- 6 — portos, rios, canais e aeroportos;
- 7 — saneamento urbano e rural;
- 8 — urbanismo, arruamento e pavimentos;
- 9 — estruturas;
- 10 — arquitetura paisagística e grandes decorações arquitetônicas;
- 11 — instalações industriais de fábricas e oficinas;
- 12 — transportes, trânsito urbano;
- 13 — usinas elétricas, redes de distribuição e instalações de energia elétrica;
- 14 — geologia econômica e pesquisas de riquezas minerais;
- 15 — exploração de minas;
- 16 — construção, reparo e instalação de embarcações, diques flutuantes, porta-batéis e material flutuante em geral;
- 17 — estaleiros e oficinas navais;
- 18 — telecomunicações;
- 19 — construção, manutenção e equipamento de aeronaves;
- 20 — serviços de Engenharia concernentes ao transporte aéreo;
- 21 — assuntos de Engenharia legal;
- 22 — vistorias, perícias, avaliações e arbitramentos.

(D.O. de 9-9-57, parte II.)

Dessas diversas atividades, cabem, a cada especialização da Engenharia, as indicadas na Resolução nº 218 do CONFEA (D.O. de 31-7-73, parte II), onde estão discriminadas as atribuições dos habilitados em cada ramo da Engenharia e da Arquitetura. São assim das atribuições do Engenheiro Civil as atividades da Engenharia que digam respeito a:

“Edificações, estradas, pistas de rolamentos e aeroportos, sistemas de transportes, de abastecimento de água e de saneamento; portos, rios,

canais, barragens e diques; drenagem e irrigação, pontes e grandes estruturas; seus serviços afins e correlatos.”

Do Engenheiro de Minas são as atribuições ligadas à atividade da Engenharia que digam respeito a:

“Prospecção e pesquisa mineral, lavra de minas, captação de águas subterrâneas, beneficiamento de minérios e abertura de vias subterrâneas, seus serviços afins e correlatos.”

Da mesma forma, podem os Arquitetos exercer as suas atividades, quer projetando, quer dirigindo a execução, no referente a:

“Edificações, conjuntos arquitetônicos e monumentos, arquitetura paisagística e de interiores, planejamento físico local, urbano e regional, seus serviços afins e correlatos.”

No que se refere à Engenharia Agrônômica, exercitam os seus profissionais a sua atividade de Engenheiros principalmente no referente a:

“Engenharia rural, construções para fins rurais e suas instalações complementares, irrigação e drenagem para fins agrícolas, defesa sanitária, alimentos, tecnologia de transformação (açúcar, amidos, óleos, laticínios, vinhos e destilados fertilizantes corretivos etc.).”

Nesse sentido, estão catalogadas na citada Resolução nº 218 todas as atribuições dos diversos profissionais da Engenharia e da Arquitetura, exceção feita aos Geólogos ou Engenheiros Geólogos, que têm as suas atribuições fixadas pela Lei nº 4.076, de 23 de junho de 1962.

O sistema legal regulamentador dessas profissões é rígido no sentido de exigir que cada especialidade da Engenharia tenha o seu campo definido.

Tanto assim é que o profissional que se incumbir de atividades estranhas às atribuições discriminadas em seu registro estará ilegalmente exercendo a profissão (art. 6º, *b*, da Lei nº 5.194/66), o que importa dizer, em última análise, que o profissional estará exercendo a profissão sem *habilitação legal*. Em outras palavras, o profissional que milita em campo estranho às suas atribuições é, para os efeitos legais, considerado como se fora um simples leigo e, por isso mesmo, passível de ser enquadrado na norma penal. O Engenheiro de Minas que se puser a projetar ou construir edifícios será passível de sofrer não só a sanção disciplinar da Lei nº 5.194/66, art. 73, *b* — multa de três a seis décimos do salário-mínimo — como também a sanção penal do art. 282 — detenção de até dois anos.

Já o mesmo não se poderá dizer com respeito ao profissional da Engenharia que, registrado em Conselho Regional, exerça a profissão no âmbito

de outro Conselho sem requerer neste último o “visto” em seu registro, conforme o exigido pelo art. 58 da Lei nº 5.194/66.

Tal “visto” no registro consiste em apresentar a sua carteira de profissional emitida pelo CREA de origem ao novo Conselho em cuja jurisdição pretenda exercer a atividade (Resolução nº 191 do CONFEA). Sendo a carteira o documento que habilita o profissional ao exercício da profissão em todo o País, tanto é assim que ela tem fé pública e serve como carteira de identidade, a falta do “visto” poderá simplesmente acarretar a punição disciplinar, mas não a inscrita no Código Penal. A habilitação legal é de âmbito nacional. A exigência do “visto” é somente para fins de controle da fiscalização. O Engenheiro que é Engenheiro em Minas Gerais não deixará de sê-lo em São Paulo somente pela falta do “visto”. “Não existe crime, mas simples irregularidade administrativa, uma vez que não foi exposto a perigo o bem jurídico tutelado”, na feliz expressão de Magalhães Noronha ⁽⁹⁾ quando, apoiado em Solér, apreciava a hipótese no caso dos médicos. Dizia bem o tratadista argentino que, se a autoridade “faculta a un médico a curar en un pueblo, no podrá decirse que ha surgido peligro para la salud pública tan pronto como el médico ha atendido a un sujeto radicado fuera del predio acotado. Eso será un motivo para suspender al médico, para multarlo, en su caso; pero no es posible admitir que el acto de autoridad que declara beneficiosa para la salud la actividad del autorizado en el lugar, importe al mismo tiempo la declaración de que esa misma actividad constituye un peligro para la salud pública”. ⁽¹⁰⁾

Na análise da norma em estudo, é mister assentar que o exercício da profissão, por profissional suspenso ou com o registro cancelado, poderá acarretar punições diversas, conforme a suspensão ou o cancelamento se dê por decisão judicial ou por decisão administrativa. Se por decisão administrativa, a infração será enquadrada no art. 282, ora comentado; se judicial, o crime será o do art. 400, do Código Penal. De notar que, no último caso, embora a pena máxima seja idêntica para os dois crimes, a pena mínima para a infração do art. 400 terá que oscilar de 3 meses a dois anos de detenção, enquanto que, para a infração do art. 282, tal pena mínima, não sendo fixada, entende-se que será de 15 dias, em obediência ao art. 37, § 1º, do mesmo Código.

A suspensão da habilitação legal por ordem judicial pode ocorrer nos casos de condenação em que o juiz aplique, também, a medida de segurança de interdição de profissão (art. 95 do Código Penal).

Dá-se a suspensão ou cancelamento de habilitação legal por imposição administrativa nos casos indicados na Lei nº 5.194/66, e que são:

- a) deixar o profissional de pagar a sua anuidade por dois anos consecutivos (art. 64 e parágrafo único);

(9) Magalhães Noronha, *op. cit.*, pág. 100, vd. IV.

(10) Sebastian Solér, *op. cit.*, pág. 530.

- b) no caso de reincidência nas infrações disciplinares indicadas no art. 74;
- c) nos casos de má conduta pública e escândalos praticados pelo profissional ou sua condenação definitiva por crime considerado infamante (art. 75).

A infração disciplinar prevista no art. 6º, c, da Lei nº 5.194/66 consistente no fato de o profissional "emprestar seu nome a pessoas, firmas, organizações ou empresas executoras de obras e serviços sem sua real participação nos trabalhos delas", levará o profissional a ser enquadrado, também, nas sanções do art. 282 do Código Penal.

É, a infração definida, o que se convencionou chamar no exercício profissional de "acobertamento". Assim entendido o fato de um profissional habilitado que acoberta o leigo no exercício da profissão, "dando nome" à obra ou serviço de Engenharia ou Arquitetura. Assim, se alguma obra ou serviço de Engenharia ou de Arquitetura for ilegalmente dirigida, executada ou elaborada (projeto) por leigos, caberá a punição do Código. Se ficar provado que algum profissional habilitado colaborou para que houvesse a irregularidade, quer "assinando" os projetos, quer "emprestando o seu nome" sem sua real participação, para o simples efeito de apresentá-los regular perante a Administração Pública, estará configurada a co-autoria, pois, "quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas" (art. 35 do Código Penal).

Na aplicação da norma, há que estar atento, ainda, o julgador para características especiais de que se reveste o exercício dessas profissões. Assim, há que perquirir se o tipo de função, serviço ou obra é daqueles que efetivamente exigem para o seu exercício ou execução um *Engenheiro ou Arquiteto*.

Há na Engenharia e na Arquitetura profissionais técnicos que servem como auxiliares dos Engenheiros e Arquitetos. São os chamados "técnicos de grau médio": topógrafos, eletricitas, desenhistas etc. Tais auxiliares técnicos também precisam ter autorização legal para o exercício de suas profissões (art. 84 da Lei nº 5.194/66). No entanto, o exercício de suas atividades por quem não tenha registro e carteira, que também é emitida pelo CREA, não constitui o crime de que se cogita, mas sim a contravenção penal de exercício ilegal da profissão, inscrita no art. 47 da Lei das Contravenções Penais.

Para a distinção das atividades do Engenheiro e do Arquiteto das conferidas aos Técnicos de Grau Médio, imprescindível ter-se em mente o art. 24 da Resolução nº 218 do CONFEA, já citada, pois ali estão discriminadas as atribuições profissionais desses técnicos de nível médio. Não se confunda, por outro lado, as atividades do técnico de grau médio com a do simples operário qualificado. Este simplesmente executa o determinado por aquele. É o técnico

de grau médio um profissional habilitado que, v.g., na construção civil, auxilia o Engenheiro nos seus contatos com mestres de obras e operários.

Isto posto, não custa afirmar novamente que, para a correta aplicação da lei penal, na espécie, é preciso que se distingam as diversas facetas que se apresentam no exercício profissional da Engenharia e da Arquitetura. Tais distinções só serão possíveis com o pleno conhecimento da Lei nº 5.194/66 e das Resoluções baixadas pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

ELEMENTO SUBJETIVO

Consiste em o agente, livre e conscientemente, exercer atividades privativas do Engenheiro ou do Arquiteto, ciente de não possuir habilitação legal. É o crime punível, assim, somente a título de dolo, não se exigindo o dolo específico. É estranho ao crime o elemento dano. Sendo de perigo o crime, inexigível é a intenção de prejudicar alguém.

A prática de serviços rudimentares, embora ligados à Engenharia ou à Arquitetura, não é dolosa, como, por exemplo, a ereção de um simples muro divisório, a abertura de valas para escoamento de águas etc.

CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Consuma-se o delito, conforme já exposto, pela simples prática da atividade caracterizada como de Engenharia ou de Arquitetura. A falta de prejuízo, ou de segurança para obras ou serviços realizados pelo agente, é indiferente. A lei presume o perigo. Mesmo porque uma obra de Engenharia pode levar tempo para mostrar as imperfeições técnicas. De qualquer modo, a imperfeição ou correção com que a obra ou serviço são executados em nada influem na caracterização do delito, pois não são elementos do tipo.

Inadmissível a tentativa, por se tratar de crime que requer o elemento habitualidade, definida esta nos termos já explicitados. Ou o crime existe, pelos atos já praticados, ou então ainda não ocorreu.

PENA

A pena cominada é de detenção, de até dois anos. A pena mínima será de 15 dias, nos termos do art. 37, § 1º, podendo ser transformada em multa se preenchidos os requisitos do artigo 46 do Código.

Se praticado o crime com o fim de lucro, ou por cupidez, será aplicada também a pena de multa (art. 45 do C.P.). Em tal caso, a multa será fixada em quantias variáveis de um dia-multa até cem dias-multa. O dia-multa é fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário-mínimo vigente no País, nem superior a um terço dele (art. 44, § 1º, C.P.).

Se do exercício ilegal da profissão resultar a morte de alguém, sem que o agente tenha querido nem assumido o risco de produzi-la, a pena se aplica em dobro.

Se resulta lesão corporal de natureza grave, a pena aumenta-se de metade (art. 285).

Se o agente assumiu o risco ou quis o resultado, haverá concurso de crimes. (11)

COMPETÊNCIA DO JUÍZO

Embora matéria ligada ao Processo Penal, é bom que se assinala que a competência para o processo é o do Juízo comum estadual.

Sem razão os que pretendem ser da competência da Justiça Federal o processo, sob a alegação de que a punição dos responsáveis é de interesse das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional. Conforme já acentuado, esse interesse é, também, dessas autarquias, mas de maneira indireta, pois o bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, portanto, visa a norma a defesa imediata da coletividade. (12) Ou, no dizer de Solér, quando comenta o exercício ilegal da Medicina:

“la disposición, por su colocación sistemática entre los delitos contra la seguridad pública, no tiene un propósito de defensa gremial o profesional.”

Assim, mesmo que os CREAs demonstrem interesse em ver punido alguém que exerça ilegalmente a Engenharia ou a Arquitetura, a competência será das Varas criminaís, pois o interesse predominante é, como se disse, a incolumidade pública.

No particular, é bom que se repita o já dito por nós, em oportunidade anterior, quanto à participação dos CREAs na aplicação da norma:

“Aos CREAs caberá o maior encargo na aplicação da norma em apreço, já que a mesma consistirá em prolongamento de sua ação fiscalizadora. Caberá aos CREAs tornar a norma atuante ou deixar que seja simples ornato da estrutura penal. Dar-lhe a dinâmica exigida pelos novos tempos ou deixá-la ficar como letra morta a zombar dos profissionais habilitados que sofrem no dia a dia a concorrência desleal de leigos, infensos às módicas penalidades administrativo-disciplinares.”

(11) Magalhães Noronha, op. cit., pág. 102.

(12) Nesse sentido, tem sido a matéria decidida pelo Tribunal Federal de Recursos, nos CNJ n.ºs 285 (DJ de 27-9-71), 306 (DJ de 27-9-71), 942 (DJ de 5-9-72), 1.579 (DJ de 19-3-73), 1.630 (DJ de 11-2-74) e 1.751 (DJ de 3-9-73).

A TRAMITAÇÃO DE CARTAS ROGATÓRIAS

A obtenção de provas no exterior em assuntos civis e comerciais e a conferência especializada interamericana sobre direito internacional privado, a reunir-se no Panamá a partir de 15 de janeiro de 1975 (*)

DR. LUIZ DILERMANDO DE CASTELLO CRUZ

SUMARIO:

- 1) Introdução.
- 2) Âmbito comum às duas questões e âmbito particular de cada uma.
- 3) Nomenclatura.
- 4) Fontes do direito vigente na América sobre as duas questões.
- 5) Termos de referência da Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado, a reunir-se no Panamá, a partir de 15 de janeiro de 1975.
- 6) Sugestão de ação.

1) *Introdução*

Honrado com ter-me o Presidente da Academia Interamericana de Direito Internacional e Comparado convidado a falar-vos sobre a tramitação de cartas rogatórias, a obtenção de provas no exterior em

(*) Palestra pronunciada na sede do Instituto dos Advogados Brasileiros, no Rio de Janeiro, aos 8 de janeiro de 1975, em ciclo promovido pela Academia Interamericana de Direito Internacional e Comparado.

assuntos civis e comerciais e a Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado, julgo necessário introduzir minha exposição, informando-vos de que relatarei os fatos que resultaram no atual estado das questões de que me proponho ocupar, descreverei dito estado e comunicar-vos-ei como, a meu sentir, deveriam os membros da Organização dos Estados Americanos atuar sobre tais questões. A respeito, cumpre-me advertir-vos de que, apesar de ser eu funcionário do Ministério das Relações Exteriores, as sugestões que fizer durante esta palestra não representarão necessariamente as opiniões do Ministério.

2) *Ambito comum às duas questões e âmbito particular de cada uma*

Como leciona o clássico MORELLI, "o processo consta de um complexo de atos, alguns dos quais (notificações, atos de instrução) devem ou podem realizar-se não só na sede do órgão dirigido pela autoridade perante a qual corre o processo, mas também em sítios diversos, que podem estar tanto no território do Estado a cujo sistema jurídico o processo obedece, quanto em território estrangeiro. Nesta última hipótese, dado que, em princípio, o Estado só pode exercer poder próprio nos limites de seu território, o ato processual, pelo menos se assume caráter de ato de autoridade, só pode ser praticado em forma especial, diferente da que se segue para os atos correspondentes e que devem ser praticados no território do Estado. Os expedientes possíveis e positivamente adotados são dois. Pode-se ter, em primeiro lugar, que o Estado do processo, estendendo excepcionalmente a esfera da própria atividade, provenha ele mesmo à execução do ato em território estrangeiro mediante órgãos especiais (funcionários consulares). Pode-se ter, ao contrário, que à execução do ato proveja o Estado em cujo território o próprio ato deve ser praticado. Pode-se também pensar em uma combinação, em forma variada, entre os dois sistemas". (1)

Ora, as cartas rogatórias são exatamente os documentos pelos quais as autoridades, perante as quais ocorrem os processos, rogam às autoridades dos Estados, em cujos territórios os atos devem ser praticados, a prática de tais atos.

Verifica-se, destarte, que as cartas rogatórias podem ter por objeto, não só a obtenção de provas no exterior em assuntos civis e comerciais, mas em geral, como realça, entre outros, o Professor DIDIER OPERTTI BADAN, da Universidade de Montevideu "a notificação ou citação; a intimação; a busca de uma pessoa; os atos de instrução; interrogatório de testemunhas, qualquer que seja seu modo de comparecimento (voluntário ou forçado); a inspeção e o exame pericial de

(1) GAETANO MORELLI, "Diritto Processuale Civile Internazionale", v. IV da segunda seção do "Trattato di Diritto Internazionale" dirigido por G. BALLADORE PALIERI, G. MORELLI e R. QUADRI, 2.ª ed., Pádua, 1954, pág. 241, n.º 108.

documentos; o diligenciamento de qualquer meio de prova; nomeação de peritos etc.” (2)

Por outro lado, a obtenção de provas no exterior pode, como vimos, resultar tanto da execução de cartas rogatórias quanto de atos executados em território estrangeiro, pelo próprio Estado do processo, mediante órgãos especiais.

Sobre os dois expedientes positivamente adotados para a realização de atos processuais no exterior, a experiência mostra que o de extensão excepcional da esfera de atividade do Estado do processo é mais empregado pelo sistema jurídico anglo-americano ou de *common law*, enquanto a solicitação de cooperação à autoridade do Estado em cujo território o ato deve ser praticado é mais usada no sistema jurídico europeu continental e latino-americano. Na América, aliás, essa diferença já foi analisada pelo Comitê Jurídico Interamericano em relatório que, em 1953, elaborou a respeito da uniformização do direito incidente na cooperação internacional em processos judiciais (3)

3) *Nomenclatura*

Parece existir, nas traduções de uma para outra das línguas oficiais da Organização dos Estados Americanos (espanhol, francês, inglês e português), certa imprecisão quanto às palavras usadas para significar os documentos pelos quais as autoridades, perante as quais correm os processos, rogam às autoridades estrangeiras a prática de certos atos processuais.

Assim, por exemplo, pessoas de língua francesa, inglesa ou portuguesa nem sempre se dão conta de que, em espanhol, são sinônimas as expressões *exhorto*, *comisión rogatoria* e *carta rogatoria*. Assim, por exemplo, o artigo 300 da lei espanhola de *Enjuiciamiento Civil* (Processo Civil) usa o vocábulo “*exhortos*” para significar o que um convênio concluído entre a Argentina e o Peru (4) chama “*comisiones rogatorias*” e um convênio entre a Argentina e a Itália, de 1887 (5), “*cartas rogatorias*”.

Aliás, o Título Quinto do Livro Quarto do Código de Direito Internacional Privado, denominado Código Bustamante, por resolução de 13 de abril de 1928 da VI Conferência Internacional Americana, leva por epígrafe “*exhortos o comisiones rogatorias*”, *data venia*, com maior correção que os Tratados de Direito Processual Internacional concluídos em Montevideu aos 11 de janeiro de 1889 e em março de 1940, os quais

(2) DIDIER OPERTTI BADAN, “Medios de Cooperación Internacional (en general)”, Montevideu, 1971, págs. 73/74, n.º 63.

(3) Comitê Jurídico Interamericano. “Recomendaciones e Informes — Documentos Oficiales”, 1949/1953, São Paulo, 1955, págs. 367/395.

(4) Apud WERNER GOLDSCHMIDT, “Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado”, Buenos Aires, 1954, v. III, pág. 160.

(5) Apud GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, pág. 159.

sê referem a "*exhortos y cartas rogatorias*", possibilitando, pelo emprego da comutativa "y" em vez da alternativa "o" o falso entendimento de que duas expressões significam coisas diferentes.

Isto posto, afigura-se-me de lamentar que o projeto de Convenção Interamericana recentemente preparado, a respeito da cooperação judiciária internacional, pela Comissão Jurídica Interamericana, leve por título *Proyecto de Convención Interamericana sobre Tramitación de Exhortos y Comisiones Rogatorias*, e, mais lamentável ainda que a versão portuguesa de dito projeto haja traduzido "*exhortos*" por "*precatórias*", sabido como é que, segundo o direito brasileiro, tal como manifestado, e. g., no artigo 201 do Código de Processo Civil, expede-se "carta de ordem se o juiz *destinatário* for subordinado ao tribunal de que ela emanar; carta rogatória, quando dirigida à autoridade judiciária estrangeira; e carta precatória nos demais casos", vale dizer, naqueles em que o destinatário é autoridade judiciária nacional de hierarquia igual à do expedidor.

Em francês a expressão usual parece ser "*commission rogatoire*", mas cumpre atentar em que seu significado, assim como o da expressão espanhola "*comisión rogatoria*", nada tem que ver com a "*commission*" do direito anglo-americano, a qual integra o método de extensão excepcional da esfera de atividade do Estado ante cuja autoridade judiciária corre o processo, pois é o instrumento pelo qual o tribunal autoriza certa pessoa a tomar, no exterior, depoimento a ser utilizado em tal processo (6). Nossas "cartas rogatórias" melhor se traduzem em inglês por "*letters of request*" ou "*letters rogatory*" (7).

4) Fontes do direito vigente na América sobre as duas questões

Parece ser válida para a maioria dos países europeus a observação, feita pelo Professor FAUSTO POCAR quanto à Itália (8), de que na estrutura do direito vigente sobre cooperação internacional em matéria judiciária, as normas de origem interna funcionam em poucos casos, caindo a maioria das hipóteses sob algum regime por ato internacional.

Com efeito, os Estados europeus estão ligados entre si por uma importante rede de tratados multilaterais e bilaterais sobre cooperação em matéria judiciária, e os que até pouco tiveram colônias na África, mantêm outrossim atos internacionais sobre o assunto com os Estados em que ditas colônias se transformaram. Pouco abundante é, porém, o direito convencional oriundo de atos concluídos entre países da Europa e América.

(6) Cf., e.g., o inciso 2 da alínea b da regra 28 das "Federal Rules of Civil Procedure" dos Estados Unidos da América.

(7) Cf., e.g., MASTER I. H. JACOB, "International Co-Operation in Litigation: England", in HANS SMIT, "International Co-Operation in Litigation: Europe", Haia, 1965, págs. 68/104.

(8) FAUSTO POCAR, "L'Assistenza Giudiziaria Internazionale in Materia Civile", Pádua, 1967, págs. 221/222.

Fenômeno semelhante ocorre, aliás, em nosso continente.

Na verdade, não creio exagerar afirmando já existir, entre os Estados Americanos, desenvolvido sistema de atos internacionais a respeito de cooperação judiciária internacional, quantitativamente bem diverso da pobreza do direito convencional vigente sobre o assunto entre países da América e da Europa.

Sabemos todos, da imensa dificuldade que hoje deve enfrentar quem se proponha conhecer o direito convencional vigente a respeito de determinada questão. A multiplicação de atos internacionais e a carência de informação sobre eles constituem-se em um sério problema para o jurista, como acentua, em artigo recente, o Professor ADOLF SPRUDZS, Bibliotecário de Direito Estrangeiro da Universidade de Chicago (9).

Como quer que seja, e apenas para justificar minha afirmação de que vige na América um grande número de normas convencionais sobre cooperação em matéria judicial, tratei de proceder a um levantamento, ainda que parcial, dos tratados em que ditas normas se contêm e, quero crer, que o resultado de tal levantamento é favorável à afirmação que fiz.

Assim, por exemplo, pelo artigo 9º do Tratado de Direito Processual Internacional concluído em Montevideu aos 11 de janeiro de 1889 e ora vigente na Argentina, na Bolívia, na Colômbia, no Paraguai, no Peru e no Uruguai (10), os Estados-partes em dito Tratado fazem saber que cumprirão as cartas rogatórias que tenham por objeto qualquer diligência de caráter judicial, sempre que tais cartas reúnam as condições estabelecidas naquele Tratado. Pelos artigos 10º e 12º do Tratado, os Estados-partes fixam as referidas condições.

Pelo artigo 388 do Código de Direito Internacional Privado posto em vigor pela Convenção de Direito Internacional Privado concluída na Havana, aos 20 de fevereiro de 1928 e ora vigente na Bolívia, no Brasil (11), na Costa Rica, em Cuba, no Chile, no Equador, na Guatemala, no Haiti, em Honduras, Nicarágua, no Panamá, no Peru, na República Dominicana, no Salvador e na Venezuela (Código Bustamante), os Estados-partes na Convenção acordam em que, toda diligência judicial que um deles necessite praticar em outro, será efetuada mediante carta rogatória transmitida por via diplomática e em que, contudo, poderão eles convencionar ou aceitar entre si, em matéria civil ou comercial, qualquer outra forma de transmissão. Pelos artigos 389 e 393 do Código, os Estados-partes criam normas sobre a competência

(9) ADOLF SPRUDZS, "Status of Multilateral Treaties — Researcher's Mystery, Mess or Muddle?" "In American Journal of International Law", v. LXVI, n.º 2, abril de 1972, págs. 365/376.

(10) Texto in, e.g., JOSÉ JOAQUIM CAICEDO CASTILLA, "Derecho Internacional Privado", 5.ª ed., Bogotá, 1960, págs. 549/550 e MANUEL A. VIELRA, "Derecho Internacional Privado", n.º 1 da série textos da Biblioteca de Derecho Internacional da Associação Uruguaia de Direito Internacional, Montevideu, s/d mas 1973, págs. 61/71.

(11) Promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 18.871, de 13 de agosto de 1929.

dos juizes rogante e rogado, os sistemas jurídicos incidentes na fixação do objeto das cartas rogatórias e na forma de cumpri-las, as línguas em que devem ser redigidas as aludidas cartas e a necessidade não só da constituição de procuradores que lhes acompanhem a tramitação, mas também do pagamento das despesas que a atividade de ditos procuradores e a própria realização das diligências ocasionem.

Pelo artigo 11º do Tratado de Direito Processual Internacional concluído em Montevideu em março de 1940 e ora vigente na Argentina, no Paraguai e no Uruguai (12), os Estados-partes em dito Tratado ratificam e especificam a norma do artigo 9º do Tratado de 1889. Demais, os artigos 12º, 13º, *initium*, e 15º do aludido Tratado de 1940 reiteram quanto dispõem respectivamente os artigos 10º, 11º e 12º do Tratado 1889, enquanto os artigos 13º, *in fine*, e 14º regulam o processo de atendimento das cartas rogatórias que tenham por objeto medidas executórias, a incidência dos diversos direitos nacionais na decretação de tais medidas e no julgamento dos recursos e ações contra elas e a competência para julgar ditos recursos e ações, tudo matéria não tratada no ato internacional mais antigo.

Pela Convenção Relativa à Notificação, no Exterior, de Atos Judiciais e Extrajudiciais em Matéria Civil ou Comercial, concluída na Haia, aos 28 de outubro de 1964, aberta a assinaturas aos 15 de novembro de 1965 e ora vigente em Barbados, nos Estados Unidos da América e em vários Estados situados fora do continente americano (13), as partes contratantes regulam todos os casos em que, em matéria civil ou comercial, um ato judicial ou extrajudicial deva ser transmitido ao exterior para ali ser notificado a alguém.

Finalmente, pelo artigo primeiro da Convenção sobre a Obtenção de Provas no Exterior em Matéria Civil ou Comercial, concluída na Haia, aos 26 de outubro de 1968, aberta a assinaturas aos 18 de março de 1970 e ora vigente nos Estados Unidos da América e em dois países situados fora do continente americano (14), os Estados-partes fazem saber que, em matéria civil ou comercial, a autoridade judiciária de qualquer um deles pode, guardado quanto disponha seu próprio direito, pedir por carta rogatória à autoridade competente de qualquer outro que proceda a qualquer ato judicial. Pelos artigos 2 a 14 da Convenção, as partes contratantes fixam as normas aplicáveis à tramitação de tal carta rogatória.

Não se exauem, porém, nos atos internacionais multilaterais as normas convencionais vigentes na América sobre cooperação internacional em matéria judiciária. Assim é que, a respeito, o Brasil mantém

(12) Texto in, e.g., CAICEDO CASTILLA, op. cit., págs. 567/570 e VIEIRA, loc. cit.

(13) Bélgica, Botswana, Dinamarca, Egito, Finlândia, França, Israel, Japão, Malawi, Noruega, Portugal, Reino Unido, Suécia e Turquia. Texto in Revue Critique de Droit International Privé, tomo LIII, n.º 4, outubro a dezembro de 1964, págs. 819 a 827.

(14) Dinamarca e Noruega. Texto in Revue Critique de Droit International Privé, tomo LVII, n.º 4, outubro a dezembro de 1968, págs. 799/806.

tratados sobre cartas rogatórias com o Uruguai ⁽¹⁵⁾, o Peru ⁽¹⁶⁾, o Paraguai ⁽¹⁷⁾, Bolívia ⁽¹⁸⁾ e a Argentina ⁽¹⁹⁾ e, fora do continente, um acordo sobre assistência judiciária com o Japão ⁽²⁰⁾, além de tratados restritos à dispensa, satisfeitas certas condições, da legalização de rogatórias, com os Estados Unidos da América ⁽²¹⁾ e o México ⁽²²⁾ e, na Europa, com Portugal ⁽²³⁾ e a Suíça ⁽²⁴⁾.

Tampouco faltam, em outros Estados americanos, exemplos de atos internacionais bilaterais a propósito de cartas rogatórias — o artigo 46 do Tratado de Direito Internacional Privado, concluído em 1903 pela Colômbia e pelo Equador, determina que os pedidos que tenham por objeto fazer uma simples notificação, receber declarações ou quaisquer outras diligências de natureza semelhante atender-se-ão sempre que estiverem devidamente legalizados ⁽²⁵⁾, o Uruguai, além do tratado que mantém com o Brasil ⁽²⁶⁾, regulamentou, por convenção assinada com a Argentina em Montevideu aos 7 de setembro de 1903 ⁽²⁷⁾ as normas do Tratado de 1889, incidentes na tramitação de cartas rogatórias, outro tanto fazendo por convênios com a Bolívia ⁽²⁸⁾ e o Paraguai, este último celebrado aos 28 de fevereiro de 1915 ⁽²⁹⁾, além do Tratado com o

-
- (15) Assinado no Rio de Janeiro aos 14 de fevereiro de 1879 e promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 7.175, de 1.º de março do mesmo ano. Protocolo adicional assinado no Rio de Janeiro aos 12 de dezembro de 1906 e promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 9.162, de 30 de novembro de 1911.
- (16) Assinado em Lima aos 29 de setembro de 1879 e promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 7.582, de 27 de dezembro do mesmo ano. Acordo ampliativo assinado no Rio de Janeiro aos 8 de junho de 1891 e promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 1.395, de 18 de maio de 1893.
- (17) Assinado em Assunção aos 5 de novembro de 1879 e promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 7.789, de 10 de agosto de 1880.
- (18) Assinado em La Paz aos 22 de dezembro de 1879 e promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 7.857, de 15 de outubro de 1880.
- (19) Assinado em Buenos Aires aos 14 de fevereiro de 1880 e promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 7.871, de 3 de novembro do mesmo ano. Protocolo adicional assinado no Rio de Janeiro aos 16 de setembro de 1912 e promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 40.998, de 2 de fevereiro de 1937.
- (20) Concluído no Rio de Janeiro por troca de notas de 23 de setembro de 1940 e publicado no Diário Oficial da União de 28 do mesmo mês.
- (21) Concluído no Rio de Janeiro por troca de notas de 22 de abril (nota americana) e 21 de maio (nota brasileira) de 1969 (apud Ministério das Relações Exteriores. Departamento de Assuntos Jurídicos. Divisão Jurídica. "Relatório do Ano de 1969", pág. 8, par. 19, mimeog.).
- (22) Concluído no México por troca de notas de 26 de novembro de 1970 e publicado à pág. 7.771 da parte I da seção I do Diário Oficial da União de 31 de agosto de 1972.
- (23) Concluído no Rio de Janeiro por troca de notas de 29 (nota portuguesa) e 31 (nota brasileira) de agosto de 1895 e publicado in Ministério das Relações Exteriores. "Relatório de 1896", anexo I, n.ºs 121 e 122, págs. 238/239.
- (24) Concluído no Rio de Janeiro por troca de notas de 17 de novembro (nota brasileira) e 14 de outubro (nota suíça) de 1970 e publicado à pág. 10.519 da parte I da seção I do Diário Oficial da União de 10 de dezembro do mesmo ano.
- (25) Texto in CAICEDO CASTILLA, *op. cit.*, pág. 533.
- (26) Cf. nota 15. *supra*.
- (27) Texto in VIEIRA, *op. cit.*, págs. 123/124.
- (28) Não foi possível precisar a data da assinatura da convenção, a qual, porém, foi aprovada pela Lei uruguaia n.º 6.189, de 16 de julho de 1918, trocando-se as ratificações aos 23 de outubro do mesmo ano. Texto in VIEIRA, *op. cit.*, págs. 125/126.
- (29) Texto in VIEIRA, *op. cit.*, págs. 127/128.

Brasil ⁽³⁰⁾, mantém outros com o Peru ⁽³¹⁾, o Paraguai ⁽³²⁾ e o Chile, finalmente, mantém com o Peru um convênio sobre Cartas Rogatórias assinado em Santiago, aos 5 de julho de 1935 ⁽³³⁾

Embora a maioria dos atos internacionais bilaterais de que participam Estados americanos e que contêm artigos sobre cooperação internacional em matéria judiciária tenha sido concluída com outros Estados americanos, alguns atos têm como partes Estados de fora do continente. Sejam exemplo, além dos já mencionados acordos do Brasil com o Japão ⁽³⁴⁾, Portugal ⁽³⁵⁾ e a Suíça ⁽³⁶⁾, os da Argentina com a Espanha ⁽³⁷⁾ e a Itália ⁽³⁸⁾ e os do Uruguai ⁽³⁹⁾, do Chile ⁽⁴⁰⁾, do México ⁽⁴¹⁾ e de Porto Rico ⁽⁴²⁾ com o primeiro daqueles países europeus e ainda, em matéria penal, os do Peru ⁽⁴³⁾ e do Equador ⁽⁴⁴⁾ com a França.

Cumpra, ademais, atentar em que artigos incidentes na cooperação judiciária internacional às vezes aparecem em atos internacionais sobre outras matérias.

O artigo 7, por exemplo, da Convenção sobre Prestação de Alimentos, concluída em New York, aos 20 de junho de 1956, e da qual são partes, na América, a Argentina, Barbados, o Brasil, o Chile, a Guatemala e o Haiti ⁽⁴⁵⁾, trata de cartas rogatórias; estas são previstas

(30) Cf. nota 19, supra.

(31) Assinado em Buenos Aires em 1935. Texto in MANUEL GARCIA CALDERON, "Repertorio de Derecho Internacional Privado", Lima, 1961/1962, tomo II — "Conflictos de Leyes" (1962), págs. 66/67.

(32) Não foi possível precisar a data da assinatura do convênio, o qual, porém, foi aprovado pela Lei argentina n.º 10.031, promulgada aos 5 de outubro de 1916 (apud GOLDSCHMIDT, op. cit., v. cit., pág. 161).

(33) Texto in GARCIA CALDERON, op. cit., v. cit., págs. 67/68. op. cit., v. cit., pág. 161).

(34) Cf. nota 20, supra.

(35) Cf. nota 23, supra.

(36) Cf. nota 24, supra.

(37) Assinado aos 17 de setembro de 1902; texto in Gaceta Oficial espanhola de 3 de janeiro de 1907.

(38) Celebrado em 1887 e aprovado pela Lei argentina n.º 3.983, de 5 de novembro de 1901 (apud GOLDSCHMIDT, op. cit., v. cit., pág. 159).

(39) Concluído em Montevideu por troca de notas de 19 de abril (nota espanhola) e 3 de maio (nota uruguaia) de 1901; texto in VIEIRA, op. cit., pág. 135.

(40) Assinado aos 16 de agosto de 1901 e protocolo adicional assinado aos 2 de setembro do mesmo ano; texto in Gaceta Oficial espanhola de 29 de outubro de 1914.

(41) Assinado aos 11 de outubro de 1901; texto in Colección del Marqués de Olivar, vol. V, 1.ª parte, 1906, livro 13, pág. 141.

(42) Assinado aos 11 de outubro de 1901; texto in Colección del Marqués de Olivar, vol. V, 1.ª parte, 1906, livro 13, pág. 143.

(43) Assinado aos 30 de setembro de 1874 (apud Encyclopédie Dalloz. Droit International, vol. I, 1968, pág. 756).

(44) Assinado aos 19 de abril de 1937; texto in Bulletin Legislatif Dalloz, 1938, pág. 143.

(45) Promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 58.826, de 2 de setembro de 1965.

também nas diversas convenções internacionais sobre matéria penal, concluídas sob os auspícios da Liga das Nações ou das Nações Unidas, tais como a Convenção para a Repressão do Tráfico de Mulheres Adultas, assinada em Paris aos 4 de maio de 1910 e de que são partes, na América, Barbados, o Brasil, o Chile, Cuba, a Jamaica, Trinidad e Tobago e o Uruguai, além do Canadá (artigo 6) ⁽⁴⁶⁾, a Convenção Internacional para a Repressão da Circulação e do Tráfico de Publicações Obscenas assinada em Genebra, aos 12 de setembro de 1923 e de que são partes, na América, Barbados, o Brasil, a Colômbia, Cuba, a Guatemala, a Guiana, a Jamaica, o Paraguai e Trinidad e Tobago, além do Canadá (artigo 7) ⁽⁴⁷⁾, a Convenção Internacional para a Repressão da Moeda Falsa, assinada em Genebra aos 20 de abril de 1929 e de que são partes, na América, Barbados, o Brasil, a Colômbia, Cuba, o Equador, a Guiana, a Jamaica, o México, o Peru e Trinidad e Tobago (artigo 16) ⁽⁴⁸⁾, e a Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição, concluída em Lake Success, aos 21 de março de 1950, e de que são partes, na América, a Argentina, o Brasil, Cuba, o Haiti, o México e a Venezuela (artigo 13) ⁽⁴⁹⁾ e, ainda, em atos bilaterais como os de extradição, de que é bom exemplo o concluído no Rio de Janeiro entre o Brasil e o México, aos 28 de dezembro de 1933 (artigo 14) ⁽⁵⁰⁾. A lista poderia certamente ser acrescentada de muitos itens...

Do que precede, acredito, vos terá ficado a certeza de que, se há uma providência que os Estados americanos não necessitam tomar é concluir novas convenções sobre cooperação internacional em matéria judiciária ou algum dos aspectos particulares de dita cooperação internacional, tais como a tramitação de cartas rogatórias e a obtenção de provas no exterior em assuntos civis ou comerciais.

Acrescente-se que, todos os referidos Estados prevêem, em seu direito interno, alguma forma de prestação de assistência às autoridades judiciárias estrangeiras, inclusive para a obtenção de provas em assuntos civis e comerciais e que tal forma é geralmente a das cartas rogatórias, finalmente admitidas nos próprios Estados Unidos da América az vi da Lei federal nº 38-619, de 3 de outubro de 1964 ⁽⁵¹⁾, destarte reforçando aquela unidade do direito processual civil americano de que já falava o Professor RICARDO GALLARDO ⁽⁵²⁾

(46) Promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 16.572, de 27 de agosto de 1924.

(47) Promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 21.188, de 22 de março de 1932.

(48) Promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 3.074, de 14 de setembro de 1938.

(49) Promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 46.981, de 8 de outubro de 1959.

(50) Promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 2.535, de 22 de março de 1933.

(51) Norma incorporada ao Código dos Estados Unidos nos parágrafos 1.764 e 1.782 do volume 28.

(52) RICARDO GALLARDO, "La Solution des Conflits de Lois dans les Pays de l'Amérique Latine", Paris, 1956, págs. 68/69.

5) *Termos de referência da Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado, a ter início no Panamá, aos 15 de janeiro de 1975*

Assim descrito o estado das questões, impõe-se examinar, se sobre elas pode e deve tomar alguma decisão a Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado, a ter início no Panamá, aos 15 de janeiro próximo.

Para tanto, é necessário fixar os termos de referência fixados para a reunião pela Assembléa-Geral da Organização dos Estados Americanos que, pela resolução AG/RES. 48 (I-O/71), de 23 de abril de 1971, a convocou.

Finalmente, o claro entendimento dos aludidos termos de referência será muito facilitado se examinarmos os fatos que precederam a adoção da resolução em apreço e que influíram em tal adoção.

Não constitui novidade a afirmação de que o Código Bustamante caiu em desuso nos Estados em que vigora. Tal afirmação, aliás, ainda recém-adotado o Código, fora feita, à guisa de profecia, pelo célebre NIBOYET⁽⁵³⁾.

Com efeito, adotado o Código, houve um primeiro período de euforia em que os juristas dos Estados-partes entenderam realizada a uniformidade do direito internacional privado americano (ou pelo menos latino-americano) e aplicável o Código como direito único em cada um de ditos Estados. Bom exemplo desta tendência é o artigo do Ministro EDUARDO ESPINOLA, *Modificações do Direito Interno Brasileiro Decorrentes da Adoção do Código Bustamante*, de 1931⁽⁵⁴⁾, cuja orientação ainda em 1945 era seguida — e aliás em matéria de cooperação judiciária internacional — em parecer proferido pelo então Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, SEBASTIAO DO REGO BARROS, e onde se faz, sem qualificação, a afirmação de que “o Código Bustamante, para nós, é lei”⁽⁵⁵⁾.

A ciência contemporânea, porém, já permite precisar qual a situação do Código Bustamante na estrutura do direito brasileiro. Para tanto, há de por força partir do princípio geral com tanta clareza isolado pelo Presidente desta Academia e segundo o qual “*habitualmente, a disposição interna é geral, e a internacional, quando convencional (tratados, convenções), é especial, circunscrita aos Estados contratan-*

(53) Apud AMILCAR DE CASTRO, “Direito Internacional Privado”, 2.ª ed., Rio de Janeiro, 1968, vol. II, pág. 15, n.º 136.

(54) In *Revista de Direito* (Bento de Faria), vol. XCIX, págs. 217 et seq.

(55) Parecer de 4 de setembro, in “*Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores*” (1935/1945), Rio de Janeiro, 1961, pág. 618.

tes, podendo, assim, haver compatibilidade entre as duas disposições, *prevalecer a primeira com a exceção da segunda*" (56).

Na demarcação dos limites dessa exceção, todavia, é que está um dos mais difíceis e sedutores problemas que o jurista é hoje chamado a enfrentar.

Com efeito, apesar dos esforços em que foi pioneiro MAURICE CAPITANT (57), e os quais têm sido desenvolvidos por certos pensadores de expressão francesa (58) mas principalmente, e com clareza até agora inexpressada, pelo Professor ANTONIO MALINTOPPI, da Universidade de Camerino (59), todos tendentes a circunscrever com precisão o âmbito de incidência de cada norma jurídica de origem convencional, destarte iluminando, por exclusão, o campo de aplicação do direito comum, continuam os tribunais a rezear atirar-se a essa tarefa necessária mas duríssima, principalmente diante da pobreza técnica com que são redigidas as normas convencionais, obra quase sempre de espíritos jejunos em direito.

A situação, quanto ao Código Bustamante, foi observada com acuidade pelo Professor AMILCAR DE CASTRO ao escrever "que o direito internacional privado oriundo de tratados (convencional), precisamente por ser resultante de transações políticas internacionais, em grande parte, não vinga. Neste sentido, lembra ARMINJON que a maioria das repúblicas sul-americanas, em 1889, já havia, em Montevideu, estipulado um código de direito internacional privado, e ao que se saiba tal código nunca foi observado. (*Omissis*) No Brasil, o Código *Bustamante* foi, em 1929, imposto por dois decretos, um legislativo, outro executivo, e no ano de 1942 fez-se reforma do sistema geral, com adoção de regras diversas das que naquele se contém; sinal evidente de que a tendência do direito brasileiro é diversa da que orientou a confecção do referido Código, que, mais cedo ou mais tarde, acabará por ser abandonado" (60).

O fenômeno é universal. Ainda recentemente, em curso que profereu na Academia de Direito Internacional, o Professor VON OVERBECK advertia que "um primeiro perigo é que o juiz simplesmente omita

(56) HAROLDO VALLADAO, "Direito Internacional Privado", Rio de Janeiro, s/d mas 1968, vol. I, pág. 93.

(57) MAURICE CAPITANT, "Les traités de Droit Privé dans leur Application aux Nationaux des Tiers Etats/Détermination des Individus dont le Statut Juridique est Influencé par les Traités de Droit Privé", Paris, 1928.

(58) E.g. HUBERT BAUER, "Les Traités et les Règles de Droit International Privé", in *Revue Critique de Droit International Privé*, Paris, tomo LV, n.º 4, outubro a dezembro de 1966, págs. 537 et seq. e ALBERT VAN HERK, "Loi Uniforme ou Règles de Conflit en Matière de Vente Internationale?", n.º 14 dos *Travaux du Centre du Droit de l'Entreprise da Faculdade de Direito e de Ciências Econômicas da Universidade de Montpellier*, 1969.

(59) ANTONIO MALINTOPPI, "Diritto Uniforme e Diritto Internazionale Privato in Tema di Trasporto", Milão, 1955, e "Les Rapports entre Droit Uniforme et Droit International Privé", in *Recueil des Cours da Academia de Direito Internacional*, tomo 116 (1965), vol. III, págs. 1/87.

(60) AMILCAR DE CASTRO, *Loc. cit.*

levar em conta uma convenção porque nem ele nem as partes a conhecem. O *Recueil Asser* menciona, só para a Convenção sobre a lei aplicável às obrigações alimentares para com os menores, sete decisões nesse sentido. Sendo difícil a pesquisa dos julgamentos que não tenham aplicado uma convenção quando deveriam tê-lo feito, é bem provável que muitas decisões desse gênero tenham sido proferidas. O art. VI, sobre sucessões, do Tratado americano-suíço de 1850 tem sido quase sistematicamente ignorado pela jurisprudência americana. O tratado de execução austro-alemão de 6 de junho de 1959 escapou à atenção de um *Oberlandsgericht*, tal como relata o *Bundesgerichtshof* em uma sentença de 20 de março de 1964. Fica-se também surpreendido de descobrir uma decisão do *Oberster Gerichtshof* austríaco que volta às regras de conflito, particulares em uma espécie à qual as primeiras instâncias tinham corretamente aplicado a Convenção sobre a lei aplicável às obrigações alimentares" (61).

Não tem sido mais feliz a aplicação do Código Bustamante pelos juizes brasileiros. No prestimoso livro em que procedeu ao exaustivo levantamento da jurisprudência brasileira de direito internacional privado até 1959, PAUL GRIFFITH GARLAND escreveu, com efeito, que "alguns tribunais declararam simplesmente que o Código, como direito brasileiro, deve ser aplicado a todos os casos, qualquer que seja a nacionalidade das partes. Outros tribunais declaram também simplesmente que ele só se aplica ao caso de nacionais de Estados signatários. O fato é que o Código tem sido livremente aplicado em várias situações a nacionais de Estados que não adotam o Código Bustamante, às vezes como se fosse provisão de direito positivo, às vezes como fonte conclusiva de doutrina. Qualquer que seja o modo por que se tenha justificado a aplicação, ele tem na verdade tido consideravelmente mais aplicação em casos que envolvem nacionais dos Estados Unidos, da Itália, de Portugal e da Alemanha do que nos litígios relativamente raros que envolvem nacionais de países que o adotam" (62).

A propósito, é necessário observar que a declaração judicial de que o Código Bustamante só se aplicaria aos casos de nacionais de Estados signatários da Convenção de Havana é prova do prestígio psicossocial da nacionalidade como elemento de conexão em direito internacional privado, eis que, ao contrário, para muitos artigos do Código — e entre eles os referentes à cooperação judiciária — é de todo irrelevante a nacionalidade das partes, sendo correto, por exemplo, que o juiz brasileiro aplique as normas do título quinto do livro quarto a uma carta rogatória oriunda do Peru, mas extraída dos autos de uma demanda entre dois italianos, entre um italiano e um brasileiro ou até entre dois brasileiros .

(61) ALFRED E. VON OVERBECK, "L'Application par le Juge Interne des Conventions de Droit International Prive", in *Recueil des Cours da Academia de Direito Internacional*, tomo 132, (1971), vol. I, págs. 14/15.

(62) PAUL GRIFFITH GARLAND, "American-Brazilian Private International Law", n.º 9 dos "Bilateral Studies in Private International Law" da Escola Parker de Direito Estrangeiro e Comparado, da Universidade de Columbia, Nova Iorque, 1959, págs. 18/19.

Ora, certamente, o ponto mais fraco do Código Bustamante, e no qual se testemunha com maior clareza a influência daquelas “transações políticas internacionais” a que AMÍLCAR DE CASTRO com tanta razão atribui as deficiências do direito convencional ⁽⁶³⁾ é seu artigo 7º, no qual veio desaguar a estéril querela entre os partidários do direito do domicílio e os do direito da nacionalidade como sistema jurídico de aplicação politicamente mais conveniente às questões de nascimento, extinção e conseqüências da personalidade civil, de condições jurídicas e efeitos do matrimônio, de paternidade e filiação, de alimentos entre parentes e outras semelhantes.

Como se sabe, reza o artigo em apreço:

“Cada Estado contratante aplicará como leis pessoais as do domicílio, as da nacionalidade ou as que tenha adotado ou adote no futuro a sua legislação interna.”

Sendo assim, e no propósito de aperfeiçoar o sistema jurídico do Código, decidiu a Comissão Jurídica Interamericana, por Resolução de 8 de setembro de 1961, recomendar ao Conselho Interamericano de Jurisconsultos que tomasse as providências necessárias ou à modificação do citado artigo 7º e do artigo 27 da codificação, naquele, para identificar direito pessoal a direito domiciliar e nesse, para regular a existência e a capacidade da pessoa física pelo direito domiciliar e esclarecer que a mudança de domicílio não restringe a capacidade adquirida, ou à convocação de um congresso de dois delegados de cada Estado americano, de preferência especialistas em direito internacional privado, para projetar a unificação das normas dos Tratados de Montevideu de 1889, 1939 e 1940 com as do Código Bustamante, destarte pondo fim à duplicidade de sistemas de normas convencionais sobre direitos vigentes na América.

Havendo considerado, durante sua 5ª reunião, realizada em San Salvador em janeiro e fevereiro de 1965, a recomendação da Comissão Jurídica Interamericana, o Conselho Interamericano de Jurisconsultos, pela Resolução nº II, propôs aos Estados-membros da OEA a realização de uma conferência para rever as regras gerais e as sobre direitos civil e comercial do Código Bustamante, bem como, por sugestão do Presidente desta Academia e Chefe da Delegação do Brasil àquela reunião, para acrescentar a dito Código regras sobre direito do trabalho especificadoras ou modificativas da única norma que a respeito de tal matéria o Código contém, a saber, a de seu artigo 19. Pelo parágrafo 4 da Resolução, o Conselho estabelecia que se rogasse fossem os Governos dos Estados-membros da Organização que estivessem de acordo com a convocação da conferência servidos de “indicar se desejavam que dita conferência se ocupasse dos assuntos previstos na Resolução... ou se preferiam que ela tratasse, mediante convenções especiais, os aspectos de Direito Mercantil Internacional, cuja solução os Governos considerassem de caráter urgente”.

(63) Cf. o texto referente à nota 60, retro.

Tendo, por sua vez, tomado conhecimento da Resolução do Conselho de Jurisconsultos, o Conselho Permanente da OEA decidiu, por Resolução de 7 de maio de 1969, consultar os Governos dos Estados-membros sobre a conveniência de convocar a conferência e, em caso afirmativo, sobre os assuntos de que tal conferência dever-se-ia ocupar.

Doze Estados responderam à consulta — Chile, Equador, Colômbia, México, República Dominicana, Honduras, Guatemala, Estados Unidos da América, Costa Rica, Venezuela, Argentina e Panamá —, todos favoráveis à convocação da conferência. Os oito que informaram de sua posição com relação ao temário — Equador, México, Guatemala, Estados Unidos da América, Costa Rica, Venezuela, Argentina e Panamá — foram unânimes em preferir visasse este à conclusão de convenções sobre aspectos do direito mercantil cuja regulamentação internacional os Governos considerassem urgente (64).

Havendo considerado, *inter alia*, a Resolução de 7 de maio de 1969 do Conselho da OEA e as respostas dadas pelos Estados à consulta feita em cumprimento a tal Resolução, a Assembléia-Geral da Organização decidiu, pela Resolução 48 de seu primeiro período ordinário de sessões, datada de 23 de abril de 1971, que o Conselho Permanente preparasse projeto de agenda para a Conferência, que o Secretário-Geral da Organização solicitasse aos Estados-membros notícia dos temas que cada qual desejasse ver incluídos em dita agenda e que a Comissão Jurídica Interamericana preparasse os relatórios e os projetos de convenção e a Secretaria-Geral os documentos normativos e técnicos necessários ao trabalho da Conferência.

Infeliz, *data venia*, a Resolução da Assembléia-Geral, pois, ao tempo em que determinava ao Secretário-Geral que consultasse os Governos sobre a agenda da Conferência a ser realizada e sem esperar pelas respostas, já encomendava à Comissão Jurídica Interamericana e à Secretaria-Geral que preparassem documentos sobre os assuntos a serem incluídos em tal agenda, sem que pudessem pois aqueles órgãos saber quais seriam ditos assuntos.

Cauteloso, o Conselho Permanente, antes de obedecer ao que lhe determinava a Assembléia, preparando projeto de agenda, decidiu, pela Resolução 46 (46/71), consultar os Governos sobre que temas incluir nela.

Responderam seis Governos — o da Costa Rica, pedindo fossem submetidos à Conferência projetos de convenções sobre letras de câmbio e cheques de circulação internacional (65), o da Guatemala apoiando a posição do Conselho Interamericano de Jurisconsultos quanto à

(64) Documento OEA/Ser. G — CP/doc. 15/71, rev. 1, de 17 de março de 1971.

(65) Documento OEA/Ser. G — CP/doc. 129/71, de 28 de julho de 1971.

revisão de certas regras do Código Bustamante, às quais acrescentava as referentes à execução de sentenças e às cartas rogatórias (atentemos em que é aqui que pela primeira vez aparece a cooperação internacional em matéria judiciária como objeto da Conferência Especializada) ⁽⁶⁶⁾, o do México sugerindo considerasse a Conferência as compras e vendas internacionais de mercadorias, os pagamentos internacionais, o transporte marítimo internacional, o arbitramento comercial internacional e as sociedades mercantis multinacionais ⁽⁶⁷⁾, o da Jamaica, propondo fosse examinada a execução de sentenças ⁽⁶⁸⁾, o do Chile, sem fazer qualquer sugestão ⁽⁶⁹⁾, o do Brasil, fazendo saber que acreditava conveniente dividir a Conferência em várias sessões, ocupando-se a primeira de sociedades comerciais, inclusive multinacionais, propriedade industrial, arbitramento comercial, pagamentos internacionais e talvez direito trabalhista internacional e sobre cada um desses temas elaborando uma convenção específica ⁽⁷⁰⁾ e, finalmente, o dos Estados Unidos da América, dando notícia de que julgava dever a Conferência ocupar-se da cooperação judiciária em matéria de notificações, de obtenção de provas no exterior e de arbitramento comercial ⁽⁷¹⁾.

Recebidas as respostas, a Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos do Conselho Permanente elaborou, fundado nelas, um projeto de temário a respeito do qual pediu a opinião da Comissão Jurídica Interamericana. Esta, em parecer datado de 14 de agosto de 1972, criticou duramente o projeto por considerá-lo aberrante da Resolução nº II do Conselho Interamericano de Jurisconsultos, entendida pela Comissão como limitativa da Conferência Especializada à só revisão do Código Bustamante. Em consequência, a Comissão comunicava ao Conselho Permanente sua opinião favorável a que o temário fosse emendado para ajustar-se *in totum* à proposta guatemalteca ⁽⁷²⁾.

Em voto concorrente, mas separado, o Embaixador ADOLFO MOLINA ORANTES sensatamente opina “não haver dúvida de que as convenções que eventualmente pudessem ser assinadas como resultados da Conferência Especializada, teriam de incidir de alguma maneira sobre algumas das obrigações já existentes entre os Estados partes do Código Bustamante *rectius: da Convenção de Direito Internacional Privado de Havana*, e implicariam para eles a revisão de certas disposições específicas contidas em dito Código, em questões mercantis e processuais” ⁽⁷³⁾ e em consequência conclui por “insistir na conveniência de incluir

(66) Documento OEA/Ser. G — CP/doc. 129/71, add. 1, de 14 de setembro de 1971.

(67) Documento OEA/Ser. G — CP/doc. 129/71, add. 2, corr. 1, de 29 de setembro de 1971.

(68) Documento OEA/Ser. G — CP/doc. 129/71, add. 3, de 6 de outubro de 1971.

(69) Documento OEA/Ser. G — CP/doc. 129/71, add. 4, de ...

(70) Documento OEA/Ser. G — CP/doc. 129/71, add. 5, de 3 de janeiro de 1972.

(71) Documento OEA/Ser. G — CP/doc. 129/71, add. 6, de 3 de fevereiro de 1972.

(72) Documento OEA/Ser. G — CP/doc. 211/72, de 23 de agosto de 1972.

(73) *Idem*, pág. 21.

no temário a questão relativa à elaboração de um Código de Direito Internacional Privado dos Estados Americanos, que poderia tomar como possível ponto de partida a revisão e a atualização do Código Bustamante" (74).

Foi voto vencido o Professor WILLIAM S. BARNES que, em justificação breve e dizendo apoiar-se no voto do Embaixador MOLINA, na verdade contradiz esse voto, pois opina que "seja ou não válida a posição de concluir tratados, a próxima Conferência deveria incluir em sua Agenda as regras gerais de Direito Internacional Privado, mas não necessariamente no contexto da revisão do Código Bustamante" (75).

Não é necessária muita meditação para ver que improcediam as críticas da Comissão Jurídica Interamericana, pois a simples leitura do parágrafo 4 da Resolução nº II da 5ª reunião do Conselho Interamericano de Jurisconsultos prova que aquele Conselho deixou à decisão dos Estados-membros da OEA decidir se a Conferência só se ocuparia de matéria já contida no Código Bustamante ou não.

De qualquer forma, continua *in fieri* o temário da Conferência, pois, pela Resolução CP/RES. 83 (89/72), de 20 de dezembro de 1972, o Conselho Permanente da Organização limitou-se a aprovar projeto de temário, ao passo em que solicitava aos Governos dos Estados-membros que, até 28 de fevereiro de 1973, enviassem à Secretaria-Geral, se assim o desejassem, observações sobre tal projeto.

Dessa vez, não houve resposta.

Será, pois, na própria Conferência que se há de decidir que assuntos tratar.

Como quer que seja, o projeto já recolhe a única sugestão da Costa Rica (item 4 — letras de câmbio, cheques e promissórias de circulação internacional) (76), duas (itens 7 e 8 — tramitação de cartas rogatórias e reconhecimento e execução de sentenças judiciais estrangeiras) e parte de uma terceira (itens 1, 2, 3, 4 e 6 — sociedades mercantis multinacionais, sociedades mercantis em geral, compra e venda internacional de mercadorias, letras de câmbio, cheques e promissórias de circulação internacional e transporte marítimo internacional) das seis sugestões da Guatemala (ficaram fora as regras gerais do Código Bustamante, o direito civil, o direito do trabalho e parte do direito comercial) (77), quatro (itens 1, 3, 5 e 6 — sociedades mercantis multinacionais, compra e venda internacional de mercadorias, arbitramento comercial internacional e transporte marítimo internacional) das cin-

(74) *Idem*, pág. 22.

(75) Documento OEA/Ser. G — CP/doc. 211/72, add. 1, de 7 de setembro de 1972.

(76) Cf. nota 65, *supra*.

(77) Cf. nota 66, *supra*.

co sugestões do México (ficaram fora os pagamentos internacionais) (78), a única sugestão da Jamaica (item 8) (79), duas (itens 2 e 5) das cinco sugestões do Brasil (ficou fora, além do direito do trabalho e dos pagamentos internacionais, a propriedade industrial) (80) e duas (itens 5 e 9 — arbitramento comercial internacional e obtenção de provas no exterior em assuntos civis e comerciais) das três sugestões dos Estados Unidos e parte da terceira (item 7) (81).

6) *Sugestão de ação*

De quanto vos disse já adivinhareis que não me entusiasma a possibilidade de que a Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado se venha a ocupar da tramitação de cartas rogatórias e da obtenção de provas no exterior em assuntos civis e comerciais, e, que vejo com olhos ainda piores a conclusão de novos atos internacionais sobre essas questões.

Afaga-me na verdade a esperança de ter-vos demonstrado que o complexo de normas nacionais e internacionais vigentes, a respeito dos temas em apreço, nos Estados americanos, é praticamente suficiente à satisfação dos fins sociais a que visam as cartas rogatórias e os diversos sistemas de obtenção de provas no exterior.

Seja-me permitido, todavia, com base em alguma experiência que dessas matérias me vai ficando do que nelas tenho trabalhado no Itamaraty, pedir vossa atenção para o que julgo seja o máximo problema em geral, encontrado no cumprimento das cartas rogatórias e na obtenção de provas no exterior.

Refiro-me ao pagamento das despesas que tais diligências acarretam no sítio em que se cumprem.

Problema sério e constante, principalmente na América Latina, onde onipresentes as complicações na transferência internacional de divisas, o pagamento das despesas necessárias à prestação de assistência aos tribunais estrangeiros é tanto mais irritante quanto essas despesas são miúdas na maioria dos casos.

Alegrar-me-ia, destarte, ver a Conferência convir em que cada Estado-membro da OEA cumprisse gratuitamente as cartas rogatórias provenientes dos outros e gratuitamente diligenciasse a obtenção das provas solicitadas pelos tribunais de seus parceiros. Em tal acordo, seriam taxativas as exceções, como por exemplo a relativa aos honorários de peritos.

(78) Cf. nota 67, *supra*.

(79) Cf. nota 68, *supra*.

(80) Cf. nota 69, *supra*.

(81) Cf. nota 70, *supra*.

Demais, o a que aspiraria seriam simples recomendações aos Governos de que aderissem aos atos internacionais multilaterais existentes sobre a matéria e retirassem as reservas que porventura agora opo-nham aos de que participam.

Na verdade, se um só ato internacional já dá lugar a interpretações judiciais divergentes — o que levou o Professor PAUL LAGARDE a perguntar em um artigo se tais interpretações dão lugar a um conflito de leis ⁽⁸²⁾ —, parece razoável que os Estados se abstenham de multiplicar indefinidamente o número de tratados sobre um mesmo ponto de direito.

É certo que o Professor CAICEDO CASTILLA redigiu e a Comissão Jurídica Interamericana aprovou um projeto de Convenção Interamericana sobre Tramitação de Cartas Rogatórias ⁽⁸³⁾ e um projeto de Convenção Interamericana sobre a Obtenção de Provas no Estrangeiro em Assuntos Cíveis e Comerciais ⁽⁸⁴⁾, ambos os quais serão submetidos à Conferência do Panamá, mas é certo também que tudo ou quase tudo o que neles se contém é reiteração do que está nos Tratados de Montevideu ou no Código Bustamante, que pelo menos têm a vantagem de já estar em vigor em alguns Estados.

Também à Conferência passarão, insertas no relatório do Professor CAICEDO sobre a tramitação de rogatórias, certas normas a respeito da realização de atos processuais no exterior, preparadas, em 1952, pelo Doutor GEORGE OWEN, à época aprovadas pela Comissão Jurídica Interamericana ⁽⁸⁵⁾, e que muito se assemelham a quanto já consta das Convenções da Haia, relativas à notificação de atos judiciais e extra-judiciais e à obtenção de provas. O fim a que elas se propõem poderia assim ser alcançado pela adesão àquelas Convenções.

De qualquer modo, se a Conferência afinal decidir adotar alguma convenção, seja sobre algum dos temas processuais, seja sobre qualquer outro, não deverá esquecer a oportuníssima advertência do Embaixador MOLINA, a que já me referi ⁽⁸⁶⁾ e, a fim de compatibilizar o novo texto convencional com os atualmente em vigor, inserir nele norma semelhante à que se lê no artigo 22 da Convenção da Haia sobre notificações e no artigo 29 da Convenção sobre obtenção de provas, no sentido de que cada uma delas substitui, entre os Estados ratificantes, tais e quais normas convencionais entre eles até então vigentes sobre a matéria de que cada uma se ocupa.

(82) PAUL LAGARDE, "Les Interpretations Divergentes d'une Loi Uniforme Donnent-Elles Lieu à un Conflit de Lois?", in *Revue Critique de Droit International Privé*, 1965, págs. 235/251.

(83) Documento OEA/Ser. K/XXI.1 — CIDIP/3, de 10 de maio de 1974, págs. 55/57 (projeto de convenção) e 58/63 (exposição de motivos).

(84) *Idem*, págs. 105/107 (projeto de convenção) e 108/111 (exposição de motivos).

(85) *Idem*, págs. 59/63.

(86) Cf. os textos referentes às notas 73 e 74. *supra*.

Contratação por Empresa Pública independentemente de licitação

ARNOLDO WALD

1. A empresa pública é considerada, por lei, como tendo personalidade jurídica de direito privado e se rege, nos seus contratos, pelas normas de direito privado. Efetivamente, a personalidade jurídica de direito privado lhe foi reconhecida pelo próprio Decreto-Lei nº 200 (artigo 5º, inciso II), e a sujeição das suas relações com terceiros às normas da legislação comum de direito obrigacional é consequência de determinação da própria Constituição Federal, que, no seu art. 170, § 2º, estabelece, de modo inequívoco, o seguinte:

“Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, AS EMPRESAS PÚBLICAS E AS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA reger-se-ão pelas normas aplicáveis às EMPRESAS PRIVADAS, inclusive quanto ao direito do trabalho e das OBRIGAÇÕES.”

2. O texto constitucional vigente da Emenda Constitucional nº 1 corrigiu e restringiu a norma anteriormente vigente (art. 163, § 2º, da Constituição de 1967), que também sujeitava, ao mesmo regime, as autar-

quias quando, na realidade, os sistemas jurídicos aplicáveis a ambas as hipóteses devem ser distintos.

3. Em virtude do caráter imperativo e inequívoco da norma constitucional, não se pode restringir a liberdade contratual das empresas públicas e sociedades de economia mista, nem se deve estabelecer, em relação a elas, normas jurídicas específicas, distintas daquelas aplicáveis às sociedades comerciais em geral, impondo-se, pois, no caso, a adoção das normas comuns, que regem as relações contratuais no direito obrigacional civil e comercial.

4. O próprio Decreto-Lei nº 200 manteve a orientação fixada pela Constituição Federal, pois, no seu art. 125 e nas disposições seguintes, estabeleceu normas para as licitações da Administração Direta e das autarquias (*ipsis verbis*), excluindo, a **contrario sensu**, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, consideradas ambas pelo próprio diploma legal como órgãos não autárquicos da Administração Indireta (art. 4º, inciso II, do Decreto-Lei nº 200). Tanto a interpretação literal como a lógica, e até a sistemática, convergem, assim, no sentido de excluir a aplicação imperativa do sistema de licitação às empresas públicas e sociedades de economia mista, por serem enquadradas como entidades com personalidade jurídica de direito privado.

5. O recente Decreto nº 73.140, de 9-11-1973, que deu nova regulamentação ao Decreto-Lei nº 200, obedeceu à determinação constitucional e manteve a posição adotada pela legislação anterior, ao fixar a área da incidência das normas nele contidas. De fato, esclarece o art. 1º do mencionado diploma legal que:

“As licitações e os contratos, relativos a obras e serviços de engenharia, reger-se-ão **na Administração Federal direta e autárquica** pelas normas do Título XII do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e pelas disposições deste Decreto.”

6. Coerentemente com os textos legislativos, a interpretação administrativa, inclusive da Presidência da República, sempre foi no sentido de não se impor às empresas públicas e sociedades de economia mista as determinações legislativas referentes à licitação. Assim, no Parecer 350-H, aprovado pelo Chefe do Estado, o então Consultor-Geral da República, Dr. Adroaldo Mesquita da Costa, teve o ensejo de afirmar que:

“Com efeito, **pessoa jurídica de direito privado, não sujeita ao processo de concorrência pública, a sociedade de economia mista não se confunde com os demais órgãos da administração**

centralizada." (In Arquivos do Ministério da Justiça, nº 101, pág. 73.)

7. Cabe, aliás, ponderar que os pareceres do Consultor-Geral da República, quando aprovados pelo Presidente, têm força de decreto, vinculando, pois, a administração em todos seus níveis hierárquicos.

8. Finalmente, existe uma praxe administrativa no sentido de serem realizados contratos por sociedades de economia mista e empresas públicas, sem prévia licitação, bastando citar, neste sentido, os exemplos da PETROBRÁS, Companhia Vale do Rio Doce e Banco do Brasil S.A., que estabeleceram sistemas próprios de contratação, não se lhes aplicando, evidentemente, as normas do Decreto-Lei nº 200 e legislação posterior. Não cabe argüir que se trata, no caso, de sociedades de economia mista, pois é certo, tanto pelo texto constitucional (art. 170, § 2º, acima referidos), como pela disposição da lei ordinária (Decreto-Lei nº 200 e Decreto nº 73.140/73) que, para este fim, estão as empresas públicas totalmente equiparadas às sociedades de economia mista, sem que possa haver entre elas qualquer espécie de discriminação. Aplica-se, na hipótese, o adágio **Ubi lex non distinguit nec interpres distinguere debet**. Onde a lei não distingue, o intérprete não pode fazê-lo, devendo-se aplicar, em ambas as situações, o mesmo regime legal.

9. Também a jurisprudência já se firmou no sentido de não caber mandado de segurança, a fim de fazer incidir, em concorrência realizada por sociedade de economia mista, as normas federais existentes na matéria, como se verifica pela decisão do tribunal paulista, denegando medida solicitada por concorrente contra o Metrô de São Paulo.

10. Por sua vez, a posição da doutrina brasileira é mansa e pacífica na matéria, desde há longos anos, conforme se verifica pelos seguintes pronunciamentos:

De **Hely Lopes Meirelles**, que pondera:

"Não se pode confundir a União, os Estados e os Municípios e suas autarquias com as demais entidades que prestam serviços públicos ou realizam atividades de interesse público, mas em regime de direito privado (civil ou comercial). Para aquelas a licitação é obrigatória; para estas é facultativa.

Daf por que o legislador federal avisadamente só sujeitou as entidades públicas aos sistemas de licitações (Decreto-Lei nº 200/67, art. 125)." (HELY LOPES MEIRELLES, **Licitação e Con-**

trato Administrativo, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1973, pág. 88.)

E prossegue o eminente juriconsulto paulista, já agora em parecer que deu para o Metrô de São Paulo, afirmando que:

"A Consulente, sociedade de economia mista sob a forma anônima, é pessoa jurídica de direito privado e, como tal, não está sujeita à legislação federal (Decreto-Lei nº 200/67 e Lei nº 5.456/68) nem à estadual sobre licitações e serviços." (Parecer intitulado **Sociedade de Economia Mista. Contratação de Obras e Serviços**. In **Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado da Guanabara**, vol. 26, 1972, pág. 384.)

De **Caio Tácito**, para quem:

"1º) As empresas públicas e sociedades de economia mista não estão regidas pelo sistema de licitações públicas aplicável aos órgãos da administração direta ou da autárquica.

2º) Somente a lei poderá estabelecer limites à liberdade de contratar, própria do regime de direito privado, a que essas entidades estão sujeitas." (Parecer sobre **Concorrência Pública, Sociedades de Economia Mista, Leis Complementares**, de 11-4-73, in **Revista de Direito Administrativo**, vol. 113, pág. 361.)

De **Carlos Medeiros Silva**, que pondera serem as sociedades de economia mista e as empresas públicas:

"sujeitas às normas legais baixadas para as sociedades de capital, de cunho mercantil. QUALQUER DESVIO DESSA CARACTERIZAÇÃO DEVE RESULTAR DE TEXTO EXPRESSO DE LEI, MAXIME, ENTRE NÓS, ONDE NÃO HÁ REGRAS LEGISLATIVAS, DE ORDEM GERAL, SOBRE O ASSUNTO, COMO ACONTECE ALHURES." (Parecer sobre **Sociedade de Economia Mista, Normas de Administração**, in **Revista de Direito Administrativo**, vol. 34, pág. 391.)

De **Francisco Campos**, que, ainda em 1962, incluía, num dos seus pareceres, a seguinte ementa:

"O fato de o Estado participar do capital e da administração das sociedades mistas não altera a sua estrutura jurídica, nem as transpõe do plano da economia e do direito privado para o plano da economia pública e do direito público." (Parecer refe-

rente à Companhia Vale do Rio Doce, in **Revista de Direito Administrativo**, vol. 72, pág. 385.)

11. Não discrepam da lição acima transcrita dos nossos especialistas de direito administrativo todos os autores nacionais, que se manifestaram sobre a matéria, como se verifica pela leitura dos estudos dos Ministros Vicente Ráo (**O direito e a vida dos direitos**, São Paulo, Max Limonad, 1952, vol. 1º, pág. 361, in fine) e Oscar Saraiva (**Estudos de Direito Administrativo e de Direito Social**, Rio, Editora Melso S.A., sem data, pág. 73) e dos Professores e advogados Cretella Júnior, (**Regime jurídico das empresas públicas**, in **Revista de Direito Administrativo**, vol. 106, pág. 79 e **Tratado de Direito Administrativo**, Rio, Forense, 1970, 1ª edição, vol. VII, págs. 256/257), Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (**Fundações e Empresas Públicas**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972, pág. 126), M. T. de Carvalho Britto Davis (**Tratado das Sociedades de Economia Mista**, Rio, José Konfino Editor, 1969, vol. II, pág. 640), José Nabantino Ramos (**Empresas Públicas**, artigo publicado na **Revista de Direito Administrativo**, vol. 107, pág. 19), Trajano de Miranda Valverde (**Sociedades Anônimas de Economia Mista**, artigo publicado na **Revista Forense**, vol. 102), Waldemar Ferreira (**A sociedade de economia mista em seu aspecto contemporâneo**, S. Paulo, Max Limonad, 1956, pág. 57) e Alfredo de Almeida Paiva (**As sociedades de economia mista e as empresas públicas como instrumentos jurídicos a serviço do Estado**, in **Revista Forense**, vol. 192, págs. 33 e seguintes e especialmente pág. 41).

12. Defendemos, nos últimos vinte anos, a mesma posição, salientando sempre a vinculação ao direito privado das empresas públicas, como consta do estudo que sobre o assunto publicamos em março de 1954 (ARNOLDO WALD, **As sociedades de economia mista e as empresas públicas**, in **Revista Forense**, vol. 152, págs. 510 e seguintes) e cujas conclusões reiteramos, diante da nova Constituição e da recente legislação sobre a matéria, em parecer que demos em maio de 1972, em relação à CEDAG. (Parecer sobre **Licitação. Dispensa**, in **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara**, vol. 26, pág. 345).

13. A inaplicabilidade das normas sobre licitação às sociedades de economia mista fez com que, em certos casos, se determinasse a inclusão nos Estatutos das empresas de normas estatutárias visando a disciplinar as vendas de imóveis. Neste sentido, o Decreto-Lei Complementar nº 3, do Estado da Guanabara, de 24-10-69, determinou, no seu art. 73, que os Estatutos das sociedades de economia mista incluíssem disposição vedando a alienação de bens imóveis sem concorrência pública. Essa providência legal comprova que somente as disposições estatutárias

podem restringir a liberdade de contratar das sociedades de economia mista e das empresas públicas, que se regem exclusivamente pelas normas de direito obrigacional.

14. A legislação estrangeira também reconheceu a personalidade jurídica de direito privado e a aplicação do direito comercial nas relações com terceiros como características da empresa pública. Assim, em excelente estudo que realizou sobre a matéria, Roger Houin, professor da Faculdade de Direito de Paris, teve o ensejo de salientar que se aplicam às empresas públicas as normas de direito comercial, pois:

“leur comptabilité est tenue dans les formes commerciales; elles peuvent faire appel aux moyens de financement en usage dans les entreprises privées; LES CONTRATS QU'ELLES CONCLUENT SONT SOUMIS AU DROIT COMMUN. Les méthodes du droit commercial ont paru mieux adaptées que celles du droit public pour assurer une gestion efficace et saine” (ROGER HOUIN, **La gestion des entreprises publiques et les méthodes de droit commercial**, in **Archives de Philosophie du Droit, La distinction du droit privé et du droit public et l'entreprise publique**, Paris, Sirey, 1952, pág. 98).

No direito norte-americano, LEONARD D. WHITE, professor da Universidade de Chicago, reconheceu essa mesma flexibilidade e autonomia às **government corporations**, ensinando que elas gozam da liberdade operacional, eficiência comercial e possibilidade de experimentação, para acrescentar que:

“These advantages are stated more explicitly as including financial self-sufficiency, including the right to borrow; freedom from annual appropriation, involving release from the supervision of the budget bureau; freedom from statutes and rules governing personnel and such matters as PURCHASE, travel, office space and property; ABILITY TO ESTABLISH A SEPARATE SYSTEM OF ACCOUNTS and to settle and adjust claims...” (LEONARD D. WHITE, **Introduction to the Study of Public Administration**, New York, The MacMillan Company, 2ª ed., 1950, pág. 135, *in fine*, and 136).

15. O Professor SAMPAIO LACERDA, em monografia intitulada “**As sociedades anônimas e sua utilização pelo Estado em suas empresas**” (Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1961, pág. 20), lembra, nos seguintes termos, a posição da doutrina francesa e inglesa:

“HAMEL et LAGARDE, em seu Tratado (1954, nº 889), acentuam as inconveniências das normas do direito público às empresas do Estado: “As regras do direito administrativo e da contabilidade pública são inconciliáveis. O funcionário é levado à prudência e não à audácia. Em princípio, todas as despesas do ano devem ter sido autorizadas pela inscrição de um crédito no orçamento e os créditos não utilizados no período previsto são anulados, repetindo-se o processo de inscrição no ano seguinte.” Concluem, então, os tratadistas franceses: “A aplicação de tudo isso aos negócios comerciais ou industriais significaria a paralisia e a falência. À medida que se ampliava o intervencionismo, havia preocupação “de industrializar” a gestão dos novos serviços, substituindo os processos de direito e de contabilidade comerciais.” Outro não é o pensamento de William Robson, professor de Economia em Londres (**La società pubbliche in Gran Bretagna**, in “*Riv. delle società*”, 1956, 405, págs. 949 e segs.): “A razão bastante para a criação do moderno tipo de sociedade pública foi a necessidade de um alto grau de liberdade, flexibilidade, audácia e espírito empreendedor na direção da empresa de propriedade pública, tendo o caráter industrial ou comercial e o desejo de fugir às cautelas e prudências típicas dos negócios da administração governativa.” Duplo desejo ensejou a criação das sociedades públicas, afirma ROBSON: “De um lado garantir a liberdade do controle cotidiano parlamentar sobre a gestão das indústrias nacionalizadas e por outro evitar a supervisão do Tesouro sobre seu pessoal e sobre o seu balanço, pois, como se expressou o primeiro Ministro Trabalhista, CLEMENT ATTLE, o controle do Tesouro é de todo incompatível com a elasticidade necessária à direção de uma empresa comercial” (“*Post Office Reform*”, in “*New Statesman and Nation*”, de 7-11-1931).

16. Examinando a evolução da legislação francesa sobre a matéria, o Professor JEAN MEYNAUD (**Aspectos atuais da empresa pública, na França**, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1957, págs. 35 a 37) colocou o problema nos seguintes termos:

“Tratando-se particularmente da França, a tendência dos últimos anos parece ter sido de reforçar e multiplicar os controles. Esta situação foi criticada em certos meios que nela viram uma defesa do Estado e, conseqüentemente, um abandono dos princípios que haviam guiado o legislador na realização das nacionalizações. De diversos lados foi invocado o espectro da rigidez buro-

crítica geradora da ineficácia e da desordem; mas, a maior parte das críticas é exagerada, sem dúvida alguma.

.....

A falta de elasticidade do sistema de autorização prévia foi particularmente criticada pela demora que causava na execução das decisões, prejudicando a boa marcha da empresa (essa lentidão teria comprometido a realização de diversas transações imobiliárias). Tais críticas não são desprovidas de fundamentos, sobretudo nos casos correntes em que o processo de aprovação exige a intervenção de diversas administrações. Porém, tratando-se de decisões importantes compreendendo a política geral da empresa ou suscetível de exercer influência na política nacional, parece-nos difícil a renúncia a todo poder de tutela. O problema se resume, pois, em tornar executável, em vez de fazer desaparecer, o sistema de autorização prévia, limitar a tutela às decisões realmente importantes e sobretudo tornar fáceis as formalidades de aprovação."

17. No mesmo sentido, M.T. DE CARVALHO BRITTO DAVIS, no seu **Tratado das sociedades de economia mista** (Rio de Janeiro, José Konfino, 1969, pág. 479), invoca a lição idêntica que encontramos nos autores italianos, nos seguintes termos:

"Merecem assentada as seguintes palavras de TREVES, que servem de advertência àqueles que tencionam sobrecarregar, excessivamente, as empresas estatais, de controle os mais diversos, que possam ocasionar transtornos, à sua eficiência operacional etc:

"L'espedito dell'ente pubblico economico e ancor di più quello della società commerciale esonerano l'amministrazione del sistema rigido ed ingombrante di operazioni e di controlli, istituito nel passato nei confronti di servizi di natura differente, e antiquato ormai perfino per questi. Nessuna impresa commerciale potrebbe svilupparsi in tali condizioni con speranza di successo. È fuori dubbio il bisogno di maggiori elasticità, celerità e indipendenza."

18. Em conclusão, podemos afirmar que a empresa pública pode realizar contratação de obras e serviços sem licitação prévia, especialmente se não houver norma estatutária que estabeleça essa obrigação.

O DIREITO, A ÉTICA E A POLÍTICA: ALGUMAS REFLEXÕES

ARTHUR JOSÉ ALMEIDA DINIZ

Professor da Universidade
Federal de Minas Gerais

Atualmente, somos confrontados com problemas cotidianos onde nossa escolha, por mais inocente ou neutra que seja, implica na busca de uma ética. Todos os dias, seja ao café da manhã, seja esperando o elevador, um sentimento de desconfiança naquilo que executamos, naquilo que se constitui o âmago de nossas atividades, invade sorrateiramente a tranqüilidade de nossa rotina. E essa busca ética significa pensar-se no significado de nosso trabalho, de nossa cultura e de nossa vida, social ou particular, como sendo o lento despertar para realidades que tentamos descrever de modo imperfeito e confuso. Já se pensou e já se analisou nosso tipo de cultura à saciedade: "O superdesenvolvimento técnico e científico fica desmentido quando os bombardeios equipados de radar, os produtos químicos e as "forças especiais" da sociedade afluyente desencadeiam-se sobre os mais pobres da Terra, seus barracos, hospitais e campos de arroz. Os "acidentes" revelam a substância: rasgam o véu tecnológico, sob o qual se ocultavam os verdadeiros poderes. A capacidade de matar e queimar em grandes proporções, e o comportamento mental que lhe é concomitante, são subprodutos do desenvolvimento de forças produtivas, dentro de um sistema de exploração e repressão; parecem estas forças tornar-se tanto mais produtivas quanto mais confortável o sistema vai ficando para os seus privilegiados sujeitos. A sociedade afluyente demonstrou agora que é uma sociedade em guerra: se os seus cidadãos não o notaram, as suas vítimas já o perceberam, por certo." (1)

(1) MARCUSE, Herbert. "Eros e Civilização". Trad. Alvaro Cabral. Rio, Zahar, 1972, pág. 17.

Essa dúvida nos assalta: o conhecimento do fenômeno social encontra-se fracionado e torna-se difícil ordenarem-se as diversas teorias que manifestem as características de cada sistema social.

Textos claros, inequívocos e que possuem o encanto da síntese esclarecedora, foram o privilégio do século passado. Hoje, o Mundo tornou-se vasto campo de pesquisas, esforços díspares que refletem, contudo, a busca de certezas: "dai-nos uma interpretação do mundo, completa e satisfatória, que nos permita militar, com a consciência tranqüila, para um futuro radiante; dai-nos hoje nosso dogma de todos os dias." (2) Outra perspectiva é a de que vivemos "numa época onde tantos espíritos brilhantes e inteligências notáveis abandonam, negando o sujeito, a tradição humanista e se orientam num estruturalismo formalista ou para a valorização do irracional." (3)

O que se entende como sendo uma Ética para nossos dias? A resposta envolve uma atividade definidora do presente. É difícil negar-se a inquietude atual, cujos caracteres se diferenciam de uma crise ou crises do passado. Se a cada sua pena, para cada época, cada século, uma crise. O ato de identificar-se o que hoje vai mal, já traz em si uma proposta ética. Esta análise da ameaça difusa, trazida pelos radicalismos políticos, já contém no seu bojo uma idéia moral. E, de pronto, duas idéias afins podem ser extraídas desse fato: a primeira é a de que a vida política da qual assistimos os lances, está ligada a um sistema de valores. A segunda é que este sistema de valores é um esforço de justificativa moral do poder. Tal esforço está concentrado na busca da legitimidade. (4)

A raiz da palavra legitimidade está o vocábulo *lei*. Esta vinculação une o sentido de justificativa do poder ao jurídico, ao universo do Direito. O universo jurídico pode ser concebido como sendo o meio ambiente de toda atividade política, onde esta se desenvolve no processo contínuo de refletir a Justiça. A Ética é o ato de avaliar o comportamento social considerando-se tanto o individual quanto o comunitário. E isto porque a busca do ideal ético, a Justiça "(que) é uma virtude completa, não em si, mas em relação ao Outro. Também, freqüentemente, a Justiça torna-se a virtude mais importante e admirável do que a estrela da tarde e a da manhã. (...) É virtude absolutamente completa porque sua prática é a da virtude consumada. Ora, esta característica de virtude perfeita provém do seguinte fato: quem a possui poderá igualmente manifestá-la com referência ao outro e não unicamente por referência a si próprio. (...) O homem que exerce uma função pública está imediatamente em relação com o outro e participa

(2) DOMENACH, JEAN-MARIE. "Le retour du tragique". Paris, Seuil, 1967, pág. 9.

(3) GOLDMANN, LUCIEN. "Introduction à la philosophie de Kant". Paris, Gallimard, 1967.

(4) "E o desejo de legitimidade está profundamente enraizado nas comunidades humanas. É difícil encobrir-se qualquer tipo de governo na história que não tenha ou gozado de autêntico reconhecimento de sua existência ou tentado tornar-se legítimo. A universalidade deste fenômeno, entretanto, é desafiada e continuamente posta em perigo pela pluralidade de modelos e fontes de legitimidade". (STERNBERGER, Dolf. "Typologie de la légitimité". In BASTID, Paul et al. "L'idée de légitimité". Paris, PUF, 1967, pág. 87.

da comunidade civil. É esta a mesma razão que faz com que a única de todas as virtudes, a Justiça, pareça ser um bem que não nos é pessoal, pois interessa aos outros. E não lhes cumpre o que lhes é útil, quer se trate de magistrados ou do resto dos cidadãos? (...) A Justiça confunde-se com a virtude, mas em sua essência é diferente. Enquanto significa relação com o outro ela é a Justiça; na medida em que se constitui numa disposição adquirida ela é virtude, para se falar de modo absoluto.”⁽⁵⁾

2. DA ATIVIDADE POLÍTICA

A atividade política pode ser compreendida como sendo o ato de participar, quotidianamente, no ambiente em que se vive. Este ato participador que é fruto da consciência e das circunstâncias existenciais de cada um, revela a multiplicidade dos níveis que podem ser atingidos na realidade atual. Sua natureza “política” deriva da característica essencial da existência, que é compreendida como sendo social, comunitária e fruto da convivência. Esta é a origem da essência do político.” Para nós, aquilo a que chamamos de “político” nada mais é do que um simples aspecto ou lado, por assim dizer, da mesma vivência de que extraímos o conceito de direito e a essência do “jurídico”. Essa vivência é a vivência do “social”, da sociedade humana como “comunicação” e como grupo; da convivência com o próximo; a da mais íntima essência das relações entre o “eu” e o “outro”. Está aí, nesta idéia, cremos, o dado primordial, ao mesmo tempo último e irredutível, de que há que partir para toda tentativa de determinação do conceito de “político”.⁽⁶⁾

A atividade política, tal como a compreendemos, desenvolve-se principalmente no Estado. Este é o teatro de operações, quando compreendido em sua característica definidora: “Todo Estado, do modo como o conhecemos, é uma sociedade, a esperança de um bem, seu princípio, como toda associação, porque todas as ações humanas têm por fim o que julgam ser um bem. Todas as sociedades têm por objetivo algum proveito e este, o principal e contendo em si todos os outros, propõe o maior benefício possível. Denomina-se Estado ou Sociedade Política.”⁽⁷⁾

Mas há formas da atividade humana que transcendem o âmbito do Estado. A convivência afetiva, a cultura, por exemplo, possuem objetivos situados além do seu âmbito. Mesmo a atividade política pode ser compreendida num conceito mais amplo e ser desligada das atividades particulares de cada sistema político e de suas interferências nos destinos dos seus membros. Por sistema político compreende-se “um

(5) ARISTÓTELES. “Ethique de Nicomaque”. Trad. de Jean Voliquin — Paris, Garnier, 1950, L 5, c. 1, 15-16-17-20.

(6) MONCADA, L. CABRAL DE — “Do conceito e essência do político” — Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, 30:7-37, jan. 1971, pág. 20.

(7) ARISTÓTELES — “Politique” — Paris, PUF, 1950. Aristóteles vai falar da Polis e não do Estado, “termo que entrará na língua francesa no sec. XVI, sem dúvida por truncamento do italiano e particularmente de Machiavel. Mas, na Política, a Cidade corresponde mais exatamente à noção que hoje é a de Estado do que à “cidade.” (op. cit., nota 1, pág. 7.)

sistema (...) identificado como um conjunto de interações abstraídas da totalidade do comportamento social através dos quais os valores são alocados autoritariamente para uma sociedade. (8)

A atividade política é ato participador da vida presente e é uma totalidade. Abarca todas as formas que podem ser pensadas de se criar e modificar, que também constituem objeto da Ciência, considerando-se esta última o progresso feito no controle da matéria. Este controle é uma das formas do poder e assim, objeto da política. (9)

A vida política pode ser compreendida por um sistema de valores comuns, no esforço de se justificar o poder. Este ato justificativo configura a busca da legitimidade e é a causa moral do poder. Esta causa moral, esta justificativa moral do poder visa torná-lo legítimo.

E estes atos participam do campo de atividades do Direito. Este é o ordenamento da conduta humana, conseqüentemente, da conduta política. E o é porque sua idéia central é a comunidade humana, de sociabilidade. O conceito de humano, sem a idéia do social, do outro, é desprovido do significado de sua realidade. Torna-se justificativa moral porque, ao definir-se a Ética, está-se ao mesmo tempo descrevendo a conduta humana, isto é, a prática contínua de atos em que o Outro os integra como o complemento necessário. A política é compreendida em seu conceito mais amplo e desligada, de certo modo, das atividades particulares de cada sistema político.

A leitura do mundo atual é um esforço de se compreender o comportamento da sociedade humana enquanto criadora da realidade contemporânea e aí se subordinam as atividades particulares de cada sistema político. Estas atividades particulares adjetivam a idéia de Política, mas constituem-se em partes do todo maior contido nesse conceito de política. Complementando este conceito, acrescenta-se à experiência da realidade atual os modos de se responder aos problemas que integram o conceito de natureza humana: o da sobrevivência, do Poder (aqui englobando o controle do meio ambiente, tanto humano quanto natural) e o do comportamento perante a Morte. A Política assim pensada, deve ser liberta dos comprometimentos com sistemas particulares de atividades "políticas", porque ela é mais ampla. Trata-se apenas de compreender o pensamento político como ética de comportamento perante o Outro. Sua linguagem é a jurídica porque é também ordenamento da conduta humana. Este ordenamento tem sido realizado pelo Direito que

(8) EASTON, DAVID — "Uma teoria de análise política" — Trad. de Gilberto Velho. Rio, Zahar, 1968, pág. 89. O autor introduz a idéia de "alocação autoritária de valor". Um dos pontos que nos fazem compreender o Estado de nossos dias é sua capacidade de impingir valores à sociedade atual. Sem uma análise ética, criticar-se o Estado como veículo de propaganda seria mera discordância formal de seus atos.

(9) "De saída, a ciência se coloca, então, como ato e problema político. Os aspectos políticos, estratégicos ou diplomáticos de certos trabalhos de pesquisa científica não são mais separáveis de seus aspectos técnicos. No preparo das decisões não há mais fronteiras distintas entre o domínio do político e do científico. Em certos casos, a fronteira é tão tênue que o poder de decisão pertence de fato aos cientistas sobre questões de ordem política ou aos homens políticos sobre questões de ordem científica. A ciência oferece seus serviços ao poder e torna-se parte integrante de seu destino." (SALOMON, Jean-Jacques, *Science et Politique*. Paris, Seuil, 1970, pág. 21.)

se liberou, progressivamente, do sagrado, refletindo a volta da atividade política a significar o relacionamento do soberano com o súdito, desligados do imperativo religioso. (10)

O que informa o possível na esfera jurídica é a realidade haurida na experiência política. O que informa a estrutura jurídica é a busca proporcional ao interesse de cada um. Esta proporcionalidade é fruto do conhecimento real dos dados fornecidos pelo Outro. Esta busca, fruto da convivência social, produto da comunidade, sinônimo de política, pode ser considerada como elemento definidor da Ética. Este acervo de dados sobre o conhecimento do Outro, deslindamento de justas e registro tanto formal quanto consuetudinário do procedimento humano constituem-se na messe da prudência ética.

3. ÉTICA E POLÍTICA

O pensamento político deve ser informado pela Ética. Esta, em última análise, é o ato de aceitar-se a condição humana e realizá-la em plenitude pela harmonia da convivência tanto consigo próprio quanto com o Outro.

O agir político deve ser tornado factível pelo Direito, raciocinável pelo estudo da História, que é a memória da Política. Ato participador do presente, a Política deve ser instruída pela Ética. Esta é a arte de se compreender o humano e vai refletir no Direito sua didática magna.

A crise atual, cujos lances caracterizam-se pela corrida ao poder armado, diferencia-se das anteriores, pelas possibilidades oferecidas pela ciência no controle global e em escala planetária. O interesse político atual concentra-se no esforço em atingir a legitimidade, característica da atividade política bem sucedida. Esta análise ético-política que se reveste na busca da legitimidade teve concentrada no Estado, até hoje, a sua forma e sua linguagem. Mas uma análise ética deveria buscar dados relativos ao comportamento humano no que este possui de universalidade. Esta análise, timidamente feita, criou lentamente a idéia clara da dignidade humana, cujo teor é o das declarações dos direitos humanos. Pelo desenvolvimento dessa análise que deve transcender o âmbito dos Estados, poder-se-á conhecer melhor os elementos definidores do próprio Estado. E nisto vai consistir a análise do presente. O esforço empreendido na busca do poder global vem relegando o Estado ao plano mediato dos lineamentos políticos. Este, considerado até hoje como o catalizador dos valores das diferentes comunidades, tem perdido gradativamente esta faculdade. O controle do poder deixou de ser privilégio do Estado para se tornar o empreendimento básico de blocos de poder que se constituem por Estados. Estes abdicam da soberania externa no que diz respeito às prerrogativas tradicionais de declarar

(10) "Assim delineia-se uma evolução que o Congresso de Westfália marcará o termo. Os tratados de 1648 sancionaram o sistema pluralista e secular de uma sociedade de Estados independentes, a partir de então, e substituída da ordem providencial e hierárquica da Idade Média." (VISSCHER, Charles de — "Théories et réalités en Droit International Public". — Paris, Pedone, 1970, pág. 17). Esta passagem da ordem medieval às instituições absolutistas vai significar o aparecimento da idéia do Estado e nos oferece um ponto de partida para o estudo de sua metamorfose nos totalitarismos contemporâneos.

guerras, enviar emissários, realizar alianças comerciais e políticas. O Estado perde sua personalidade efetiva para se tornar membro de um conjunto maior e alheio aos interesses humanos. (11)

O processo descrito por Hobbes no *Leviatã* pode ser adaptado ao que hoje se passa com o desaparecimento progressivo do Estado como centro imediato de poder, para converter-se no Títire de um conjunto maior de poder cuja característica, também de nosso dias, é o gigantismo. (12)

E o Estado moderno vai abdicar do direito de se governar para se unir ao simulacro de comunidade internacional.

O aparecimento dos blocos de poder atual, a bipolaridade, metamorfose do equilíbrio do poder, é hoje o seu desequilíbrio.

A análise ética deve oferecer dados relativos ao comportamento humano e ultrapassar os limites estreitos dos sistemas políticos, subordinados estes ao sistema transnacional do poder e oferecer uma possibilidade de julgamento dos atos praticados. Este julgamento apoia-se no Direito, enquanto ordenamento da conduta humana, tendo em vista a busca da proporcionalidade dos bens, da produtividade e, sobretudo, do trabalho social internacionalmente dividido. (13)

(11) "O Estado moderno, herdeiro dos reis de outrora, concebeu-se a si próprio como uma pessoa superior ao corpo político, que, ou bem domina o corpo político, do alto, ou bem absorve-o em si." (...) O fato fundamental é a interdependência agora incontestável das nações, fato que não é um garante da paz, como se acreditou um momento, mas muito antes um garante de guerra: por quê? Porque esta interdependência das nações é essencialmente uma interdependência econômica, não uma interdependência politicamente consentida e querida e politicamente estabelecida. Em outros termos, porque ela resulta de um processo meramente técnico ou material e não de um processo simultâneo de ordem autenticamente política e racional." (MARTIN, Jacques. "L'Homme et L'Etat". Paris, PUF, 1953, págs. 180/177). O autor descreveu com acuidade o início da crise atual: a interdependência econômica dos Estados. Entretanto, a característica desse processo está caminhando para o desaparecimento dos Estados, em conjuntos maiores, desprovidos de quaisquer interesses humanos e comprometidos em manter sua vitalidade que pode ser compreendida como seus esquemas de segurança. Os blocos atuais de poder revelam-se desligados de quaisquer compromissos com seus componentes humanos — o povo. Apenas como exemplo, que se cite o caso da seca, na África, que devasta cinco Estados há mais de dez anos. Para manter o prestígio internacional de seu desenvolvimento, vários Estados negaram-se a enviar aos organismos internacionais, há mais de seis anos, quaisquer comunicados com referência aos efeitos destruidores da seca. O que interessava era o alto índice de desenvolvimento, fonte de empréstimos vultosos, o que possibilitaria o reforço dos esquemas de segurança das tribos dominantes. Os habitantes que morrem às centenas de milhares deixaram de ser o móvel da atividade política desses Estados. O importante era oferecer os relatórios bem feitos em que os níveis de ausência de problemas internos confirmavam os créditos maiores.

Mas nesse mesmo continente, há vozes que revelam a consciência do problema humano assim destruído. "Cometemos um erro em escolher dinheiro, algo que nós não possuímos, para ser o instrumento maior de desenvolvimento. Estamos enganados quando imaginamos que obteremos dinheiro dos países estrangeiros — primeiramente porque para se dizer a verdade, não obteremos dinheiro necessário ao desenvolvimento, e, em segundo lugar, porque mesmo que o obtivéssemos, a completa dependência da ajuda externa teria posto em perigo nossa independência e as outras políticas do país." DAVIDSON, Basil. "Which way Africa?", Middlesex, Penguin Books, 1971, pág. 219.

(12) HOBBS, THOMAS — "Leviathan". Oxford, At the Clarendon Press, 1965, 2.ª parte, cap. 17, onde Hobbes descreve os colossos modernos: "This is the Generation of that great LEVIATHAN, or rather (to speak more reverently) of that MORTAL GOD, to which we owe under the Immortal God our peace and defence." E é tanto mais sinistro seu pensamento ominoso quanto mais se acentuam, hoje, os radicalismos políticos.

(13) Pelo trabalho social internacionalmente dividido, pretende-se apontar algum exemplo do que se passa, atualmente, no mercado internacional de matérias-primas, onde, a atividade desordenada dos países exportadores e dos compradores pode ser classificada como predatória. Cf. a respeito a obra de Pierre JALÉE. "Le pillage du Tiers Monde". Paris, 1965, e, para o caso específico da América Latina Andre Gunder FRANK. "Capitalismo y subdesarrollo en América Latina". Buenos Aires, ed. Siglo Veintiuno, 1973. Os efeitos desastrosos da energia malversada encontram uma análise em Ivan ILLICH, "Energie et équité". Paris, Seuil, 1973.

O Direito vai haurir na Justiça o critério de repartir aquilo que os poderes absolutos têm retido indevidamente. Até certo ponto há que se alterar a bilateralidade da norma jurídica, considerada sob o prisma individual do Eu e do Meu para admitir-se o Outro e, além mesmo das fronteiras das soberanias internas, o limite estreito de uma ordem jurídica especializada e confundida com o Estado. "Dentro de una sociedad coinciden con frecuencia repartidores y recipiendários, puesto que los repartidores poderosos non se suelen olvidar; pero también aquí siempre existen otros posibles recipiendários. Pero no es posible pararse en la bilateralidad del reparto. La función pantónoma de la justicia, que exige la distribución de todos los objetos repartibles entre todos y cada uno de los hombres (y entes personales), de acuerdo a determinados critérios, hace que los repartos no sólo sean bilaterales (=sociales, de "socius"), sino que sean *omnilaterales* (= sociales, de "societas"). (14)

O Direito estabelece normas visando à convivência e esta é determinada pelo caráter social do Homem. O Estado deve ser compreendido como algo imerso no sistema ético (*ethos, mores*, costumes, hábitos) e donde são ordenadas as idéias mestras de comunidade e do ato de se comunicar. Uma análise ética, que possa abranger as formas atuais da vida política, deve libertar-se das estruturas tradicionais do Estado para refleti-las como fenômeno histórico. Nesse exame histórico de formas de sociabilidade, em que se inclui o estudo do Estado, caracteriza-se sua crise. (15)

Esta crise pode ser compreendida como o processo que vem sofrendo o Estado, enquanto sujeito a hierarquias que tendem ao domínio da comunidade internacional e ao desconhecimento da dignidade da comunidade interna de cada Estado. Este, ainda capaz de identificar os objetivos comuns de seus membros componentes, passa a ser dirigido por interesses estranhos à sua natureza, que é o fruto dos desejos dos homens de um mesmo grupo social no seu interior. Por superficial que seja, uma análise do comércio internacional vai demonstrar a existência

(14) GOLDSCHMIDT, WERNER — "La ciencia de la justicia". Madrid, Aguilar, 1958, pág. 108. Por "función pantónoma de la justicia" significa o Autor a infinidade de acontecimentos que se constituem em causa e efeito: "La categoría pantónoma de la justicia exige, por ejemplo, que la distribución de bienes y males entre las personas sea justa (valor o deber ser) de modo que cualquier injusticia efectiva (mundo real) basta para que el ideal se frustre." op. cit., pág. 55. Assim, a idéia de Goldschmidt é a de extrapor a idéia de justiça do estreito conceito de sua bilateralidade, para o mundo real do social, para os vários modos de existir e, consequentemente, para a pluralidade que forma o conteúdo do social.

(15) Trata-se de apontar a crise do Estado como desligado de sua tendência e de seu desenvolvimento normais "(...) constituindo-se em si mesmo progresso sadio e autêntico (...) fato peculiar, o próprio nome de Estado somente aparece no curso da História moderna. Sua noção estava implicitamente contida no velho conceito de cidade (*polis, civitas*, o que significava essencialmente corpo político) e, mais ainda, no conceito romano de Império. Nunca foi explicitada na Antigüidade. Por um tipo de ambivalência histórica que se pode, lamentavelmente, encontrar em grande número de casos, o desenvolvimento normal do Estado — que se constituía em progresso sadio e autêntico — e o desenvolvimento da falsa concepção — absolutista — jurídica e filosófica do Estado, foram produzidos todos os dois ao mesmo tempo." (MARITAIN, Jacques. "L'Homme et l'Etat". Paris, PUF, 1953, págs. 13/14.)

do comportamento das hierarquias que tendem ao controle dos Estados. (16)

Esta crise coincide, também, com o desequilíbrio atual do Poder, que se caracteriza pela perda, por parte dos Estados, de seu poder decisório de alocar valores às comunidades internas. Desaparecem sob lideranças políticas transnacionais, dando nascimento a novo organismo político que se caracteriza pelo monopólio planetário. Estes sistemas monolíticos, que se constituem por blocos de Estados, monopolizados pelo "Partido" ou por uma "Política" (Policy) dominantes, perdem objetivos identificáveis com a Pessoa Humana. Esta ainda era identificável no sistema "Estado", isto é, no âmbito de poder circunscrito por ele. A idéia de "pessoa" é naturalmente eliminada para melhor controle e eficiência politico-econômica. Michel VIRALLY identifica bem este processo: "Há, hoje, duas novidades. A primeira é bem evidente. O poder, a partir de agora, não é mais de origem colonial. Sua base é ao mesmo tempo militar e econômica. O poderio econômico é a condição do poder militar, ao mesmo tempo que um de seus aspectos. É no interior das suas fronteiras que o "Grande" contemporâneo vai achar a fonte de sua força — não externamente, nos territórios a serem conquistados e submetidos. Nas circunstâncias históricas de nosso século, esta situação conduziu a uma concentração de poder, absolutamente sem precedente, nas mãos de dois Estados mamutes, dispendo cada um de um território de dimensões continentais." (...) "A segunda novidade é menos visível. Tem, talvez, mais importância para o que nos propomos. Os poderes mundiais de hoje, como os de outrora, são movidos por interesses nacionais, entre os quais as considerações de segurança têm o primeiro lugar. Assim, quando se esforçam por estabelecer uma ordem internacional estável, por acordo entre si, estão agindo, de certo modo, como gerentes dos negócios da comunidade internacional" (17)

(16) "A deterioração da relação dos preços de troca dos produtos primários é uma ilusão ótica. É resultado de uma identificação abusiva das exportações dos países ricos com as exportações dos produtos manufaturados e das exportações dos países pobres com as exportações de produtos primários.

O cobre da Rodésia ou do Congo, e o ouro da África do Sul não são mais primários do que o carvão que, outrora, era um dos produtos principais de exportação da Inglaterra. Do mesmo modo, o açúcar é quase tão "manufaturado" quanto o presunto ou a margarina e com certeza mais "manufaturado" do que o whisky da Escócia e os grandes vinhos franceses. O café, o cacau e o algodão (principalmente o algodão) sofrem, antes de ser exportados, uma elaboração tão importante que chega a ser mais do que a madeira da Suécia ou do Canadá. O petróleo exige instalações tão custosas quanto o aço" (...) "Entretanto, os preços de uns baixam e os de outros aumentam, e a única característica comum a uns e outros é que são respectivamente os produtos de países pobres e de países ricos. A indústria têxtil era um dos pilares da riqueza dos países industrializados, o cavalo de batalha da Inglaterra. Porém, desde que se converteu na especialização dos países pobres, seus preços alcançam salário de miséria para os trabalhadores e uma utilidade média ao capital investido mesmo que a técnica empregada seja a mais moderna." (EMMANUEL, Arghiri. "El intercambio desigual". Trad. de Jorge E. Navarrete e F. Bravo. México, ed. Siglo Veintiuno, 1972, pág. 33.) Assim, o poder de decidir em quaisquer matérias, que possam afetar o bem-estar do povo de centenas de Estados, encontra-se controlado por reduzida comunidade internacional. E trata-se de um (...) "aspecto de transculturação do processo de desenvolvimento. O Ocidente (considerado aqui como a comunidade atlântica dos países desenvolvidos e suas ramificações ultramarinas) difunde conhecimento, pericia, organização, valores, tecnologia e capital para uma nação pobre, até que, com o tempo, sua sociedade, cultura e povoação se convertam em variantes do que fez com que a comunidade do Atlântico ficasse próspera economicamente." (NASH, Manning. "Introduction, Approaches to the Study of Economic Growth". In NASH, Manning & CHIN, R. ed. *Psyche Cultural Factors in Asian Economic Growth*. Journal of Social Issues. 29(1):3, jan. 1963.

(17) VIRALLY, MICHEL. "L'organisation mondiale". Paris, Armand Collin, 1972, pág. 13.

Outra abordagem a ser considerada numa análise ética que compreenda as formas atuais da vida política deve ser a tentativa de se refletir uma História da Consciência, considerada esta em seu significado corrente, tanto a individual quanto a coletiva. E “as grandes formas de consciência traçam, assim, segundo as linhas de reflexão do homem sobre si mesmo e sobre o mundo, manifestadas nas suas obras culturais. Elas se encadeiam segundo um movimento contínuo, que permite pensar a história como um processo de *humanização* (prolongando o processo biológico de *hominização*, que conduziu ao *homo sapiens*), ou seja, como advento progressivo do *reino do homem*. (18)

Esta análise ética possui, como seu objeto, o estudo da vida política. A vida política é componente do ato definidor do Homem. É razoável tentar compreender-se a perda coerência da natureza humana no esforço de se refletir sobre o Presente. Talvez, o método de Aristóteles, baseado na realidade da convivência humana nos fornecesse um roteiro. E isto porque vivemos, atualmente, “uma época onde tantos espíritos brilhantes e inteligências notáveis abandonam, negando o sujeito, a tradição humanista, e se orientam num estruturalismo formalista ou para a valorização do irracional.” (19)

Torna-se oportuno pensar no Direito e no fato de que ele reflete, de modo explícito, a consciência moral de várias culturas. E para tanto, acrescenta-se, ainda, que o controle da matéria, excessivamente apurado e o domínio de áreas cada vez maiores por uma Tecnologia abrangente, vão desnortear a idéia do Homem como tendo permanecido o mesmo, despojado, em contraste com uma ciência que descreve sistemas cada vez mais perfeitos. Desse progresso obtido pela Ciência é que decorre a necessidade, sentida por alguns, de se modificar o comportamento humano. Propõe-se, dentro da perspectiva científica, “corrigirem-se” os erros cometidos pela Humanidade. A crise do Estado, em nossos dias, corresponde, também, à idéia de que se possa “pensar a Política como uma ciência exata.” (20)

As teorias positivistas tradicionais propõem o estudo da matéria como uma realidade definitiva que fornece dados físicos tranquilizadores para o cientista por sua permanência e invariabilidade. Utilizando-se desse raciocínio para o estudo das Ciências Humanas, obtém-se o fenômeno humano reproduzido em análises e oferecendo possibilidades de controle semelhante aos dos fenômenos físico-químicos. Por outro lado, a pesquisa das ciências da natureza leva à descoberta de conjuntos existentes além do universo do microscópio eletrônico e influencia o raciocínio de um novo modelo para a estrutura humana. Implica na busca

(18) VAZ, HENRIQUE C. DE LIMA. “Ontologia e História”. São Paulo, Duas Cidades, 1968, pág. 323.

(19) GOLDMANN, LUCIEN. “Introduction à la philosophie de Kant”. Paris, Gallimard, 1967, Introdução.

(20) HELMER, OLAF & RESCHER, NICHOLAS. “On the Epistemology of the inexact sciences”. Texto mimeografado para o Departamento de Ciência Política da UFMG.

de novos métodos para as Ciências Humanas. E altera as teorias que as consideravam controláveis. (21)

Sugere hoje, com acerto, o aspecto imprevisível e incontrolável da ciência social, porque esta possui, como objeto, o estudo da realidade humana. Esta é o fenômeno do qual participamos e que somos incapazes de descrever de modo cabal. É impossível que possamos compreender de modo integral o nosso próprio Ser. A máxima de Sócrates continua, pois, uma advertência útil para o estudo das Ciências do Homem. E aí, também, a diferença entre o conhecimento científico e o conhecimento filosófico. (22)

Aí, também, uma possibilidade para o conhecimento do que pode ser descrito como o perene humano. E, na impossibilidade do conhecimento unívoco do Ser, resta-nos a tentativa de se restaurar a consciência racional, que é fruto da convivência humana, fonte da ética e da atividade política. Todos os caminhos buscados devem confluir para o Outro, ponto cardeal do Meu agir. (23)

Sem admitir-se o Outro como ponto cardeal do nosso Agir, a ciência que controla o mundo exterior desorienta-se de suas metas. (24)

4. CONCLUSÃO: RETORNO DO POLÍTICO AO HUMANO

Finalmente, uma análise ética propõe uma volta da política aos termos humanos. Mas o que se entende por humanizar a política? Entende-se este processo pelo ato de incorporar-se a idéia da Existência Real do Outro ao nosso agir contemporâneo. Por excesso de mecanismos interiores de defesa, tendemos a eliminar a idéia de que alguém, além de nós próprios, possa compreender ou mesmo suspeitar de nossa com-

(21) A idéia de se poder controlar ou prever a História é ligada à atitude dos sociólogos europeus do séc. XIX. Para estes o resto do mundo se tornou um vasto museu de cultura. Museu do Homem em que se exibiam os troféus analisados sob o crivo de uma cultura eurocêntrica. Ideologia que vai desembocar no critério atual para se classificar o Poder, desenvolvido e subdesenvolvido, apoiado na eficiência econômica. "A História, então, padecia das mesmas deformações que as outras ciências sociais. Se os antropólogos voltavam os olhos para o resto do mundo, era para buscar exemplos entre os "povos primitivos" a fim de melhor realçar a própria superioridade — e os historiadores incorporavam esse ponto de vista. O provincialismo europeu dominou toda a ciência social" (IGLESIAS, Francisco. "Ideologia e História". São Paulo, Perspectiva, 1971, pág. 38).

(22) (...) "uma análise empírica do real (...) é o escopo do conhecimento científico. O segundo é uma análise ontológica do real. Este, o fim do conhecimento filosófico." (MARTIN, Jacques. "The range of Reason". New York, Scribner's Sons, 1952, pág. 8.) Com o adjetivo "empírico" quer o autor significar o fato de se obterem realidades mensuráveis, cujo ato de conhecimento é interpretativo, fragmentário e finito. Por "ontológico", entende-se o conhecimento do Ser, dotado de características cuja finitude é impenável.

(23) "A vida de uma pessoa supõe a vida de outra, outras, para as quais a pessoa sai do seu eu. A pessoa é inconcebível sem amor, isto é, sem saída para o outro, sem capacidade de doar e de sacrificar. Fora do eu e do tu, existe o nós, e, conseqüentemente, a sociedade. Nós é um fato primordial. O eu não existe somente em relação ao tu, mas ao nós. De um certo modo, poder-se-ia dizer que Deus não somente criou a Pessoa, mas também a Sociedade, como criou o Cosmos. Nós não é uma soma, mas uma realidade sui generis." (BERDIAEFF, Nicolas. "De l'esprit bourgeois". Paris, Delachaux et Niestlé S.A., 1949, pág. 95.)

(24) O problema vivido atualmente é que "Assim, pode se calcular que nossa civilização sofre de uma espécie de delírio técnico, onde os desenvolvimentos da ciência rompem cada vez mais com as realidades e as possibilidades naturais. Há uma distância crescente entre a condição do homem e seu poderio técnico. Este poderio acaba por nos exilar de um mundo agora excessivamente restrito. Como se as pesquisas dos sábios e as criações dos engenheiros nos tenham feito perder a medida humana.

Pode-se falar de uma autêntica fabulação material, os mecanismos do poder se libertando aos poucos de todo controle e consagrando a humanidade às fantasmagorias da guerra, do Estado totalitário e do sistema concentracionário." (GUSDORF, Georges. "Mythe et Métaphysique". Paris, Flammarion, 1953, pág. 20.)

plexidade interior. Ou que nossos objetivos sejam intraduzíveis. Estas atitudes ligam-se à característica individualista do último século, fruto do Romantismo. O auto-domínio, o controle dos sentimentos autênticos eram os objetivos pessoais de cada um. (25)

Nessa postura defensiva e refratária à realidade de que, mais do que viver, a convivência traduz nossa característica humana, encontra-se a crise do indivíduo e refletida na Política. Esta é a arte da convivência. Arte da convivência, porque "o ser humano é impossível numa esfera fechada de interioridade quiescente. O ser humano tem de estar continuamente se exteriorizando na atividade." (26)

E a constante didática existencial é aquela de se descobrir o Outro, em ato de alterar a agressividade hereditária, bem descrita pela obra de Freud, quando já tinha sido detectada pelo idealismo alemão, ao descrever aspectos dessa agressão como sendo a "exploração do homem pelo homem" e que em Hegel constitui-se no conceito básico da alienação. Um contemporâneo vai comentar bem essa convivência dialética: "Vê-se que o problema da exploração é ligado ao da desigualdade, da hierarquia, da autoridade, da vontade de potência, da força, da astúcia. (...) Aqui, o problema torna-se mais profundo do que havia sido percebido por Marx. Freud, ao dizer que o maior obstáculo encontrado pela civilização é o da agressividade contínua contra o outro, coloca o dedo numa das dificuldades, sobre a natureza quase biológica — genérica — da dificuldade. No âmago do homem nascem a propriedade, a hierarquia, a dominação, a exploração, o sacrifício do outro (o bode expiatório) (...) Certamente, a natureza e a natureza humana — as mesmas — praticam o auxílio mútuo, a solidariedade, a cooperação, mas numa dialética unida intimamente à agressão, ao rapto, ao assassinato." (27)

Essas atitudes contraditórias podem e se resolvem no confronto, no ato de se incluir o outro em nosso raciocínio íntimo de poder.

Inspirada pela Ética, que é a busca da Justiça, a Política se manifesta no Direito pela atividade do ordenamento da "Polis".

Humanizar é também o conhecimento progressivo da nossa proximidade e de nossa identidade em escala planetária. Uma Ética para nossos dias propõe o sentimento da identidade da natureza humana em seus lineamentos básicos. Estes foram por demais ignorados na última guerra. Seria, hoje, atitude suicida reviver-se uma Ética estanque, isto é, limitar-se a vivência dos ideais e do bem-estar humanos de deter-

(25) "Mas que dizer da natureza HUMANA, que também é uma parte da natureza? A resposta é que os métodos que foram tão magnificamente coroados de êxito para medir e dominar a natureza inanimada foram aplicados à natureza humana do séc. XIX. Concebeu-se o homem como objeto a ser pesado, medido e analisado. E era impossível evitar, portanto, ver o homem como natureza inanimada, como algo IMPESSOAL. A natureza humana tornou-se algo sobre o qual também era preciso adquirir poder, algo a manipular e a explorar — tal com exploramos o carvão em nossas montanhas e o aço que convertemos em carrocerias para os nossos automóveis." (MAY, Rollo. "Psicologia e Dilema Humano". Trad. Alvaro Cabral. Rio, Zahar, 1973, pág. 87.). O autor caracteriza, acuradamente, o divórcio entre a identidade pessoal, o Eu e a Natureza Humana, considerada como algo distinto da nossa própria identidade. Se esse fracionamento existe, na esfera íntima de cada um, o que se pensar da vida social, onde a comunidade é o fato mal aceito?

(26) BERGER, PETER L. "A construção social da realidade". Trad. F. S. Fernandes. Petrópolis, Vozes, 1973. págs. 76/7).

(27) MORIN, EDGAR. "Introduction à une politique de l'Homme". Paris, Seuil, 1965, pág. 32.

minados povos em detrimento de outros. Trata-se, agora, de elaborar a Ética planetária, sem compartimentos sinistros. Para tanto, a Política deve refletir o ordenamento mundial. ⁽²⁸⁾

A necessidade dessa política a ser pensada em termos universais pode parecer utópica. Entretanto, o sofrimento imposto aos povos só se torna imaginável, aos nossos olhos, quando refletimos sobre as atrocidades cometidas na Europa durante a última guerra. Pode-se, a partir daí, avaliar-se o drama da África, fornecedora de vítimas para o trabalho escravo há vários séculos. A partilha da África antecipa, de alguns anos, o que foi vivido pela Europa durante a Segunda Guerra Mundial. O sofrimento real e vivido pelos povos da África também parece quimérico, como o que se passou, na Europa, de 1939 a 1945. Nosso individualismo tende a negar tanto a tragédia quanto a ética... até sermos as próximas vítimas.

O esforço da política deve ser orientado no sentido da descoberta do real. Este deverá encerrar o seu aspecto tríplice de humano, ético e político. A ética de compartimentos tem sido a característica inevitável de nossos dias. ⁽²⁹⁾

Trata-se, finalmente, de descobrir nossa totalidade no processo simultâneo do presente. De rever a simplicidade do viver, apenas embaçada pelo nosso orgulho, fruto da ambição insegura.

(28) "Se nossos órgãos são instrumentos naturais, nossos instrumentos são, por isso mesmo, órgãos artificiais. A ferramenta do trabalhador continua o seu corpo. A ferramenta da humanidade é assim um prolongamento de seu corpo. A natureza, ao nos dotar com uma inteligência essencialmente fecunda, havia nos preparado certa grandeza. Mas as máquinas que funcionam com petróleo, com carvão, com hulha branca, e que convertem em movimento as energias potenciais acumuladas durante milhões de anos, forneceram ao nosso organismo uma extensão tão vasta e uma potência tão formidável e desproporcional à sua dimensão e à sua força que, certamente, nada foi previsto no plano estrutural de nossa espécie. Foi uma chance única, a maior conquista material do homem sobre o planeta. Talvez um impulso espiritual tivesse sido imprimido no começo. O prolongamento foi feito automaticamente, servido pelo golpe de enxada accidental que feriu sob a terra um tesouro miraculoso. Neste corpo que cresceu desmesuradamente, a alma permanece o que sempre foi, minúscula para ocupá-lo, frágilima para dirigi-lo. Daí o vazio entre ele e ela. E daí os temíveis problemas sociais, políticos e internacionais que se constituem nas múltiplas definições deste vazio que, a preenchê-lo, provocam hoje tantos esforços desordenados e ineficazes. Seriam necessárias novas reservas de energia potencial, desta vez moral." (BERGSON, Henri. "Les deux sources de la morale et de la religion". Paris, PUF, Ed. du Centenaire, 1959, pág. 1.239.)

(29) "Imagino o que teria acontecido se Hitler tivesse aceito as regras do jogo impostas em Munique e dissesse: 'não sairei das fronteiras do Reich, contanto que tenha carta branca dentro delas'. Dachau, Buchenwald e Theresienstadt estariam em funcionamento dentro da civilização européia do séc. XX, até que o último judeu tenha sido feito sabão. Haveria palavras nobres em Trafalgar Square no Carnegie Hall, para audiências cada vez mais reduzidas e entediadas. Talvez a sociedade pudesse, na ocasião, ter boicotado vinhos alemães. Mas nenhum poder exterior teria agido. Os turistas enxameariam nas auto-estradas e nos balneários do Reich, circulando perto, mas não tão perto assim, dos campos de extermínio (...) haveria numerosos pedantes e jornalistas para nos assegurar que os rumores eram exagerados, que Dachau possui alamedas agradáveis. E a Cruz Vermelha teria enviado pacotes por ocasião do Natal (...). Uma das coisas que não consigo apreender, embora tenha escrito a respeito, tentando situá-la numa perspectiva suportável, é a relação de tempo. Num ponto prévio, em tempo razoável, o Prof. Mehring estava em sua biblioteca, conversando com os filhos, lendo livros, passando a mão sobre uma toalha branca, numa sexta à noite (...). Precisamente, à mesma hora em que Mehring ou Langer estavam sendo exterminados, a pluralidade esmagadora dos seres humanos a duas milhas, em aldeias polonesas, ou a 5 mil milhas, em Nova Iorque, dormia, comia, ia ao cinema, copulava, ou se aborrecia com o dentista. É aqui que falha minha imaginação.

Mas se os povos da Europa ocupada tivessem decidido a ajudar os judeus, pelo menos identificando-se simbolicamente com o destino de seus concidadãos judeus, o banho de sangue nazista não teria tido sucesso. É sabido que, através da coragem de algumas comunidades cristãs, como as da Dinamarca, Noruega e algumas partes da Bulgária, os cidadãos judeus foram protegidos." (STEINER, George. "Language and Silence". New York, Atheneum, 1967, págs. 131/133; STEINER, George. "Sprache und Schweigen". Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1973, pág. 192.)

A República de Weimar e a República de Bonn

VAMIREH CHACON

Professor visitante da Universidade de Muenster (República Federal da Alemanha), Professor da Universidade de Brasília e da Universidade Federal de Pernambuco. Bacharel e Doutor em Sociologia de Direito. Pós-graduação na República Federal da Alemanha e Estados Unidos. Autor de livros sobre história das idéias no Brasil, premiados pela Academia Brasileira e Pernambucana de Letras.

"Bonn não é Weimar", assim um escritor intitulava, há certo tempo, livro a respeito das diferenças em favor daquela República, ao contrário desta.

Com efeito, a República, proclamada por Scheidemann do balcão do "Reichstag" em 1918, nascia enferma: não só invadida por tropas estrangeiras; também rebelada contra si própria, em facções de Extrema Esquerda e Extrema Direita se digladiando, interminavelmente. Apesar de tudo, a Constituição weimariana era bastante progressista, dentro dos quadros burgueses, conseguindo influenciar as de vários países, inclusive a brasileira, de 1934. Ainda hoje, a predominante força do Presidente, diante de um Primeiro-Ministro enfraquecido, paradoxalmente, em regime "soi-disant" parlamentarista, como na França, inspira-se no modelo weimariano. Hugo Preuss, o

constitucionalista da Alemanha no primeiro Após-Guerra, deixou muitos discípulos do tipo de Monsieur Jourdain, que fazia prosa sem o sentir...

Por estranho sortilégio, esta cidade se associou às duas maiores explosões de cultura na Alemanha. A primeira Weimar foi a de Goethe e Schiller, visitada pelo que havia de melhor na época: desde Beethoven a Hegel, e Heine e Hoelderlin, entre outros. Na segunda, menos então a cidade que a República sob seu signo, floresceu o Expressionismo na Pintura de Nolde, Kokoschka, Grosz; e no Cinema de Stroheim, Murnau, Fritz Lang; ao lado da Prosa de Thomas e Heinrich Mann, Doebelin, Hauptmann, Anna Seghers, Wassermann, Arnold Zweig, Hesse, e da Poesia, ainda expressionista, de Heym, Benn e Holz. Foi quando desabrochou a Filosofia fenomenológica de Husserl, existencial de Heidegger, neo-positivista articulada principalmente em Viena, e marxista (ou marxiana...) de Lukács e Ernst Bloch, para não falarmos na Música, na Física (onde Einstein é o nome máximo), no Teatro de Brecht e Piscator... Era o tempo da "Bauhaus" de Gropius, Mies van der Rohe, Klee e Kandinsky... Como se pode chamar de "decadente" esta fase? A não ser que Hegel tenha de novo razão: a Coruja de Minerva só alça vôo no Crepúsculo dos Povos...

Tantas foram as experiências, inclusive na área política, onde a crise acicatava, um tanto demasiado, as imaginações, que a República de Weimar acabou desmoronando. Ou será que se viu mais derrubada de fora para dentro? Oprimida pelas fantásticas indenizações impostas pelo Tratado de Versalhes, desmoralizada pelos estrangeiros que não acreditavam nos seus líderes (ao recusarem-se a fazer-lhes concessões), Weimar recebeu, na grande crise mundial de 1929, o golpe mortal que culminou na ascensão do Nazismo, um pouco além de três anos depois.

E por que Bonn não é Weimar?

Bonn nasceu em berço de ouro, não em cama de faquir... Em vez de Versalhes, teve o Plano Marshall, donde só precisou retirar algumas centenas de milhões de dólares, para fazer relações públicas, redistribuindo-as a terceiros, a título de indenizações, em especial co-financiando Israel em companhia dos Estados Unidos. Em compensação, o Grande "Reich" alemão de 1938 (atente-se bem à data; anterior à Segunda Guerra Mundial e assim então reconhecido, oficialmente, por todos os países que tinham representantes diplomáticos em Berlim), o "Reich" foi dividido em três ou quatro pedaços, por amor ao equilíbrio europeu. A ponto de hoje ninguém querer a reunificação alemã, inclusive, muitos dos próprios alemães, algo entusiastas dos respectivos sistemas político-econômicos, vigentes nas antigas zonas de ocupação, crismadas sob novos nomes. Isto sem se falar na Áustria, somente se dizendo alemã quando inviável economicamente... Resultado: mesmo numa Europa reintegrada, as Alemanhas terão mais possibilidade de confederarem-se que se reunificarem...

Na capital, Bonn/Bad Godesberg, quase uma Brasília às margens do Reno, ergueram-se, por fim, os monumentais prédios modernos, dignos do governo da República Federal da Alemanha. Berlim ficou oscilando entre símbolo da unidade perdida, cidade quase livre e super-protegida, e capital de fato da República Democrática Alemã: posição "sui generis" na História Mundial...

Mas por que Bonn se tornou capital, em vez doutra cidade?

Se quiséssemos, e pudéssemos resumi-lo, diríamos que a República Federal surgiu em torno da Renânia/Ruhr, objeto tradicional da cobiça anglo-francesa, em especial desta última. Desde a chegada de César ao Reno, onde bateu Ariovisto, até os Tratados da Vestfália que asseguraram à França parte da margem esquerda, e Napoleão, chegando a criar uma Confederação Renana sob proteção de Paris, que o Reno divide mais que aproxima. Nos arredores de Colônia, em Tolbiac (no alemão: Zuelpich), Clóvis, à frente dos francos, bateria os germanos, consolidando a estabilidade da presença de uns e outros, à cada margem do grande rio, de modo que nem Carlos Magno conseguiria reconciliá-los.

Foi preciso o fracasso francês, em Waterloo, para a Prússia atingir o Reno em Coblença, transformada em capital da província da Prússia Renana. Os esforços de prussianização estenderam-se a toda a Alemanha, unificada por Bismarck sem a Áustria. Berlim transmitiu ao país o primeiro grande esforço, nacional, no sentido de racionalização, quase weberiana, da burocracia estatal: sua administração, militarizada, partiu dos quartéis para os correios, o fisco e as ferrovias. Chegou-se a dizer que a Prússia era um Exército que possuía um Estado, e não o contrário. O que correspondia à verdade, embora omitindo que este corpo de oficiais e funcionários estava dominado por luteranos pietistas, muito conscientes das suas responsabilidades perante Deus e os homens, e, portanto, muito cheios de escrúpulos.

Dai, por exemplo, a relativa Liberdade de Consciência, mais ampla na Prússia, desde pelo menos o Iluminismo, quando Frederico o Grande assim resumia o espírito do seu governo: "Pensem e digam o que quiserem, contanto que me obedeçam..." Enquanto o ilustre Hohenzollern recebia Voltaire e os enciclopedistas, em longas noites de Potsdam, Kant definia o Iluminismo enquanto "saber ousar"... Nesta tradição de Liberdade "vigilada", pôde surgir o Partido Social Democrata dos Trabalhadores da Alemanha, fusão dos lassalleanos e marxistas que, sob a chefia de August Bebel, conseguiria atingir grande força, organizando, pela primeira vez, o sindicalismo tedesco. Como seria de prever, os sindicatos alemães e o Partido Social Democrata terminaram também adotando a rígida organização para-militar que caracterizava o resto do Estado prussiano-alemão. A tal ponto, que se costumava dizer que eles não fariam a Revolução, se para isto fosse preciso pisar na grama...

Porém, esta tradição e esta organização reagiram tanto ao Nazismo, quanto ao Comunismo, no auge da crise do sistema capitalista em 1929/32, embora sem conseguir impedir a ascensão de Hitler. Pouco antes, quando da queda do Kaiser, caberia aos sociais democratas, através de Scheidemann e Noske, deter a marcha dos comunistas rumo ao Poder.

E quando o Partido Nazista venceu, parcialmente, as eleições, seu maior triunfo ocorreu nas cidades de origem católica, na Baviera e Renânia. Os velhos redutos do Norte da Alemanha, prussianizados e sociais democratas, infligiram-lhe severas derrotas ou perderam por pequena margem...

Ao ser dividido o "Reich", em 1945, na parte oriental predominavam os sociais democratas e comunistas, das grandes concentrações urbanas de Berlim e da Saxônia,

sobre a esparsa população rural do Mecklenburg. Na parte ocidental, logo passaram a predominar os remanescentes do antigo "Zentrum", o partido católico ecumenizado pelos ocupantes, em especial norte-americanos, que viram na Democracia Cristã a ideal muralha anti-comunista e anti-socialista: o Cristianismo ainda não se tinha radicalizado...

O resultado foi imediato: Konrad Adenauer, antigo prefeito de Colônia pelo "Zentrum", deposto por Hitler no fim da República de Weimar, e despedido, por incompetência, pelos ocupantes ingleses que o tinham reintegrado, afirmou-se enquanto líder da nascente República Federal. Tratava-se também de alguém suspeito de separatismo renano, quando colaborara, um tanto intimamente, com os ocupantes franceses após 1918.

Logo de saída, Adenauer instalou o Parlamento constituinte na cidade de Bohn, a pretexto da vizinhança com Rhoendorf, onde residia, quando, na realidade, o seu partido, a União Democrata Cristã (CDU), surgia como organização política tipicamente renana, apoiada pelo clero das regiões onde os católicos eram maioria, e pelos industriais do Ruhr, ainda o maior centro industrial do país. A Baviera, onde apareceu uma ramificação autóctone do "Zentrum", a União Cristã Social (CSU), proclamou-se "Estado livre" ("Freistaat") e só assim aderiu à Constituição bonniana, fazendo questão de sublinhar sua autonomia confederada. Daí o Federalismo da Alemanha inicial, incorporando, em seguida, sucessivamente, as regiões luteranas da Baixa Saxônia, Schleswig—Holstein, Hessen, as cidades hanseáticas de Bremen e Hamburgo, Berlim com "status" especial e o Baden-Wuerttemberg, enclave protestante no Sul da Alemanha. Além do desdobramento da Renânia em Renânia do Norte/Vestfália (a província, "Land", mais poderosa) e em Renânia—Palatinato e Sarre (devolvido pelos franceses, após plebiscito). Estava formado o eixo Bonn—Munique, que ainda hoje perdura.

O centro geográfico deste novo país — que, outrora, quando unificado, tinha sua capital a Leste, defronte dos eslavos, como uma muralha contra o Oriente — era Frankfurt no Reno, porém a referida cidade não convinha aos democratas cristãos, embora a meio caminho entre a Renânia e a Baviera: tratava-se de grande centro social democrata, no que permanece até hoje. Berlim isolada, a contra-mão num coto-velo, e ainda por cima social democrata (onde só há pouco, o extremismo esquerdista juvenil espantou o eleitorado, em favor da Democracia Cristã), Berlim interessava ainda menos enquanto capital... E só podia sobreviver, segundo a experiência o confirmou, protegida pelas potências ocidentais, em especial os Estados Unidos, que, mais de uma vez, acudiram em seu socorro.

A CDU-CSU, coligadas em torno de Adenauer, empalmaram o poder, em Bonn, cavalgando a guerra fria, opondo-se ao seu outro extremo, sediado em Pankow (Berlim Oriental), sob o oposto comando de velhos bolcheviques, veteranos da luta civil na Espanha ou desertores das Forças Armadas nazistas na invasão da União Soviética.

A primeira providência de Bonn foi reconciliar-se a Oeste: principalmente com os Estados Unidos e a França. O Plano Marshall e a chamada Montan-Union (reunindo a hulha do Ruhr e o minério de ferro da Lorena, que nunca tinham sido controladas pela França ou Alemanha isoladas), marcaram os passos iniciais desta integração, consumada, após, pelo Pacto e Organização do Atlântico Norte e pela Comunidade Econômica,

Européia, de início "Bloco dos Seis", em seguida incorporando outras nações. Enquanto isto, a República Democrática Alemã fazia outro tanto, em direção oposta, integrando-se com a Europa Oriental e a União Soviética, por intermédio do Pacto de Varsóvia e do COMECON. Estava sacramentada a divisão da Alemanha.

No coração geográfico da Europa, a quase igual distância de Lisboa e Moscou, Estocolmo e Roma, Berlim acabou presenciando o encontro final das potências, vindas dos Urais e do Atlântico, em guerras sucessivas. A Alemanha, imprensada em dois conflitos mundiais, terminou esfacelada. Pouco, ou nada, adiantaram os esforços de pequenos grupos, entre os quais aquele de Gustav Heinemann (depois Presidente da República Federal da Alemanha), procurando aceitar a oferta soviética de neutralização militar e unificação político-administrativa das duas Alemanhas, à maneira então da Áustria. Por mais que certos setores, ponderáveis, da Social Democracia, insistissem na idéia, sobretudo os católicos conservadores e os industriais do Ruhr temiam a predominância eventual dos socialistas coligados aos comunistas, em eleições livres. Até que, finalmente Willy Brandt chegou ao poder, porque tardava alguém social democrata e do Norte da Alemanha.

O ex-Prefeito de Berlim Ocidental, filho pobre ilegítimo, nascido na antiga cidade hanseática de Luebeck bem ao Norte luterano, adepto da Extrema Esquerda na juventude proletária durante a República de Weimar, exilado anti-nazista na Escandinávia, Combatente republicano na Guerra Civil espanhola, Willy Brandt era o homem ideal para o diálogo com os países socialistas do Leste europeu. Os soviéticos o conheciam, dos tempos berlinenses, e nele confiavam. Os norte-americanos, franceses e ingleses tinham-no visto salvar os direitos das pessoas jurídicas multinacionais e das pessoas humanas, tão idolatrados pelas democracias representativas... Além do mais, já se anunciava a recessão, que assolou o bloco capitalista a partir do aumento do preço do petróleo, mas que vinha se formando desde que a referida economia passara a funcionar em plena capacidade, necessitando novas inversões, difíceis de obtenção, em termos de poupança, num esquema de sociedade de consumo em massa.

A indústria, a esta altura, não só do Ruhr, passara a lembrar-se dos mercados e das fontes de matérias-primas, que a Alemanha costumava buscar tradicionalmente na **Europa Oriental**.

A "Ostpolitik" coincidia ainda com a busca de novas tecnologias ocidentais, por parte da União Soviética, no quadro da sua política de distensão, e o resultado foi seu êxito, de início espetacular: a reconciliação espalhou-se pelo Leste, os emigrados revanchistas não puderam sustar o reconhecimento dos territórios alemães além da chamada Linha Oder-Neisse e foi arquivada a Doutrina Hallstein, que distribuía represálias de Bonn a quem reconhecesse a República Democrática Alemã.

Estava aberto o caminho para normalização das relações com o Bloco Socialista, nas pegadas de Moscou, reconhecida, diplomaticamente, desde Adenauer, em troca dos últimos prisioneiros alemães da Segunda Guerra Mundial. Também o "status" de Berlim Ocidente, embora continuando precário, passava pelo menos a ser mais respeitado. Mas, a divisão do "Reich", iniciada com a neutralização da Áustria, tornava-se definitiva. Os novos prédios ministeriais da Grande Bonn, criada para incorporar as vizinhas áreas urbanas, passaram a anunciar a irreversibilidade da nova capital da República Federal, consagrada por tratados sucessivos.

A "Ostpolitik" da Social Democracia, sobrevivendo a Willy Brandt, completava a "Westpolitik" da Democracia Cristã. Porém os problemas continuaram: o gigante econômico prossegue um anão político, cuja ananismo é muito assustado diante de qualquer radicalismo. E este se apresenta sempre disposto a levantar a cabeça, em antagonísticos polos dialéticos, do chamado grupo Baader-Meinhof, jovens marxistas egressos do protesto social luterano, à direita da Democracia Cristã, tornada respeitável até pelas esquerdas, através da recepção do seu principal chefe no momento, Franz-Josef Strauss da CSU bávara, pelo Presidente Mao Tse-Tung. O que levou os estudantes, da Extrema Esquerda, a grandes derrotas nas eleições dos diretórios universitários...

Qual será o destino das Alemanhas, chamemo-las assim?

Desde que a unificação política, centralizada, só ocorreu sob a Prússia de Bismarck em 1871, continuaram perdurando as profundas diferenças regionais até hoje, embora atenuadas pelo êxodo miscigenante de largas populações evadidas do Leste. O Sacro Império Romano Germânico, confusa herança de Carlos Magno, agregava populações heterogêneas, submissas a senhores feudais, que elegiam seu Imperador.

Apesar de todas as migrações internas, persistiram os particularismos mais que folclóricos ou dialetais: são tradições que só a intensificação dos meios de comunicação, vem conseguindo atenuar. Uma delas consiste no hábito de aguardar e obedecer ordens. Tudo tende a ser feito de cima para baixo, desde que fracassaram os esforços revolucionários de 1848, no sentido de unificar a Alemanha em direção oposta. Dai, que qualquer ação, derrapando de popular em populista, tende a receber um excesso de reação. O Protestantismo, predominante na Alemanha, foi o luterano, cripto-católico na sua organização eclesial hierárquica e sacramental... Não eram os calvinistas — democratizantes na Suíça, Holanda e Escócia — que comandavam a Reforma alemã... E, para liquidar os perigosas camponeses, igualitários e anabatistas, logo se uniram os protestantes e os romanos...

A Prússia, ainda hoje, continua vitoriosa, na administração mais da República Democrática Alemã, situada em seus antigos territórios, que na Federal, tão americanizada em inúmeros dos seus costumes, apesar das resistências culturalistas, em vez de meramente nacionalistas, em alguns círculos. E, apesar de socialista (ou talvez causa disto?...), a República Democrática tornou ainda mais rígida a disciplina do antigo partido de Bebel, ao mesmo tempo que passava a venerar os próprios generais prussianos da rebelião nacional contra Napoleão: Bluecher, Scharnhorst, Gneisenau... Além dos grandes nomes do Iluminismo e do Classicismo: Kant e Goethe, entre outros...

Tudo ao lado de um Marxismo de estrita observância, avesso às revisões, aliás tão abundantes na Alemanha, desde Kautsky e Bernstein...

Enquanto isto, o Revisionismo era levado às últimas conseqüências pela Social Democracia ocidental, no hoje célebre Programa de Bad Godesberg, onde aderiu a uma espécie de "Capitalismo Popular", crentes nas benesses da iniciativa privada e do que passou a chamar de "economia social de mercado"... Já a Democracia Cristã, sem o apoio do Partido Liberal, continua à procura do apoio dos que temem as conseqüências da crise econômica, e geracional, que prossegue se alastrando pelo Mundo.

Sem dúvida, Bonn não é Weimar. Nem Pankow tem muito a ver com a República socialista sonhada por Kurt Eisner, Karl Liebknecht, Rosa Luxemburg...

A LIBERDADE RELIGIOSA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

(Estudo filosófico-jurídico comparado)

Pe. JOSÉ SCAMPINI, SDB

Diretor da Faculdade de
Direito de Campo Grande (Mato Grosso)

PONTIFICIA UNIVERSITAS LATERANENSIS
FACULTAS PHILOSOPHIAE
Tese de Láurea

5ª PARTE

SEÇÃO QUINTA

A Liberdade Religiosa na Quarta República

(De 1964, ...)

CAP. I: ANÁLISE FILOSÓFICO-JURÍDICA DA EMENDA CONSTITUCIONAL DE 1969 À CONSTITUIÇÃO DE 1967

- 1) Antecedentes Históricos
- 2) A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969
- 3) A Liberdade Religiosa na Constituição vigente
 - I — A Separação do Estado da Igreja
 - II — A Liberdade de consciência e de culto
 - III — A escusa de consciência
 - IV — A Assistência Religiosa
 - V — O casamento
 - VI — O Ensino religioso

CAP. II: CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS: QUESTÃO RELIGIOSA OU QUESTÃO SOCIAL?

- 1) A renovação da Igreja
- 2) Revolução de 64 e a Igreja

CAP. III: CONSEQUÊNCIAS FILOSÓFICAS

- 1) A evolução das relações Estado-Igreja
- 2) A evolução do conteúdo dos Direitos Fundamentais do Homem
 - I — O fundamento dos Direitos do Homem
 - II — As duas categorias dos Direitos do Homem
- 3) A evolução dos Direitos Fundamentais do Homem no Brasil

CONCLUSÕES**BIBLIOGRAFIA****APÊNDICES****CAPITULO PRIMEIRO****ANÁLISE FILOSÓFICO-JURÍDICA DA EMENDA CONSTITUCIONAL DE 1969 À CONSTITUIÇÃO DE 1967****1) Antecedentes Históricos**

No preâmbulo do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, encontramos as finalidades da Revolução e as metas do Governo Revolucionário, instituído com o movimento de 31 de março de 1964. "A Revolução é um movimento que veio da aspiração do povo brasileiro para atender às suas aspirações mais legítimas: erradicar uma situação e um governo que afundavam o País na corrupção e na subversão." No mesmo preâmbulo, frisou-se que a Revolução se distingue de outros movimentos armados pelo fato de que traduz não o interesse e a vontade de um grupo mas o interesse e a vontade da Nação. A Revolução investe-se por isso no exercício do Poder Constituinte, legitimando-se por si mesma e edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória, pois, graças à ação das Forças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representa o povo e em seu nome exerce o Poder Constituinte, de que o povo é o único titular. (1) O Governo Revolucionário editou um novo Ato Institucional, o de número 4, de 7 de dezembro de 1966, em que o Congresso Nacional foi convocado para, em reunião extraordinária, a realizar-se de 12 dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, discutir, votar e promulgar o projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República, transformando-o, dentro daquele prazo, na nova Carta Constitucional do Brasil.

(1) Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965. Cfr. SARASATE, o.c., pág. 41.

Eram três as perspectivas que se abriam ao Governo Federal para institucionalizar a Revolução através de uma nova lei fundamental: **a)** a outorga pura e simples de uma nova Constituição; **b)** a convocação de uma Assembléia Constituinte a ser eleita pelo povo com poderes amplos para elaboração de uma nova Carta Política; e **c)** a delegação ao Congresso da competência de que se julgava titular condicionada aos limites traçados em ato emanado de seu poder constituinte.

Afastada a segunda hipótese por indiscutível premência do tempo, optou o Governo pelo terceiro caminho, no que procurou agir, segundo expressão de Roberto Magalhães, "com um mínimo de autoritarismo exigível nas atuais circunstâncias, renunciando ao poder de outorga em favor de amplo debate parlamentar da reforma constitucional". (2)

"A Revolução de 64 — afirma Carlos Medeiros Silva, em sua "Exposição de Motivos" — não se fez somente para extirpar da Carta Magna preceitos que no curso do tempo se tornaram obsoletos; tinha de inovar e o fez, através de Atos e Emendas Constitucionais, com o objetivo de consolidar a democracia e o sistema presidencial de governo."

No Brasil, a crise constitucional começou em 1926 com a reforma da Constituição de 1891 que não evitou a revolução de 1930 e o poder discricionário que se seguiu até 1934.

A Constituição de 34, elaborada por uma Assembléia Constituinte sofreu, em 1935, três emendas que possibilitaram o advento da ditadura que durou até 1945.

A nova Constituição de 46, também resultado dos trabalhos de um Congresso com poderes constituintes, foi emendada três vezes, em 1950, 1956 e 1961, sem afetar as suas linhas mestras.

Mas a Emenda nº 4, de 1961, intitulada Ato Adicional, instituiu no Brasil em momento de crise aguda o sistema parlamentar de Governo; a de nº 5, do mesmo ano, estabeleceu nova discriminação de rendas, pedra fundamental do regime federativo; e a Emenda nº 6, de 1961, restabeleceu o sistema presidencial de tradição republicana. Essas três emendas mostram que a estrutura federativa e presidencialista entrará em colapso. (3)

Finalidade, pois, precípua do Movimento Revolucionário de 31 de março de 1964 foi consolidar a democracia e o sistema presidencial de governo.

2) A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969

A Constituição de 1967 foi promulgada a 24 de janeiro pelo Congresso Nacional investido do poder constituinte delegado e teve sua vigência marcada para 15 de março, data da posse do novo Presidente da República, eleito pelo Congresso Nacional a 3 de outubro de 1966, Marechal

(2) ROBERTO MAGALHÃES, "A Constituição Federal de 1967 Comentada", Rio de Janeiro, 1967, vol. 1, Introdução, pág. X.

(3) "Exposição de Motivos", em SARASATE, o.c., págs. 73/75.

Arthur da Costa e Silva. O primeiro governo revolucionário queria entregar o Brasil a seu sucessor, depositando-lhe nas mãos com o Poder a nova armadura legal do País.

De dois projetos valeu-se o governo para a elaboração do projeto definitivo da Constituição remetido ao Congresso Nacional. O primeiro da autoria de uma comissão de juristas nomeada pelo Presidente da República, nos termos do Decreto nº 58.198, de 5 de abril de 1966; o segundo a cargo do Ministro de Justiça e Negócios Interiores, Carlos Medeiros Silva. Mil e tantas emendas foram apresentadas ao projeto, como afirmou o senador Afonso Arinos de Melo Franco, dando vida a amplo debate. (4) Foram aprovadas 254 emendas.

Tendo a Revolução de 64 irrompido **ex abrupto**, quase que de improviso, como repulsa do povo aos desregramentos à ação perturbadora e à caminhada para o desconhecido do governo deposto, ela não foi uma revolução de características sociais nem constituiu um movimento de feição política previamente delineada. Não possuía uma filosofia própria, outras metas além daquelas em que se consubstanciaram suas providências iniciais: combate à subversão e à corrupção, restabelecimento da hierarquia militar e da ordem civil, luta sem quartel ao processo inflacionário.

Somente mais tarde é que se sucederam medidas reformistas de outro estilo nos planos político, social, econômico, jurídico e administrativo que vieram refletir-se no projeto da Constituição. (5)

Liberdade com autoridade é o espírito da nova Constituição.

Para conciliar a liberdade e autoridade a Constituição abrange dois princípios: **a)** interdependência e cooperação dos Poderes, em vez da clássica divisão dos Poderes de Montesquieu; **b)** manutenção no seu teor tradicional dos Direitos e Garantias Individuais. "Quanto ao primeiro princípio basilar, como o segundo — escreve o citado autor —, se desdobra em vários outros elementos, como o fortalecimento do Poder Executivo, o controle judicial e o controle ou fiscalização do Congresso Nacional."

A Constituição de 67, que iniciou a vigorar com o Marechal Costa e Silva, sofreu a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, promulgada pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, que substituíram o presidente impedido de governar por motivo de saúde. (6)

(4) SARASATE, o.c., pág. 64.

(5) *Ibidem*, pág. 68.

(6) "Considerando — afirmam os três Ministros Militares no início da Emenda — que a Constituição de 24 de janeiro de 1967, na sua maior parte, deve ser mantida... Considerando as emendas modificativas e supressivas que, por esta forma, são adotadas quanto aos demais dispositivos da Constituição, bem como as emendas aditivas que nela são introduzidas. Considerando que, feitas as modificações mencionadas, todas em caráter de Emenda, a Constituição poderá ser editada de acordo com o texto que adiante se publica. Promulgam a seguinte Emenda à Constituição de 24 de janeiro de 1967...". **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**, Senado Federal, Diretoria de Informação Legislativa, Brasília, 1970, págs. 2/4.

3) A liberdade religiosa na Constituição vigente

Analisaremos a Emenda Constitucional de 1969, nos dispositivos que dizem respeito à liberdade religiosa, comparando-a com as Constituições anteriores.

I — A Separação do Estado e da Igreja

“A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o exercício ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, na forma e nos limites da lei federal, notadamente no setor educacional, no assistencial e no hospitalar.” (Cfr. Const. 1967, art. 9º, II.) (7)

A luz das demais Constituições, fazemos notar o seguinte.

O princípio da separação da Igreja do Estado é afirmado nos mesmos termos de 91, 34, 37 e 46, com a proibição de estabelecer, subvencionar ou embaraçar os cultos religiosos e de manter com eles relação de dependência ou aliança.

É expresso o princípio de colaboração afirmado em 34 e em 46. As diferenças são as seguintes:

O acréscimo “seus representantes” ao princípio de separação da Igreja do Estado contém, a nosso ver, proibição de reconhecer às autoridades religiosas a personalidade jurídica de Direito Público Interno.

É uma explicitação, pois as demais constituições falam apenas em não ter relações de dependência ou aliança com os cultos.

É notório que as confissões religiosas não possuem uma hierarquia eclesiástica como a Igreja Católica, cujos representantes são eleitos pelo Romano Pontífice.

A Constituição de 91, na emenda de 1926, afirmava que a representação diplomática junto à Santa Sé não violava o princípio da separação da Igreja do Estado, dos cultos: todavia não falava em representantes do culto.

Implicitamente, constitui tal acréscimo uma restrição à autoridade da Igreja Católica. Se não for uma restrição, é, pelo menos, uma precaução. A atuação da Igreja na questão social ou no problema do desenvolvimento tem sido marcante no Brasil, causando esporádicas dissensões entre o Estado e a Igreja, tensões que tiveram eco no Congresso Nacional (8)

Ora, dentro do plano geral da Constituição, esse inciso pode ser considerado como uma medida de fortalecimento do poder, perante a situação do País e dos países da América Latina, que estão sofrendo problemas de subversão e de guerra psicológica.

(7) Art. 9, II.

(8) *Anais da Câmara dos Deputados*, Brasília, 1967, vol. 25, págs. 681/682; vol. 26, pág. 945; vol. 29, págs. 875/876; vol. 30, págs. 861/889 e págs. 1.115/1.129; vol. 31, págs. 394/395, págs. 848/850 e págs. 1.172/1.177; An. Cam. Dep., o.c., 1968, vol. 5, págs. 295/307; vol. 2, págs. 805/831; vol. 8, págs. 292/293.

Doutra forma não se explica esse acréscimo, senão tendo em conta as circunstâncias peculiares do País, uma vez que nenhuma Constituição, nem a de 1891, a mais rigorosa e laicista, sentiu a necessidade de explicitar uma fórmula que, na sua simplicidade, dissesse tudo o que devia dizer.

O princípio de colaboração consagrado pelas Constituições de 34 e 46 sofreu também uma restrição na cláusula que aparece na emenda de 1969 e que não se encontra no texto de 67: "na forma e nos limites da lei federal".

Tivemos ocasião de afirmar que o princípio de laicidade consagrado na Constituição traduzia-se praticamente numa simpatia cada vez mais franca para com a Igreja Católica.

Esse inciso parece, pois, uma cláusula restritiva comparada com a fórmula usada em 34 e 46: "sem prejuízo da colaboração recíproca em prol de interesse coletivo". (9)

Todavia, o princípio de colaboração recebe uma explicitação quando se indica a área e o campo de ação na expressão usada pela emenda de 1969: "notadamente no setor educacional, no assistencial e no hospitalar".

Proverbiais são a presença da Igreja e das confissões em geral nos três setores lembrados pela Constituição. O advérbio "notadamente" não reduz a colaboração a estes três setores, indica apenas uma preferência, uma característica da Igreja brasileira.

Contudo, a colaboração será exercida dentro dos limites estabelecidos, ou seja, na forma e nos limites da lei federal. Com efeito, pelo princípio de subsidiariedade, ao Estado compete assegurar a todos os cidadãos o direito à educação, à saúde e à previdência social.

II — A liberdade de consciência e de culto

"É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos que não contrariarem a ordem pública e os bons costumes." (10)

É garantida a liberdade de consciência. Variam os adjetivos que são empregados nas Constituições brasileiras quando elas se referem à liberdade de consciência. Esses adjetivos emprestam uma conotação muito importante: revelam o espírito que anima e que dá vida ao dispositivo legal. As Constituições de 34 e de 46 estabelecem que a liberdade de consciência é inviolável; a de 37, como a de 91, não faz referência à liberdade de consciência; as de 67 e de 69 afirmam que a liberdade de consciência é plena. Sem dúvida preferimos o adjetivo inviolável, porque se trata de um direito que escapa ao poder do Estado, como já afirmava Barbalho em seu comentário de 1891. (11)

(9) Cfr. Constituição de 1834, art. 17, II; Constituição de 1946, art. 31, III.

(10) Art. 153, § 5.º

(11) BARBALHO, o.c., pág. 305.

A Emenda Constitucional de 69 não fala em liberdade de crença expressamente, seguindo nisso o exemplo de 91 e de 37. Contudo, há referências que supõem a liberdade de crença. (12)

No art. 30, parágrafo único, a Constituição atual estabelece que “não será autorizada a publicação de pronunciamentos que envolvem ofensas às instituições nacionais, propaganda de guerra, de subversão, de ordem política ou social, de preconceitos de raça, de religião ou de classe...”.

São os limites do direito à liberdade de crença. Semelhante prescrição se encontra também no § 8º do artigo 153: “... Não serão toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.”

Esses limites mais explícitos do que em outras Constituições revelam a situação contingente do Brasil e, portanto, a característica da Constituição atual que inspira todos os seus artigos, ou seja, “liberdade com autoridade”. (13)

Tecnicamente é preferível a expressão usada pelas Constituições de 1934 e de 1946 a respeito da liberdade de consciência e de crença, fruto também de uma situação de espírito e de reação ao laicismo de 1891 e à Ditadura de 1937.

Quanto ao culto, manifestação externa da liberdade de consciência, a emenda de 69 afirma: “Fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos.” A de 34 “garante o livre exercício dos cultos religiosos” e a de 46 “assegura o livre exercício dos cultos religiosos” enquanto as de 91 e de 37 coincidem na fórmula: “todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto”.

Substancialmente, o direito à liberdade de culto consagrado em todas as Constituições Republicanas é o mesmo; os nuances que se notam em sua formulação se prendem à situação histórica e, portanto, contingente de cada Constituição.

Relacionado com a liberdade de culto está o “repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local” do art. 165, VII, da atual Constituição.

A Constituição de 46, no art. 157, VI, fala de “repouso semanal remunerado preferentemente aos domingos e no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local”. A Constituição de 37, no art. 137, d, estabelece que “o operário terá direito ao repouso semanal aos domingos e nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local”.

(12) O art. 153, § 1.º, da Constituição de 69 reza: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas (...).”

(13) SARASATE, *o.c.*, págs. 76 e segs.

Finalmente, a Constituição de 34 fala, no artigo 121, § 1º, em "repouso hebdomadário, de preferência aos domingos". Não há referências na Constituição de 91.

Houve, pois, progresso, uma evolução, enquanto o homem precisa de tempo para se dedicar aos valores espirituais.

III — A escusa de consciência

"Por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se o invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência." (14)

"O Presidente da República decretará a perda dos direitos políticos pela recusa baseada em convicção religiosa, filosófica ou política, à prestação de encargo ou serviço impostos aos brasileiros em geral." (15)

Substancialmente, a Emenda Constitucional de 69 repete o mandamento de 46, com algumas variantes de notável importância, na cláusula "caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência".

Essa cláusula tira a incerteza que reinava a respeito da escusa de consciência como era formulada na Carta de 46. Admite-se, pois, plenamente, a escusa de consciência, determinando a perda dos direitos que são incompatíveis com a mesma. A escusa de consciência é um fato moral ligado ao ambiente sócio-cultural e por isso sua advertência varia de povo para povo. Contudo, o direito da escusa de consciência é sancionado claramente na Emenda Constitucional de 1969.

Quanto ao direito conferido ao Presidente da República pelo art. 149, § 1º, b, de decretar a perda dos direitos políticos, justifica-se pelo caráter geral da Constituição tendente a fortalecer o Poder Executivo. Contudo, é "assegurada ao paciente ampla defesa (art. 149)". A letra b do citado parágrafo considera incompatíveis com a escusa de consciência a recusa de prestação de encargo ou serviço impostos aos brasileiros em geral.

IV — A Assistência Religiosa

"Sem caráter de obrigatoriedade, será prestada por brasileiros, nos termos da lei, assistência religiosa às forças armadas e auxiliares, e nos estabelecimentos de internação coletiva, aos interessados que a solicitarem direta ou indiretamente por intermédio de seus representantes legais." (16)

Por sua colocação entre regras jurídicas de Declaração de Direitos, o § 7º do citado artigo revela o conteúdo de direito individual à assistência religiosa.

(14) Art. 153, § 8.º

(15) Art. 149, § 1.º, b.

(16) Art. 153, § 7.º

Vale dizer: não se pode negar ao militar, qualquer que seja a sua categoria, o direito à assistência religiosa, desde que não se trate de culto contra a ordem pública e os bons costumes. Portanto, é permitida e assegurada a penetração de sacerdotes que sejam brasileiros nas Forças Armadas, sem distinção entre as religiões. O mesmo se diz a respeito de hospitais, penitenciárias e outros estabelecimentos oficiais. (17)

Assistência religiosa será prestada "nos termos da lei" para garantir o espírito da Constituição: liberdade com autoridade. Essa cláusula não figura nas Constituições anteriores, no art. 141, § 9º, da Carta de 46 e no art. 113, § 6º, da Constituição de 1934.

O dispositivo da Assistência Religiosa às Forças Armadas não figurava no projeto da Constituição. Talvez fora retirado por se julgar de lei ordinária prover as capelanias militares. (18) Foi incluído graças à Emenda 111, de Arruda Câmara. (19)

V — O Casamento

"A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos."

§ 1º: "O casamento é indissolúvel." (20)

Nelson Carneiro apresentou emenda visando retirar do texto constitucional a palavra indissolúvel. "Todos — afirma o referido Senador — sustentam que a indissolubilidade não é matéria constitucional. Se não é matéria constitucional, vamos deixá-la para a legislação ordinária, como se fez na Constituição de 1891. (21)

Nisto não concorda Arruda Câmara, afirmando ter reunido o elenco de 32 Constituições que consagram a indissolubilidade. Esse elenco encontra-se no livro de sua autoria "A Batalha do Divórcio". Ao longo do debate que se travou no Congresso, Nelson Carneiro apresentou também a Emenda 131-14, relacionando o problema da indissolubilidade com liberdade religiosa. Assim diz o § 4º da emenda acima referida: "o casamento regulado nos §§ 2º e 3º (trata-se do casamento religioso) não poderá ser dissolvido se o celebrante for de religião que preconiza a indissolubilidade". O Autor dessa emenda assim a justifica: Como somos 95% de católicos, temos o dever de respeitar o direito da minoria. Oswaldo Lima Filho concorda com Carneiro, acrescentando que "considera tal distinção necessária, porque por motivo de fé não podemos compelir um judeu que se fundamenta na lei judaica, que permite o divórcio, a admitir a indissolubilidade que o obrigará a uma situação injusta e imoral até". (22)

(17) PONTES DE MIRANDA, o.c., vol. 5, 1971, págs. 145/146.

(18) Anais da Constituição de 1967, vol. 1, Brasília, 1968, pág. 426.

(19) Anais da Constituição de 1967, vol. 4, tomo I (Tramitação no Congresso), Brasília, 1968, págs. 172/175.

(20) Art. 175, § 1.º

(21) Anais da Constituição de 1967, vol. IV, o.c., pág. 314.

(22) Anais da Constituição de 1967, o.c., vol. 4, pág. 315.

Pontes de Miranda, por sua vez, escreve: "Só há uma explicação que satisfaça a indissolubilidade: a de que a lei do casamento por influência da religião conserva o caráter de sacramento. Assim, ao lado ou por sobre o contrato que não implica a dissolubilidade nem tão pouco a indissolubilidade, está o sacramento, que estabelece ser indissolúvel o vínculo. Não existe princípio algum, *a priori* ou de direito natural — continua Pontes de Miranda —, que possa explicar a indissolubilidade. Só mesmo razão especialíssima de ordem religiosa poderia estatuí-la. Solução política que ofereça maior estabilidade e considere a religião um dos processos sociais sem a relegar a categoria de negócio privado, seria a de deixarem-se as regras jurídicas relativas a impedimentos, celebração e relações pessoais dos cônjuges no tocante ao vínculo, ao direito confessional, segundo a religião dos nubentes; ou às regras do direito interconfessional o ordenamento de tais matérias. Quando os nubentes não tivessem religião ou preferissem não se submeter a elas, permite-se-lhes seguir o Código Civil com ou sem indissolubilidade."

"Tal atitude é a que nos parece mais cordata e até certo ponto teve a prova experimental da legislação austríaca, onde o problema matrimonial entre catolicismo e protestantismo assumiu caráter delicado." (23)

"Forma de negação de liberdade — escreve Odilon C. de Andrade —, a indissolubilidade do matrimônio só se explica nas legislações onde se conserva, por influência da Igreja, violando então o princípio da separação como a própria liberdade de consciência." (24)

O Deputado Britto Velho, no debate que se travou na Câmara, assim se exprimiu: "A questão está mal posta. Não é por ser católico que sou antídivorcista. Há uma série de razões de ordem social, de ordem política e jurídica que me levam à convicção da inconveniência do divórcio. Logo, não pode e nem deve ser feita a distinção em termos de religião. Não declaro que deva ser indissolúvel o casamento religioso, o que afirmo e defendo é a indissolubilidade do casamento civil." (25)

"É tão inconciliável a sociedade humana sem a existência da família — afirma Hahnemann Guimarães — quanto a estabilidade social sem o casamento de onde resulta o aperfeiçoamento da moralidade humana." (26)

Quanto ao casamento religioso o projeto foi omissivo. Arruda Câmara pleiteou a inclusão do reconhecimento do casamento religioso. A Constituição não poderia estabelecer de forma alguma que todos os casamentos religiosos fossem indissolúveis. Sabemos que há religiões ou seitas que aceitam a dissolubilidade do vínculo matrimonial. E ainda mais, a Constituição não poderia determinar que um ato que não é oficial, que não é realizado pelo Poder Público, seja obrigatoriamente indissolúvel. Conseqüentemente o artigo da Constituição se refere exclusivamente ao casamento civil. (27)

(23) PONTES DE MIRANDA, *o.c.*, vol. 6, 1968, págs. 308/313.

(24) ODILON C. ANDRADE, em *Revista Forense*, vol. 140, págs. 519/521.

(25) *Anais da Constituição de 1967*, *o.c.*, pág. 315.

(26) HAHNEMANN GUIMARÃES, em *Revista Forense*, vol. 113, págs. 251/255, Cfr. SARASATE, *o.c.*, pág. 521.

(27) *Anais da Constituição de 1967*, Brasília, 1967, vol. 2, pág. 122.

Em outro intervento, o mesmo deputado afirmava: "Não podemos deixar de repetir na nova Constituição essa conquista de 1934. É uma homenagem à consciência cristã e religiosa do povo brasileiro. É uma conquista de mais de trinta anos no texto constitucional e evita sobretudo a bigamia, a duplicidade de casamento por esse mundo afora. Pleiteio, em outra emenda, que se validem os casamentos celebrados religiosamente e não registrados em cartório, em que os nubentes estivessem desimpedidos quando casaram, para dar mais solidez, consistência e estabilidade à instituição da família." (28)

Graças às Emendas 862, de Adauto Cardoso, e 869, de Arruda Câmara, foram inseridos no texto constitucional de 67 os dois parágrafos dedicados ao reconhecimento civil do casamento religioso, substancialmente idênticos aos §§ 1º e 2º do art. 163 da Constituição de 1946, explicitação do art. 146 da Constituição de 1934. Vale para eles o comentário feito naquela ocasião.

VI — O Ensino Religioso

"O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio." (29)

Analisando o projeto da Constituição, Arruda Câmara observou que a disposição do ensino religioso foi alterado na sua redação. Dizia, com efeito, a Constituição de 46 que o ensino religioso era de matrícula facultativa. No projeto foi alterada a redação, pois se afirmava que ele era facultativo.

"Ora — comenta Arruda Câmara —, pela Constituição de 46 a sua matrícula é que era facultativa; por isso, uma vez matriculados, os alunos eram obrigados a comparecer. Agora, se ele é facultativo, nem o poder público é obrigado a permiti-lo, nem os alunos a freqüentá-lo. De modo que o texto da Constituição de 46 era muito mais perfeito. (30) Foi atendida a sugestão de Arruda Câmara.

Todavia, a fórmula de 1967 foi mais sintética respeito à de 46.

Sobre a questão "liberdade religiosa e ensino religioso" remetemos o leitor à leitura daquilo que foi afirmado e concluído nas Constituições anteriores.

Intimamente ligado ao ensino religioso está o ensino da Educação Moral e Cívica, disciplina tornada obrigatória em todos os graus de escolarização, quer como disciplina, quer como prática educativa pelo Decreto-lei nº 869/69, de 12 de setembro. (31)

Este decreto, segundo o parecer da Comissão Nacional de Moral e Cívismo (CNMC), de 28 de janeiro de 1970, "mostra compreender que

(28) Constituição do Brasil de 1967, *Anais*, o.c., vol. 1, pág. 423.

(29) Art. 178, § 3.º, V.

(30) *Anais da Constituição de 1967*, o.c., Brasília, 1967, vol. 2, pág. 168; *Idem*, vol. 1, pág. 421.

(31) Art. 1.º do Decreto-lei n.º 869/69: "É instituída, em caráter obrigatório, como disciplina e, também, como prática educativa, a Educação Moral e Cívica, nas escolas de todos os graus e modalidades, dos sistemas de ensino do País". *Cfr. Parecer* n.º 101/70, do CFE, de 4 de fevereiro de 1970.

aspectos deficientes de Educação Moral e Cívica nas últimas décadas devem ser atribuídos à aceitação do neutralismo no campo moral. Conseqüentemente, o Decreto-Lei nº 869/69 fixou bases filosófico-teístas, aconfessionais, à Educação Moral e Cívica, mantendo fidelidade à Constituição do Brasil (Preâmbulo) e dando alicerces à democracia brasileira." (32)

Dentro dos objetivos desta disciplina, o Decreto-lei assinala a preservação, o fortalecimento e a projeção dos valores espirituais e morais da nacionalidade; a defesa do espírito democrático, através da preservação do espírito religioso, da dignidade da pessoa humana e do amor à liberdade com responsabilidade sob a inspiração de Deus.

A disciplina Educação Moral e Cívica aparece pela primeira vez no direito brasileiro em 1934, na emenda proposta por Plínio Tourinho em substituição ao ensino religioso. (33)

Concluimos afirmando que as bases da Educação Moral e Cívica, contidas no Decreto-Lei nº 869/69, reproduzem, em sua maior parte, as finalidades constantes da Lei de Diretrizes e Bases e dos dois Decretos Executivos, de 1961 e 1964, relativos ao assunto. Isto quer dizer que os valores espirituais ocuparão na Educação Moral e Cívica papel preponderante em oposição a quaisquer orientações materialistas. (84)

CAPITULO SEGUNDO

CONSEQÜÊNCIAS PRÁTICAS: QUESTÃO RELIGIOSA OU QUESTÃO SOCIAL?

Vamos considerar nesse Capítulo alguns fatos surgidos entre a Igreja e o Estado, relacionados com a liberdade religiosa ou pelo menos com as relações do Estado com a Igreja. Estes fatos foram analisados nos debates parlamentares, fonte e objeto de nossa pesquisa.

Fala-se de conflito que cada dia se aprofunda entre a Igreja e o Estado. (1) Fala-se de uma perseguição religiosa. (2) Fala-se de um choque entre o Governo e a Igreja. (3)

O Deputado Edgar de Mata Machado pergunta: "O que existe entre a Igreja e o Estado? Uma crise de relacionamento? Um conflito entre a Igreja e o Estado? Uma Questão Religiosa?" (4)

O Deputado Geraldo Freire lança na Câmara um desafio para que se prove ou pelo menos se alegue uma só atitude do Governo contra a Igreja Católica ou contra qualquer culto religioso permitido pela nossa Constituição. (5)

(32) "Amplitude e Desenvolvimento dos Programas de Educação Moral e Cívica em todos os níveis de ensino", Rio, 1970, pág. 7.

(33) *Anuário da Assembleia Nacional Constituinte*, Rio, 1937, vol. XIX, pág. 452.

(34) Declaração de voto do Conselheiro Celso Kelly, no Parecer n.º 101/70, de 2-3-70, do CFE.

(1) *Anais da Câmara dos Deputados*, Brasília, 1968, vol. 5, pág. 285.

(2) *Anais da Câmara dos Deputados*, o.c., vol. 30, pág. 662.

(3) *Anais da Câmara dos Deputados*, o.c., vol. 31, pág. 846.

(4) *Anais da Câmara dos Deputados*, o.c., vol. 2, pág. 807.

(5) *Anais da Câmara dos Deputados*, o.c., vol. 30, pág. 877.

É preciso tomar consciência que as relações Estado-Igreja hoje perderam suas características jurídico-públicas para adquirirem características vitais e sociológicas. (6)

Eis os fatos colhidos nos vários debates parlamentares. Márcio Moreira Alves, em sua relação, menciona que nos vários Estados do Brasil foram presos 52 sacerdotes. (7)

Mata Machado lembra os seguintes acontecimentos: O fechamento, em São Luís do Maranhão, de uma estação de rádio sob a responsabilidade da Cúria Metropolitana; ataques ao bispo de Crateús, D. Antônio Fragoço; acusações às autoridades eclesásticas do Nordeste como subversivas e agitadoras; o vasculhamento policial-militar da sede episcopal de Volta Redonda; escaramuças a certas manifestações da juventude e da massa operária que tinha apoio ostensivo de organizações e líderes religiosos, em Salvador, Belo Horizonte, Guanabara, São Paulo e Porto Alegre. (8) A atitude de D. Helder Câmara em seus pronunciamentos. (9)

Como interpretar esses fatos e outros à luz da liberdade religiosa sancionada na Constituição?

1) A renovação da Igreja

No plano vital da Igreja, é preciso distinguir entre os seus princípios e sua ação social e política. Como sociedade humana, tendo também uma mensagem de ordem social e política, a Igreja há de condicionar-se a um momento histórico e, portanto, às novas condições históricas que surgem.

“Diante da extrema capacidade de adaptação às novas condições históricas — exclama Osmar de Aquino —, a Igreja passa neste momento a constituir, sobretudo aqui no Brasil uma das forças mais relevantes do progresso e do desenvolvimento social, econômico e político.” (10)

É o tema da atualização do processo religioso em relação às realidades sociais. Em verdade, esse aprimoramento por que passam as concepções religiosas é um dos fatos sociais mais importantes deste século. “Todas as ânsias de renovação das estruturas injustas da sociedade hodierna — afirma Doin Vieira —, todas as revoluções sociais sonhadas pelos grandes líderes populares encontravam dentro da chamada civilização ocidental um obstáculo gigantesco no alheamento em que as concepções religiosas colocavam o próprio povo em relação aos problemas deste mundo. Com essa magnífica atualização, abrem-se agora esplêndidos horizontes de possibilidades: são as renovações sociais com que tanto sonhamos por um mundo mais justo, mais humano e, por isso mesmo, mais próximo de Deus.” (11)

(6) CIFUENTES, o.c., vol. 31, págs. 846/849.

(7) Anais da Câmara dos Deputados, o.c., vol. 31, págs. 846/849.

(8) Anais da Câmara dos Deputados, o.c., vol. 2, págs. 805/806.

(9) Anais da Câmara dos Deputados, o.c., vol. 8, pág. 292; vol. 25, pág. 681.

(10) Anais da Câmara dos Deputados, o.c., vol. 5, pág. 301.

(11) Anais da Câmara dos Deputados, o.c., vol. 5, pág. 301.

O processo de conscientização da Igreja Católica encontra-se ilustrado no livro "Brasil, uma Igreja em Renovação", da autoria do Pe. Raimundo de Barros. (12)

A opção da Igreja Católica pelas reformas de base e a promoção do homem brasileiro, sobretudo do trabalhador, data desde o Congresso Eucarístico realizado em Manaus, em 1942. Ali já então fora exposta e debatida a questão da reforma agrária. Em 1952 a Igreja, preocupada "com a valorização econômico-social" da região da Amazônia, avoca a si tarefas no tocante a "saneamento e saúde, educação, imigração e colonização". Nesse ano foi criada a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), instalada no Rio de Janeiro de 14 a 17 de outubro. Quatro anos depois, de 21 a 26 de maio de 1956, deu-se o primeiro grande encontro do Nordeste em Campina Grande (Paraíba), em seguida, em 1957, em Belém do Pará, em 1958 em Natal, no Rio Grande do Norte. O tema é invariavelmente o mesmo: conhecer a realidade, ou seja, "ver, julgar e agir".

Ao fundar o CODENO, organismo incumbido de preparar a SUDENE, Kubitschek afirma: "Esta iniciativa do Governo Federal é devida à inspiração caridosa da Igreja e ao desejo enérgico de salvar da miséria tantos patrícios nossos manifestado pelos pastores espirituais do Nordeste, desde o primeiro encontro de Campina Grande." (13)

Nesta trajetória a CNBB acompanha as encíclicas. (14)

Na Assembléia-Geral da CNBB, entre 27 e 29 de maio de 1964, há uma declaração dos Bispos Brasileiros sobre a Revolução de 1964.

Assim a resume o Pe. Caramuru: "A declaração promulgada nessa oportunidade reafirma a posição da Igreja face ao Estado, como atitude de colaboração em tudo o que diz respeito ao bem comum, na mesma linha de dignidade, elevação e desprendimento que tem marcado constantemente a história do Episcopado no Brasil." (15)

Sobretudo a encíclica "Populorum Progressio" recebe, no documento episcopal de 30 de novembro de 1967, uma resposta brasileira. "Repudamos — afirma o documento — a tese marxista de que a Religião realiza uma expropriação do homem, consolando-o com uma felicidade futura, compensadora da inevitável frustração terrena. Afirmar que a missão religiosa dos Bispos não deve ultrapassar os limites da chamada vida espiritual é praticamente aceitar a concepção marxista de religião. Proclamar a defesa da civilização cristã e ao mesmo tempo coarctar a missão docente da Igreja na defesa dos valores humanos, significa defender um paganismo disfarçado. Surpreende-nos a mágica transformação de

(12) Anais da Câmara dos Deputados, o.c., vol. 2, pág. 807.

(13) Anais da Câmara dos Deputados, o.c., vol. 2, pág. 808.

(14) João XXIII publica "Mater et Magistra". A Comissão Central da CNBB se reúne de 3 a 5 de outubro de 1961 e lança documento que não se limita a analisar o problema rural, mas abre perspectivas concretas ao desenvolvimento. Em abril de 1963, João XXIII publica "Pacem in Terris". A CNBB, a 30 de maio de 1963, propõe o seguinte tema: paz fundada na ordem. *Cfr. Anais da Câmara dos Deputados, o.c., vol. 2, pág. 812.*

(15) Pe. RAIMUNDO DE BARROS, "Brasil, uma Igreja em Renovação", págs. 16/17, *cf. Anais da Câmara dos Deputados, vol. 2, pág. 812.*

ferrenhos liberais e agnósticos em defensores de um cristianismo desen-
carnado, bem distante das páginas do Evangelho.” (16)

Na análise da realidade brasileira, o documento dos bispos sublinha
duas espécies de subversão: a dos que buscam aproveitar-se da anarquia
para impor os seus interesses de grupo e o abuso do poder econômico
ou político em proveito próprio.

2) A Revolução de 64 e a Igreja

As metas do Governo Revolucionário e as suas relações com a
Igreja foram ilustradas pela réplica que fez na Câmara, em nome da Maio-
ria, o Deputado Geraldo Freire.

“A Igreja — afirma o Deputado — acha-se em plena liberdade em
nossa Pátria e jamais esteve em condições melhores.”

Tem havido, infelizmente, um ou outro desentendimento em escalas
que não são aquelas diretamente subordinadas ao Presidente da Repú-
blica, nem relacionadas com o exercício da fé religiosa.

O fato é que, nas nossas leis, no procedimento das autoridades go-
vernamentais ou na condução da coisa pública do País, nunca se res-
peitou a liberdade de consciência do povo brasileiro mais do que ago-
ra. (17)

O que há, infelizmente, é um desentendimento gerado entre algumas
poucas autoridades militares, civis e eclesiais pelas apreciações de
alguns elementos de certos fatos que nada têm com a liberdade de culto
ou com a prática religiosa de quem quer que seja. Muitos que não são
padres e às vezes nem católicos têm-se valido da capa de pregação de
Cristo, das monumentais encíclicas dos Papas para pregar idéias sub-
versivas tão condenadas pela Igreja como pelo Governo do Brasil.

Falando sobre os vários incidentes havidos entre a Igreja e o Gover-
no, o mesmo Deputado lembra uma expressão de D. Avelar Brandão Vile-
la: “Admitimos que o sacerdote, como todo ser humano, pode emitir
opinião sobre os problemas de interesse social que afligem a sociedade
contemporânea. A responsabilidade moral e intelectual do padre exige
que ele medite nas palavras que profere e pondere as possíveis conse-
quências de seus atos em matéria tão delicada e flexível. Sendo assim,
por não se tratar de assuntos definidos no que tange à fé, o padre pode
equivocar-se como qualquer outra pessoa quando aborda problemas de
política.” (18)

Sobre a distinção entre sacerdote e político, insiste o Deputado
Clóvis Stenzel: “Assim como existem sacerdotes e leigos que fazem polí-
tica na Câmara dos Deputados, há também sacerdotes e leigos que opi-

(16) *Anais da Câmara dos Deputados*, o.c., vol. 2, pág. 817.

(17) *Anais da Câmara dos Deputados*, o.c., vol. 30, pág. 877.

(18) *Ibidem*, pág. 884.

nam sobre política. Há sacerdotes que votam e leigos que votam. Há sacerdotes que são partidários e leigos que são partidários. É preciso, pois, saber — afirma Stenzel — quando, por exemplo, D. Helder Câmara fala como Bispo e quando fala como político. Mas porque — insiste o referido Deputado — toda vez que um padre ou um bispo toma uma posição política não pode ser politicamente contestado? (19)

Daniel Faraco assim focaliza o problema da atitude do Estado brasileiro em face da Igreja e da posição política e econômica do Governo em face da doutrina social da mesma. Ele reclama uma distinção. É preciso colocar, de um lado, os incidentes que todos lamentamos e desejamos ver resolvidos e eliminados e, de outro lado, a questão de estar ou não a política econômica desenvolvida pelo Governo de acordo com a doutrina da Igreja, tal como exposta nos documentos do magistério eclesiástico. Quanto aos incidentes, não há como negá-los ou sequer subestimá-los. Mas, o simples fato de se registrarem incidentes não basta para concluir de que parte está a responsabilidade por eles. Eles têm envolvido, de um lado, pessoas da Igreja, não a Igreja como tal, e, de outro, autoridades de vários níveis, não o Governo como tal. Da parte da Igreja e da parte do Governo, o que se nota e o que é lícito esperar, é uma ação conjunta e harmônica para esclarecer os incidentes, para reprimir os excessos e para criar ambientes e mecanismos que os previnam. Falou-se em questão religiosa. Questão religiosa só poderia surgir se houvesse uma oposição, uma contradição, entre os objetivos do Governo e os princípios da Igreja. Essa oposição não existe. (20)

"A Igreja — comenta Geraldo Freire — sempre lutou contra a perseguição. Esta é uma época que procura a divisão da Igreja, atirando católicos contra católicos, pessoas contra pessoas e, aqui no Brasil, Governo contra Clero." (21)

Vamos tirar de uma vez por todas a Igreja deste debate, porque católicos existem de lá e de cá. O MDB nunca foi inimigo da Igreja; a ARENA muito menos. Então, se há católicos na oposição, há católicos ao lado do Governo, porque vamos dividir-nos?

A Igreja no Brasil tem pelo menos 12.000 padres. Os nomes dos padres ou bispos que se apontam como que patrocinantes do ponto de vista da Oposição não chegam a uma centena. Os membros do clero que ontem apoiavam o Governo de João Goulart continuam ainda hoje apoiando esse Governo; a maioria esmagadora do clero que foi responsável pela pregação contra o governo subversivo de João Goulart continua ainda hoje na mesma posição, isto é, contra o comunismo, contra a subversão da ordem, a favor da verdadeira liberdade e dignidade da pessoa humana (22). São estes, pois, os fatos assinalados e interpretados pelos Anais da Câmara dos Deputados.

(19) Anais da Câmara dos Deputados, o.c., vol. 30, pág. 883.

(20) *Ibidem*, pág. 1.116.

(21) Anais da Câmara dos Deputados, o.c., vol. 31, pág. 1.172.

(22) *Ibidem*, pág. 1.176.

CAPITULO TERCEIRO

CONSEQUÊNCIAS FILOSÓFICAS

1) A evolução das relações Estado-Igreja

O Concílio Vaticano II colocou-se no centro de uma corrente de opinião que tende a desenvolver progressivamente as exigências dos direitos humanos e a participação cada vez mais ativa do cidadão na vida pública da nação.

A declaração *Dignitatis Humanae* é um reconhecimento da autonomia dos valores religiosos que reclamará em alguns casos um retrocesso da lei civil no sentido de outorgar absoluta liberdade a todas as comunidades religiosas, evitando qualquer tipo de tutela sobre determinado credo, e ao mesmo tempo qualquer indício de discriminação fundamentada em motivos religiosos. Esta atitude, aliás, está em completo acordo com a tendência cada dia mais marcante à supressão de toda manifestação de paternalismo estatal e à promoção de um sentido de liberdade e responsabilidade dos cidadãos que leva à posse de plena maioria política. (1)

Podemos dizer que terminou não somente a época da intolerância, mas, também, a da própria tolerância religiosa, porque a liberdade de adesão a um determinado credo em concordância com os ditames da própria consciência é um direito natural da pessoa humana. E um direito humano não se tolera, mas se defende e se cultiva. (2)

Em face das relações Igreja-Estado, o Concílio supôs uma verdadeira transmutação de valores. Os documentos do Vaticano II não falam tanto das relações entre uma sociedade jurídica perfeita (Igreja) com outra sociedade igualmente soberana (Estado) quanto das relações entre o Povo de Deus e a Sociedade Civil ou Comunidade Política. Não se referem ao contato entre os titulares do poder civil e eclesiástico mas à interação menos formal e mais viva entre fiéis e cidadãos, entre o aspecto religioso e político que se integram no mesmo indivíduo, família, corporação, assembléia, partido político etc.

O Concílio mudou a focalização do problema. Não colocou frente a frente duas soberanias, nem dois interlocutores, dois representantes oficiais de duas sociedades, como faziam habitualmente os autores clássicos do Direito Público Eclesiástico. Mas, pelo contrário, quis vislumbrar duas comunidades que se entrelaçam em um diálogo pluridimensional realizado em camadas diversas e a diferente nível.

O problema agora não se reduz simplesmente a assinalar limites de competência entre duas sociedades juridicamente perfeitas, como outrora se procurava insistentemente; nem em buscar um reconhecimento civil especial à Religião Católica, nem em harmonizar as relações através de concordatas ou acordos diplomáticos.

(1) A. FUENMAYOR, "La Libertad religiosa y el Pueblo de Dios", em *Atlántica*, novembro-dezembro, 1966, págs. 683/684.

(2) CIFUENTES, o.c., pág. 160.

Sem perder de relevância estas convenções bilaterais de caráter público-oficial, hoje têm tomado notória importância as relações internas que se dão no próprio seio da sociedade: a influência dos católicos nas estruturas sociais, econômicas e políticas; sua atuação na vida pública como cidadãos particulares e não como representantes da Igreja ou de uma Associação de caráter eclesiástico, o influxo do pensamento cristão na constituição da família, da empresa e de outras instituições, a penetração do sentido cristão da vida nos meios de difusão da opinião pública e do ensino exercido por professores civis e não apenas pelas escolas oficiais católicas etc. (3)

As relações jurídicas Igreja-Estado não se podem reduzir hoje a moldes preestabelecidos: Cesaropapismo, Teocracia, Regalismo, Confessionalismo, Laicismo etc. Estes sistemas de cunho eminentemente histórico perderam na atualidade seu antigo conteúdo. São figuras que correspondem melhor a modelos ideológicos de outras épocas. Se bem que existam na atualidade manifestações de Regalismo, Laicismo, Confessionalismo, por exemplo, estas já não podem ser julgadas com as categorias mentais dos princípios do século.

Hoje já não podemos dizer, como faziam os autores clássicos, que o reconhecimento oficial da religião católica feito pelo Estado deve ser considerado como "tese" ideal e que a separação jurídica entre a Igreja e o Estado deva encarar-se apenas como "hipótese tolerada". Finalmente, não se pode identificar um regime de separação com um regime laicista. De fato, é absolutamente permissível, e com frequência recomendável, a separação jurídica entre a Igreja e o Estado, quando ao lado do princípio da liberdade religiosa se mantém uma colaboração de fato. A harmonia de relações pode ser realizada tanto a nível sociológico quanto a nível jurídico. É nessa dupla possibilidade cabem inúmeros matizes em atenção às mudanças da dinâmica social, das peculiaridades de cada povo, das suas raízes históricas e geográficas, do seu regime político, dos seus costumes e estilos de vida e, especialmente, do peso social que o catolicismo venha a ter em cada demarcação política. (4)

É o que aconteceu na história do Brasil. Durante o Império, as relações Estado-Igreja estavam baseadas no confessionalismo do Estado Brasileiro, que declarava a Igreja Católica Apostólica Romana religião oficial do País. Houve manifestações ferrenhas de Regalismo, especialmente através dos institutos jurídicos do padroado, do beneplácito régio e do recurso à coroa.

Com a proclamação da república, foi declarada a separação absoluta da Igreja do Estado, uma separação de tipo laicista.

O episcopado brasileiro reagiu contra essa separação absoluta pedindo uma independência que não fosse separação. Com efeito, o episco-

(3) A. DEL PORTILLO, "El laico en la Iglesia y en el mundo", *Istmo*, n.º 47, novembro-dezembro, 1966, pág. 7.

(4) J. M. SETIEN, "Relación dialéctica entre la Iglesia y el Estado", em *Iglesia e Derecho*, Salamanca, 1955, pág. 271.

pado exigia uma consideração especial, pelo menos ao catolicismo, como religião da maioria do povo brasileiro.

Em seguida, a 2ª Constituição Republicana, de 1934, uniu ao princípio da separação o da colaboração no interesse comum. Esse bem comum foi explicitando-se cada vez mais nas Constituições de 1946 e de 1967.

Nota-se, porém, uma evolução nas relações entre Estado e Igreja: de um plano puramente jurídico de relações entre duas Sociedades independentes, existem hoje em ato, em transformação, relações de tipo sociológico: é a inserção da Igreja não como sociedade jurídica, mas como povo de Deus, povo cristão no processo de desenvolvimento do País. Os fatos assinalados no capítulo anterior são a prova desta evolução nas relações Estado-Igreja.

Contudo, este processo está ainda em fase de implantação e de rolagem. Hoje, no Brasil, a dialética Igreja-Estado não se equaciona apenas em termos de limites de competência, nem se reduz a lograr um equilíbrio de forças nas matérias "mistas", nem em estabelecer as regras de uma relação harmônica entre os titulares dos poderes político e eclesiástico. A Igreja no Brasil, antes que sociedade jurídica perfeita, quer apresentar-se como "povo de Deus", como fermento na massa da sociedade civil.

E o ponto de inserção entre o povo de Deus e o povo cidadão encontra-se precisamente no leigo: "cidadão e fiel ao mesmo tempo". (5)

Como leigo, o cristão deve considerar encargo próprio a restauração da ordem temporal e agir nela de modo direto e concreto, guiado pela luz do evangelho e pelo pensamento da Igreja, impelido pela caridade cristã; como cidadão deve cooperar com os outros cidadãos com sua competência especial e sua responsabilidade específica. (6)

A respeito das questões políticas e sociais, a Igreja hierárquica tem como missão precípua dar orientações morais genéricas, não políticas; os leigos, ao invés, têm como função concreta nesse campo informar com sentido cristão as tarefas específicas de caráter técnico-político. (7)

O debate parlamentar sobre a questão religiosa de hoje no Brasil reflete essa nova relação que intercorre entre Igreja e Estado. Trata-se de um processo de renovação da Igreja em ato no plano nacional (8) e internacional, acompanhado pela renovação que se efetua dentro da própria concepção do Estado Moderno que se tornou Estado de Direito, fundado sobre a dignidade da pessoa Humana, Estado Democrático e Social. (9)

(5) Decreto sobre o Apostolado dos Leigos, n.º 5.

(6) *Ibidem*, n.º 7.

(7) *Anais da Câmara dos Deputados*, o.c., vol. 30, págs. 1.128/1.129.

(8) *Anais da Câmara dos Deputados*, o.c., vol. 5, pág. 295/307.

(9) Sobre o Estado de direito, democrático social, Cfr. PAVAN, "Libertà Religiosa e Pubblici Poteri", o.c., págs. 173/176 e 178/181.

2) A evolução do conteúdo dos Direitos Fundamentais do Homem

A evolução das relações Estado-Igreja foi uma conseqüência da própria evolução dos Direitos Fundamentais do Homem no seu conteúdo.

I — O fundamento dos Direitos do Homem

Característica peculiar da época moderna é a maior consciência que os seres humanos, homens e mulheres, têm da própria dignidade de pessoa.

Várias doutrinas, durante os séculos XVIII e XIX, contribuíram a desenvolver esta consciência, juntamente com os progressos técnico-científicos que se realizaram nos séculos passado e presente.

Hoje os seres humanos se sentem e se proclamam senhores do universo, com sua inteligência descobrem as leis imanentes ao universo; com sua capacidade criam instrumentos mais capazes de satisfazer suas exigências e necessidades. Os sistemas econômicos se tornaram cada vez mais produtivos de bens e de serviços. Tornou-se assim possível uma promoção econômica, social, política e cultural das classes trabalhadoras. A mulher, presa por esta transformação, saiu do lar e entrou na vida pública, aspirando a se colocar em plano de igualdade com o homem. Desapareceram ou estão desaparecendo os regimes colonialistas, assim como estão desaparecendo dos seres humanos os complexos de superioridade e inferioridade: ninguém se resigna a ser considerado inferior aos outros por motivo de cor ou de raça. Todos pretendem dispor de si mesmos, de ser responsáveis e protagonistas do próprio destino e do próprio agir.

Nesta maior consciência da própria dignidade de pessoa funda-se a reivindicação dos direitos fundamentais do homem. Tais direitos são progressivamente especificados num processo sofrido através de duas fases.

Na primeira fase, que se inicia na metade do século XVIII até aos meados do século XIX, os direitos fundamentais do homem são concebidos como zonas reservadas do indivíduo, como espaço de ação e de liberdade em que cada qual se move em plena autonomia, sob sua responsabilidade para obter finalidade, fins que ele acha idôneos para sua afirmação, seu desenvolvimento e enriquecimento, excluindo qualquer ingerência de terceiros, especialmente qualquer influência dos Poderes Públicos.

Nesta conceituação dos direitos fundamentais do homem se inspiram as primeiras Declarações de Direitos de vários Estados da América do Norte (Virgínia, Pensilvânia, Maryland, North Caroline), elaboradas na segunda metade do século XVIII, o **Bill of Rights** da Constituição Federal dos Estados Unidos, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão. (10) A própria Declaração Brasileira de 1891 se inspira nestes

(10) Cf. GIORGIO DEL VECCHIO, "Contributo alla Storia del Pensiero Giuridico Filosofico", Milano, 1983.

conceitos. Nessa declaração afirma-se o princípio da igualdade entre os seres humanos, definem-se como direitos naturais ou inerentes à pessoa o direito da liberdade na procura da verdade, nas criações artísticas, na manifestação de pensamento pela imprensa ou outro meio de comunicação; o direito de propriedade sobre os bens econômicos e a livre iniciativa; o direito à liberdade de culto, o direito de tomar parte na vida política; o direito à tutela jurídica dos próprios direitos com a separação e a divisão dos Poderes. ⁽¹¹⁾

Contudo, durante o século XIX, devido à transformação dos sistemas produtivos econômicos pelo progresso técnico-científico, o famoso princípio da igualdade de natureza e dignidade entre os seres humanos entrava em crise face ao contraste cada vez mais acentuado entre as condições reais das massas proletárias e o pequeno grupo dos detentores das riquezas dos vários países.

A proclamação dos direitos naturais do homem soava escárnio e ofensa a muitas pessoas obrigadas a viver uma vida que tornava impossível o exercício destes direitos.

Foi nesta situação histórica que teve início a segunda fase da concretização dos direitos do homem: além de precisar melhor os direitos explícitos ou implicitamente já afirmados, acrescentavam-se outros direitos de conteúdo econômico-social: o direito a um teor de vida mais digno com relação à alimentação, à roupa, à casa, aos cuidados do médico e aos serviços sociais necessários; o direito à segurança nos casos de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice; o direito da mulher gestante a assistência e cuidados especiais; o direito à instrução, ao menos com relação à instrução fundamental; o direito ao trabalho, a condições humanas de trabalho; o direito a uma justa retribuição do trabalho; o direito ao descanso e às diversões; o direito de participar dos bens da cultura.

Esses direitos, chamados também direitos fundamentais, foram inseridos em todas as Constituições Modernas e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada na Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

No Brasil, a Constituição de 1934 incluiu o Título IV, da Ordem Econômica e Social, e seu art. 121 é dedicado à proteção social dos trabalhadores, ao horário de trabalho, salário, repouso remunerado, férias, assistência médica e sanitária etc. Assim, em 1937, os artigos 135/155 formam o capítulo dedicado à Ordem Econômica. O Título V da Constituição de 46, nos artigos 145/162 e o Título III da Constituição de 1967, nos artigos 160/174, dedicados à Ordem Econômica Social, são mais explícitos e mais ricos ainda.

(11) Cfr. "Declarações de Direitos", art. 72 da Constituição de 1891.

II — As duas categorias dos Direitos do Homem

Os Direitos do Homem, por sua natureza jurídica, têm relações que ocorrem somente entre pessoas, físicas ou morais. Nestes direitos também distingue-se o sujeito ativo, ou seja, o titular do direito e o sujeito passivo, ou seja, a pessoa que deve cumprir o dever relacionado com o direito.

Ora, os Direitos do Homem distinguem-se pelo seu conteúdo em duas categorias, embora não seja possível fixar-lhes exatamente os limites.

Há uma categoria de direitos cujo conteúdo consiste na imunidade de coação. Esta imunidade confere à pessoa a segurança de poder agir e cumprir livremente uma série de atos e ações que têm como finalidade o desenvolvimento e o aperfeiçoamento da própria personalidade.

Esses direitos são considerados perfeitos, ou direitos **stricto sensu**, porque neles é fácil determinar o sujeito passivo.

Além disso, os deveres que correspondem a estes direitos consistem numa abstenção, ou seja, no dever que os sujeitos passivos têm de não impedir que os sujeitos ativos possam exercer tais direitos.

O direito de liberdade de movimento, por exemplo, tem como dever nos sujeitos passivos de não impedir o direito de movimento do sujeito ativo. Os poderes públicos, por sua vez, além de reconhecer e respeitar tais direitos, têm o dever de harmonizar o exercício dos direitos de um com o exercício dos outros para a convivência pacífica e frutuosa da sociedade. É o que acontece com o direito à liberdade religiosa nos países pluriconfessionais.

Há, porém, uma segunda categoria de direitos do homem, cujo conteúdo consiste numa **facultas exigendi**: reconhecem ao titular a faculdade de exigir do sujeito passivo a prestação de um bem. São direitos que têm conteúdo positivo. A pessoa, por exemplo, tem direito à instrução, ao trabalho: o sujeito passivo deve procurar, pois, que a pessoa possa receber os meios necessários para a instrução ou um determinado emprego.

Todavia, alguns autores chamam a esta segunda categoria de direitos imperfeitos ou direitos **lato sensu** por dois motivos. Na verdade, não é fácil distinguir, nesses direitos, o sujeito passivo. Quando se distingue o sujeito passivo, que é sempre o poder público, não se consegue encontrar a ação jurídica para obrigar o sujeito passivo a executar a prestação exigida.

Esta segunda categoria de direitos inseridos nas Declarações de Direitos das Constituições levaram os Poderes Públicos a uma ação eficaz a favor dos cidadãos menos favorecidos e mais necessitados.

Por isso, o Estado sofreu uma evolução na sua estrutura, passando de um Estado de Direito fundado para garantir os direitos da 1ª categoria para um Estado Democrático Social, preocupado em defender também os direitos da segunda categoria, ou seja, os Direitos do Homem de conteúdo econômico-social. ⁽¹²⁾

(12) PAVAN, "Libertà Religiosa e Publici Poteri", o.c., pág. 178.

Há um motivo, um nexó causal nessa transformação do Estado.

Considerando a realidade criada nas nações politicamente desenvolvidas, os direitos fundamentais pertencentes à primeira categoria teriam sido reduzidos a afirmações solenes, sem conteúdo, se a maior parte dos seus membros não tivessem melhorado suas condições de vida. Foi por esse motivo que vieram tomar consistência e importância na segunda fase os direitos de conteúdo econômico e social pertencentes à segunda categoria.

Na verdade, seria perfeitamente inútil para quem está atormentado pela fome ou para quem é analfabeto proclamar o direito à liberdade na procura da verdade: antes tal direito soaria ofensa para quem, sentindo a consciência desse direito, percebesse a impossibilidade de exercê-lo.

3) A evolução dos Direitos Fundamentais do Homem no Brasil

O que acima ficou dito serviu de fundo e moldura à situação atual do Brasil. Os direitos fundamentais do Homem, sancionados na 1ª Constituição Republicana, pertenciam aos direitos da primeira categoria: dentre eles havia o direito à liberdade religiosa.

Ora, o Estado brasileiro é o Estado de Direito enquanto fixa sua ação e suas diretrizes numa Constituição e procura defender e garantir o exercício dos direitos fundamentais do homem de conteúdo ético-moral. Uma evolução lenta e profunda se processa nas Constituições de 34 e 46, quando, ao lado de uma tendência cada vez mais liberal, ou seja, menos laicista, no campo da colaboração e simpatia com a Igreja, aparecem e são inseridos os direitos de natureza econômico-social. Hoje, na vigente Constituição, operou-se a segunda grande revolução. O Estado não só inseriu em sua Constituição os direitos fundamentais da segunda categoria, mas tomou a peito a realização deles através das grandes metas revolucionárias do Governo, na arrancada pelo progresso, na luta pelo desenvolvimento, na integração da Amazônia, na campanha do MOBREAL, na reforma do ensino e da saúde.

A Igreja brasileira, sensível às mudanças do País, fiel às linhas mestras do Concílio Vaticano II, soube inserir-se no processo de transformação do País. As relações Estado-Igreja de tipo confessional, regalista durante o Império, passaram, na 1ª República, de 91, a se regerem em plano exclusivamente jurídico, político, de separação primeiro e de separação com colaboração recíproca nas outras Constituições Republicanas.

Hoje, Igreja e Estado estão vivendo novas relações de tipo social, relegando para um segundo plano as de natureza jurídico-política.

Não são duas sociedades, mas o povo de Deus que procura seu desenvolvimento em todos os setores da vida humana relacionados com os direitos fundamentais do homem, completando assim a obra da criação de Deus, enquanto está a caminho do Pai.

CONCLUSÕES

Analisamos o desenvolvimento do direito da liberdade religiosa nas Constituições brasileiras à luz das últimas conquistas no campo dessa doutrina que culminaram com a Declaração Conciliar **Dignitatis Humanae** do Vaticano II.

Neste itinerário percorrido desde os albores da Independência até a atual Constituição, verificamos o progresso e as etapas desse direito através de evoluções e involuções próprias do progresso humano.

Nosso método de trabalho abrangia três momentos: 1º) análise filosófico-jurídica de cada Constituição; 2º) ilustração histórica das principais controvérsias sobre a liberdade religiosa que apareceram na análise de cada Constituição; e 3º) uma reflexão filosófica que colhesse o progresso, a evolução ou involução desse direito comparando as Constituições entre si com a doutrina recente relativa à liberdade religiosa.

As fontes foram selecionadas. Na análise filosófico-jurídica das Constituições, servimo-nos dos Anais das Constituições, dos debates parlamentares e dos melhores comentadores.

Na ilustração histórica das principais controvérsias escolhemos as melhores monografias.

Na reflexão filosófica servimo-nos dos tratados de filosofia do direito relacionados com a liberdade religiosa.

Foi-nos possível colher diretamente o espírito regalista do Império, sua doutrina filosófico-jurídica vazada abundantemente nos testemunhos históricos das suas grandes controvérsias religiosas: o cisma de Felijó (1827-1838) e a Questão Religiosa (1872-1875).

A antinomia entre o artigo 5º da Constituição, que proclamava a Católica Religião do Estado, e o art. 102, que reivindicava para si o direito de padroado, do beneplácito e do recurso à coroa, causa de conflitos durante o Império, foi objeto da nossa reflexão filosófica.

Em particular, denunciámos o equívoco de interpretar como Religião Católica a situação da Igreja lusa aos tempos da monarquia portuguesa; a questão da origem do padroado no Brasil, se ele fosse direito concedido pela Santa Sé pela Bula **Praeclara Portugalliae** ou um direito outorgado pela Constituição aos imperadores do Brasil. Analisamos outras restrições à liberdade religiosa pelas leis de "mão morta".

Demonstramos os inconvenientes de uma religião oficial para a própria Igreja e para o Estado com a invasão do poder civil na esfera eclesiástica, originando conflitos de jurisdição, abusos de poder e a violação do direito da liberdade religiosa em relação às outras confissões existentes no Brasil.

Sobretudo, sublinhamos a incompetência do poder civil na legislação em matéria religiosa, na organização religiosa do indivíduo, da família e da sociedade. Na análise das Constituições da República, o método foi

o mesmo, diferentes as fontes. Na primeira Constituição republicana tivemos-nos a considerar, em primeiro lugar, o decreto de separação da Igreja do Estado, marco inicial de um novo caminho no direito da liberdade religiosa.

O estudo da origem e do conteúdo do decreto refez-se a seu autor, Rui Barbosa, e ao comentário que dele fez a Carta Pastoral Coletiva dos Bispos do Brasil. Tivemos, pois, a oportunidade de fazer compreender a atitude negativa do Episcopado perante o decreto que foi a origem da liberdade religiosa no Brasil. Relacionamos o Decreto nº 119-A com a doutrina das relações Estado-Igreja para verificar as diferentes formas de laicismo ocorridas na história da filosofia, situando o lugar que competia ao decreto em questão.

Analisando a primeira Constituição republicana, indagamos sobre a origem filosófica da Declaração Brasileira de Direitos do Homem consignada na Magna Carta de 91, relacionando-a com as Declarações anteriores, a Declaração Norte-Americana, de 1776, e a Francesa, de 1789, precursoras do inserimento do direito da liberdade religiosa nas Constituições modernas.

Tivemos, como fontes, Rui Barbosa, autor do projeto da Constituição, e os principais comentários contemporâneos da mesma.

A questão da neutralidade religiosa do Estado Brasileiro foi submetida a uma profunda pesquisa filosófica nos XXII volumes da Assembléia Nacional Constituinte de 1934, onde se discutiram a inclusão das emendas religiosas na segunda Constituição republicana.

Foi um salto qualitativo no desenvolvimento da liberdade religiosa no Brasil. Verificamos, na Carta de 37, uma involução no direito da liberdade religiosa, fruto de uma situação histórica anômala.

Na Carta de 46 voltou a florescer em todo seu esplendor a liberdade religiosa, timidamente afirmada em 1934.

Nesse ínterim, operaram-se no mundo grandes transformações. Descobriu-se que, sem a independência econômica, é impossível uma verdadeira independência para o indivíduo e para as nações.

Apontamos na Constituição atualmente em vigor no Brasil o reflexo dessa profunda transformação relativa à liberdade religiosa, resolvendo os interrogativos levantados a esse respeito. Explicamos o porque da evolução dos direitos fundamentais do homem. Fizemos constatar que os citados direitos do homem, entre os quais figura a liberdade religiosa, são condicionados pelo desenvolvimento dos direitos de conteúdo econômico. Evidenciamos, na última fase do nosso trabalho, a mudança radical das relações entre o Estado e a Igreja no Brasil de um plano puramente jurídico para um plano social.

Descobrimos um novo vulto, um novo estilo correspondente à evolução dos direitos fundamentais da pessoa humana, do conceito do Estado de direito, democrático-social, de acordo com as últimas encíclicas pontifícias e a declaração *Dignitatis Humanae* do Vaticano II.

Análoga transformação verificou-se em todas as religiões, sob o exemplo da Igreja Católica.

Finalizando, podemos afirmar que o progresso filosófico da liberdade religiosa no Brasil abrange três momentos fundamentais que representam três saltos qualitativos:

A) Verificou-se o primeiro na proclamação da República, com o decreto de separação da Igreja do Estado: de uma situação de religião oficial de Estado de cunho regalista, o Brasil passou para uma separação absoluta de um rigor tão extremo que chegou a atingir as raízes do laicismo ateu.

B) Em 1934 deu-se o segundo salto qualitativo. Eliminadas as restrições, foram lançadas as bases de uma liberdade religiosa que se foi solidificando num processo de amadurecimento que vai até a Revolução de 1964. O País readquiriu a paz religiosa.

C) O direito da liberdade religiosa recebeu uma nova feição em consequência da evolução dos direitos fundamentais da pessoa humana.

O desenvolvimento econômico tornou-se pressuposto de toda liberdade. "Enquanto o desenvolvimento material está principalmente a cargo do Estado — afirmava Castello Branco —, à Igreja cabe, sem dúvida, conquistar e aperfeiçoar os espíritos, o que em nada impede, e até aconselha, que ajude a ação governamental mediante obras sociais complementares, inclusive no campo educacional". (1)

Paulo VI aos seminaristas brasileiros em Roma, falando da responsabilidade social no caminho das necessárias reformas para poupar "ao País o perigo e a triste experiência do comunismo que conserva intactos e inalterados os caracteres da subversão e da anti-religiosidade", assim se expressou:

"Um esforço generoso, bem ordenado e decidido, com o qual cidadãos de todas as tendências desejarem, por amor ao Bem Público, cooperar para satisfazer as graves e urgentes necessidades e as justas aspirações da maior parte do povo, não poderá faltar, sem dúvida, neste momento orientador do vosso País." (2)

(1) Discurso do Marechal Castello Branco no Teatro Municipal de São Paulo, em 9 de junho de 1965. Cfr. *O Estado de S. Paulo*, de 10 de junho de 1965.

(2) Paulo VI aos seminaristas brasileiros em Roma. Cfr. *L'Osservatore Romano*, de 30-4-1964, transcrito no *O Estado de S. Paulo*, de 17-5-1964.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, H. MENDES DE — "Constituições do Brasil", São Paulo, 1961.
 ALMEIDA, LACERDA DE — "A Igreja e o Estado. Suas relações no Direito Brasileiro", Rio, 1924.
 AJERO — "O Catolicismo Brasileiro à luz da História", *Vezeas*, outubro, 1962, pág. 727.
Anais da Assembléia Nacional Constituinte, Rio, 1934, vol. I, págs. 156/161.
 — 1935, vol. II, págs. 62/63.
 — 1935, vol. IV, págs. 360/369.
 — 1935, vol. V, págs. 48/49; págs. 106/115; págs. 238/243 e págs. 344/351.
 — 1935, vol. VI, págs. 42/45.
 — 1935, vol. VII, págs. 186/188.
 — 1935, vol. VIII, págs. 338/339 e págs. 420/421.

- Anaes da Assembléa Nacional Constituinte**, Rio, 1946, vol. X, págs. 400/404.
- 1936, vol. XI, págs. 506/514.
 - 1936, vol. XII, págs. 40/49 e págs. 92/93; págs. 320/321; págs. 446/451.
 - 1936, vol. XIII, págs. 24/29; págs. 170/171; págs. 250/253 e págs. 538/539.
 - 1936, vol. XV, págs. 22/23.
 - 1936, vol. XVI, págs. 66/67; págs. 84/91 e págs. 218/229.
 - 1937, vol. XVIII, págs. 382/387; págs. 390/393; págs. 402/403; págs. 438/439 e págs. 470/471.
 - 1937, vol. XIX, págs. 24/25; págs. 74/75; págs. 112/115; págs. 240/243 e págs. 446/455.
 - 1936, vol. XX, págs. 436/445.
 - 1937, vol. XXII, págs. 398/405.
- Anais da Câmara dos Deputados**, Brasília, 1967, vol. XXV, págs. 681/682.
- 1968, vol. V, págs. 295/307.
 - 1968, vol. VIII, págs. 292/293.
- Anais da Câmara dos Deputados**, Brasília, 1967, vol. XXV, págs. 681/682.
- 1967, vol. XXVIII, pág. 845.
 - 1967, vol. XIX, págs. 875/876.
 - 1967, vol. XXX, págs. 681/888; págs. 1.115/1.117 e págs. 1.128/1.129.
 - 1967, vol. XXXI, págs. 846/858; págs. 394/395 e págs. 1.171/1.177.
- Anais da Constituição de 1967**, Diretoria de Informação Legislativa (atual Subsecretaria de Edições Técnicas), Senado Federal, Brasília, 1967, vol. I, págs. 46/47 e págs. 227/229.
- 1967, vol. II, págs. 122/123 e págs. 168/172.
 - 1968, vol. IV, págs. 172/175 e págs. 314/315.
- AZEVEDO, CARLOS MAGALHÃES — "O Vaticano e o Brasil", Rio, 1922.
- "O Reconhecimento da Independência e do Império do Brasil", Roma, 1832.
- AZEVEDO, FERNANDO — "A Cultura Brasileira", Tomo II, São Paulo, 1958.
- BALEEIRO, ALIOMAR — "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", Rio, 1958.
- BARBAINI, PIETRO — "La libertà religiosa. Storia e dottrina di un problema cristiano", Roma 1964.
- "La 'toleranza' nel secolo XX, em Studium", 3 (1965), págs. 169/176.
- BARBALHO, JOÃO — "Constituição Federal Brasileira", 2.^a ed., Rio, 1924.
- BARBOSA, Padre MANOEL — "A Igreja no Brasil", Rio, 1945.
- BARCELOS, ROBERTO MAGALHÃES DE — "A Constituição Federal de 1967 Comentada", Rio, 1967.
- BARON DE PENEDO — "Mission Spéciale a Rome en 1873", Londres, 1883.
- BEA, AGOSTINO — "Libertà religiosa e trasformazioni sociali", em *Iustitia*, 4 (1963), págs. 367/385; em *Aggiornamenti Sociali*, 1 (1964), págs. 1/15.
- BENAVIDES, L. — "La legítima Lealdad del Estado", em *Nuestro Tiempo*, agosto, 1958.
- BERDIAEF, NICOLAS — "Una Nueva Edad Media", Barcelona, 1958.
- "Un nouveau moyen âge", Bruges, 1955.
- BILAC PINTO — "Estudos de Direito Público", Rio, 1953.
- BLACK, HUGO LAFAYETTE — "Crença na Constituição", Rio, 1970.
- BOYER, CARLO — "Libertà religiosa e bene comune", em *L'Osservatore Romano*, 18 de dezembro de 1963.
- BRUNO, GAETANO — "El Derecho Publico de la Iglesia en Argentina", Tomo II, Buenos Aires, 1956.
- BUENO, JOSÉ PIMENTA — "Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império", Rio, 1857.
- BULLARI, ROMANI — "Continuatio, Tomus Octavus, Prati", MDCCCLIV.
- BULLARUM — "Diplomatum et Privilegiorum Sanctorum Romanorum Pontificum" — Tomus VI, Augustae Taurinorum, MDCCCLX.
- CALÓGERAS, PANDIA — "Da Regência à Queda de Rozas", São Paulo, 1933.
- "Estudos Históricos e Políticos", São Paulo, 1936.
 - "Formação Histórica do Brasil", 4.^a ed., São Paulo, 1946.
- CAMARGO, PAULO LOURENÇO DA SILVEIRA — "História Eclesiástica do Brasil", Petrópolis, 1955.
- CÂMARA, JOSÉ GOMES B. — "Subsídios para a História do Direito Pátrio", Tomo III, Rio, 1968.
- CAMPOS, FRANCISCO — "Direito Constitucional", Rio, 1958.
- CAPOGRASSI, GIUSEPPE — "La dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e il suo significato", Padova, 1950.
- CASTRO, ARAUJO — "A Nova Constituição Brasileira", Rio, 1935.
- CATALANO, GAETANO — "Il diritto di libertà religiosa", Milão, 1957.
- CAVALCANTI, THEMÍSTOCLES BRANDÃO — "A Constituição Federal Comentada", vol. III, Rio, 1958.
- "A Constituição Federal Comentada", Rio, 1948.
 - "Estudos sobre a Constituição de 1967", Rio, 1968.
- CIAPPI, LUIGI — "La dichiarazione sulla libertà religiosa", Alba, 1964.

- CIFUENTES, RAFAEL LLANO — "Curso de Direito Canônico", São Paulo, 1971.
- CIPROTTI, PIO — "L'articolo 8 del Concordato, em Rassegna di morale e diritto", 1 (1936), págs. 253 e seguintes.
- CLARK, ADAMS JOHN — "Il Diritto Costituzionale Americano", Firenze, 1954.
- CLOIN, TIAGO — "Aspectos sócio-religiosos e sócio-geográficos do Brasil, em Revista da Conferência dos Religiosos do Brasil, n.º 71 (1961), págs. 279 ss; 72, págs. 347 ss; 73, págs. 397 ss; 74, págs. 471 ss; 76, págs. 599 ss; 79, págs. 433 ss.
- COLEÇÃO — "Das leis e decretos do Governo Provisório", Rio, 1891.
- COLOMBO, CARLO — "La libertà religiosa", em Revista del Clero italiano, 6 (1965), págs. 309/321.
- CONCI, FRANCESCO — "La Chiesa e i vari Stati", Napoli, 1954.
- CONSTITUIÇÃO — Da República dos Estados Unidos do Brasil, acompanhada das leis orgânicas publicadas, de 15 de novembro de 1889, Rio, 1891.
- CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1867 — Anais, Brasília, 1969.
- COSTA, J. CRUZ — "Contribuições à História das Idéias no Brasil", Rio, 1956.
- COSTA, D. ANTÔNIO DE MACEDO — "A Questão do Brazil perante a Santa Sé pelo Bispo do Pará", Lisboa, 1886.
— "O Bispo do Pará e a Missão a Roma pelo Barão do Penedo", Lisboa, 1887.
- COULANGES, FUSTEL DE — "La cité antique", Hachette, 1923.
- DAMANTE, H. — "Rio Branco e a Santa Sé", em Vozes, maio, 1962, págs. 371/372.
- D'AVACK, PIETRO AGOSTINO — "La Chiesa Cattolica nell'ordinamento statale italiano", em *Justitia* (XVI, 4), págs. 404/424.
- DEL VECCHIO, GIORGIO — "Contributo alla Storia del Pensiero Giuridico Filosofico", Milano, 1963.
- DINIZ, ALMACHIO — "Direito Público e Constitucional", Rio 1917.
- DIGNITATIS HUMANAE — Declaração Conciliar.
- DOCUMENTOS PARLAMENTARES — "Anexos dos Annaes da Assembléa Nacional Constituinte", Rio, 1936.
- DORÁ A. DE SAMPAIO — "Princípios Constitucionais", São Paulo, 1926.
- DORNAS, JOÃO FILHO — "O Padroado e a Igreja Brasileira", São Paulo, 1938.
- QUARTE, JOSÉ — "A Constituição Brasileira de 1946", Rio, 1947.
- ESPINOLA, EDUARDO — "A Nova Constituição do Brasil", Rio, 1946.
- FALCÃO, ALCINO PINTO — "Constituição Anotada", Rio, 1957.
- FALLAS DO TRONO — "Desde o ano de 1823 até o ano de 1872", Rio, 1872.
- FARIA, ANTONIO BENTO DE — "Anotações Theóricas e Práticas ao Código Penal do Brasil", Rio, 1929.
- FEDELE, PIO — "La libertà religiosa", Milano, 1963.
- FERREIRA, MANOEL GONÇALVES FILHO — "Curso de Direito Constitucional", São Paulo, 1967.
- FERREIRA, PINTO — "Curso de Direito Constitucional", Rio, 1964.
- FOGLIASSO, EMILIO — "El Nuevo Concordato Español y Derecho Publico Ecclesiastico", em *Revista Española de Derecho Canonico*, janeiro/abril, 1954.
- FRANCO, AFONSO ARINOS DE MELLO — "Curso de Direito Constitucional Brasileiro", Rio, 1960.
- FUENMAYOR, A. — "La Libertad religiosa y el Pueblo de Dios", em *Atentica*, novembro/desembro, 1966.
- GAMBRA, R. — "La Filosofia Religiosa del Estado y del Derecho", em *Revista de Filosofia*, agosto, 1949.
- GANGANELLI, JOAQUIM SALDANHE MARINHO — "A Igreja e o Estado", Rio, 1873.
- GOFFI, TULLIO — "Licita política e Chiesa", Roma, 1961.
- GUSMÃO, PAULO DOURADO DE — "Manual de Direito Constitucional", Rio, 1967.
- HARTMAN, A. — "Vrai et Fausse", Paris, 1955.
- JACQUES, PAULINO — "Curso de Direito Constitucional", Rio, 1967.
- JIMENES-URRESTI, T. — "La libertà religiosa vista da un paese cattolico: Spagna", em *Concillium*, 5, 1966.
- LECLER, JOSEPH — "La libertà nel corso della storia", em *Concillium*, 5, 1966.
- LEMAIRE, R. — "Le Mariage Civil", Paris, 1901.
- LENER, S. — "Equivoci e pregiudizi sull'uguaglianza in materia di religione", em *La Civiltà Cattolica*, 1, 1952, págs. 402/406 e 611/622; 3, 1952, págs. 467/469.
- LECARO, GIACOMO — "Tolleranza religiosa e Intolleranza", em *Il Diritto Ecclesiastico*, 2, 1956, págs. 97/112.
- LOMENIE, BEAU DE — "A Igreja e o Estado. Um problema permanente", São Paulo, 1958.
— "La Chiesa e lo Stato. Breve sintesi storica dei loro rapporti", Catania, 1959.
- LOPES, GONÇALVES — "A Constituição do Brasil", Rio, 1935.
- LUSTOSA, D. ANTÔNIO DE ALMEIDA — "Don Macedo Costa", Rio, 1939.
- LYONNET, STANISLAO — "Liberta cristiana e nuova legge", Milano, 1963.
- MACCARONE, MICHELE — "Chiesa e Stato nella dottrina di Papa Innocenzo III", Roma, 1940.
- MAGALHÃES, ROBERTO — "A Constituição Federal de 1967", Rio, 1967.

- MARITAIN, JACQUES — "La Persona y el Bien Comum", Buenos Aires, 1948.
- MAXIMILIANO, CARLOS — "Comentários à Constituição de 1946", Rio, 1950.
- MAZZARELLO, L. M. — "La Iglesia en la Constitución Chilena", Roma, 1952.
- MENDONÇA, CARLOS SUSSEKIND DE — "O Catholicismo Partido Político Estrangeiro", Rio, 1934.
- MESSINEO, A. — "Democracia e Religione", em *La Civiltà Cattolica*, 2 (1950), págs. 137/148.
 — "Soggettivismo e libertà religiosa", em *La Civiltà Cattolica*, 2 (1950), págs. 3/18.
 — "Libertà religiosa e libertà di coscienza", em *Civiltà Cattolica*, 3 (1950), págs. 237/247.
 — "La libera ricerca della verità", em *La Civiltà Cattolica*, 4, 1950, págs. 57/67.
 — "Tolleranza e intolleranza", em *La Civiltà Cattolica*, 4, 1950, págs. 562/573.
 — "Lo Stato e la religione", em *La Civiltà Cattolica*, 1, 1951, págs. 293/304.
 — "Democrazia e la libertà religiosa", em *La Civiltà Cattolica*, 2, 1951, págs. 126/137.
 — "Democrazia e partit. dei culti" em *La Civiltà Cattolica*, 2, 1951, págs. 387/399.
 — "Tolleranza religiosa da parte dello Stato", em *Enciclopedia Cattolica*, vol. XII, col. 204/207.
- MURRAY, JOHN COURTNEY — "Osservazioni sulla dichiarazione della libertà religiosa", em *La Civiltà Cattolica*, 24, 1965, págs. 536/554.
 — "Due momenti al Concilio sulla libertà religiosa", em *Aggiornamenti Sociali*, 1, 1964, págs. 57/62.
- NABUCO, JOAQUIM — "Um Estadista do Império", São Paulo, 1949.
- NICOLAU, MIGUEL — "Storia del magistero pontificio circa la libertà di coscienza", em "Problematica della libertà religiosa", Milano, 1984.
- OCTAVIO, RODRIGUES VIANNA PAULO — "Elementos de Direito Público Constitucional", Rio, 1919.
- OLIVEIRA, RAMOS DE — "O Conflito Maçônico-Religioso de 1872", Petrópolis, 1952.
- OTTAVIANI, ALFREDO — "Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici", 2 vol., Roma, 1947.
- PACEM IN TERRIS — Enciclica Pontificia.
- PACHECO, CLAUDIO — "Tratado das Constituições Brasileiras", Rio, 1955, vol. IV, págs. 253/263 e 318/320; vol. X, págs. 125/145; vol. XIII, págs. 221/222.
- PAOLI, ALESSANDRO — "Etudes sur les Origines et la Nature du Mariage Civil", Paris, 1890.
- PAVAN, PIETRO — "Libertà religiosa e Publici Poteri", Milano, 1965.
 — "La libertà religiosa", Brescia, 1967.
 — "Il diritto alla libertà religiosa nella dichiarazione conciliare Dignitatis Humanae", em *Concilium*, 5, 1966.
- PELANO, MENDEZ Y — "Historia de los Heterodoxos españoles", Buenos Aires, 1945, tomo VI.
- PELLEGRINO, UBALDO — "Libertà religiosa e stato democratico", em *Vita e Pensiero*, 4, 1965, págs. 269/279.
- PIMENTEL, MESQUITA — "O Liberalismo, Ontem e Hoje", Rio, 1961.
- PIRES, HOMERO — "Comentários à Constituição Federal colligidos e ordenados", Rio, 1932.
- PONTES DE MIRANDA, FRANCISCO CAVALCANTI — "Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1, de 1969", São Paulo, 1971, vol. V.
 — "Comentários à Constituição de 1967", São Paulo, 1967, vol. IV.
 — "Comentários à Constituição de 1946", Rio, 1963.
- PORTILLO, A. DEL — "El faico en la Iglesia y en el mundo", em *Istmo*, 47, 1968.
- RÉGIMEN LEGAL — "Dos bens das ordens religiosas perante a Constituição e mala leia brasileiras — Parecer do Dr. Alfredo Bernardes", Rio, 1912.
- RESI, ANTONIO MANOEL DOS — "O Bispo de Olinda perante a História", Rio, 1878.
- RIVA, CLEMENTE — "La Chiesa incontra gli uomini", Brescia, 1965.
 — "La Chiesa in dialogo", Brescia, 1965.
- ROSA, L. — "Libertà di coscienza e libertà religiosa. Annotazioni storico-giuridiche e riflessioni", em *Justitia* (aprile-giugno, 1963), págs. 121/125; em *Aggiornamenti Sociali* (novembre, 1963), págs. 667/688.
- ROURE, AGENOR DE — "A Constituinte Republicana", Rio, 1918.
- ROSMINI, ANTONIO — "Filosofia del Diritto", vol. 2, Intra, 1965.
 — "Questioni politico-religiose", Pescara, 1964.
- RUFFINI, FRANCESCO — "La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo", Torino, 1964.
- RUSSO, BIAGIO — "Religione di Stato e libertà religiosa nello Stato.
- RUSSOMANO, ROSAH — "Lições de Direito Constitucional", Rio, 1968.
- SARASATE, PAULO — "A Constituição do Brasil ao alcance de todos", Rio, 1967.
- SETIEN, J. M. — "Relación dialectica entre la Iglesia y el Estado", em *Iglesia e Derecho*, Salamanca, 1955.
- SILVA, Padre MANOEL TAVARES DA — "Manual Ecclesiastico ou Collecção de Fórmulas-Repertório dos Alvarás, Leis, Decretos etc., do Governo tendentes a ampliar, restringir o Direito Ecclesiastico da Igreja Brasileira", São Luiz, 1870.
- SOUZA, JOAQUIM RODRIGUES DE — "Análise e Comentário da Constituição Política do Império do Brasil", São Luiz, 1867.
- SOUZA, JOSE SORIANO DE — "Princípios Gerais de Direito Público e Constitucional", Recife, 1893.
- TRISTÃO DE ATHAYDE — "Estudos", Rio, 1931.
- TRILS, GUSTAVE — "Teorias preconciilares sobre la libertad religiosa", em *Atlantica* (novembro/desembro, 1966).
- VALLADÃO, HAROLDO — "Pareceres do Consultor-Geral da República", Rio, 1950.

APÊNDICES**Apêndice nº 1****CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPÉRIO DO BRASIL
DE 25 DE MARÇO DE 1824**

Dom Pedro Primeiro, por graças de Deus e unânime aclamação dos povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil:

Fazemos saber a todos os nossos súditos que, tendo-nos requerido os povos deste Império, juntos em câmaras, que nós quanto antes jurássemos e fizéssemos jurar o projeto da Constituição, que havíamos oferecido às suas observações para serem depois presentes à nova Assembléia Constituinte, mostrando o grande desejo que tinham de que ele se observasse já como Constituição do Império, por lhes merecer a mais plena aprovação, e dele esperarem a sua individual e geral felicidade política; nós juramos o sobredito projeto para o observarmos, e fazemos observar como Constituição, que de ora em diante fica sendo, deste Império; a qual é do teor seguinte:

EM NOME DA SANTÍSSIMA TRINDADE**TITULO I****Do Império do Brasil, seu Território, Governo,
Dinastia e Religião**

Art. 5º — A religião católica apostólica romana continuará a ser a religião do Império. Todas as outras religiões serão permitidas com seu culto doméstico ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo.

TITULO II**Dos Cidadãos Brasileiros**

Art. 6º — São cidadãos brasileiros:

5) os estrangeiros naturalizados, qualquer que seja a sua religião. A lei determinará as qualidades precisas para se obter carta de naturalização.

TITULO IV**Do Poder Legislativo****CAPITULO IV****Da Proposição, Discussão, Sanção e Promulgação das Leis**

Art. 69 — A fórmula da promulgação da lei será concebida nos seguintes termos: "DOM (N), por graças de Deus e unânime aclamação dos povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil, fazemos saber a todos os nossos súditos, que a assembléia geral decretou, e nós queremos a lei seguinte (a íntegra da lei nas suas disposições somente):..."

CAPITULO VI

Das Eleições

Art. 92 — São excluídos de votar nas assembléias paroquiais:

1º — Os menores de 25 anos nos quais se não compreendem os casados e os oficiais militares, que forem maiores de 21 anos, os bacharéis formados e clérigos de ordens sacras.

4º — Os religiosos, e quaisquer que vivam em comunidade claustral.

Art. 93 — Os que não podem votar nas assembléias primárias de paróquias não podem ser membros, nem votar na nomeação de alguma autoridade eletiva nacional ou local.

Art. 95 — Todos os que podem ser eleitores são hábeis para serem nomeados deputados.

Excetuam-se:

3º — Os que não professarem a religião do Estado.

TITULO V

Do Imperador

CAPITULO II

Do Poder Executivo

Art. 102 — O Imperador é o chefe do poder executivo e o exercita pelos seus ministros de Estado. Suas principais atribuições são:

2º — Nomear bispos e prover os benefícios eclesiásticos.

14 — Conceder ou negar o beneplácito aos decretos dos concílios e letras apostólicas e quaisquer outras constituições eclesiásticas que não se opuserem à Constituição; e, precedendo aprovação da assembléia, se contiverem disposição geral.

Art. 103 — O Imperador, antes de ser aclamado, prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Câmaras, o seguinte juramento: "Juro manter a religião católica apostólica romana, a integridade, a indivisibilidade do Império, observar e fazer observar a Constituição política da nação brasileira e mais leis do Império e prover ao bem geral do Brasil quanto em mim couber."

CAPITULO III

Da Família Imperial e sua Dotação

Art. 106 — O herdeiro presuntivo, em completando quatorze anos de idade, prestará nas mãos do presidente do Senado, reunidas as duas Câmaras, o seguinte juramento: "Juro manter a religião católica apostólica

romana, observar a Constituição política da nação brasileira e ser obediente às leis e ao Imperador."

CAPITULO V

Da Regência na Menoridade ou Impedimento do Imperador

Art. 127 — Tanto o Regente como a Regência prestarão o juramento mencionado no art. 103, acrescentando a cláusula de fidelidade ao Imperador, e de lhe entregar o governo logo que ele chegue à maioridade ou cessar o seu impedimento.

CAPÍTULO VII

Do Conselho de Estado

Art. 141 — Os Conselheiros de Estado, antes de tomarem posse, prestarão juramento, nas mãos do Imperador, de "Manter a religião católica apostólica romana, observar a Constituição e as leis; ser fiéis ao Imperador; aconselhá-lo, segundo suas consciências, atendendo somente ao bem da nação".

TÍTULO VIII

Das Disposições Gerais e Garantias dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros

Art. 179 — A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

5º — Ninguém pode ser perseguido por motivo de religião, uma vez que respeite a do Estado e não ofenda a moral pública.

Apêndice nº 2

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891

Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte:

TÍTULO I

Da Organização Federal

Disposições Preliminares

Art. 11 — É vedado aos Estados, como à União:

§ 2º — Estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício dos cultos religiosos.

TÍTULO IV**Dos Cidadãos Brasileiros****SEÇÃO I****Das Qualidades do Cidadão Brasileiro**

Art. 70 — São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei.

§ 1º — Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados:

4º — Os religiosos de ordens monásticas companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade individual.

SEÇÃO II**Declaração de Direitos**

Art. 72 — A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes:

§ 3º — Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.

§ 4º — A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.

§ 5º — Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e as leis.

§ 6º — Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos.

§ 7º — Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o governo da União ou dos Estados.

§ 28 — Por motivo de crença ou de função religiosa, nenhum cidadão brasileiro poderá ser privado de seus direitos civis e políticos, nem eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico.

§ 29 — Os que alegarem motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de qualquer ônus que as leis da República imponham aos cidadãos e os que aceitarem condecoração ou títulos nobiliárquicos estrangeiros perderão todos os direitos políticos.

Apêndice nº 3**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL
DE 16 DE JULHO DE 1934**

Nós, os representantes do Povo Brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**TÍTULO I****Da Organização Federal****CAPÍTULO I****Disposições Preliminares**

Art. 17 — É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II — estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos;

III — ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto, ou igreja sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo;

CONSTITUIÇÃO DE 1891 COM EMENDAS DE 1926

Art. 72 —

§ 7º — Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o governo da União ou dos Estados. A representação diplomática do Brasil junto à Santa Sé não implica violação deste princípio.

TÍTULO III**Da Declaração de Direitos****CAPÍTULO I****Dos Direitos Políticos**

Art. 111 — Perdem-se os direitos políticos:

b) pela isenção de ônus ou serviço que a lei imponha aos brasileiros, quando obtida por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política;

CAPÍTULO II

Dos Direitos e das Garantias Individuais

Art. 113 — A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1º — Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões, próprias ou dos pais, classe social, riquezas, crenças religiosas ou idéias políticas.

4º — Por motivo de convicções filosóficas, políticas ou religiosas, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo o caso do artigo 111, letra b.

5º — É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil.

6º — Sempre que solicitada, será permitida a assistência religiosa nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos, nem constrangimento ou coação dos assistidos. Nas expedições militares a assistência religiosa só poderá ser exercida por sacerdotes brasileiros natos.

7º — Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, sendo livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes. As associações religiosas poderão manter cemitérios particulares, sujeitos porém à fiscalização das autoridades competentes. É-lhes proibida a recusa de sepultura onde não houver cemitério particular.

TÍTULO V

Da Família, da Educação e da Cultura

CAPÍTULO I

Da Família

Art. 144 — A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Art. 146 — O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição, sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.

CAPÍTULO II

Da Educação e da Cultura

Art. 153 — O ensino religioso será de freqüência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas, primárias, secundárias, profissionais e normais.

TÍTULO VI

Da Segurança Nacional

Art. 163 —

§ 3º — O serviço militar dos eclesiásticos será prestado sob forma de assistência espiritual e hospitalar às forças armadas.

TÍTULO VIII

Disposições Gerais

Art. 176 — É mantida a representação diplomática junto à Santa Sé.

Apêndice nº 4

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL
DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937

Da Organização Nacional

Art. 32 — É vedado à União, aos Estados e aos Municípios:

b) estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos;

Da Nacionalidade e da Cidadania

Art. 119 — Perdem-se os direitos políticos:

b) pela recusa, motivada por convicção religiosa, filosófica ou política, de encargo, serviço ou obrigação imposta por lei aos brasileiros;

Dos Direitos e Garantias Individuais

Art. 122 — A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

4º — Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes;

5º — Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal.

Da Família

Art. 124 — A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. As famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.

Da Educação e da Cultura

Art. 133 — O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de frequência **compulsória por parte dos alunos**.

Apêndice nº 5

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 18 DE SETEMBRO DE 1946

Nós, os representantes do Povo Brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembléia Constituinte para organizar um regime democrático, decretamos e promulgamos a seguinte:

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL

TÍTULO I

Da Organização Federal

CAPÍTULO I

Disposições Preliminares

Art. 31 — À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

II — estabelecer ou subvencionar cultos religiosos ou embaraçar-lhes o exercício.

III — ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo.

V — lançar imposto sobre:

b) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no País para os respectivos fins.

TÍTULO IV

Da Declaração dos Direitos

CAPÍTULO II

Dos Direitos e das Garantias Individuais

Art. 141 — A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes:

§ 7º — É inviolável a liberdade de consciência e crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil.

§ 8º — Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço imposto pela lei aos brasileiros em geral ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.

§ 9º — Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiros (art. 129, n.º I e II) a assistência religiosa às forças armadas e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.

§ 10 — Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal. É permitido a todas as confissões religiosas praticar neles seus ritos. As associações religiosas poderão, na forma da lei, manter cemitérios particulares.

TÍTULO V

Da Ordem Econômica e Social

Art. 157 — A legislação do trabalho e da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria da condição dos trabalhadores:

VI — repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos e, no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local;

TÍTULO VI

Da Família, da Educação e da Cultura

CAPÍTULO I

Da Família

Art. 163 — A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.

§ 1º — O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no registro público.

§ 2º — O casamento religioso, celebrado sem as formalidades deste artigo, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

CAPÍTULO II

Da Educação e da Cultura

Art. 168 — A legislação do ensino adotará os seguintes princípios:

V — O ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável.

TÍTULO VII

Das Forças Armadas

Art. 181 —

§ 2º — A obrigação militar dos eclesiásticos será cumprida nos serviços das forças armadas ou na sua assistência espiritual.

TÍTULO IX

Disposições Gerais

Art. 196 — É mantida a representação diplomática junto à Santa Sé.

Apêndice nº 6

CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 24 DE JANEIRO DE 1967

O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte:

CONSTITUIÇÃO DO BRASIL

TÍTULO I

Da Organização Nacional

CAPÍTULO II

Da Competência da União

Art. 9º — À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

II — estabelecer cultos religiosos ou igrejas; subvencioná-los; embaraçar-lhes o exercício; ou manter com eles ou seus representantes rela-

ções de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, notadamente nos setores educacional, assistencial e hospitalar.

TÍTULO II

Da Declaração de Direitos

CAPÍTULO II

Dos Direitos Políticos

Art. 144 — Além dos casos previstos nesta Constituição, os direitos políticos:

II — perdem-se:

b) pela recusa, baseada em convicção religiosa, filosófica ou política, à prestação de encargo ou serviço impostos aos brasileiros em geral;

CAPÍTULO IV

Dos Direitos e Garantias Individuais

Art. 150 — A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º — Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.

§ 5º — É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.

§ 6º — Por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se a invocar para eximir-se de obrigação legal imposta a todos, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.

§ 7º — Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiros, nos termos da lei, assistência religiosa às forças armadas e auxiliares e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.

TÍTULO III**Da Ordem Econômica e Social**

Art. 158 — A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

VII — repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos de acordo com a tradição local.

TÍTULO IV**Da Família, da Educação e da Cultura**

Art. 167 — A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§ 1º — O casamento é indissolúvel.

§ 2º — O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no registro público.

§ 3º — O casamento religioso celebrado sem as formalidades deste artigo terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante autoridade competente.

Art. 168 —

§ 3º — A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas:

IV — o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio.

Apêndice nº 7**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL****Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**

Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar... Promulgam a seguinte Emenda à Constituição de 24 de janeiro de 1967:

Art. 1º — A Constituição de 24 de janeiro de 1967 passa a vigorar com a seguinte redação:

O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TÍTULO I

Da Organização Nacional

CAPÍTULO II

Da União

Art. 9º — A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

II — estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o exercício ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, na forma e nos limites da lei federal, notadamente no setor educacional, no assistencial e no hospitalar.

CAPÍTULO VI

Do Poder Legislativo

SEÇÃO I

Disposições Gerais

Art. 30 — A cada uma das Câmaras compete elaborar seu regimento interno, dispor sobre sua organização, polícia e provimento de cargos de seus serviços.

Parágrafo único — Observar-se-ão as seguintes normas regimentais:

c) não será autorizada a publicação de pronunciamentos que envolverem ofensas às Instituições Nacionais, propaganda de guerra, de subversão da ordem política ou social, de preconceito de raça, de religião ou de classe, configurarem crimes contra a honra ou contiverem incitamento à prática de crimes de qualquer natureza.

TÍTULO II

Da Declaração de Direitos

CAPÍTULO II

Dos Direitos Políticos

Art. 149 — Assegurada ao paciente ampla defesa, poderá ser declarada a perda ou a suspensão dos seus direitos políticos.

§ 1º — O Presidente da República decretará a perda dos direitos políticos:

b) pela recusa, baseada em convicção religiosa, filosófica ou política, à prestação de encargo ou serviço impostos aos brasileiros em geral.

CAPÍTULO IV

Dos Direitos e Garantias Individuais

Art. 153 — A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º — Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça.

§ 5º — É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.

§ 6º — Por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se o invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.

§ 7º — Sem caráter de obrigatoriedade, será prestada por brasileiros, nos termos da lei, assistência religiosa às forças armadas e auxiliares, e, nos estabelecimentos de internação coletiva, aos interessados que a solicitarem, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais.

§ 8º — É livre a manifestação de pensamento de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião,

de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

TÍTULO III

Da Ordem Econômica e Social

Art. 165 — A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei visem à melhoria de sua condição social:

VII — repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local.

TÍTULO IV

Da Família, da Educação e Cultura

Art. 175 — A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§ 1º — O casamento é indissolúvel.

§ 2º — O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e prescrições da lei, o ato for inscrito no registro público, a requerimento do celebrante ou de qualquer interessado.

§ 3º — O casamento religioso, celebrado sem as formalidades do parágrafo anterior, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

Art. 176 — A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana é direito de todos e dever do Estado e será dada no lar e na escola.

§ 3º — A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas:

V — o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio.

Os menores delinqüentes na legislação brasileira

ANA VALDÉREZ A. N. DE ALENCAR

Técnico Legislativo da Subsecretaria
de Edições Técnicas

“Chacun enfant qu'on enseigne est un homme qu'on gaigne.”

(VICTOR HUGO)

1) Introdução Histórica

Já a Lei das XII Tábuas admitindo, implicitamente, a distinção entre a infração voluntária e a involuntária, ao dispor sobre matéria repressiva, tratava o menor de forma particular, consagrando uma redução da pena em relação aos impúberes.

Aulo Gélio — “Noites Áticas” —, invocado por Philippe Robert, ⁽¹⁾ atesta o fato, ao relatar que, entre os romanos, os decênviros condenavam à morte a quem furtasse durante a noite. Furtando durante o dia, o ladrão que se defendesse a mão armada, ao ser capturado, estava sujeito à mesma pena. Se furtasse durante o dia e não oferecesse tal resistência à prisão, submetiam-no ao flagelo e o adjudicavam à vítima do furto, ou, se escravo, mandavam-no precipitar do alto da rocha Tarpéia. Mas, em se tratando de impúbere, deixavam os decênviros a correção ao arbítrio do pretor, enquanto impunham a reparação do dano causado.

Também Plínio — segundo a mesma fonte ⁽¹⁾ — em sua “História Natural”, Livro VIII, consagrado à agricultura, dá testemunho de que a impuberdade atenuava a pena atribuída ao autor do crime representado pelo fato de alguém fazer pastar o gado em campo cultivado ou de cortar a colheita de modo furtivo e durante a noite. Tal crime, enquanto levava o

infrator púbere à morte atroz — desde que constituía afronta a Ceres —, acarretava para o impúbere uma correção segundo a arbitragem do pretor e a reparação do dano.

As informações coincidem com os seguintes dispositivos da “Lei das XII Tábuas”, conforme nô-los apresenta Sílvio A. B. Meira (2):

“TABUA SEGUNDA

Dos Julgamentos e dos Furtos

.....”

3) se alguém comete furto à noite e é morto em flagrante, o que matou não será punido;

4) se o furto ocorre durante o dia e o ladrão é flagrado, que seja fustigado e entregue como escravo à vítima. Se é escravo, que seja fustigado e precipitado do alto da rocha Tarpéia;

5) se ainda não atingiu a puberdade, que seja fustigado com varas a critério do pretor, e que indenize o dano;

.....”

“TABUA SÉTIMA

Dos Delitos

.....”

3) aquele que fez encantamentos contra a colheita de outrem;

4) ou a colheu furtivamente à noite antes de amadurecer ou a cortou depois de madura, será sacrificado a Ceres;

5) se o autor do dano é impúbere, que seja fustigado a critério do pretor e indenize o prejuízo em dobro.

.....”

E qual seria, então, o critério determinante da diferenciação entre púberes e impúberes? (3)

A puberdade, a princípio, foi definida através da *aestimatio habitus corporis*, ou seja, por via do exame dos órgãos genitais. Eram considerados impúberes os indivíduos que patenteassem incapacidade para procriar. Justiniano é que viria fixar a idade de 14 anos como o marco inicial desse período, em relação ao sexo masculino. Explica-se a restrição da regra aos homens, porquanto a tradição já estabelecia a coincidência da nubilidade, para a mulher, com o décimo segundo ano de vida.

A partir da capacidade de expressar-se com uma certa lógica, de início, e, em seguida, em razão da idade, os impúberes receberam do legislador romano tratamento específico, conforme pertencessem a qualquer das seguintes subclasses: infantes, próximos da infância e próximos da puberdade.

A **infantia**, indicadora, inicialmente, do estágio em que se encontravam aqueles que não sabiam falar, foi objetivamente fixada por Theodosio, como a etapa que medeia entre o nascimento e a idade de sete anos. Incapazes de expressarem-se com uma certa ligação de idéias, aos infantes faltava-lhes a consciência do direito e a vontade criminosa. Por isso não podiam cometer crimes. **Ipsa facto** não eram punidos. Ulpiano equiparava o dano por eles causado àquele decorrente da queda de uma telha do telhado.

Os **infantae proximi**, assim chamados aqueles que apenas haviam saído da infância, estavam situados na faixa entre sete e dez anos e meio, quando homens, e sete e nove anos e meio, quando mulheres. Eram também tidos como **doli incapax**, não se lhes atribuindo responsabilidade penal. Em consequência, aos poucos, as duas subclasses acabaram por fundir-se na classe dos impúberes.

Enquanto isso, os indivíduos que se aproximavam da puberdade, situados no período compreendido entre o final da etapa anterior e os 12 e 14 anos, respectivamente, para o sexo feminino e o sexo masculino, estavam sujeitos às regras do direito repressivo. Eram medidos — segundo observa Tobias Barreto — (4) no que tocava à imputação e à pena infligível às suas ações criminosas, mais pela bitola jurídica dos adultos do que pela das crianças.

Sem dúvida, a fixação da idade legal da puberdade representou conquista inestimável em favor dos menores. Ao mesmo tempo, não se pode esquecer de que, quase sempre, a pouca idade era levada em conta para a aplicação da pena, não só em face dos impúberes, mas, também, dos menores de 25 anos, por sinal, considerados, então, relativamente incapazes. Mas, com o desenvolvimento da máxima **malitia supplet aetatem** verificou-se a aplicação das mais severas penas aos jovens infratores e a equiparação, em termos penais, dos **pubertati proximi** aos adultos.

O direito dos bárbaros, (5), introduzido na organização romana com a queda do Império, considerava menores os indivíduos incapazes de portar armas. Tais menores eram dispensados de depositar o **Fredus** — composição pecuniária devida ao ofendido pelo ofensor em desagravo à coletividade. À família do agente do crime é que cabia pagar o **Faidus** — resgate da vingança. Desta forma, o direito repressivo atentava, antes, para o estado de dependência do indivíduo em relação ao grupo familiar do que para a idade propriamente dita.

O princípio da personalidade das leis, já admitido nos costumes bárbaros antes da invasão, determinou a coexistência dos sistemas jurídicos dos vencedores e dos vencidos. Mas, no decorrer da Idade Média, direito romano e direito bárbaro viriam sofrer um processo inevitável de mútua penetração, com a dominância, também, inevitável, do direito mais evoluído — o romano.

Os sistemas jurídicos medievais decorrentes dessa interpenetração, ora consagravam a irresponsabilidade penal do menor, ora prescreviam uma atenuação da repressão e das normas processuais consuetudinárias. Os jovens infratores não estavam submetidos, em geral, às ordálias e as penas a

eles infligidas eram menos drásticas do que aquelas aplicadas aos maiores. A blasfêmia, por exemplo, acarretava a morte ao blasfemador. Mas, se o menor cometia o crime, impunham-se-lhe castigos de outra ordem. Tal como previam as "ordonnances" de Luís IX que, na hipótese, aplicavam, ao invés da pena de morte atroz, a correção com chicotadas, a multa e a prisão. (5)

Por conseguinte, apesar da severidade do tratamento do menor delinqüente na Idade Média, não se pode deixar de considerar o espírito da lei que, como em Roma, procura distingui-los através de uma prática penal, sem dúvida, severa, mas, não tanto quanto aquela exercida em face dos maiores. Aliás, o que tinham em vista os penalistas medievais era, segundo Philippe Robert, (6) a aplicação aos jovens infratores de sanções suscetíveis, na opinião da época, de infundir-lhes um temor sacro e um arrependimento sincero.

Nos séculos seguintes, a paisagem seria a mesma. Observar-se-iam as mesmas práticas penais, ora mais, ora menos drásticas.

No século XIX, (7) as descobertas científicas, o emprego da máquina em grande escala, com a conseqüente revolução social e econômica, provocaram o recrudescimento das infrações, impondo-se, então, modificações profundas naquelas práticas, especialmente, no tocante aos menores. Lembremo-nos de que a máquina e a liberdade de contratar levavam às fábricas crianças de até cinco anos que ali se exauriam, durante doze a quatorze horas de trabalho diário, em troca de salário irrisório.

Cansados e desnutridos, mesclados com toda espécie de adultos nas fábricas e com os vadios nas ruas, esses meninos tomavam facilmente o caminho do crime. Tanto o fato causou espécie que o poder público e mesmo a iniciativa privada sentiram a necessidade de que fossem dispensados cuidados especiais aos menores, em geral, e, muito em particular, aos menores delinqüentes.

Essa tomada de consciência refletir-se-ia nos códigos, nas reformas penitenciárias e no movimento que teria por meta a pesquisa em torno de meios e métodos a serem empregados com vistas à possível emenda dos violadores da lei.

Acrescente-se que o espírito científico então dominante repelia o estudo do crime como entidade abstrata, para enfocá-lo como fenômeno sociológico considerado a partir das condições individuais do criminoso e as do meio físico e social em que este vive e atua. E então que, sob o influxo da Escola Positiva italiana, aplica-se às ciências penais o método da observação direta do indivíduo, o que vem a facilitar a análise da influência sobre ele exercida pelo meio.

Dito movimento intelectual que, a princípio, representava o criminoso como produto fatal de determinadas circunstâncias, decorrente do atavismo e do meio e que, aos poucos, abrandaria o rigor dessa concepção ao encará-lo, também, na qualidade de ser livre, dotado de vontade, exerceu influência decisiva sobre o tratamento dos jovens infratores. Passou-se, desde então, a estudar o menor delinqüente em razão do quadro psicológico peculiar à idade, levando-se em conta seu desenvolvimento e alcance diante da infração cometida.

A seguinte etapa desse processo de abertura das ciências penais se revelaria no final do século XIX e começo do século XX, com o movimento legislativo desenvolvido visando à instituição da liberdade vigiada. A iniciativa representava um saldo positivo em favor dos estudos e pesquisas até aí realizados e conduziria ao estabelecimento das jurisdições especializadas para os menores.

2) O Brasil — Códigos Penais, Código de Menores e Leis Extravagantes

Quanto ao Brasil, sabemos que o País regeu-se pelo direito português durante três séculos; e o direito português, entremeado de vestígios do direito germânico, do direito consuetudinário e, muito especialmente, influenciado pelo direito romano, não poderia revelar maior compreensão diante do problema de que tratamos. Demonstra-o uma leitura superficial das disposições pertinentes inscritas nas Ordenações Filipinas que aqui vigoram a partir de 1603. Leia-se, por exemplo, o Título CXXXV do Livro Quinto: (6)

“Quando os menores serão punidos por delitos, que fizerem. Quando algum homem, ou mulher, que passar de vinte anos, cometer qualquer delito, dar-se-lhe-á a pena total, que lhe seria dada, se de vinte e cinco anos passasse.

E se for de idade de dezessete anos até vinte, ficará em arbítrio dos julgadores dar-lhe a pena total, ou diminuir-lha.

E neste caso olhará o julgador o modo, com que o delito foi cometido, e as circunstâncias dele, e a pessoa do menor; e se o achar em tanta malícia, que lhe pareça que merece total pena, dar-lhe-á, posto que seja de morte natural.

E parecendo-lhe que não a merece, poder-lhe-á diminuir, segundo a qualidade, ou simpleza, com que achar, que o delito foi cometido.

E quando o delinqüente for menor de dezessete anos cumpridos, posto que o delito mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará em arbítrio do julgador dar-lhe outra menor pena.

E não sendo o delito tal, em que caiba pena de morte natural, se guardará a disposição do Direito Comum.”

O Título XIX, também do Livro Quinto, dispendo sobre o homem que casa com duas mulheres e sobre a mulher que casa com dois maridos, condena à morte o menor incurso em suas disposições, apesar de não permitir a execução da pena, sem que dela se dê conhecimento ao rei: (6)

“Todo homem, que sendo casado e recebido com uma mulher, e não sendo o Matrimônio julgado por inválido por Juízo da Igreja, se com outra casar, e se receber, morra por isso.

E se o condenado à morte pelo dito malefício for menor de vinte e cinco anos, ou for fidalgo, e a segunda mulher, com que casou, for de baixa condição, ou se o condenado, sendo-lhe fugida a primeira mulher, casou com segunda, sem saber certo, que era a

primeira morta, ou em outros casos semelhantes, não se fará execução, sem primeiro nô-lo fazerem saber.”

Dentro desse sistema, uma disposição expedida em razão do menor abandonado — conforme escreve Muniz de Souza, (7) a primeira menção a respeito entre nós — encontra-se na Carta Régia de 12 de dezembro de 1693, pela qual o Rei determinava ao Governador da Capitania do Rio de Janeiro que deixasse as crianças enjeitadas ou, ao desamparo, aos cuidados da Câmara e à conta dos bens do Conselho. A Carta Régia significou, simplesmente, uma expressão de boa-vontade, desde que, apenas em 1738, seriam fundadas a Roda e a Casa dos Expostos.

Politicamente emancipado, o Brasil logo abandonaria as instituições arcaicas do direito português e trataria de elaborar suas próprias leis. O Código criminal do Império, mandado executar pela lei de 16 de dezembro de 1830, poucos anos depois da promulgação da Carta Imperial, seria a primeira unidade construída na área do direito objetivo.

A lei de 1830 integrou os postulados da Escola Clássica que enfocou o homem como um ser moral e colocou a responsabilidade moral alicerçada no livre arbítrio, na base da responsabilidade criminal. “O homem está submetido às leis criminais em virtude de sua natureza moral”, escreve Carrara. (8) E Peña: (9) “Só se pode responsabilizar uma pessoa quando seus atos nascem do livre arbítrio, de sua culpabilidade moral. Não há reprovação possível, nem sanção, nem castigo, nem pena, senão quando o homem, consciente e voluntariamente, em virtude de sua liberdade e consciência, viola um preceito legal . . .”

Informada nessa ordem de idéias, a lei criminal do Império estabelece preliminarmente, no § 1º do art. 2º, (10) como pressuposto da ação punível, a vontade do agente. E, complementando essa disposição, no art. 3º, (11) exige, para que se caracterize o criminoso ou delinqüente, a existência de má-fé, ou seja, do conhecimento do mal e da intenção de praticá-lo. É o critério do discernimento que tão profundamente marcou a legislação penal brasileira pertinente aos menores delinqüentes, no século XIX e nas duas primeiras décadas do século XX.

Nos termos do art. 10 do Código de 1830, (12) estão incluídos entre aqueles que “não se julgarão criminosos” os menores de 14 anos, adotando-se, portanto, na regra, a presunção absoluta da imaturidade de tais menores. Em seguida, na conformidade do art. 13 (13) estabelece a presunção *juris tantum* dessa imaturidade, ao admitir a prova do discernimento do infrator em relação à infração praticada. A convicção do Juiz no sentido de que o agente praticara a ação, voluntária e esclarecidamente, determinava-lhe a sujeição à sanção específica representada pelo recolhimento às casas de correção. Ao Magistrado cabia determinar a duração do recolhimento que não podia exceder à idade de dezessete anos do recolhido.

Escudando-se nesse critério, o Código deixava à mercê do Juiz aquilatar da existência, em seres humanos em plena fase de desenvolvimento psiquiossomático, de uma faculdade tão discutida que os autores se desencontram até mesmo ao defini-la. Dispensável aludir às inconveniências e aos riscos de

tal orientação. Sabe-se que a aplicação das normas pertinentes levou às barras dos tribunais crianças de até cinco anos. Anota o Conselheiro Vicente Alves de Paula Pessoa ⁽¹⁰⁾ que o acórdão da relação da Corte, de 23 de março de 1864, mandou soltar por **habeas corpus**, justamente, um menor dessa idade pronunciado no art. 193 ⁽⁹⁾ da codificação.

Observe-se que o acórdão decidiu pela imputabilidade dos menores de sete anos: “um menor de sete anos não tem imputabilidade alguma, não podendo por isso ser submetido a processo.” ⁽¹⁰⁾ Essa doutrina, informa a mesma fonte, foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em Revista nº 1.827, no processo de responsabilidade instaurado contra o carcereiro que deixa fugir o dito menor. ⁽¹⁰⁾

Enquanto, porém, o legislador de 1830 se escuda no critério do discernimento para atribuir responsabilidade penal aos menores de 14 anos, nos termos do art. 13 referido, ⁽⁹⁾ revela-se mais brando, quando, na mesma disposição, prescreve o recolhimento desses menores às casas de correção. Não cogitou, assim, de prisão, de detenção ou de reclusão, em manifesta pendência no sentido da atenuação do direito repressivo, ou mesmo da substituição deste pelo direito de correção.

O Código de 1830 leva ainda em consideração a falta de amadurecimento do indivíduo, ao perfilhar, nos termos do § 10 do art. 18, ⁽⁹⁾ a circunstância atenuante minorativa da idade inferior a 21 anos. A segunda parte desse mesmo § 10 dá poderes ao Juiz para, caso lhe pareça justo, impor ao menor de 17 e maior de 14 anos as penas da cumplicidade. Acrescente-se, quanto aos menores de 21 anos, que se lhe nomeava curador, em obediência aos §§ 8º e 9º do Título 41 do Livro 3º das Ordenações, na época, ainda não revogados. A falta de observância da exigência, por sinal, constituiu um dos pontos básicos por que o Supremo Tribunal, em Revista nº 1.247, de 13 de novembro de 1846, anulou um julgado. ⁽¹¹⁾

A nota à regra do § 10 do art. 18, ainda da lavra do Conselheiro Vicente Alves de Paula Pessoa, ⁽¹²⁾ traduz o espírito do preceito:

“A resolução criminosa ou o dolo se compõe de dois elementos: o conhecimento e a vontade. Relativamente ao primeiro, a mocidade não diminui de nenhum modo a sua culpabilidade.

O menor de 21 anos, dando voluntariamente a morte a uma pessoa, obrou certamente com pleno conhecimento de causa, podendo a sua consciência apreciar toda a gravidade do crime, e é regra geral pelo menos.

Mas quanto ao segundo elemento, a vontade, a idade inferior a 21 anos é uma circunstância atenuante e um motivo, por conseguinte, para não se poder impor a pena de morte e nem a de galés (art. 45, § 2º), sendo o nosso código nesta parte, como em tantas outras, racional e filosófico, por isto que as paixões vivas da mocidade não permitem ao malfeitor a força de vontade e a firmeza de resolução, com reflexão, calma e sangue frio, que são indispensáveis para os castigos mais severos, como a morte e as galés.

A vivacidade das paixões que animam a mocidade, diz Haus, a ausência nessa idade de uma perversidade endurecida, a certeza de chegar a emenda do acusado, tudo impõe à sociedade indulgência para com iguais culpados.

Por exemplo, a pena de morte executada sobre indivíduos menores de 21 anos seria um ato aflitivo para a humanidade e que jamais teria o assentimento da consciência pública: "*Miseratio aetatis admittorem poenam iudicium producere debet.*"

O art. 45, (9) citado pelo autor, proíbe a imposição da pena de galés às mulheres, aos menores de 21 anos e aos maiores de 60, prescrevendo para os dois últimos grupos a substituição da pena proibida, pela prisão com trabalho e com a mesma duração.

Em suma, a crítica condena o fato de o legislador brasileiro de 1830 não haver acompanhado o Código francês de 1810 — cujas pegadas seguiu tão de perto — e que estabeleceu a inimputabilidade dos menores aos 16 anos, prescrevendo a entrega destes às respectivas famílias. Mas, a verdade é que o Código do Brasil não se afastou das diretrizes que a maioria das leis penais européias da época imprimiu à matéria.

O sistema do Código de 1890 não seria melhor do que o da lei de 1830. Marcou-o a mesma orientação. Lá está o menor visto do mesmo ângulo no que tange à atribuição da imputabilidade em razão do discernimento. É verdade que aquele diploma legal (art. 27, § 1º) (13) consagra a inimputabilidade dos menores de 9 anos, superando, sob esse aspecto, o Código anterior. Mas, no § 2º do mesmo art. 27 (13) esposa a presunção da responsabilidade dos maiores de 9 e menores de 14, exceto quando provada a falta de discernimento na prática da ação delituosa.

Isolado, o § 2º supramencionado constitui, sem dúvida, cabal expressão de má-vontade do legislador em face do menor. A regra, porém, apresenta um aspecto menos rígido, uma vez combinada com a disposição do art. 30, (13) onde é prevista a falta de discernimento, até prova em contrário e, além disso, a substituição, para os menores de 9 a 14 anos, do regime repressivo por um regime educativo e disciplinar menos drástico.

Tratando das penas e seus efeitos, da sua aplicação e modo de execução, o Código de 1890 prescreve, no art. 49, (13) o recolhimento dos menores a estabelecimentos industriais especiais, até a idade de 21 anos, na hipótese de condenação à pena de prisão disciplinar. Dispõe no mesmo sentido, na conformidade do art. 399, § 2º, (13) ao mandar, igualmente, recolher a estabelecimentos que denomina de disciplinares industriais, tal como no art. 30, (13) os menores de 14 anos, vadios ou vagabundos, prevendo a possibilidade de ali serem conservados até aquela idade.

Escusativa dos 9 aos 14 anos, segundo vimos, se o menor agir sem discernimento (art. 27, § 2º), (13) a menoridade é posta na lei de 1890, como atenuante dos 14 aos 21 anos — tal como a lei de 1830 (art. 18, § 10). (9) Já no que diz com a aplicação da pena, enquanto o Código criminal do Império deixa a critério do Juiz impor aos maiores de 14 e menores de 17

anos as penas da cumplicidade, o art. 65 ⁽¹³⁾ do Código da República retirou aquele arbítrio e mandou, simplesmente, que o magistrado aplicasse, no caso, as referidas penas.

Chame-se a atenção para o fato de o primeiro Código Penal republicano cogitar do recolhimento dos menores infratores a estabelecimentos disciplinares industriais (arts. 30 e 399, § 2º) ⁽¹³⁾ ou a estabelecimentos industriais especiais (art. 49). ⁽¹³⁾ Ressalte-se, porém, que, anos seguidos após a promulgação da lei, verificava-se o recolhimento mesmo de crianças às cadeias e casas de detenção. Isto porque não existiam no País os estabelecimentos de que cogitou o legislador.

Pelo menos, é o que nos transmite Oscar de Macedo Soares ⁽¹⁴⁾ ao comentar que

“O Supremo Tribunal Federal, por Acórdão de 17 de agosto de 1898, concedeu **habeas corpus** a um menor de 14 anos que, condenado **ex vi** do art. 30 do Cód. Pen., foi recolhido preso à Casa de Detenção por não haver no País estabelecimento disciplinar industrial...”

Diante dessa lacuna, ainda hoje, por incrível que pareça, não preenchida satisfatoriamente entre nós, os tribunais ora decidiam na conformidade do acórdão retro, ora pela legalidade da manutenção do infrator no estabelecimento inadequado.

Leiamos a respeito os seguintes pronunciamentos apresentados, em nota ao art. 30 da Codificação de 1890, por Affonso Dionysio Gama: ⁽¹⁵⁾

“Na falta de estabelecimentos disciplinares industriais, mandará o juiz, na sentença, que o menor seja recolhido à Casa de Correção, sem os rigores da prisão celular ou da prisão simples (T. J. de S. Paulo, ac., de 24 de março de 1897, na Gaz. Jur. do mesmo Estado, vol. 14, pág. 64). Em ac. proferido em 15 de agosto de 1900 (cit. Gaz. Jur., vol. 24, pág. 13), o mesmo Tribunal decidiu que, não havendo estabelecimentos especiais para ser recolhido o menor condenado, como determina o art. 49 do Código Penal, não se pode concluir que seja ilegal o ato do juiz das execuções criminais, fazendo-o recolher à cadeia do lugar do delito, para cumprir a pena de prisão simples. Qualquer argüição sobre o modo de executar-se uma sentença condenatória não pode perimir a penalidade e executar o réu do cumprimento da pena imposta (T.J. de S. Paulo, ac. de 15 de agosto de 1900, na Gaz. Jur. do mesmo Estado, vol. 24, pág. 13). Observe-se, entretanto, que o Sup. Trib. Federal, em ac. de 17 de agosto de 1898, publicado na Rev. de Jurisp., vol. 4, pág. 394, declarou constituir constrangimento ilegal manter-se na Casa de Detenção, por falta de estabelecimento industrial — disciplinar, cabendo, em consequência, no caso, o recurso de **habeas corpus**.”

Pela data dos acórdãos, evidencia-se que, decorridos quase dez anos da promulgação do Código Penal republicano, continuava morta a letra pertinente à salutar inovação. Verificava-se, porém, àquela época, tanto

antes quanto depois de 1890, a expedição de atos legislativos que fundavam colônias correccionais e regulamentavam as leis correspondentes. Alguns exemplos: ⁽¹⁶⁾

— Decreto nº 145, de 11 de julho de 1893, ⁽¹⁷⁾ que determinou a fundação de uma colônia correccional “para correção pelo trabalho, dos vadios, vagabundos e capoeiras que forem encontrados e como tais processados na Capital Federal”. Mandava também o ato legislativo fossem aproveitadas para tanto e dentro das possibilidades que apresentassem, as colônias militares então existentes (art. 1º).

O decreto tem a ver com os menores, desde que incluiu, na classe dos vadios, vagabundos e capoeiras, os indivíduos, de qualquer sexo e de qualquer idade, que não estivessem sujeitos ao poder paterno ou sob a orientação de tutor ou curador e fossem, ao mesmo tempo, desocupados, sem meios de subsistência, vagando ociosos pela cidade (art. 2º, § 1º).

— Em 1908, quinze anos depois, o Decreto nº 6.994, de 19 de junho, ⁽¹⁸⁾ viria regulamentar o citado diploma legal. Já este regulamento (art. 52, § 5º), ⁽¹⁸⁾ destacava na classe dos vadios, capoeiras e desordeiros, os maiores de 14 e menores de 21 anos condenados à pena de prisão com trabalho, nos termos do art. 48 do Código Penal de 1890, ⁽¹⁸⁾ e a recolhimento a estabelecimentos disciplinares industriais, na conformidade do § 2º do art. 399 ⁽¹⁸⁾ do mesmo Código.

— Entre o Decreto nº 145, de 1893, e o regulamento retrocitados, expedia-se a Lei nº 947, de 29 de dezembro de 1902, ⁽¹⁹⁾ com vistas à reforma do serviço policial do Distrito Federal. O diploma autorizava o Poder Executivo a criar uma ou mais colônias correccionais para a reabilitação, pelo trabalho e instrução, dos “mendigos válidos, vagabundos ou vadios, capoeiras e menores viciosos” encontrados e como tais julgados no Distrito Federal (art. 1º, IV). O art. 7º ⁽¹⁹⁾ dispôs sobre o recolhimento a tais colônias, não só dos menores de 14 anos, em geral, inculcados criminalmente e julgados como tendo agido com discernimento, segundo os arts. 30 e 49 ⁽¹⁸⁾ do Código Penal, assim como daqueles, da mesma idade, considerados abandonados.

E assim sucediam-se as leis, ⁽²⁰⁾ enquanto crianças e adolescentes permaneciam, praticamente, sujeitos aos rígidos esquemas do regime penitenciário.

Juristas e legisladores brasileiros, conscientes do agravamento do grande problema, procuraram, logo no começo do século, reformular toda essa legislação e elaborar o Código de Menores.

Coube a Lopes Trovão a iniciativa do primeiro projeto apresentado ao Senado, em 29 de outubro de 1902 (Projeto nº 27). Segue-se o Projeto n.º 328, de Alcindo Guanabara, levado à Câmara dos Deputados em 31 de outubro daquele ano, e o de nº 94, de 1912, da lavra de João Chaves. Um segundo projeto de Alcindo Guanabara seria apresentado ao Senado, em 21 de agosto de 1917, sob nº 14. Dessas proposições, somente esta última, de Alcindo Guanabara, tramitou no Congresso logrando chegar à terceira discussão. ⁽²¹⁾

O próximo passo em direção ao Código de Menores seria o projeto Mello Mattos, que deu origem ao art. 3º da Lei nº 4.242, de 5 de janeiro de 1921, ⁽²²⁾ pelo qual o Governo foi autorizado a adotar uma série de medidas em favor da infância abandonada e delinqüente, entre as quais figurava aquela pertinente à nomeação de um juiz privativo de menores.

Distinguiu-se, especialmente, a lei de 1921, pela rejeição do princípio do discernimento, com a conseqüente derrogação do art. 27, § 2º, do Código de 1890, ⁽¹⁸⁾ desde que subtraía o menor de 14 anos indigitado autor ou cúmplice de crime ou contravenção a processo de qualquer espécie (art. 3º, § 16); ⁽²²⁾ e mandou, além disso, fosse o maior de 14 e menor de 18 anos submetido a processo especial e secreto (art. 3º, §§ 20 e 30). ⁽²²⁾

Preocupou-se também o diploma legal com a influência, sobre o fato punível, do estado físico, mental e moral do menor, com a situação social, moral e econômica dos seus genitores, impondo pesquisa e registro a respeito (art. 3º, §§ 16 e 20). ⁽²²⁾

Numa ampla visão da noção do abandono, o legislador de 1921 considera abandonados os menores aos quais faltem o esteio material ou o apoio moral e a orientação de quem quer que por eles responda perante a lei. De abandonados chamou, igualmente, aqueles que vivessem na companhia de indivíduos perniciosos ou que freqüentassem lugares passíveis de receber o mesmo qualificativo. E, mais ainda, deu como abandonados os menores sujeitos a maus tratos (art. 3º, § 1º, I a IV). ⁽²²⁾

Foram também prefixados nessa oportunidade: o livramento condicional para aqueles que estivessem internados em escola de reforma; (§ 33) o recolhimento dos menores, na falta de estabelecimentos adequados, a prisões independentes daquelas destinadas a condenados adultos (art. 3º, § 37), ⁽²²⁾ entre outras medidas de relevo.

A autorização conferida ao Governo pelo art. 3º da lei supra-aludida seria mantida pelo Decreto nº 4.547, de 25 de maio de 1922. ⁽²³⁾

Em 1923, o Decreto nº 16.272, de 20 de dezembro, ⁽²⁴⁾ aprovava o Regulamento da assistência e proteção aos menores abandonados e delinqüentes, dedicando a estes últimos o Capítulo V da Parte Geral.

Projetado também por Mello Mattos, este regulamento não se afastou da lei anterior senão para melhorá-la. É assim que, ao invés do livramento condicional, previu para os menores internados em escola de reforma, a liberdade vigiada (art. 32). ⁽²⁴⁾ Ao mesmo tempo, o ato criou o Juízo de Menores do Distrito Federal e dispôs a respeito; estabeleceu as regras do processo especial privativo do menor abandonado ou autor de crime ou contravenção; tratou do abrigo destinado a receber os abandonados delinqüentes e criou uma escola de preservação para meninas, colocada sob a proteção da autoridade pública (Parte Especial — Disposições referentes ao Distrito Federal — Capítulo I — Do Juízo privativo dos menores abandonados e delinqüentes).

Na conformidade do art. 102 ⁽²⁴⁾ do decreto supra, o Presidente da República aprovou o Regulamento do Conselho de Assistência e Proteção aos

Menores, previsto no Capítulo V daquele ato, expedindo, para tanto, o Decreto nº 16.388, de 27 de fevereiro de 1924. ⁽²⁵⁾

Entre as finalidades do Conselho vale destacar aquelas que dizem com:

a) a vigilância, a proteção e a colocação dos menores egressos de escola de preservação ou reforma e daqueles postos em liberdade vigiada (art. 1º, I);

b) a visita e a fiscalização dos estabelecimentos de educação de menores, fábricas e oficinas onde trabalhassem e a conseqüente comunicação ao Ministro da Justiça sobre os abusos e irregularidades verificados (art. 1º, IV);

c) a fundação de estabelecimentos para a educação e reforma de menores abandonados, viciosos e anormais patológicos (art. 2º, I);

d) a iniciativa de procurar obter dos institutos particulares a aceitação de menores protegidos pelo Conselho ou tutelados pela Justiça (art. 2º, II);

e) a organização de patronatos de menores no Distrito Federal, o incentivo e a ajuda no sentido da criação de tais instituições (art. 2º, III).

Poderíamos ainda citar diversos outros atos legislativos então expedidos para facilitar a execução das medidas previstas nas leis em vigor. ⁽²⁶⁾ Mas, a despeito do crescente cortejo de atos dessa natureza, na prática, evidenciavam-se sempre maiores as deficiências reveladoras da necessidade de tomarem-se novas medidas a fim de que se pudesse colocar o problema em melhores termos. O próprio Mello Mattos, autor, não só do projeto que deu origem à Lei nº 4.242, de 1921, ⁽²²⁾ como da proposição que se transformou no Decreto nº 16.272, de 1923, ⁽²⁴⁾ citados, pediu a providência.

Seria ainda Mello Mattos o autor do projeto de que proveio o Decreto nº 5.083, de 1º de dezembro de 1926, ⁽²⁷⁾ cujo art. 1º impunha a consolidação, pelo Governo, das leis de assistência e proteção aos menores. Diga-se, de passagem, que esse ato dispôs também sobre o menor delinqüente, o trabalho do menor e sobre as contravenções, sem contar que se preocupou com outros aspectos da proteção à infância.

Escudado no art. 1º do Decreto nº 5.083, de 1926, ⁽²⁷⁾ supra, o Presidente Washington Luís mandou elaborar o Código de Menores e confiou a tarefa a quem de justiça, pela capacidade, pela vivência e pelo amor à causa — ao Juiz de Menores José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, autor dos projetos que resultaram nas mais importantes leis expedidas sobre a matéria.

Da proposição Mello Mattos, aprovada sem modificação, ⁽²¹⁾ resultou o Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, ⁽²⁸⁾ que consubstanciou as leis precedentes de maior relevo, estabelecendo um sistema unificado de proteção e assistência, tendo em vista a solução dos problemas dos menores de 18 anos abandonados e delinqüentes.

O Código de Menores emprestou a mesma amplitude que as leis consolidadas à noção do abandono e, igualmente, definiu a delinqüência de forma estrita, ou seja, apenas em razão da efetiva violação das leis penais.

Os menores delinqüentes constituem o objeto do Capítulo VII da Parte Geral, ⁽²⁸⁾ onde são considerados, de acordo com a idade, dentro dos seguintes grupos: menores de 14 anos, maiores de 14 anos e menores de 18, maiores de 16 e menores de 18 e maiores de 18 e menores de 21 anos.

No primeiro grupo, estão os menores inimputáveis subtraídos a processo de qualquer espécie e sujeitos tão-somente a medidas de educação e de preservação. Note-se: a lei prefixa como limite mínimo da imputabilidade a idade de 14 anos — que marca o início de puberdade —, quando na época, já vigia o Código Civil de 1916 cujo art. 5º ⁽²⁹⁾ prevê a incapacidade absoluta dos menores de 16 anos para o exercício pessoal dos atos da vida civil, atendo-se, não à capacidade genésica do indivíduo, mas ao desenvolvimento psíquico. Pois, como ensina Clóvis ⁽³⁰⁾ “é ao desenvolvimento mental, ao poder de adaptação às condições da vida social, à força de resistência contra os perigos, que a perversidade, profusamente espalha na sociedade, que se deve atender, para afrouxarem-se os liames da tutela da lei, e permitirem-se as experiências da atividade livre”.

Os inimputáveis receberam tratamento especial nos termos da lei de 1927 que os considerou a partir de suas próprias condições físicas, psíquicas e sociais e das condições sociais e morais de suas famílias, aplicando-lhes, em razão dessas condições, medidas de recuperação física, educação e preservação, conforme o caso. Por isso que prescreve o tratamento médico para os portadores de deficiências de ordem física; a colocação em casas de educação, escolas de preservação ou em mãos de pessoa idônea, na hipótese de abandono, perversão ou estado de pré-perversão; a entrega do menor nem abandonado, nem pervertido, nem em vias de sê-lo, à própria família ou responsável (art. 68). ⁽²⁸⁾ Avançando um pouco mais, o diploma legal concede também ao Juiz a faculdade de renunciar a “toda medida”, uma vez passados seis meses a partir da data em que foi cometida a infração (art. 82, 1ª parte). ⁽²⁸⁾

Como não poderia deixar de fazê-lo, sob o fundamento da culpa *in vigilando*, o Código de Menores responsabiliza pela reparação civil do dano causado os pais ou a pessoa legalmente incumbida pela vigilância do menor, salvo prova no sentido de que não tiveram culpa e nem foram negligentes (art. 68, § 4º). ⁽²⁸⁾

O dispositivo, ensina Carvalho Santos, ⁽³¹⁾ fixa melhor a noção da culpa presumida consubstanciada nos termos do art. 1.521 do Código Civil, ⁽³²⁾ cujo inciso I estabelece que também são responsáveis pela reparação civil, os pais pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia.

Menos elásticas as disposições que regulam o tratamento dos maiores de 14 e menores de 18 anos, uma vez que admitem em relação a eles a

imputabilidade restrita. Mas não adotam medidas repressivas, senão medidas de segurança, de prevenção e de educação:

“Para os delinquentes menores de 18 anos o direito moderno suprimiu as medidas repressivas substituindo-as por medidas premonitórias e reformadoras.

Não se trata de **penas**, embora alguns escritores chamem essas medidas de penas educadoras; trata-se caracteristicamente de **medidas de segurança criminal.**” (33)

Dentro desse esquema norteador das mais importantes leis precedentes, o Código de 1927, nos termos do art. 69, (23) que reproduziu o art. 25 do Decreto nº 16.272, de 1923, (24) prescreveu a sujeição do maior de 14 anos e menor de 18 a processo especial; dispensou-lhe os cuidados prescritos para os menores de 14 anos em relação ao **background** do delito; dividiu-os, igualmente, em mental ou fisicamente deficientes, abandonados, pervertidos ou em vias de perverterem-se e não abandonados, não pervertidos, nem na iminência de entregarem-se à perversão, submetendo-os, respectivamente, a tratamento médico adequado, a recolhimento e a interinação em escola de reforma.

Procurou, portanto, o legislador afastar do Código a idéia de prisão e previu para os recolhidos ou internados em escolas de reforma uma sentença indeterminada oscilando entre o mínimo de um e o máximo de cinco (art. 69, § 2º), (25) entre o mínimo de três e o máximo de sete anos (art. 69, § 3º), (26) conforme o caso, oferecendo, ainda, a possibilidade de prorrogarem-se ou encurtarem-se os períodos contidos entre o máximo e o mínimo prefixados, na conformidade do art. 80. (26)

Não poderia a lei seguir outro caminho, considerando-se que se ateuve, ante às condições físicas, psíquicas, morais e sociais do menor, às implicações da idade e do meio, do que à infração propriamente dita.

Exceção à regra da abstração da pena, adotada como critério geral pelo diploma em foco, contém o art. 71 (26) que reproduz o § 5º do art. 25 do Decreto nº 16.272, de 1923. (24) Esses dispositivos, em face da gravidade da infração e das circunstâncias reveladoras do caráter temível do agente maior de 16 e menor de 18, mandam que se lhe aplique o art. 65 do Código Penal então vigente. (13)

Observados os pressupostos da disposição citada, a ação praticada pelo menor passa a ser considerada como delito e o menor como delinquentes sujeito, portanto, às penas da lei e ao conseqüente recolhimento às prisões comuns.

Contradição. Mello Mattos afirmou *a priori* que a infração da lei penal cometida por um infante ou adolescente não é um delito e concluiu no sentido de que fossem postos fora do direito penal e do direito judiciário comuns, assim como subtraídos às sanções penais cominadas aos maiores.

A orientação supra é, fora de dúvida, a adotada pelo Código considerado na soma de suas disposições, dentre as quais se destacam aquelas dos

arts. 68 e 69, ⁽²⁶⁾ já citados, onde não se tem como criminoso o menor que infringe a lei penal, mas tão-somente como indigitado autor ou cúmplice de fato qualificado crime ou contravenção.

Acrescente-se que o art. 87 ⁽²⁸⁾ pretendeu ajustar os termos do art. 71 a essa orientação, ao impor, na falta de estabelecimentos apropriados, o recolhimento dos menores de 14 a 18 anos, a prisões comuns, mas separados dos condenados maiores e sujeitos ao regime disciplinar e educativo adequado.

A regra do art. 87, ⁽²⁸⁾ era de se esperar, resultou inútil, na hora concreta da aplicação do preceito. Ninguém ignorava que as prisões da época não apresentavam a mais remota possibilidade no sentido de que se aplicassem àqueles menores o regime instituído em 1927, como ninguém desconhece que as deficiências das prisões de hoje impedem, em geral, se apliquem aos próprios criminosos adultos as regras do moderno regime penitenciário.

De forma que essa válvula utilizada pelo legislador para escapar ao gravíssimo problema da falta de estabelecimentos especiais, transformou-se, na realidade, em válvula de sucção, por via da qual as prisões comuns traram grande número de menores. Se a maioria das prisões atuais de quase todo o mundo "refinam" a degenerescência do criminoso adulto, o que não dizer das prisões de antanho face às tendências ainda reticentes de rapazes e meninas menores de 18 anos? Mas a magnífica lei de 1927 não poderia escapar ao romantismo legislativo brasileiro. Da quimera que muitas vezes determina o insucesso, no todo ou em parte, dos nossos diplomas legais.

Apenas o art. 71 ⁽²⁸⁾ do Código de Menores e as disposições dele decorrentes usam da força da repressão propriamente dita, ao tratar dos menores de 14 a 18 anos. As demais medidas marcam a abertura do ângulo de visão do legislador.

Haja vista:

— a concessão à autoridade do poder de transferir o menor, considerados o comportamento deste, a natureza da infração e as circunstâncias em que foi praticada, da escola de reforma para estabelecimento de preservação (arts. 70 do Código ⁽²⁸⁾ e 27 do Decreto nº 16.272, de 1923); ⁽²⁴⁾

— a possibilidade de o Juiz ou Tribunal, a partir dos mesmos elementos, antecipar-lhe o desligamento (arts. 80 do Código ⁽²⁸⁾ e 46 do Decreto nº 5.083, de 1926). ⁽²⁷⁾ A essa faculdade, nos termos da mesma disposição, corresponde a que permite a dilatação da permanência do menor na escola de reforma até o máximo admitido em lei. Mesmo assim, é medida altamente benéfica desde que consagra a sentença indeterminada cuja excelência se revela na justeza de devolver-se à família e à sociedade o jovem que oferece perspectivas animadoras; e na prorrogação do período de internamento dos mais desajustados, e, por isso mesmo, mais resistentes às medidas de disciplina, educação e reforma;

— a suspensão condicional da execução da sentença de condenação a um ano, no máximo, de internação, em favor da liberdade vigiada, sempre que o teor de gravidade, a natureza da infração penal e as condições intrínsecas do menor o permitam (art. 81 do Código ⁽²⁶⁾ e art. 47 do Decreto nº 5.083, de 1926); ⁽²⁷⁾

— o poder de perdão concedido ao Juiz ou Tribunal, em se tratando de infração de natureza leve e praticada em circunstâncias que não revelem má índole (art. 82 do Código ⁽²⁶⁾, e art. 48 do Decreto nº 5.083, de 1926). ⁽²⁷⁾ Ao invés da condenação, o que se tem na hipótese é a advertência ao infrator, então submetido às necessárias medidas da guarda, vigilância e educação. Ressalte-se que o art. 72 do Código, ⁽²⁶⁾ que transcreve o § 3º do art. 25 do Decreto nº 16.272, ⁽²⁴⁾ de 1923, prevê medida idêntica para os contraventores menores, desde que a contravenção não revele vício e má índole;

— a faculdade concedida ao Juiz no sentido de renunciar a qualquer medida em relação ao menor, uma vez decorrida a metade do prazo para a prescrição da ação penal ordinária (art. 83 do Código ⁽²⁶⁾, e art. 49 do Decreto nº 5.083, de 1926). ⁽²⁷⁾ Lembre-se que, para os menores de 14 anos, o que se tem é uma perspectiva de perdão judicial, após decorridos seis meses da prática da infração (art. 83 do Código, 1ª parte). Outra medida equivalente à prescrição da pena é aquela contida no art. 84 do Código ⁽²⁶⁾ e art. 50 do Decreto nº 5.083, ⁽²⁷⁾ proibitiva da execução da sentença de internação não executada no espaço de três anos;

— a abolição da recidiva para menores, apesar de o Código Penal então vigente aplicar aos delinquentes, em geral, a sanção da agraviação da pena em caso de reincidência (art. 49, § 1º, e art. 40). ⁽¹³⁾ Enquanto a reincidência, de acordo com a lei penal, implicava em que, uma vez passada em julgado a sentença condenatória, o criminoso cometesse outro crime da mesma natureza, a lei de menores, no art. 85, ⁽²⁶⁾ segunda parte, enfoca não só a repetição da infração penal da mesma natureza, como a perpetração de outra diferente. Considera, porém, o fato como elemento de equiparação do agente da nova infração “a menor moralmente pervertido ou com persistente tendência ao delito”.

Em relação à idade de 18 a 21 anos, o Código de Menores a considera como circunstância atenuante, nos termos do art. 76. ⁽²⁶⁾ A propriedade dessa regra se torna evidente diante do art. 42, § 11, do Código Penal de 1890, ⁽¹³⁾ que prescrevera a atenuação da pena para menores de 21 anos em geral. E, por conseguinte, estendera o benefício até aos maiores de 9 e menores de 14 anos, uma vez tivessem agido com discernimento. Estabelecendo o Código de Menores novo critério e novo regime para os menores de 18 anos, necessária se fazia a fixação dos precisos limites da faixa etária sobre a qual deveria incidir o citado benefício.

Tendo sempre em vista a falta de amadurecimento e a capacidade de adaptação do espírito humano na fase da juventude, a lei de 1927 tomou precaução no sentido de que os maiores de 18 e menores de 21 anos, condenados por crime ou contravenção, cumprissem a respectiva pena, en-

quanto menores, em absoluta separação dos presos maiores. Já nos referimos à impraticabilidade da medida, mas não podemos deixar de pôr em destaque o admirável espírito da lei.

E finalmente, espelhado nas reformas penalógicas então verificadas, instituiu o regime da liberdade vigiada de que já se cogitara nos termos do art. 32 do Decreto nº 16.272, de 1923. ⁽²⁴⁾

De inspiração norte-americana, a liberdade vigiada — **Probation System** — exercida através da vigilância do menor por funcionários especiais e sob o controle do Juízo, com a finalidade de assistir o infrator, protegê-lo, orientá-lo, procurar ajustá-lo à respectiva família e ao grupo, despertar-lhe, em suma, a confiança em si próprio e em seus semelhantes, representa conquista inestimável da legislação de menores da primeira metade do século.

Em consequência da expedição da lei de 1927, repetimos, os menores de 18 anos escaparam ao regime das leis penais. De forma que o art. 30 ⁽³⁴⁾ do “Código Penal Brasileiro (completado com as leis modificadoras em vigor)”, obra levada a efeito por Vicente Piragibe, já estabelece a submissão dos referidos menores, quando abandonados e delinquentes, ao regime instituído na lei especial; igualmente, o art. 65 ⁽³⁴⁾ das leis penais consolidadas prescreveu-lhes a aplicação das penas previstas no código próprio.

Entrementes, prossegue a atividade legislativa do Governo, ora dirigida às instituições de assistência, ora ao Juízo de Menores. ⁽³⁵⁾

O Código Penal de 1940 (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro) não adotou “uma política extremada em matéria penal”, ⁽³⁶⁾ mas inclinou-se “para uma política de transação ou conciliação”, ⁽³⁶⁾ integrando os postulados clássicos e os princípios da Escola Positivista. De forma que não retrocedeu na marcha progressiva encetada pela legislação anterior: também admitiu a irresponsabilidade penal dos menores de 18 anos, submetendo-os às normas da lei específica. Colocou-os, igualmente, segundo reza a própria Exposição de Motivos Francisco Campos, inteiramente fora do direito penal, sujeitos, apenas, à pedagogia corretiva da lei competente. ⁽³⁶⁾

Essa tomada de posição se revela mais objetivamente com o Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941, ⁽³⁸⁾ cujo art. 7º se reporta ao art. 71 ⁽³⁸⁾ do Código de Menores, derogando-o.

Lembre-se de que o art. 71 da lei de 1927, diante do menor de 18 e maior de 16 anos a quem fosse imputado crime considerado grave pelas circunstâncias do fato e condições pessoais do agente, provada a periculosidade e estado de perversão deste, remetia o Juiz ao art. 65 ⁽³³⁾ do Código Penal de 1890. E este art. 65 prescrevia para o delinquentes maior de 14 e menor de 17, as penas da cumplicidade. De forma que a indispensável medida do art. 7º do Decreto-Lei nº 3.914, de 1941, ⁽³⁸⁾ veio substituir a pena corporal cominada nos termos do art. 65, retro, por medidas de segurança aplicadas com a finalidade de proporcionar ao infrator o ensejo de regenerar-se.

Perfilhando as circunstâncias atenuantes minorativas, o Código de 1940 enumera em primeira plana a atenuante obrigatória da menoridade, benefício de que goza o agente até a idade de 21 anos (art. 48, I).⁽³⁹⁾ Como os menores de 18 anos são declarados inimputáveis (art. 23),⁽³⁸⁾ é, sem dúvida, entre os 18 e os 21 anos incompletos que a lei, embora reconhecendo a responsabilidade penal do indivíduo, suaviza-lhe a pena, na presunção de que não tenha atingido o completo desenvolvimento mental, espiritual e moral.

Observe-se, ainda, o reflexo da menoridade no art. 30, § 3º,⁽³⁹⁾ que proíbe a suspensão condicional da pena de reclusão, "salvo quando o condenado é menor de vinte e um anos..." e a "condenação não é por tempo superior a dois anos"; no art. 115,⁽³⁹⁾ onde determina a redução à metade do prazo prescricional. Reportemo-nos, além disso, ao art. 15 do Decreto-Lei nº 3.689,⁽⁴⁰⁾ de 3 de outubro de 1941, que prevê a nomeação de curador pela autoridade policial quando o indiciado for menor; e ao art. 323, I,⁽⁴⁰⁾ da mesma lei que admite fiança para os maiores de 18 e menores de 21 anos punidos com reclusão até dois anos.

Em seguida ao Código Penal de 1940, um ato legislativo viria introduzir sensíveis modificações nas medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de fatos considerados infrações penais. Trata-se do Decreto-Lei ... nº 6.026, de 24 de novembro de 1943.⁽⁴¹⁾

Referindo-se a essa lei, comenta Manuel Augusto Vieira Neto⁽⁴²⁾ que o Código Penal de 1940 fizera desaparecer "a velha distinção entre os menores com menos e com mais de 14 anos". E estranha o motivo por que "... o Decreto-Lei nº 6.026 veio reviver a distinção já abolida...", pela qual "os menores foram novamente distribuídos em dois grupos, de acordo com a idade, tanto para os efeitos das providências a serem adotadas, como até mesmo para efeitos processuais."

Realmente, a lei não só revive a distinção abolida, como distingue os menores entre 14 e 18 anos em menores que evidenciam e menores que não evidenciam periculosidade, considerados os motivos e as circunstâncias do ato praticado e as condições do próprio agente.

Face ao primeiro grupo, a lei de 1943, sabiamente, oferece ao Juiz a alternativa de deixar o infrator com o pai, confiá-lo ao tutor ou a quem lhe assuma a guarda, ou, por outro lado, interná-lo em estabelecimento de educação ou estabelecimento profissional. Ao mesmo tempo, faculta ao magistrado revogar ou modificar a decisão tomada em cada caso (art. 2º, a).⁽⁴¹⁾

Para os menores do segundo grupo, marcados pela periculosidade, o legislador de 1943 prescreve a obrigatoriedade do internamento em estabelecimento adequado e, em casos excepcionais, prevê, num passo de absoluta infelicidade e incoerência diante do espírito que informou a lei, o recolhimento do infrator em seção especial de estabelecimento destinado a adulto (art. 2º, b, e § 1º).

Fazemos nossos o comentário e a opinião, ainda, de Manuel Augusto Vieira Neto, frente ao art. 2º, b, e § 1º do ato legislativo em foco:⁽⁴²⁾

“Ora, o menor perigoso é o que mais cuidados requer do psiquiatra, do médico, do professor. Deve ser recolhido a estabelecimento educacional especializado, onde se encontrem os elementos médico-pedagógicos destinados ao seu reajustamento. Interná-lo em penitenciárias, é roubar-lhe a oportunidade de reeducação e afetar ainda mais uma personalidade desequilibrada.

A Ilha de Anchieta tem sido a dolorosa experiência . . .

Admito que em casos urgentes e graves, o menor seja recolhido a estabelecimentos destinados a adultos, contudo, por prazo limitadíssimo. O tempo não deverá exceder de trinta dias; deve ser ainda mais curto do que o previsto na lei belga de 1912, que permite essa providência pelo prazo máximo de 2 meses.

Os autores da lei tiveram o cuidado de afastar qualquer idéia de pena, qualquer palavra que lembrasse o processo criminal. Diz mesmo a exposição de motivos que “foram abolidas da redação da lei expressões ou conceitos da nomenclatura penal, tais como delinquentes, autor, cúmplice, penas e sentenças, contribuindo assim para envolver as questões relativas a menores em uma atmosfera impregnada das inspirações saudáveis da nova legislação.” No entanto, essa mesma lei, estranha e inexplicavelmente, autorizou o recolhimento de menores a penitenciárias feitas para criminosos . . .”

Além do mais, o limite final do prazo de internamento, tanto em estabelecimento adequado, quanto em seção especial de estabelecimento destinado a adulto, segundo as disposições citadas, é determinado pela cessação da periculosidade do internado e esta fica na dependência da competente declaração do juiz, expedida diante do parecer a respeito, do diretor do órgão a que se recolhera o menor.

Portanto, o diretor do estabelecimento adequado ou penitenciária deduz por si próprio, conforme seus elementos de convicção ou de acordo com sua própria vontade, sobre a extinção ou não extinção da periculosidade do internado. Em caso positivo, estará o juiz apto a submeter o menor a vigilância, nas condições previstas pelo § 3º do art. 2º ⁽⁴¹⁾ Do contrário, persistirá o internamento até que o prisioneiro atinja a idade de 21 anos.

Na última hipótese supra, a lei de 1943 ⁽⁴¹⁾ aplica as disposições dos §§ 2º e 3º do Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941, ⁽³⁸⁾ já citado, isto é, determina a transferência do infrator, então, maior, “para colônia agrícola ou para instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional, ou seção especial de outro estabelecimento, à disposição do juiz criminal”. Da revogação da medida, trata o § 3º do art. 7º do aludido Decreto-Lei nº 3.914, de 1941, ⁽³⁸⁾ que manda aplicar, ao caso, o disposto no Código Penal sobre a revogação da medida de segurança.

Estabelece, também, o decreto-lei em foco, o processo dos menores autores de fatos considerados infrações penais, estendendo as regras pertinentes a todo o País, desde que a lei de 1927 regulou a matéria apenas

para o Distrito Federal; dispôs sobre a carteira de trabalho; sobre as multas previstas nas leis de assistência dos menores e respectivo processo.

Saliente-se, quanto às normas processuais aplicáveis aos menores infratores das leis penais, que o legislador de 1943 adotou dois tipos de processo: um mais complexo destinado aos maiores de 14 anos e outro bem mais simplificado reservado aos menores de 14. O primeiro processo é escrito, inicia-se com investigações policiais, implica na audiência do Ministério Público e estabelece prazos para as diligências; o segundo é verbal e dispensa a audiência do Ministério Público.

Não podemos nos furtar à transcrição da crítica construtiva elaborada ainda por Manuel Augusto Vieira Neto ⁽⁴²⁾ em torno das regras processuais aludidas:

“Se o menor tem ou aparenta ter mais de 14 anos, fica sujeito a investigações policiais. A autoridade dá início ao inquérito, sindicância ou simplesmente “investigações”, e logo deverá apresentar o menor ao juiz. Não diz a lei se as peças já colhidas pela polícia serão presentes também; devemos presumir que sim, pois do contrário, o juiz ficaria na ignorância do caso a ser apreciado.

O menor será ouvido. O juiz marcará prazo para a conclusão das diligências policiais. Concluídas estas, os autos irão com vista ao Ministério Público.

Muito diligente deverá ser o curador de menores, e até mesmo um tanto adivinho, pois a lei lhe concede apenas cinco dias e uma única oportunidade para se manifestar no processo. Deverá, pois, opinar sobre o que já tenha sido apurado e também — embora no desconhecimento dos resultados das diligências futuras — quanto ao destino a ser dado ao menor.

Claro é que aos curadores não se tem criado esse constrangimento, pois os juízes têm o bastante critério de não tomar a lei muito ao pé da letra...

Depois de ouvido o Ministério Público, iniciam-se as principais diligências, tendentes ao estudo da personalidade do menor, nos termos do art. 10, que ficou um tanto deslocado de sua posição. Parece-me que alguma das providências, apenas sugeridas na lei, deviam ser obrigatórias em todos os processos, como por exemplo: o exame médico-pedagógico e as pesquisas sociais.

Findas as diligências, vão os autos para a sentença.

A lei não prevê nem audiência do Ministério Público, nem prazo algum para defesa. Qual a intenção do legislador? Teria desejado excluir a defesa nos processos de menores?

A omissão da lei nos coloca em séria dificuldade, mormente levando-se em consideração que a proibição de defensor tem sido objeto de graves ponderações de muitos juristas...

O Dr. Beck, de Berna, em projeto acoimado de revolucionário, propunha que o julgamento dos menores fosse feito soberanamente por uma comissão, sem qualquer formalismo, sem Ministério Público e sem advogado de defesa. (Clément Griffe — “Les Tribunaux pour Enfants”, pág. 93.)

Griffe, em resposta a veemente crítica formulada por Garçon ao projeto de lei sobre tribunais juvenis, fez ponderações acerca do equívoco em que incorrera o grande criminalista que havia comparado o julgamento de um menor, com o processo criminal. Neste, porque há um acusador, deve sempre haver um defensor; ao passo que em relação ao menor, a ausência do advogado não significa que fique ele, só, e desamparado, em face do juiz. Pois deve ser este próprio o seu defensor natural. Assinala ainda o mesmo autor que a supressão do advogado não é um mal, porém não é também da essência do juízo de menores. (Op. cit., pág. 232.)

O nosso legislador não definiu sua posição em face do problema. Não proibiu a defesa; mas também não lhe propiciou oportunidade de manifestar-se durante o processo.

Se bem atentarmos, vemos que a lei não afasta por completo a possibilidade de defesa, porquanto permite um recurso especial a que deu o nome de “reexame”, e que deverá ser conhecido por órgão especial da instância superior.

Nova dúvida surgirá neste ponto, se indagarmos da possibilidade de ser o recurso interposto por pessoa não habilitada a advogar. Todavia, para evitar delongas, limito o exame do disposto no art. 7º, às pessoas que têm a faculdade de recorrer.

Diz a lei que o reexame pode ser pedido pelo Ministério Público, e pelo pai ou responsável pelo menor.

O Ministério Público, guardião da aplicação das leis, no exercício da função de defensor da sociedade, é parte legítima para pleitear a reforma de decisão que tem por objetivo primordial a emenda de um menor, mas também produz reflexos sociais de larga amplitude.

O pai ou responsável, embora não seja parte direta no processo, representa o menor e sofre, com a decisão, limitações em seus direitos.

Justo é, pois, que possam recorrer o Ministério Público e os pais e tutores dos menores.

Pergunto agora: e no caso do menor completamente abandonado, que não tenha pai, nem tenha responsável, se o Ministério Público não recorrer, quem poderá exercer essa faculdade? Será dado um defensor ao menor, ou quis a lei que a decisão fosse irrecorrível para os mais infelizes?...

Relativamente ao pedido de reexame, há mais duas observações. A primeira é sobre o prazo de dez dias para a interposição do recurso. Não devia existir tal prazo. O pedido de reexame devia ser formulado a qualquer tempo.

A segunda objeção diz respeito à intimação da sentença. Reza a lei que o prazo será contado "da intimação ou da publicação no órgão oficial".

Ora, a lei proíbe e repugna ao bom senso, seja dada publicidade de qualquer notícia sobre atos anti-sociais praticados por menores. No entanto, determina uma lei de proteção aos menores que o próprio juiz de menores faça publicar sua sentença no órgão oficial. . .

Não vejo como atendê-la sem ferir sagrados princípios de discreção e respeito, devidos aos menores.

* * *

Criticável é ainda a expressão "sentença definitiva", empregada no mesmo art. 7º No processo de menores não há sentença definitiva. A decisão nele proferida não conclui por absolvição ou condenação; não exaure a jurisdição, não é imutável; **officio functus non est**; o juiz pode, a qualquer momento, haja ou não pedido de reexame, revogá-la ou modificá-la. A sentença deve ser dita indeterminada, e não definitiva.

* * *

Parcimoniosa é a lei quanto às normas relativas à execução das sentenças. Atente-se, porém, que bem claro está que o juiz deve, na sentença, designar o estabelecimento em que o menor será recolhido. É ao juiz e a mais ninguém que a lei atribui a responsabilidade pela escolha do estabelecimento em que o menor deve ser abrigado. Quando a sentença fizer a determinação, tal como manda a lei, não podem os executores transferir o menor para qualquer outro estabelecimento, sem autorização judicial. Somente poderão sugerir que o juiz modifique a decisão e consinta nessa transferência, em vista de condições especiais que deverão ser justificadas. Tais incidentes de execução deveriam ser bem regulados na lei, o que infelizmente não acontece.

* * *

Nos termos da letra **a** do art 2º, a sentença pode ser revogada ou alterada. Não se esclarece se tais modificações devem ser decretadas **ex officio**, ou se mediante provocação dos interessados. Tenho para mim que podem pedi-las não apenas o Ministério Público e os pais dos menores, mas também estes próprios, assim como os diretores da assistência aos menores e os assistentes sociais incumbidos de sua vigilância. A omissão da lei está clamando providências. . .

* * *

A revisão da sentença, nos termos da lei atual, é facultativa. Muito plausível seria uma disposição nova que a tornasse obrigatória,

cada três anos, *ex officio*, a molde do art. 31 da lei belga de 5 de maio de 1912 (V. Paul Wetz, "Le Guide du Délégué à la Protection de l'Enfance", pág. 31.)"

* * *

O ato legislativo de que tratamos foi expedido em termos de emergência e se destinava a "atender em caráter provisório, até a promulgação de novo Código, às necessidades imediatas de assistência a menores de todo o País". É o que se lê da Exposição de Motivos do então Ministro da Justiça ao anteprojeto enviado ao Presidente da República. (43)

Procurando esclarecer plenamente a oportunidade da medida, explica ainda o documento: (43)

....."

"Essa antecipação tornou-se imperativa não só em face de haver o Código Penal declarado irresponsáveis os menores de 18 anos, o que tornou conveniente prescrever, desde logo, as normas a que estariam sujeitos, como pela necessidade de reajustar a legislação especializada, no que concerne à parte processual, à norma constitucional que instituiu a unidade de processo.

....."

Cumpria, pois, atualizar a legislação especializada, harmonizar o Código de Menores com os princípios firmados no Código Penal, oferecer aos órgãos encarregados de assistência e defesa dos menores os elementos indispensáveis ao exercício de seus deveres, e, ao mesmo tempo, acudir, com providências eficientes e práticas, às exigências mais urgentes da proteção ao menor no seio da coletividade..."

Louvada por uns que lhe consideram salutares as disposições, criticada por outros, a lei de emergência vigeria até 1967, ou seja, por um espaço de pouco menos de 25 anos.

Só então é que se expediu a Lei nº 5.258, de 10 de abril, (41) que, sem revogar, de forma expressa, o Decreto-Lei nº 6.026/43, (41) cuja ementa reproduz, transformou, fundamentalmente, a atitude da Justiça de Menores em relação aos menores infratores. Pior a emenda do que o soneto.

A constrangedora infelicidade do legislador na elaboração de mais esta lei se revela à simples consideração do conteúdo de alguns de seus dispositivos. Haja vista:

— a alínea **b**, § 1º, do art. 2º, (41) que prevê a obrigatoriedade do internamento dos menores de 18 e maiores de 14 anos, pela prática de fato definido em lei como infração penal a que seja cominada pena de reclusão. A regra determina a fixação, pelo juiz, de prazos de internação cuja duração mínima e máxima se situa entre os extremos quantitativos da pena privativa da liberdade prevista para os adultos na legislação penal;

— o § 2º do art. 2º, (41) que não admite a cessação da internação senão quando decorrido o prazo mínimo estabelecido no § 1º do art. 2º supra-referido, e uma vez verificada a ausência de periculosidade, através

do exame pericial da pessoa do menor. É bem verdade que a disposição (§ 2º do art. 2º) prevê, em casos excepcionais de manifesta cessação da periculosidade, o desinternamento do infrator. Mas só o faz sob a condição de que se tenha esgotado a metade daquele prazo mínimo. Manda, então, se sujeite o desinternado a vigilância, por prazo não inferior a um ano, nos termos do § 7º do mesmo art. 2º; (41)

— o § 5º do art. 2º, que prevê, em caso particular de periculosidade quando o menor mais precisa do assistente social, do médico, do psicólogo — e na hipótese da inexistência de estabelecimentos adequados, a internação do infrator em seção especial de estabelecimento destinado a adultos; sucede-se, uma vez atingidos os 21 anos (§ 6º do art. 2º), (41) sem a cessação da periculosidade, a internação em colônia agrícola ou instituto equivalente, como medida de segurança prevista no direito penal.

Como se não bastassem as medidas repressivas supra-estabelecidas o diploma legal em causa, no final do § 7º do art. 2º, (41) retrocede à vida progressa dos maiores de 18 anos, mandando que se lhes tomem em conta os elementos registrados no Juízo de Menores para a fixação da pena criminal.

Se a Lei nº 6.026, de 1943, enfrentou, sob diversos aspectos, a crítica dos entendidos, o que dizer da lei de 1967, portadora de soluções drásticas escudadas no critério punitivo?

Diante da análise de juízes de menores, psicólogos, juristas, autoridades e da repulsa expressa dos periódicos mais representativos da imprensa brasileira, o então Ministro da Justiça, em louvável manifestação de reconhecimento quanto à insustentabilidade da lei repudiada, houve por bem propor ao Presidente da República o projeto que o Congresso Nacional estudou, emendou e transformou na Lei nº 5.439, de 22 de maio de 1968. (41)

Modificando os arts. 1º, 2º, 4º, 6º e 15, § 2º, da Lei nº 5.258, de 1967, esta última lei, praticamente, restabeleceu o sistema do Decreto-Lei nº 6.026, de 1943, conforme se verifica da comparação que se faz em nota sob nº 41, no final deste trabalho.

Esse, o quadro legislativo que precedeu o Código Penal de 1969, ainda por viger (Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de outubro).

A lei de 1969 não se afastou do Código Penal de 1940, a ponto de inová-lo por inteiro. Lê-se mesmo da Exposição de Motivos ao competente projeto: (44)

“O Código Penal vigente será, talvez, a melhor de nossas codificações. Sua técnica apurada bem revela o elevado desenvolvimento da Ciência do Direito Penal entre nós. Por isso mesmo, não se pretendeu elaborar um código totalmente novo, abandonando-se a sistemática de nossa atual legislação. Ao contrário, o propósito foi sempre o de manter, tanto quanto possível, as soluções da lei vigente, cuja eficiência e correção foram demonstradas em longos anos de aplicação, por todos os tribunais do País. Procurou-se

aperfeiçoar nossa lei penal com a correção de reconhecidos defeitos e a introdução de contribuições novas, fruto do desenvolvimento notável da ciência penal de nosso tempo.

Tendo-se presente a realidade brasileira, procurou-se ajustar a nossa legislação penal às exigências fundamentais de um Direito Penal da Culpa, que visa a proscrever toda forma de responsabilidade objetiva, proporcionando-se, por outro lado, soluções eficientes para a repressão da criminalidade grave. Com a adoção de critérios modernos para aplicação das penas, evitam-se as conhecidas distorções da jurisprudência, possibilitando-se a realização de uma Justiça material, bem como a recuperação social do delinqüente, sem prejuízo da eficiência na repressão.”

No tocante à imputabilidade, reza o mesmo documento que o respectivo limite “foi mantido como regra geral, nos dezoito anos”. E acrescenta: ⁽⁴⁵⁾

“.....

Excepcionalmente, pode ser declarado imputável o menor de dezesseis a dezoito anos se revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e governar a própria conduta.

A tendência geral da legislação é a de fixação da menoridade penal nos dezesseis anos. O VI Congresso da Associação Internacional de Direito Penal, reunido em Roma, em 1953, fixou em dezesseis anos o limite para a aplicação de pena (cf. VI^o Congrès International, Compte Rendu des Discussions, Milão, 1957, página 310). Vários códigos atuais fixam esse limite em quatorze anos, como é o caso da lei alemã. Repetindo, de certa forma, o que já se disse, com toda a procedência, parece certo que a possível redução do limite da imputabilidade a dezesseis anos aumenta a consciência da responsabilidade social dos jovens.”

Informado no princípio de exceção retro, o Decreto-Lei nº 1.004, de 1969, no seu art. 33 ⁽⁴⁶⁾ dava como inimputáveis os menores de 18 anos, enquanto considerava imputáveis os maiores de 16, desde que patenteassem o necessário desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se segundo esse entendimento.

Posteriormente, porém, a Lei nº 6.016, de 31 de dezembro de 1973, deu nova redação àquele art. 33, reduzindo-o à restrita declaração de que “o menor de dezoito anos é inimputável”. ⁽⁴⁶⁾

Da mesma forma, o art. 34 do Decreto-Lei nº 1.004/69, ⁽⁴⁶⁾ que estabeleceu, na redação original, a sujeição dos menores de 16 anos, bem como dos menores de 18 e maiores de 16, inimputáveis, às medidas educativas, curativas ou disciplinares previstas na legislação especial, de acordo com a redação oferecida pelo diploma legal de 1973, passou a submeter a tais medidas os menores de 18 anos em geral.

Deve-se a mudança introduzida nos termos da Lei nº 6.016/73 à ce-leuma provocada pela volta ao critério do discernimento, banido da legis-lação pátria ainda no primeiro quartel do Século XX.

O brilhante parecer do Senador Accioly Filho ao Projeto nº 58/73, de que proveio a lei modificadora em causa, expõe a doutrina informadora do retorno à fixação em 18 anos, da idade-limite da imputabilidade, e a lógica e a conveniência da medida: (47)

“Rompendo com o sistema vigente com o Código de 1940, que fixava em 18 anos a idade da inimputabilidade penal, atendo-se assim a um critério puramente biológico na matéria, o Código de 1969 adotou um critério misto biológico-psicológico: até 16 anos, inimputável, de 16 a 18 anos imputável se revelador o menor de entendimento do caráter ilícito do fato e capaz de determinar-se segundo esse entendimento.

A fixação da idade-limite de menoridade é mais ou menos arbi-trária, procurando aproximar-se daquela em que o ser humano ultrapassa o período de formação da personalidade. Essa forma-ção, segundo Enrico Altavilla, se realiza dos 12 aos 18 anos, quan-do o jovem “vai adquirindo a sua individualidade e que, por isso, é propenso às insurreições, às rebeliões: o desenvolvimento de um sentido crítico, exacerbado pelo desejo de se individualizar, leva a destruir todos os fetichismos da idade anterior, mas a inconsis-tência de uma entidade psico-ética em formação cria oscilações, contrastes de euforia e de desconforto, de audácia e de timidez, em que muito influem o alternar de altas e baixas marés harmô-nicas, que ocasionam verdadeiras arritmias de caráter”.

O critério do Código de 1969, que procurou atender ao dominante na legislação estrangeira e à recomendação do Congresso de Roma, representou no País um retrocesso, voltando, quanto ao sistema, ao Código Criminal de 1830 e ao Código Penal de 1890, que fazia depender do discernimento a imputabilidade do menor. No pri-meiro, sem limite inferior, tanto que, acusado de homicídio, um menor de 6 anos era preso em 1864, embora viesse a ser solto por **habeas corpus** concedido pela Relação da Corte. No Código de 1890, já então era fixada a idade mínima de 9 anos, acima da qual seria necessária a prova do discernimento para a imputabilidade. O novo veio, assim, a encontrar-se com o velho, embora em outros limites de idade.

Foi grande, no entanto, a reação contra a modificação introduzida no Código de 1969. Juizes, penalistas, assistentes sociais, educa-dores puseram-se em oposição ao preceito redivivo.

Houve, é verdade, algumas vozes em defesa do Código, as quais se mostraram alarmadas com o recrudescimento da criminalidade juvenil e entendiam que era necessário dar, aos jovens, com maior antecedência, o sentido da responsabilidade perante a sociedade, tornando-os penalmente imputáveis com 16 anos. Invocou-se, tam-

bém, em favor do critério adotado pelo Código, o fato de os jovens estarem mais cedo amadurecidos por força das conquistas tecnológicas em matéria de comunicações com abundante informação ao seu dispor, com a sociedade permissiva a desvendá-los todos os segredos; com a educação democratizada ao alcance de todos, a capacidade de entendimento do jovem é precocemente alcançada. Não poderiam, por isso, os desvarios dessa juventude bem informada ficar fora do direito penal.

O problema, no entanto, não reside só na capacidade de entendimento do menor.

A questão está presa ao tema da culpabilidade, pois dela a imputabilidade é elemento (Mezger) ou é pressuposto, capacidade (Asúa, Kohler, Belling, Altavilla, Soler). De qualquer maneira, a culpabilidade reclama inteireza de personalidade. Como, no entanto, entender culpável quem ainda tem em formação a personalidade?

Não se trata só do entendimento, mas sobretudo da capacidade de determinar-se segundo o entendimento. Isto é, não diz respeito a imputabilidade tão-só à inteligência, mas também à vontade.

Battaglini realça esse aspecto ao analisar o art. 98 do Código Rocco ("Capacidade de entender e de querer", fórmula semelhante à do nosso Código de 1969) em face do art. 54 do Código Zanardelli ("discernimento"). Para ele também capacidade de entendimento e de vontade não está dependente tão-só do desenvolvimento intelectual, isto é, não apenas à inteligência, mas também ao caráter, pois o que deve servir para dar ao menor o novo tratamento dispensado ao maior não é tanto a capacidade de compreender e valorizar certos conceitos éticos e racionais, mas principalmente a capacidade de autodomínio. Assim também pensa Bettiol, que acha ser o entendimento mais precocemente adquirido que a capacidade de domínio de si mesmo. Maurach, embora referindo-se ao critério da lei alemã que fixa em 14 anos a idade inicial da imputabilidade, escreve que a moderna psicologia juvenil, contrastando com velhos conceitos, apurou que a maturidade moral surge preferentemente após a intelectual e que, em muitos casos, a idade exigida para maturidade jurídico-penal é superior inclusive ao limite de menoridade (18 ou 20 anos).

A questão, pois, não é bem fixar o momento em que o jovem amadurece suficientemente para entender a proibição da conduta, mas sobretudo alcançar até que ponto tem maturidade para orientar a sua vontade segundo esse entendimento. Importa verificar que o crime revela impulsos, falta de inibições, tendências de personalidade do agente, que este não pode dominar. Se os pode dominar, e não os domina, é imputável; se não os pode dominar, por imaturidade ou doença mental, é inimputável.

Não ter ainda a personalidade formada equivale a tê-la deteriorada, e num e noutro casos o seu portador não pode ser culpado. É certo que a fixação da idade mínima da imputabilidade tem se orientado para nível inferior ao de nossa lei. Em 14 anos, o Código Rocco, o alemão, o norueguês, o iugoslavo; em 15 anos, o sueco, o dinamarquês; em 16 anos, o espanhol, o argentino; em 17 anos, o polonês.

Em todas as legislações, no entanto, embora inferior o limite de imputabilidade, antes de 18 ou 20 anos, não há aplicação de pena, mas a imposição de medidas educativas ou de correção. Assim, no Código polonês, entre 16 e 17 anos em princípio só se aplicam medidas educativas e corretivas, jamais quaisquer penas. Na Suécia, um menor que não tenha alcançado 18 anos não pode ser condenado a prisão, e entre 18 e 21 anos somente quando a privação da liberdade é recomendada à prevenção geral ou mais apropriada que outra sanção, aplicando-se àqueles menores as medidas previstas na Lei do Bem-Estar do Menor. Na Noruega e na Dinamarca, é raro que se imponham penas a menores de 18 anos.

Pelo Código espanhol, pode o Tribunal determinar a substituição de pena por internação em instituição especial se o agente for menor de 18 anos. A lei argentina só permite que ao menor de 18 anos se apliquem medidas tutelares e só receberá condenação se, completada essa idade, as informações das autoridades e o convencimento do juiz concluírem pela necessidade de uma pena.

No Projeto do Código Português, de Eduardo Correia, os menores de 16 a 21 anos serão puníveis de acordo com normas constantes de legislação especial.

A diferença reside, assim, só na colocação do menor no direito penal ou num direito especializado. Mas, mesmo naqueles países nos quais a idade da imputabilidade é inferior a 18 anos, só a partir dessa idade é que se aplicam penas ao menor. O legislador reconhece, dessa forma, que não está ainda formada a personalidade do menor e, embora o faça imputável, não vai ao extremo de impor a consequência da imputabilidade, isto é, a pena.

Nesse aspecto, é superior o nosso sistema, pois afastamos desde logo o menor de 18 anos da lei penal, e o sujeitamos a medidas de educação e correção previstas na legislação especial. Tal seja a perigosidade do menor, essas medidas serão tão coercivas quanto as penas de privação de liberdade, e mais graves do que estas, pois podem prolongar-se indefinidamente enquanto não cessar a periculosidade.

É preferível a fixação em 18 anos da idade-limite da imputabilidade, que deixar a determinação desse limite à pouca ou muita ciência de juízes e peritos, segundo se pretendia no Decreto-Lei nº 1.004."

Considere-se que a regra originária do art. 33 do Decreto-Lei nº 1.004, de 1969, procedeu de dispositivo da autoria de Nelson Hungria. Mas não se pode deixar de lembrar que o Mestre defendera antes a sujeição do menor tão-somente à lei de 1927: ⁽⁴⁸⁾

“... sob suas exclusivas sanções, de caráter meramente reeducativo, deve ficar, ainda nos casos de extrema gravidade, o menor de 18 anos que comete ações definidas como crime...”;

e que advogou entusiasticamente o emprego dos métodos pedagógicos como meio para tentar-se corrigir o adolescente, “prevenindo a sua recaída no malefício”. ⁽⁴⁹⁾

“

Ao invés de assinalar o adolescente transviado com o ferrete de uma condenação penal, que arruinará, talvez irremediavelmente, sua existência inteira, é preferível, sem dúvida, tentar corrigi-lo por métodos pedagógicos, prevenindo a sua recaída no malefício.

O **delinqüente juvenil** é, na grande maioria dos casos, um corolário do **menor socialmente abandonado**, e a sociedade, perdooando-o e procurando, no mesmo passo, reabilitá-lo para a vida, resgata o que é, em elevada proporção, sua própria culpa. Assim, tem sido, modernamente, uma assídua preocupação do Estado o amparo material e moral da infância e adolescência...”

Afastando-se do Código de 1940, o Código Penal de 1969, com a redação oferecida pela Lei nº 6.016, de 1973, ⁽⁴⁸⁾ previu a suspensão por dois a seis anos da execução da pena privativa da liberdade não superior a dois anos, beneficiando com a medida o condenado primário, em geral, de nenhuma ou escassa periculosidade e que revele o ânimo sincero de reparar o dano (art. 70). A redação original do Decreto-Lei nº 1.004/69 ⁽⁴⁹⁾ havia restringido o benefício da suspensão das penas de detenção e de reclusão não superiores a dois anos, apenas aos menores de 21 e aos maiores de 70 sob as condições que para tanto estabeleceu (art. 71). ⁽⁴⁸⁾

No tocante à redução dos prazos da prescrição, o Código Penal de 1969, como o de 1940, atentou para os maiores de 18 e menores de 21 anos, prescrevendo-lhes a medida (redução de metade), quando ao tempo do crime, o infrator se situa nessa faixa de idade. Se a lei de 1969 modificou o critério da lei de 1940, o fez no tocante aos maiores de setenta anos (art. 113). ⁽⁴⁸⁾

Deduz-se dessas ligeiras observações que a sistemática da lei penal a viger pouco se afasta, em relação aos menores, da sistemática da lei vigente.

3. As Instituições de Assistência e Leis Pertinentes

Tendo em vista a lei de 1927, o Código Penal de 1940 e as leis extravagantes posteriores elaboradas em torno do tratamento do menor infrator, daquela época a esta parte, o Governo vem tentando criar, desenvolver e

melhorar os serviços assistenciais indispensáveis à aplicação do regime instituído pelos diplomas legais.

Já fizemos referência (nota nº 35) ao Decreto nº 18.923, de 30 de setembro de 1929, pelo qual se deu ao Abrigo de Menores, do então Distrito Federal, a denominação de Instituto Sete de Setembro, cujo Regulamento foi baixado pelo Decreto nº 21.518, de 13 de junho daquele ano. ⁽³⁵⁾ Esse mesmo Instituto seria reorganizado nos termos do Decreto-Lei nº 1.797, de 25 de novembro de 1939. ⁽³⁶⁾

Necessário o retrospecto, porque o Instituto Sete de Setembro é que viria se transformar, de acordo com o Decreto-Lei nº 3.799, de 5 de novembro de 1941, ⁽⁵⁰⁾ no Serviço de Assistência aos Menores (SAM), diretamente subordinado ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores e articulado com o Juizado de Menores do Distrito Federal.

Não nos parece supérfluo enumerar as finalidades atribuídas à nova instituição, expressas na conformidade do art. 2º do último ato legislativo citado: ⁽⁵⁰⁾

- a) sistematizar e orientar os serviços de assistência a menores desvalidos e delinqüentes, internados em estabelecimentos oficiais e particulares;
- b) proceder à investigação social e ao exame médico-psico-pedagógico dos menores desvalidos e delinqüentes;
- c) abrigar os menores, à disposição do Juízo de Menores do Distrito Federal;
- d) recolher os menores em estabelecimentos adequados, a fim de ministrarlhes educação, instrução e tratamento sômato-psíquico, até o seu desligamento;
- e) estudar as causas do abandono e da delinqüência infantil para a orientação dos poderes públicos;
- f) promover a publicação periódica dos resultados de pesquisas, estudos e estatísticas.

Atribuiu-se, também, ao Serviço de Assistência aos Menores a fiscalização e a orientação técnica dos estabelecimentos de assistência a menores desvalidos, os quais não poderiam ser subvencionados sem a competente audiência do SAM (art. 5º do Decreto-Lei nº 3.799, de 1941). ⁽⁵⁰⁾

Só em 1944, quase três anos depois, se aprovaria o Regimento da entidade em causa, por força do Decreto nº 16.575, de 11 de setembro daquele ano. ⁽⁵¹⁾ Na mesma data, nos termos do Decreto-Lei nº 6.865, ⁽⁵²⁾ o SAM teria definida a sua finalidade, qual seja a de "prestar aos menores desvalidos e infratores das leis penais, em todo o território nacional, assistência social sob todos os aspectos" (art. 1º); e redefinida a sua competência que passou a abranger matéria de suma importância em extensão e pro-

fundidade, consoante se verifica da discriminação seguinte que enfoca os pontos principais dessa matéria:

- a) sistematização, orientação e fiscalização dos educandários, inclusive dos educandários particulares, que internam menores desvalidos e transviados;
- b) realização de investigações para fins de internação e ajustamento social de menores e de exames médico-psico-pedagógicos dos menores abrigados;
- c) recolhimento dos menores a abrigo, mediante autorização dos competentes Juízos;
- d) distribuição dos menores internados pelos vários estabelecimentos, após o necessário período de observação e de acordo com o resultado dos exames a que tenham sido submetidos, a fim de ministrarlhes ensino, educação e tratamento somático-psíquico até a data do desligamento;
- e) promoção da colocação dos menores desligados, de acordo com a instrução recebida e aptidões reveladas;
- f) incentivo à iniciativa particular de assistência a menores;
- g) estudo das causas do abandono e delinquência da menoridade.

O Regimento do SAM viria passar, em 1951 e em 1956, por sensíveis modificações pertinentes aos órgãos constitutivos da instituição e às finalidades de alguns desses órgãos, segundo os Decretos n.ºs 29.857, (53) de 6 de agosto de 1951, e 40.385, de 20 de novembro de 1956. (54)

Logo em seguida, nova lei sublinhando a extrema versatilidade do legislador em face da colcha de retalhos em que se transformava esse tão remodelado serviço. O Decreto nº 42.510, de 26 de novembro de 1957, (54) vinha deixar o dito por não dito: revogava o Decreto nº 16.575, de 1944 (51) (primeiro regimento do SAM), e as leis supra-referidas, enquanto aprovava um novo regimento para a instituição. Agora, definiam-se de forma bem menos objetiva, do que a empregada em 1944, as atribuições sempre mais amplas, sempre mais abrangentes da entidade em causa, conforme se verifica da leitura dos arts. 1º e 2º do regimento aprovado:

“Art. 1º — O Serviço de Assistência a Menores (SAM), órgão integrante do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, diretamente subordinado ao respectivo Ministro de Estado, tem por finalidade:

I — promover, em todo o território nacional, de conformidade com os recursos técnicos da Psicopedagogia e do Serviço Social, a integração, no meio social, dos menores carecidos de amparo, prestando-lhes assistência, mediante:

- a) fixação no próprio lar ou em lar substituto;
- b) internação, após conveniente triagem, em estabelecimentos oficiais ou particulares;

- c) encaminhamento às Forças Armadas;
- d) colocação em emprego;

II — prestar assistência aos menores infratores das normas de conduta social, com o objetivo de recuperá-los.

Parágrafo único — A modalidade de assistência a que se refere o item I, alínea a, poderá ser prestada através de adequada ajuda à família.

Art. 2º — Ao SAM compete, ainda, incumbir-se da execução dos serviços administrativos atinentes aos recursos de qualquer natureza concedidos, através do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, às instituições que se dediquem à assistência ou proteção a menores.”

O “furor” legislativo despertado pelo SAM revelou-se, ainda, no Decreto nº 42.510, de 26 de outubro de 1957, ⁽⁵⁶⁾ que se preocupou com a denominação das funções gratificadas da instituição (!).

Tivesse o Serviço de Assistência aos Menores funcionado a contento e não se teria senão que aprovar os consertos das leis posteriores a preencher as lacunas da legislação anterior. Mas, infelizmente, o SAM, de triste memória, deixou marca indesejável na estória do tratamento dos menores infratores das leis penais em nosso País. Vieram a público, através da imprensa e do testemunho particular, os desatinos cometidos por esse serviço. A própria Suprema Corte chegou a dirigir-se ao Presidente da República solicitando a respeito medidas saneadoras, após declarar, textualmente, que “este estabelecimento tem contribuído para a formação de verdadeiro núcleo de criminosos...”. ⁽⁵⁶⁾

Apesar da repulsa sobejamente demonstrada à instituição, só se verificaria uma providência, substituindo-a, em 1964, através da Lei nº 4.513, de 1º de dezembro, ⁽⁵⁷⁾ que criou a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), entidade autônoma, com personalidade jurídica, destinada a “formular e implantar a política nacional do bem-estar do menor, mediante o estudo do problema e planejamento das soluções, a orientação, coordenação e fiscalização das entidades que executem essa política”.

Fixando as diretrizes do sistema a ser adotado pela nova entidade, o legislador demonstrou especial preocupação no sentido de:

- assegurar prioridade aos programas destinados a integrar o menor na comunidade;
- incrementar a criação de instituições adequadas para menores;
- respeitar, no atendimento, as necessidades regionais e as peculiaridades de cada região;
- incentivar as iniciativas locais, públicas ou privadas, por via da dinamização e autopromoção das comunidades.

Quanto às atribuições da Fundação do Bem-Estar do Menor, a lei as especifica nos seguintes termos (art. 7º):

“Art. 7º — Competirá à Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor:

I — realizar estudos, inquéritos e pesquisas para desempenho da missão que lhe cabe, promovendo cursos, seminários e congressos, e procedendo ao levantamento nacional do problema do menor;

II — promover a articulação das atividades de entidades públicas e privadas;

III — propiciar a formação, o treinamento e o aperfeiçoamento de pessoal técnico e auxiliar necessário a seus objetivos;

IV — opinar, quando solicitado pelo Presidente da República, pelos Ministros de Estado ou pelo Poder Legislativo, nos processos pertinentes à concessão de auxílios ou de subvenções, pelo Governo Federal, a entidades públicas ou particulares que se dediquem ao problema do menor;

V — fiscalizar o cumprimento de convênios e contratos com ele celebrados;

VI — fiscalizar o cumprimento da política de assistência ao menor, fixada por seu Conselho Nacional;

VII — mobilizar a opinião pública no sentido da indispensável participação de toda a comunidade na solução do problema do menor;

VIII — propiciar assistência técnica aos Estados, Municípios e entidades públicas ou privadas, que a solicitem.”

A criação da FUNABEM, seguiram-se a instalação do Conselho respectivo (Decreto nº 56.276, de 10 de maio de 1965), ⁽⁵⁹⁾ órgão encarregado de elaborar os estatutos da Fundação; e o próprio Estatuto que, por sinal, foi, pontualmente, elaborado nos termos do Decreto nº 56.575, de 14 de julho de 1965. ⁽⁵⁹⁾

Se bem que por motivos diversos daqueles por que foi tão criticado o SAM, a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor tem sido também chicoteada pela crítica.

Reportemo-nos, por exemplo, ao Desembargador Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, ⁽⁶⁰⁾ ao chamar a atenção para o art. 5º da Lei nº 4.513, de 1964, ⁽⁵⁷⁾ que atribuiu à Fundação finalidade contraditória, emprestando-lhe, de um lado, a função normativa da formulação e implantação da política nacional do bem-estar do menor e, do outro, passando-lhe as atribuições do SAM, órgão de assistência direta e não de caráter apenas normativo.

O emérito desembargador aponta, a par da incongruência supra, alguns dos defeitos da organização em foco: ⁽⁶⁰⁾

“

15 — Gravíssimos defeitos apresenta a organização da nova Fundação

O principal desses defeitos, é que não manda aparelhar os Juízos de Menores Estaduais, a única forma pela qual poderia prestar assistência aos menores abandonados e infratores, sob a jurisdição necessária daqueles Juízos.

O outro defeito é não ter verba orçamentária com fonte própria, estando assim sujeito a ficar sem verbas para distribuir, ou fazer sua distribuição com a conhecida deficiência do Conselho Nacional do Serviço Social."

A terceira falha citada diz com os institutos do Juízo de Menores do antigo Distrito Federal ⁽⁸⁰⁾

"... cuja administração havia sido assumida pelo SAM e que passaram à propriedade do Estado da Guanabara, em virtude do art. 3º da Lei San Tiago Dantas e art. 4º, § 4º, das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1946."

Arremata o autor: ⁽⁸⁰⁾

"A Fundação, que é simples órgão **normativo**, investiu-se, abusivamente na administração de tais estabelecimentos, com simples "prioridade" para o Juízo de Menores e ainda por cima não transferiu sua administração à Comissão Regional da mesma Fundação no Estado da Guanabara, como ordena imperativamente o próprio art. 14 da Lei nº 4.513, de 1º de dezembro de 1964."

Já se vê que, controvérsida quanto à sua finalidade, exígua em termos de recursos financeiros, exorbitante em suas funções, a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, apesar de representar, na prática, uma experiência válida, não oferece perspectivas ideais em relação ao menor delinqüente.

4. Conclusão

Pode-se, portanto, concluir, através de simples e superficial apanhado, que o problema do menor infrator nas leis penais, no Brasil, está a exigir estudos e investigações de vulto, em função de uma reforma de base.

No terreno legal, cogita-se da elaboração de um novo Código de Menores. A aspiração é velha. Já em 1943, o Ministro da Justiça, alinhando entre outras considerações aquela do desencontro entre a lei de 1927 e a realidade social da época, assim como o fato de a lei vigente haver passado por sucessivas modificações, nomeava uma comissão para o desempenho da tarefa da elaboração do competente anteprojeto. ⁽⁸¹⁾

A 14 de outubro daquele mesmo ano, o Desembargador Saboia Lima apresentaria ao Presidente da Comissão a Exposição de Motivos ao anteprojeto produzido pelo órgão e ofereceria, na mesma oportunidade, as "Bases Fundamentais para um Código de Menores". ⁽⁸²⁾

A despeito do interesse da Comissão em apreço e da atividade desenvolvida por seus membros, a iniciativa não vingou. Acabava de entrar em vigor o Código Penal de 1940 e o órgão referido foi encarregado de apresentar sugestões de emergência. Ao invés do Código, teve-se, então, a já citada Lei nº 6.026, de 24 de novembro do mesmo ano de 1943. ⁽⁴¹⁾ Por sinal, a duradoura lei de emergência!

O resultado é que continuou e continua em vigor, até hoje, apesar de submetido a inúmeras modificações, o Código de 1927.

Com isso, não se quer dizer que se tenha deixado morrer o assunto. Ao contrário, constata-se intenso e contínuo interesse do legislador em torno dele. Aí estão, para prová-lo, as inúmeras leis expedidas depois de 1943, a par dos projetos de lei que, nos últimos anos, se sucedem, visando ao preenchimento das lacunas e à alteração das disposições vigentes.

Além do mais, a elaboração de um novo Código de Menores está, novamente, na pauta dos acontecimentos.

Registre-se, nesse sentido, um trabalho de fôlego representado pelo esboço de anteprojeto da autoria de Alberto Augusto Cavalcanti de Gusmão, Juiz de Menores da Guanabara, e pelos estudos feitos em torno da matéria. ⁽⁴²⁾ Contribuição valiosa, esse esboço foi submetido ao exame crítico dos participantes do "III Encontro de Juizes de Menores", realizado em Brasília, em 1968 (7 a 13 de outubro), quando Juizes de Menores de dezoito Estados da Federação discutiram e emendaram o projeto, apresentaram sugestões, expuseram a doutrina, alegaram a experiência, elaboraram relatórios e chegaram a conclusões que integram a Carta de Princípios do Encontro votada em 12 de outubro daquele ano.

Entre esses princípios, estão aqueles indicados para a reformulação da legislação de menores, conforme abaixo se transcreve, a maioria deles oferecida pelo autor do esboço que, logicamente, norteou seu trabalho segundo as mesmas diretrizes: ⁽⁴³⁾

REFORMULAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE MENORES

1º Princípio: Na aplicação da lei atender-se-á sempre à prevalência da regra de Direito do Menor, em sua finalidade pedagógica e protetional, sobre as demais regras de direito.

2º Princípio: Devem ser mantidos e revigorados os poderes normativos do Juiz de Menores, previstos no artigo 131 do atual Código.

3º Princípio: A especialização dos Juizes de Menores, quer como pressuposto da investidura, quer como processo de aperfeiçoamento ulterior, deverá ser disciplinada pelas leis de organização judiciária.

4º Princípio: Prevalece o limite de 18 (dezoito) anos de idade, para a fixação da competência do Juizado de Menores, respeitadas as exceções expressas na legislação em vigor.

5º Princípio Todos os atos que digam respeito a menores, tanto na esfera policial como em Juízo, devem ser mantidos em completo sigilo.

6º Princípio: A instância revisora, na jurisdição de menores, deverá ser o Conselho de Justiça ou órgão assemelhado.

7º Princípio: Impõem-se a gratuidade de qualquer ato praticado na Jurisdição de menores, independentemente de comprovação da pobreza, pela parte interessada.

8º Princípio: O limite constitucional, de 12 (doze) anos de idade, para o trabalho do menor, deve permanecer, em face da realidade social, devendo, entretanto, a lei ordinária fixar a exigência de prévia autorização judicial, na faixa compreendida entre os 12 (doze) e 14 (quatorze) anos.

9º Princípio: Torna-se imprescindível a adoção de uma nomenclatura uniforme de caráter jurídico-assistencial.

10º Princípio: A prevenção do abandono, através de todas as medidas práticas cabíveis, deverá ser uma constante na elaboração do novo Código de Menores.

11º Princípio: Somente será ordenado o internamento se não for possível ou malograr a colocação do menor em lar substituto.

12º Princípio: Tanto quanto possível, haverá nítida demarcação de atribuições entre a Justiça especializada e os órgãos administrativos, no trabalho assistencial e reeducativo de menores, sem prejuízo da ação supletiva da primeira, nos casos de omissão dos últimos.

13º Princípio: A assistência na própria família, com subsídio financeiro ou sem ele, será prestada pelos órgãos administrativos ou na conformidade da legislação estadual, pelos órgãos judiciários.

14º Princípio: A fiscalização do trabalho do menor pelo órgão competente não exclui a ação supletiva do Juizado de Menores.

15º Princípio: A competência privativa da União, para uniformizar os critérios de censura dos espetáculos de diversões públicas, não exclui o poder de polícia previsto no art. 131 do Código de Menores.

16º Princípio: Os Juizes de Menores devem ser ouvidos, quanto à regulamentação das Delegacias especializadas, enquanto essas últimas não puderem, dadas as condições regionais, serem substituídas por órgãos preventivos e de segurança dos próprios Juizados.

.....

Remetemos o leitor à obra, em boa hora, publicada pelo Juizado de Menores do Distrito Federal, sob o título "Anais do III Encontro Nacional de Juizes de Menores", que enfeixa, na íntegra, as atividades do conclave.

E para consignar a iniciativa mais recente nesse terreno, citaremos o Projeto nº 105, de 1974, apresentado ao Senado Federal pelo Senador Nelson Carneiro, propositura já em apreciação na competente Comissão Especial. ⁽⁸⁵⁾

O trabalho, segundo justifica o próprio autor, é fruto de demorados estudos e pesquisas; resulta da colaboração de juristas, magistrados, professores, humanistas e legisladores; compila as conclusões a que chegaram participantes dos Congressos, Seminários e Reuniões do Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte e Porto Alegre; acata proposições da Conferência da Casa Branca (1909) e do Congresso Internacional de Londres (1952) e atenta para as legislações dos Estados Unidos, França, Uruguai, Dinamarca, Polônia e Iugoslávia.

A propositura que parte do princípio segundo o qual o menor, da concepção até os 18 anos “tem direito ao mínimo vital indispensável à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade física, intelectual e moral”, dedica aos menores infratores o Título IV, arts. 76 e 92, dividido em dois Capítulos — **Do Menor Transviado** (Capítulo I) e **Da Liberdade Condicionada** (Capítulo II).

Da leitura das disposições pertinentes aos capítulos supra, observa-se, em especial:

- a permanência da tradicional disposição que faculta ao Juiz, em casos excepcionais, e na falta dos sempre inexistentes institutos apropriados, o recolhimento do menor às imaginárias seções especiais dos estabelecimentos destinados a adultos (art. 77, § 2º);
- a eliminação da divisão dos menores de 18 anos em duas classes diferentes — menores de 14 e maiores de 14 e menores de 18 anos — já abolida pelo Código Penal de 1940 e retomada pela Lei nº 6.026, de 1943 (art. 76);
- as salutares modificações introduzidas em relação aos menores infratores que evidenciam periculosidade, desde que o projeto faz depender a declaração da cessação do estado em causa, não só da audiência do diretor do estabelecimento que abriga o menor, como exige o conhecimento do Ministério Público a respeito e prescreve a sujeição do paciente, quando necessário, a exames psicopedagógicos (art. 78, b).

Diante da disposição supra, permitimo-nos considerar que os exames ali recomendados são necessários em qualquer hipótese, tendo em vista que a periculosidade se nos afigura como um estado mórbido de exacerbação dosado pela força, maior ou menor, das causas endógenas e exógenas que impeliram o menor para a delinqüência:

- a faculdade atribuída à autoridade judiciária para decidir sobre a conveniência ou não de submeter-se a medidas de segurança, o internado perigoso que, ao atingir os 21 anos, não tenha dado mostras da cessação da periculosidade (art. 79);

- a instituição da liberdade condicionada, em caráter transitório ou definitivo, para evitar o internamento, ou como forma de transição para o meio aberto, com o que o legislador pretende voltar ao regime da liberdade vigiada, tal como foi aplicado antes da Lei nº 5.258, de 1967 (art. 86);
- o louvável sistema de escolha dos orientadores sociais encarregados da supervisão do menor beneficiado com a liberdade condicionada (art. 88).

Matéria de suma importância, o Projeto Nelson Carneiro tem sido amplamente considerado pela imprensa que, em geral, analisa os pontos relevantes da propositura, e, vez por outra, opina sobre a matéria.

Transcrevemos o ponto de vista de "O Estado de São Paulo" que não aceita a "linha nitidamente técnico-jurídica" adotada na elaboração do trabalho e atribui-lhe, assim como a outros estudos efetuados sobre o assunto, ⁽⁶⁶⁾

"... o antigo vício de considerar o menor tão-somente como objeto de atenção jurisdicional, quando, na verdade, o problema não se restringe a esse aspecto apenas. Antes da assistência da Justiça, necessita o menor de compreensão e de amor. Por não levarem em conta esse pressuposto, os projetos realizados ou em andamento não trazem nenhuma inovação ao que já existe, ficando de sua leitura apenas a impressão de que se está a elaborar um código penal destinado a definir infrações cometidas por menores, com as conseqüentes punições.

....."

Continua o comentarista:

"Não se pode mais sujeitar o menor, como se vem fazendo, a verdadeiro julgamento, com acusação e defesa, perante um juiz de Direito, num processo elaborado às pressas, com a intervenção de pseudo-especialistas. Como decorrência, o menor recebe a sentença que determina se ele deve voltar ao convívio dos seus ou se deve ser remetido para um depósito, chamado usualmente de reformatório, no qual ficará esquecido das autoridades, mas terá o mais sofisticado adestramento para a vida agressiva que o espera além dos muros do confinamento.

Já é tempo de se pensar em algo de novo em matéria de atendimento ao menor, sem as interferências judiciárias, as quais, se eram justificáveis, no passado, dadas as peculiaridades da magistratura de então, hoje não mais se compreendem.

Absorvido pelos problemas da técnica jurídica, o juiz de Direito não tem mais tempo, hoje, para cuidar do menor. Prefere proferir sentenças eruditas, que lhe permitam auferir prestígio junto aos órgãos dirigentes da carreira e alcançar os postos mais elevados, a interessar-se pelos problemas do menor, que, em última instância, só lhe trazem aborrecimentos.

Aliás, os conceitos mais modernos formulados sobre a matéria não mais aceitam que o menor possa ou deva ser objeto de julgamento. Deve, isso sim, ser assistido, amparado, amado, em qualquer caso. E isso não se consegue pelas vias judiciárias, como o tem provado, à saciedade, o estado de descalabro que lavra, de um tempo a esta parte, no setor em todo o País.

Não fora a atitude consciente de algumas áreas da administração pública, as quais, tendo em vista a natureza humana do problema, procuram equacioná-lo de outra forma, a crise, que adquire atualmente contornos imprevisíveis, já teria eclodido há mais tempo. O problema do menor é da alçada da comunidade e deve ser enfrentado pelos homens que a compõem, pelos psicólogos, médicos e assistentes sociais, particularmente. Trata-se de um problema social e não jurídico, que somente a sociedade, pelos representantes de suas forças vivas, está em condições de resolver. É disso que se esquecem os que fazem os projetos.”

O Projeto Nelson Carneiro vem de receber, também, o pronunciamento da Secretaria do Bem-Estar Social do Distrito Federal, órgão a que foi submetido pelo Senado, diante de solicitação do Relator da matéria, na Comissão Especial, Senador José Lindoso.

O grupo de trabalho instituído para o desempenho da incumbência ofereceu nova redação ao projeto e elaborou uma síntese das alterações propostas. Registramos, em nota, ⁽⁸⁷⁾ a íntegra da síntese e do Capítulo V do Título VI que trata “Da Reintegração Orientada” (concernente, de forma direta aos menores infratores), denominação sugerida em substituição à de liberdade vigiada, vista pelo grupo como designação inadequada para o regime que consubstancia.

A par das atividades legislativas, constata-se, no momento, maior intensidade nos movimentos e iniciativas em torno dos diversos aspectos do tratamento dos menores abandonados e infratores: simpósios, semanas de estudos, debates, conferências, etc. vêm sendo realizados nos diferentes Estados da Federação, através dos quais ventilam-se problemas, estuda-se a doutrina, apresentam-se sugestões dentro da complexa matéria.

Some-se a tudo isto o pronunciamento das autoridades que revelam igual interesse e atenção para o assunto.

Evidencia-se, nas declarações prestadas à imprensa, a conscientização sobre a necessidade de que a ação conjunta dos governos locais e estaduais protegidos pelo Governo Federal incida na área de assistência e proteção ao menor. Foi neste sentido o pronunciamento do Ministro da Previdência e Assistência Social — Luiz Gonzaga do Nascimento e Silva —, após considerar que os recursos do Governo Federal são insuficientes para, de maneira isolada, dar solução ao problema. ⁽⁸⁸⁾

A mesma conclusão chegou o Professor Fawler de Melo, recém-empossado no cargo de Presidente da FUNABEM, ao afirmar que a questão

reclama o engajamento de todas as forças e instrumental adequado, em ação conjunta e submissa a uma política nacional. (69)

Considera-se mais atentamente o problema da delinqüência e planeja-se o ataque às raízes do mal, através da orientação, da instrução, da capacitação, da educação e da preservação, em suma, dos menores abandonados e da administração de tratamento especial, baseado na mesma filosofia, àqueles que praticaram ato qualificado como infração penal.

Visando à aplicação dos métodos dessa política, o ex-titular da FUNABEM e atual Presidente da Secretaria da Promoção Social de São Paulo, segundo declarou à imprensa, tem o propósito de ocupar os quartéis ociosos da Polícia em várias cidades do interior paulista e mesmo na Capital, com a finalidade de abrir aos meninos cursos de treinamento e orientação. Na mesma oportunidade, o entrevistado expressou a intenção de desenvolver a rede de "Recolhimentos Provisórios de Menores", providência, sem dúvida, de caráter urgentíssimo, pois o próprio titular da Promoção Social informou que o RPM da Capital, com capacidade para 120, chega a abrigar 500 ou mais meninos! (70) Esses números foram confirmados, posteriormente, pela imprensa, que assim descreve o quadro desolador daqueles alojamentos: (71)

"Quinhentos e oitenta e cinco jovens, entre os quais 40 maiores, ocupam alojamentos no RPM, que comportam apenas 120, e vivem num ambiente de total promiscuidade. As instalações — corredores internos, celas de punição, enfermaria, banheiros, locais de trabalho e os pátios internos — estão em péssimo estado de conservação, e as condições de higiene em que os jovens ali vivem são as piores possíveis. Foi esse o quadro testemunhado ontem pelo Secretário Mario Altenfelder.

A maioria dos internados no RPM vive seminua, vestindo apenas calções ou trajés esfarrapados. Trinta e três já desempenham um trabalho semiprofissionalizante: costuram e reparam bolas de futebol enviadas ao RPM pela indústria fabricante, a "Drible", pelo que recebem um mínimo de Cr\$ 1,75 e um máximo de Cr\$ 6,30. Muito pior é a situação dos 120 menores que trabalham na confecção de tramas (acessórios de plástico, utilizados para prender fios em paredes): suas mãos estão permanentemente feridas e ganham apenas bombons, balas ou cigarros, comprados com os Cr\$ 800,00 dados, a cada 15 dias, pela indústria que lhes fornece o material para o trabalho.

No setor de hortaliças, trabalham 270 menores, "a principal válvula de escape para eles", segundo o coronel Rossi, e todos já escolarizados. Mas isto não é o suficiente: o RPM se ressentido de outras atividades indispensáveis à profissionalização dos jovens e que lhes dêem condição de aproveitamento quando forem liberados para o convívio com a sociedade.

....."

O plano promissor do Dr. Altenfelder inclui a transformação, a longo prazo, dos RPMs de São Paulo em "escolas-modelo" (71) e a criação de estabelecimentos que funcionem em regime de internato e semi-internato, com a sujeição dos menores semi-internos à liberdade vigiada. (70)

Aluda-se, também, aos constantes pronunciamentos dos Juizes de Menores que estão sempre a alertar sobre a necessidade de ação e a urgência da destinação de recursos suficientes para a implantação, de fato, de um sistema eficiente e capaz de proporcionar a assistência e a proteção que do Governo e da sociedade estão a exigir as crianças desprotegidas e desassistidas do País.

Justifica-se toda essa preocupação em face da realidade que vem despertando temores: os menores praticam cada dia maior número de infrações, e cresce, assustadoramente, o número dos menores infratores.

Na Capital paulista, os menores "são os autores de 60% dos crimes cometidos na cidade". (72) E existem, ali, cento e vinte mil menores abandonados, apesar da intensa atividade da PRÓ-MENOR (Promoção Social do Menor), criada em 13 de dezembro de 1973 e que abriga quatro mil crianças; (73) na Guanabara, em setembro passado, a imprensa noticiava sobre os temores dos técnicos dos Juizados de Menores, no sentido de que a delinqüência juvenil viesse a aumentar nos meses seguintes, enquanto informava que os menores cometeram, no antigo Distrito Federal, no primeiro semestre de 1974, 22 homicídios, 238 furtos, 113 roubos, 4 latrocínios, 85 agressões, 21 estupros, 29 seduções, 16 atropelamentos, envolveram-se em 90 casos de uso ou tráfico de tóxicos, em 22 casos de direção sem habilitação e 30 de porte de armas. (74) Acrescente-se que àquela altura, os internatos da FUNABEM já estavam "praticamente lotados com quase 5 mil menores".

Compreende-se o grito de socorro: "Senhores acudam-nos", partido do Juiz Alirio Cavaleri quando o Juizado de Menores da Guanabara completou 50 anos de existência. O "Jornal do Brasil" (75) registrou o apelo e ponderou, em seguida, que "se o Juizado, um dos órgãos incumbidos de amparar o menor abandonado, pede ajuda em termos tão patéticos, por não dispor de verbas e pessoal adequado, que esperar, então, a curto prazo, da política de assistência aos menores?"

Tais fatos se verificam nas unidades mais evoluídas da Federação. E nos demais Estados e, em especial, nos Estados mais pobres?

No quadro das deficiências constatadas em relação ao tratamento dos menores, avulta-se a falta de estabelecimentos adequados para os menores delinqüentes.

Lembre-mos da avalanche de leis citadas expedidas a partir da primeira metade do século passado. Aleguemos que o Código de 1890 já mandava recolher os pequenos infratores a estabelecimentos especiais. E que as leis posteriores repetiram o estribilho da colocação desses menores em tais estabelecimentos. Mas, abre-se um livro escrito por um Juiz de Menores, publicado em 1968 e lê-se a melancólica declaração: (76)

"....."

Interessante é notar que a nova lei (*) se refere, a todo o momento, em internação dos menores em estabelecimentos apropriados para a sua reeducação, ou em manicômio judiciário ou em casa de custódia e tratamento, caso fique positivada a insanidade mental do menor, ou, ainda, em seção especial de estabelecimento destinado a adultos, em caso de particular periculosidade, ou quando não houver estabelecimento adequado.

Entretanto, lamentavelmente, não existem no Brasil tais estabelecimentos para menores infratores, e muito menos seções especiais em casas de detenção ou penitenciárias ou mesmo nas cadeias públicas do interior dos Estados, que, por sinal, se encontram sempre superlotadas pelos condenados adultos. E o que dizer então dos departamentos para menores portadores de insanidade mental em manicômios judiciários e em casas de custódia e tratamento, se os existentes para enfermos mentais adultos constituem verdadeira calamidade pública, mesmo no Estado de São Paulo?

A verdade é que se existissem essas instituições de forma a prestar uma assistência efetiva ao menor infrator, objetivando a sua reeducação, esse problema, em nosso País, já estaria bastante atenuado, apresentando soluções favoráveis, apenas com a perfeita execução das normas salutaras estabelecidas pelo Decreto-Lei nº 6.026, de 24-11-1943, cujos legisladores consideravam "o problema da infância e da menoridade transviada um problema social e humano, e não de caridade, benevolência ou reação penal por parte do Estado."

.....
A observação de 1968 encontra eco na denúncia do "O Estado de São Paulo", em 1973: (77)

".....
Basta dizer que, com a aquiescência do Poder Judiciário e do Ministério Público, se voltou a permitir a detenção de menores em cubículos de delegacias de Polícia. Com isso, cria-se a falsa impressão de que, encarcerando-se os jovens maltrapilhos que perambulam pelas ruas, o problema do menor abandonado está sendo enfrentado e resolvido."

Não se pode deixar de mencionar, em relação a São Paulo que, em outubro de 1973, o Juiz de Menores Ciro Camargo da Fonseca baixara portaria proibindo o encaminhamento dos menores infratores às delegacias de polícia. Esses menores deveriam, isto sim, segundo o documento, ser encaminhados pela polícia, logo depois de apreendidos, à autoridade judicial competente. E em 11 de março de 1974, o Provimento nº 61/74 disporia a respeito. (78)

Mas, atente-se para a imprensa em 1974 e observe-se o descumprimento dos atos referidos: a "Folha de São Paulo", de 3 de agosto daquele

(*) O autor se refere à Lei nº 5.528, de 10-4-67 (nota 41).

ano, dá conta do recolhimento de um menor de 15 anos ao 37º Distrito Policial da Capital do Estado, onde, por engano, permaneceu preso e in-comunicável durante 14 dias e meio; e o “O Estado de S. Paulo”, de 11 de março, comenta que apesar de existir, na cidade de São Paulo, uma Delegacia Especializada de Menores, mais de 1.200 menores foram ali apreendidos no ano anterior e levados para a maioria dos distritos policiais comuns, ao contrário do que determinaram os atos do Juizado. O noticiário alude, em seguida, à permanência dos infratores em “celas comuns e sujeitos a eventual contato com maiores perigosos”.

Fatos semelhantes são quase que regularmente enfocados pelos jornais. Seria exaustivo continuar a enumerá-los. Aludiremos a mais um apenas — à “Operação Camanducaia”, de vergonhosa lembrança — e que nos permitimos registrar, em parte, nos termos em que o fez a revista “Veja”, sempre autêntica na exposição dos acontecimentos de interesse público: (79)

“.....
A fantástica invasão da região de Camanducaia por quase uma centena de menores nus foi a primeira conseqüência de uma esdrúxula solução imaginada pela polícia paulista para resolver o problema do aumento do número de “trombadinhas” nas ruas da cidade — grupos de meninos marginais, especializados em assaltos à luz do dia pela simples manobra de arrancar carteiras, pastas ou bolsas dos transeuntes no escasso tempo de um esbarão e desaparecer na multidão. Os meninos haviam sido tirados das celas do Departamento Estadual de Investigações Criminais, no centro de São Paulo (onde, alguns, estavam há mais de dez dias), na noite de sexta-feira, e levados para pouco além da fronteira com Minas Gerais onde foram abandonados, nus, e com a advertência de “não voltar a São Paulo, se não quiser coisa pior.”

Referindo-se à atitude do Secretário da Segurança Pública do Estado de São Paulo, naturalmente contrária à infelicíssima iniciativa, acrescenta o periódico que, segundo declaração daquela autoridade,

“na semana que antecedeu à insana “Operação Camanducaia” — cuja autoria acabou atribuída oficialmente a um simples escrivão —, havia mais de trezentos menores recolhidos às celas do DEIC, alguns há mais de dez dias.”

Agora, a Revista coloca o Juizado de Menores em face do execrável acontecimento:

“Igualmente embaraçosa é a situação do Juizado de Menores.

Com recursos materiais e humanos classificados pelo juiz Arthur de Oliveira Costa como inadequados para atender os cinquenta casos que tem que resolver diariamente, o Juizado sequer parece capaz de exercer sua missão fiscalizadora: o próprio juiz admite que não tinha conhecimento da existência de menores presos no DEIC (fato que não pode ser considerado raro) e, até o fim da semana passada, não havia sequer completado os trabalhos de entre-

vistar os meninos trazidos pelo delegado Paulo Viana. E garantiu a VEJA: "Até agora, não constatamos nenhum caso em que se configurasse violência física contra os menores". De qualquer forma, é pouco provável que tal constatação pudesse provocar qualquer ação mais enérgica. Pois, mesmo tendo conhecimento, por exemplo, das condições precárias de algumas instituições de recolhimento de menores, o Juizado limita-se, segundo seu titular, a sugerir melhorias porque, "se fôssemos exigir o fechamento desses lugares, só iríamos piorar o problema."

Vale a pena acrescentar o comentário seguinte, sobre as "instituições de recolhimento" supra-aludidas:

"Herança de erros — Dessa forma, se não recebendo as bênçãos, pelo menos contando com a conviência do Juizado, o desprestigiado serviço de amparo ao menor pode sustentar entre suas obras algumas em condições tão terríveis como o Centro de Observação Feminina, fechado desde julho, depois que uma revolta de oitenta adolescentes praticamente destruiu o prédio. Ou como o Recolhimento Provisório de Menores, sob guarda da Polícia Militar, de condições tão dramáticas que a imprensa sequer o pode visitar e cuja capacidade de abrigar 120 internos está atualmente superada em 240 — entre os quais quase todos ou 46 (os cinco que roubaram o caminhão foram detidos em Atibaia) da "Operação Camanducaia". Pois, até o fim da semana passada, já havia ocorrido algumas fugas nesse grupo.

"Até dezembro, porém, teremos cem novas vagas para esses menores e começaremos a solucionar o problema", diz Antônio Carlos Penteado de Moraes, presidente da Fundação Paulista de Promoção do Menor (Pró-Menor). Instalada em maio deste ano com planos otimistas, a Pró-Menor herdou da Secretaria da Promoção Social vinte institutos próprios e 437 convênios, 33.000 menores e muitas deficiências, incluindo um quadro de funcionários sem qualificação e erros, como o de manter menores recolhidos aos institutos por mais de dez anos, ocupando vagas indefinidamente. "São as crianças que depois de longos anos separadas do convívio social não conseguem mais se reintegrar na comunidade", conclui Moraes."

E a conclusão nada otimista do periódico:

". . . E, enquanto os órgãos responsáveis pela assistência à população não cumprem seu papel devidamente, os menores abandonados, egressos de lares desfeitos, continuam sobrevivendo por meio de expedientes perigosos, buscando os mais variados tipos de subemprego, eventualmente caçados pela polícia e recolhidos a celas ao lado de experimentados delinquentes, muitas vezes pelo crime de roubar alimentos. Vivem, portanto, no impreciso limite entre a marginalidade e a delinquência. E, no entanto, como conclui um trabalho promovido pela Fundação Nacional do Bem-Estar

do Menor, essas crianças nada mais fazem do que “assumir a sua própria marginalização e adaptar-se para sobreviver, aceitando as regras do jogo”. É um contingente que aumenta incessantemente. Só nas ruas de São Paulo, à falta de estatísticas reais, as autoridades estimam em 60.000 o número de menores sem recursos — “embora apenas uns trezentos ou quatrocentos talvez sejam realmente delinquentes”, como afirma o juiz Oliveira Costa. E o presidente da Pró-Menor acrescenta a esse quadro dados quase apocalípticos. “A população infantil até 6 anos de idade, de São Paulo, está calculada em 1,2 milhão. Pode-se considerar que pelo menos 10% dessa população é marginalizada. São 120.000 crianças que dentro de cinco ou seis anos estarão pelas ruas. Sem um serviço preventivo, não haverá rede de recolhimento capaz de agüentar essa demanda.”

“É um problema sem solução, como todos os problemas sociais”, rende-se o juiz Oliveira Costa. Assim, como o fatalismo das autoridades, há decididamente poucas esperanças no futuro de crianças como “Beto”, de 15 anos, que vem diariamente de um bairro ironicamente chamado de Eldorado, na periferia da cidade, para vender frutas e bugigangas num movimentado cruzamento do Jardim América, um elegante bairro residencial. “E quem precisa de futuro?”, pergunta Beto. “O mundo vai mesmo acabar antes do ano 2000.”

Ninguém desconhece a gravidade do problema.

Resultante da influência de fatores inúmeros e diferentes — do crescimento demográfico descontrolado, das migrações internas, da desagregação da família, do choque entre as gerações, da ignorância, do analfabetismo e do semi-analfabetismo, da miséria e da quase-miséria, além dos fatores biológicos ou individuais — a criminalidade juvenil se apresenta como equação insolúvel.

Mas, parece óbvio que o ataque às frentes acessíveis à ação inteligente do homem oferece larga margem de possibilidade no sentido da atenuação e, principalmente, da prevenção da assustadora chaga.

O tratamento dos menores abandonados ou infratores não se exaure no aperfeiçoamento das leis, na criação de instituições assistenciais, nem no recolhimento dos “capitães de areia” a tais instituições. Requer, isto sim, a construção de esquemas móveis, passíveis de adaptação, o lançamento de programas praticáveis, a mobilização dos recursos financeiros suficientes e dos recursos humanos indispensáveis, em qualidade e quantidade para o acionamento da engrenagem. E, de forma toda especial, o problema exige AÇÃO.

Manter o menor internado e depois devolvê-lo — tal como chegou — ao ambiente paupérrimo ou pernicioso ou mesmo ao ambiente frouxo da família — que não pôde, não soube ou não quis educá-lo, nem foi capaz de amá-lo —, ou, ainda, reconduzi-lo à vida degradante das ruas, é tratá-lo à flor da pele.

No mínimo, a assistência organizada terá que proporcionar ao menor escolas em todos os graus, e “programas de profissionalização, com recursos e currículos ajustados às características do mercado de trabalho” de forma a “criar atitude que lhe favoreça a integração na sociedade”.⁽⁸⁰⁾ E tratá-lo, acrescentamos — o que muito depende da sensibilidade, do alcance, da competência e do interesse dos funcionários que lidam com o paciente —, de modo a despertar-lhe o amor que regenera, o interesse sadio que constrói e a confiança que aproxima e encoraja.

O ideal seria se o tratamento do infrator se estendesse à família que lhe deu origem ou que o criou. A família imoral, a família ignorante, a família indigente — que em regra, une as duas formas negativas anteriores — marca e deforma o caráter infantil, permeável e de extrema maleabilidade. A miséria em especial, que é irmã gêmea da corrupção, significa promiscuidade, doença, prostituição, vagabundagem, mendicidade e revolta.

A proteção aos lares humildes, a elevação do padrão da vida popular, por via de uma melhor organização econômica da sociedade, constituiria, com a paralela orientação dos membros do grupo familiar, ataque a mais uma das frentes que desafiam o equacionamento da questão.

Esse aspecto da inclusão da família como objeto de cuidados por parte da assistência aos menores tem sido longamente debatido por cientistas, juristas, sociólogos. A imprensa também tem ventilado o assunto. Mas, os pequenos transviados continuam, na maioria das vezes, a reintegrar grupos perniciosos ou indigentes.

Confiemos em que esse atual movimento pela reformulação do sistema aplicado aos menores infratores, sensibilize as autoridades e resulte na implantação de uma política inteligente, viva, atuante e eficaz a ponto de mudar, radicalmente, os rumos dos últimos e deploráveis acontecimentos.

Porque, sem dúvida, nas contingências em que nos encontramos, a nós também nos alcança o repto amargo de um jovem delinqüente alemão dirigido aos “homens honestos do mundo”:⁽⁸¹⁾

“Porque vós sois fracos no bem, por isto nos destes o nome de fortes no mal — e com isto condenais uma geração contra a qual pecastes — porque sois fracos.

Nós vos concedemos dois decênios para nos fazerdes fortes — fortes no amor, fortes na boa-vontade — vós, porém, nos fizestes fortes no mal, porque sois fracos no bem.

Não nos indicastes caminho algum que tivesse sentido, porque vós mesmo ignorais esse caminho e vos descuidastes de procurá-lo — porque sois fracos.

Vosso vacilante “não” assumia atitude incerta diante das coisas proibidas; nós demos uns gritos — e vós retirastes o vosso “não”

e dissestes “sim”, a fim de poupardes os vossos nervos fracos. E a isto chamastes “amor”.

Porque sois fracos, por isto comprastes de nós o vosso sossego. — Quando nós éramos pequenos, nos dáveis dinheiro para irmos ao cinema ou comprarmos sorvete; com isto prestastes um serviço não a nós, mas sim à vossa comodidade — porque sois fracos. Fracos no amor, fracos na paciência, fracos na esperança, fracos na fé. Nós somos fortes no mal — mas as nossas almas têm apenas metade da nossa idade.

Nós fazemos barulho para que não tenhamos de chorar por todas aquelas coisas, que deixastes de nos ensinar. Sabemos ler e contar; sabemos quantos estames há nesta ou naquela flor, sabemos como vivem as raposas e conhecemos a estrutura de um pé de capim — aprendemos a ficar quietos nos bancos de escola e apontar o dedo, a fim de contarmos coisas sobre raposas e rosas silvestres — mas não nos ensinastes como enfrentar a vida.

Estaríamos até dispostos a crer em Deus, num Deus infinitamente forte, que tudo compreendesse e de nós esperasse que fôssemos bons — mas não nos mostrastes um só homem que fosse bom pelo fato de crer em Deus. Ganhastes muito dinheiro com serviços religiosos e murmurastes orações segundo a velha rotina.

Sr. Policial! põe de parte o teu cassetete e tua pistola! dize-nos antes o que nos interessa saber: é verdade que amas a ordem pública a que serves? ou não será que amas o direito que tens ao teu ordenado e à tua aposentadoria?

Sr. Ministro! mostra-nos se és forte como homem! Quantas obras boas praticas tu, como cidadão, às ocultas?

Será que nós somos as caricaturas da vossa existência toda feita de mentiras? Nós somos desordeiros públicos e fazemos muito barulho — vós, porém, lutais às ocultas, um contra o outro; estrangulai-vos comercialmente e armais intrigas para conquistar-des posições mais rendosas.

Em vez de nos ameaçardes com bastões de borracha, colocai-nos face a face com homens de verdade, que nos mostrem qual é o caminho certo, não com palavras, mas com a sua vida.

Mas ai! que vós sois fracos no bem! os que são fortes no bem vão para a mata virgem e curam os negros da África — porque eles vos desprezam, assim como nós vos desprezamos. Porque vós sois fracos no bem — e nós somos fortes no mal.

Mamãe, vamos rezar! porque esses homens fracos estão armados de pistola!”

NOTAS

- (1) *Traité de Droit des Mineurs* — Editions cujas — pág. 61.
- (2) *A Lei das XII Tábuas* — Fonte do Direito Público e Privado — 2.ª Edição — Forense — Rio de Janeiro — 1961 — págs. 169 e 172.
- (3) Fontes consultadas:
 VABRES, DONNEDIEU DE, e ANCEL, MARC — *Le Problème de l'Enfance Délinquante* — Librairie du Recueil Sirey — 1947 — págs. 29, 31, 32.
 ROBERT, PHILIPPE — ob. cit., in nota 1 — págs. 62/63.
- (4) *Menores e loucos em direito criminal* — Edição da Organização Simões — 1951 — pág. 47.
- (5) Vide ROBERT, PHILIPPE — ob. cit., in nota 1 — págs. 64/65.
- (6) ALMEIDA, CANDIDO MENDES DE — *Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal* — Décima Quarta Edição — Rio de Janeiro — Tipografia Filomático — 1870 — págs. 1.311, 1.179 e 1.171.
- (7) *Delinqüência Juvenil* — Temas atuais — Agir — Rio de Janeiro — 1959 — pág. 22.
- (8) In CERNICCHIARO, LUIZ VICENTE — *Estrutura do Direito Penal* — Sugestões Literárias S/A — 1.ª Edição — 1972 — São Paulo — págs. 87/88.
- (9) CODIGO CRIMINAL DO IMPERIO DO BRASIL

PARTE I — Dos Crimes e das Penas

TITULO I — Dos Crimes

CAPITULO I — Dos Crimes e dos Criminosos

Art. 1.º — Não haverá crime ou delito (palavras sinônimas neste código) sem uma lei anterior que o qualifique.

Art. 2.º — Julgar-se-á crime ou delito:

§ 1.º — Toda a ação ou omissão voluntária contrária às leis penais;

Art. 3.º — Não haverá criminoso ou delinqüente sem má-fé, isto é, sem conhecimento do mal e intenção de o praticar.

Art. 10 — Também não se julgarão criminosos:

§ 1.º — Os menores de quatorze anos;

Art. 13 — Se se provar que os menores de quatorze anos, que tiverem cometido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos às casas de correção pelo tempo que ao juiz parecer, contanto que o recolhimento não exceda à idade de dezessete anos.

CAPITULO III — Das Circunstâncias Agravantes e Atenuantes dos Crimes

SEÇÃO II

Art. 18 — São circunstâncias atenuantes dos crimes:

§ 10 — Ser o delinqüente menor de vinte e um anos.

Quando o réu for menor de dezessete anos e maior de quatorze, poderá o juiz, parecendo-lhe justo, impor-lhe as penas da cumplicidade.

TITULO II — Das Penas

CAPITULO I — Da Qualidade das Penas e da Maneira como se hão de Impor e Cumprir

Art. 45 — A pena de galés nunca será imposta:

§ 1.º — As mulheres, as quais quando tiverem cometido crimes para que esteja estabelecida esta pena, serão condenadas pelo mesmo tempo à prisão, em lugar, e com serviço análogo ao seu sexo.

O art. 193 do Titulo II (Dos crimes contra a segurança individual), Parte III (Dos crimes particulares), do Capítulo I (Dos crimes contra a segurança da pessoa e vida),

Seção I (Homicídio) — prevê as penas aplicáveis em caso de homicídio não revestido das circunstâncias agravantes prefixadas pela codificação.

- (10) Código Criminal do Império do Brasil — Rio de Janeiro — Livraria Popular — 1877 — pág. 41 — (Comentário ao § 1.º do art. 10).
- (11) In PESSOA, VICENTE ALVES DE PAULA — Código Criminal do Império do Brasil — Rio de Janeiro — Livraria Popular — 1885 — (nota 121 ao § 10 do art. 18) — pág. 86.

Disposições das Ordenações Filipinas citadas pelo autor (§§ 8.º e 9.º das Ordenações Filipinas):

"8. E mandamos que, quando se houver de tratar em Juízo alguma causa cível, ou crime de algum menor de vinte e cinco anos, se o dito menor for réu, e ainda não passar de quatorze anos, sendo varão, ou de doze, sendo fêmea, seja citado seu Tutor, se o tiver; e não o tendo, o que quiser demandar, requererá, que lhe seja dado para o citar, e não será necessário ser o menor citado. E sendo maior de quatorze anos, ou a fêmea de doze, será citado o mesmo menor, e mais seu Curador, se o tiver; e o não tendo, o mesmo, que o quiser demandar lho fará dar. E pelo mesmo modo, quando o menor de quatorze anos for autor, não será ouvido per si em Juízo, mas o seu Tutor demandará por ele, e valerá o Juízo sem procuração do menor.

E sendo o menor de quatorze anos, então será necessário (posto que seu Curador queira fazer por ele a demanda) aparecer ele menor em Juízo, e fazer seu Procurador com autoridade do Curador, ou do Juiz do feito, ou nossa, a qual bastará sem outra procuração do Curador; e não tendo Curador, o Juiz, que da causa houver de conhecer, o notificará ao Juiz dos Orfãos para lho dar, e com sua procuração, ou autoridade seguir sua demanda. E sendo de outra maneira, o Juiz tratado em qualquer dos casos deste parágrafo, os tais autos, e sentenças por eles dadas, serão nenhuma. E isto se não entenderá no menor, que impetrou de Nós graça para ser havido por maior, ou que for casado, sendo de vinte anos, porque estes tais são havidos por maiores.

9. E nos ditos casos, posto que tenha Tutor ou Curador, será dado juramento ao seu Procurador, se o tiver, que bem e verdadeiramente procure pelo menor. E sendo o feito tratado à revelia de algum menor, ou de seu Tutor, ou Curador, o Juiz da causa dará um Procurador da sua audiência, que lhe melhor parecer, por Curador à lide, e lhe dará juramento, que bem e verdadeiramente procure a causa; o qual Procurador haverá informação do Tutor, ou Curador, que o menor tiver, ou lhe for dado, e defenderá o menor o melhor que puder.

E sendo o feito tratado, sem lhe ser dado Curador à lide na forma sobredita, serão os autos e sentenças, pelos ditos autos dadas, nenhuma. E não vindo o Tutor, ou Curador para dar informação ao Procurador, e por isso se der sentença contra o menor, pela qual se requiera execução, mandamos que a execução da sentença assim dada se faça nos bens do tal Tutor, ou Curador, e não nos bens do menor. E não tendo o Tutor, ou Curador, bens, em que se a execução possa fazer, se faça nos bens do Juiz, que tal Tutor, ou Curador deu.

E não tendo o Juiz, ou seus herdeiros (se já for falecido), bens, em que se a execução possa fazer, então se faça nos bens do menor, ficando-lhe resguardado seu direito para poder pedir restituição in integrum, que por Direito lhe é outorgada; e assim para poder haver emenda e satisfação do dano, que recebeu por culpa, ou negligência de seu Tutor, ou Curador, por seus bens, ou do Juiz, que o deu, ou de seus herdeiros."

(In Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal — 14.ª edição — 1870 — Cândido Mendes de Almeida — Rio de Janeiro — 1870 — pág. 625.)

- (12) Vide nota 11, *ob cit.*, pág. 87.

- (13) CODIGO PENAL DO BRASIL — Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890

LIVRO I — Dos Crimes e das Penas

TITULO I — Da Aplicação e dos Efeitos da Lei Penal

TITULO III — Da Responsabilidade Criminal; das Causas que Dirimem a Criminalidade e Justificam os Crimes

Art. 27 — Não são criminosos:

§ 1.º — Os menores de nove anos completos.

§ 2.º — Os maiores de nove e menores de 14, que obrarem sem discernimento.

Art. 30 — Os maiores de nove anos e menores de 14, que tiverem obrado com discernimento, serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriais, pelo tempo que ao juiz parecer, contanto que o recolhimento não exceda à idade de 17 anos.

Art. 40 — A reincidência verifica-se quando o criminoso, depois de passada em julgado a sentença condenatória, comete outro crime da mesma natureza e como tal entende-se, para os efeitos da lei penal, o que consiste na violação do mesmo artigo.

TÍTULO IV — Das Circunstâncias Agravantes e Atenuantes

Art. 42 — São circunstâncias atenuantes:

§ 11 — Ser o delinqüente menor de 21 anos.

TÍTULO V — Das Penas e seus Efeitos; da sua Aplicação e Modo de Execução

Art. 48 — A pena de prisão com trabalho será cumprida em penitenciárias agrícolas, para esse fim destinadas, ou em presídios militares.

Art. 49 — A pena de prisão disciplinar será cumprida em estabelecimentos industriais especiais onde serão recolhidos os menores até a idade de 21 anos.

Art. 65 — Quando o delinqüente for maior de 14 e menor de 17 anos, o juiz applicará as penas da cumplicidade.

LIVRO III — Das Contravenções em Espécie

CAPÍTULO XIII — Dos Vadios e Capoeiras

Art. 399 — Deixar de exercitar profissão, officio ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meio de subsistência e domicilio certo em que habite: prover a subsistência por meio de occupação prohibida por lei e manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:

Pena — de prisão celular por quinze a trinta dias.

§ 1.º — Pela mesma sentença que condenar o infrator como vadio, ou vagabundo, será ele obrigado a assinar termo de tomar occupação dentro de quinze dias, contados do cumprimento da pena.

§ 2.º — Os maiores de 14 anos serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriais, onde poderão ser conservados até a idade de 21 anos.

- (14) "Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil" — 5.ª ed. — Livraria Garnier — nota ao art. 49 — págs. 146/147.
- (15) "Código Penal Brasileiro" — 2.ª ed. — 1929 — Livraria Acadêmica — São Paulo — pág. 58.
- (16) Vide também:
- DECRETO N.º 1.331-A, DE 17 DE FEVEREIRO DE 1854 — "Aprova o Regulamento para a reforma do ensino primário e secundário do Município da Corte" (Trata das casas de asilo). (Leis do Brasil — 1854 — tomo XVII — parte II.)
 - DECRETO N.º 2.745, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1861 — "Cria o Instituto dos Menores Artesões da Casa de Correção, e dá-lhes Regulamento." (Leis do Brasil — 1861 — Tomo XXII — parte I.)
 - DECRETO N.º 8.910, DE 17 DE MARÇO DE 1883 — "Dá novo Regulamento ao Asilo de Meninos Desvalidos".
 Hei por bem que no Asilo de Meninos Desvalidos se observe o Regulamento que com este baixa, assinado por Pedro Leão Velloso, do Meu Conselho, Senador do Império, Ministro e Secretário de Estado dos Negócios do Império, que assim o tenha entendido e faça executar. Palácio do Rio de Janeiro, em 17 de março de 1883, 62.º da Independência e do Império.
 Com a rubrica de Sua Magestade o Imperador. (Leis do Brasil — 1883 — Tomo XLVI — parte II — vol. I.)
 - DECRETO N.º 430, DE 31 DE MAIO DE 1890 — "Estabelece as bases para a organização da assistência à infância desvalida." (Decretos do Governo Provisório — 5.º fascículo — 1890 — vol. II.)
 - DECRETO N.º 658, DE 12 DE AGOSTO DE 1890 — "Dá novo regulamento ao Asilo dos Meninos Desvalidos." (Decretos do Governo Provisório — 1890 — 8.º fascículo — vol. II.)
- (17) DECRETO N.º 145, DE 11 DE JULHO DE 1893 — "Autoriza o Governo a fundar uma colônia correccional no próprio nacional Fazenda da Boa Vista, existente na Paraíba do Sul, ou onde melhor lhe parecer, e dá outras providências."

O Vice-Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil:

Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a seguinte resolução:

Art. 1.º — O Governo fundará uma colônia correccional no próprio nacional Fazenda da Boa Vista, existente na Paraíba do Sul, ou onde melhor lhe parecer, devendo aproveitar, além daquela fazenda, as colônias militares atuais que a isso se prestarem, para correção, pelo trabalho, dos vadios, vagabundos e capoeiras que forem encontrados, e como tais processados na Capital Federal.

Art. 2.º — São compreendidos nessas classes:

§ 1.º — Os indivíduos de qualquer sexo e qualquer idade que, não estando sujeitos ao poder paterno ou sob a direção de tutores ou curadores sem meios de subsistência, por fortuna própria, ou profissão, arte, ofício, ocupação legal e honesta em que ganhem a vida, vagarem pela cidade na ociosidade.

§ 2.º — Os que, por hábito, andarem armados, em correrias, provocando tumultos e incutindo terror, quer aproveitando o movimento da população em festas e solenidades públicas, quer em manifestações de regozijo e reuniões populares ou outras quaisquer circunstâncias.

§ 3.º — Os que, tendo quebrado os termos de bem-viver em que se hajam obrigado a trabalhar, manifestarem intenção de viver no ócio, ou exercendo indústria ilícita, imoral ou vedada pelas leis.

Art. 3.º — No julgamento dos fatos, a que se refere esta Lei, seguir-se-á o processo adotado perante as Juntas correccionais nos delitos, que cabem em sua alçada, podendo as mesmas Juntas, entre os limites de mínimo a máximo, de seis meses a dois anos, fixar o tempo da residência na colônia, tendo em consideração a idade e o sexo do processado.

Parágrafo único — Não se compreendem nesta Lei os fatos que, pela legislação criminal e penal, são definidos e sujeitos à maior penalidade aí estabelecida.

Art. 4.º — Além dos trabalhos agrícolas, estabelecer-se-ão na colônia, fábricas ou oficinas de modo a serem aproveitadas as aptidões e serviços dos condenados, tendo-se em consideração o sexo e a idade.

Art. 5.º — Do produto do trabalho, que constituirá uma das fontes de receita da colônia, se reservará uma parte, calculada segundo o esforço de cada correccional, para formação de pecúlio, que lhe será entregue no ato de sua saída.

Art. 6.º — As autoridades policiais auxiliarão a administração da colônia, tanto quanto for necessário, para a conservação da boa ordem e regularidade do serviço da colônia.

Art. 7.º — O Governo expedirá os regulamentos necessários à boa execução desta lei e organização administrativa da colônia, devendo, desde já, despender até à quantia de \$7.000.000\$000.

Art. 8.º — O conhecimento e julgamento dos fatos, de que trata esta lei, são da competência das Juntas correccionais.

Art. 9.º — Os Estados poderão fundar, à sua custa, colônias correccionais agrícolas, na conformidade das disposições desta Lei, correndo somente a despesa por conta da União, quando nas leis anuais se votar verba especial para elas.

Art. 10 — Revogam-se as disposições em contrário.

Capital Federal, 11 de julho de 1893; 5.º da República. — (Leis do Brasil — 1893 — Partes I e II.)

(18) DECRETO N.º 8.994, DE 19 DE JUNHO DE 1908 — “Aprova o regulamento que reorganiza a Colônia Correccional de Dois Rios.”

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil, em conformidade do disposto no Decreto n.º 1.872, de 29 de maio de 1908, e para execução do Decreto Legislativo n.º 145, de 12 de julho de 1903, e Lei n.º 947, de 29 de dezembro de 1902, resolve aprovar para a Colônia Correccional de Dois Rios o regulamento que a este acompanha, assinado pelo Ministro de Estado da Justiça e Negócios Interiores. — Rio de Janeiro, 19 de junho de 1908, 20.º da República. — AFFONSO AUGUSTO MOREIRA PENNA — Augusto Tavares de Lyra.

TITULO II — Do Regime Correccional e de Assistência

CAPITULO I — Dos Casos de Internação

Art. 51 — A internação na Colônia é estabelecida para os vadios, mendigos válidos, capoeiras e desordeiros.

Art. 52 — São compreendidos nessas classes:

§ 1.º — Os indivíduos maiores de qualquer sexo que, sem meios de subsistência por fortuna própria ou profissão, arte, ofício, ocupação legal e honesta em que ganhem a vida, vagarem pela cidade na ociosidade. (Decreto Legislativo n.º 145, de 12 de julho de 1893, art. 2.º, § 1.º; Lei n.º 947, de 29 de dezembro de 1902, art. 1.º, n.º IV, que mandou revigorar o mesmo Decreto.)

§ 2.º — Os que, por hábito, andarem armados em correrias provocando tumultos e incutindo terror, quer aproveitando o movimento da população em festas e solenidades

públicas, quer em manifestações de regozijo e reuniões populares ou em outras quaisquer circunstâncias. (Decreto citado n.º 145, art. 2.º, § 2.º, Código Penal, arts. 402 e 403.)

§ 3.º — Os que mendigarem, tendo aptidão para trabalho. (Lei citada n.º 947, art. 9.º, Código Penal, arts. 391 a 395, combinado com os arts. 399, 400 e 401.)

§ 4.º — Os que, tendo quebrado os termos em que se hajam obrigado a tomar ocupação, persistirem em viver no ócio, ou exercendo indústria ilícita, imoral ou vedada pelas leis. (Decreto citado n.º 145, art. 2.º, § 3.º, Código Penal, art. 400.)

§ 5.º — Os maiores de 14 anos e menores de 21 condenados nos termos dos arts. 49 e 399, § 2.º, do Código Penal.

§ 6.º — Os menores de 14 anos não serão recolhidos à Colônia e sim a estabelecimentos industriais ou de regeneração, mantidos pelo Estado ou pela iniciativa privada (Lei citada n.º 947, arts. 7.º, 8.º, Decreto n.º 4.780, de 2 de março de 1903, art. 2.º).

§ 7.º — Será julgado e punido como vadio todo aquele que se sustentar do jogo (Código Penal, art. 374).

Art. 53 — Os indivíduos classificados no artigo anterior, §§ 1.º, 2.º e 7.º, serão condenados pela primeira infração entre os limites do mínimo e máximo de seis meses a dois anos de residência na Colônia, tendo-se em consideração a idade e o sexo do processado (Decreto citado n.º 145, arts. 3.º e 10, que alteram as penas dos artigos 399 e 402 do Código Penal).

(Leis do Brasil — 1906 — vol. I.)

(19) LEI N.º 947, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1902 — “Reforma o serviço policial no Distrito Federal.”

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil:

Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a Lei seguinte:

Art. 1.º — Fica o Poder Executivo autorizado:

IV — a criar uma ou mais colônias correccionais para reabilitação, pelo trabalho e instrução, dos mendigos válidos, vagabundos ou vadios, capoeiras e menores viciosos que forem encontrados e como tais julgados no Distrito Federal, compreendidos nessas classes os definidos no Código Penal e no Decreto n.º 145, de 12 de julho de 1892.

Art. 7.º — Além dos indivíduos de que trata o n.º IV, do art. 1.º, serão recolhidos às colônias correccionais:

I — os menores de 14 anos, maiores de 9, inculcados criminalmente que forem julgados como tendo agido sem discernimento, nos termos dos arts. 30 e 49 do Código Penal;

II — os menores abandonados de 14 anos, maiores de 9 que, por serem órfãos ou por negligência ou vícios, ou enfermidades dos pais, tutores, parentes ou pessoas em cujo poder, guarda ou companhia, vivam, ou por outras causas, forem encontrados habitualmente aos na via pública, entregues a si mesmos e privados de educação.

Art. 8.º — Os menores abandonados serão remetidos administrativamente pelos pretores ou juizes de órfãos.

§ 1.º — Essa remessa será precedida de um processo administrativo sobre o comportamento e os hábitos do menor, o caráter, a moralidade, a situação e os meios de vida do pai, tutor, parente ou pessoa sob cujo poder ou guarda se ache, ou em cuja companhia viva, o que se será compelido a dar necessárias informações.

§ 2.º — Os menores assim recolhidos à colônia permanecerão nesta até a idade de 17 anos completos, salvo decisão em contrário do respectivo juiz.

§ 3.º — O pai, tutor, parente ou pessoa em cujo poder, guarda ou companhia esteja o menor, não poderá obstar a internação deste na colônia, ordenada pela autoridade competente; só lhe é licito requerer a retirada do menor por ação sumária, proposta no Juízo de seu domicílio, com assistência do Ministério Público.

Art. 9.º — São applicados aos mendigos os preceitos dos artigos 399, 400 e 401 do Código Penal.

Art. 10 — O processo e julgamento dos mendigos, vadios ou vagabundos e capoeiras será o do art. 6.º da Lei n.º 628, de 28 de outubro de 1898.

Art. 11 — Enquanto não forem criadas colônias em número correspondente às classes dos indivíduos que forem nos termos desta Lei, internados, serão eles, na primeira colônia que o Governo estabelecer, agrupados separadamente, segundo a causa do recolhimento, o sexo e a idade.

Art. 12 — Os indivíduos internados nas colônias, além dos trabalhos de agricultura, fábricas, e oficinas, e outros convenientes, receberão instrução primária e profissional.

Art. 13 — Do produto do trabalho dos internados, e que constituirá uma das fontes de receita das colônias, reservar-se-á uma parte, calculada segundo o esforço de cada correccional, para formação do pecúlio, que será entregue a este no ato de sua saída.

Art. 14 — O Poder Executivo expedirá regulamentos, para a execução da presente Lei, abrindo os créditos especiais necessários, e aproveitará as terras e os edifícios de propriedade da União para instalação das colônias, podendo despendar para esse serviço até a soma de 400.000\$, e a que for precisa para custeio do primeiro ano.

Art. 15 — Revogam-se as disposições em contrário.

Capital Federal, 29 de dezembro de 1902; 14.º da República. — (Leis do Brasil — 1902 — VI.)

(20) Vide também:

— DECRETO N.º 12.893, DE 28 DE FEVEREIRO DE 1918 — “Autoriza o Ministro da Agricultura a criar patronatos agrícolas para educação de menores devalidos, nos postos zootécnicos, fazendas-modelo de criação, núcleos coloniais e outros estabelecimentos do Ministério.” — (Leis do Brasil — 1918 — vol. 2.)

— DECRETO N.º 13.070, DE 15 DE JUNHO DE 1918 — “Cria em Caxambu, Estado de Minas Gerais, um Patronato Agrícola destinado ao desenvolvimento da pomicultura, horticultura e jardincultura.”

(A organização se destinava a transformar menores abandonados em especialistas pomicultores, horticultores etc.) (Leis do Brasil — vol. 2 — 1918.)

(21) Dados colhidos in MINEIRO, BEATRIZ SOFIA — “Código de Menores Comentado” — Companhia Editora Nacional — São Paulo — MCMXXIX — Preâmbulo — págs. 20/21.

(22) LEI N.º 4.242, DE 5 DE JANEIRO DE 1921 — “Fixa a despesa geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1921.”

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil:

Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a Lei seguinte:

Art. 3.º — Fica o governo autorizado:

I — a organizar o serviço de assistência e proteção à infância abandonada e delinqüente, observadas as bases seguintes:

a) construir um abrigo para o recolhimento provisório dos menores de ambos os sexos, que forem encontrados abandonados ou que tenham cometido qualquer crime ou contra-venção;

b) fundar uma casa de preservação para os menores do sexo feminino, onde lhes seja ministrada educação doméstica, moral e profissional;

c) construir dois pavilhões, anexos à Escola Premunitória 15 de Novembro, para receberem os menores, abandonados e delinqüentes, aos quais será dada modesta educação literária e completa educação profissional, de modo que todos adquirem uma profissão honesta, de acordo com as suas aptidões e resistência orgânica;

d) nomear livremente um Juiz de Direito privativo de menores, com os vencimentos de 24.000\$ anuais e bem assim os funcionários necessários ao respectivo Juiz, com vencimentos correspondentes aos dos atuais funcionários da justiça local;

e) estabelecer recurso de apelação, somente no efeito devolutivo, das decisões definitivas do Juiz de Menores, para o Conselho Supremo da Corte de Apelação, cujos membros, inclusive o procurador-geral, terão uma gratificação de 300\$ mensais cada um;

f) providenciar para que os menores que estiverem cumprindo sentença em qualquer estabelecimento, sejam transferidos para a casa de reforma, imediatamente depois de sua instalação;

g) adotar todas as medidas e providências que forem necessárias para que essa assistência se torne efetiva e real;

h) abrir os créditos necessários a esse serviço e ao respectivo pessoal administrativo até o máximo de 2.000.000\$, podendo emitir apólices da dívida pública a juros de 5%.

§ 1.º — São considerados abandonados os menores:

I — que não tenham habitação certa, nem meios de subsistência, por serem seus pais falecidos, desaparecidos ou desconhecidos, ou por não terem tutor, ou pessoa sob cuja guarda vivam;

II — que se encontrem eventualmente sem habitação certa, nem meios de subsistência, devido a enfermidade, indigência, ausência ou prisão dos pais, tutor, ou pessoa encarregada de sua guarda;

III — cujos pai, mãe ou tutor, ou encarregado de sua guarda sejam reconhecidos como incapazes, ou impossibilitados de cumprir os seus deveres para com o filho, ou pupilo ou protegido;

IV — que vivam em companhia de pai, mãe, tutor ou pessoa que se entregue à prática de atos contrários à moral e aos bons costumes;

V — que se encontrem em estado habitual de vadiagem, mendicância ou libertinagem;

VI — que, devido a perversidade ou especulação dos pais, tutor ou encarregado, sejam:

- a) vítimas de maus tratos físicos ou habituais ou castigos inoderados;
- b) privados habitualmente dos alimentos ou de cuidados indispensáveis à saúde;
- c) empregados em ocupações proibidas ou manifestamente contrárias à moral e aos bons costumes ou que lhes ponham em risco a vida ou saúde;
- d) excitados habitualmente para a gatuñice, mendicância ou libertinagem;

VII — cujo pai ou mãe ou tutor ou pessoa encarregada da sua guarda tenha sido condenado por sentença irrecorrível:

- a) a mais de dois anos de prisão por qualquer crime;
- b) a qualquer pena como autor, cúmplice, encobridor ou receptador de crime cometido por filho, pupilo, ou menor sob sua guarda, ou contra estes.

§ 2.º — Nos casos em que aprovada negligência, o abuso de poder, os maus exemplos, a crueldade, a especulação, o crime do pai, mãe ou tutor podem comprometer a saúde, segurança ou moralidade do filho ou pupilo, a autoridade competente decretará a suspensão ou a perda do pátrio poder ou a destituição da tutela.

§ 3.º — A suspensão ou a perda do pátrio poder ou a destituição da tutela pode estender-se a todos os filhos ou pupilos, ou restringir-se aos que são vítimas do abandono.

§ 4.º — A suspensão ou a perda do pátrio poder abrange o pai e a mãe, se os dois vivem juntos, ainda no caso de um só deles ter sido julgado indigno do exercício do pátrio poder. A todo tempo, entretanto, que o cônjuge inocente deixe de viver em companhia do cônjuge indigno, por desquite, ou por morte deste, pode reclamar a restituição do pátrio poder de que foi destituído, sem culpa, desde que prove achar-se em condições morais e económicas de prover à manutenção e educação dos filhos.

§ 5.º — Se os cônjuges não viverem juntos, os poderes do pai poderão passar a ser exercidos pela mãe, se estiver em condições económicas e morais de prover à manutenção e educação do filho.

§ 6.º — Tratando-se de pessoa que não o pai, a mãe ou o tutor, quando se prove que os menores sob sua guarda estão em algum dos casos previstos no art. 2.º, ser-lhe-ão retirados por simples despachos da autoridade competente, com as cominações legais.

§ 7.º — O juiz, ao pronunciar a suspensão ou a perda do pátrio poder ou a destituição da tutela, fixará a pensão devida pelo pai, ou mãe, ou pessoa obrigada a alimentos.

§ 8.º — A autoridade, a quem incumbir a assistência e proteção aos menores, ordenará a apreensão daqueles de que houver notícia, ou lhe forem presentes, os depositará em local conveniente, e providenciará sobre sua guarda, educação e vigilância, podendo, conforme a idade, instrução, profissão, saúde, abandono ou perversão do menor, e a situação social moral e económica dos pais, ou tutor, ou pessoa encarregada de sua guarda, toma, uma destas decisões:

- a) entregá-lo aos pais, ou tutor, ou pessoa encarregada de sua guarda sem nenhuma condição, ou sob as condições que julgar úteis à saúde, segurança e moralidade do menor;
- b) entregá-lo a pessoa idônea, ou interná-lo em hospital, asilo, instituto de educação, oficina, escola de preservação ou de reforma;
- c) ordenar as medidas convenientes aos que necessitem de tratamento especial, por sofrerem de qualquer doença física ou mental;
- d) decretar a suspensão ou a perda do pátrio poder ou a destituição da tutela.

§ 9.º — Se, no prazo de um mês, a datar da entrada em juízo, o menor não for reclamado por quem de direito, o juiz o declarará abandonado, e lhe dará conveniente destino. Todavia, a qualquer tempo que o responsável reclamar, o menor poderá ser-lhe restituído.

§ 10 — O menor reclamado será entregue, se ficar provado:

- I — a qualidade do pai, mãe (legítimo ou ilegítimo), tutor ou encarregado de sua guarda;
- II — que o abandono do menor foi motivado por circunstância independente da vontade do reclamante;
- III — que o reclamante não se acha incurso em nenhum dos casos em que a lei comina a suspensão ou a perda do pátrio poder ou destituição da tutela;
- IV — que a educação do menor não é prejudicada com a volta ao poder do reclamante.

§ 11 — Feita a prova exigida no artigo antecedente, o menor pode ser entregue por decisão do juiz.

§ 12 — O menor, que for entregue, poderá ficar durante um prazo não superior a um ano sob a vigilância do juiz, se assim for julgado necessário.

§ 13 — Se os pais, ou tutor, ou pessoa encarregada da guarda, tiverem recursos pecuniários suficientes, serão obrigados a indenizar as despesas que com o menor houverem sido feitas.

Esta indenização também se dará ainda no caso do menor não ser entregue.

§ 14 — Em caso de não-entrega do menor reclamado, o juiz declarará na sua decisão, se cabe ou não procedimento criminal contra o pai, mãe, tutor ou encarregado do menor, por o haver abandonado, ou maltratado.

§ 15 — O pai, a mãe, o tutor ou encarregado da guarda do menor julgado abandonado, criminoso ou contraventor, que ciente e diretamente houver excitado, favorecido ou produzido o estado em que se achar o menor, ou de qualquer modo houver concorrido para a perversão deste ou para o tornar alcoólico, ou deixado de impedir, podendo fazê-lo, os motivos ou fatos que contribuíram para aquele estado: incorrerá na multa de 100\$ a 1.000\$, além das mais penas em que tenha incorrido.

§ 16 — O menor de 14 anos, indigitado autor ou cúmplice de crime ou contravenção, não será submetido a processo penal de nenhuma espécie; a autoridade competente tomará somente as informações precisas, registrando-as, sobre o fato, punível e sua autoria, o estado físico, mental e moral do menor, e a situação social, moral e econômica dos pais, ou tutor, ou pessoa sob cuja guarda viva.

§ 17 — Se o menor for abandonado ou moralmente pervertido, ou estiver em perigo de o ser, a autoridade competente proverá a sua colocação em asilo, casa de educação, escola de preservação, ou confiará a pessoa idônea, por todo o tempo necessário à sua educação, contanto que não ultrapasse a idade de 21 anos.

§ 18 — Se o estado do menor exigir um tratamento especial, se, notavelmente, ele sofrer de qualquer forma de alienação ou deficiência mental, for epilético, surdo-mudo ou cego, a autoridade ordenará seja submetido ao tratamento apropriado ao seu estado.

§ 19 — Se o menor não for abandonado, nem moralmente pervertido, nem estiver em perigo de o ser, nem precisar de tratamento especial, a autoridade poderá deixá-lo com os pais, ou tutor, ou pessoa sob cuja guarda viva, podendo fazê-lo com as condições que julgar úteis.

§ 20 — O menor indigitado autor de crime ou contravenção, que contar mais de 14 anos e menos de 18, será submetido a processo especial, tomando ao mesmo tempo, a autoridade competente, as precisas informações, a respeito do estado físico, mental e moral dele, e da situação social, moral e econômica dos pais, tutor ou pessoa encarregada de sua guarda.

§ 21 — Se o menor for abandonado, moralmente pervertido, ou estiver em perigo de o ser, a autoridade o internará em uma escola de reforma, por todo o tempo necessário à sua educação, que poderá ser de três anos, no mínimo, e de sete anos, no máximo.

§ 22 — Se o pai, a mãe, o tutor ou responsável pelo menor, estiver em condições de educar, e, por culpa sua não o tiver feito, a autoridade lhe imporá a pena de multa de 100\$ a 500\$, ou a prisão celular de cinco a 15 dias.

§ 23 — Se o estado do menor exigir tratamento especial, se, notavelmente, ele sofrer de qualquer forma de alienação ou deficiência mental, for epilético, surdo-mudo, cego, alcoólico, a autoridade ordenará seja submetido ao tratamento apropriado ao seu estado.

§ 24 — Se o menor não for abandonado, nem moralmente pervertido, nem precisar de tratamento especial, a autoridade, se o julgar culpado, o recolherá a uma escola de reforma, pelo prazo de um a cinco anos.

§ 25 — No caso de contravenção que não revele vício ou má índole, o juiz pode, advertindo o menor, entregá-lo aos pais, tutor ou encarregado da sua guarda, ou dar-lhe outro destino, sem pronunciar nenhuma condenação.

§ 26 — Em caso de absolvição, a autoridade pode:

a) entregar o menor aos pais, ou tutor, ou pessoa encarregada da sua guarda, sem condições;

b) entregá-lo sob condições, como a submissão ao patronato, a obrigação de aprender um ofício ou uma arte, a abstenção de bebidas alcoólicas, cursar uma escola, a garantia de bom comportamento, sob pena de suspensão do pátrio poder ou destituição da tutela;

c) entregá-lo a pessoa idônea ou instituto de educação.

§ 27 — A autoridade pode a todo tempo, por proposta do diretor do respectivo estabelecimento, transferir o menor de uma escola de reforma para uma de preservação.

§ 28 — Se, no momento da perpetração do crime ou contravenção, o menor tinha mais de 18 anos e menos de 21, o cumprimento da pena será, durante a menoridade do condenado, completamente separado dos presos maiores.

§ 29 — Os vadios, mendigos e capoeiras que tiverem mais de 18 anos e menos de 21, serão recolhidos à Colônia Correccional, pelo prazo de um a cinco anos.

§ 30 — O processo a que forem submetidos os menores será sempre secreto.

§ 31 — O jornal ou indivíduo, que, por qualquer forma de publicação, infringir este preceito, incorrerá na multa de 1.000\$ a 3.000\$, além de outras penas em que possa incorrer.

§ 32 — No processo, em que houver co-réus menores e maiores, se observará também esta regra; e, para o julgamento, se procederá à separação dos menores.

§ 33 — O menor internado em escola de reforma poderá obter livramento condicional concorrendo as seguintes condições:

a) se tiver 16 anos completos;

- b) se houver cumprido metade do tempo de internação;
- c) se não for reincidente;
- d) se for julgado moralmente regenerado;
- e) se estiver apto a ganhar honradamente a vida, ou tiver meios de subsistência, ou quem lhes ministre;
- f) se a pessoa, ou família em cuja companhia tiver de ir viver, for considerada idônea de modo a não poder presumir-se reincidência.

§ 34 — Os menores que obtiverem livramento condicional ficarão, durante o tempo que faltar para o cumprimento da internação, sob a vigilância da autoridade competente e aos cuidados do Patronato.

§ 35 — O livramento condicional será revogado se o menor cometer algum crime ou contravenção que importe pena restritiva da liberdade, ou não cumprir alguma das cláusulas da concessão. Em tal caso, o menor será de novo internado, e o tempo decorrido durante o livramento não será computado. Decorrido, porém, todo o tempo, que faltava, sem que o livramento seja revogado, a liberdade se tornará definitiva.

§ 36 — O livramento condicional será concedido por decisão do juiz competente, mediante iniciativa e proposta do diretor da respectiva escola, o qual justificará a conveniência da concessão em fundamentado relatório.

§ 37 — Em falta de estabelecimentos adequados à execução do regime criado por esta lei, os menores condenados serão recolhidos, para o cumprimento da pena, a prisões independentes das dos condenados maiores (Leis do Brasil — 1921 — vol. I.)

- (23) DECRETO N.º 4.547, DE 25 DE MAIO DE 1922 — "Mantém a autorização conferida ao Governo pelo art. 3.º, n.º I, da Lei n.º 4.242, de 5 de janeiro de 1921." — (Leis do Brasil vol. 1-2.)
- (24) DECRETO N.º 16.272, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1923 — "Aprova o regulamento da assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes."

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil resolve, de acordo com o art. 3.º n.º I, da Lei n.º 4.242, de 5 de janeiro de 1921, e Decreto n.º 4.547, de 22 de maio de 1922, aprovar o regulamento da assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes, que a este acompanha, assinado pelo ministro de Estado da Justiça e Negócios Interiores.

Rio de Janeiro, 20 de dezembro de 1923; 102.º da Independência e 35.º da República.

REGULAMENTO A QUE SE REFERE O DECRETO N.º 16.272, DA PRESENTE DATA

Da Assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes

PARTE GERAL

CAPÍTULO I

Do Objeto e Fim da Lei

Art. 1.º — O menor, de qualquer sexo, abandonado ou delinquente, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção instituídas neste regulamento.

CAPÍTULO V

Dos Menores Delinquentes

Art. 24 — O menor de 14 anos, indigitado autor ou cúmplice de ato qualificado crime ou contravenção não será submetido a processo penal de espécie alguma; a autoridade competente tomará somente as informações precisas, registrando-as, sobre o fato punível e seus agentes, o estado físico, mental e moral do menor, e a situação social, moral e econômica dos pais, ou tutor, ou pessoa em cuja guarda viva.

§ 1.º — Se o menor sofrer, de qualquer forma de alienação ou deficiência mental, for epilético, surdo-mudo, cego, ou por seu estado de saúde precisar de cuidados especiais, a autoridade ordenará seja ele submetido ao tratamento apropriado.

§ 2.º — Se o menor for abandonado, pervertido, ou estiver em perigo de o ser, a autoridade competente promoverá a sua colocação em asilo, casa de educação, escola de preservação, ou o confiará a pessoa idônea, por todo o tempo necessário à sua educação, contanto que não ultrapasse a idade de 21 anos.

§ 3.º — Se o menor não for abandonado, nem pervertido, nem estiver em perigo de o ser, nem precisar de tratamento especial, a autoridade o deixará com os pais, ou tutor, ou pessoa sob cuja guarda viva, podendo fazê-lo mediante condições que julgar úteis.

§ 4.º — São responsáveis pela reparação civil do dano causado pelo menor os pais ou a pessoa a quem incumbia legalmente a sua vigilância, salvo se provarem que não houve da sua parte culpa ou negligência. (Cód. Civ., arts. 1.521 e 1.523.)

Art. 25 — O menor indigitado autor ou cúmplice de fato qualificado, crime ou contravenção, que contar mais de 14 anos e menos de 18, será submetido a processo especial, tomando, ao mesmo tempo, a autoridade competente as precisas informações, a respeito do estado físico, mental e moral dele, e da situação social, moral e econômica dos pais, tutor ou pessoa incumbida de sua guarda.

§ 1.º — Se o menor sofrer de qualquer forma de alienação ou deficiência mental, for epilético, surdo-mudo, cego, ou por seu estado de saúde precisar de cuidados especiais, a autoridade ordenará seja submetido ao tratamento apropriado.

§ 2.º — Tratando-se de contravenção, que não revele vício ou má índole, poderá o juiz ou tribunal, advertindo o menor, entregá-lo aos pais, tutor ou encarregado de sua guarda, ou dar-lhe outro destino, sem proferir condenação.

§ 3.º — Se o menor não for abandonado, nem pervertido, nem estiver em perigo de o ser, nem precisar de tratamento especial, a autoridade o recolherá a uma escola de reforma, pelo prazo de um a cinco anos.

§ 4.º — Se o menor for abandonado, pervertido, ou estiver em perigo de o ser, a autoridade o internará em uma escola de reforma, por todo o tempo necessário à sua educação, que poderá ser de três anos, no mínimo, e de sete anos, no máximo.

§ 5.º — Se for imputado crime, considerado grave pelas circunstâncias do fato e condições pessoais do agente, a um menor que contar mais de 16 e menos de 18 anos de idade ao tempo da perpetração, e ficar provado que se trata de indivíduo perigoso pelo seu estado de perversão moral, o juiz lhe aplicará o art. 65 do Código Penal, e o remeterá a um estabelecimento para condenados de menor idade, ou, em falta deste, a uma prisão comum com separação dos condenados adultos, onde permanecerá até que se verifique sua regeneração, sem que, todavia, a duração da pena possa exceder o seu máximo legal.

§ 6.º — Em caso de absolvição, o juiz ou tribunal poderá:

a) entregar o menor aos pais, ou tutor, ou pessoa encarregada da sua guarda, sem condições;

b) entregá-lo sob condições, como a submissão ao patronato, a aprendizagem de um ofício ou uma arte, a abstenção de bebidas alcoólicas, a frequência de uma escola, a garantia de bom comportamento, sob pena de suspensão ou perda do pátrio poder ou destituição da tutela;

c) entregá-lo a pessoa idônea ou instituto de educação.

§ 7.º — São responsáveis pela reparação civil do dano causado pelo menor os pais ou a pessoa a quem incumbia legalmente a sua vigilância, salvo se provarem que não houve da sua parte culpa ou negligência. (Cód. Civ., arts. 1.521 e 1.523.)

Art. 26 — Se o pai, a mãe, tutor ou responsável pelo menor estiver em condições de o educar, e por culpa sua não o tiver feito, a autoridade lhe imporá a pena de multa de 100% a 500%, ou a prisão celular de cinco a 15 dias.

Art. 27 — A autoridade pode a todo tempo, por proposta do diretor do respectivo estabelecimento, transferir o menor de uma escola de reforma para outra de preservação.

Art. 28 — A idade de 18 a 21 anos constitui circunstância atenuante. (Cód. Penal, art. 42, § 11.)

Art. 29 — Se, ao perpetrar o crime ou contravenção, o menor tinha mais de 18 anos e menos de 21, o cumprimento da pena será, durante a menoridade do condenado, completamente separado dos presos maiores.

Art. 30 — Os vadios, mendigos, capoeiras, que tiverem mais de 18 anos e menos de 21 serão recolhidos à Colônia Correccional, pelo prazo de um a cinco anos.

Art. 31 — O processo a que forem submetidos os menores de 18 anos será sempre secreto. Só poderão assistir às audiências as pessoas necessárias ao processo e as autorizadas pelo juiz.

§ 1.º — O jornal ou indivíduo, que, por qualquer forma de publicação, infringir este preceito, incorrerá na multa de 1:000\$ a 3:000\$, além de outras penas em que possa incorrer.

§ 2.º — No processo em que houver co-réus menores e maiores se observará também esta regra, e para o julgamento se procederá à separação dos menores.

§ 3.º — Os menores de 18 anos não podem assistir às audiências e sessões dos juizes e tribunais, nem às do juízo de menores, senão para a instrução e o julgamento dos processos contra eles dirigidos, quando houverem sido intimados a comparecer, ou quando houverem de depor como testemunhas, e somente durante o tempo em que sua presença for necessária.

Art. 32 — O menor internado em escola de reforma poderá obter liberdade vigiada, concorrendo as seguintes condições:

a) se tiver 16 anos completos;

b) se houver cumprido metade, pelo menos, do tempo de internação;

c) se não houver praticado outra infração;

d) se for julgado moralmente regenerado;

e) se estiver apto a ganhar honradamente a vida, ou tiver meios de subsistência, ou quem lhes ministre;

f) se a pessoa, ou família, em cuja companhia tenha de viver, for considerada idônea de modo que seja presumível não cometer outra infração.

Art. 33 — A liberdade vigiada consiste em ficar o menor em companhia e sob a responsabilidade dos pais, tutor ou guarda, aos cuidados de um patronato, e sob a vigilância do juiz, de acordo com os preceitos seguintes:

1 — a vigilância sobre os menores será exercida pela pessoa e sob a forma determinada pelo respectivo juiz;

2 — o juiz pode impor aos menores as regras de procedimento e aos seus responsáveis as condições, que achar convenientes;

3 — o menor fica obrigado a comparecer em juízo nos dias e horas que forem designados. Em caso de morte, mudança de residência ou ausência não autorizada do menor, os pais, o tutor ou guarda são obrigados a prevenir o juiz sem demora;

4 — nos casos do art. 25, §§ 2.º e 6.º, entre as condições que o juiz pode estabelecer para a entrega do menor, compreende-se a obrigação dos pais ou tutor ou guarda de pagarem uma indenização ao ofendido e as custas do processo;

5 — a vigilância não excederá de um ano;

6 — a transgressão dos preceitos impostos pelo juiz é punível:

a) com multa de 10\$ a 100\$ aos pais ou tutor ou guarda, se da sua parte tiver havido negligência ou tolerância pela falta cometida;

b) com a detenção do menor até oito dias;

c) com a remoção do menor.

Art. 34 — A liberdade vigiada será revogada, se o menor cometer algum crime ou contravenção que importe pena restritiva da liberdade, ou se não cumprir alguma das cláusulas da concessão. Em tal caso, o menor será de novo internado, e o tempo decorrido durante o livramento não será computado. Decorrido, porém, todo o tempo, que faltava, sem que o livramento seja revogado, a liberdade se tornará definitiva.

Art. 35 — A liberdade vigiada será concedida por decisão do juiz competente, mediante iniciativa e proposta do diretor da respectiva escola, o qual justificará a conveniência da concessão em fundamentado relatório.

Art. 36 — Em falta de estabelecimentos apropriados à execução do regime criado por este regulamento, os menores de 14 a 18 anos serão recolhidos a prisões comuns, porém separados dos condenados maiores, e sujeitos a regime adequado: — disciplinar e educativo em vez de penitenciário.

Art. 102 — O Governo expedirá, sob a forma de regulamento, os atos complementares ou decorrentes deste, necessários ao serviço de assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes.

(Parte Especial — Capítulo VI.) — (Leis do Brasil — 1923 — vol. III — 1.ª Parte.)

(25) DECRETO N.º 16.388, DE 27 DE FEVEREIRO DE 1924 — "Aprova o regulamento do Conselho de Assistência e Proteção dos Menores".

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil resolve, de acordo com o art. 48, n.º I, da Constituição Federal e nos termos do art. 102 do Decreto n.º 16.272, de 20 de dezembro de 1923, aprovar o regulamento do Conselho de Assistência e Proteção aos Menores, de que trata o Capítulo V do referido decreto, o qual a este acompanha, assinado pelo Ministro da Justiça e Negócios Interiores.

Rio de Janeiro, 27 de fevereiro de 1924, 103.º da Independência e 36.º da República.
— ARTHUR DA SILVA BERNARDES — João Luiz Alves.

REGULAMENTO DO CONSELHO DE ASSISTÊNCIA E PROTEÇÃO AOS MENORES

CAPÍTULO I

Dos Fins do Conselho

Art. 1.º — O Conselho de Assistência e Proteção aos Menores tem por fins:

I — vigiar, proteger e colocar os menores egressos de qualquer escola de preservação ou reforma, os que estejam em liberdade vigiada e os que forem designados pelo respectivo juiz;

II — auxiliar a ação do juiz de menores e seus comissários de vigilância;

III — exercer sua ação sobre os menores na via pública, concorrendo para a fiel observância da lei de assistência e proteção aos menores;

IV — visitar e fiscalizar os estabelecimentos de educação de menores, fábricas e oficinas onde trabalhem e comunicar ao Ministro da Justiça e Negócios Interiores os abusos e irregularidades que encontrar;

V — fazer propaganda na Capital Federal e nos Estados, com o fim não só de prevenir os males sociais tendentes a produzir o abandono, a perversão e o crime entre os men-

res, ou comprometer sua saúde e vida, mas também de indicar os meios que neutralizem os efeitos desses males.

Art. 2.º — Incumbe também ao mesmo Conselho, no desempenho de sua alta função social:

I — fundar estabelecimentos para a educação e reforma dos menores abandonados, viciosos e anormais patológicos;

II — obter dos institutos particulares a aceitação de menores protegidos pelo Conselho ou tutelados pela justiça;

III — organizar, fomentar e coadjuvar a constituição de patronatos de menores no Distrito Federal;

IV — promover por todos os meios ao seu alcance a completa prestação de assistência aos menores sem recursos, doentes ou débeis;

V — ocupar-se do estudo e resolução de todos os problemas relacionados com a infância e a adolescência;

VI — organizar uma lista das pessoas idôneas, ou das instituições, oficiais ou particulares, que queiram tomar a seu cuidado menores, que tiverem de ser colocados em casas de família ou internatos;

VII — administrar os fundos que forem postos à sua disposição para o preenchimento dos seus fins. (Leis do Brasil — 1924 — vol. II.)

(26) Vide também:

— DECRETO N.º 16.444, DE 2 DE ABRIL DE 1924 — "Aprova o Regulamento do Abrigo de Menores do Distrito Federal". (Leis do Brasil — 1924 — vol. 2.)

— DECRETO N.º 4.983-A, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1925 — "Estabelece medidas complementares às leis de assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes, e dá outras providências." (Leis do Brasil — 1925 — vols. 1/2.)

(27) DECRETO N.º 5.083, DE 1.º DE DEZEMBRO DE 1926 — "Institui o Código de Menores".

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil, faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a seguinte resolução:

CAPITULO I

Do Objeto e Fim do Código

Art. 1.º — O Governo consolidará as leis de assistência e proteção aos menores, adicionando-lhes os dispositivos constantes desta Lei adotando as demais medidas necessárias à guarda, tutela, vigilância, educação, preservação e reforma dos abandonados ou delinquentes, dando redação harmônica e adequada a essa consolidação, que será decretada como o Código de Menores.

CAPITULO V

Dos Menores Delinquentes

Art. 45 — No caso do menor de idade inferior a 14 anos indigitado autor ou cúmplice de fato qualificado crime ou contravenção, se das circunstâncias da infração e condições pessoais do agente ou de seus pais, tutor ou guarda tornar-se perigoso deixá-lo a cargo destes, o juiz ou tribunal ordenará sua colocação em asilo, casa de educação, escola de preservação, ou o confiará a pessoa idônea, até que complete 18 anos de idade. A restituição aos pais, tutor ou guarda poderá antecipar-se, mediante resolução judiciária, ou prévia justificação do bom procedimento do menor e daqueles.

Art. 46 — Tratando-se de menor de 14 a 18 anos sentenciado à internação em escola de reforma, o juiz ou tribunal pode antecipar o seu desligamento, ou retardá-lo até ao máximo estabelecido na lei, fundando-se na personalidade moral do menor, na natureza da infração e circunstâncias que o rodearam no que possam servir para apreciar essa personalidade, e no comportamento no reformatório segundo informação fundamentada do diretor.

Art. 47 — Se o menor de 14 a 18 anos for sentenciado até a um ano de internação, o juiz ou tribunal, tomando em consideração a gravidade e a modalidade da infração penal, os motivos determinantes e a personalidade moral do menor, pode suspender a execução da sentença e pô-lo em liberdade vigiada.

Art. 48 — Quando a infração penal for muito leve pela sua natureza, e em favor do menor concorrerem circunstâncias reveladoras de boa índole, o juiz ou tribunal pode deixar de condená-lo e, advertindo-o, ordenará as medidas de guarda, vigilância e educação, que lhe parecerem úteis.

Art. 49 — O juiz ou tribunal pode renunciar a toda medida, se são passados seis meses, depois que a infração foi cometida por menor de 14 anos; ou se já decorreu metade do prazo para a prescrição da ação penal ordinária quando se tratar de infração atribuída a menor de 14 a 18 anos.

Art. 50 — Toda internação que não tenha sido posta em execução durante três anos, não poderá mais ser executada.

Art. 51 — O menor que ainda não completou 18 anos não pode ser considerado reincidente; mas, a repetição de infração penal da mesma natureza ou a perpetração de outra diferente contribuirá para o equiparar a menor moralmente pervertido ou com persistente tendência no delito.

Art. 52 — O menor internado em escola de reforma poderá obter liberdade vigiada, concorrendo as seguintes condições:

- a) se tiver 16 anos completos;
- b) se houver cumprido, pelo menos, o mínimo legal do tempo de internação;
- c) se não houver praticado outra infração;
- d) se for considerado moralmente regenerado;
- e) se estiver apto a ganhar honradamente a vida, ou tiver meios de subsistência, ou quem lhes ministre;
- f) se a pessoa, ou família, em cuja companhia tenha de viver, for considerada idônea, de modo que seja presumível não cometer outra infração.

Art. 53 — A liberdade vigiada será concedida por decisão do juiz competente, ex officio ou mediante iniciativa e proposta do diretor da respectiva escola, o qual justificará em fundamentado relatório a conveniência da concessão dela.

O juiz explicará ao menor, bem como a seus pais, tutor ou guarda, o caráter e o objeto dessa medida.

Art. 54 — Além do caso do art. 32 do Decreto n.º 16.272, de 20 de dezembro de 1923, o juiz pode por o menor em liberdade vigiada, nos casos dos arts. 8.º e 18, letras a e b, 21, § 1.º, 24, § 3.º, 25, §§ 2.º e 6.º, 50, § 3.º, n.º 1, e 51, n.º 1 e 11.

Art. 55 — Se a família do menor ou o seu responsável, não oferecer suficientes garantias de moralidade, ou não puder ocupar-se dele, deverá este ser colocado de preferência em oficina ou estabelecimento industrial ou agrícola, sob a vigilância de pessoa designada pelo juiz, ou de patrono voluntário aceito por este; sendo lavrado termo de compromisso, assinado pelo juiz, o menor, o vigilante, ou patrono, e o chefe de família, oficina ou estabelecimento.

Art. 56 — A pessoa encarregada da vigilância é obrigada a velar continuamente pelo comportamento do menor, e a visitá-lo freqüentemente na casa, ou em qualquer outro local onde se ache internado. Não pode, porém, penetrar à noite nas habitações, sem o consentimento do dono da casa. Quem impedir o seu lícito ingresso será punido com as penas dos arts. 124 e 134 do Código Penal.

§ 1.º — Deve também fazer periodicamente, conforme lhe for determinado, e todas as vezes que considerar útil, relatório ao juiz sobre a situação moral e material do menor, e tudo o que interessar a sorte deste.

§ 2.º — Em vista das informações do encarregado da vigilância, ou espontaneamente, em caso de mau comportamento ou de perigo moral do menor em liberdade vigiada, assim como no caso de serem criados embaraços sistemáticos à vigilância, o juiz pode chamar à sua presença o menor, os pais, tutor ou guarda, para tomar esclarecimentos e adotar a providência que convier.

Art. 57 — Nenhum menor de 18 anos, preso por qualquer motivo ou apreendido, será recolhido à prisão comum.

§ 1.º — Em caso de prisão em flagrante, a autoridade a quem for apresentado o menor, se não for a mesma competente para a instrução criminal, deve limitar-se a proceder às formalidades essenciais do auto de prisão ou apreensão e remeter aquele sem demora à competente, prosseguindo sem a presença do menor nas investigações e diligências necessárias.

§ 2.º — Se não puder ser feita imediatamente a apresentação à autoridade competente para a instrução criminal, poderá o menor ser confiado, mediante termo de responsabilidade, à sua própria família, se ele não for profundamente vicioso e esta manifestamente má; ou, então, entregue a pessoa idônea, ou a algum instituto de ensino ou de caridade; ou, finalmente, recolhido a estabelecimento que, não sendo destinado a prisão, queira, todavia, prestar-se a isso.

§ 3.º — Em caso, porém, de absoluta necessidade, pela impossibilidade material de encontrar quem possa acolher provisoriamente o menor, pode este ser guardado preventivamente em algum compartimento da prisão comum, separado, entretanto, dos presos adultos.

§ 4.º — Se o menor não tiver sido preso em flagrante, mas a autoridade competente para a instrução criminal, poderá o menor ser confiado, mediante termo de responsabilidade com os §§ 2.º e 3.º

Art. 58 — É vedada a publicação, total ou parcial, pela imprensa ou por qualquer outro meio, dos atos e documentos do processo, debates e ocorrências das audiências, e decisões das autoridades. Assim também a exibição de retratos dos menores processados, de qualquer ilustração que lhes diga respeito ou se refira aos fatos que lhes são imputados. Todavia, as sentenças poderão ser publicadas, sem que o nome do menor possa ser indicado por outro modo que por uma inicial. As infrações deste artigo serão punidas com a multa de 1:000\$ a 3:000\$, além do seqüestro da publicação e de outras penas que possam caber. (DO n.º 276, de 4-12-1926.)

- (28) DECRETO N.º 17.943-A, DE 12 DE OUTUBRO DE 1927 — "Consolida as leis de assistência e proteção a menores".

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil, usando da autorização constante do art. 1.º do Decreto n.º 5.083, de 1.º de dezembro de 1926, resolve consolidar as leis de assistência e proteção a menores, as quais ficam constituindo o Código de Menores, no teor seguinte:

CÓDIGO DE MENORES

Parte Geral

CAPÍTULO I

Do Objeto e Fim da Lei

Art. 1.º — O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinqüente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código.

CAPÍTULO VII

Dos Menores Delinqüentes

Art. 68 — O menor de 14 anos, indigitado autor ou cúmplice de fato qualificado crime ou contravenção, não será submetido a processo penal de espécie alguma; a autoridade competente tomará somente as informações precisas, registrando-as, sobre o fato punível e seus agentes, o estado físico, mental e moral do menor, e a situação social, moral e econômica dos pais ou tutor ou pessoa em cuja guarda viva.

§ 1.º — Se o menor sofrer de qualquer forma de alienação ou deficiência mental for epilético, surdo-mudo, cego, ou, por seu estado de saúde precisar de cuidados especiais, a autoridade ordenará seja ele submetido ao tratamento apropriado.

§ 2.º — Se o menor for abandonado, pervertido, ou estiver em perigo de o ser, a autoridade competente promoverá a sua colocação em asilo, casa de educação, escola de preservação ou o confiará a pessoa idônea, por todo o tempo necessário à sua educação, contanto que não ultrapasse a idade de 21 anos.

§ 3.º — Se o menor não for abandonado, nem pervertido, nem estiver em perigo de o ser, nem precisar de tratamento especial, a autoridade o deixará com os pais ou tutor ou pessoa sob cuja guarda viva, podendo fazê-lo mediante condições que julgar úteis.

§ 4.º — São responsáveis pela reparação civil do dano causado pelo menor os pais ou a pessoa quem incumba legalmente a sua vigilância, salvo se provarem que não houve da sua parte culpa ou negligência. (Código Civil, arts. 1.521 e 1.523.)

Art. 69 — O menor indigitado autor ou cúmplice de fato qualificado crime ou contravenção, que contar mais de 14 anos e menos de 18, será submetido a processo especial, tomando, ao mesmo tempo, a autoridade competente as precisas informações, a respeito do estado psíquico, mental e moral dele e da situação social, moral e econômica dos pais, tutor ou pessoa incumbida de sua guarda.

§ 1.º — Se o menor sofrer de qualquer forma de alienação ou deficiência mental for epilético, surdo-mudo, cego ou por seu estado de saúde precisar de cuidados especiais, a autoridade ordenará seja submetido ao tratamento apropriado.

§ 2.º — Se o menor não for abandonado, nem pervertido, nem estiver em perigo de o ser, nem precisar de tratamento especial, a autoridade o recolherá a uma escola de reforma, pelo prazo de um a cinco anos.

§ 3.º — Se o menor for abandonado, pervertido, ou estiver em perigo de o ser, a autoridade o internará em uma escola de reforma, por todo o tempo necessário à sua educação, que poderá ser de três anos, no mínimo, e de sete anos, no máximo.

Art. 70 — A autoridade pode a todo tempo, por proposta do diretor do respectivo estabelecimento, transferir o menor de uma escola de reforma para outra de preservação.

Art. 71 — Se for imputado crime, considerado grave pelas circunstâncias do fato e condições pessoais do agente, a um menor que contar mais de 16 e menos de 18 anos de idade ao tempo da perpetração, e ficar provado que se trata de indivíduo perigoso pelo seu estado de perversão moral, o juiz lhe aplicará o art. 65 do Código Penal, e o remeterá a um estabelecimento para condenados de menor idade, ou, em falta deste, a uma prisão comum com separação dos condenados adultos, onde permanecerá até que se verifique sua regeneração, sem que, todavia, a duração da pena possa exceder o seu máximo legal.

Art. 72 — Tratando-se de contravenção, que não revele vício ou má índole, pode o juiz ou tribunal, advertindo o menor, entregá-lo aos pais, tutor ou encarregado de sua guarda, ou dar-lhe outro destino, sem proferir condenação.

Art. 73 — Em caso de absolvição, o juiz ou tribunal pode:

- a) entregar o menor aos pais ou tutor ou pessoa encarregada da sua guarda, sem condições;
- b) entregá-lo sob condições, como a submissão ao patronato, a aprendizagem de um ofício ou uma arte, a abstenção de bebidas alcoólicas, a frequência de uma escola, a garantia de bom comportamento, sob pena de suspensão ou perda do pátrio poder ou destituição da tutela;
- c) entregá-lo a pessoa idônea ou instituto de educação;
- d) sujeitá-lo à liberdade vigiada.

Art. 74 — São responsáveis pela reparação civil do dano causado pelo menor, os pais ou a pessoa a quem incumbia legalmente a sua vigilância, salvo se provarem que não houve da sua parte culpa ou negligência. (Código Civil, arts. 1.521 e 1.523.)

Art. 75 — Se o pai, a mãe, tutor ou responsável pelo menor estiver em condições de educar, e por culpa sua não o tiver feito, a autoridade lhe imporá a pena de multa de 100\$ a 500\$, ou a prisão celular de cinco a 15 dias.

Art. 76 — A idade de 18 a 21 anos constitui circunstância atenuante. (Código Penal, art. 42, § 11.)

Art. 77 — Se, ao perpetrar o crime ou contravenção, o menor tinha mais de 18 anos e menos de 21, o cumprimento da pena será, durante a menoridade do condenado, completamente separado dos presos maiores.

Art. 78 — Os vadios, mendigos, capoeiras, que tiverem mais de 18 anos e menos de 21, serão recolhidos à Colônia Correccional, pelo prazo de um a cinco anos.

Art. 79 — No caso de menor de idade inferior a 14 anos indigitado autor ou cúmplice de fato qualificado crime ou contravenção, se das circunstâncias da infração e condições pessoais do agente ou de seus pais, tutor ou guarda tornar-se perigoso deixá-lo a cargo destes, o juiz ou tribunal ordenará sua colocação em asilo, casa de educação, escola de preservação, ou o confiará a pessoa idônea, até que complete 18 anos de idade. A restituição aos pais, tutor ou guarda poderá antecipar-se, mediante resolução judiciária, e prévia justificação do bom procedimento do menor e daqueles.

Art. 80 — Tratando-se de menor de 14 a 18 anos sentenciado à internação em escola de reforma, o juiz ou tribunal pode antecipar o seu desligamento, ou retardá-lo até ao máximo estabelecido na lei, fundando-se na personalidade moral do menor, na natureza da infração e circunstâncias que a rodearam no que possam servir para apreciar essa personalidade, e no comportamento no reformatório, segundo informação fundamentada do diretor.

Art. 81 — Se o menor de 14 a 18 anos for sentenciado até a um ano de internação, o juiz ou tribunal, tomando em consideração a gravidade e a modalidade da infração penal, os motivos determinantes e a personalidade moral do menor, pode suspender a execução da sentença e pô-lo em liberdade vigiada.

Art. 82 — Quando a infração penal for muito leve pela sua natureza, e em favor do menor concorrerem circunstâncias reveladoras de boa índole, o juiz ou tribunal pode deixar de condená-lo, e, advertindo-o, ordenará as medidas de guarda, vigilância e educação, que lhe parecerem úteis.

Art. 83 — O juiz ou tribunal pode renunciar a toda medida, se são passados seis meses, depois que a infração foi cometida por menor de 14 anos, ou se já decorreu metade do prazo para a prescrição da ação penal ordinária, quando se tratar de infração atribuída a menor de 14 a 18 anos.

Art. 84 — Toda internação que não tenha sido posta em execução durante três anos, não poderá mais ser executada.

Art. 85 — O menor que ainda não completou 18 anos não pode ser considerado reincidente; mas, a repetição de infração penal da mesma natureza ou a perpetração de outra diferente contribuirá para o equiparar a menor moralmente pervertido ou com persistente tendência ao delito.

Art. 86 — Nenhum menor de 18 anos, preso por qualquer motivo ou apreendido, será recolhido a prisão comum.

§ 1.º — Em caso de prisão em flagrante, a autoridade a quem for apresentado o menor, se não for a mesma competente para a instrução criminal, deve limitar-se a proceder às formalidades essenciais do auto, de prisão ou apreensão, e remeter aquele sem demora à competente, prosseguindo sem a presença do menor nas investigações e diligências necessárias.

§ 2.º — Se não puder ser feita imediatamente a apresentação à autoridade competente para a instrução criminal, poderá o menor ser confiado, mediante termo de responsabilidade, à sua própria família, se ele não for profundamente vicioso e esta manifesta-

mente má, ou, então, entregue a pessoa idônea ou a algum instituto de ensino ou de caridade, ou, finalmente, recolhido a estabelecimento que, não sendo destinado a prisão, queira, todavia, prestar-se a isso.

§ 3.º — Em caso, porém, de absoluta necessidade, pela impossibilidade material de encontrar quem possa acolher provisoriamente o menor, pode este ser guardado preventivamente em algum compartimento da prisão comum, separado, entretanto, dos presos adultos.

§ 4.º — Se o menor não tiver sido preso em flagrante, mas a autoridade competente para a instrução criminal achar conveniente não o deixar em liberdade, procederá de acordo com os §§ 2.º e 3.º

Art. 87 — Em falta de estabelecimentos apropriados à execução do regime criado por este Código, os menores de 14 a 18 anos sentenciados a internação em escola de reforma serão recolhidos a prisões comuns, porém, separados dos condenados maiores, e sujeitos a regime adequado — disciplinar e educativo, em vez de penitenciário.

Art. 88 — O processo a que forem submetidos os menores de 18 anos será sempre secreto. Só poderão assistir às audiências as pessoas necessárias ao processo e as autorizadas pelo juiz.

Art. 89 — É vedada a publicação, total ou parcial, pela imprensa ou por qualquer outro meio, dos atos e documentos do processo, debates e ocorrências das audiências e decisões das autoridades. Assim também a exibição de retratos dos menores processados, de qualquer ilustração que lhes diga respeito ou se refira aos fatos que lhes são imputados. Todavia, as sentenças poderão ser publicadas, sem que o nome do menor possa ser indicado por outro modo que por uma inicial. As infrações deste artigo serão punidas com a multa de 1.000\$ a 3.000\$, além do sequestro da publicação e de outras penas que possam caber.

Art. 90 — No processo em que houver co-réus menores de 18 anos e maiores dessa idade, se observará também esta regra, e para o julgamento se procederá à separação dos menores.

Art. 91 — Os menores de 18 anos não podem assistir às audiências e sessões dos juizes e tribunais, nem às do juízo de menores, senão para a instrução e o julgamento dos processos contra eles dirigidos, quando houverem sido intimados a comparecer, ou quando houverem de depor como testemunhas, e somente durante o tempo em que sua presença for necessária.

CAPÍTULO VIII

Da Liberdade Viglada

Art. 92 — A liberdade viglada consiste em ficar o menor em companhia e sob a responsabilidade dos pais, tutor ou guarda, ou aos cuidados de um patronato, e sob a vigilância do juiz, de acordo com os preceitos seguintes:

1 — a vigilância sobre os menores será executada pela pessoa e sob a forma determinada pelo respectivo juiz;

2 — o juiz pode impor aos menores as regras de procedimento e aos seus responsáveis as condições que achar convenientes;

3 — o menor fica obrigado a comparecer em juízo nos dias e horas que forem designados. Em caso de morte, mudança de residência ou ausência não autorizada do menor, os pais, o tutor ou guarda são obrigados a prevenir o juiz sem demora;

4 — entre as condições a estabelecer pelo juiz pode figurar a obrigação de serem feitas as reparações, indenizações ou restituições devidas, bem como as de pagar as custas do processo, salvo caso de insolvência provada e reconhecida pelo juiz que poderá fixar prazo para ultimação desses pagamentos, tendo em atenção as condições económicas e profissionais do menor e do seu responsável legal;

5 — a vigilância não excederá de um ano;

6 — a transgressão dos preceitos impostos pelo juiz é punível:

a) com a multa de 10 a 100\$ aos pais ou tutor ou guarda, se da sua parte tiver havido negligência ou tolerância pela falta cometida;

b) com a detenção do menor até oito dias;

c) com a remoção do menor.

Art. 93 — O liberado, juntamente com o seu responsável, assinará um termo, do qual constarão as condições do livramento.

Art. 94 — A liberdade viglada será revogada, se o menor cometer algum crime ou contravenção que importe pena restritiva da liberdade, ou se não cumprir alguma das cláusulas da concessão. Em tal caso, o menor será de novo internado, e o tempo decorrido durante o livramento não será computado. Decorrido, porém, todo o tempo que faltava, sem que o livramento seja revogado, a liberdade se tornará definitiva.

Art. 95 — A liberdade vigiada será concedida por decisão do juiz competente, ex officio ou mediante iniciativa e proposta do diretor da respectiva escola, o qual justificará em fundamentado relatório a conveniência da concessão dela.

Art. 96 — O juiz explicará ao menor, bem como a seus pais, tutor ou guarda, o caráter e o objeto dessa medida.

Art. 97 — Se a família do menor ou o seu responsável não oferecer suficientes garantias de moralidade ou não puder ocupar-se dele, deverá este ser colocado de preferência em oficina ou estabelecimento industrial ou agrícola, sob a vigilância de pessoa designada pelo juiz ou de patrono voluntário aceito por este; sendo lavrado termo de compromisso, assinado pelo juiz, o menor, o vigilante ou patrono, e o chefe de família, oficina ou estabelecimento.

Art. 98 — A pessoa encarregada da vigilância é obrigada a velar continuamente pelo comportamento do menor, e a visitá-lo freqüentemente na casa ou em qualquer outro local onde se ache internado. Não pode, porém, penetrar a noite nas habitações sem o consentimento do dono da casa. Quem impedir o seu licito ingresso será punido com as penas dos arts. 124 e 134 do Código Penal.

§ 1.º — Deve também fazer periodicamente, conforme lhe for determinado, e todas as vezes que considerar útil, relatório ao juiz sobre a situação moral e material do menor, e tudo o que interessar à sorte deste.

§ 2.º — Em vista das informações do encarregado da vigilância, ou espontaneamente, em caso de mau comportamento ou de perigo moral do menor em liberdade vigiada, assim como no caso de serem criados embaraços sistemáticos à vigilância, o juiz pode chamar à sua presença o menor, os pais, tutor ou guarda, para tomar esclarecimentos e adotar a providência que convier.

Art. 99 — O menor internado em escola de reforma poderá obter liberdade vigiada, concorrendo às seguintes condições:

- a) se tiver 16 anos completos;
- b) se houver cumprido, pelo menos, o mínimo legal do tempo de internação;
- c) se não houver praticado outra infração;
- d) se for considerado moralmente regenerado;
- e) se estiver apto a ganhar honradamente a vida, ou tiver meios de subsistência ou quem lhes ministre;
- f) se a pessoa ou família, em cuja companhia tenha de viver, for considerada idônea, de modo que seja presumível não cometer outra infração.

Art. 100 — Além do caso do artigo anterior, o juiz ou tribunal pode pôr o menor em liberdade vigiada nos casos dos arts. 36, 45, n.º IV, 55, a e b, 58, § 1.º, 68, § 3.º 72, 73, 81, 175, n.º I, 179, n.º I e II, e sempre que julgar necessário à segurança ou moralidade do menor.

(DO n.º 276, de 4-12-1926.)

(29) LEI N.º 3.071, DE 1.º DE JANEIRO DE 1916

Introdução

Art. 5.º — São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I — os menores de dezesseis anos;

(30) In SANTOS, J. M. CARVALHO — "Código Civil Brasileiro Interpretado" — Livraria Freitas Bastos — 1963 — vol. I — pág. 253.

(31) Obra supra — vol. XX — pág. 220.

(32) Código Civil (1916):

Art. 1.521 — São também responsáveis pela reparação civil:

I — os pais, pelos filhos menores, que estiverem sob seu poder e em sua companhia;

II — o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições.

(33) Em sentença proferida pelo Juiz de Menores Mello Matos — in Beatriz Sofia Mineiro — ob. cit. (nota 21), págs. 88/89.

(34) CÓDIGO PENAL BRASILEIRO — Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890 (Completado com as leis modificadoras em vigor)

TÍTULO III

Da Responsabilidade Criminal; das causas que dirimem a Criminalidade e Justificam os Crimes

Art. 30 — Os menores de 18 anos, abandonados e delinquentes, ficam submetidos ao regime estabelecido pelo Decreto n.º 17.493-A, de 12 de outubro de 1927 — Código de Menores.

TÍTULO V

Das Penas e seus Efeitos; da sua Aplicação e Modo de Execução

Art. 65 — Quando o delinquente for maior de 16 anos e menor de 18 anos, o juiz lhe aplicará as penas estabelecidas no Código de Menores, salvo a hipótese do art. 71 do mesmo Código, em que serão aplicadas as penas de complicitade de acordo com o estabelecido no artigo precedente. — (Vide "Legislação Penal do Brasil e do Estrangeiro" — 1.º volume — 1932 — Livraria Acadêmica.)

(35) Vide:

— DECRETO N.º 18.923, DE 30 DE SETEMBRO DE 1929 — "Dá ao Abrigo de Menores do Distrito Federal a denominação de "Instituto Sete de Setembro — Abrigo de Menores". (Leis do Brasil — 1929 — vol. 4.)

— DECRETO N.º 21.518, DE 13 DE JUNHO DE 1932 — "Aprova o novo regulamento do Instituto Sete de Setembro". (Leis do Brasil — 1932 — vol. II.)

— DECRETO N.º 24.115, DE 12 DE ABRIL DE 1934 — "Dispõe sobre a organização definitiva dos estabelecimentos de ensino elementar de agricultura subordinados à Diretoria do Ensino Agrícola, do Departamento Nacional da Produção Vegetal, e dá outras providências" (passa à jurisdição do Juízo de Menores os patronatos agrícolas Wenceslau Braz, em Caxambu, e Arthur Bernardes, em Viçosa, ambos no Estado de Minas Gerais). (Leis do Brasil — 1934 — vol. 2.)

— DECRETO-LEI N.º 1.797, DE 23 DE NOVEMBRO DE 1939 — "Reorganiza o Instituto Sete de Setembro, e dá outras providências". (DO (Seção I), de 25-11-1939, pág. 27.327.)

— DECRETO-LEI N.º 2.035, DE 27 DE FEVEREIRO DE 1940 — "Dispõe sobre a organização da Justiça do Distrito Federal" (amplia as atribuições do Juiz de Menores e cria cargos de curadores de órfãos e de curador de menores). (Leis do Brasil — 1940 — vol. I.)

(36) Exposição de Motivos ao Código Penal de 1940 — Ministro Francisco Campos (Parte Geral).

(37) Exposição de Motivos ao Código Penal de 1940 — Ministro Francisco Campos (Da Responsabilidade).

(38) DECRETO-LEI N.º 3.914, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1941 — "Lei de introdução ao Código Penal (Decreto-lei n.º 2.848, de 7-12-940), e da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941)."

Art. 7.º — No caso do art. 71 do Código de Menores, Decreto n.º 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, o juiz determinará a internação do menor em seção especial de escola de reforma.

§ 1.º — A internação durará, no mínimo, três anos.

§ 2.º — Se o menor completar vinte e um anos, sem que tenha sido revogada a medida de internação, será transferido para colônia agrícola ou para instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional, ou seção especial de outro estabelecimento, à disposição do juiz criminal.

§ 3.º — Aplicar-se-á, quanto à revogação da medida, o disposto no Código Penal sobre a revogação de medida de segurança. (DO de 11-12-1941.)

(39) DECRETO-LEI N.º 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940

CÓDIGO PENAL

Parte Geral

TÍTULO III

Da Responsabilidade

Art. 23 — Os menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

TÍTULO V

Das Penas

CAPÍTULO I

SEÇÃO I

Da Reclusão e da Detenção

Art. 30 — No período inicial do cumprimento da pena de reclusão, se o permitirem as suas condições pessoais, fica o recluso também sujeito a isolamento durante o dia, por tempo não superior a três meses.

§ 1.º — O recluso passará, posteriormente, a trabalhar em comum, dentro do estabelecimento, ou em obras ou serviços públicos, fora dele.

§ 2.º — O recluso de bom procedimento pode ser transferido para colônia penal ou estabelecimento similar:

I — se já cumpriu metade da pena, quando esta não é superior a três anos;

II — se já cumpriu um terço da pena, quando esta é superior a três anos.

§ 3.º — A pena de reclusão não admite suspensão condicional, salvo quando o condenado é menor de vinte e um anos ou maior de setenta, e a condenação não é por tempo superior a dois anos.

CAPÍTULO II

Da Aplicação da Pena

Art. 43 — São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I — ser o agente menor de vinte e um ou maior de setenta anos;

TÍTULO VIII

Da Extinção da Punibilidade

Art. 113 — São reduzidos de metade os prazos da prescrição, quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um ou maior de setenta anos.

(40) DECRETO-LEI N.º 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

LIVRO I

Do Processo em Geral

TÍTULO II

Do Inquérito em Geral

Art. 15 — Se o indiciado for menor, ser-lhe-á nomeado curador pela autoridade policial.

TÍTULO IX

Da Prisão e da Liberdade Provisória

CAPÍTULO VI

Da Liberdade Provisória, com ou sem Fiança

Art. 323 — Não será concedida fiança:

I — nos crimes punidos com pena de reclusão, salvo ao réu maior de setenta anos ou menor de vinte e um, no caso de não ser superior a dois anos o máximo da pena cominada;

<p>(41) LEI N.º 5.258 DE 10 DE ABRIL DE 1967*</p> <p>"Dispõe sobre medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de fatos definidos como infrações penais, e dá outras providências."</p>	<p>LEI N.º 5.439 DE 22 DE MAIO DE 1968*</p> <p>"Altera a Lei n.º 5.258, de 10 de abril de 1967, que dispõe sobre medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de fatos definidos como infrações penais, e dá outras providências."</p>	<p>DECRETO-LEI N.º 6.026, DE 24 DE NOVEMBRO DE 1943*</p> <p>"Dispõe sobre as medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de fatos considerados infrações penais, e dá outras providências."</p>
<p>O Presidente da República</p> <p>Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:</p>	<p>O Presidente da República</p> <p>Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:</p>	
	<p>Art. 1.º — Os arts. 1.º, 2.º, 4.º, 6.º e 15, § 2.º, da Lei n.º 5.258, de 10 de abril de 1967, passarão a ter a seguinte redação:</p>	
<p>Art. 1.º — Os menores de 14 anos que praticarem fatos definidos como infrações penais ficam sujeitos a medidas de proteção, assistência, vigilância e reeducação de acordo com sua personalidade e a natureza, os motivos e as circunstâncias do fato (art. 4.º).</p>	<p>"Art. 1.º — Os menores de 18 anos ficarão sujeitos, pela prática de fatos considerados infrações penais, às normas estabelecidas nesta Lei.</p>	<p>Art. 1.º — Os menores de 18 anos ficarão sujeitos, pela prática de fatos considerados infrações penais, às normas estabelecidas neste Decreto-Lei.</p>
<p>Art. 2.º — Os menores de 18 anos e maiores de 14, pela prática de fatos definidos como infrações penais, ficam sujeitos às seguintes medidas, sem prejuízo das referidas no art. 1.º:</p>	<p>Art. 2.º — São as seguintes as medidas aplicáveis aos menores de 14 a 18 anos:</p>	<p>Art. 2.º — São as seguintes as medidas aplicáveis aos menores de 14 a 18 anos:</p>
<p>a) se o menor pratica fato definido em lei como infração penal a que não seja cominada pena de reclusão e for moralmente abandonado, pervertido ou se achar em perigo de o ser, o Juiz poderá, tendo em conta os elementos mencionados no § 1.º, 2.ª parte, deste artigo:</p> <p>1) interná-lo em estabelecimento apropriado para a sua reeducação pelo menos por seis meses e, até no máximo, atingir idade de 21 anos, provendo sobre as condições da internação, observado o disposto nos §§ 3.º, 4.º, 1.ª parte, 8.º e 10 deste artigo.</p> <p>2) entregá-lo à sua família ou a uma outra idônea, mediante as condições que determinar, ressalvada a internação se a medida se mostrar insuficiente;</p>	<p>I — se os motivos e as circunstâncias do fato e as condições do menor não evidenciam periculosidade, o Juiz poderá deixá-lo com o pai ou responsável, confiá-lo a tutor ou a quem assuma a sua guarda, ou mandar interná-lo em estabelecimento de reeducação ou profissional e, a qualquer tempo, revogar ou modificar a decisão;</p>	<p>a) se os motivos e as circunstâncias do fato e as condições do menor não evidenciam periculosidade, o Juiz poderá deixá-lo com o pai ou responsável, confiá-lo a tutor ou a quem assuma sua guarda, ou mandar interná-lo em estabelecimento de reeducação ou profissional e, a qualquer tempo, revogar ou modificar a decisão;</p>

(*) DO de 11-4-1967.
Ret. DO de 19-4-1967.

(*) DO de 23-5-1968, ret. DO de 28-5-1968.

(*) DO de 26-11-1943.

b) se o menor praticar fato definido em lei como infração penal a que seja cominada pena de reclusão, o Juiz mandará interná-lo em estabelecimento apropriado para a sua reeducação, pelo tempo e nas condições constantes dos parágrafos seguintes:

§ 1.º — O prazo de internação não será inferior a dois terços do mínimo, nem superior a dois terços do máximo da pena privativa de liberdade cominada ao fato na lei penal. Dentro desses limites, o Juiz fixará o prazo mínimo de internação, atendendo à personalidade e, notadamente, ao maior ou menor grau de periculosidade, abandono moral e perversão do menor, bem como à natureza, aos motivos e às circunstâncias do fato.

§ 2.º — Decorrido o prazo da internação fixado na forma do parágrafo anterior, o Juiz, de ofício, mediante proposta da administração do estabelecimento, ou a requerimento do pai ou responsável ou do Ministério Público, que será sempre ouvido, e precedendo exame pericial na pessoa do menor, poderá relaxar a internação, se houver elementos que evidenciem a cessação da periculosidade, caso em que procederá na forma do § 7.º

Em casos excepcionais de manifesta cessação da periculosidade, o Juiz poderá relaxar a internação após o decurso da metade, pelo menos, do referido prazo, observado o disposto no § 7.º

O desligamento constará sempre de decisão motivada, observando-se, no que for aplicável, o disposto no art. 6.º e seus parágrafos, quanto ao reexame, que terá efeito suspensivo.

§ 3.º — Nenhuma medida será aplicada se ocorrer causa que isente de crime ou de pena as pessoas maiores de 18 anos, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4.º — Se, mediante pericia e outros elementos de convicção, ficar positivada a insanidade mental do menor, o Juiz, sempre depois de observá-lo pessoalmente, ordenará a sua internação em manicômio judiciário ou em casa de custódia e tratamento pelo prazo mínimo que fixar, não inferior a um ano, tendo em conta a pena co-

II — se os elementos referidos no item anterior evidenciam periculosidade, o menor será internado em estabelecimento adequado, até que, mediante parecer do respectivo diretor ou do órgão administrativo competente e do Ministério Público, o Juiz declare a cessação da periculosidade.

b) se os elementos referidos na alínea anterior evidenciam periculosidade, o menor será internado em estabelecimento adequado, até que, mediante parecer do respectivo diretor ou do órgão administrativo competente e do Ministério Público, o Juiz declare a cessação de periculosidade.

§ 1.º — Em casos excepcionais, o Juiz poderá mandar internar o menor perigoso em seção especial de estabelecimento destinado a adultos, até que seja declarada a cessação da periculosidade, na forma da alínea b deste artigo.

minada na lei ao fato, até que possa ser desligado com observância, no que for aplicável, do disposto no § 2.º Verificada diminuição, apenas, da sanidade mental do menor, o Juiz aplicará o disposto no § 1.º, mas o prazo mínimo da internação poderá ser diminuído de um terço.

§ 5.º — Em caso de particular periculosidade, ou quando não houver estabelecimento adequado, a internação será feita em seção especial de estabelecimento destinado a adultos.

§ 6.º — Completada a maioridade no curso da internação, sem que haja sido declarada a cessação da periculosidade, aplicar-se-á o disposto nos §§ 2.º e 3.º do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 3.914, de 9 de dezembro de 1941, sem prejuízo do prazo da internação e das condições para o desligamento, observando-se, no que for aplicável, o disposto nos arts. 2.º, § 2.º, e 6.º e seus parágrafos, competente o Juiz das execuções criminais e, para o reexame, o Tribunal das apelações criminais.

§ 1.º — Completada a maioridade sem que haja sido declarada a cessação da periculosidade, observar-se-ão os §§ 2.º e 3.º do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 3.914, de 9 de dezembro de 1941.

§ 2.º — Completada a maioridade sem que haja sido declarada a cessação da periculosidade, observar-se-ão os §§ 2.º e 3.º do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 3.914, de 9 de dezembro de 1941.

§ 7.º — O Juiz deverá sujeitar o menor desligado em virtude da cessação da periculosidade à vigilância, nas condições que estabelecer, e por prazo não inferior a um ano e cassar o desligamento se houver inobservância das condições ou nova revelação de periculosidade caso em que dilatara o prazo mínimo da internação dentro do máximo estipulado no art. 2.º, § 1.º, aumentado de um terço.

§ 2.º — O Juiz poderá sujeitar o menor desligado em virtude de cessação de periculosidade à vigilância, nas condições e pelo prazo que fixar, e cessar o desligamento no caso de inobservância das condições ou de nova revelação de periculosidade.

§ 3.º — O Juiz poderá sujeitar o menor desligado em virtude da cessação da periculosidade à vigilância, nas condições e pelo prazo que fixar, e cassar o desligamento no caso de inobservância das condições ou de nova revelação de periculosidade.

O menor e os responsáveis por sua guarda serão advertidos pelo Juiz das condições da liberdade vigiada, à qual se aplica no em que não contrariar esta lei o disposto no Capítulo VIII da Parte Geral do Decreto n.º 17.943, de 12 de outubro de 1927 (Código de Menores).

A fiscalização da observância das condições da liberdade vigiada ficará a cargo dos agentes do Juízo, que poderá confiá-la a particulares idôneos, mediante compromisso.

Se durante a internação ou a liberdade vigiada o menor praticar novo fato nos termos do inciso b deste artigo, proceder-se-á na forma do art. 3.º e seus parágrafos. Neste

caso, o Juiz poderá dilatar o prazo mínimo da internação a que estava sujeito o menor, além de aumentar esse prazo do que fixar pela prática do novo fato, na forma do disposto nos parágrafos deste artigo.

Na fixação da pena criminal aos maiores de 18 anos, serão levados em conta, para os efeitos do art. 42 do Código Penal, os elementos da vida progressiva constantes do Juízo de Menores (art. 5.º).

§ 8.º — Nenhuma medida será aplicável se da data do fato houver decorrido metade do prazo da prescrição penal que lhe corresponde.

§ 9.º — Os menores internados serão sempre separados dos maiores e os particularmente pervertidos ou perigosos dos outros menores.

§ 10 — Nos estabelecimentos de internação os menores serão sujeitos a trabalho e instrução adequados, de acordo com os respectivos regulamentos. Ser-lhes-á ministrada educação moral, permitida a religiosa.

Art. 3.º — Sempre que tiver conhecimento da prática, por menor de 14 a 18 anos de fato definido como infração penal, a autoridade policial iniciará investigações e fará apresentar incontinenti o menor ao Juiz competente.

§ 1.º — O Juiz, depois de ouvir o menor, as testemunhas, os pais e responsáveis, bem como as pessoas que julgar conveniente, resolverá sobre o seu destino provisório e marcará prazo para a conclusão das investigações policiais.

§ 2.º — Recebidas e autuadas as investigações, o Juiz mandará abrir vista do processo, por cinco dias, ao Ministério Público.

§ 3.º — A seguir, o Juiz determinará as diligências que entender, marcando o respectivo prazo.

§ 4.º — É sempre necessário o exame pericial, para averiguar o grau de desenvolvimento mental do menor, bem como se ocorre as condições previstas no § 4.º do art. 2.º

§ 5.º — Completadas as diligências, o Juiz ouvirá novamente o menor e, conclusos os autos após audiência, em dez dias, do Ministério Público, no prazo de vinte dias, proferirá decisão fundamentada.

§ 5.º — O menor será submetido a tratamento apropriado quando o seu estado o exigir.

Art. 3.º — Tratando-se de menor até 14 anos, o juiz adotará as medidas de assistência e proteção indicadas pelos motivos e circunstâncias do fato e pelas condições do menor.

Art. 4.º — Logo que tiver conhecimento da prática, por menor de 14 a 18 anos, de fato considerado infração penal, a autoridade policial iniciará investigações e fará apresentar o menor ao Juiz competente.

§ 1.º — O Juiz, depois de ouvir o menor e o pai ou responsável, resolverá sobre o seu destino provisório e marcará prazo para a terminação das investigações policiais.

§ 2.º — Recebidas e autuadas as investigações, o Juiz mandará abrir vista do processo ao Ministério Público, pelo prazo de cinco dias.

§ 3.º — A seguir, o Juiz determinará as diligências que devam ser feitas, marcando o prazo respectivo.

§ 4.º — Completadas as diligências, o Juiz ouvirá novamente o menor e, conclusos os autos, decidirá no prazo de cinco dias.

Art. 4.º — Quando se tratar de menor de 14 anos, a autoridade policial logo que tiver conhecimento da ocorrência fará apresentar o menor e as testemunhas ao Juiz competente que procederá, sem prejuízo do disposto nesta Lei na forma dos arts. 68 e seus parágrafos, e 79 do Decreto n.º 17.943-A, de 12 de outubro de 1927 (Código de Menores), com audiência do Ministério Público.

A internação não poderá prolongar-se além da data em que o menor completar 18 anos de idade.

Art. 5.º — O escrivão registrará em livro especial qualquer decisão definitiva sobre menor de 18 anos, bem como a qualificação do menor, dos pais ou responsáveis e das testemunhas.

A decisão só será comunicada aos pais ou responsáveis ou à autoridade judicial ou policial reservadamente.

Art. 4.º — Quando se tratar de menor de 14 anos, a autoridade policial, logo que tiver conhecimento da ocorrência, fará apresentar o menor e as testemunhas ao Juiz competente que procederá, sem prejuízo do disposto nesta Lei, na forma dos arts. 68 e seus parágrafos e 79 do Decreto n.º 17.943-A, de 12 de outubro de 1927 (Código de Menores), com audiência do Ministério Público.

Art. 5.º — Quando se tratar de menor até 14 anos, a autoridade policial, logo que tiver conhecimento da ocorrência, fará apresentar o menor e as testemunhas ao Juiz competente.

§ 1.º — O Juiz ouvirá imediatamente o menor, o pai ou responsável e as testemunhas, com intervenção do Ministério Público, se estiver presente.

§ 2.º — A seguir, o Juiz decidirá verbalmente e de plano.

§ 3.º — Se o Juiz não puder decidir imediatamente, resolverá sobre o destino provisório do menor, proferindo a decisão definitiva no prazo de cinco dias.

§ 4.º — O escrivão registrará, em livro especial, a qualificação do menor, do pai ou responsável e das testemunhas, o fato e a decisão do Juiz. Em casos especiais, o Juiz poderá mandar lavrar auto, contendo o resumo das declarações prestadas.

<p>Parágrafo único — Para os efeitos do processo, deve ser considerada a idade do menor à data do fato.</p>		<p>Art. 6.º — Para os efeitos do processo deve ser considerada a idade do menor à data do fato.</p>
<p>Art. 6.º — A decisão definitiva do Juiz ficará sujeita a reexame do Conselho de Justiça, no Distrito Federal, ou de órgão judiciário correspondente nos Estados a pedido do Ministério Público, ou do pai ou responsável.</p>	<p>Art. 6.º — A decisão definitiva do Juiz ficará sujeita a reexame do Conselho de Justiça do Distrito Federal, ou de órgão judiciário correspondente nos Estados, a pedido do Ministério Público, ou do pai ou responsável.</p>	<p>Art. 7.º — A decisão definitiva do Juiz ficará sujeita a reexame do Conselho de Justiça, no Distrito Federal, de órgão correspondente nos Estados, por iniciativa do Ministério Público ou do pai ou responsável.</p>
<p>§ 1.º — O pedido de reexame terá efeito devolutivo e será apresentado dentro de dez dias contados da intimação, devendo os autos subir no prazo de cinco dias, após ouvidos em tríduo o Ministério Público, e, quando for caso, o pai ou responsável. O órgão revisor poderá determinar as diligências que entender convenientes para seu esclarecimento.</p>	<p>Parágrafo único — O pedido de reexame terá efeito devolutivo e será apresentado dentro de 10 (dez) dias, contados da intimação, devendo os autos subir no prazo de 5 (cinco) dias, após ouvidos em tríduo o Ministério Público, e, quando for o caso, o pai ou responsável. O órgão revisor poderá determinar as diligências que entender convenientes para seu esclarecimento.</p>	<p>Parágrafo único — O pedido de reexame terá efeito devolutivo e será feito no prazo de dez dias, contados da intimação ou da publicação no órgão oficial, subindo os autos dentro de cinco dias.</p>
<p>§ 2.º — Da decisão a que se referem os arts. 2.º, §§ 2.º e 4.º, e 3.º, § 5.º, caberá sempre o reexame por provocação do Juiz, na própria decisão, devendo os autos subir imediatamente após passado o prazo para o pedido de reexame referido no § 1.º</p> <p>Art. 7.º — Compete ao Juiz a designação do estabelecimento a que deva ser recolhido o menor, atendida a necessidade de tratamento especial. Mediante decisão motivada, o Juiz poderá transferir o menor de um para outro estabelecimento ou alterar o regime da internação.</p>		<p>Art. 8.º — Na designação do estabelecimento a que deva ser recolhido o menor será atendida a necessidade de tratamento especial.</p>
<p>Parágrafo único — Sem prejuízo da responsabilidade civil (Código Civil, arts. 159 e segs.), o Juiz arbitrará na sentença em que determinar a internação, a pensão mensal que o internado, ou quem lhe deva alimentos, pagará pela sua manutenção no estabelecimento a que for recolhido, observado, no que for aplicável, o disposto nos arts. 400 e 401 do Código Civil.</p>		
<p>Art. 8.º — O Juiz poderá ouvir os técnicos ou os funcionários que hajam examinado ou assistido o menor.</p>		<p>Art. 9.º — O Juiz poderá ouvir os técnicos ou os funcionários que hajam examinado ou assistido o menor.</p>
<p>Art. 9.º — Em todos os casos o Juiz estudará a personalidade do menor, sobretudo em seu ambiente familiar</p>		<p>Art. 10 — Em todos os casos, o Juiz estudará a personalidade do menor, sobretudo em seu ambiente familiar</p>

<p>e social, mandando proceder, reservadamente, a perícias e inquéritos necessários à individualização do tratamento e da reeducação.</p>		<p>liar e social, mandando proceder reservadamente às perícias e inquéritos necessários à individualização do tratamento e da educação.</p>
<p>Art. 10 — A autoridade policial encaminhará ao Juiz competente o menor de 18 anos que for encontrado viajando ou vagando sem ter destino certo ou meios próprios de subsistência, bem como o que for achado em lugar ou companhia cuja frequência lhe é interdita.</p>		<p>Art. 11 — A autoridade policial encaminhará ao Juiz competente o menor de 18 anos que viajar desacompanhado do pai ou responsável, se não tiver destino certo ou meios próprios de subsistência.</p>
<p>Art. 11 — O processo de alimentos devidos a menores abandonados será iniciado por petição ao Juiz de Menores e obedecerá ao rito estabelecido no art. 685 do Código de Processo Civil, cabendo reexame da decisão na forma do art. 6.º e seu § 1.º, no que for aplicável.</p>		<p>Art. 12 — O processo de alimentos devidos a menores abandonados será iniciado com a petição ao Juiz de Menores e obedecerá ao rito estabelecido no art. 685 do Código de Processo Civil.</p>
		<p>§ 1.º — Finda a dilação, o Juiz, após ouvir o Ministério Público, fixará os alimentos atendendo às necessidades do reclamante e aos recursos da pessoa obrigada.</p> <p>§ 2.º — Da decisão caberá reexame na forma do art. 7.º</p>
<p>Art. 12 — A autorização para o trabalho, expedida pelo Juiz de Menores, suprirá durante o prazo de um ano, a carteira de trabalho de que trata o Título III, Capítulo IV, Seção III, da Consolidação das Leis do Trabalho aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943.</p> <p>Parágrafo único — Expedida a autorização, o Juiz de Menores promoverá a emissão da carteira de trabalho do menor, enviando à autoridade competente os documentos necessários.</p>		<p>Art. 13 — A autorização para o trabalho expedida pelo Juiz de Menores suprirá, durante o prazo de um ano, a Carteira de Trabalho de que trata o Título III, Capítulo IV, Seção III, da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943.</p> <p>Parágrafo único — Expedida a autorização, o Juiz de Menores promoverá a emissão da Carteira de Trabalho do Menor, enviando à autoridade competente os documentos necessários.</p>
<p>Art. 13 — As multas estabelecidas pelas leis de assistência e proteção a menores serão impostas pelo Juiz competente nos processos em curso, ou em processos especiais.</p> <p>§ 1.º — O processo especial de multa será iniciado com o auto de infração lavrado por funcionário competente e subscrito por duas testemunhas.</p>		<p>Art. 14 — As multas estabelecidas pelas leis de assistência e proteção a menores serão impostas pelo Juiz competente nos processos em curso ou em processos especiais.</p> <p>§ 1.º — O processo especial de multa será iniciado com auto de infração lavrado por funcionário competente e assinado por duas testemunhas.</p>

<p>§ 2.º — Poderão ser utilizadas fórmulas impressas com os dizeres comuns do auto, preenchidos os claros e inutilizadas as linhas em branco.</p>		<p>§ 2.º — Poderão ser usadas fórmulas impressas com os dizeres comuns do auto, preenchidos os claros e inutilizadas as linhas em branco.</p>
<p>§ 3.º — Sempre que possível, a lavratura do auto seguir-se-á imediatamente à verificação da infração, certificando-se, em caso contrário, os motivos do retardamento.</p>		<p>§ 3.º — Sempre que possível, a lavratura do auto seguir-se-á imediatamente à verificação da infração, certificando-se, em caso contrário, os motivos do retardamento.</p>
<p>Art. 14 — Aos autuados será facultado o prazo de 15 dias para apresentação da defesa, contado da data da intimação que será feita:</p>		<p>Art. 15 — Aos autuados será facultado o prazo de 15 dias para apresentação da defesa, contado da data da intimação que será feita:</p>
<p>a) pelo autuante no próprio auto quando este for lavrado na presença do autuado;</p> <p>b) por oficial ou funcionário do Juízo, que entregará cópia do auto ao infrator ou ao seu representante legal, lavrando certidão;</p> <p>c) por via postal, se não for encontrado o infrator ou seu representante legal;</p> <p>d) por edital, com o prazo de 30 dias, se incerto ou não sabido o paradeiro do infrator ou seu representante legal.</p>		<p>a) pelo autuante no próprio auto quando este for lavrado na presença do autuado;</p> <p>b) por oficial ou funcionário de juízo, que entregará cópia do auto ao infrator ou a seu representante legal, lavrando certidão;</p> <p>c) por via postal, se não for encontrado o infrator ou seu representante legal;</p> <p>d) por edital, com prazo de 30 dias, se for incerto e não sabido o paradeiro do infrator ou seu representante legal.</p>
<p>Art. 15 — Com a defesa poderá o autuado apresentar documento, arrolar testemunhas, e requerer outras provas.</p>		<p>Art. 16 — Com a defesa poderá o autuado apresentar documentos, arrolar testemunhas e requerer outras provas.</p>
<p>§ 1.º — Para a produção das provas será concedido prazo suplementar de 5 dias, findo o qual subirão os autos ao Juiz para decidir dentro de 10 dias.</p>		<p>§ 1.º — Para a produção das provas será concedido um prazo suplementar de 5 dias, findo o qual subirão os autos ao Juiz para decidir dentro de dez dias.</p>
<p>§ 2.º — Da decisão do Juiz caberá reexame, nos termos do art. 8.º e seu § 1.º, no que couber se a multa for superior a Cr\$ 2.000,00.</p>	<p>Art. 15 —</p> <p>§ 2.º — Da decisão do Juiz, caberá reexame nos termos do art. 8.º, quando a multa for superior a 2 (dois) salários-mínimos vigentes na região."</p>	<p>§ 2.º — Da decisão do Juiz caberá reexame nos termos do art. 7.º, se a multa for superior a 2.000,00 cruzeiros.</p>
	<p>Art. 2.º — O valor da multa referida no art. 128, § 7.º, do Decreto n.º 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, não poderá ser inferior à metade nem superior ao dobro do salário-mínimo vigente na região, por menor admitido, aplicada em dobro no caso de reincidência.</p>	

<p>Art. 16 — As multas serão cobradas pela União ou pelo Estado, mediante executivo fiscal.</p>		<p>Art. 17 — As multas serão cobradas pela União ou pelos Estados, mediante executivo fiscal.</p>
<p>Art. 17 — Fica o Poder Executivo autorizado a abrir o crédito até a importância de Cr\$ 50.000.000,00 ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores para a criação, ampliação e reforma de estabelecimentos destinados à internação de menores, adaptando-os de modo a assegurar a execução desta Lei.</p>		
<p>Art. 18 — Continua em vigor a legislação especial a respeito de menores, no que não contrariar o disposto nesta Lei.</p>		
<p>Art. 19 — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.</p> <p>Brasília, 10 de abril de 1967; 146.º da Independência e 79.º da República.</p>	<p>Art. 3.º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.</p>	<p>Art. 18 — Revogam-se as disposições em contrário.</p>

- (42) "O Problema do Menor — Doutrina" — in Revista dos Tribunais — 1938 — setembro — vol. 181 — págs. 495/496.
- (43) In BRITO, LEMOS — "Obras Completas" (Assistência a menores — Direito Penal — ciência e prática penitenciárias) — 1.º vol. — Ministério da Justiça e Negócios Interiores — 1959 — págs. 591/592.
- (44) Exposição de Motivos ao Código Penal de 1969 — Ministro Gama e Silva.
- (45) Exposição de Motivos ao Código Penal de 1969 — Ministro Gama e Silva (Imputabilidade).

<p>(46) DECRETO-LEI N.º 1.004, DE 1969 (*)</p> <p style="text-align: center;">PARTE GERAL</p> <p style="text-align: center;">TÍTULO III</p> <p style="text-align: center;">Da Imputabilidade Penal</p> <p>.....</p>	<p>DECRETO-LEI N.º 1.004, DE 1969, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 6.018, DE 1973 (*)</p> <p style="text-align: center;">PARTE GERAL</p> <p style="text-align: center;">TÍTULO III</p> <p style="text-align: center;">Da Imputabilidade Penal</p> <p>.....</p>
--	---

<p>Art. 33 — O menor de dezolito anos é inimputável, salvo se, já tendo completado dezessais anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade.</p> <p>Art. 34 — Os menores de dezessais anos, bem como os menores de dezolito e maiores de dezessais inimputáveis, ficam sujeitos às medidas educativas, curativas ou disciplinares determinadas em legislação especial.</p>	<p>Art. 33 — O menor de dezolito anos é inimputável.</p> <p>Art. 34 — Os menores de dezolito anos ficam sujeitos às medidas educativas, curativas ou disciplinares determinadas em leis especiais.</p>
---	--

<p style="text-align: center;">TÍTULO V CAPÍTULO III</p> <p style="text-align: center;">Da Suspensão Condicional da Pena</p> <p>Art. 71 — Pode ser suspensa por dois a seis anos a execução da pena de detenção não superior a dois anos ou, no caso de reclusão por igual prazo, se o réu era, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos ou maior de setenta, desde que:</p>	<p style="text-align: center;">TÍTULO V CAPÍTULO III</p> <p style="text-align: center;">Da Suspensão Condicional da Pena</p> <p>Art. 70 — A execução da pena privativa de liberdade não superior a dois anos pode ser suspensa por dois a seis anos, se o condenado for primário, de nenhuma ou escassa periculosidade e tiver demonstrado o sincero desejo de reparar o dano.</p>
<p>I — não tenha o réu sofrido condenação anterior, por crime ou por contravenção reveladora de má índole;</p> <p>II — os seus antecedentes e personalidade, os motivos e circunstâncias de seu crime, bem como sua conduta posterior a este, indicativa de arrependimento ou do sincero desejo de reparação do dano, autorizam a presunção de que não tornará a delinquir.</p>	
	<p>§ 1.º — A suspensão poderá ser simples ou mediante regime de prova, aplicando-se a primeira ao condenado de nenhuma periculosidade e a segunda ao de escassa periculosidade.</p>
<p>Parágrafo único — A suspensão não se estende à pena de multa ou à pena acessória, nem exclui a aplicação da medida de segurança não detentiva.</p>	<p>§ 2.º — A suspensão não se estende à pena de multa ou à pena acessória, nem exclui a aplicação de medida de segurança não detentiva.</p>
<p style="text-align: center;">TÍTULO VIII</p> <p style="text-align: center;">Da Extinção da Punibilidade</p> <p>Art. 114 — São reduzidos de metade os prazos da prescrição, quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um ou maior de setenta anos.</p> <p>(*) DO de 21-10-69, Suplemento "C".</p>	<p style="text-align: center;">TÍTULO VIII</p> <p style="text-align: center;">Da Extinção da Punibilidade</p> <p>Art. 113 — São reduzidos de metade os prazos da prescrição, quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um ou, ao tempo da sentença, maior de setenta anos.</p> <p>(*) DO de 31-12-73. Rep. DO de 6-3-74.</p>

- (47) Vide: "Código Penal — Histórico da Lei n.º 6.016, de 1973" — Senado Federal — Subsecretaria de Edições Técnicas — 1974 — págs. 221/223.
- (48) "Comentários ao Código Penal (1940)" — Edição Revista Forense — Rio de Janeiro — 1949 — vol. I — pág. 320.
- (49) Obra supra — pág. 514.
- (50) DECRETO-LEI N.º 3.799, DE 5 DE NOVEMBRO DE 1941 — "Transforma o Instituto Sete de Setembro em Serviço de Assistência a Menores, e dá outras providências".

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta:

Art. 1.º — O Instituto Sete de Setembro, criado pelo Decreto n.º 21.518, de 13 de junho de 1932, e reorganizado pelo Decreto-lei n.º 1.797, de 23 de novembro de 1939, fica transformado em Serviço de Assistência a Menores (SAM), diretamente subordinado ao Ministro da Justiça e Negócios Interiores e articulado com o Juízo de Menores do Distrito Federal.

Art. 2.º — O SAM terá por fim:

- a) sistematizar e orientar os serviços de assistência a menores desvalidos e delinquentes, internados em estabelecimentos oficiais e particulares;
- b) proceder à investigação social e ao exame médico-psico-pedagógico dos menores desvalidos e delinquentes;
- c) abrigar os menores, à disposição do Juízo de Menores do Distrito Federal;
- d) recolher os menores em estabelecimentos adequados, a fim de ministrá-los educação, instrução e tratamento somato-psíquico, até o seu desligamento;
- e) estudar as causas do abandono e da delinquência infantil para a orientação dos poderes públicos

f) promover a publicação periódica dos resultados de pesquisas, estudos e estatísticas.

Art. 3.º — O SAM será constituído de:

- I — Seção de Administração (SA);
- II — Seção de Pesquisas e Tratamento Sômato-psíquico (SPT);
- III — Seção de Triagem e Fiscalização (SFT);
- IV — Seção de Pesquisas Sociais e Educacionais (SSE).

Art. 4.º — Ficam incorporados ao SAM os seguintes órgãos:

- a) o Instituto Profissional Quinze de Novembro, atual Escola Quinze de Novembro;
- b) a Escola João Luiz Alves;
- c) o Patronato Agrícola Artur Bernardes; e
- d) o Patronato Agrícola Venceslau Braz.

Parágrafo único — Os órgãos acima especificados terão regimentos próprios, ficando subordinados, técnica e administrativamente, ao SAM.

Art. 5.º — Os estabelecimentos de assistência a menores desvalidos só poderão ser subvencionados ou admitir internados sob contrato, após audiência do SAM.

Parágrafo único — Os estabelecimentos mencionados neste artigo passarão a funcionar sob a fiscalização e orientação técnica do SAM.

Art. 6.º — O Juízo de Menores fiscalizará a parte relativa ao regime disciplinar e educativo dos internados, observada a legislação em vigor.
..... (DO de 11-11-1941.)

- (51) DECRETO N.º 16.575, DE 11 DE SETEMBRO DE 1944 — "Aprova o Regimento do Serviço de Assistência a Menores do Ministério da Justiça e Negócios Interiores".

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 74, letra a, da Constituição, decreta:

Art. 1.º — Fica aprovado o Regimento do Serviço de Assistência a Menores (SAM) que, assinado pelo Ministro da Justiça e Negócios Interiores, com este baixa.

Art. 2.º — Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 1944, 123.º da Independência e 56.º da República.
— GETÚLIO VARGAS — Alexandre Marcondes Filho.

REGIMENTO DO SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA A MENORES

CAPÍTULO I

Da Finalidade

Art. 1.º — O Serviço de Assistência a Menores (SAM), órgão integrante do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, diretamente subordinado ao respectivo Ministro de Estado e articulado com os Juízos de Menores, tem por finalidade prestar aos menores desvalidos e infratores das leis penais, em todo o território nacional, assistência social sob todos os aspectos.
..... (DO de 13-9-1944.)

- (52) (52) DECRETO-LEI N.º 6.865, DE 11 DE SETEMBRO DE 1944 — "Redefine a competência do Serviço de Assistência a Menores, cria e transforma funções gratificadas, e dá outras providências".

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta:

Art. 1.º — O Serviço de Assistência a Menores (SAM), órgão integrante do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, diretamente subordinado ao respectivo Ministro de Estado e articulado com os Juízos de Menores, tem por finalidade prestar aos menores desvalidos e infratores das leis penais, em todo o território nacional, assistência social sob todos os aspectos.

Art. 2.º — Ao SAM compete:

- I — sistematizar, orientar e fiscalizar os educandários, inclusive os particulares, que internam menores desvalidos e transviados;
- II — proceder a investigação para fins de internação e ajustamento social de menores;
- III — proceder ao exame médico-psico-pedagógico dos menores abrigados;
- IV — abrigar menores mediante autorização dos Juízos de Menores;
- V — distribuir os menores internados pelos vários estabelecimentos, após o necessário período de observação e de acordo com o resultado dos exames a que tenham sido submetidos, a fim de ministrá-los ensino, educação e tratamento sômato-psíquico até o seu desalgamento;

VI — promover a colocação dos menores desligados, de acordo com a instrução recebida e aptidões reveladas;

VII — incentivar a iniciativa particular de assistência a menores, orientando-a para que se especializem os educandários existentes e os que vierem a ser criados;

VIII — estudar as causas do abandono e delinquência da menoridade;

IX — promover a publicação periódica do resultado de seus estudos e pesquisas, inclusive estatísticas. (DO de 13-9-1944.)

- (53) DECRETO N.º 29.357, DE 6 DE AGOSTO DE 1951 — "Modifica os arts. 2.º, 13 e 15 do Regimento do Serviço de Assistência a Menores do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, aprovado pelo Decreto n.º 16.575, de 11 de setembro de 1944". (Leis do Brasil — 1951 — vol. V.)

— DECRETO N.º 40.385, DE 20 DE NOVEMBRO DE 1956 — "Modifica os arts. 2.º, 3.º, 13 e 15 do Regimento do Serviço de Assistência a Menores do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, aprovado pelo Decreto n.º 16.575, de 11 de setembro de 1944, e alterado pelo de n.º 29.857, de 6 de agosto de 1951". (Leis do Brasil — 1956 — vol. VIII.)

- (54) DECRETO N.º 42.510, DE 26 DE OUTUBRO DE 1957 — "Aprova o Regimento do Serviço de Assistência a Menores".

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 87, inciso I, da Constituição, decreta:

Art. 1.º — Fica aprovado o Regimento do Serviço de Assistência a Menores que, assinado pelo Ministro de Estado da Justiça e Negócios Interiores, com este baixa.

Art. 2.º — Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º — Ficam revogados o Decreto n.º 16.575, de 11 de setembro de 1944, modificado pelos Decretos n.ºs 29.857, de 6 de agosto de 1951, e 40.385, de 20 de novembro de 1956, e demais disposições em contrário.

Rio de Janeiro, em 26 de outubro de 1957; 136.º da Independência e 66.º da República. — JUSCELINO KUBITSCHEK — Nereu Ramos.

REGIMENTO DO SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA A MENORES

CAPÍTULO I

Da Finalidade

Art. 1.º — O Serviço de Assistência a Menores (SAM), órgão integrante do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, diretamente subordinado ao respectivo Ministro de Estado, tem por finalidade:

.....
(Os incisos I e II do art. 1.º e o art. 2.º constam do corpo do trabalho.) (Leis do Brasil — 1957 — vol. VIII.)

- (55) DECRETO N.º 42.511, DE 26 DE OUTUBRO DE 1957 — "Dispõe, sem aumento de despesa, sobre funções gratificadas do Serviço de Assistência a Menores do Ministério da Justiça e Negócios Interiores". (DO de 31-10-1957.)

- (56) In "Menor: um problema posto em questão" — Adolfo Eric de Toledo — Revista de Informação Legislativa — Ano V — vol. 18 — págs. 226/227.

- (57) LEI N.º 4.518, DE 1.º DE DEZEMBRO DE 1964 — "Autoriza o Poder Executivo a criar a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, a ela incorporando o patrimônio e as atribuições do Serviço de Assistência a Menores, e dá outras providências".

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Da Instituição, Regime e Fins da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor

Art. 1.º — Fica o Poder Executivo autorizado a instituir, dentro de noventa dias, a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, que se regerá por estatutos aprovados por decreto do Presidente da República.

Art. 2.º — A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor será uma entidade autônoma e adquirirá personalidade jurídica, a partir da inscrição, no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, do seu ato constitutivo, com o qual serão apresentados os estatutos e o decreto que os aprovar.

Parágrafo único — A União representar-se-á, no ato da instituição, pelo Ministro da Justiça e Negócios Interiores.

Art. 3.º — A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor gozará de autonomia administrativa e financeira, terá sede e foro no Distrito Federal e jurisdição em todo o território nacional.

Art. 4.º — O Patrimônio da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor será constituído:

a) pelo acervo do Serviço de Assistência a Menores (SAM), bens móveis e imóveis pertencentes à União, atualmente ocupados, administrados ou utilizados por esse Serviço e para cuja doação fica desde logo autorizado o Poder Executivo;

b) dotações orçamentárias e subvenções da União, dos Estados e dos Municípios;

c) dotações de autarquias de sociedades de economia mista, de pessoas físicas ou jurídicas nacionais ou estrangeiras;

d) rendas eventuais, inclusive as resultantes da prestação de serviços.

Parágrafo único — Os bens, rendas e serviços da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor são isentos de qualquer imposto federal, estadual ou municipal, nos termos do art. 31, V, da Constituição Federal.

Art. 5.º — A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor tem como objetivo formular e implantar a política nacional do bem-estar do menor, mediante o estudo do problema e planejamento das soluções, a orientação, coordenação e fiscalização das entidades que executem essa política.

Parágrafo único — As atribuições do atual Serviço de Assistência a Menores passam à competência da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor.

Art. 6.º — Fixam-se como diretrizes para a política nacional de Assistência a cargo da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, além dos princípios constantes de documentos internacionais, a que o Brasil tenha aderido e que resguardem os direitos do menor e da família:

I — assegurar prioridade aos programas que visem à integração do menor na comunidade, através de assistência na própria família e da colocação familiar em lares substitutos;

II — incrementar a criação de instituições para menores que possuam características aprimoradas das que informam a vida familiar, e, bem assim, a adaptação, a esse objetivo, das entidades existentes de modo que somente se venha a admitir internamento do menor à falta de instituições desse tipo ou por determinação judicial. Nenhum internamento se fará sem observância rigorosa da escala de prioridade fixada em preceito regimental do Conselho Nacional;

III — respeitar, no atendimento às necessidades de cada região do País, as suas peculiaridades, incentivando as iniciativas locais, públicas ou privadas, e atuando como fator positivo na dinamização e autopromoção dessas comunidades.

(Art. 7.º — Transcrito no corpo da pesquisa.) (Lels do Brasil — 1964 — vol. VII.)

(58) DECRETO N.º 56.276, DE 10 DE MAIO DE 1965 — “Instala o Conselho Nacional da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, e dá outras providências”. (DO de 11-5-1965.)

(59) DECRETO N.º 56.575, DE 14 DE JULHO DE 1965 — “Aprova os Estatutos da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor”.

O Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o art. 87, n.º I, da Constituição, e tendo em vista o que dispõe o art. 10, alínea a, da Lei n.º 4.513, de 1.º de dezembro de 1964, decreta:

Art. 1.º — Ficam aprovados os Estatutos da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, elaborados de acordo com o disposto na Lei n.º 4.513, de 1.º de dezembro de 1964.

Art. 2.º — Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 14 de julho de 1965; 144.º da Independência e 77.º da República.

ESTATUTOS DA FUNDAÇÃO NACIONAL DO BEM-ESTAR DO MENOR

CAPÍTULO I

Da Fundação e do seu regime, sede, foro, fins e patrimônio

Art. 1.º — A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor rege-se pelos presentes estatutos, na conformidade da Lei n.º 4.513, de 1.º de dezembro de 1964, e de modificações eventuais do seu texto.

Art. 2.º — A Fundação é entidade autônoma assim na administração delegada como na gestão de seus bens e interesses, com personalidade jurídica adquirida nos termos da lei e jurisdição em todo o território nacional.

Art. 3.º — A Fundação tem sede e foro no Distrito Federal, mas, instalada provisoriamente na cidade do Rio de Janeiro, nela funcionará enquanto não efetivar sua transferência até 31 de dezembro de 1966.

Art. 4.º — A Fundação tem como objetivo básico formular e implantar a política nacional do bem-estar do menor, mediante o estudo do problema e planejamento das soluções, e a orientação, coordenação e fiscalização das entidades que executem essa política.

Parágrafo único — Na consecução de seus fins, a Fundação atenderá não só à condição dos desvalidos, abandonados e infratores, mas também à adoção de meios tendentes a prevenir ou corrigir as causas de desajustamento.

Art. 5.º — São diretrizes da política definida no art. 4.º:

I — cumprir, na órbita de sua competência, os compromissos constantes de documentos internacionais a que o Brasil tenha aderido ou vier a aderir e que resguardem os direitos do menor e da família;

II — assegurar prioridade aos programas que visem à integração do menor na comunidade por meio de:

- a) assistência na própria família;
- b) incentivo à adoção, nos casos previstos em lei;
- c) colocação familiar em lares substitutos;

III — incrementar:

a) a criação de instituições para menores, organizadas em padrões semelhantes aos da convivência familiar;

b) a adaptação a tais características das entidades existentes, de modo que só se venha a admitir internamento de menor se faltarem instituições desse tipo ou por determinação judicial e, em qualquer caso, dentro da escala de prioridade fixada no Regimento do Conselho Nacional;

IV — respeitar, no atendimento às necessidades de cada região, as suas peculiaridades, incentivando as iniciativas locais, públicas ou privadas, e atuando como fator positivo na dinamização e autopromoção daquelas comunidades.

Art. 6.º — A Fundação compete, no âmbito exclusivo de sua missão legal:

I — realizar estudos, inquéritos e pesquisas, bem como promover cursos, seminários e congressos e proceder ao levantamento nacional de dados e informações relativas ao menor;

II — diligenciar a articulação, entre si, das entidades públicas e particulares de fins congêneres, em proveito comum das respectivas tarefas;

III — propiciar a formação, o treinamento e o aperfeiçoamento de pessoal técnico e auxiliar;

IV — opinar, quando solicitada pelo Presidente da República, por Ministro de Estado ou pelo Poder Legislativo, nos processos pertinentes à concessão de auxílios ou de subvenções, por parte do Governo Federal, a entidades públicas ou particulares;

V — fiscalizar a execução de convênios e contratos celebrados nos termos do art. 12, I;

VI — velar pelo rigoroso acatamento da política de assistência traçada por seu Conselho Nacional;

VII — suscitar o interesse da opinião pública e a solidariedade de suas várias categorias na solução comunitária do problema do menor;

VIII — proporcionar assistência técnica aos Estados, aos Municípios e a entidades públicas ou privadas que a solicitarem.

Art. 7.º — Constituem patrimônio da Fundação:

- a) o acervo do Serviço de Assistência a Menores (SAM);
- b) dotações orçamentárias da União Federal, dos Estados e dos Municípios;
- c) doações de autarquias, sociedades de economia mista e pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras;
- d) rendas individuais, inclusive as resultantes da prestação de serviços.

Parágrafo único — Os bens, rendas e serviços da Fundação são isentos de impostos federais, estaduais e municipais nos termos do art. 31, V, da Constituição Federal e do parágrafo único do art. 4.º da Lei n.º 4.513. (DO de 27-7-1965.)

- (60) Em prefácio à obra "O Menor em face da Justiça", de Aldo de Assis Dias — Lex Ltda. — São Paulo, 1968, págs. 22/23.
- (61) PORTARIA N.º 6.290, DE 15 DE FEVEREIRO DE 1943 — "Nomeia uma comissão de especialistas encarregada da elaboração do anteprojeto do novo Código". (DO de 17-2-1943.)
- (62) BASES FUNDAMENTAIS PARA UM CÓDIGO DE MENORES — (Submetidas à Comissão Revisora e ao Ministro da Justiça pelo Desembargador Saboia Lima.)

I — A Portaria do Senhor Ministro da Justiça, nomeando a comissão para reformar o Código de Menores, salienta no primeiro considerando que o Código Mello Mattos honra a cultura brasileira e no segundo considerando que após 15 anos novos postulados de pedagogia especializada aconselham a sua revisão, para, no terceiro considerando, exemplificar leis que alteraram o Código e que precisam ser incorporadas, tais como as leis referentes

ao Departamento Nacional da Criança, ao Serviço de Assistência a Menores, de organização e proteção à família, trabalho de menores, reconhecimento de filhos naturais e registro de menores desvalidos.

No quarto considerando declara que não é aplicável toda parte especial referente à lei adjetiva e há necessidade de alterar esta parte em face da unidade processual para aplicação em todo território, para, no quinto considerando, proclamar o dever do Estado em assistir à infância, e fixar no sexto considerando que a nova codificação terá por objeto: 1.º) unificar as normas fundamentais da política do Estado; 2.º) adotar medidas de readaptação dos menores; 3.º) fixar o conceito de delinquência ao estudo das suas causas; 4.º) o entrosamento das organizações oficiais com a iniciativa particular.

2 — Determinando que seja elaborado o anteprojeto do Código de Menores, declara o Senhor Ministro Marcondes Filho que o Estado Nacional inscreveu como um dos seus principais objetivos amparar e assistir a infância — força de perpetuação da família brasileira no tempo e no espaço —, de modo a constituir esse problema preocupação eminentemente nacional, nele dividando, como já disse o Presidente Getúlio Vargas, a chave da nossa opulência futura.

Podemos, assim, afirmar que o socorro oficial à criança abandonada é um dos postulados do Estado Nacional e constitui obra de solidariedade humana, de sentimento patriótico, de bondade cristã, de previsão econômica e de prevenção criminal.

Reeducar o menor chamado delinqüente e proteger o menor abandonado constitui dever do Estado.

3 — O Senhor Ministro Marcondes Filho, com a sua alta visão de homem público, servido pela sua inteligência luminosa e grande cultura, proclama na sua portaria a necessidade de que o novo Código de Menores abranja a proteção integral da infância, tornando realidade os princípios estatuidos na Constituição de 1937, nos arts. 124 a 133, principalmente o art. 127, que assim dispõe:

"A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades. O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à sua preservação física e moral.

Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole."

4 — Para poder realizar os postulados da Constituição referentes à ação tutelar do Estado em relação à infância pobre, desvalida ou em estado de perigo moral (delinqüente), torna-se necessário um conjunto de doutrina legal que oriente as atividades de todos os servidores da Nação encarregados de proteger a infância e prover as suas orientações futuras.

Preliminarmente assentar: 1.º) que o menor está fora do Código Penal, na forma do art. 23; 2.º) que a obra de proteção à infância deve ter unidade de ação e de órgãos administrativos; coordenada a atividade dos órgãos federais, estaduais e municipais, assegurada a predominância hierárquica de uns sobre os outros, reunida toda a legislação da matéria num único Código de Menores, estabelecendo a direção e o controle supremo de um Departamento Nacional, autárquico, talvez subordinado diretamente ao Presidente da República, para orientação prática da "política da criança" em todo o Brasil.

5 — Um Código exclusivamente jurídico não realizará esta política e por isto o futuro Código deve ter um caráter social, fixando-se as seguintes bases:

1.ª Base — O Código deve compreender duas partes: substantiva e adjetiva.

A primeira deve estabelecer a proteção integral da criança num sentido unitário. A atenção que merece a infância por parte dos pais, médicos, professores, sociólogos e do Estado dever ser coordenada.

O Dr. Roberto Berro, Presidente del Consejo del Niño do Uruguay e Diretor do Instituto Internacional Americano de Proteção à Infância, com a sua grande autoridade, agrupou as conquistas obtidas em favor da infância num decálogo que estabelece que a criança tem direito a:

- 1.º) nascer sã;
- 2.º) ser alimentada pela sua mãe;
- 3.º) conhecer seus pais;
- 4.º) não ser abandonada;
- 5.º) viver em um lar bem constituído;
- 6.º) crescer e desenvolver-se sob vigilância médica;
- 7.º) ser instruída;
- 8.º) ser educada;
- 9.º) ser julgada como menor;
- 10.º) ser protegida no trabalho.

De acordo com este decálogo, o amparo à infância deve ser durante todas as etapas da menoridade, compreendendo a mãe, porque formam um binômio inseparável, com interesses certos sob o ponto de vista biológico, médico, social e legal.

O Código deve proclamar os direitos da criança, estabelecer um mínimo de condições para sua vida e desenvolvimento, e todos os aspectos jurídicos do Direito Civil, principalmente os direitos familiares, proteção dos filhos, de que natureza sejam, legítimos ou naturais, dentro da orientação moderna que tem por norma defender a vida da criança, porque cada ser é um capital, o mais valioso de que dispõe a Nação.

Seria a oportunidade para atualizar as questões sobre a perda do pátrio poder, a forma por que se deve proceder em relação à investigação de paternidade, o processo para tornar efetiva a pensão de alimentos e as formas de adoção.

A proibição de trabalho de menores, as sanções penais para os que prejudicam a integridade física, moral ou mental da criança, as penas para os delitos de abandono da família, os direitos maternos seriam as figuras jurídicas a serem consignadas no anteprojeto.

A segunda parte, a adjetiva, em face da atual unidade processual, estabelecerá a forma do processo, a organização do juízo ou tribunal de menores, as normas administrativas e do inquérito social sobre o estado de abandono moral e material da infância e suas causas; classificação, orientação e tipos de estabelecimentos de proteção à infância, oficiais e particulares, desde as creches, preventórios, escolas-hospitais, profissionais, patronatos, reformatório e os órgãos de proteção aos egressos e para anormais. Seriam atualizadas as formas em relação aos diversos estados (abandonados, anormais e delinquentes) em que se encontram menores, estabelecida a liberdade vigiada e o serviço social.

2.ª Base — O futuro Código deve ter como base ser preventivo, curativo e assistencial. Para ser preventivo reforçará a estrutura da família, indicando os casos de intervenção do Estado para assegurar o bem-estar da criança.

O problema de menores é essencialmente de assistência. A delinqüência infantil é, em regra, resultante do abandono.

Enfrentar este problema é dever primordial do Estado.

Preliminarmente, porém, precisamos ter em conta:

- a) que o Estado não tem elementos para, por si só, resolver o problema;
- b) que o Estado não deve assumir essa responsabilidade, porque destruiria a função natural da família e base da existência social espontânea.

Pelo que, a ação do Estado deve ser justamente a de:

- a) restaurar as células familiares ameaçadas;
- b) criar uma consciência viva e permanente de solidariedade social;
- c) e estabelecer medidas assistenciais rápidas e práticas.

Assim considerando, o problema da criança é o problema da família.

Para ser curativo atenderá à conservação da saúde infantil, dispondo sobre o mínimo de elementos com que deve contar o Estado para assegurar a saúde da infância, tanto nos meios urbanos, quanto nos ambientes rurais, com o apoio de iniciativa particular, para o combate principalmente à sífilis, verminose, tuberculose e fome.

Para ser assistencial deve o Estado ter o aparelhamento nacional e local para atender à criança enferma, pois quer o Serviço de Assistência a Menores, quer a clínica escolar da Prefeitura não encontraram nenhuma criança sã nas milhares que foram examinadas.

Neste setor estão as obras de proteção ao estado pré-natal e pós-natal, pré-escolares, escolares e pós-escolares, que teriam orientação uniforme.

3.ª Base — O Código de Menores deve ter caráter social, em razão de que os fatores sociais são os que principalmente levam ao estado de abandono moral e material da criança assim como ao estado de perigo moral, aos desviados e delinquentes.

É o caso de proteção à família, o auxílio à maternidade, e entre outras medidas que reforçariam o lar instável, pobre ou desajustado, seriam assegurados:

- a) proteção às famílias numerosas;
- b) os abonos e salários de família;
- c) punição do abandono de família;
- d) o exame pré-nupcial;
- e) facilitação de adoção e de investigação de paternidade;
- f) a proteção especial aos filhos ilegítimos, assegurada na Constituição;
- g) sanções às omissões do pai, tutor ou curador, quanto à educação e manutenção dos seus filhos, tutelados e curatelados.

As obras de proteção à infância não devem obedecer exclusivamente a uma tendência caritativa, mas seguir imperativos sociais é a obrigação do Estado, que tem o dever de salvar a sua população futura.

Em resumo, um anteprojeto que objetiva somente o aspecto jurídico, não corresponderá às exigências nacionais e à política do Estado Nacional, pois será obra falha e defeituosa.

A comissão nomeada pela portaria Ministerial corresponderá à confiança do Governo se organizar um Código de Menores, onde o aspecto social e jurídico, abrangendo a proteção integral da infância em todo o Brasil, sob as bases acima fixadas de acordo com a orientação traçada com alta visão de estadista pelo Ministro Marcondes Filho, a fim de dar unidade à ação, conjugados todos os esforços oficiais e de iniciativa particular, coordenada toda a atividade nacional sob a direção de um Conselho ou Departamento Nacional, que terá orientação e controle supremo para orientação prática "de política da criança", de que já há exemplo do "Consejo del Niño" do Uruguai e do Patronato Nacional de Menores da Argentina. (In LEMOS ERITO — ob cit. in Nota n.º 43 — págs. 623/629.)

- (63) "III Encontro Nacional de Juizes de Menores" — Juizado de Menores do Distrito Federal — Setor de Biblioteca e Documentação — Brasília-DF, 1972, págs. 163/200.
- (64) Obra supra, pág. 104.
- (65) PROJETO DE LEI DO SENADO N.º 105, DE 1974 — "Institui o Código de Menores".

TÍTULO I

Dos Direitos do Menor

Art. 1.º — O menor, desde a concepção até os dezoito anos, tem direitos especiais que este Código reconhece e protege.

Art. 2.º — Todo menor tem direito ao mínimo vital indispensável à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade física, intelectual e moral.

Art. 3.º — É obrigatório o registro civil do menor, nomeando-lhe os pais, a que tem direito de conhecer.

Art. 4.º — A saúde e educação do menor, aquela desde a concepção, constituem fatores de cuidados especiais a que ficam obrigados os pais, responsáveis e Governo.

Art. 5.º — O menor, só excepcionalmente e com autorização de autoridade competente, poderá ser separado dos pais. Tem o direito o menor à proteção de uma família sadia, estável e harmônica.

Art. 6.º — Todo menor sem família tem direito a um lar. Ser-lhe-ão proporcionados os mesmos direitos, as mesmas oportunidades e mesma proteção social a que tem a criança nascida num lar formalmente constituído.

Art. 7.º — É a família obrigada a ter seguro social, para salvaguarda dos deveres e direitos dos pais.

Art. 8.º — É obrigatória a instrução primária, gratuitamente prestada pelo Estado. Todo menor terá educação técnica e profissional, segundo suas aptidões. A educação superior proporcionada conforme o mérito, a vocação do menor. A educação religiosa ser-lhe-á ministrada consoante a escolha dos pais ou responsável, ressalvada a sua preferência quando souber manifestar-se. A orientação profissional respeitará a liberdade de escolha do menor e não sobreporá o seu rendimento econômico ao seu valor humano.

Art. 9.º — O menor tem direito de trabalhar, observadas condições especiais de durabilidade da jornada, de higiene, de salubridade e da sã moral no trabalho. Será protegido contra toda forma de exploração e terá direito a descanso, lazer, recreação e educação.

Art. 10 — O menor tem direito aos cuidados apropriados à sua reeducação, e prioridade de socorro, em qualquer caso de infortúnio.

Art. 11 — Todo menor será salvaguardado contra qualquer meio de comunicação, divulgação ou de diversões que possam influir negativamente na sua formação.

Art. 12 — O menor tem direito a uma justiça especializada que lhe assegure a aplicação dos princípios estabelecidos neste código.

Art. 13 — Respondem, sucessiva e solidariamente, pela proteção e assistência social do menor, a família, a comunidade e o Estado.

TÍTULO II

Dos Menores Expostos

Art. 14 — São expostos os menores que, filhos de pais desconhecidos ou não identificados, forem encontrados em algum lugar, ou trazidos a instituição de recolhimento de expostos.

Art. 15 — Nos hospitais, casas de saúde, postos médicos, maternidades, creches e em quaisquer estabelecimentos ou instituições destinadas a menores haverá, obrigatoriamente, um livro onde se registrará a ocorrência de recolhimento de expostos, consignando-se a faixa etária e as características físicas do exposto, pormenorizando-se os sinais porventura existentes, discriminação da indumentária e objetos do menor, além da qualificação do portador, se for o caso.

Art. 16 — Será considerado definitivamente exposto o menor, decorridos 30 dias a partir do seu registro. Contando mais de um ano, a admissão do menor será precedida de estudo social, o que não obsta o seu recolhimento provisório.

Art. 17 — O registro de nascimento do exposto será feito nos termos do art. 75 e parágrafo único do Decreto n.º 13.556, de 30 de setembro de 1943, e sob as penas dos arts. 55 a 57 do Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939.

Art. 18 — Se o menor for deixado sem registro, a entidade receptora é obrigada a fazer a declaração de nascimento.

Art. 19 — Sobre o menor exposto não produzirá efeito o pátrio poder, abrindo-se a tutela administrativa.

Art. 20 — Não se efetivará o recolhimento de qualquer menor a não ser com autorização do Juiz ou autoridade competente.

TÍTULO III

Do Menor Abandonado

Art. 21 — Consideram-se abandonados os menores de 18 anos que perderem um ou ambos os pais e se encontrarem sem meios de subsistência, ou cujos pais ou responsáveis não têm recursos para provê-los do mínimo vital necessário para alimentação, vestuário, abrigo e educação.

Art. 22 — Consideram-se, também, abandonados os menores de 18 anos que:

I — vivam em companhia de pai, mãe, tutor ou pessoa que se entregue à prática de atos contrários à moral e aos bons costumes;

II — se encontrem em estado habitual de vadiagem, mendicância ou libertinagem;

III — frequentem lugares de jogo proibido ou de moralidade duvidosa ou andem na companhia de gente viciosa ou de má vida;

IV — vítimas de delitos, que não estejam devidamente assistidas;

V — sejam em razão de crueldade, abuso de autoridade, negligência ou exploração dos pais, tutor ou encarregado de sua guarda:

a) vítimas de maus tratos físicos ou castigos imoderados;

b) privados, habitualmente, dos alimentos ou dos cuidados indispensáveis à saúde;

c) empregados em ocupação proibida ou manifestamente contrária à moral e aos bons costumes, ou que lhes ponha em risco a vida e a saúde;

VI — tenham pai, ou mãe, tutor ou encarregado de sua guarda, condenado por sentença irrecorrível:

a) a mais de dois anos por qualquer crime;

b) a qualquer pena como co-autor de crime cometido por filho, pupilo ou menor sob sua guarda, ou por crime contra estes.

CAPÍTULO I

Da Inibição do Pátrio Poder

Art. 23 — Pode ser decretada a perda dos direitos do pátrio poder nos casos do art. 69, parágrafo único, n.º II, letra a, do Código Penal, e art. 395 do Código Civil; e da suspensão aos casos do art. 69, parágrafo único, n.º II, letras b e c, do Código Penal, e art. 394 do Código Civil.

Art. 24 — Dá-se a destituição da tutela nos casos dos artigos 413, n.º IV e V, e 445 do Código Civil; e nos casos do art. 69, parágrafo único, n.º III, letra a, do Código Penal.

Art. 25 — A decretação da perda dos direitos do pátrio poder pode estender-se sobre todos os filhos.

§ 1.º — A suspensão do pátrio poder pode referir-se apenas ao filho vitimado ou a todos.

§ 2.º — A destituição da tutela obriga o tutor à prestação de contas, se o menor possuir bens.

Art. 26 — O Juiz poderá deixar de decretar a suspensão do pátrio poder ou a revogação da tutela, se o pai, a mãe ou o tutor comprometer-se a sujeitar o menor à medida apropriada à sua proteção.

Art. 27 — A suspensão ou perda do pátrio poder abrange a ambos os pais, se viverem juntos, ainda que um só deles seja julgado indigno do exercício daquele munus.

Art. 28 — Se os cônjuges não viverem juntos, o exercício, pelo pai, dos direitos do pátrio poder passará à mãe quando esta estiver em condições econômicas e morais de prover à manutenção e à educação dos filhos.

Art. 29 — O Juiz ou tribunal, ao pronunciar a suspensão ou a perda do pátrio poder, fixará a pensão devida pelos pais ou pela pessoa obrigada à prestação alimentícia.

Art. 30 — Desde que a ação de inibição do pátrio poder ou destituição da tutela for iniciada, e, em qualquer fase da causa, o Juiz ou tribunal poderá tomar as medidas provisórias convenientes aos interesses do menor.

Art. 31 — O Juiz ou tribunal, na nomeação do tutor, observará os preceitos dos arts. 406 a 413 do Código Civil, se julgar conveniente aos interesses do menor.

Art. 32 — Não sendo possível a tutela legítima, será deferida a tutela dativa.

Art. 33 — Os bens do tutor não serão gravados de hipoteca legal, a critério do juiz, se o menor possuir bens.

Art. 34 — O Juiz pode substituir a guarda do menor a qualquer tempo.

CAPÍTULO II

Da Verificação do Estado de Abandono

Art. 35 — Os menores encontrados em estado de abandono, nos termos deste Código, devem ser apreendidos por autoridade competente e encaminhados ao Juiz de Menores.

Art. 36 — Apresentado o menor, o juiz o ouvirá, se ele souber expressar-se, decidindo, desde logo, sobre o seu destino provisório. No caso de comunicação de abandono, por pessoa idônea, o juiz balzará portaria para apuração do fato.

§ 1.º — Se o menor for reclamado, dentro de 30 dias, pelo pai ou responsável, o juiz, tendo em vista a causa e circunstância do abandono, e a situação moral e econômica do reclamante, poderá devolver-lhe o menor, com ou sem advertência sobre o seu adequado tratamento, arquivando-se a seguir o processo, com ciência do Ministério Público.

§ 2.º — Se o pedido de entrega for indeferido, ou o menor não for reclamado, o juiz, depois de decorrido o prazo de 30 dias, iniciará o processo de verificação do estado de abandono, mandando, imediatamente, proceder ao estudo social do caso.

§ 3.º — Junto aos autos o relatório do estudo social, o juiz mandará citar o pai ou responsável do menor para oferecer defesa, podendo arrolar testemunhas, exibir documentos e requerer diligências, no prazo de 10 dias.

§ 4.º — Cumpridas as diligências e exames determinados, e ouvido o Ministério Público, os autos subirão ao juiz, que decidirá dentro de 5 dias, adotando qualquer das seguintes providências:

a) entregar o menor ao pai ou responsável, com ou sem advertência sobre o seu apropriado tratamento, arquivando-se, a seguir, o processo;

b) entregá-lo a parente, pessoa idônea ou interná-lo em estabelecimento ou instituição adequada, ou encaminhá-lo, se o desejar, às Forças Armadas;

c) ordenar as medidas convenientes quando necessitar de tratamento especial.

§ 5.º — Se o interesse do menor o exigir, o juiz poderá regular a sua situação de maneira diferente do que estabelece este artigo.

§ 6.º — O Juiz poderá decretar a perda, a suspensão do pátrio poder, ou a destituição da tutela, na mesma sentença de abandono.

§ 7.º — Da sentença final caberá reexame pelo órgão disciplinar de segunda instância.

Art. 37 — O menor reclamado será devolvido se ficar provado:

I — que se trata realmente, do pai ou responsável;

II — que seu abandono haja sido motivado por circunstâncias alheias à vontade do reclamante;

III — que a volta do menor não lhe seja prejudicial.

§ 1.º — O menor devolvido poderá ser sujeito à vigilância do juízo por prazo não superior a um ano.

§ 2.º — Se não for indigente, o pai ou responsável terá que indenizar as despesas que houverem sido feitas com o menor.

Art. 38 — Quando a reclamação for feita fora do prazo previsto no art. 36, § 2.º, o juiz poderá restituir o menor, se ainda não tiver sido declarado o estado de abandono.

Art. 39 — O menor internado por ordem do juiz, em consequência de declaração do estado de abandono, poderá ser entregue ao reclamante mediante simples despacho, cessada a causa da internação.

§ 1.º — O Juiz poderá entregar o menor por simples despacho, observado o disposto nos parágrafos do art. 37, a seu ascendente ou parente colateral, se o responsável não o reclamar ou estiver impedido de recebê-lo.

§ 2.º — Da decisão do juiz caberá reexame para o órgão competente de segunda instância, dentro de 5 dias.

Art. 40 — Um ano depois de colocado o menor fora de sua família, com exceção dos casos expressos, o pai, responsável ou ex-tutor poderá requerer a sua restituição, provado ter-se o reclamante emendado e estar apto para educá-lo. Em caso de recusa haverá reexame na forma do § 2.º do artigo anterior. Rejeitado definitivamente o pedido, só se permitirá a sua renovação transcorrido um ano.

Art. 41 — Ao menor de 18 anos vítima de infração penal, ou compreendido numa das hipóteses dos arts. 21 e 22 deste Código, sem representante legal, o juiz, ex officio ou a requerimento do Ministério Público, nomeará tutor ad hoc para fins de direito.

CAPÍTULO III

Do Subsídio à Família

Art. 42 — Para prevenir o abandono do menor, e sempre que for conveniente sua manutenção no próprio lar, à sua família será concedido um subsídio, pelo juiz, na importância que, somada à receita da família, possa prover o menor do mínimo vital necessário à sua subsistência.

Parágrafo único — O subsídio concedido terá por fonte o Instituto Nacional de Previdência Social, cuja dotação integrará o orçamento da União.

Art. 43 — Um assistente social, legalmente credenciado, averiguará se o pai do menor ou quem por este responsável é a pessoa idônea para tê-lo sob sua guarda e cuidados, e se a habitação e meio de convivência são satisfatórios para sua educação e criação. Para seguimento do caso, visitando, periodicamente, o menor.

Parágrafo único — O subsídio, concedido em caráter transitório, poderá ser aumentado, diminuído ou suprimido.

CAPÍTULO IV

Da Colocação Familiar

Art. 44 — Para evitar internamento, o juiz poderá autorizar a colocação do menor no âmbito de outra família que queira recebê-lo, a título gratuito ou remunerado.

Art. 45 — A colocação familiar dependerá de averiguação da aptidão para o encargo, como trabalho semiprofissional; aproximação física, mental e social entre o menor e os pais substitutos; salubridade da casa, isenção de moléstia contagiosa e meio social condigno.

Parágrafo único — O assistente social efetuará o estudo social do caso e se encarregará da inspeção regular do lar substituto, tendo em conta as condições de higiene, educação e adaptação do menor. O Juiz determinará os exames técnicos necessários.

Art. 46 — O Juiz fixará a contribuição devida pela União ao lar substituto, segundo as condições de cada caso.

Art. 47 — O Juiz poderá revogar a medida em qualquer tempo, cessadas as necessidades, segundo relatório social do caso.

CAPÍTULO V

Da Translação dos Direitos do Pátrio Poder

Art. 48 — Os pais poderão transferir os direitos do pátrio poder a pessoa idônea ou a instituição regular e legalmente autorizada, mediante acordo dos interessados, homologado pelo Juiz de Menores.

Art. 49 — O particular ou instituição que houver recebido menor sem intervenção do pai ou responsável, poderá requerer ao Juiz que se lhe confie o exercício parcial ou total dos direitos do pátrio poder, se não houver reclamação nos três meses depois da notificação ao pai ou responsável.

§ 1.º — Havendo reclamação e provado o desinteresse pelo menor, o Juiz poderá decidir contra o reclamante.

§ 2.º — O Juiz poderá confiar, mediante termo de guarda, menor declarado em estado de abandono a particular que o solicite, comprovada a idoneidade e capacidade deste.

Art. 50 — Na hipótese do art. 48, a petição será instruída com atestado de idoneidade moral e financeira, passados por autoridade competente e por estabelecimento financeiro, respectivamente, podendo o juiz determinar os exames e diligências que entender.

§ 1.º — Deferido o pedido, será assinado o termo de delegação em livro próprio, fornecendo-se certidão ao interessado.

§ 2.º — A delegação do pátrio poder é sujeita à revogação nas mesmas hipóteses previstas para a tutela. O delegado do pátrio poder equipara-se ao tutor para efeitos penais.

§ 3.º — Poderá ser transferido o encargo do delegado do pátrio poder por intervenção do Juiz.

§ 4.º — A delegação do pátrio poder é irrevogável.

Art. 51 — Não será concedida delegação do pátrio poder antes de transcorrido o prazo de 90 dias da assinatura do termo de guarda.

Art. 52 — Os menores confiados sob guarda não poderão ser empregados em serviços que não lhes forem compatíveis e serão protegidos de acordo com os preceitos deste Código, sob pena de incorrerem os responsáveis nas penas dos arts. 136 e 246 do Código Penal.

Art. 53 — Quando o menor for confiado a particular ou instituição por intervenção do pai ou responsável, se o reclamar quem possa fazê-lo, o Juiz, provado o desinteresse do reclamante, desde longo tempo, pelo menor, e em benefício deste, poderá conservá-lo sob a guarda da pessoa a quem já estava confiado, determinando, se for o caso, as condições em que o reclamante poderá visitá-lo.

CAPÍTULO VI

Prestação de Alimentos

Art. 54 — O pedido de prestação alimentícia do menor necessitado, por quem de direito, será da competência do Juiz de Menores.

Parágrafo único — A mãe poderá fazer o pedido desde o quinto mês de gravidez, contra o esposo, companheiro ou pai presumível, obedecidas as disposições legais.

Art. 55 — O pedido, feito pela mãe ou responsável legal do menor, será instruído com documentos que indiquem a razão em que se funda a pretensão, os meios de subsistência do alimentário, capital, emprego, renda, vencimentos ou salários.

§ 1.º — Formulado o pedido, cumprida e averiguada a filiação pela prova que o instruir, o Juiz fixará, desde logo, alimentos provisionais.

§ 2.º — A citação do alimentário será efetuada por oficial de justiça ou por meio de ofício ao chefe da repartição ou firma em que trabalhe, junto aos autos o aviso postal de recebimento.

Art. 56 — Apresentada a petição, o Juiz designará audiência preliminar interlocutória, de cujo termo constarão a cota alimentícia e a forma de sua prestação, e será homologada depois de ouvido o Curador.

Art. 57 — O prazo para contestação será de 10 dias, contados da juntada do mandado de citação cumprido ou aviso postal de recebimento.

Art. 58 — As provas serão produzidas no prazo comum de 10 dias, findo o qual será dada vista às partes e ao Curador sucessivamente, pelo prazo de 3 dias. Em seguida o Juiz proferirá sentença definitiva.

Art. 59 — Nas hipóteses dos arts. 74 e 76, a decisão será sujeita a reexame do órgão disciplinar da segunda instância.

Art. 60 — Decretada a prestação alimentícia, se o réu não a efetuar desde logo, proceder-se-á na forma dos arts. 649 a 651 do Código de Processo Civil.

Art. 61 — As pensões e multas serão cobradas por ação executiva perante o Juiz de Menores, que poderá decretar a prisão do executado que não cumprir sua obrigação. Paga a pensão em atraso, a prisão será revogada, sendo facultativa essa revogação no caso de reincidência.

Art. 62 — A ocultação total ou parcial do salário caracteriza o crime de estelionato.

Art. 63 — Formulado o pedido de alimentos, o suplicado não poderá ausentar-se da comarca sem prestar fiança ou garantia suficiente da prestação alimentícia.

Art. 64 — Verificadas as hipóteses dos arts. 117 e 244 do Código Penal, o Ministério Público iniciará a competente ação penal perante o Juiz de Menores.

CAPÍTULO VII

Da Legitimação Adotiva

Art. 65 — É permitida a legitimação adotiva em favor do menor abandonado, quando órfão, filho de pais desconhecidos e não reclamado, até 7 anos de idade.

§ 1.º — Poderá, também, ser legitimado o menor deixado em instituição ou com particular por mais de dois anos, sem que tenha sido reclamado pelos pais ou responsáveis.

§ 2.º — Será, porém, permitida a legitimação do menor com mais de 7 anos de idade, quando este já estiver sob a guarda de família legítima ou legalmente reconhecida há mais de dois anos.

Art. 66 — Podem solicitar a legitimação adotiva os dois cônjuges sem prole legítima ou legitimada, com mais de 30 anos de idade, ou com mais de cinco anos de casados.

§ 1.º — Poderão solicitá-la os cônjuges com prole legítima ou legitimada, quando o menor estiver sob a guarda deles há mais de três anos.

§ 2.º — Poderá, excepcionalmente, solicitar a medida o solteiro ou viúvo, de mais de 30 anos de idade, provado que o menor esteja integrado no seu lar, onde já viva há mais de dois anos.

§ 3.º — É permitida a legitimação adotiva aos já adotados.

§ 4.º — Feito o pedido de legitimação, o Juízo, como medida preliminar, confiará o menor à guarda legitimamente, num período probatório de seis meses a um ano.

Art. 67 — Pode efetuar a legitimação o cônjuge desquitado, havendo começado a guarda do menor, ou o período de prova, na constância do matrimônio, com a concórdia do outro cônjuge.

Art. 68 — O pedido de legitimação será instruído com certidão de casamento ou prova de estado civil do requerente, atestado de residência, folha corrida, prova de idoneidade moral e financeira, prova de abandono do menor e atestado de saúde física e mental.

Parágrafo único — Feitas as provas e concluídos os exames e diligências, o Juiz, ouvido o Ministério Público, proferirá sentença, da qual caberá reexame, com efeito suspensivo, pelo órgão disciplinar da instância superior.

Art. 69 — A decisão confere ao menor o nome do legitimante e pode determinar a modificação de seu prenome, a pedido dos legitimantes.

Parágrafo único — A sentença terá efeito constitutivo, lavrando-se novo registro do menor, no qual se consignarão os nomes dos pais adotivos como legítimos e seus ascendentes. O mandado de cobertura do registro, como se tratasse de registro fora do prazo, será arquivado, não podendo o oficial fornecer qualquer certidão.

Art. 70 — O processo de legitimação é de natureza alijar.

Art. 71 — O legitimado adotivo tem os mesmos direitos e deveres do filho legítimo.

Parágrafo único — Cessa o vínculo do parentesco do menor com a família de origem, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais e de consanguinidade.

Art. 72 — A legitimação adotiva produzirá seus efeitos ainda que sobrevenham filhos aos legitimantes.

Art. 73 — O legitimado adquire a nacionalidade do legitimante.

Art. 74 — A violação do segredo estabelecido neste capítulo será punida com as penas do art. 325 do Código Penal.

Art. 75 — A legitimação adotiva é irrevogável.

TÍTULO IV

Do Menor Transviado

CAPÍTULO I

Art. 76 — O menor de 18 anos, pela prática de fato considerado infração penal, está sujeito às normas do presente Capítulo.

Art. 77 — A autoridade competente, ao ter conhecimento de fato qualificado como infração penal, atribuído a menor de 14 a 18 anos, detê-lo-á e o apresentará, imediatamente, ao Juiz de Menores e dará início a uma investigação sumária sobre o fato e sua autoria.

§ 1.º — O Juiz, depois de ouvir pessoalmente o menor e o pai ou responsável, resolverá sobre o seu destino provisório e marcará prazo para conclusão das investigações.

§ 2.º — Em casos excepcionais, e à falta de instituto apropriado, o Juiz poderá recolher o menor em seção especial de estabelecimento destinado a adultos.

§ 3.º — A seguir determinará o Juiz que se proceda ao exame médico-psico-pedagógico do menor e ao estudo do caso.

§ 4.º — Em caso de dúvida quanto à idade, o autor do fato será, sempre, apresentado ao Juiz de Menores, que mandará proceder o exame de idade.

Art. 78 — Recebido o resultado da investigação e dos exames, bem como o relatório do estudo social, o Juiz mandará dar vista dos autos ao Ministério Público e ao representante legal do menor, pelo prazo de cinco dias.

§ 1.º — Decorrido esse prazo, determinará o Juiz diligência e exames, se necessários, marcando o prazo para a sua realização.

§ 2.º — Cumpridas essas providências, poderá o Juiz ouvir técnicos e funcionários que tenham examinado ou assistido o menor. Depois da vista ao Ministério Público e ao responsável legal do menor, pelo prazo comum de três dias, os autos serão conclusos ao Juiz, que decidirá, dentro de dez dias, adotando qualquer das seguintes medidas:

a) se os motivos e as circunstâncias do fato e as condições do menor não evidenciarem periculosidade, o Juiz poderá deixá-lo com o pai ou responsável, confiá-lo ao tutor ou a quem assuma a sua guarda, ou mandar interná-lo em estabelecimento de reeducação ou profissional e, a qualquer tempo, revogar ou modificar a decisão;

b) se os elementos referidos na alínea anterior evidenciarem periculosidade, o menor será internado em estabelecimento adequado, até que seja declarada a cessação da periculosidade, ouvindo-se o diretor do estabelecimento, ou do órgão administrativo competente, se necessário, procedendo-se aos exames psicopedagógicos, e ciente o Ministério Público;

c) no caso do § 2.º do artigo anterior, poderá o Juiz manter o menor na seção especial daquele estabelecimento ou determinar sua transferência para outra, que lhe seja apropriado;

d) sujeitá-lo ao regime de liberdade vigiada, nas condições que fixar.

Art. 79 — Ao completar 18 anos, se ainda internado e não revelar periculosidade, será posto o menor sob o regime de liberdade vigiada até os 21 anos; não cessada a periculosidade, o menor será desde logo remetido à autoridade judiciária competente, que decidirá sobre a conveniência de submetê-lo à medida de segurança.

Art. 80 — Para os efeitos deste capítulo, deve ser considerada a idade do menor à data do fato.

Art. 81 — O processo será secreto. Só poderão assistir às audiências as pessoas julgadas necessárias e autorizadas pelo Juiz.

Art. 82 — É vedada a divulgação total ou parcial, pela imprensa ou por outro qualquer meio, dos atos e documentos do processo, ocorrências das audiências e decisões. Assim,

também, a exibição de retratos dos menores, de qualquer ilustração que lhes diga respeito, ou se refira a fatos que lhes sejam atribuídos. Todavia as decisões poderão ser publicadas com a indicação do nome do menor apenas pelas iniciais de seu nome. As infrações deste artigo serão punidas com a multa de 1 a 10 salários-mínimos, sem prejuízo do seqüestro da publicação e de outras penas cabíveis.

Art. 83 — Sempre que determinar sua internação ou confiar o menor à guarda de terceiro, o juiz, tendo em vista as condições econômicas do pai ou responsável, atribuirá, na decisão, a quota alimentícia e de educação.

Art. 84 — Quando se tratar de menor de 14 anos, a autoridade competente, logo que tiver conhecimento da ocorrência, fará apresentar o menor e as testemunhas ao Juiz de Menores.

§ 1.º — O juiz ouvirá imediatamente o menor, o pai ou responsável e as testemunhas com intervenção do Ministério Público.

§ 2.º — A seguir o juiz decidirá verbalmente e de plano, tomando as medidas de assistência e proteção indicadas pelos motivos e circunstâncias do fato e condições do menor.

§ 3.º — O escrivão registrará em livro especial a qualificação do menor, do pai ou responsável e das testemunhas, o fato e a decisão do juiz. Em casos especiais o juiz poderá mandar lavrar auto, contando o resumo das declarações prestadas.

Art. 85 — A decisão definitiva do juiz ficará sujeita a reexame do órgão competente.

Parágrafo único — O pedido de reexame terá efeito, apenas, devolutivo e será feito no prazo de cinco dias, contados da intimação.

CAPÍTULO II

Da Liberdade Condicionada

Art. 86 — A liberdade condicionada será decretada, em caráter transitório ou definitivo, para evitar o internamento ou como forma de transição para o meio aberto.

Art. 87 — Nos Juízos de Menores, será instalado um serviço de liberdade condicionada, que terá por fim:

- a) organizar o registro de todos os menores sob liberdade condicionada;
- b) instituir o prontuário de nomeação dos orientadores sociais;
- c) assegurar o entrosamento entre os orientadores sociais e os organismos públicos ou particulares, que possam facilitar a orientação profissional, a colocação e a reclassificação do menor sob liberdade condicionada;
- d) ter o registro de pessoas ou instituições dispostas a educar e assistir o menor sob este regime.

Art. 88 — Os orientadores sociais serão escolhidos entre assistentes sociais e professores diplomados ou pessoas com conhecimentos jurídicos, psicológicos e pedagógicos indispensáveis ao exercício do cargo. A nomeação dependerá de concurso de prova e do estágio de um ano junto a uma instituição de proteção ao menor.

Art. 89 — O orientador social exercerá supervisão assídua sobre as condições materiais e morais da vida do menor, sua saúde, trabalho e recreação.

Art. 90 — No termo de audiência em que for concedida a liberdade condicionada o juiz explicará ao menor e ao pai ou responsável, o caráter e o objeto dessa medida, sendo fixadas as linhas diretrizes da assistência e supervisão. As condições prescritas serão revistas, sempre que for necessário à readaptação do menor. Se os resultados não forem satisfatórios, o menor será internado em estabelecimento adequado.

Art. 91 — Se o pai do menor ou seu responsável criar obstáculos ao cumprimento da liberdade condicionada, será punido pelo juiz, fundado no relatório do orientador social, com a multa de 1/3 a 2 salários-mínimos.

Art. 92 — O menor que, nos termos do art. 86, for posto sob regime de liberdade condicionada poderá, autorizado pelo juiz, continuar residindo em estabelecimento de internação em seção de liberdade.

TÍTULO V

Do Trabalho do Menor

Art. 93 — Compete ao Juiz de Menores a autorização do trabalho do menor, nos casos dos arts. 165, X, da Constituição Federal, e 405, § 2.º, e 406 da CLT.

Art. 94 — O pedido do pai ou responsável será instruído com certidão de idade, prova de alfabetização, declaração de função do empregador e atestado de ter sido vacinado.

Art. 95 — O Juiz mandará proceder ao estudo social do caso e ao exame de sanidade do menor.

Art. 96 — Reduzidas as diligências determinadas, o Juiz decidirá dentro de cinco dias.

Art. 97 — Obtida a autorização, o menor será submetido, anualmente, a exame médico para comprovar se a tarefa que exerce não é superior à sua capacidade.

Art. 88 — O Juiz homologará o acordo sobre a remuneração devida ao menor no caso do art. 165, X, da Constituição.

Art. 99 — No pedido de autorização do trabalho do menor de catorze anos, o Juiz, ao invés de autorizar, preferirá a prolongação da escolaridade, mediante subsídio à família necessitada, orientação profissional e aprendizagem tecnicamente organizada.

Art. 100 — O Juiz fiscalizará o trabalho do menor de sua jurisdição, sob a forma de tratamento social.

Art. 101 — Aplicar-se-á a multa de 1/3 a 2 salários-mínimos ao infrator que admitir menor de 14 anos, infringindo normas do presente capítulo.

CAPÍTULO VI

Do Processo de Multa

Art. 102 — O processo de multa será iniciado mediante auto de infração lavrado por Oficial de Justiça, assinado pelo autuado e, na recusa ou impossibilidade da assinatura deste, assinarão duas testemunhas.

§ 1.º — Poderá, também, ser iniciado por portaria do Juízo, em duas vias, uma das quais servirá de mandado de citação.

§ 2.º — O desrespeito ao Oficial de Justiça ao lavrar o ato, ou a oposição à sua execução, constituirá crime de desacato ou de resistência.

§ 3.º — Poderão ser usadas fórmulas impressas com os dizeres comuns a todos os autos.

Art. 103 — Ao autuado será facultado o prazo de dez dias para defesa, contado da data da citação, que será feita:

- a) pelo autuado, no próprio auto, quando este for lavrado na presença do autuado;
- b) por oficial ou funcionário do Juízo, que entregará cópia do auto ou da portaria ao infrator ou ao seu representante legal, lavrando-se certidão;
- c) por via postal, se não for encontrado o infrator ou seu representante legal;
- d) por edital, com o prazo de trinta dias, se for incerto e não sabido o paradeiro do infrator, ou seu representante legal.

Art. 104 — O autuado poderá apresentar documentos, arrolar testemunhas e requerer diligências.

§ 1.º — Para a produção de provas será concedido o prazo de cinco dias, findo o qual subirão os autos do Juiz, que ouvido o Ministério Público em quarenta e oito horas, decidirá dentro em cinco dias.

§ 2.º — Da decisão caberá reexame, se a multa for superior a dois salários-mínimos.

Art. 105 — Imposta a multa, o infrator recolherá a importância respectiva em cartório, no prazo de cinco dias, e o escrivão, em quarenta e oito horas, deposita-la-á em estabelecimento de crédito ou bancário específico, à disposição do Juízo.

Art. 106 — Em caso de desacato ou resistência, a multa será aplicada em dobro.

TÍTULO VII

Da Vigilância sobre os Menores

CAPÍTULO I

Das Normas Gerais

Art. 107 — O Juiz competente pode emitir, para a proteção e assistência aos menores, qualquer provimento que, a seu prudente arbitrio, seja conveniente.

Art. 108 — Deve o Juiz visitar e inspecionar os lugares onde se encontrem menores, especialmente institutos, escolas e creches, determinando as providências que julgar necessárias.

§ 1.º — Nos casos de infração à legislação de assistência e proteção a menores, ou ofensa à moral e aos bons costumes, quando devidamente averiguados, poderá o Juiz determinar o fechamento provisório ou definitivo dos estabelecimentos referidos neste artigo, sem prejuízo das demais penalidades cabíveis.

§ 2.º — É facultado ao Juiz de Menores, fundado em comunicação ou representação, inspecionar família que pratique falta grave relativa à proteção física ou moral do menor.

§ 3.º — As funções de vigilância, fiscalização e inspeção podem ser exercidas por funcionários especializados do Juízo de Menores.

CAPÍTULO II

Do Horário Escolar, da Autorização para Viajar e Hospedagem

Art. 109 — É vedado, durante o horário de aulas, o ingresso e a permanência de estudantes menores de 18 (dezoito) anos em cinemas, teatros, circos, auditórios e dependências

das estações de rádio e de televisão, campos de futebol, ginásios esportivos, clubes, bares, bilhares e quaisquer outras casas e centros de diversões.

Art. 110 — É proibido, em qualquer meio de transporte para fora da comarca, o embarque de menor de 18 anos, desacompanhado de seu pai ou responsável.

Art. 111 — É proibido a menor de dezotto anos de idade, desacompanhado de seu pai ou responsável, hospedar-se em hotel, pensão, dormitório ou estabelecimento congêneres.

§ 1.º — O Juiz de Menores, em caso de ausência do pai ou responsável legal, ou por motivo de força maior, pode suprir o impedimento previsto neste artigo e no anterior, mediante autorização, desde que comprovada a necessidade da viagem ou da hospedagem.

§ 2.º — Excetuam-se das proibições acima os casos em que o pai ou responsável legal autorize, por escrito, a viagem ou hospedagem de menor, visada esta autorização pelo Juízo de Menores competente quando possível.

Art. 112 — De acordo com as possibilidades locais e sob a orientação e fiscalização do Juízo de Menores, instituir-se-á, progressivamente, em todo o território nacional, a carteira de identidade do menor, com requisitos de certeza e inviolabilidade.

CAPITULO III

Da Censura

Art. 113 — Sem prejuízo das atribuições dos órgãos competentes, ao Juiz de Menores é lícito, também, exercer a censura de cinema, rádio, teatro e televisão.

Art. 114 — São proibidos para menores os programas e publicações de qualquer natureza em que hajam cenas de violência, terror ou crime, que atentem contra a moral e os bons costumes, engendrem interesse mórbido, ou de qualquer forma prejudiciais ao desenvolvimento biossociopsicológico da criança e do adolescente.

Art. 115 — É vedado vender a menores de 18 anos, ou expor à venda, na via pública ou nas casas do gênero, publicações de toda espécie que contrariem qualquer dos requisitos da proibição anterior.

§ 1.º — Ao Juiz de Menores incumbe declarar as publicações e programas proibidos.

§ 2.º — Compete-lhe, outrossim, determinar a apreensão de todos os exemplares da publicação declarada proibida e, em rito sumário, processar o responsável.

§ 3.º — O prazo de defesa será de 48 (quarenta e oito) horas, contadas a partir da citação do réu. Ouvido o Ministério Público em igual prazo, o Juiz decidirá dentro de cinco dias.

Art. 116 — Violados os arts. 114 e 115, o editor ou, à sua falta, o autor ou o impressor, o distribuidor e o responsável subsidiário, serão punidos com a pena de detenção de dois meses a um ano e multa de 1 a 5 salários-mínimos regionais. Serão os exemplares apreendidos e destruídos. Poderá ser ordenada a suspensão no período entre dois meses a dois anos.

CAPITULO IV

Dos Espetáculos e Diversões

Art. 117 — É proibida a entrada de menores de cinco anos de idade em locais onde se realizem espetáculos públicos.

Art. 118 — É proibida a entrada nas salas de espetáculos cinematográficos, teatrais ou circenses, bem como nos auditórios ou dependências das estações de rádio e de televisão, aos menores de 5 (cinco) a 14 (quatorze) anos de idade, quando desacompanhados de seus pais ou responsáveis.

§ 1.º — Excetuam-se dessas proibições os menores de 13 (dez) a 14 (quatorze) anos de idade, em sessões diurnas de censura livre.

§ 2.º — Em todo caso, é vedado aos menores de 14 (quatorze) anos de idade o acesso a qualquer espetáculo que termine depois das 22 (vinte e duas) horas.

Art. 119 — É permitido organizar programas instrutivos ou recreativos para menores de 3 (três) a 14 (quatorze) anos de idade, em domingos e dias feriados, com a prévia aprovação do Juiz de Menores.

§ 1.º — Nesses espetáculos não será permitido o ingresso de maiores de 14 (quatorze) anos, salvo quando acompanhem, como responsáveis, menores.

§ 2.º — Os menores entre 10 (dez) e 14 (quatorze) anos de idade, poderão ingressar desacompanhados nos referidos espetáculos.

Art. 120 — Em qualquer programa permitido a menores, é vedado representar ou exhibir, no todo ou em parte, filmes, cenas, peças, shetches trailers ou congêneres, declarados proibidos para menores pela autoridade competente.

Parágrafo único — Igual proibição abrange, outrossim, anúncios, cartazes e propaganda comercial de qualquer natureza.

Art. 121 — Os programas de rádio e de televisão, declarados proibidos para menores, só poderão ser transmitidos após as vinte e duas horas.

Art. 122 — Os pais ou responsáveis legais de menores de 14 (quatorze) anos, mesmo no recinto do lar, deverão zelar para o cumprimento do que dispõe este capítulo e o desrespeito a estes preceitos motivará sanções penais cabíveis, se comprovado.

Art. 123 — Não é permitido aos menores de 18 (dezoito) anos o ingresso em casas de bailes públicos, cabarés, boates, bares noturnos, inferninhos, prostíbulo e estabelecimentos congêneras.

Art. 124 — É proibido participar o menor de jogos de azar.

Parágrafo único — Igual proibição abrange os hipódromos, prados de trote e corridas de cavalo, durante a realização de competições.

Art. 125 — As crianças até cinco anos de idade não terão ingresso em bailes ou festas, exceto as de caráter puramente familiar.

Parágrafo único — Os menores de cinco anos de idade só poderão tomar parte em vespéral que termine até às dezenove horas.

Art. 126 — As sociedades ou instituições, legalizadas ou não, deverão, previamente, requerer autorização para o ingresso de menores em cada festa ou baile que pretendam realizar.

Parágrafo único — Exceto nos casos de festivais beneficentes, de censura livre, é vedado o ingresso de menores de 16 (dezesesseis) anos de idade, quando se cobrem entradas ou se vendam convites.

Art. 127 — É sempre proibida a venda ou entrega a menores de bebidas alcoólicas e substâncias entorpecentes de qualquer natureza.

Art. 128 — Em circunstâncias excepcionais e atendendo a razão da ordem local, é facultado ao Juiz de Menores dispor de modo diverso quanto ao limite de idade previsto nos artigos anteriores, neste Capítulo.

Art. 129 — A infração de qualquer dispositivo da presente lei será punida, consoante a sua natureza, gravidade e condições específicas, com as seguintes penas:

a) multa simples de 1 a 10 salários-mínimos, agravando-se a multa de 10 a 100 salários-mínimos nos casos de reincidência;

b) fechamento temporário do estabelecimento atuado, até o prazo de 180 dias.

Parágrafo único — A critério do Juiz de Menores e atendendo às condições especiais de cada caso, os limites fixados acima poderão ser aumentados até atingir o seu décuplo.

TÍTULO VIII

Das Instituições Oficiais e Particulares

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 130 — As instituições particulares que recolherem menores, sem a intervenção do pai ou responsável, farão a declaração do seu registro no Juízo de Menores e no órgão competente. Igual obrigação compete ao particular, em condições idênticas. A infração deste dispositivo importará na multa de 1 a 10 salários-mínimos.

Art. 131 — As associações e os institutos de proteção à infância, devidamente organizados, manterão registro próprio de todos os menores que lhes forem confiados.

Art. 132 — As instituições que mantiverem menores abandonados são obrigadas a receber a autoridade encarregada da inspeção ou fiscalização, sob pena, em caso de recusa, de ser processado o seu representante legal, nos termos do art. 330 do Código Penal. O particular, no mesmo caso, sujeitar-se-á à mesma sanção.

Art. 133 — A instituição ou o particular, não pode confiar o menor a qualquer pessoa ou estabelecimento, sem autorização judicial, sob pena de incorrer em multa de 1 a 3 salários-mínimos e demais sanções legais que se impuserem.

Art. 134 — A autoridade ou o particular, não pode confiar o menor a qualquer pessoa ou estabelecimento, sem autorização judicial, sob pena de incorrer em multa de 1 a 3 salários-mínimos e demais sanções legais que se impuserem.

Art. 134 — A autoridade judiciária ordenará a apreensão e remoção do menor encontrado em estabelecimento ou habitação que contrarie as leis e regulamentos de assistência e proteção a menores.

Art. 135 — O menor confiado a particular ou instituição ficará sob a responsabilidade destes e sob a vigilância do Estado.

CAPÍTULO II

Dos Estabelecimentos de Internação

Art. 136 — Na sua construção ou remodelação, os estabelecimentos de internação, tanto quanto possível, serão localizados nas proximidades de centros urbanos, e sua construção atenderá às necessidades do programa de assistência, com dependências próprias e adequadas para os serviços médico, dentário, social, psicopedagógico, religioso, recreativo e educacional.

Art. 137 — Os estabelecimentos de recuperação normal terão uma seção de recepção e orientação para a vida institucional, uma seção de segurança vigiada e uma seção livre para os que estudam e trabalham fora.

Art. 138 — O pessoal técnico desses estabelecimentos será selecionado segundo os princípios de relacionamento, comportamento e capacidade de adaptar-se à tarefa de proteger o menor, com compreensão, zelo, carinho e retidão.

Art. 139 — A equipe de assistência técnica e humanitária compor-se-á de, pelo menos, psiquiatra, psicólogo, educador especializado, inclusive recreacionista, e assistente espiritual.

CAPÍTULO III

Das Instituições Privadas

Art. 140 — As instituições privadas deverão obter do Juízo de Menores autorização prévia para instalação e funcionamento, sujeitando-se à sua fiscalização e inspeção.

Art. 141 — O pedido de autorização para instalação e funcionamento deverá ser instruído com dados sobre:

- a) pessoal de educação, ensino profissional e de administração;
- b) descrição de dormitório, refeitório, salas de aula, oficinas, enfermaria;
- c) educação, ensino profissional, recreação;
- d) serviço médico e dentário;
- e) serviço social;
- f) regime disciplinar;
- g) pecúlio;
- h) estatutos e regimento interno.

Art. 142 — As instituições particulares estão sujeitas às seguintes obrigações:

- a) ter em dia os prontuários dos menores;
- b) organização do controle médico;
- c) informações ao Juiz competente sobre a situação dos menores.

Art. 143 — O controle judicial tem por fim:

- a) verificar as condições de instalação, equipamento e funcionamento da instituição;
- b) averiguar as condições de higiene e moralidade dos menores;
- c) apreciar o valor moral e profissional do pessoal de educação;
- d) fiscalizar a rigorosa aplicação das subvenções recebidas, inclusive exame da própria escrita.

Art. 144 — Toda instituição particular de proteção e amparo ao menor deverá adquirir personalidade jurídica, dentro do prazo que lhe for fixado.

Art. 145 — As instituições particulares serão obrigadas a por à disposição do Juiz o número de vagas equivalentes às subvenções recebidas.

TÍTULO IX

Da Jurisdição de Menores

CAPÍTULO I

Da Constituição

Art. 146 — A jurisdição de menores será exercida, em primeira instância, pelos Juizes de Menores e, em segunda instância, pelo órgão disciplinar de segundo grau, instituído de acordo com a lei de organização judiciária local.

Parágrafo único — Nas comarcas das capitais e nas demais cuja sede constar mais de 50.000 habitantes, haverá a Vara Privativa de Menores.

Art. 147 — O Juiz de Menores, além dos requisitos comuns, há de ter conhecimentos especializados sobre o menor, seus direitos e sua proteção social.

Art. 148 — Funcionário no Juízo de Menores, Curador de Menores e Assistente Judiciário, notoriamente versados na matéria.

Art. 149 — Na Vara de Menores deverá haver, sempre que possível, um ou dois cartórios, secção administrativa, serviço social, serviço de colocação familiar e subsídio à família, serviço de liberdade vigiada e clínica de orientação juvenil.

CAPÍTULO II

Da Competência

Art. 150 — A competência do Juiz de Menores se estende aos menores em geral, desassistidos ou não, nos casos previstos em lei, aos adultos, pela prática de infração penal, cujo bem jurídico tutelado envolva proteção ao menor, a causa em que haja menor, sobre pátrio poder, tutela, alimentos, guarda, emancipação; a legitimação adictiva, correição disciplinar, abstencionismo escolar e aplicação de sanções previstas sobre cinema, teatro, rádio, televisão e imprensa, autorização para trabalhar; designar e demitir, independentemente de processo, agentes voluntários de vigilância; exercer as demais atribuições dos juizes de direito e compreendidas na sua jurisdição privativa.

§ 1.º — No caso de abstencionismo escolar, o juiz aplicará a pena prevista ao adulto e, ao menor, a medida tutelar adequada.

§ 2.º — No caso de pedido de correição disciplinar, o juiz aplicará a medida tutelar conveniente.

Art. 151 — Salvo os casos já expressamente previstos, terá efeito apenas devolutivo o reexame da decisão que importar na aplicação de medida tutelar suspender ou destituir o pátrio poder, a tutela e a guarda.

TÍTULO X

Das Disposições Gerais e Transitórias

Art. 152 — Os Juizes de Menores disporão de quadro funcional próprio, integrado no Poder Judiciário, com exigência obrigatória de concurso de provas e títulos.

Art. 153 — As Varas Privativas de Menores terão, nos orçamentos, rubrica própria para as suas dotações.

Art. 154 — Toda correspondência expedida pela Justiça de Menores gozará de franquia postal.

Art. 155 — Fica incorporada neste Código a Lei n.º 4.513, de 1.º de dezembro de 1964, com as regulamentações e modificações que se impuseram posteriormente, por leis e decretos, até a data da publicação deste diploma.

Art. 156 — Este Código entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

JUSTIFICAÇÃO

O presente trabalho é uma valiosa contribuição da Assessoria Técnica Legislativa do Senado Federal ao momentoso problema de revisão do Código de Menores. Fruto de demorados estudos e pesquisas, resulta o projeto da colaboração de juristas, magistrados, professores, humanistas e legisladores. Compila as conclusões a que chegaram os participantes dos Congressos, Seminários e Reuniões do Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte e Porto Alegre. No Direito Comparado, acata proposições da Conferência de Casa Branca (1909) e do Congresso Internacional de Londres (1952), além do estudo das legislações dos Estados Unidos, França, Uruguai, Dinamarca, Polónia e Iugoslávia.

Mesmo que se divirja, aqui e ali, das soluções apontadas, nem por isso deixa de merecer aplausos colaboração tão oportuna e expressiva. Ainda uma vez a lei há de resultar do esforço, da crítica, do aplauso, da divergência. Só os insensatos acreditam fazer sozinho a lei, isenta dos choques e das alterações que seu curso no Parlamento determina.

A tentativa de codificação, agora submetida à apreciação do Senado Federal, não exclui as restrições que a vários de seus dispositivos eu próprio possa oferecer oportunamente. O importante é que, no momento em que se estuda, fora do Congresso, a revisão do Código de menores, haja algum projeto sobre o qual se debruçam desde logo os legisladores, no propósito de contribuir para o fim por todos visado.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 1974. — Nelson Carneiro.
— Leitura e despacho:

O SR. PRESIDENTE (Paulo Torres) — Com referência ao projeto de lei que acaba de ser lido, nos termos do art. 392 do Regimento Interno, esta Presidência, ouvida as lideranças, designa a seguinte Comissão Especial, que estudará a matéria obedecendo o calendário previsto nos incisos IV e VII do referido artigo:

ARENA: Eurico Rezende — Daniel Krieger — Acclioy Filho — José Sarney — Carlos Lúdenberg — Helvídio Nunes — Italfvio Coelho — Heitor Dias — Wilson Gonçalves — José Lindoso.

MDB: Nelson Carneiro.

A Comissão ora designada reunir-se-á no prazo de 24 horas para eleição do Presidente e Vice-Presidente, e designação do Relator-Geral e tantos Relatores-Parciais quantos forem necessários.

De acordo com o disposto nos incisos II e III do art. 392 do Regimento Interno, a matéria receberá emendas, perante a Comissão, pelo prazo de 20 dias, a contar da sua publicação no Diário do Congresso Nacional, sendo a ela anexadas as proposições por ventura em curso ou sobrestadas, e que envolvam matéria com ela relacionada. (DCN (Seção II) de 11-9-1974 — pág. 3.656 — Repub. DCN (Seção II) de 17-9-1974 — pág. 3.756.)

- Requerimento da Comissão Especial sob n.º 194/74, solicitando a prorrogação, por 20 dias, do prazo para a apresentação de emendas perante o órgão (DCN (Seção II) de 13-9-1974 — pág. 3.708).
- Instalação da Comissão Especial — Ata da primeira reunião. (DCN (Seção II) de 13-9-1974 — pág. 3.722).
- Requerimento da Comissão Especial n.º 230/74 — pedindo prorrogação por mais 60 (sessenta) dias, dos prazos regimentais.

(66) O Estado de S. Paulo de 25-2-1975.

(67) SÍNTESE DAS ALTERAÇÕES PROPOSTAS

O projeto de lei do Senado, de autoria do Senador Nelson Carneiro e que institui o Código de Menores, apresenta alguns aspectos que, um estudo técnico de profundidade, recomenda determinadas alterações.

O grupo de trabalho instituído pelo Governo do Distrito Federal, para, a pedido do Senado, examinar e propor sugestões ao projeto em questão, fundamentado na experiência de seus membros no campo da proteção ao menor e em pesquisas realizadas na legislação e em publicações sobre a matéria, propõe algumas alterações ao citado projeto.

As alterações propostas pelo grupo, em nome do Governo do Distrito Federal, podem ser assim enumeradas:

1 — Reformulação da estrutura do projeto, com a redistribuição da matéria, visando agrupar os assuntos afins e dar-lhes uma ordenação sistemática.

2 — Redução dos aspectos casuísticos, conservando os princípios gerais diretivos da ação judicante.

3 — Separação da matéria processual da substantiva, mantendo esta na Parte Um do Código e deixando aquele para ser incluído na Parte Dois, a ser elaborada por especialistas no assunto.

4 — Inclusão de algumas conceituações acerca dos fatos-problemas focalizados no projeto e acerca do Código de Menores, visando assegurar um melhor entendimento sobre os mesmos.

5 — Atualização dos direitos do menor, com fundamento nos direitos universais da criança e nas necessidades essenciais do menor, ditadas pela experiência profissional dos técnicos no assunto.

6 — Inclusão no projeto dos direitos e deveres do pátrio poder, estabelecendo responsabilidades sobre a proteção do menor e incluindo penas às infrações.

7 — Ampliação do texto que trata do trabalho do menor, estabelecendo direitos e obrigações, incluindo o trabalho orientado e a aprendizagem profissionalizante e transpondo da CLT normas sobre o assunto.

8 — Exclusão de quaisquer denominações que rotulem o menor, transpondo essa nomenclatura para situações em que ele se encontra.

9 — Reunião em um só título (Menor em Estado de Abandono) das diferentes situações-problemas do menor e fixação das características do abandono.

10 — Fixação de diferentes modalidades para o atendimento do menor no seio da própria família, incluindo entre elas a "reintegração orientada", em substituição à denominação inadequada de "liberdade vigiada".

11 — Agrupamento, em um só título (Proteção ao Menor em Estado de Abandono), das diferentes situações de abandono e das diferentes especificidades de casos e formas de atendimento.

12 — Inclusão, em um só título, das instituições de proteção ao menor, estabelecendo responsabilidades para os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem assim para as comunidades.

13 — Regulamentação do funcionamento das instituições de proteção ao menor, atribuindo ao Juiz de Menores competência para autorizá-las a funcionar, fiscalizá-las e nelas intervir.

14 — Inclusão de ressalvas que assegurem o cumprimento do Código nas Comarcas onde não houver recursos para um funcionamento satisfatório das instituições de proteção ao menor.

TÍTULO VI

Da Proteção ao Menor na Família

CAPÍTULO V

Da Reintegração Orientada

Art. 69 — Nos casos da prática não reincidente de ato qualificado como infração penal, por menor de 18 anos, poderá o Juiz determinar a sua permanência na família.

§ 1.º — São condições para que o Juiz de Menores determine a permanência do menor aos cuidados da família:

- a) que o ato praticado pelo menor não esteja qualificado como falta grave;
- b) que o Juiz considere o pai ou responsável pelo menor em condições de exercer o pátrio poder;
- c) que o estudo social do caso revele a existência de ambiente familiar favorável à reeducação do menor;
- d) que o pai ou responsável se comprometa a assegurar a freqüência do menor a programa de reeducação estabelecido pelo Juiz.

§ 2.º — A freqüência do menor a programa estabelecido pelo Juiz deve ser acompanhada por este e comprovada pelo pai ou responsável.

Art. 70 — Os menores internados pela prática de ato qualificado como infração penal poderão retornar à família, por determinação do Juiz.

Parágrafo único — São condições para que o Juiz determine o retorno do menor à família:

- a) quando ficar revelado o descondiçionamento do seu comportamento anti-social;
- b) que sejam atendidas as exigências previstas nos §§ 1.º e 2.º do art. 69 deste Código. (Subsídios do Governo do Distrito Federal ao Projeto do Senado sob n.º 105, de 1974.)

(68) *Jornal do Brasil* de 18-3-1975.

(69) *Tribuna da Imprensa* de 18-3-1975.

(70) *O Estado de S. Paulo* de 19-3-1975.

(71) *O Estado de S. Paulo* de 26-3-1974.

(72) *Folha de São Paulo* de 8-8-1973.

(73) *Folha de São Paulo* de 3-8-1974.

(74) *Jornal do Brasil* de 8-9-1974.

(75) 1.º-9-1974.

(76) ASSIS, ALDO DIAS — ob. cit. (nota 60) — pág. 244.

(77) "Caso de Intervenção" — in *O Estado de S. Paulo*, de 14-9-1973.

(78) "....."

A atuação da Polícia, no caso de menores infratores, deve cingir-se à orientação traçada pelo Provimento n.º 61/74, do Juizado de Menores, datado de 11 de março do corrente ano, e que é de pleno conhecimento dos órgãos policiais. De acordo com o referido Provimento:

1 — Em caso de apreensão de menores infratores, do sexo masculino, de 14 a 18 anos, a autoridade policial oficiará diretamente ao Juizado da Região Leste, comunicando-lhe o fato, os motivos que o determinaram, fornecendo-lhe a qualificação completa dos infratores e solicitando-lhe prazo razoável para que os mesmos permaneçam à sua disposição, enquanto interessarem às investigações.

Em seguida, os mesmos deverão ser apresentados ao Juízo de Menores da Região Leste, através do Plantão da Delegacia Especializada de Menores — na Avenida Celso Garcia n.º 2.901 — com os autos da sindicância, cópia das peças do inquérito policial, na hipótese de co-autoria com maior.

2 — Em se tratando de menores infratores do sexo feminino, de 14 a 18 ou de menores de 14 anos, de ambos os sexos, a referida comunicação deverá ser feita ao Juizado Central — à rua Asdrubal do Nascimento n.º 282 — ao qual deverão ser apresentados os menores, com as respectivas peças de informação." (in *O Estado de S. Paulo*, de 22-10-1974.)

(79) *Veja* — Editora Abril — n.º 321, de 30-10-1974 — págs. 31/32.

(80) *Vide* "Semana de Estudos do Problema do Menor — I" — in *O Estado de S. Paulo*, de 6-1-1974.

(81) Carta extraída da obra "Cidade — Demônio", de Kurt Gauger, citada pelo Senador Benedito Ferreira, em discurso pronunciado na sessão do Senado Federal realizada em 8 de julho de 1971. (Vide "Diretrizes e Bases para o Ensino" — 1.º e 2.º Graus — Tomo II — Senado Federal — Subsecretaria de Edições Técnicas, então Diretoria de Informação Legislativa — 1971 — págs. 565/566.)

REMUNERAÇÃO DE VEREADORES

Emenda Constitucional n.º 4, de 1975

SUMÁRIO

I — Antecedentes

- 1 — Ato Institucional nº 2, de 1965
- 2 — Constituição de 1967
- 3 — Lei Complementar nº 2, de 29-11-67
- 4 — Decreto nº 62.142, de 18-1-68
- 5 — Atos Institucionais n.º 5, de 1968, e 7, de 1969
- 6 — Emenda Constitucional nº 1, de 1969
- 7 — Lei nº 6.186, de 11-12-74
- 8 — Lei Complementar nº 23, de 19-12-74

II — Proposições Apresentadas no Congresso Nacional

III — Emenda Constitucional nº 4, de 1975

- 1 — Mensagem Presidencial
- 2 — Comissão Mista
- 3 — Emendas
- 4 — Parecer
- 5 — Discussão e votação em primeiro turno
- 6 — Discussão e votação em segundo turno
- 7 — Promulgação

I — ANTECEDENTES

1 — Ato Institucional nº 2, de 1965

O Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, determinou em seu artigo 10: (1)

“Os vereadores não perceberão remuneração, seja a que título for.”

Desde junho daquele ano, a imprensa noticiava amplo debate, de norte a sul do País, sobre o problema da gratuidade da vereança, cujo estabelecimento era anunciado através de emenda constitucional a ser enviada ao Congresso pelo Poder Executivo.

2 — Constituição de 1967

A gratuidade do mandato de vereador foi reafirmada no texto do Projeto de Constituição remetido ao Congresso pelo Presidente Humberto de Alencar Castello Branco, em dezembro de 1966. Dizia o Projeto: (2)

“Art. 15 —

“§ 2º — Os vereadores não perceberão remuneração.”

No Congresso, foram apresentadas ao Projeto de Constituição as seguintes emendas:

EMENDA Nº 82/1

Autor: Deputado Britto Velho

CAPÍTULO III

1) Redija-se, assim, o § 2º do artigo 15:

“§ 2º — Os vereadores não perceberão remuneração, salvo os das Capitais e os dos Municípios de renda igual ou superior a um trigésimo da receita orçamentária do Município da Capital do respectivo Estado. A remuneração, nestes casos, não excederá a 50% da percebida pelos Deputados do Estado, e o total gasto com os vereadores não poderá passar de um por cento da renda do Município.”

Justificação

A intenção que ditou a redação do texto do projeto é louvável. Peca, porém, por excessiva em sua aplicação. Com efeito, o trabalho exigido dos vereadores dos grandes e ricos Municípios é de tal monta, o tempo a despendê-lo é tão grande, que, fixada a gratuidade da função, somente indivíduos abastados poderiam arcar com o ônus da representação popular. Criar-se-ia, assim, discriminação contrária ao espírito da democracia, a qual quer que todos, pobres e ricos, desde que aptos, compareçam às posições de natureza política e nelas exercitem um

(1) DO de 27-10-65, pág. 11.017 — Ret. no de 28-10-65, pág. 11.065 — Repub. no de 5-11-65, pág. 11.353.

(2) DO de 24-1-67, pág. 953.

papel. A emenda tem o mérito de fixar razoáveis limites para a remuneração, os quais não poderão ser transpostos, e, do mesmo passo, determina quais os Municípios em que a regra geral não se aplicará: os econômica e financeiramente fortes, que, por mais exigirem, retribuirão os serviços que lhes são prestados.

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito (favorável, em parte):

“82/1, 521-M e 365, relativas ao § 2º do art. 15. Quanto à primeira, o meu entendimento é no sentido de ser destacado do texto e aprovado o seguinte: “os vereadores não perceberão remuneração, salvo os das Capitais e dos Municípios de renda igual ou superior a um trigésimo da receita orçamentária do Município da capital”, entrando aqui a parte aceita da Emenda 521-M, que diz: “nas Capitais, não poderá ultrapassar a metade dos subsídios dos deputados estaduais, calculados à base das sessões ordinárias, e, dos demais Municípios, a metade dos subsídios dos respectivos prefeitos”. Completar-se-á o dispositivo com o sugerido na Emenda nº 365, assim redigido:

“Não podendo a despesa exceder de um por cento da arrecadação municipal.”

Parecer do Relator-Geral, Senador Antônio Carlos:

a) quanto às emendas distribuídas ao Sub-Relator Oliveira Brito, deixei de concordar com a aprovação das de números 81/1, 521-M, 365 e 588.

As três primeiras visam a permitir remuneração aos vereadores. Ainda que o senhor Sub-Relator tenha, num cuidadoso trabalho de seleção dos textos das três emendas, procurado estabelecer uma regra prudente, manifestamo-nos pelo princípio salutar da gratuidade da função legislativa municipal. A medida, recentemente adotada através de Ato Institucional, não provocou nenhum desinteresse pela disputa das cadeiras às Câmaras Municipais nas eleições últimas e, acima de tudo, nobilitou a função. Sou, pois, de parecer que as Emendas n.ºs 82/1 e 521-M devem ser rejeitadas, bem como a letra a da Emenda nº 365. Manifesto-me favorável à aprovação da letra b desta última emenda, que garante aos funcionários públicos que exerçam a vereança o direito de perceber durante as sessões legislativas os seus vencimentos.

Parecer da Comissão Mista, favorável em parte:

82/1 — “das Capitais e dos Municípios de população igual ou superior” (art. 15, § 2º).

Requerimento de destaque (ARENA) aprovado na 42ª Sessão (Anais, 4º vol., pág. 574/577).

Requerimento de preferência para votação de emendas destacadas (ARENA) apresentado e aprovado na 51ª Sessão (Anais, 4º vol., págs. 574/577).

Requerimento para votação em globo (ARENA) apresentado e aprovado na 51ª Sessão (Anais, 4º vol., págs. 756/7). Emenda aprovada na 51ª Sessão, nos termos do Requerimento de preferência, condensadas as Emendas números 82/1, 130/6, 354/3 e 804-D, para serem acrescidas ao texto do § 2º do art. 15 do Projeto, que ficará com a seguinte redação: "Os vereadores não perceberão remuneração, salvo os das capitais e dos municípios de população igual ou superior a 100.000 habitantes que terão subsídios fixados dentro dos limites e critérios estabelecidos em lei complementar." Câmara: 219 sim e 5 abstenções; Senado: 44 sim (Anais, 4º vol., págs. 760/1).

EMENDA Nº 105/2

Autor: Deputado Mário Maia.

2) Redija-se o § 2º do artigo 15 do seguinte modo:

"Os vereadores não perceberão remuneração fixa, recebendo, porém, jeton por sessão realizada, cujo valor não poderá ultrapassar ao estabelecido para os membros das Assembléias Legislativas dos respectivos Estados."

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: contrário.

O Parecer do Sub-Relator foi subscrito pelo Relator-Geral, Senador Antônio Carlos.

Parecer da Comissão Mista: pela prejudicialidade.

Emenda rejeitada na 40ª Sessão (votação em bloco de emendas com parecer contrário e pela prejudicialidade, salvo os destaques). (Anais, 4º vol., págs. 543, 544 e 548.)

EMENDA Nº 130/6

Autor: Deputado Nelson Carneiro

Art. 15, § 2º

Redija-se assim:

"A lei complementar regulará os casos de remuneração dos vereadores."

Justificação

O texto sugerido para o § 2º do art. 15 parece solucionar o problema da remuneração dos vereadores, naqueles casos em que a mesma é possível.

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: prejudicada pelas Emendas n.ºs 82/1, 365 e 521/12.

O parecer do Sub-Relator foi subscrito pelo Relator-Geral, Senador Antônio Carlos.

Parecer da Comissão Mista: favorável em parte: “a lei regulará a remuneração dos vereadores” (artigo 15, § 2º).

Requerimento de destaque (Humberto Lucena) — aprovado na 42ª Sessão (*Anais*, 4º vol., pág. 574).

Requerimento de preferência para votação de emendas destacadas (ARENA) — apresentado e aprovado na 51ª Sessão (*Anais*, 4º vol., págs. 572/6).

Requerimento para votação em globo (ARENA) — apresentado e aprovado na 51ª Sessão (*Anais*, 4º vol., págs. 756/7).

Emenda aprovada, na 51ª Sessão, nos termos do Requerimento de preferência, condensadas as Emendas n.ºs 82/1, 130/6, 354/3 e 804-D, para serem acrescidas ao texto do § 2º do art. 15 do Projeto, que ficará com a seguinte redação: “Os vereadores não perceberão remuneração, salvo os das Capitais e dos Municípios de população igual ou superior a 100.000 habitantes que terão subsídios fixados dentro de limites e critérios estabelecidos em lei complementar.”

Câmara: 219 sim e 5 abstenções; Senado: 44 sim (*Anais*, 4º vol., págs. 760/1).

EMENDA Nº 168

Autor: Deputado Magalhães Melo

Dê-se ao § 2º, art. 15, do Projeto de Constituição, a seguinte redação:

“Os Vereadores das Capitais dos Estados não perceberão, a qualquer título, remuneração superior a cinco por cento da que for atribuída aos Deputados Estaduais.”

Acrescente-se, onde couber, um parágrafo nestes termos:

“Nos demais Municípios dos Estados as despesas com a manutenção das Câmaras de Vereadores, inclusive subsídios, não poderão exceder a 3% (três por cento) da sua receita anual.”

Justificação

Poderá parecer louvável e até patriótico o § 2º do Projeto de Constituição que veda aos senhores vereadores qualquer espécie de remuneração. Acreditamos, sinceramente, que outro não terá sido o sentimento que inspirou a inclusão do aludido dispositivo no texto da Magna Carta que se está elaborando.

Por outro lado, alguns abusos, neste domínio, terão orientado o assunto da maneira como foi tratado pelo eminente e culto Sr. Ministro da Justiça; de igual modo, a inteligência e o espírito público do nosso ex-Líder e atual Vice-Presidente da República, Dr. Pedro Aleixo.

Temo, entretanto, a despeito de tão elevados e respeitáveis propósitos, na prática os resultados não sejam os esperados pelo princípio inscrito no projeto em causa.

A experiência das Câmaras Municipais da Colônia e do Império foi infeliz quanto à gratuidade dos trabalhos. Dizem-no vários autores e mesmo tratadistas de Direito Municipal.

Isto porque somente os grandes proprietários rurais, os grandes negociantes nelas tomavam parte e deliberavam, não raro, em causa própria.

É o que diz A. Machado Paupério: "O poder das Câmaras passa a ser o poder dos proprietários: são eles que fixam salários, preços, regulam o custo e valor das moedas, votam tributos etc. (O Município, pág. 30). Os chamados "homens bons" dos Municípios nascentes eram assim, agiam dessa forma.

O que se deve, pois, é disciplinar melhor a matéria; e outro não é o objetivo da presente emenda.

Magalhães Melo (seguem-se 104 assinaturas de Deputados).

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito; prejudicada pelas Emendas nºs 82, 365 e 521/12. (521-M).

O parecer do Sub-Relator foi subscrito pelo Relator-Geral, Senador Antônio Carlos.

Parecer da Comissão Mista: pela prejudicialidade.

Emenda rejeitada na 40ª Sessão (votação em bloco de emendas com parecer contrário e pela prejudicialidade, salvo os destaques). (Anais, 4º vol., págs. 543, 544 a 548.)

EMENDA Nº 202

Autor: Senador Vasconcelos Torres

O § 2º da alínea b do art. 15 terá a seguinte redação:

"Os vereadores perceberão subsídios, não podendo as Câmaras Municipais despender anualmente com o seu

funcionamento mais de 5% da arrecadação municipal, considerada a mesma sem as receitas decorrentes do recebimento de quotas estaduais ou federais pela respectiva Prefeitura.”

Justificação

A garantia de subsídios aos vereadores é norma coincidente, em nosso entender, com a linha do interesse público.

A vereança é exercido, na maioria das vezes, por pessoas de modesta condição financeira, e a gratuidade da função representará um desestímulo ao desempenho dela por parte dessas pessoas.

A gratuidade da função poderá, inclusive, influir na própria composição das Câmaras Municipais, pois, delas afastando os cidadãos pobres e honrados, poderá a elas levar aqueles que pretendem praticar a corrupção à sombra do mandato legislativo.

Se o objetivo em vista é elevar o nível humano dos legislativos municipais, acreditamos que o expediente a adotar consiste justamente em garantir subsídios aos que neles desempenham mandatos, evitada a possibilidade de abusos.

Vasconcelos Torres (seguem-se 16 assinaturas de Senadores).

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: prejudicada pelas Emendas nºs 82/1, 365 e 521/12.

O parecer do Sub-Relator foi subscrito pelo Relator-Geral, Senador Antônio Carlos.

Parecer da Comissão Mista: pela prejudicialidade. (Ret. de 14-1-67.)

Emenda rejeitada na 40ª Sessão (votação em bloco de emendas com parecer contrário e pela prejudicialidade, salvo os destaques). (Anais, 4º vol., págs. 543, 544 a 548.)

EMENDA Nº 215

Autor: Senador Vasconcelos Torres

Ao art. 15, inciso II, § 2º, dê-se a seguinte redação:

“§ 2º — Os vereadores perceberão remuneração nunca superior à metade daquela que percebem os Deputados Estaduais.”

Justificação

Joaquim Nabuco, em seu livro “O Abolicionismo”, dizia já àquela época que, se se pretendesse tirar o subsídio de algum representante, ninguém seria Deputado, Senador ou Vereador.

Se o Vereador não receber uma verba "X" de representação, se não tiver um estipêndio razoável para o exercício do seu mandato, a exemplo do que ocorre nos planos federal e estadual, teremos as câmaras municipais transformadas em agências de corrupção neste País. Se já temos tantos fatos a lamentar, pode-se supor o desinteresse na área municipal, na disputa da vereança. Sabemos que todos aqueles que se destacam no quadro distrital, ou municipal, são recrutados para postos de direção no Estado, ou, então, no campo federal. Os nossos sociólogos têm observado, com justeza e com grande acerto, a carência de elite dirigente na vida municipal brasileira. Vemos que aqueles que têm interesse mais direto no progresso do Município, em determinado momento, se transferem para as Capitais.

Então, se não pudermos recrutar esses elementos pela fixação de um mandato legislativo na área municipal, o que vamos ver, se for aceita a proposta constitucional de gratuidade do mandato de vereador, é o desinteresse na disputa das eleições municipais.

O que não é possível é apenas o eleitor escolher o seu vereador sem lhe dar remuneração condigna, nessa vida política brasileira — cuja sociologia agora está sendo admiravelmente estudada —, onde um vereador tem uma sobrecarga de despesas sem limites:

- a) é um homem que tem que atender, primeiro, à sua representação social;
- b) é um homem que já não pode andar sem gravata;
- c) tem que assinar em todas as listas, desde a parte da própria assistência social às festas da Igreja, da Paróquia e atender às exigências do desporto.

Um vereador não é como um deputado ou um senador que vem para aqui e fica longe da fiscalização direta do seu eleitor.

Um vereador, com essa distorção da vida política brasileira, é um político responsável por tudo, que tem que atender a todos. Por isso, acreditamos ser um critério de justiça, dando-lhe a remuneração que ora propomos por essa emenda.

Vasconcelos Torres (seguem-se 19 assinaturas de Senadores).

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: prejudicada pelas Emendas nºs 82/1, 521 e 365.

O parecer do Sub-Relator foi subscrito pelo Relator-Geral, Senador Antônio Carlos.

Parecer da Comissão Mista: pela prejudicialidade.

Emenda rejeitada na 40ª Sessão (votação em bloco de emendas com parecer contrário e pela prejudicialidade, salvo os destaques). (Anais, 4º vol., págs. 537, 544 a 548.)

EMENDA Nº 234

Autor: Deputado Teófilo Pires

Dê-se ao § 2º do art. 15 a seguinte redação:

“§ 2º — Os vereadores não perceberão remuneração, salvo os das cidades com população superior a cem mil habitantes, para os quais as Assembleias Legislativas poderão atribuir verbas de representação ou ajuda de custo, nunca superiores a 1/5 (um quinto) dos subsídios dos deputados estaduais.”

Teófilo Pires (seguem-se 109 assinaturas de Deputados).

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: prejudicada pelas Emendas nºs 82/1, 365 e 521-M.

O parecer do Sub-Relator foi subscrito pelo Relator-Geral, Senador Antônio Carlos.

Parecer da Comissão Mista: contrário. (Ret. de 14-1-67.)

Emenda rejeitada na 40ª Sessão (votação em bloco de emendas com parecer contrário e pela prejudicialidade, salvo os destaques). (Anais, 4º vol., págs. 537, 544 a 548.)

EMENDA Nº 273

Autor: Deputado Daso Coimbra

O § 2º do art. 15 passa a ter a seguinte redação:

“§ 2º — Os vereadores perceberão remuneração.”

Justificação

Os vereadores são os legisladores municipais. Como tais, não raras vezes são forçados a sacrificar os próprios interesses, a fim de se dedicarem ao Município. Reconhecendo-se essa verdade, não é justo que fiquem privados de remuneração pelos reais serviços prestados à municipalidade, no exercício efetivo do mandato.

Além disso, remunerados, melhor poderão desempenhar suas funções, dedicando tempo integral às suas múltiplas atividades. Com tal procedência, esperamos o acatamento e aprovação da presente emenda.

Daso Coimbra (seguem-se 109 assinaturas de Deputados).

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: prejudicada pelas Emendas nºs 82/1, 365 e 521-M.

O parecer do Sub-Relator foi subscrito pelo Relator-Geral, Senador Antônio Carlos.

Parecer da Comissão Mista: contrário (Ret. de 12-1-67).

Emenda rejeitada na 40ª Sessão (votação em bloco de emendas com parecer contrário e pela prejudicialidade, salvo os destaques). (Anais, 4º vol., págs. 538, 544 a 548.)

EMENDA Nº 288

Autor: Deputado Augusto Novaes

Inclua-se onde couber:

“Art. — Os vereadores perceberão remuneração, desde que a soma da mesma não ultrapasse anualmente a 2% (dois por cento) da renda total do Município. Em hipótese alguma poderá o vereador receber mais de 50% (cinquenta por cento) do que percebe o deputado no respectivo Estado.”

Augusto Novaes (seguem-se 111 assinaturas de Deputados).

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: prejudicada pelas Emendas n.ºs 82/1, 521-M e 365.

Parecer do Sub-Relator, Deputado Djalma Marinho: favorável. Parecer do Relator-Geral, Senador Antônio Carlos: contrário. Parecer da Comissão Mista: contrário.

Emenda rejeitada na 40ª Sessão (votação em bloco de emendas com parecer contrário e pela prejudicialidade, salvo os destaques). (Anais, 4º vol., págs. 538, 544 a 548.)

EMENDA Nº 354/2

Autor: Deputado Oswaldo Lima Filho

Ao art. 15, § 2º

Suprima-se.

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: contrário.

O parecer do Sub-Relator foi subscrito pelo Relator-Geral, Senador Antônio Carlos.

Parecer da Comissão Mista: pela prejudicialidade.

Emenda rejeitada.

(*) Obs.: Embora o requerimento de destaque, apresentado pelo Senhor Deputado Humberto Lucena, e aprovado na 42ª Sessão (*Anais*, 4º vol., págs. 578/9), fosse referentes aos três itens da emenda, somente o item 3 foi votado separadamente.

EMENDA Nº 354/3

Autor: Deputado Oswaldo Lima Filho

Ao art. 15, § 2º

Substitua-se pela seguinte redação:

“§ 2º — A remuneração dos vereadores será disciplinada por lei complementar, que lhe fixará os limites.”

Justificação

A gratuidade do exercício do mandato de vereador representaria o estabelecimento de uma plutocracia nos conselhos básicos da representação popular.

Oswaldo Lima Filho (seguem-se 111 assinaturas de Deputados).

Tramitação

Parecer da Comissão Mista: pela prejudicialidade.

Requerimento de destaque para a Emenda 354 (Humberto Lucena) aprovado na 42ª Sessão. (*Anais*, 4º vol., páginas 578/9.)
Requerimento de preferência para votação de emendas destacadas na 51ª Sessão. (*Anais*, 4º vol., págs. 752/6.)

Requerimento para votação em bloco (ARENA) apresentado e aprovado na 51ª Sessão. (*Anais*, 4º vol., págs. 756/7.)

Emenda aprovada na 51ª Sessão, nos termos do Requerimento de preferência, condensadas as Emendas 82/1, 130/6, 354/3 e 804-D para serem acrescidas ao texto do § 2º do art. 15 do Projeto, que ficará com a seguinte redação: “Os vereadores não perceberão remuneração, salvo os das Capitais e dos Municípios de população igual ou superior a 100.000 habitantes, que terão subsídios fixados dentro de limites e critérios estabelecidos em lei complementar.”

Câmara: 219 sim e 5 abstenções; Senado: 44 sim. (*Anais*, 4º vol., págs. 760/1.)

EMENDA Nº 365**Autor: Deputado Paulo Sarasate****1****Ao art. 15**

O § 2º do art. 15 terá a redação seguinte:

“Os vereadores não perceberão remuneração, salvo nas Capitais e nos Municípios de população superior a 200 mil habitantes, não podendo a despesa com subsídios exceder de 1% (um por cento) sobre a arrecadação municipal, nem o vereador receber mais de 50% (cinquenta por cento) do subsídio de Deputado à Assembléia Legislativa do respectivo Estado.”

2

Inclua-se no art. 15:

“Os servidores públicos eleitos vereadores, nos Municípios onde o mandato não for remunerado, continuarão a receber os vencimentos do cargo durante o período das sessões legislativas, que será fixado nas Constituições Estaduais.”

Justificação**1**

A regra constitucional que proíbe a remuneração do vereador municipal não deve ser igual ou absoluta. Nos Municípios de população e arrecadação reduzidas, a providência é benéfica. Nos grandes Municípios, com renda expressiva, o exercício do mandato de vereador deve ser remunerado. A emenda limita a despesa com os subsídios aos vereadores a um por cento da arrecadação específica própria, isto é, a arrecadação das rendas municipais.

2

Nos Municípios onde o mandato de vereador não for remunerado, impedir que o servidor perceba os vencimentos de seu cargo é impedir que o funcionário possa ser vereador. Se não recebe subsídios, é humano que, durante o exercício efetivo do mandato, possa perceber os seus vencimentos.

Paulo Sarasate (seguem-se 105 assinaturas de Deputados).**Tramitação**

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: favorável em parte:

82/1, 521-M e 365, relativas ao § 2º do art. 15. Quanto à primeira, o meu entendimento é no sentido de ser desta-

cado do texto e aprovado o seguinte: “os vereadores não perceberão remuneração, salvo os das Capitais e dos Municípios de renda igual ou superior a um trigésimo da receita orçamentária do Município da capital”, entrando aqui a parte aceita da Emenda 521-M, que diz: “nas Capitais, não poderá ultrapassar a metade dos subsídios dos deputados estaduais, calculados à base das sessões ordinárias, e, nos demais Municípios, a metade dos subsídios dos respectivos prefeitos”. Completar-se-á o dispositivo com o sugerido na Emenda 365, assim redigido: “Não podendo a despesa exceder de um por cento da arrecadação municipal”.

Parecer do Relator-Geral, Senador Antônio Carlos Konder Reis:

a) Quanto às emendas distribuídas ao Sub-Relator Oliveira Brito, deixei de concordar com a aprovação das de nºs 82/1, 521-M, 365 e 588.

As três primeiras visam a permitir remuneração aos vereadores. Ainda que o Senhor Sub-Relator tenha, num cuidadoso trabalho de seleção dos textos das três emendas, procurado estabelecer uma regra prudente, manifestamo-nos pelo princípio salutar da gratuidade da função legislativa municipal. A medida, recentemente adotada através de Ato Institucional, não provocou nenhum desinteresse pela disputa das cadeiras às Câmaras Municipais nas eleições últimas e, acima de tudo, nobilitou a função. Sou, pois, de parecer que as Emendas nºs 82/1 e 521-M devem ser rejeitadas, bem como a letra a da Emenda 365. Manifesto-me favorável à aprovação da letra b desta última emenda, que garante aos funcionários públicos que exerçam a vereança o direito de perceber durante as sessões legislativas os seus vencimentos.

Parecer da Comissão Mista: contrário.

Emenda rejeitada (itens 1 e 2) na 40ª Sessão (votação em bloco de emendas com parecer contrário e pela prejudicialidade, salvo os destaques). (Anais, 4º vol., págs. 538, 544 a 548.)

EMENDA Nº 393

Autor: Deputado Antônio Bresolin

Suprima-se o § 2º do item II do art. 15.

Antônio Bresolin (seguem-se 106 assinaturas de Deputados).

Tramitação

Parecer da Comissão Mista: contrário.

Requerimento de destaque (Humberto Lucena) aprovado na 42ª Sessão. (Anais, 4º vol., págs. 576/577.)

Requerimento para votação conjunta de emendas destacadas ainda sem pronunciamento definitivo do Plenário (ARENA) apresentado e aprovado na 55ª Sessão. (Anais, 4º vol., págs. 820/821.)

Emenda rejeitada na 55ª Sessão.

Câmara: 9 sim X 206 não e 6 abstenções. (Anais, 4º vol., pág. 826.)

EMENDA Nº 413

Autor: Deputado Francelino Pereira

Acrescente-se onde couber:

“As Assembléias Legislativas poderão atribuir verba de representação ou ajuda de custo aos vereadores de cidades com população superior a cem mil habitantes.”

Francelino Pereira (seguem-se 106 assinaturas de Deputados).

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Djalma Marinho: contrário.
Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: prejudicada pelas Emendas nºs 82/1, 365 e 521-M.

Parecer da Comissão Mista: contrário.

Emenda rejeitada na 40ª Sessão (votação em bloco de emendas com parecer contrário e pela prejudicialidade, salvo os destaques). (Anais, 4º vol., págs. 538, 544 a 548.)

EMENDA Nº 479/10

Autor: Senador Oscar Passos

Ao art. 15, § 2º

Dê-se a seguinte redação:

“A lei complementar regulará a remuneração dos vereadores.”

Justificação

Serão apresentadas oralmente perante a Comissão.

Oscar Passos (seguem-se 20 assinaturas de Senadores).

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: prejudicada pelas Emendas 82/1, 365, 521-M.

O parecer do Sub-Relator foi subscrito pelo Relator-Geral, Senador Antônio Carlos Konder Reis.

Parecer da Comissão Mista: contrário.

Emenda rejeitada na 40ª Sessão (votação em bloco de emendas com parecer contrário e pela prejudicialidade, salvo os destaques). (Anais, 4º vol., págs. 538, 544 a 548.)

EMENDA Nº 521/12

Autor: Deputado Ruy Santos

Dê-se ao § 2º do art. 15 a seguinte redação:

“§ 2º — A lei estabelecerá a remuneração dos vereadores, que, nas Capitais, não poderá ultrapassar a metade dos subsídios dos deputados estaduais, calculados à base das sessões ordinárias, e, nos demais Municípios, exceder à metade dos subsídios do respectivo prefeito.”

Justificação

Não há por que ser gratuito o exercício do mandato dos vereadores. Além de uma exceção injusta, é uma porta aberta à eleição dos ociosos ou dos abastados, estes, muitas vezes, insistentes ou comprometidos na aprovação de projetos ligados aos interesses pessoais, nem sempre lícitos e justos.

É de se atentar, ainda, na apreciação da matéria, com evidência de fundamento de iniciativa ora proposta e da justificativa expendida, no que dispõem as letras a e b do § 1º do art. 100 do Projeto, sobretudo a última, que estabelece o “licenciamento, sem vencimentos, do funcionário estável que exercer mandato eletivo”. Tal dispositivo é, em última análise, um novo tipo de inelegibilidade que, por ser diretamente contra o servidor público, constitui flagrante injustiça.

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: favorável em parte:

“82/1, 521-M e 365, relativas ao § 2º do art. 15. Quanto à primeira, o meu entendimento é no sentido de ser destacado do texto e aprovado o seguinte: “os vereadores não

perceberão remuneração, salvo os das Capitais e dos Municípios de renda igual ou superior a um trigésimo da receita orçamentária do Município da Capital”, entrando aqui a parte aceita da Emenda 521-M, que diz: “nas Capitais, não poderá ultrapassar a metade dos subsídios dos deputados estaduais, calculados à base das sessões ordinárias, e, nos demais Municípios, a metade dos subsídios dos respectivos prefeitos”. Completar-se-á o dispositivo com o sugerido na Emenda 365, assim redigido: “Não podendo a despesa exceder de um por cento da arrecadação municipal.”

Parecer do Relator-Geral, Senador Antônio Carlos Konder Reis: contrário:

“a) Quanto às emendas distribuídas ao Sub-Relator Oliveira Brito, deixei de concordar com a aprovação das de números 82/1, 521-M, 365 e 588.

As três primeiras visam a permitir remuneração aos vereadores. Ainda que o Senhor Sub-Relator tenha, num cuidadoso trabalho de seleção dos textos das três emendas, procurado estabelecer uma regra prudente, manifestamos pelo princípio salutar da gratuidade da função legislativa municipal. A medida, recentemente adotada através de Ato Institucional, não provocou nenhum desinteresse pela disputa das cadeiras às Câmaras Municipais nas eleições últimas e, acima de tudo, nobilitou a função. Sou, pois, de parecer que as Emendas 82/1 e 521-M devem ser rejeitadas, bem como a letra a da Emenda 365. Manifesto-me favorável à aprovação da letra b desta última emenda, que garante aos funcionários públicos que exerçam a vereança o direito de perceber durante as sessões legislativas os seus vencimentos.”

Parecer da Comissão Mista: pela prejudicialidade.

Emenda rejeitada na 40ª Sessão (votação em bloco de emendas com parecer contrário e pela prejudicialidade, salvo os destaques). (Anais, 4º vol., págs. 543, 544 a 548.)

EMENDA Nº 674

Autor: Deputado Nicolau Tuma

TÍTULO I — Da Organização Nacional

CAPÍTULO III — Da Competência dos Estados e Municípios

O § 2º do art. 15 passa a ter a seguinte redação:

“§ 2º — Os vereadores não perceberão subsídios, exceto nas capitais dos Estados e nos Municípios com mais de 200.000 (duzentos mil) habitantes:

a) os subsídios não poderão ultrapassar 1/2% (meio por cento) da efetiva arrecadação de impostos do exercício anterior e não poderão ser superiores a 50% (cinquenta por cento) dos subsídios dos Deputados Estaduais.”

Justificação

Ao estudarmos a renda dos Estados e Municípios do Brasil, verificamos que muitos Estados possuem renda menor que diversos Municípios. Se o novo Projeto de Constituição admite os subsídios dos Deputados Estaduais, por que negar-se tratamento idêntico aos vereadores dos grandes Municípios?

Os trabalhos das Câmaras Municipais são, de maneira geral, relevantes, especialmente nas cidades de grande população, o que exige de seus vereadores uma dedicação muito grande.

Se os vereadores dos grandes centros não perceberem subsídios, terão menos tempo para dedicar à cidade. Não queremos dar-lhes propriamente uma remuneração, mas uma indenização pelo tempo gasto no estudo dos problemas municipais e na fiscalização orçamentária.

Fixando-se tetos, como pretende esta emenda, evitar-se-ão abusos.

Nicolau Tuma (seguem-se 117 assinaturas de Deputados).

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: prejudicada pelas Emendas 82/1, 521-M e 365.

O parecer do Sub-Relator foi subscrito pelo Relator-Geral, Senador Antônio Carlos Konder Reis.

Parecer da Comissão Mista: pela prejudicialidade.

Emenda rejeitada na 40ª Sessão (votação em bloco de emendas com parecer contrário e pela prejudicialidade, salvo os destaques). (Anais, 4º vol., págs. 543, 544 a 548.)

EMENDA Nº 676

Autor: Deputado Pereira Lúcio

Dê-se ao § 2º do art. 15 a seguinte redação:

“A remuneração do vereador não poderá ser superior à metade daquela do deputado estadual do respectivo Estado, e a despesa da Câmara Municipal, com esse encargo, não deverá exceder a um por cento da arrecadação do Município no exercício anterior.”

Justificação

O arbítrio concedido às Câmaras Municipais pela Carta de 1946, no tocante à remuneração dos seus pares, gerou abusos incontroláveis. O clamor público, as Assembléias Legislativas e a lisura de muitos Prefeitos foram ineficientes para controlar os que se desmandavam no banquete do Erário.

Com o advento da Revolução, o surto moralizador atingiu de modo radical, suprimindo suas remunerações. Não cremos ser esta a solução justa. O ideal seria o estabelecimento de critérios disciplinadores. É o que pretendemos fazer nesta emenda. Se muitas cidades não sentem a necessidade de uma Câmara atuando constantemente, tantas outras, inegavelmente, não podem ficar ao sabor de uma atuação medíocre.

Como está redigido o § 2º, ficaremos adiando, com agravamento, este problema, pela impraticabilidade de uma posterior emenda constitucional. Não se pode visualizar as futuras dificuldades, porquanto cidades com centenas de milhares de habitantes reclamam de suas Câmaras tarefas diárias.

Diante disso, e por isso, aliados a inúmeras outras razões, achamos por bem enfrentar o problema, numa solução justa dentro dos princípios de moralização e dignificação do mandato público.

Pereira Lúcio (seguem-se 127 assinaturas de Deputados).

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: prejudicada pelas Emendas 82/1, 521-M e 365.

O parecer do Sub-Relator foi subscrito pelo Relator-Geral, Senador Antônio Carlos Konder Reis.

Parecer da Comissão Mista: contrário.

Emenda rejeitada na 40ª Sessão (votação em bloco de emendas com parecer contrário e pela prejudicialidade, salvo os destaques). (Anais, 4º vol., págs. 538, 544 a 548.)

EMENDA Nº 710/2

Autor: Deputado Getúlio Moura

Dê-se ao § 2º do art. 15 a redação que se segue:

“§ 2º — Os vereadores não perceberão remuneração, mas terão direito a uma ajuda de custo fixada, pela Câmara Municipal, de uma legislatura para outra, na forma prevista pela Constituição de cada Estado.”

Justificação

O exercício do mandato de vereador não pode ser inteiramente gratuito. O vereador há de ter uma verba que lhe permita deslocar-se para a sede do Município e cobrir as despesas de alimentação, estada, correspondência etc. Daí a nossa emenda, dentro da filosofia adotada pelo projeto governamental, ainda que sejamos contrários a essa pretendida gratuidade, pelo que, em outra emenda, mandamos suprimir o § 2º do art. 15.

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: prejudicada pelas Emendas 82/1, 365 e 521-M. (Observação: O parecer é à Emenda 710, sem indicação de itens.)

O parecer do Sub-Relator foi subscrito pelo Relator-Geral, Senador Antônio Carlos Konder Reis.

Parecer da Comissão Mista: contrário.

Emenda rejeitada na 40ª Sessão (votação em bloco de emendas com parecer contrário e pela prejudicialidade, salvo os destaques). (Anais, 4º vol., págs. 539, 544 a 548.)

EMENDA Nº 710/3

Autor: Deputado Getúlio Moura

Suprima-se o § 2º do art. 15.

Justificação

A tradição constitucional brasileira não contempla dispositivo sobre remuneração de vereador. É matéria regulada nas Constituições Estaduais e disciplinada na Lei Orgânica dos Municípios. Inserir, na Constituição Federal, assunto da economia dos Estados e Municípios é uma demasia. As Constituições de 91, 34 e 46, superiores, sob qualquer aspecto, ao projeto em estudo, não se abalancaram a tanto.

Em se tratando de tema polêmico, de repercussão diferente em cada Estado, guardadas as peculiaridades das respectivas regiões, é um erro sua inserção no texto da Constituição Federal.

Getúlio Moura (seguem-se 111 assinaturas de Deputados).

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: prejudicada pelas Emendas 82/1, 365 e 521-M.

(Observação: O parecer é à Emenda 710, sem indicação de itens.)

O parecer do Sub-Relator foi subscrito pelo Relator-Geral, Senador Antônio Carlos Konder Reis.

Parecer da Comissão Mista: contrário.

Requerimento de destaque (Humberto Lucena), aprovado na 42ª Sessão. (Anais, 4º vol. pág. 577.)

Requerimento para votação conjunta de emendas destacadas ainda sem pronunciamento definitivo do Plenário (ARENA), apresentado e aprovado na 55ª Sessão. (Anais, 4º vol., págs. 820 e 821).

Emenda rejeitada na 55ª Sessão. Câmara: 9 sim X 206 não e 6 abstenções. (Anais, 4º vol., pág. 826).

EMENDA Nº 781/22

Autor: Deputado Ulysses Guimarães

Suprimam-se os §§ 1º e 2º do art. 15.

Justificação

Mutilam a autonomia municipal. Por irrisão, estão situados como assecuratórios "da autonomia municipal". (Caput do art. 16.)

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: contrário.

O parecer do Sub-Relator foi subscrito pelo Relator-Geral, Senador Antônio Carlos Konder Reis.

Parecer da Comissão Mista: pela prejudicialidade.

Emenda rejeitada na 40ª Sessão (votação em bloco de emendas com parecer contrário e pela prejudicialidade, salvo os destaques). (Anais, 4º vol., págs. 544 a 548.)

EMENDA Nº 804/D

Autor: Deputado Adolfo Oliveira

Ao art. 15, § 2º

Redija-se assim:

“§ 2º — Os vereadores não perceberão remuneração, salvo ajuda de custo a ser paga exclusivamente nos meses de funcionamento ordinário da Câmara Municipal, segundo

dispuser a Constituição do Estado, nunca ultrapassando a seguinte proporção:

- a) Municípios de menos de 20.000 (vinte mil) habitantes: 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo vigente na região;
- b) Municípios de mais de 20.000 (vinte mil) e menos de 50.000 (cinquenta mil) habitantes: um salário-mínimo vigente na região;
- c) Municípios de mais de 50.000 (cinquenta mil) e menos de 100.000 (cem mil) habitantes: dois salários-mínimos vigentes na região;
- d) Municípios de mais de 100.000 (cem mil) e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes: três salários-mínimos vigentes na região;
- e) Municípios de mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes e Capitais dos Estados: quatro salários-mínimos vigentes na região.”

Justificação

Impedir os abusos porventura praticados, eis um objetivo sadio. Tornar gratuito o exercício do mandato de vereador será abuso maior.

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: prejudicada pela Emenda 82/1.

O parecer do Sub-Relator foi subscrito pelo Relator-Geral, Senador Antônio Carlos Konder Reis.

Parecer da Comissão Mista: favorável em parte. — “a cem mil habitantes” (art. 15, § 2º).

Requerimento de destaque (não consta das listas).

Requerimento de preferência para votação de emendas destacadas (ARENA), apresentado e aprovado na 51ª Sessão. (Anais, 4º vol., págs. 752/6.)

Requerimento para votação em globo (ARENA), apresentado e aprovado na 51ª Sessão. (Anais, 4º vol., págs. 756/7.)

Emenda aprovada na 51ª Sessão, nos termos do Requerimento de preferência, condensadas as Emendas 82/1, 130/6, 354/3 e 804-D, para serem acrescentadas ao texto do § 2º do art. 15 do Projeto, que ficará com a seguinte redação: “Os vereadores não perceberão remuneração, salvo os das Capitais e dos Municípios de população igual ou superior a 100.000 habitantes que

terão subsídios fixados dentro dos limites e critérios estabelecidos em lei complementar". Câmara: 219 sim e 5 abstenções. Senado: 44 sim. (Anais, 4º vol., págs. 760/1.)

Observação: esta emenda teve parecer favorável, em parte, da Comissão Mista, sendo aprovadas as expressões "a cem mil habitantes". Não tendo sido destacada, prevalece sua aprovação, no conjunto de emendas com parecer favorável em parte, na 39ª Sessão. (Anais, 4º vol., págs. 524, 533/4.) O histórico acima visa a esclarecer a condensação de emendas aprovadas posteriormente, constantes de um só requerimento de preferência, e tendo como finalidade a redação do texto acrescido ao § 2º do art. 15 do Projeto.

EMENDA Nº 840/4

Autor: Senador Eurico Rezende

Art. 15

Dê-se ao § 2º a seguinte redação:

"§ 2º — A remuneração dos vereadores será regulada em lei federal, que fixará, proporcionalmente à renda tributária própria do Município, os seus índices máximos, tomando-se por base o exercício financeiro do ano anterior à sua decretação."

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: contrário.

O parecer do Sub-Relator foi subscrito pelo Relator-Geral, Senador Antônio Carlos Konder Reis.

Parecer da Comissão Mista: pela prejudicialidade.

Requerimento de destaque (Wilson Gonçalves) aprovado na 42ª Sessão. (Anais, 4º vol., pág. 579.)

Requerimento para votação conjunta de emendas destacadas ainda sem pronunciamento definitivo do Plenário (ARENA) apresentado e aprovado na 55ª Sessão. (Anais, 4º vol., págs. 820/821.)

Emenda rejeitada na 55ª Sessão. Câmara: 9 sim X 206 não e 6 abstenções. (Anais, 4º vol., pág. 826.)

EMENDA Nº 869

Autor: Senador Dinarte Mariz

Substitua-se o nº VI do art. 13 pelo seguinte:

"VI — proibição de pagar a deputados estaduais mais de dois terços da remuneração atribuída aos deputados fe-

derais; aos vereadores dos Municípios mencionados no art. 15, § 1º, letra a, e dos de população superior a duzentos mil habitantes, mais da metade da remuneração atribuída aos deputados estaduais; e aos dos demais Municípios dentro dos limites fixados no art. 65, § 4º, remuneração que importe em despesa superior à quinta parte.”

Em conseqüência, suprima-se o § 2º do art. 15.

Justificação

O número exagerado de Municípios, em diversas regiões do território nacional, e os abusos ocorridos, em muitos deles, no tocante à remuneração dos vereadores, deram lugar à drástica medida constante do art. 15, § 2º, do Projeto.

Entretanto, o exercício gratuito desses mandatos poderá representar, também, em muitas localidades, séria ameaça à moralidade administrativa, através de expedientes condenáveis.

A emenda acima procura, portanto, dar solução razoável ao problema.

Assim, na quase totalidade dos Municípios, reservar-se-ão, praticamente, 40% da receita tributária para o pagamento dos servidores e 10% para a remuneração dos vereadores, ficando, dessa maneira, atendido o principal objetivo do projeto, na matéria: o preceito do art. 65, § 4º

Dinarte Mariz (seguem-se mais 23 assinaturas de Senadores).

Tramitação

Parecer do Sub-Relator, Deputado Oliveira Brito: contrário.

O parecer do Sub-Relator foi subscrito pelo Relator-Geral, Senador Antônio Carlos Konder Reis.

Parecer da Comissão Mista: pela prejudicialidade.

Emenda rejeitada na 40ª Sessão (votação em bloco de emendas com parecer contrário e pela prejudicialidade, salvo os destaques). (Anais, 4º vol., págs. 544 a 548.)

Resultante da condensação das Emendas nºs 82/1, 130/6, 354/3 e 804/D, aprovadas parcialmente, o Congresso aprovou o seguinte texto: “Somente terão remuneração os vereadores das Capitais e dos Municípios de população superior a cem mil habitantes, dentro dos limites e critérios fixados em lei complementar”.

Este é o § 2º do art. 16 da Constituição do Brasil, promulgada a 24 de janeiro de 1967.

3 — Lei Complementar nº 2, de 29-11-67

Dependendo de lei complementar o texto constitucional, o Congresso aprovou Projeto de autoria do Sr. Deputado Geraldo Freire e outros Deputados, que, sancionado, transformou-se na Lei Complementar nº 2, de 29 de novembro de 1967.

**LEI COMPLEMENTAR Nº 2
DE 29 DE NOVEMBRO DE 1967 (³)**

Dispõe sobre a execução do disposto no artigo 16, § 2º, da Constituição Federal, relativamente a remuneração dos vereadores.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

(*) **Art. 1º** — As Câmaras Municipais das Capitais e dos Municípios de população superior a 100.000 (cem mil) habitantes, poderão atribuir remuneração aos seus vereadores dentro dos limites e critérios fixados nesta Lei.

(*) **Art. 2º** — A remuneração dividir-se-á em parte fixa e variável e será estabelecida no final de cada legislatura, para vigorar na subsequente.

§ 1º — É vedado o pagamento de qualquer outra vantagem pecuniária em razão do mandato, inclusive ajuda de custo, representação e gratificações.

§ 2º — A parte variável da remuneração não será inferior à fixa e corresponderá às sessões a que comparecer o vereador, não podendo ser paga mais de uma por dia.

§ 3º — Durante a legislatura não se poderá elevar a remuneração a qualquer título.

(*) **Art. 3º** — A remuneração dos vereadores não ultrapassará, no seu total, às seguintes proporções com relação aos subsídios atribuídos aos Deputados à Assembléia Legislativa do respectivo Estado, excluída a remuneração das sessões extraordinárias:

I — nos Municípios com população de mais de 100.000 (cem mil) até 300.000 (trezentos mil) habitantes, um quarto;

II — nos Municípios com população de mais de 300.000 (trezentos mil) até 500.000 (quinhentos mil) habitantes, um terço;

III — nos Municípios com população de mais de 500.000 (quinhentos mil) até 1.000.000 (um milhão) de habitantes, metade;

IV — nos Municípios com população superior a 1.000.000 (um milhão) de habitantes, dois terços;

V — nas Capitais com população superior a 1.000.000 (um milhão) de habitantes, dois terços, e nas outras Capitais, metade.

Art. 4º — Para efeito do disposto no artigo anterior, os subsídios dos Deputados às Assembléas Legislativas dos Estados serão os fixados em resolução que respeite a proibição expressa no artigo 13, VI, da Constituição Federal.

§ 1º — As Câmaras Municipais, que se instalarem pela primeira vez, e as que ainda não tiverem fixado a remuneração de seus vereadores, poderão determiná-la para a legislatura em curso, dentro dos limites e critérios fixados nesta Lei.

§ 2º — Ficará prorrogada para a legislatura seguinte a vigência da remuneração que não foi alterada antes do término da anterior.

Art. 5º — A população do Município será aquela estimada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que fornecerá, por certidão, os dados às Câmaras interessadas.

Art. 6º — A despesa com a remuneração dos vereadores não poderá ultrapassar, anualmente, de 3% (três por cento) da arrecadação orçamentária do respectivo Município, realizada no exercício imediatamente anterior.

Parágrafo único — Se a fixação da remuneração nos limites previstos nesta Lei importar despesa superior à estabelecida será ela reduzida quanto baste para não exceder a percentagem de que trata este artigo.

Art. 7º — Será considerado serviço público relevante o exercício gratuito do mandato de vereador.

Art. 8º — A presente Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 9º — Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 29 de novembro de 1967; 146º da Independência e 79º da República. — **A. COSTA E SILVA** — Luiz Antônio da Gama e Silva.

(*) Vide Lei Complementar n.º 23, de 19 de dezembro de 1974.

(3) DO de 1.º-12-67, pág. 12.071.

HISTÓRICO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 2/67

CÂMARA: PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 36/67

Dispõe sobre a execução do disposto no art. 16, § 2º, da Constituição, relativamente a remuneração dos vereadores. — (Dos Srs. Geraldo Freire e outros.) (DCN — S.I. (Supl.) — 12-10-67, pág. 12.) A CCJ.

Parecer: da CCJ — favorável, com 4 emendas

Discussão única: Daso Coimbra...; José Maria Ribeiro...; Feu Rosa...; Jorge Saíd-Cury...; Osmar de Aquino...; Paulo Marcarini...; Paulo Campos...; Encerrada a Sessão por falta de número. (DCN — Seção I — 25-10-67 — pág. 6.954).

Discussão única: Raul Brunini...; João Menezes...; Bernardo Cabral...; Luís Athayde...; Hermano Alves. (DCN — Seção I — (Supl.) — 25-10-67 — pág. 25).

Discussão única: Lurtz Sabiá (Questão de ordem)... peço seja ouvida a CF; Arruda Câmara (sobre a questão de ordem)... não tem cabimento a pretensão do nobre colega. O Sr. Presidente (Baptista Ramos)... a Presidência defere o requerimento do nobre Deputado Lurtz Sabiá, para que a proposição vá à Comissão referida, a fim de que ela também emita seu parecer sobre o assunto; Joel Ferreira. (DCN — Seção I — (Supl.) — 25-10-67 — pág. 35.)

É lido e aprovado Requerimento de urgência para a discussão e votação do projeto, de autoria do Sr. Mário Covas e outros 58 Deputados. (DCN — Seção I — (Supl.) — 26-10-67 — pág. 21.)

Discussão única: Sadi Bogado...; Lurtz Sabiá...; Cunha Bueno...; Doin Vieira... — Encerrada. Tendo sido oferecidas 7 emendas ao Projeto de Lei, em discussão única, volta o mesmo às Comissões: CCJ e CF. (DCN — Seção I — (Supl.) — 26-10-67 — pág. 28.)

Votação, em discussão única — Daso Coimbra (encaminhamento...); José Maria Ribeiro (encaminhamento...); Chagas Rodrigues (encaminhamento...); Aniz Badra (encaminhamento...); João Herculino (encaminhamento...); Geraldo Freire (encaminhamento...);

O Sr. Presidente: Vai-se proceder à votação do Projeto e das Emendas números 1, 2 e 3, da CCJ; a Emenda da CF e a Emenda nº 5, de Plenário. Responderam à chamada nominal e votaram 282 Srs. Deputados, sendo 279 sim, 7 não e 2 abstenções. Está aprovada a matéria. (DCN — Seção I — (Supl.) — 10-11-67 — pág. 11.)

Requerimento do Sr. Geraldo Freire... solicitando destaque para a Emenda nº 4, da CCJ — Responderam à chamada no-

minal 218 Srs. Deputados, sendo 169 sim e 49 não. — Está rejeitada a Emenda. — Declarações de voto. (DCN — Seção I (Supl.) — 10-11-67 — pág. 14.)

Votação, em discussão única — Emendas números 1, 2, 3, 4, 6 e 7, de Plenário, com pareceres contrários. — Estão rejeitadas as Emendas. Vai à Redação Final.

Redação Final: Aprovado. Vai ao Senado. (DCN — Seção I — (Supl.) — 10-11-67 — pág. 18.)

Discurso do Sr. Geraldo Freire, na Sessão Vespertina de 9-11-67. (DCN — Seção I — 21-11-67 — pág. 7.878.)

SENADO: PLC Nº 128/67 (LEI COMPLEMENTAR)

Dispõe sobre a execução do disposto no art. 16, § 2º, da Constituição Federal, relativamente à remuneração dos vereadores. (DCN — Seção II — 14-11-67 — pág. 2.944.)

CÂMARA: PROJETO Nº 36/67

A CCJ. É lido Requerimento nº 1.057/67 — urgência (urgentíssima) para o Projeto. (DCN — Seção II — 15-11-67 — pág. 2.961.)

Votação do Requerimento: Aprovado. A matéria entra imediatamente em discussão.

Discussão: em turno único — São lidas 4 emendas. Parecer do Sr. Sen. Wilson Gonçalves, relator da CCJ, ao projeto e sobre as emendas de Plenário: "... não apresenta aspecto algum que possa ser considerado inconstitucional ou injurídico. No que diz respeito ao mérito, a providência é das mais urgentes e mais justas... favorável, ao projeto, pela sua aprovação quanto ao mérito... Emenda nº 1 — juridicamente, não é possível numa lei geral estabelecer um preceito de caráter local ou regional... contrário. Emenda nº 2 — sendo o mínimo, a metade, jamais poderá alcançar 1/3, razão por que não se explica a procedência da emenda, à qual ofereço parecer contrário. Emenda nº 3 — o dispositivo encerra uma redundância, porque, na interpretação de um texto legal, todos os dispositivos têm de prevalecer dentro de uma conceituação harmônica dos seus dispositivos. — Parecer contrário. Emenda nº 4 — considero a emenda, no momento, inconveniente, pois traria, além da equiparação de capitais com condições diferentes, o adiamento da aprovação desta proposição. — Parecer contrário. — Pela Aprovação do Projeto, e Contrário às Emendas."

Discussão: Oscar Passos...; Wilson Gonçalves... Encerrada.
Votação: Quarenta Srs. Senadores votaram sim; dois absti-

veram-se de votar. Foi aprovado o Projeto. A votação das emendas é feita em globo: Rejeitadas: tiveram 28 votos contrários, 11 favoráveis e 2 abstenções.

Declaração de voto: Aarão Steinbruch — Cattete Pinheiro — Josaphat Marinho.

O Projeto vai à CR que deverá atentar para a redação do art. 3º, segundo observação do Sr. Senador Wilson Gonçalves. (DCN — Idem — pág. 2.965.)

É lido e aprovado Requerimento nº 1.067/67 — dispensa publicação, para imediata discussão e votação da redação final. É lido Parecer nº 847/67. Redação final.

Votação: Aprovada. Vai à sanção. (DCN — Seção II — 16-11-67 — pág. 2.983.)

4 — Decreto nº 62.142, de 18-1-68

A 18 de janeiro de 1968, o Poder Executivo baixou o Decreto nº 62.142, regulamentando o art. 5º da Lei Complementar nº 2, de 1967.

DECRETO Nº 62.142 — DE 18 DE JANEIRO DE 1968 (4)

Regulamenta o artigo 5º da Lei Complementar nº 2, de 29 de novembro de 1967, que dispõe sobre a execução do disposto no artigo 16, § 2º, da Constituição, relativamente à remuneração dos vereadores.

Art. 1º — As populações, a que se refere o artigo 5º da Lei Complementar nº 2, de 29 de novembro de 1967, serão basicamente aquelas apuradas pelos censos decenais de população realizados, no País, nos anos de milésimo zero.

Parágrafo único — Define-se como população apurada nos censos decenais, a população residente, isto é, a constituída dos habitantes moradores, presentes ou não no domicílio à época do recenseamento.

Art. 2.º — No intervalo dos anos de milésimo zero serão utilizadas, obrigatoriamente, para efeito de aplicação da citada Lei Complementar, estimativas oficiais de população calculadas para os anos de milésimo cinco, pelo Instituto Brasileiro de Estatística da Fundação IBGE, obedientes aos seguintes critérios:

a) a data de referência será a de 1º de julho;

b) prevalecerá, nos cálculos, a metodologia estabelecida pela Fundação IBGE para as estimativas oficiais de população.

(4) DO de 19-1-68, pág.651.

Art. 3º — O presente Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. — **A. Costa e Silva** — Presidente da República.

5 — Atos Institucionais nºs 5, de 1968, e 7, de 1969

Os Atos Institucionais nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e nº 7, de 26 de fevereiro de 1969, determinaram:

ATO INSTITUCIONAL Nº 5/68 (5)

Art. 2º —

§ 2º — Durante o período de recesso, os Senadores, os Deputados federais, estaduais e os Vereadores só perceberão a parte fixa de seus subsídios.

ATO INSTITUCIONAL Nº 7/69 (6)

Art. 4º — O § 2º do art. 16 da Constituição de 24 de janeiro de 1967, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 16 —

§ 2º — Somente serão remunerados os vereadores das Capitais e dos Municípios de população superior a 300.000 (trezentos mil) habitantes, dentro dos limites e critérios fixados em lei complementar.”

Art. 5º — É vedado às Câmaras Municipais realizar, durante o mês, mais de três (3) sessões extraordinárias remuneradas.

6 — Emenda Constitucional nº 1, de 1969

A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, promulgada pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, estipulou:

Art. 15 — (7)

§ 2º — Somente farão jus a remuneração os vereadores das capitais e dos municípios de população superior a duzentos mil habitantes, dentro dos limites e critérios fixados em lei complementar.

Art. 104 —

§ 3º — O funcionário municipal investido em mandato gratuito de vereador fará jus à percepção de vantagens de seu cargo nos dias em que comparecer às sessões da Câmara.

(5) DO de 13-12-68, pág. 10.801.

(6) DO de 27-2-69, pág. 1.745 — Ret. no de 3-3-69, pág. 1.825 — Ret. no de 17-3-69, pág. 2.249.

(7) DO de 20-10-69, pág. 8.865 — Ret. no de 21-10-69, pág. 8.923 — Rep. no de 30-10-69, pág. 9.329.

7 — Lei nº 6.186, de 11-12-74

De autoria do Senador Milton Cabral, o Congresso aprovou o Projeto que se converteu na Lei nº 6.186, de 11 de dezembro de 1974:

LEI Nº 6.186, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1974 (8)

Dispõe sobre o fornecimento ou divulgação, pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, aos Municípios brasileiros interessados, dos dados demográficos necessários ao cumprimento do § 2º do artigo 15 da Constituição Federal.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º — A Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística fornecerá, quinquenalmente, às Câmaras de Vereadores dos Municípios que tenham alcançado 200.000 (duzentos mil) habitantes, certidão declaratória da respectiva população, para cumprimento do preceituado no § 2º do artigo 15 da Constituição Federal.

Art. 2º — As certidões previstas no artigo anterior terão como referência os anos terminados em zero e em cinco, tendo como base, respectivamente, os resultados dos Recenseamentos Gerais do Brasil e estimativas calculadas por processo de amostragem.

Art. 3º — A Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística fornecerá, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias às Câmaras de Vereadores dos Municípios que no Censo de 1970 revelaram população superior a 175.000 (cento e setenta e cinco mil) habitantes, certidão declaratória da respectiva população em 1971, 1972 e 1973, para cumprimento do preceituado no § 2º do artigo 15 da Constituição Federal.

Art. 4º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 11 de dezembro de 1974; 153º da Independência e 86º da República. — ERNESTO GEISEL; João Paulo dos Reis Velloso.

HISTÓRICO DA LEI Nº 6.186/74**SENADO: PLS Nº 64/73**

Dispõe sobre o fornecimento ou divulgação, pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, aos Municípios brasileiros interessados, dos dados demográficos necessários ao cumprimento do § 2º do art. 15 da Constituição, e dá outras providências. — (Do Sr. Milton Cabral.) (DCN — S. II — 06-06-73, pág. 1.829.) A CCJ.

(8) DO de 13-12-74, pág. 14.305.

Parecer nº 281/73 — da CCJ — (Rel. Sr. Heitor Dias) — pela constitucionalidade e juridicidade. (DCN — S. II — 29-6-73, pág. 2.536.)

Discussão: 1º Turno: Encerrada.

Votação: Aprovada. O projeto voltará oportunamente à Ordem do Dia para o 2º turno regimental, nos termos... (DCN — S. II — 08-08-73, pág. 2.728.)

Discussão: 2º Turno: Encerrada. O projeto é considerado definitivamente aprovado. Vai à Comissão de Redação. (DCN — S. II — 14-08-73, pág. 2.828.)

Parecer nº 371/73 — da CR (Rel. Sr. Cattete Pinheiro). Redação Final. (DCN — S. II — 18-08-73, pág. 2.906.)

Discussão: Turno único, da redação final: Encerrada. A redação final é dada como aprovada. O Projeto vai à Câmara dos Deputados. (DCN — S. II — 28-08-73, pág. 3.091.)

CAMARA: PROJETO Nº 1.496/73 (DCN — S. I — 06-09-73, pág. 5.283.) A CCJ.

Parecer da CCJ — pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa, e, no mérito, pela aprovação, com emenda. (DCN — S. I — 10-11-73, pág. 8.571.)

Discussão — Única: Encerrada. Tendo sido oferecida uma emenda ao Projeto, volta à CCJ. (DCN — S. I — 20-11-73, pág. 9.028.)

Parecer da CCJ: Pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa, e, no mérito, pela aprovação, com emenda. (DCN — S. I — 6-3-74, pág. 0.043.)

Ofício deferido: Audiência da CSP para opinar sobre o projeto e sobre o Substitutivo de Plenário — Fernando Fagundes Netto. (DCN — S. I — 8-3-74, pág. 0.194.)

Pareceres à emenda de plenário: CCJ — pela constitucionalidade, juridicidade e, no mérito, pela rejeição. CSP — pela aprovação, com subemenda. (DCN — S. I — 21-3-74, pág. 0.824.) (Rep.)

Votação: Em discussão única — Votação da Emenda de Plenário: Aprovada. Votação da Subemenda da CSP à Emenda de Plenário: Aprovada. Prejudicado o projeto. Vai à Redação Final. (DCN — S. I — 7-8-74, pág. 5.724.)

Requerimento: Do Deputado Prisco Viana, solicitando segunda discussão: Aprovado. (DCN — S. I — 7-8-74, pág. 5.725.)

Redação Final: Segunda Discussão: Encerrada a discussão. — Ao projeto foi oferecida uma emenda do Deputado Prisco Viana. — Vai à CCJ. (DCN — S. I — 5-10-74, pág. 7.979.)

Parecer das Comissões CCJ e CSP: A emenda de plenário. (DCN — S. I — 16-10-74, pág. 8.189.)

Votação: Em segunda discussão. — Emenda de plenário: Aprovada. — Matéria destacada: Rejeitada. — Votação do Projeto: Aprovado. Vai à Redação Final. (DCN — S. I — 17-10-74, pág. 8.265.)

Parecer da Comissão de Redação: Aprovado nos termos do parecer do relator. (Deputado Henrique de La Rocque.) (DCN — S. I — 6-12-74, pág. 9.741.)

Discussão e Votação. Redação Final — Aprovada. — Vai ao Senado Federal. (DCN — S. I — 21-11-74, pág. 8.820.)

Substitutivo da Câmara dos Deputados. — (DCN — S. II — 22-11-74, pág. 5.358.)

Requerimento: É lido Requerimento nº 297/74 — de Urgência. **Discussão:** Turno único. — Parecer oral da CCJ. — Discussão encerrada nos termos do art. 322...

Requerimento: É lido e aprovado o Requerimento nº 298/74 (Votação em globo do Substitutivo da Câmara.)

Votação: Em globo: Aprovado. — A Comissão de Redação.

Parecer: É lido o Parecer nº 651/74, da CR.

Discussão: Da Redação Final: Encerrada.

Votação: Aprovada. — O Projeto vai à Sanção. (DCN — S. II — 27-11-74, pág. 5.498.)

8 — Lei Complementar nº 23, de 19-12-74

A 19 de dezembro de 1974, foi sancionada a Lei Complementar nº 23, originada de projeto apresentado pelo Senador Paulo Torres.

LEI COMPLEMENTAR Nº 23, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1974 (9)

Altera os arts. 1º, 2º, e seus parágrafos, e 3º, e seus incisos, da Lei Complementar nº 2, de 29 de novembro de 1967, que “dispõe sobre a execução do disposto no art. 16, § 2º, da Constituição Federal, relativamente à remuneração dos vereadores”.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º — Os artigos 1º, 2º, e seus parágrafos, e 3º, e seus incisos, da Lei Complementar nº 2, de 29 de novembro de 1967, passam a vigorar com a seguinte redação:

(9) DO de 20-12-74, pág. 14.766 — Ret. 31-12-74, pág. 15.245.

Art. 1º — As Câmaras Municipais das Capitais e as dos Municípios de população superior a 200.000 (duzentos mil) habitantes poderão, mediante resolução, atribuir remuneração aos seus vereadores, nos limites e critérios fixados nesta Lei.

Art. 2º — É vedado o pagamento de qualquer outra vantagem pecuniária em razão do mandato de vereador, inclusive ajuda de custo, representação ou gratificação.

Art. 3º — A remuneração de vereador, dividida em partes fixa e variável, não ultrapassará, no seu total, às seguintes proporções em relação aos subsídios dos Deputados à Assembléia Legislativa do respectivo Estado, excluída a retribuição relativa às sessões extraordinárias:

I — nos Municípios com população de mais de 200.000 (duzentos mil) até 300.000 (trezentos mil) habitantes — 1/4 (um quarto);

II — nos Municípios com população de mais de 300.000 (trezentos mil) até 500.000 (quinhentos mil) habitantes — 1/3 (um terço);

III — nos Municípios com população de mais de 500.000 (quinhentos mil) até 1.000.000 (um milhão) de habitantes — metade;

IV — nos Municípios com população superior a 1.000.000 (um milhão) de habitantes — 2/3 (dois terços); e

V — nas Capitais com população superior a 1.000.000 (um milhão) de habitantes — 2/3 (dois terços), e nas outras Capitais — metade.

§ 1º — A parte variável da remuneração não será inferior à fixa e corresponderá às sessões a que comparecer o vereador, não podendo ser paga mais de uma ordinária por dia e até a 4 (quatro) extraordinárias por mês.

§ 2º — Durante a legislatura, a remuneração poderá ser atualizada quando forem alterados os subsídios dos Deputados, obedecidos os limites fixados neste artigo.”

Art. 2º — Esta Lei Complementar entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 10 de dezembro de 1974; 153º da Independência e 86º da República. — **ERNESTO GEISEL**; Armando Falcão.

HISTÓRICO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 23/74**SENADO: PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 54/74**

Altera os arts. 1º, 2º, e seus parágrafos, e 3º, e seus incisos, da Lei Complementar nº 2, de 29 de novembro de 1967, que dispõe sobre a execução do disposto no art. 16, § 2º, da Constituição Federal, relativamente à remuneração dos Vereadores. — (Do Sr. Paulo Torres) — (DCN — S. II — 31-5-74, pág. 1.818.) A CCJ.

Parecer nº 253/74 — da CCJ — (Rel. Sr. Helvídio Nunes) — Pela constitucionalidade e juridicidade do projeto, com a Emenda nº 1-CCJ-(R) e 2-CCJ; Srs. Helvídio Nunes, Rel., com restrições, Carlos Lindenberg e Gustavo Capanema, com restrições. (DCN — S. II — 15-6-74, pág. 2.097.)

Expediente recebido: Lista nº 4, de 19-6-74 — Do Presidente da Câmara Municipal de Sorocaba, SP, apresentando sugestões ao projeto. (DCN — S. II — 20-6-74, pág. 2.237.)

Discussão: Turno único — É lido e aprovado o Requerimento nº 116/74 — Do Sr. Virgílio Távora: Adiamiento da discussão... para a sessão de 28-6-74. (DCN — S. II — 21-6-74, pág. 2.301.)

Discussão: Turno único — É lido e aprovado Requerimento nº 149/74 — Sr. Virgílio Távora — Adiamiento da discussão... para a sessão de 28-8-74. (DCN — S. II — 28-6-74, pág. 2.600.)

Discussão: Turno único — Projeto e Emendas — Encerrada. **Votação:** Encaminhamentos dos Srs. Franco Montoro, como Líder do MDB, Heltor Dias, Guido Mondin e Osires Teixeira... Nos termos do art. 329 do RI... (votação nominal).

Votação do projeto, sem prejuízo das emendas: sim, 46 — Aprovado o projeto — **Votação das emendas:** sim, 46 — Aprovadas as emendas — À Comissão de Redação. (DCN — S. II — 29-8-74, pág. 3.392.)

Comissão de Redação: Parecer nº 397/74 — da CR. (DCN — S. II — 4-9-74, pág. 3.488.)

Discussão: Turno único — Redação Final: Encerrada. — Nos termos do art. 362 do RI... O projeto irá à Câmara dos Deputados. (DCN — S. II — 10-9-74 — pág. 3.626.)

Câmara dos Deputados: PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 65/74. (DCN — S. I — 19-9-74 — pág. 7.246.) A CCJ.

Parecer da CCJ — Pela constitucionalidade e juridicidade e, no mérito, pela aprovação — Relator: Deputado Luiz Braz. (DCN — S. I — 4-12-74, pág. 9.356.)

Requerimento: Requerimento do Deputado Prisco Viana — Urgência — Aprovado. (DCN — 4-12-74, pág. 9.426.)

Discussão: Única.

Votação: Em votação o projeto — Líder da Maioria **sim** — Líder da Minoria **sim** — Aprovado — O projeto vai à sanção. (DCN — S. I — 5-12-74, pág. 9.515.)

II — PROPOSIÇÕES APRESENTADAS NO CONGRESSO NACIONAL

De 1967 a 1974, foram apresentadas ao Congresso Nacional inúmeras proposições relativas ao vereador que relacionamos com as respectivas sinopses:

A) PROJETOS DE LEI ORDINÁRIA

I — Câmara dos Deputados

PROJETO Nº 128/67

“Dispõe sobre a situação de funcionários públicos, eleitos vereadores, nos Municípios de população inferior a 100.000 (cem mil) habitantes” (Do Sr. Raymundo Diniz). As Comissões: CCJ e CSP — (DCN — S. I — 28-4-67 — pág. 1.752.) (Errata — DCN — S. I — 26-3-68 — pág. 752.)

Ofício de Anexação ao Projeto nº 318/67. (DCN — S. I — 23-9-67, pág. 5.782.)

Pareceres. (DCN — S. I — 1º-11-67, pág. 7.200.)

Requerimento deferido — ...seja ouvida a CLS. (DCN — S. I — 4-11-67 — pág. 7.239.)

Parecer da CLS. (DCN — S. I — 18-11-69 — pág. 403.)

Arquivado, nos termos do art. 58, § 2º, da Constituição Federal, e arts. 182 e 197 do Regimento Interno. (DCN — S. I — 31-3-70 — pág. 5.)

PROJETO Nº 211/67

“Institui gratificação mensal pelo exercício do mandato de vereador, nos municípios de população inferior a 100.000 (cem mil) habitantes, e dá outras providências”. (Do Sr. Cleto Marques). À CCJ. (DCN — S. I — 20-5-67 — pág. 2.482.)

Parecer da CCJ (DCN — S. I — (Supl.) — 11-8-67 — pág. 5.)

Arquivado, nos termos do art. 58, § 2º, da Constituição Federal, e arts. 182 e 197 do Regimento Interno (DCN — S. I — 1º-12-69 — pág. 749.)

PROJETO Nº 318/67

“Considera relevante o exercício do mandato de vereador, e dá outras providências” (Do Sr. Sadi Bogado). As Comissões: CCJ, CSP e CF. (DCN — S. I — 13-6-67 — pág. 3.209.)

Ofício de anexação ao Projeto nº 128/67 (DCN — S. I — 23-9-67, pág. 5.782.)

PROJETO Nº 1.379/68

“Dispõe sobre a situação de empregado em exercício de cargo eletivo e altera a redação do parágrafo único do art. 4º e do art. 472 e seu § 1º do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º-5-43 (CLT).” (Do Sr. Mariano Beck). As Comissões: CCJ, CLS e CF. (DCN — S. I — 15-6-68 — pág. 3.439). Arquivado, nos termos do art. 104, do Regimento Interno. (DCN — S. I — 2-4-71 — pág. 36).

PROJETO Nº 1.435/68

“Regula a situação dos servidores civis e militares e empregados de órgãos públicos e de empresas privadas, candidatos a cargos eletivos, diplomados para o exercício de mandatos legislativos ou empossados em funções decorrentes de mandatos eletivos municipais, e dá outras providências” (Do Sr. Humberto Lucena). As Comissões: CCJ, CSP e CF. (DCN — S. I — 26-6-68 — pág. 3.660). Arquivado, nos termos do art. 104 do Regimento Interno. (DCN — S. I — 2-4-71 — pág. 37).

PROJETO Nº 1.656/68

“Dispõe sobre o exercício de mandato eletivo municipal por funcionários federais, estaduais, municipais e autárquicos, e dá outras providências” (Do Sr. José Maria Magalhães). As Comissões: CCJ, CSP e CF (DCN — S. I — 19-9-68 — pág. 6.226). Arquivado, nos termos do art. 104 do Regimento Interno (DCN — S. I — 2-4-71 — pág. 38).

PROJETO Nº 1.772/68

“Conta em dobro, para efeito de aposentadoria, o tempo exercido, gratuitamente, pelo vereador funcionário público” (Do Sr. Daso Coimbra). As Comissões: CCJ e CSP (DCN — S. I — 10-10-68 — pág. 7.303) (Rep. — DCN — S. I — 6-12-68 — pág. 8.777). Arquivado, nos termos do art. 104 do Regimento Interno. (DCN — S. I — 2-4-71 — pág. 39).

PROJETO Nº 2.029/68

“Dispõe sobre o abono de faltas dos vereadores empregados em empresas privadas, e dá outras providências” (Do Sr. Affonso Celso). As Comissões: CCJ e CLS. (DCN — S. I — 1º-12-69 — pág. 815). Arquivado, nos termos do art. 104 do Regimento Interno. (DCN — S. I — 2-4-71 — pág. 41).

PROJETO Nº 2.271/70

“Dispõe sobre a situação de servidor federal, estadual e municipal, eleito vereador” (Do Sr. Adylio Vianna). A CCJ (DCN — S. I — 29-8-70 — pág. 4.253). Arquivado, nos termos do art. 104 do Regimento Interno (DCN — S. I — 2-4-71 — pág. 43).

PROJETO Nº 2.320/70

“Considera serviço público relevante o mandato gratuito de vereador” (Do Sr. Aldo Fagundes). As Comissões: CCJ, CSP e CF (DCN — S. I — 1º-10-70 — pág. 4.954). Arquivado, nos termos do art. 104 do Regimento Interno (DCN — S. I — 2-4-71 — pág. 44).

Requerimento deferido de desarquivamento (DCN — S. I — 11-5-71 — pág. 875) (Rep. — DCN — S. I — 11-5-71 — pág. 1.123).

Pareceres (DCN — S. I — 5-10-73, pág. 6.761).

Requerimento deferido, em 1ª Discussão do projeto para audiência à CTLS da emenda apresentada pela CCJ... (DCN — S. I — 9-8-74 — pág. 5.837).

PROJETO Nº 95/71

“Estabelece normas para o exercício do mandato pelo funcionário público eleito vereador” (Do Sr. Herbert Levy). As Comissões: CCJ e CSP (DCN — S. I — 10-6-71 — pág. 1.739). Pareceres (DCN — S. I — 31-7-71 — pág. 3.474).

Discussão prévia... Votação do Parecer CCJ... O projeto vai ao arquivo (DCN — S. I — 1º-9-71 — pág. 4.479.)

PROJETO Nº 243/71

“Concede contagem em dobro de tempo de serviço público aos vereadores dos Municípios com menos de 200 mil habitantes, e dá outras providências” (Do Sr. Júlio Viveiros). As Comissões: CCJ, CLS e CF (DCN — S. I — 4-8-71 — pág. 3.511). Parecer da CCJ (DCN — S. I — 21-9-71 — pág. 5.095).

Discussão prévia e votação do Parecer da CCJ. Ao Arquivo (DCN — S. I — 16-10-71 — pág. 5.921).

PROJETO Nº 823/72

“Declara de relevante interesse nacional o exercício do mandato de vereador nos Municípios de população inferior a duzentos mil habitantes, e dá outras providências” (Do Sr. Joaquim Macedo). As Comissões: CCJ, CSP e CF (DCN — S. I — 10-10-72 — pág. 4.126).

Despacho da MESA: anexe-se ao Projeto nº 2.282/74 nos termos... Arquivado, nos termos do art. 117 do Regimento Interno.

PROJETO Nº 1.627/73

"Dispõe sobre a remuneração do empregado investido em mandato gratuito de vereador, nos dias de sessões da Câmara" (Do Sr. Luiz Braz). As Comissões: CCJ, CTLS e CF (DCN — S. I — 7-11-73 — pág. 8.339). Pareceres (DCN — S. I — 18-5-74 — pág. 3.040).

Discussão única... recebimento de emenda, volta às Comissões (DCN — S. I — 14-6-74 — pág. 4.271).

Pareceres à Emenda de Plenário (DCN — S. I — 5-10-74 — pág. 7.953).

PROJETO Nº 1.953/74

"Reajusta automaticamente os subsídios dos vereadores municipais, observados os critérios proporcionais vigentes" (Do Sr. Ario Theodoro). A CCJ (DCN — S. I — 15-5-74 — pág. 2.830). Parecer da CCJ (DCN — S. I — 22-10-74 — pág. 8.371).

PROJETO Nº 2.047/74

"Dispõe sobre verba de representação aos vereadores" (Do Sr. Maurício Toledo). A CCJ (DCN — S. I — 1º-7-74 — pág. 5.303). Parecer da CCJ (DCN — S. I — 13-9-74 — pág. 7.094). Arquivado, nos termos do art. 117 do Regimento Interno.

PROJETO Nº 2.161/74

"Assegura direitos aos vereadores não remunerados" (Do Sr. César Nascimento). As Comissões: CCJ, CT, CLS e CF (DCN — S. I — 28-8-74 — pág. 6.556). Arquivado, nos termos do art. 117 do Regimento Interno.

PROJETO Nº 2.282/74

"Concede ao vereador não remunerado o direito à contagem de tempo de serviço, para fins de aposentadoria, de mais de seis meses para cada ano de exercício de mandato" (Do Sr. Navarro Vieira) (DCN — S. I — 2-10-74 — pág. 7.726).

Despacho da MESA: anexe-se ao Projeto nº 823/72 nos termos... Arquivado, nos termos do art. 117 do Regimento Interno.

II — Senado Federal**PLS Nº 95/71**

"Considera "serviço relevante ao País" o exercício de mandato de vereador e dispõe sobre a contagem, em dobro, do tempo de efetivo exercício do mandato não remunerado de vereador" (Do Sr. Vasconcelos Torres). As Comissões: CCJ e CF (DCN — S. II — 27-10-71 — pág. 5.877).

Parecer nº 546/71 da CCJ (DCN — S. II — 12-11-71 — pág. 6.252).

Discussão e votação, ao arquivo (DCN — S. II — 18-11-71 — pág. 6.400).

B) — PROJETOS DE LEI COMPLEMENTAR

I) Câmara dos Deputados

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 1/67

“Complementa o § 2º do art. 16 da Constituição Federal, que dispõe sobre a remuneração de vereadores” (Do Sr. Celestino Filho). A CCJ (DCN — S. I — 4-4-67 — pág. 955).

Ofício da CCJ — Anexação ao Projeto de Lei Complementar nº 2/67 (DCN — S. I — 26-4-67 — pág. 1.655).

Relatório (DCN — S. I — 27-4-67 — pág. 1.729).

Parecer da CCJ (DCN — S. I — 17-5-67 — pág. 2.304).

Ofício da CCJ — Anexação dos Projs. Leis Compls. nºs 4, 5, 7 e 10/67 (DCN — S. I — 13-6-67 — pág. 3.192).

Ofício da CCJ — Anexação dos Projs. Leis Compls. nºs 12 e 13/67 (DCN — S. I — 14-6-67 — pág. 3.247).

Discussão única (apresentadas Emendas nºs 1 a 20) (DCN — S. I — 20-6-67 — pág. 3.530).

Requerimento (Lido e Aprovado) urgência (Suplem. DCN — S. I — 16-6-67 — pág. 15).

Discussão única (DCN — S. I — 17-6-67 — pág. 3.491).

Parecer da CCJ (às emendas de Plenário) (DCN — S. I — 27-6-67 — pág. 3.733). **Arquivado**, nos termos do art. 58, § 2º, da Constituição Federal, e arts. 182 e 197 do Regimento Interno (DCN — S. I — 31-3-70 — pág. 6).

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 2/67

“Regulamenta os subsídios de vereadores das Capitais e dos Municípios de mais de cem mil habitantes” (Do Sr. Luiz Viana Neto). A CCJ (Suplem. DCN — S. I — 6-4-67 — pág. 4).

Ofício da CCJ — anexação ao Proj. Lei Compl. nº 1/67 (DCN — S. I — 26-4-67 — pág. 1.655).

Parecer da CCJ (DCN — S. I — 17-5-67 — pág. 2.304) **Arquivado**, nos termos do art. 58, § 2º, da Constituição Federal, e arts. 182 e 197 do Regimento Interno. (DCN — S. I — 31-3-70 — pág. 6).

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 4/67

“Dispõe sobre a remuneração dos vereadores municipais, e dá outras providências” (Do Sr. Gastone Richi). A CCJ (DCN — S. I — 3-5-67 — pág. 1.847).

Ofício da CCJ — anexação ao Proj. Lei Compl. nº 1/67 (DCN — S. I — 13-6-67 — pág. 3.192). Arquivado, nos termos do art. 58, § 2º, da Constituição Federal, e arts. 182 e 197 do Regimento Interno (DCN — S. I — 31-3-70 — pág. 6).

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 5/67

“Dispõe sobre a remuneração de vereadores, e dá outras providências” (Do Sr. Francisco Amaral). A CCJ (DCN — S. I — 3-5-67 — pág. 1.848).

Ofício da CCJ — anexação ao Proj. de Lei Compl. nº 1/67 (DCN — S. I — 13-6-67 — pág. 3.192). Arquivado, nos termos do art. 58, § 2º, da Constituição Federal, e arts. 182 e 197 do Regimento Interno (DCN — S. I — 31-3-70 — pág. 6).

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 7/67

“Dispõe sobre a remuneração de vereadores, e adota outras providências” (Do Sr. Osmar Cunha). A CCJ (DCN — S. I — 11-5-67 — pág. 1.946).

Ofício da CCJ — anexação ao Proj. Lei Compl. nº 1/67 (DCN — S. I — 13-6-67 — pág. 3.192). Arquivado, nos termos do art. 58, § 2º, da Constituição Federal, arts. 182 e 197 do Regimento Interno. (DCN — S. I — 31-3-70 — pág. 6).

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 10/67

“Dispõe sobre a remuneração de vereadores, e dá outras providências (Do Sr. Osmar Cunha). A CCJ (DCN — S. I — 11-5-67 — pág. 2.106).

Ofício da CCJ — anexação ao Proj. Lei Compl. nº 1/67 (DCN — S. I — 13-6-67 — pág. 3.192). Arquivado, nos termos do art. 58, § 2º, da Constituição Federal, e arts. 182 e 197 do Regimento Interno (DCN — S. I — 31-3-70 — pág. 6).

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 12/67

“Dispõe sobre a remuneração de vereadores” (Do Sr. Ario Theodoro). A CCJ (DCN — S. I — 31-5-67 — pág. 2.734).

Ofício da CCJ — anexação ao Projeto de Lei Complementar nº 1/67 (DCN — S. I — 14-6-67 — pág. 3.247). Arquivado, nos termos do art. 58, § 2º, da Constituição Federal, e arts. 182 e 197 do Regimento Interno (DCN — S. I — 31-3-70 — pág. 6).

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 13/67

“Dispõe sobre a remuneração e a fixação do número dos vereadores” (Do Sr. Anacleto Campanella). A CCJ (DCN — S. I — 31-5-67 — pág. 2.735).

Ofício da CCJ — anexação ao Projeto de Lei Complementar nº 1/67 (DCN — S. I — 14-6-67 — pág. 3.247). **Arquivado**, nos termos do art. 58, § 2º, da Constituição Federal, e arts. 182 e 197 do Regimento Interno (DCN — S. I — 31-3-70 — pág. 6).

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 28/67

“Estabelece critérios e limites para fixação de número e da remuneração dos vereadores” (Do Sr. Vinicius Cansanção). A CCJ (DCN — S. I — 27-9-67 — pág. 5.890).

Parecer da CCJ (DCN — S. I — 24-10-67 — pág. 6.867). **Arquivado**, nos termos do art. 58, § 2º, da Constituição Federal, e arts. 182 e 197 do Regimento Interno (DCN — S. I — 31-3-70 — pág. 6).

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 34/67

“Regulamenta o § 2º do art. 16 da Constituição do Brasil, dispondo sobre o exercício da vereança gratuita nos Municípios de população igual ou inferior a cem mil habitantes, e dá outras providências” (Do Sr. José Lindoso). As Comissões: CCJ, CSP e CLS (DCN — S. I — 6-10-67 — pág. 6.331). **Arquivado**, nos termos do art. 104 do Regimento Interno (DCN — S. I — 2-4-71 — pág. 44).

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 2/71

“Dispõe sobre a remuneração de vereadores das Capitais e dos Municípios de população superior a 200.000 (duzentos mil) habitantes, institui o ressarcimento das despesas do vereador no exercício do mandato legislativo não remunerado, e dá outras providências” (Do Sr. Alceu Collares). A CCJ (DCN — S. I — 28-8-71 — pág. 4.386).

Parecer da CCJ (DCN — S. I — 26-5-72 — pág. 1.226).

Discussão (1ª) — oferecidas 3 emendas, volta à CCJ (DCN — S. I — 31-5-72 — pág. 1.364).

Parecer da CCJ às Emendas de Plenário (DCN — S. I — 21-10-72 — pág. 4.427).

Ofício deferido da CCJ — anexação do Projeto de Lei Complementar nº 26/73 (DCN — S. I — 27-10-73 — pág. 7.940).

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 8/72

“Estabelece verba assistencial aos vereadores dos Municípios com população inferior a 200.000 (duzentos mil) habitantes”

(Do Sr. Sílvio Barros). As Comissões: CCJ, CO e CF (DCN — S. I — 5-12-72 — pág. 5.741).

Parecer da CCJ — pela inconstitucionalidade (não foi publicado). Arquivado, nos termos do art. 117 do Regimento Interno (não foi publicado).

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 23/73

“Acrescenta parágrafo único ao art. 5º da Lei Complementar nº 2, de 29-11-67, que dispõe sobre a execução do disposto no art. 16, § 2º, da Constituição, relativamente à remuneração dos vereadores” (Do Sr. Marcos Freire). À CCJ (DCN — S. I — 30-6-73 — pág. 3.770).

Parecer da CCJ (DCN — S. I — 7-3-74 — pág. 0.121).

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 26/73

“Estabelece limites e critérios para fixação da remuneração dos vereadores” (Do Sr. Alceu Collares). À CCJ (DCN — S. I 29-8-73 — pág. 4.917).

Ofício Deferido da CCJ — anexação ao Projeto de Lei Complementar nº 2/71 (DCN — S. I — 27-10-73 — pág. 7.940).

II — Senado Federal

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 7/67

“Regula a execução do disposto no art. 16, § 2º, da Constituição Federal” (Do Sr. Cattete Pinheiro). À CCJ (DCN — S. II — 29-3-67 — pág. 446).

Parecer nº 237/67 da CCJ (DCN — S. II — 21-4-67 — pág. 713).

Discussão, em primeiro turno (DCN — S. II — 26-4-67 — pág. 748).

Discussão, em primeiro turno — são lidas Emendas — Volta à CCJ (DCN — S. II — 4-5-67 — pág. 834).

Parecer nº 317/67 da CCJ (DCN — S. II — 20-5-67 — pág. 1.011).

Votação, em primeiro turno — Irá à Comissão de Redação (DCN — S. II — 25-5-67 — pág. 1.047).

Parecer nº 342/67 — Da Comissão de Redação (DCN — S. II — 30-5-67 — pág. 1.081).

Discussão, em segundo turno.

Votação (DCN — S. II — 1-6-67 — pág. 1.127). (Vai à Câmara.) Na Câmara o Projeto tomou o número 18/67 (Complementar). Despachado à CCJ (DCN — S. I — 8-6-67 — pág. 3.022).

Parecer da CCJ (DCN — S. I — 24-6-67 — pág. 3.690).

Discussão única (DCN — S. I — 28-6-67 — pág. 3.803).

É lido e aprovado: Requerimento de urgência (DCN — S. I — 29-6-67 — pág. 3.874).

Dicussão única — ... foram apresentadas emendas; volta às Comissões (DCN — S. I — 29-6-67 — pág. 3.896).

Votação, em discussão única... Vai à redação final (DCN — S. I — 9-8-67 — pág. 4.286 e 4.295).

Votação da Redação Final. Volta ao Senado (DCN — S. I — 10-8-67 — pág. 4.350).

SENADO: A CCJ (DCN — S. II — 12-8-67 — pág. 1.698) — (Errata — DCN — S. II — 22-8-67 — pág. 1.802).

Parecer nº 539/67 — da CCJ (DCN — S. II — 26-8-67 — pág. 1.837).

Discussão, em turno único, da Emenda Substitutiva da Câmara...

Votação do Substitutivo: Rejeitado: Nos termos... O projeto foi aprovado e irá à sanção (DCN — S. II — 31-8-67 — pág. 1.893).

MENSAGEM Nº 488/67 — Negando Sanção. À Comissão Mista (DCN — S. II — 13-9-67 — pág. 2.005).

Atas da 1ª e 2ª Reuniões da CM — Relatório nº 44/67 — da CM (DCN — S. II — 4-10-67 — pág. 2.277). (DCN — Sessão Conjunta — 11-10-67 — pág. 884.)

Discussão, em turno único, do veto... e Votação... **VETO MANTIDO (DCN — Sessão Conjunta — 11-10-67 — pág. 887).**

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 9/72

“Regulamenta o § 2º do art. 15 da Constituição da República Federativa do Brasil, dispondo sobre o exercício da vereança gratuita” (Do Sr. José Lindoso). A CCJ (DCN — S. II — 13-5-72 — pág. 0.719).

C — PROJETOS DE EMENDA CONSTITUCIONAL

I — Câmara dos Deputados

PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL S/Nº/67

“O § 2º da alínea b do art. 15 da Constituição passa a ter a seguinte redação:... (Do Sr. Floriceno Paixão e outros) (DCN — S. I — 1º-7-67 — pág. 3.942).

Questão de Ordem do Sr. Paulo Macarini e resposta da Presidência (DCN — S. I — 15-9-67 — pág. 5.494).

PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 6/68

“Dá nova redação ao § 2º do art. 16 da Constituição do Brasil”
(Do Sr. José Maria Ribeiro e outros) (DCN — S. I — 4-4-68 —
pág. 1.092).

Questão de Ordem do Sr. Floriceno Paixão e Resposta da Presidência (DCN — S. I — 30-9-67 — pág. 6.117).

Ofício do Senado convocando sessão conjunta... para leitura e demais providências iniciais da tramitação do Projeto (Supl. — DCN — S. I — 5-12-68 — pág. 15).

Leitura do Projeto (DCN — S. II — 4-12-68 — pág. 6.764).

Leitura e Designação da Comissão Mista ... Calendário (DCN — S. Conjunta — 5-12-68 — pág. 1.112).

D) — INDICAÇÃO**Senado Federal****INDICAÇÃO Nº 1/74**

“Sugerimos que a CCJ examine a conveniência da elaboração da Emenda Constitucional destinada a fixar critérios gerais de remuneração de vereadores em função da população e da receita municipal, sem qualquer discriminação entre os Municípios brasileiros e suprimindo a atual proibição de serem remunerados os vereadores dos Municípios com população inferior a 200 mil habitantes” (Do Sr. Franco Montoro). A CCJ (DCN — S. II — 2-8-74 — pág. 2.676).

E) — SUBCOMISSÃO**Câmara dos Deputados**

Comissão Especial destinada a elaborar projetos de leis complementares à Constituição:

.....
Matéria Sócio-Econômica (criação de Município e Remuneração de Vereadores) (DCN — S. I — 27-3-73 — pág. 366).
.....

III — EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 4, DE 1975

Vários pronunciamentos, na Tribuna da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, ou através da imprensa de todo o País, demonstravam que a tese de remuneração dos vereadores era, em igual pro-

porção e com a mesma veemência, defendida pelas duas agremiações políticas, prevalecendo o argumento de que o sistema vigente, além de injusto, era discriminatório.

1 — Mensagem Presidencial

A 28 de fevereiro de 1975, o Presidente Ernesto Geisel enviou ao Congresso a seguinte Mensagem:

MENSAGEM Nº 048

Excelentíssimos Senhores Membros do Congresso Nacional:

Tenho a honra de submeter ao exame e deliberação do Congresso Nacional, de conformidade com o inciso II do artigo 47 da Constituição, proposta de emenda à Constituição, que modifica o disposto no § 2º de seu artigo 15, alterando-lhe a respectiva redação.

A emenda que proponho tem por objetivo permitir a remuneração dos vereadores em Municípios que tenham menos de 200.000 habitantes de população, e dá àquele § 2º do art. 15 a seguinte redação:

“§ 2º — A remuneração dos vereadores será fixada pelas respectivas Câmaras Municipais para a legislatura seguinte, nos limites e segundo critérios estabelecidos em lei complementar.”

A proibição de remuneração de vereador inspirou-se na necessidade de coibir as distorções e abusos que, de forma crescente, vinham onerando os orçamentos municipais, com grave prejuízo para o interesse público, notadamente dos Municípios de baixa renda.

Além de exorbitantes, os subsídios majoravam-se, não raro, ao longo da mesma legislatura, em flagrante desrespeito à Lei Maior.

Impunha-se drástica providência retificadora de uma política nefasta e danosa às comunas.

Em meio a um processo vicioso não bastaria a adoção de critérios limitativos ou restritivos susceptíveis de burla mediante vantagens que pudessem ser obliquamente auferidas. Urgia defender, através de medida erradicadora terminante, o interesse maior das comunidades contra os abusos praticados.

Ressalvando-se os vereadores dos grandes Municípios, cujos problemas requerem um devotado trabalho, em termos de tempo integral, considerou-se oportuna a proibição de percepção de subsídios aos demais.

Desde então, se observam e estudam os efeitos da disposição constitucional aludida, visando a avaliar-lhe as repercussões no âmbito do legislativo municipal e do processo político que se deseja constantemente aperfeiçoado.

O desestímulo aos jovens que têm na vereança o primeiro dos degraus da atividade legislativa, bem como a marginalização a que ficam condenados os que, dotados de vocação política, não dispõem de meios materiais para o exercício dedicado e eficiente, se não exclusivo, da atividade parlamentar, conduzem-nos à certeza de que a norma deva ser alterada, para ensejar a percepção de subsídio a todos vereadores sob rígidos critérios a serem objeto de lei complementar.

Desta forma, se atenderá a um só tempo à renovação e ao aperfeiçoamento da vida pública, no seu escalão menor, e ao interesse da coletividade a exigir, de forma crescente, a vigilância, o trabalho e a dedicação que devem caracterizar a representação política.

A função de vereador não se esgota nos limites de sua Câmara. As atividades eleitorais também lhe são inerentes.

Por outro lado, sem distinção, a lei impõe o engajamento partidário de quantos exercem mandato eletivo, seja federal, estadual ou municipal. A militância política, portanto, pressupõe deveres e encargos onerosos e absorventes, bem diversos dos que a que se vinculavam os mandatários, no Império, ou nos primórdios da República.

Após anos de necessária experiência, julgo oportuno propor a modificação do dispositivo constitucional para, fiel ao seu espírito, conciliar os objetivos a que visa proteger e que devem ser preservados, com a realidade política a inspirar mais adequada disciplina.

Não mais se permitirá o arbítrio de fixações abusivas, cabendo, apenas, a remuneração de serviços, compatibilizada com as possibilidades do Erário Municipal.

Abrem-se, assim, perspectivas a todos os cidadãos, qualquer que seja sua condição econômica e se lhes concedem os meios de exercerem o mandato, percebendo remuneração proporcional aos orçamentos dos Municípios.

Cabe-me acrescentar que se a Emenda lograr a aprovação do Egrégio Congresso Nacional, ser-lhe-á enviado para sua judiciosa apreciação o projeto de lei complementar que estabelece os critérios a que venho de fazer menção.

Brasília, em 28 de fevereiro de 1975. — ERNESTO GEISEL.

primentar as nossas comunas que certamente se beneficiarão com esta medida, cujos efeitos, sem dúvida, somente se farão sentir a partir do momento em que puderem verificar que realmente contam com representantes autênticos e que sua independência financeira não permitirá o comprometimento de seu mandato por falta de condições básicas para seu desempenho. Não posso, entretanto, em meio a toda satisfação manifestada, deixar de afirmar que seria ela maior se, evidentemente, a emenda constitucional proposta tivesse em seu bojo maior amplitude, estendendo-se, desde já, a conquistas mais promissoras do anunciado e esperado processo de descompressão. Incumbe-nos, porém, a espera cívica do tempo que há de chegar, da completa redemocratização, colaborando no que nos competir com o melhor de nossos esforços. No momento histórico por que passa a Nação e do qual não declina de presidir-lo o Excelentíssimo Presidente da República, General Ernesto Geisel, nos aconselha o ditado latino *festina lente*, pois o que importa não é a maior ou menor velocidade da caminhada, e sim sua continuidade ininterrupta. Estas, Senhores Senadores, Senhores Deputados, são as poucas palavras que pretendia dirigir-lhes, a fim de expressar meu contentamento em participar destes trabalhos, mo:mente na honrosa missão de a eles presidir."

A seguir, o Senhor Presidente designou Relator da matéria o Deputado Altair Chagas.

3 — Emendas

Na sessão de 5 de março, o Presidente do Senado comunicou ao Plenário o recebimento de ofício do Presidente da Câmara dos Deputados encaminhando proposta de Emenda à Constituição, de autoria do Deputado Ulysses Guimarães e subscrita por mais 127 Srs. Deputados, que assim reza: ⁽¹²⁾

PROPOSTA DE EMENDA A CONSTITUIÇÃO Nº 2, DE 1975

Dá nova redação ao § 2º do art. 15 da Constituição Federal. As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do artigo 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Artigo único — O § 2º do artigo 15 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 2º — Os vereadores farão jus à remuneração nos limites e critérios fixados em lei complementar."

Como se observa, a proposta de Emenda à Constituição tem o mesmo objetivo daquela que foi lida na sessão do Congresso

(12) DCN — S II — 6-3-75, pág. 93.

Nacional, do dia 3 do corrente, originária da Mensagem número 26/75, do Excelentíssimo Senhor Presidente da República. O Regimento Comum, art. 72, ao dispor sobre a “proposta de Emenda à Constituição”, diz:

“**Art. 72** — Encaminhada ao Presidente do Senado Federal, proposta de Emenda à Constituição, este convocará sessão conjunta, a realizar-se dentro de 5 (cinco) dias, para seu recebimento, leitura, publicação, distribuição de avulsos, designação da comissão mista e organização do calendário.”

Não prevê, portanto, o Regimento Comum, como também não prevê o Regimento Interno do Senado Federal, seu primeiro subsidiário, a hipótese de ser encaminhada à Presidência, proposta ou mesmo proposição que verse matéria análoga ou conexa à de outra já em tramitação.

Estabelecendo, entretanto, o § 5º do artigo 125 do Regimento da Câmara dos Deputados, segundo subsidiário do Regimento Comum, norma que se aplica exatamente ao caso presente, esta Presidência, com apoio no artigo citado, encaminha a presente proposta à Comissão Mista, incumbida de emitir parecer sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 1, de 1975, para ser à mesma anexada.

É a seguinte a proposta de emenda à Constituição encaminhada à Mesa:

**PROPOSTA DE EMENDA A CONSTITUIÇÃO
Nº 2, DE 1975**

(Anexada à Proposta de Emenda à Constituição
nº 1, de 1975)

Dá nova redação ao § 2º do art. 15 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Artigo único — O § 2º do artigo 15 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º — Os vereadores farão jus à remuneração nos limites e critérios fixados em lei complementar.”

Brasília, 1º de março de 1975. — Ulysses Guimarães, Presidente do MDB — Laerte Vieira, Líder do MDB — Adalberto Camargo — Júlio Viveiros — Edgar Martins — Daniel Silva — Peixoto Filho — José Maurício — Milton Steinbruch — Henrique Cardoso — Antônio Carlos — Rubem Dourado — José Maria Carvalho — Adhemar Santillo — Renato Azeredo — Jaison Barreto — Nogueira da Gama — Tancredo Neves — Marcos Tito — Carlos Cotta — Hélio de Almeida — Francisco

Libardoni — Ernesto de Marco — Francisco Studart — José Thomé — Fábio Fonseca — Cotta Barbosa — Argilano Dario — José Mandelli — Jerônimo Santana — José Camargo — Pacheco e Chaves — Walter Silva — Silvio de Abreu Júnior — Luiz Henrique — Aldo Fagundes — Lidovino Fanton — Marcelo Gato — Genervino Fonseca — Fernando Cunha — Aurélio Campos — Antônio José — Dias Menezes — Yasunori Kunigo — Noide Cerqueira — Airton Sandoval — Juarez Batista — Odaicr Klein — João Cunha — Nelson Maculan — Gamaliel Galvão — Israel Dias Novaes — Pedro Lauro — Carlos Santos — Getúlio Dias — Petrônio Figueiredo — Freitas Nobre — Magnus Guimarães — João Gilberto — Francisco Rocha — Walter de Castro — Juarez Bernardes — Aluizio Paraguassu — Walber Guimarães — Eloy Lenzi — Gomes do Amaral — Mário Frota — Roberto de Carvalho — Celso Barros — Amaury Müller — Ruy Codo — Ney Ferreira — Rubem Medina — Athiê Coury — Genival Tourinho — Jarbas Vasconcelos — Sérgio Murilo — Lauro Rodrigues — Fernando Gama — Vinicius Cansanção — Rosa Flores — Jairo Brum — Osvaldo Buskei — Antonio Annibelli — Alceu Collares — Olivir Gabardo — Guaçu Piteri — Florim Coutinho — Paulo Marques — Francisco Amaral — Thales Ramalho — Jorge Ferraz — Marcondes Gadelha — Airton Soares — Alberto Lavinas — Lysâneas Maciel — Sebastião Rodrigues — Jorge Moura — Nadyr Rossetti — Humberto Lucena — João Arruda — Frederico Brandão — Leônidas Sampaio — Janduhy Carneiro — Oswaldo Lima — JG de Araújo Jorge — Moreira Franco — Santilli Sobrinho — Henrique Eduardo Alves — Antunes de Oliveira — Hildérico Oliveira — Nabor Júnior — Antônio Bresolin — Mário Moreira — Paes de Andrade — Ário Theodoro — João Menezes — Alencar Furtado — Jorge Paulo — Joel Ferreira — Expedito Zanotti — Fernando Lyra — José Costa — Alvaro Dias — Epitácio Cafeteira — Jader Barbalho — Harry Sauer.

A Comissão Mista foram apresentadas as seguintes emendas: (13)

EMENDA Nº 1

Acrescente-se às Disposições Constitucionais Transitórias:

“Artigo — A lei complementar referida no § 2º do artigo 15 da Constituição estabelecerá a forma de remuneração dos vereadores atualmente detentores de mandato.”

Justificação

As razões estão contidas na própria mensagem presidencial.

Procura-se com a emenda sanar o que seria uma injustiça. A exclusão dos atuais vereadores à percepção de remuneração

durante o término do atual mandato. Se todos reconhecem, inclusive o Poder Executivo, a necessidade e os motivos pelos quais deve ser remunerado o exercício da vereança, nada mais correto e justo iniciar-se a medida de ordem imediata. A não-observância deste princípio seria uma profunda injustiça.

A emenda apresentada autorizará a lei complementar a corrigir a falta, ao tempo em que obedece o bom princípio da técnica legislativa, não colocando no texto constitucional medida de natureza transitória.

Brasília, 5 de março de 1975. — Raymundo Diniz — Lygia Lessa Bastos — Gerson Camata — José Bonifácio — Moacyr Dalla — Henrique Pretti — Gastão Müller — Valdomiro Gonçalves — Nelson Thibau — Carlos Cotta — Nogueira da Gama — Tarcísio Delgado — Marcelo Linhares — Paulo Studart — Theódulo Albuquerque — Joaquim Guerra — Marco Maciel — Ney Lopes — Cid Furtado — Hélio Campos — Newton Barreira — Alacid Nunes — Jorge Arbage — Fernando Gonçalves — Vieira Lima — Lomanto Júnior — Menandro Minhahim — João Durval — Gomes da Silva — Flávio Marcílio — Paulino Cícero — Pedro Colin — Prisco Viana — Viana Neto — José Machado — Hugo Napoleão — Joaquim Coutinho — Jairo Magalhães — Faria Lima — Lins e Silva — Antônio Ueno — Rogério Rego — Blotta Júnior — Nogueira de Rezende — Parente Frota — Gonzaga Vasconcelos — Djalma Bessa — Nosser Almeida — Norberto Schmidt — Vasco Neto — Geraldo Freire — Bento Gonçalves — Aécio Cunha — Sinval Boaventura — Fernando Fagundes Netto — Navarro Vieira — Homero Santos — Diogo Nomura — Paulo Ferraz — Ernesto Valente — Antônio Mariz — Flexa Ribeiro — Fernando Magalhães — Herbert Levy — Alcides Franciscato — Pedro Carolo — A. H. Cunha Bueno — Gioia Junior — Ferraz Egreja — João Pedro — Cardoso de Almeida — Odulpho Domingues — Pinheiro Machado — Carlos Alberto — Aderbal Jurema — Wilson Falcão — Ricardo Fiuza — Jutahy Magalhães — Hydekel Freitas — Darcílio Ayres — Celso Carvalho — Marão Filho — Henrique Córdova — João Castelo — Luís Rocha — José Ribamar Machado — Eurico Ribeiro — Mauro Sampaio — Vicente Vuolo — Francelino Pereira — Gabriel Hermes — Hermes Macedo — Theobaldo Barbosa — Inocêncio Oliveira — Leur Lomanto — Hélio Mauro — Siqueira Campos — Oswaldo Zanello — Daso Coimbra — José de Assis — Jorge Vargas — Humberto Souto — Raul Bernardo — Rafael Faraco — Manoel Rodrigues — Vasco Amaro — Alexandre Machado — Geraldo Bulhões — Airon Rios — João Linhares — Melo Freire — Alípio de Carvalho — Edison Bonna — José Haddad — Furtado Leite — Humberto Bezerra — Cleverson Teixeira — Adriano Valente — Magno Bacelar — Murilo Rezende — Claudino Sales — Igo Losso — Santos Filho — Norton Macedo.

EMENDA Nº 2

Adite-se:

“Os atuais vereadores de Niterói, capital do Estado do Rio de Janeiro, continuarão a receber os subsídios de acordo com a legislação ora vigente, até que se extingam, a 31 de janeiro de 1977, seus respectivos mandatos.”

Sala das Sessões, em 10 de março de 1975. — **Amaral Peixoto** — **Franco Montoro** — **Osires Teixeira** — **Ruy Carneiro** — **Milton Cabral** — **Gustavo Capanema** — **Nelson Carneiro** — **Roberto Saturnino** — **Leite Chaves** — **Mauro Benevides** — **Evilásio Vieira** — **Fausto Castelo-Branco** — **Orestes Quércia** — **Evandro Carreira** — **Henrique de La Rocque** — **Lázaro Barbosa** — **Danton Jobim** — **Adalberto Sena** — **Gilvan Rocha** — **Agenor Maria** — **Vasconcelos Torres** — **Marcos Freire**.

EMENDA Nº 3

Dê-se à proposta a seguinte redação:

“**Dá nova redação ao § 2º do artigo 15, que dispõe sobre a remuneração dos vereadores, e dá outras providências.**”

Art. 1º — A remuneração dos vereadores será fixada pelas respectivas Câmaras Municipais para a legislatura seguinte, nos limites e segundo critérios estabelecidos em lei complementar.

Art. 2º — Os limites e critérios a serem fixados na forma do artigo 1º desta emenda alcançarão, de igual modo, a presente legislatura, com vigência a partir da publicação dos atos das respectivas Câmaras Municipais.

Justificação

A Mensagem nº 48/75, do Senhor Presidente da República, propondo o restabelecimento da norma constitucional que dispõe sobre a remuneração dos vereadores, é baseada em notável e oportuna exposição de motivos.

Com efeito, o Chefe do Governo, salientando a redação ora em vigor, faz alusão às repercussões na esfera do legislativo municipal e do “processo político que se deseja constantemente aperfeiçoado.”

Alega ainda a Mensagem Presidencial, fundamentando a proposta, que o “desestímulo aos jovens que têm na vereança o primeiro dos degraus da atividade legislativa, bem como a marginalização a que ficam condenados os que, dotados de vocação política, não disponham de meios materiais para o exercício dedicado e eficiente”... e prossegue afirmando que “a militância política pressupõe deveres e encargos onerosos e absorventes.”

A emenda que apresentamos visando, pois, a corroborar com a proposta presidencial objetiva contemplar os vereadores da presente legislatura, fato olvidado pelo projeto.

O artigo 1º do Projeto dispõe sobre uma norma incidente à Constituição, nela se corporificando. O artigo 2º contém um dispositivo de caráter transitório, atendendo, dentro do “princípio da imediação” à aplicabilidade da emenda aprovada.

Não se diga, pois, que uma Câmara Municipal legislou em causa própria, tendo em vista que o restabelecimento da remuneração não adveio dela, mas em consequência de um mandamento da Carta Magna, que preconiza uma lei complementar norteando os critérios de sua fixação.

Sala das Comissões, em 12 de março de 1975. — Osires Teixeira — Adalberto Sena — Evandro Carreira — José Esteves — José Lindoso — Cattete Pinheiro — Jarbas Passarinho — Renato Franco — Alexandre Costa — Henrique de La Rocque — José Sarney — Fausto Castelo-Branco — Helvídio Nunes — Virgílio Távora — Dinarte Mariz — Milton Cabral — Ruy Carneiro — Paulo Guerra — Wilson Campos — Luiz Cavalcante — Teotônio Vilela — Gilvan Rocha — Lourival Baptista — Heitor Dias — Ruy Santos — Eurico Rezende — Roberto Saturnino — Vasconcelos Torres — Nelson Carneiro — Orestes Quércia — Lázaro Barboza — Accioly Filho — Leite Chaves — Evelásio Vieira — Daniel Krieger.

EMENDA Nº 4

Acrescente-se à Proposta um parágrafo, com a seguinte redação:

“§ — Os deputados estaduais e vereadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo nos casos de injúria, difamação ou calúnia, ou nos previstos na Lei de Segurança Nacional.”

Justificação

Os deputados estaduais e os vereadores, no âmbito de sua atuação, assemelham-se aos deputados federais e senadores. Se estes gozam do privilégio da imunidade, prevista no art. 32 da Constituição Federal, com as restrições contidas, entendo que o instituto deve ser aplicado na área proposta.

Enfatizo a circunstância de que, no caso do vereador, ele se torna muito mais importante, pois sabemos que as paixões desenfreadas na política municipal levam, não raro, por questões de nonada o prefeito a chamar à barra dos Tribunais, em processos-crimes, vereadores que, muitas das vezes, com boa fé,

criticam atos da vida pública municipal. O mesmo raciocínio pode ser aplicado para os deputados estaduais.

A presente Emenda visa corrigir uma distorção, uma injustiça.

Sala das Comissões, em 13 de março de 1975. — Vasconcelos Torres — Dirceu Cardoso — Adalberto Sena — Fausto Castelo-Branco — Helvídio Nunes — Gilvan Rocha — Agenor Maria — Evandro Carreira — Eurico Rezende — Roberto Saturnino — Lázaro Barboza — Lenoir Vargas — Marcos Freire — Ruy Carneiro — Mauro Benevides — João Calmon — José Lindoso — Wilson Campos — Renato Franco — Franco Montoro — Accioly Filho — Henrique de La Rocque.

EMENDA Nº 5

Acrescente-se à Proposta o seguinte artigo:

“Art. 2º — Excepcionalmente para a atual legislatura, nos Municípios de população igual ou inferior a duzentos mil habitantes, as Câmaras Municipais fixarão a remuneração dos respectivos vereadores, respeitados os limites e critérios estabelecidos em Lei Complementar.”

Justificação

Através da Mensagem nº 26/75-CN (Mensagem nº 48/75, na origem), o Excelentíssimo Senhor Presidente da República encaminhou ao Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 1, de 1975, que dá nova redação ao § 2º do art. 15, dispondo sobre a remuneração dos vereadores.

Vindo ao encontro de medida há muito reclamada pelo Movimento Democrático Brasileiro e que restaura princípio de justiça e de valorização da atividade desempenhada pelo vereador, reconhece textualmente S. Ex^ª, na aludida Mensagem:

“O desestímulo aos jovens que têm na vereança o primeiro dos degraus da atividade legislativa, bem como a marginalização a que ficam condenados os que, dotados de vocação política, não disponham de meios materiais para o exercício dedicado e eficiente, se não exclusivo, da atividade parlamentar, conduzem-nos à certeza de que a norma deva ser alterada, para ensejar a percepção de subsídio a todos vereadores sob rígidos critérios a serem objeto de lei complementar.

Desta forma, se atenderá a um só tempo à renovação e ao aperfeiçoamento da vida pública, no seu escalão menor, e ao interesse da coletividade a exigir, de forma crescente, a vigilância, o trabalho e a dedicação que devem caracterizar a representação política. A função de vereador não se es-

gota nos limites de sua Câmara. As atividades eleitorais também lhe são inerentes.

Por outro lado, sem distinção, a lei impõe o engajamento partidário de quantos exercem mandato coletivo, seja federal, estadual ou municipal. A militância política, portanto, pressupõe deveres e encargos onerosos e absorventes, bem diversos dos que a que se vinculavam os mandatários, no Império, ou nos primórdios da República. Após anos de necessária experiência, julgo oportuno propor a modificação do dispositivo constitucional para, fiel ao seu espírito, conciliar os objetivos a que visa proteger e que devem ser preservados, com a realidade política a inspirar mais adequada disciplina. Não mais se permitirá o arbítrio de fixações abusivas, cabendo, apenas, a remuneração de serviços, compatibilizada com as possibilidades do Erário Municipal.

Abrem-se, assim, perspectivas a todos os cidadãos, qualquer que seja sua condição econômica e se lhes concedem os meios de exercerem o mandato, percebendo remuneração proporcional aos orçamentos dos Municípios.”

Evidentemente, todas essas razões, às quais se poderiam acrescentar muitas outras igualmente relevantes, são aplicáveis tanto aos vereadores que serão eleitos no próximo pleito municipal de 1976, como, da mesma forma, sem qualquer distinção, aos que ora exercem os seus mandatos, por força também de eleição popular.

Não se diga que a matéria cogitada na presente emenda aditiva, embora contendo disposição transitória, poderia ser objeto de disciplina através da lei complementar. Na verdade, face a redação original da Proposta de Emenda à Constituição nº 1, de 1975, encaminhada ao Congresso Nacional pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Lei Complementar que viesse a dispor sobre a remuneração dos atuais vereadores nos Municípios com população inferior a duzentos mil habitantes seria, nessa parte, evidentemente inconstitucional, desde que os subsídios somente poderiam ser fixados para a legislatura subsequente. Lei que assim dispusesse não estaria complementando a norma constitucional, mas ampliando, contra o texto originariamente proposto, a delimitada hipótese de sua incidência. Ademais, por essa razão, qualquer deliberação de Câmara Municipal arrimada apenas em lei complementar, sem a ressalva de que cogita a presente emenda aditiva, seria atacável, inclusive, por ação popular, nos termos previstos pelo art. 153, § 31, da Constituição e legislação disciplinadora desse instituto. Nesse sentido, por sinal, são inúmeros os precedentes judiciais.

Por sua vez, subordinada a fixação da remuneração dos vereadores aos limites e critérios estabelecidos em lei complementar, caberá a esta, já aí nos exatos limites do campo de sua atuação

normativa, impedir quaisquer excessos que pudessem, acaso, resultar de deliberações adotadas na presente legislatura.

Esclareça-se que o adendo contido na presente iniciativa em nada conflita com a proposta do Executivo, mas, de fato, apenas a complementa. Assim, aprovada que seja ela, na sua redação original, ficaria faltando o equacionamento do problema em relação aos atuais vereadores, caracterizando flagrante injustiça.

Por outro lado, o exemplo da atual Emenda Constitucional nº 2, de autoria do Poder Legislativo, orienta-nos no sentido de ser desnecessário acrescentar às disposições constitucionais transitórias, da chamada Emenda Constitucional nº 1, a matéria objeto da presente proposição. É que, uma vez formada lei, a alteração proposta pelo Executivo passará a ser Emenda nº 4, com vida própria e independente da Emenda nº 1, não se inserindo, assim, no texto constitucional mais amplo, mas, tão-somente, modificando-lhe determinados dispositivos.

Ao tomarmos a presente iniciativa, nada mais fazemos que dar seqüência à preocupação, sempre demonstrada, de buscarmos solução plena para a questão dos subsídios dos vereadores, a exemplo do apelo feito, da tribuna da Câmara dos Deputados, em 31 de agosto de 1971, para que os companheiros parlamentares, independentemente de filiação partidária, subscrevessem proposição de emenda constitucional nos seguintes termos:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 71

Dê-se ao § 2º do art. 15 da Constituição da República Federativa do Brasil a seguinte redação:

“§ 2º — Os vereadores das Capitais e dos Municípios, farão jus a remuneração, dentro dos limites e critérios fixados em lei complementar, que determinará, inclusive, percentuais máximos para fixação dos subsídios em função de índices populacionais e tetos-padrões das receitas orçamentárias municipais.”

Justificação

Se há um aspecto em nossa vida constitucional que está a merecer reformulação é o relativo à remuneração dos vereadores dos Municípios brasileiros.

Os possíveis abusos outrora praticados, no que se refere a aumentos desmedidos dos subsídios de vereadores, poderiam estar a exigir limitações e condicionamentos que os disciplinassem.

O Ato Institucional nº 2, editado em 27-10-1965, consagrou, no entanto, a gratuidade da função, estabelecendo que “os vereadores não perceberão remuneração, seja a que título for”, orientação essa consagrada, com exclusão do “seja a que título for”, no projeto de nova Constituição que o Executivo enviou ao Congresso em 1966.

Não se justifica, em verdade, que o vereador tenha de trabalhar de graça. Em tese, à toda prestação de serviço deve corresponder uma compensação pecuniária que represente uma justa retribuição ao trabalho produzido. Por outro lado, mais do que qualquer outro representante do povo junto às casas legislativas do País, está, mais direta e permanentemente, em contato com aquela parcela mais necessitada do povo que o elege. Conseqüentemente, têm, também, que atender mais solicitações de ordem material, que nem sempre, por uma questão mesmo de fraternidade, é possível negar. Mesmo os que, acertadamente, não fazem política assistencialista, nem por isso ficam livres de pressões nesse sentido, sobretudo nos Municípios do interior. Mais razão, portanto, para que os vereadores, de toda e qualquer cidade, tenham o direito de receber subsídios, a exemplo do que ocorre com os deputados estaduais e federais, cuja natureza de serviços prestados, por sinal, é semelhante àqueles das Câmaras Municipais. Em muitos casos, ainda, a distância que separa os distritos da sede, acarretando maiores ônus financeiros, vem agravar a situação.

Negar tal direito de remuneração, é desfavorecer as camadas mais pobres, os homens da classe média e proletária, em benefício dos representantes do poder econômico. É o alijamento da política do trabalhador das cidades ou dos campos, do assalariado das várias categorias, do funcionário público. É como que uma burla ao próprio direito, do homem de classe mais modesta, de ser eleito à vereança de sua cidade. Logo, antidemocrático. Injusto. Discriminatório. Apenas os abastados, a elite plutocrática, os de recursos econômicos, podem se dar ao luxo de prejudicar suas atividades particulares para cuidarem dos problemas de suas comunas.

Por outro lado, discriminatório o critério consagrado na Constituição de 67, permitindo remuneração aos vereadores apenas quando o Município tiver mais de 100.000 habitantes. Teto esse aumentado para 300.000 pelo AI-7/69 e fixado em 200.000 pelo atual texto constitucional de 1969. Oportuno, sem dúvida, que lei complementar estabeleça percentuais máximos em função de índices populacionais

e de certos tetos de receita orçamentária, mas jamais abolir-se os subsídios, pois quem exerce a função pública precisa ter a remuneração justa.

O vereador sente de perto as agruras do seu Município e serve de intérprete dos anseios mais sentidos da comunidade em que vive. A Nação precisa reparar a injustiça flagrante que representa o dispositivo constitucional que condiciona a remuneração da vereança a um número mínimo de habitantes dos municípios, que deve, assim, ser objeto de reforma constitucional.

Assinale-se que essa iniciativa vem ao encontro do sentimento reiteradas vezes expresso por numerosos representantes do povo com assento nesta Casa, acima de facções partidárias. Por isso mesmo é de se esperar que todos os que comungam desse pensamento concordem em usar das prerrogativas que lhes faculta o art. 47 do atual texto constitucional.

Versando sobre uma matéria em que, talvez, haja até unanimidade de pontos de vista dos membros do Congresso Nacional, a presente proposta de Emenda Constitucional atende o anseio generalizado daqueles que, nos milhares de Municípios brasileiros, exercem, a duras penas, o múnus público da vereança.

Como se vê, esse esforço anteriormente feito comprova as preocupações sempre presentes quanto ao assunto ora versado.

A emenda proposta antecipa, assim, uma medida cuja oportunidade o MDB de há muito vinha proclamando e o Governo agora reconhece, dentro do mesmo espírito da Mensagem Presidencial e, sob a invocação dos próprios argumentos que a justificaram, completa e aperfeiçoa o texto da Proposta, fazendo justiça, de logo, a todos quantos, nos Municípios brasileiros, com sacrifício e dedicação à causa pública, exercem presentemente mandatos de Vereador às Câmaras Municipais.

Sala das Comissões, em 15 de março de 1975. — Marcos Freire — Gilvan Rocha — Evandro Carreira — Ruy Carneiro — Franco Montoro — Leite Chaves — Evelásio Vieira — Orestes Quércia — Adalberto Sena — Agenor Maria — Lázaro Barboza — Roberto Saturnino — Renato Franco — Ruy Santos — José Esteves — Helvídio Nunes — Henrique de La Rocque — José Lindoso — Alexandre Costa — José Sarney — Danton Jobim — Accioly Filho.

4 — Parecer

A 2 de abril, realizou-se a 2ª Reunião da Comissão Mista.

ATA DA 2ª REUNIAO (14)

As 19 horas do dia 2 de abril de 1975, no Auditório "Milton Campos", sob a Presidência do Senador Itamar Franco, presentes os Senadores Renato Franco, Helvídio Nunes, Virgílio Távora, Heitor Dias, Osires Teixeira, Saldanha Derzi, Mattos Leão, Benjamin Farah, Marcos Freire e Deputados Altair Chagas, Eduardo Gall, Furtado Leite, Parente Frota, Jacob Carolo, Airon Rios, Alceu Collares, Argilano Dario, Joaquim Bevilacqua e Celso Barros, reúne-se a Comissão Mista para estudo e parecer sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 1, de 1975 (CN), que "dá nova redação ao § 2º do art. 15 da Constituição, que dispõe sobre a remuneração dos vereadores".

Deixam de comparecer, por motivo justificado, o Senador Luiz Cavalcante e o Deputado Luiz Henrique.

O Sr. Presidente declara abertos os trabalhos da Comissão e solicita à Srª Secretária que proceda à leitura da ata da reunião anterior, submetendo-a, em seguida, à aprovação. O Deputado Argilano Dario, pela ordem, consulta a Mesa sobre a possibilidade de um reexame da ata pelos motivos que passa a expor (notas taquigráficas anexas). A Presidência presta os esclarecimentos concernentes à consulta.

A seguir, o Sr. Presidente comunica que foram apresentadas perante a Comissão cinco emendas, dentro do prazo regimental, todas julgadas pertinentes pela Presidência. Comunica, ainda, que os Senadores José Sarney e Tarso Dutra foram substituídos pelos Senadores Renato Franco e Mattos Leão, respectivamente, e o Deputado Wanderley Mariz pelo Deputado Parente Frota, passando a palavra ao Deputado Altair Chagas para apresentar seu parecer.

Antes de iniciar a leitura do seu relatório, o Deputado Altair Chagas faz a seguinte declaração:

"Sr. Presidente, Srs. Congressistas, antes de ler a conclusão do meu voto, desejo fazer um rápido comentário sobre a dificuldade que encontrei, como Relator, em face do art. 76 do Regimento Comum, que não permite a apresentação de substitutivo. Segundo aquele texto, o Relator tem que se limitar a dar parecer favorável ou contrário. Faço esta observação porque acho que, desta reunião, devemos partir para uma medida prática, colocando um parágrafo no art. 76 do Regimento Comum, que possibilite aos relatores de novas emendas constitucionais — ainda que o sujeitando

(14) DCN — S. II — 12-4-75, pág. 1.039.

ao apoio de um terço dos Srs. Senadores ou de um terço dos Srs. Deputados — a apresentação de substitutivo.” (Notas taquigráficas anexas.)

Prosseguindo, o Deputado Altair Chagas lê o seu Relatório que conclui a) pela aprovação da Proposta de Emenda à Constituição nº 1, de 1975 (CN), e da Emenda nº 1, de autoria do Deputado Raymundo Diniz; b) pela rejeição da Proposta de Emenda à Constituição nº 2, de 1975 (CN), e das Emendas n.os 2 e 4 e pela prejudicialidade das Emendas n.os 3 e 5.

O Sr. Presidente comunica que, antes de colocar o parecer em discussão, deseja informar à Comissão já ter tomado as devidas providências para a alteração do art. 76 do Regimento Comum.

A seguir, coloca em discussão o parecer.

Usam da palavra, para discuti-lo, os Srs. Congressistas Heitor Dias, Marcos Freire, Renato Franco, Saldanha Derzi, Raymundo Diniz, Airon Rios, Argilano Dario, Joaquim Bevilacqua, Alceu Collares e Osires Teixeira, falando em seguida o Sr. Relator que presta os esclarecimentos que lhe são solicitados e contradita alguns dos argumentos apresentados, tudo nos termos das notas taquigráficas publicadas em anexo.

Encerrada a discussão, o Sr. Presidente comunica que foram encaminhados à Mesa dois pedidos de destaque, a saber: para a Emenda nº 5 e para a Proposta de Emenda à Constituição nº 2, de 1975 (CN). Assim, continua o Sr. Presidente, vou pôr em votação o parecer do Sr. Relator, ressalvados os destaques. Aprovado por unanimidade.

Em votação o pedido de destaque para a Emenda nº 5. Rejeitado.

Em votação o pedido de destaque para a Proposta de Emenda à Constituição nº 2, de 1975 (CN). Rejeitado.

Antes de encerrar os trabalhos desta Comissão, diz o Sr. Presidente: “gostaria, também, de cumprimentar o nobre Deputado Altair Chagas e dizer que foi uma satisfação trabalhar com S. Ex^a, como também agradecer aos Srs. Congressistas que participaram desta Comissão que para mim foi muito importante, pois mal chegando ao Senado vi-me, com muita alegria, eleito para Presidente desta Comissão que, como já foi dito, alcançou o objetivo desejado.”

Encerrada a reunião eu, Maria Helena Bueno Brandão, Assistente, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, será assinada pelo Sr. Presidente.

O Parecer da Comissão Mista estava vazado nos seguintes termos: ⁽¹⁵⁾

(15) DCN de 4-4-75, pág. 496.

PARECER Nº 18, DE 1975 (CN)

Da Comissão Mista sobre as propostas de Emenda à Constituição nºs 1 e 2, de 1975 (CN), que “dão nova redação ao § 2º do art. 15 da Constituição, que dispõe sobre a remuneração dos vereadores”.

Relator: Deputado Altair Chagas

RELATÓRIO

Através da Mensagem nº 48, o Ex.^{mo} Senhor Presidente da República encaminha ao exame do Congresso Nacional proposta de emenda à Constituição, para modificar o § 2º do artigo 15 e estender a remuneração a todos os vereadores.

Cita em linguagem clara e direta os motivos que impediam a atividade remunerada da grande maioria de vereadores brasileiros:

“A proibição de remuneração de vereadores inspirou-se na necessidade de coibir as distorções e abusos que, de forma crescente, vinham onerando os orçamentos municipais, com grave prejuízo para o interesse público, notadamente dos Municípios de baixa renda.”

Para logo depois justificar a implantação da medida, colocada sob o enfoque de aperfeiçoamento do processo político:

“O desestímulo aos jovens que têm na vereança o primeiro dos degraus da atividade legislativa, bem como a marginalização a que ficam condenados os que, dotados de vocação política, não dispõem de meios materiais para o exercício dedicado e eficiente, se não exclusivo, da atividade parlamentar, conduzem-nos à certeza de que a norma deve ser alterada, para ensejar a percepção de subsídio a todos os vereadores sob rígidos critérios a serem objeto de lei complementar.”

Seguindo o ato à palavra, S. Ex.^a se compromete, no parágrafo final da mensagem, a enviar ao Congresso o texto da lei complementar, caso seja aprovada a Emenda Constitucional.

O assunto tem sido amplamente focalizado e debatido no Congresso.

De 1948 até esta data foram autores de proposições sobre vereadores os seguintes congressistas: José Bonifácio, Getúlio Moura, Campos Vergal, Antônio Feliciano, Toledo Piza, Arnaldo Cerdeira, Saulo Ramos, João Cabanas, Raimundo Brito, Manuel Barbuda, Adolfo Oliveira, Cantídio Sampaio, Ortiz Borges, Marcelo Sanford, Laerte Vieira, Chagas Freitas, Cunha Bueno, Rubem Nogueira, Jorge Said Cury, João Alves, Athiê

Coury, Nazir Miguel, Padre Antônio Vieira, Lurtz Sabiá, Dayl de Almeida, Furtado Leite, Ardinial Ribas, Fábio Fonseca, Henrique Turner, Francisco Pinto, Gastão Müller, Jonas Carlos, Alceu Collares, Franco Montoro, Milton Cabral, Luiz Braz, Marcos Freire, Ario Theodoro, Paulo Torres, Cattete Pinheiro, Geraldo Freire, Raymundo Diniz, Cleto Marques, Sadi Bogado, Mariano Beck, Humberto Lucena, José Maria Magalhães, Daso Coimbra, Affonso Celso, Adílio Viana, Aldo Fagundes, Herbert Levy, Júlio Viveiros, Joaquim Macedo, Maurício Toledo, César Nascimento, Navarro Vieira, Vasconcelos Torres, José Maria Ribeiro, Floriceno Paixão, Celestino Filho, Luiz Viana Neto, Gastone Righi, Francisco Amaral Simão da Cunha, Osmar Cunha, Anacleto Campanella, Vinícius Cansanção, José Lindoso e Silvio Barros.

Foram pronunciados quase uma centena e meia de discursos, de parlamentares de todas as correntes políticas.

A imprensa sempre destinou atenção, grandes espaços e manchetes em seu noticiário sobre qualquer assunto que interessasse ou dissesse respeito aos vereadores.

São de iniciativa parlamentar a Lei Complementar nº 23, de 19-12-74 (Senador Paulo Torres), que regulamenta a percepção de subsídios dos atuais vereadores das Capitais e cidades com mais de 200 mil habitantes, bem como a Lei nº 6.186, de 11-12-74 (Senador Milton Cabral), que dispõe sobre a divulgação pelo IBGE de dados para cumprimento do § 2º do art. 15 da Constituição.

Ainda em Plenário os ilustres Deputados Ulysses Guimarães e Laerte Vieira, respectivamente, Presidente e Líder do MDB, apresentam o Projeto de Emenda Constitucional que recebeu o nº 2/75.

Dentro do prazo legal e obedecidas as formalidades de apolamento, vêm à Comissão cinco emendas:

- Nº 1 — Deputado Raymundo Diniz
- Nº 2 — Senador Amaral Peixoto
- Nº 3 — Senador Osires Teixeira
- Nº 4 — Senador Vasconcelos Torres
- Nº 5 — Senador Marcos Freire

PARECER

Em minha opinião podemos interpretar o gradual processo de distensão política como a lenta porém segura reconquista do poder pelos políticos, o que, evidentemente, só se dará se nós, os políticos, provarmos ao Estado e à Nação que estamos

em condições de assumir as graves responsabilidades inerentes ao exercício do poder.

Este projeto de emenda constitucional que estabelece a remuneração dos vereadores — eles que exercem a atividade basilar da política —, se me afigura oportunidade magnífica para a afirmação da classe política, em cujo prevailecimento acredito religiosamente.

Tendo havido abusos e distorções, por parte de algumas Câmaras de Vereadores, na fixação dos subsídios e vantagens dos edis, veio a limitação, e com ela, o sentimento de que pagaram os justos pelos pecadores. Se em alguns lugares os maus políticos prevaleceram e todos pagaram severamente por eles, resta-nos esperar que doravante os bons políticos saibam impedir outras atitudes e incursões que possam prejudicá-los. Para isto é salutar a fixação de rígidos critérios, previstos no Projeto de Lei Complementar que S. Ex^a o Senhor Presidente promete enviar ao Congresso:

“Não mais se permitirá o arbítrio de fixações abusivas, cabendo, apenas, a remuneração de serviços, compatibilizada com as possibilidades do Erário Municipal.

Abrem-se, assim, perspectivas a todos os cidadãos, qualquer que seja sua condição econômica e se lhes concedem os meios de exercerem o mandato, percebendo remuneração proporcional aos orçamentos dos Municípios.”

A primeira Câmara Municipal do Brasil funcionou em São Vicente, em 22 de janeiro de 1532, introduzida por Martim Afonso de Souza.

Sobre os vereadores, vale citar a “Ordenação do Reino”, Livro I, Título 65:

“Aos vereadores pertence ter cargos de todo o Regimento da terra e das obras do Conselho, e de tudo o que puderem saber, e entender, porque a terra, e os moradores dela possam bem servir, e nisto hão de trabalhar. E se souberem que fazem na terra mal-feitorias ou que não é guardada pela Justiça, como devem, requererão aos Juizes, que olhem por isto. E se o fazer não quiserem, façam-no saber ao Corregedor da Comarca, ou a nós.

1 — E todos os vereadores irão à vereação à quarta-feira e ao sábado, e não se escusarão sem justa causa. E o que não for, pagará por cada um dia cem réis para obras do Conselho, os quais logo o Escrivão carregará em receita sobre o procurador, sob pena de os pagar noveados. E o que for doente, ou tiver algum negócio por que não possa ir, o fará saber a seus parceiros e será escuso.”

O art. 168 da Constituição do Império dizia:

“As Câmaras serão eletivas e compostas de números de vereadores que a lei designar, e o que obtiver maior número de votos será o presidente.”

A Constituição de 1891 limitava-se a “assegurar a autonomia dos Municípios, em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse.”

As de 1934, 1937 e 1949 incluíam a eleição dos vereadores entre as características de autonomia dos Municípios, sem sequer se referir a qualquer tipo de remuneração, cuja história contemporânea é conhecida: a adoção, pelas Câmaras Municipais, das vantagens pecuniárias de seus membros, até chegar aos abusos e à limitação dos atos institucionais e leis complementares, ora para cidades com mais de 100 mil habitantes, depois 300 mil e atualmente para Capitais e cidades com mais de 200 mil habitantes.

Uma breve incursão ao Direito Comparado nos dá o seguinte resultado:

Na França as indenizações aos “conselheiros municipais”, que correspondem aos vereadores, obedecem a um Regulamento do Ministério do Interior;

As autoridades locais estão autorizadas, na Inglaterra, a pagar aos “membros do Conselho” os gastos de representação, hospedagem, viagem e similares;

“Consejales Delegados de Servicios” é o nome ou o equivalente dos vereadores na Espanha, que podem receber “verbas de representação” nas cidades com mais de 100 mil habitantes. Já nos Estados Unidos os subsídios variam de acordo com a importância da cidade e do seu Orçamento. Os “conselheiros” de Washington ganham 1300 dólares anuais, enquanto há cidades que estipulam a gratuidade da função. O número de vereadores varia muito, geralmente entre 5 e 9.

Cada membro do Conselho Municipal da Finlândia tem fixado sua remuneração por comparecimento, despesas de viagem e estada.

Todas estas digressões as faço em respeito à seriedade do assunto, sua importância ao longo dos anos, e, principalmente, na esperança de que este voto sirva como subsídio à tarefa que é não só dos vereadores — os políticos que recebem o primeiro impacto das reivindicações populares —, mas de todos nós os políticos:

“Pelo cumprimento correto de nossas obrigações e deveres impormo-nos à consciência cívica da nação brasileira e assim retornarmos ao esplendor e fastígio da classe política novamente respeitada por seus feitos e plenamente reconduzida, pela confiança que inspirar, a seu devido lugar.”

Passamos a apreciar as propostas de emenda à Constituição e as emendas a elas oferecidas, em igual número pela ARENA e pelo MDB, e todas visando ao mesmo objetivo de aperfeiçoar a mensagem do Governo e beneficiar os vereadores da atual legislatura:

PROPOSTA DE EMENDA A CONSTITUIÇÃO Nº 2

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. único — O § 2º do artigo 15 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º — Os vereadores farão jus à remuneração nos limites e critérios fixados em lei complementar.”

Autores: Deputados Ulysses Guimarães e Laerte Vieira

Parecer — O texto sugerido é conciso e correto. Consideramo-lo, no entanto, prejudicado por duas razões: a exclusão da referência às Câmaras Municipais para fixação da remuneração dos vereadores, princípio consagrado na Lei Orgânica dos Municípios e em vigor, com êxito, nas Assembleias Legislativas e no Congresso Nacional; e a não-citação expressa dos atuais detentores de mandatos de vereador, que poderiam vir a ser prejudicados numa interpretação restritiva do texto constitucional.

EMENDA Nº 1

As Disposições Transitórias.

Artigo . . . — A lei complementar referida no § 2º do artigo 15 da Constituição estabelecerá a forma de remuneração dos vereadores atualmente detentores de mandato.

Autor: Deputado Raymundo Diniz

Parecer — Parece-nos correto atender os atuais vereadores nas Disposições Constitucionais Transitórias. No corpo da Constituição deve permanecer apenas a regra geral.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 2

Adite-se à Proposta de Emenda nº 1:

“Os atuais vereadores de Niterói, capital do Estado do Rio de Janeiro, continuarão a receber os subsídios de acordo com a legislação ora vigente, até que se extingam a 31 de janeiro de 1977 seus respectivos mandatos.”

Autor: Senador Amaral Peixoto

Parecer — Teme o ilustre autor da emenda que uma eventual interpretação restritiva, a exemplo do que ocorreu com as capitais dos territórios na vigência da atual Lei Complementar nº 23, venha a prejudicar os vereadores de Niterói, em face da fusão, o que não ocorrerá.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 3

Dá nova redação ao § 2º do artigo 15, que dispõe sobre a remuneração dos vereadores, e dá outras providências.

Art. 1º — A remuneração dos vereadores será fixada pelas respectivas Câmaras Municipais para a legislatura seguinte, nos limites e segundo critérios estabelecidos em lei complementar.

Art. 2º — Os limites e critérios a serem fixados na forma do artigo 1º desta Emenda alcançarão, de igual modo, a presente legislatura, com vigência a partir da publicação dos atos das respectivas Câmaras Municipais.

Autor: Senador Osires Teixeira.

Parecer — Prejudicada pela aceitação da Emenda nº 1.

EMENDA Nº 4

De acordo com o art. 75 do Regimento Comum, apresento a presente Emenda à Proposta de Emenda Constitucional nº 1/75, para acrescentar parágrafo, com a seguinte redação:

“§ — Os deputados estaduais e vereadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo nos casos de injúria, difamação ou calúnia, ou nos previstos na Lei de Segurança Nacional.”

Autor: Senador Vasconcelos Torres

Parecer — Embora fascinante a idéia de estender a imunidade aos deputados estaduais e vereadores, cremos que o

estágio para materializá-la deva estar um pouco além, no processo de desenvolvimento político.

É inoportuna quanto ao momento e impertinente quanto ao assunto tratado.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 5

Acrescenta à Proposta de Emenda à Constituição nº 1, de 1975, o seguinte:

“Art. 2º — Excepcionalmente para a atual legislatura, nos Municípios de população igual ou inferior a duzentos mil habitantes, as Câmaras Municipais fixarão a remuneração dos respectivos vereadores, respeitados os limites e critérios estabelecidos em Lei Complementar.”

Autor: Senador Marcos Freire

Parecer — Prejudicada pela aceitação da Emenda nº 1.

VOTO DO RELATOR

A proposta de Emenda à Constituição nº 1/75, do Poder Executivo, é perfeitamente constitucional, jurídica, e atende à boa técnica legislativa. O texto é explícito quanto a inclusão dos atuais vereadores nos critérios e limites da futura lei complementar; e evita divergência de interpretação, determinando que a entrada em vigor ocorra a partir dos atos das Câmaras.

Concluo pela aprovação da proposta governamental e pela aceitação da Emenda nº 1, de autoria do nobre Deputado Raymundo Diniz.

Sala das Comissões, em 2 de abril de 1975. — Itamar Franco, Presidente — Altair Chagas, Relator — Renato Franco — Helvídio Nunes — Virgílio Távora — Heitor Dias — Osires Teixeira — Saldanha Derzi — Mattos Leão — Benjamim Farah — Marcos Freire — Eduardo Galil — Furtado Leite — Parente Frota — Jacob Carolo — Airon Rios — Alceu Collares — Argilano Dario — Joaquim Bevilacqua — Celso Barros.

5 — Discussão e votação em primeiro turno

Na Sessão do Congresso de 9 de abril ⁽¹⁶⁾, procedeu-se à discussão em 1º turno da Proposta de Emenda Constitucional nº 1, de 1975.

Após usarem da palavra os Srs. Deputado Peixoto Filho, Raymundo Diniz, Alceu Collares, Antunes de Oliveira e Argilano Dario e o

(16) DCN — 10-4-75, pág. 573.

Senhor Senador Marcos Freire, tendo ocupado a Tribuna o Relator, Deputado Altair Chagas, é encerrada a discussão.

Posta em votação, é aprovada por 396 Congressistas a Proposta de Emenda à Constituição nº 1, de 1975, não havendo nenhum voto em contrário.

A seguir, com a mesma votação, é aprovada a Emenda nº 1, sendo consideradas prejudicadas as Emendas nºs 3 e 5.

As Emendas nºs 2 e 4, com parecer contrário da Comissão Mista, são rejeitadas por 396 Congressistas, não se registrando voto favorável.

DECLARAÇÃO DE VOTO

São encaminhadas à Mesa as seguintes declarações de voto:

DECLARAÇÃO DE VOTO

A VEREAÇA NO BRASIL E NO MUNDO ANTIGO

A Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1924, outorgada por Dom Pedro Primeiro, cuidava das Câmaras Municipais nos arts. 167 a 169, estabelecendo que em todas as cidades e vilas existentes, e nas mais que fossem criadas, haveriam câmaras, às quais competia "o governo econômico e municipal". As câmaras seriam eletivas, e compostas de número de vereadores que a lei designasse, e o que obtivesse mais votos seria o Presidente. Que o exercício das funções municipais, formação de suas posturas policiais, aplicação de suas rendas, e "todas as suas particulares e úteis atribuições" seriam decretadas por lei regulamentar.

O referido diploma legal a respeito — lei de 19 de outubro de 1828 — chamado Regimento das Câmaras Municipais do Império, foi a lei orgânica dos municípios até 1891.

Com 50 artigos, assinada pelo Imperador (com rubrica e guarda) e referendada por José Clemente Pereira, era minudente, estabelecendo a forma da Eleição das Câmaras, cuidando das Posturas Policiais, Aplicação das Rendas e dos Empregados. No art. 24 revogou a Ordenação Filipina do Livro 1º, Tít. 65, § 73, retirando das Câmaras Municipais suas atribuições judiciárias.

O Brasil já as conhecia desde a época colonial. Oliveira Vianna — in "Instituições Políticas Brasileiras", José Olímpio, Rio, 1949, vol. 2º, pág. 146 — afirma terem sido as Câmaras Municipais as mais antigas assembléias eletivas do País. Que embora não se possa considerar democrática, propriamente, a atuação de nossa edilidade naquele período, o fato é que os antigos Conselhos representaram, em face da Coroa e muitas vezes a ela até se opon-

do, considerável força política. Relewa sublinhar seu papel de relevo no Estado colonial, quando detinham como prerrogativa fazerem-se representar junto às Cortes, no uso da qual enviavam seus representantes à Câmara do Rio de Janeiro, em 1614, e à de São Luís, em 1685, conforme revela Araújo Castro na obra "A Nova Constituição Brasileira" — Freitas Bastos, Rio, 1936, 2ª ed., pág. 18.

JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ — in Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, Editor Borsoi, Rio, vol. VI, pág. 334 — compulsando o Regimento de 30 de julho de 1591, modificado pelo Regimento de 5 de setembro de 1671 e Alvarás de 2 de janeiro de 1765 e de 8 de agosto de 1778, e as Ordenações Filipinas, Liv. 1ª, Tit. LXVI e seguintes, acrescenta:

"Sob a denominação de Câmara, Conselho ou Mesa de Vereação, regulavam-se as edilidades brasileiras, até o primeiro quartel do século XIX, no que tocava à sua formação e atribuições, por regimentos, alvarás e ordenações portuguesas."

E informa que, relativamente àquelas designações, na lição de CANDIDO MENDES DE ALMEIDA — in "Código Filipino", Rio, 14ª ed., 1870 — as Câmaras da Bahia, em 1646, as de São Luís do Maranhão em 1702, e as do Rio de Janeiro e de São Paulo obtiveram o título ou graduação de Senado, e também Senado da Câmara, com alguns dos privilégios e regalias atribuídos às do Porto e de Lisboa.

Consoante consigna CONSTANCIO em seu dicionário, a palavra VEREADOR, pessoa que VEREIA, provém do verbo verear, que significa administrar. Verear é contração de verificar. Já ADOLFO COELHO, no seu "Manual Etimológico", diz que esse verbo vem de vereia — vereda —, querendo traduzir caminho, rumo. Compunham-se as Câmaras, no Brasil-Colônia, de um Presidente, três Vereadores, um Procurador do Conselho, um Escrivão e dois Almotacés — que eram os funcionários encarregados de fiscalizar os pesos e medidas, de taxar o preço dos gêneros, e de distribuir os mantimentos nas épocas de escassez. Entre as funções administrativas das Câmaras figuravam a do "carrego(*) de todo o regimento da terra e das obras do Conselho e as avenças por jornais e empreitadas".

Entre as legislativas, o estabelecimento, a emenda e o desfazimento das posturas, isso depois de ouvir os homens bons do lugar, o tabelamento dos preços dos padeiros, almocreves e carneiros; a taxação aos "oficiais mecânicos, jornaleiros, mancebos e moços de soldada, louças e mais coisas que se compram ou vendem, segundo a disposição da terra e qualidade do tempo" e o lançamento de "fintas" ou coletas extraordinárias. Entre as atribuições judiciais, os vereadores e Juizes Ordiná-

(*) Carrego no português arcaico significa cargo.

rios despachavam “em câmara, sem apelação, os feitos das injúrias verbais e dos furtos pequenos”, e, em processo sumário, sem apelação nem agravo, restabeleciam os caminhos, servidões e roeios emalheados e cabia-lhe zelar por que fossem bem levados os foros e direitos dos Oficiais ou Alcaldes do Rei, fiscalizando-os e demandando-os pelos abusos, bem como por que fossem bem guardados costumes antigos da cidade ou vila e as posturas e vereações do Conselho. Promoviam também a arrecadação das rendas, por meio de Recebedores das Sisas, ou de Rendeiros que as arrematassem em público pregão. Para o exercício de todas essas múltiplas atividades reuniam-se os Oficiais da Vereação às quartas e aos sábados, sob pena de multa de cem réis por dia falhado. “Porém, nos lugares em que houver costume fazerem-se mais vereações, guardar-se-á dito costume”. Tais funções encontram-se reguladas no Código Manuelino ou Ordenações d’El-Rei D. Manuel, Liv. 1º, Tít. 44, § 45, e Tít. 46, §§ 1º, 2º, 4º, 16, 17, 24, 26 e 27; Código Sebastiãoico ou Extravagantes, Parte 4ª, Tít. 8º, Lei 1ª, § 8º, Leis do Reino de Portugal recopiladas por mandato d’El-Rei D. Felipe I, Liv. 1º, Tít. LXV, nºs 2 e 25, e LXVI, §§ 1º, 5º, 7º, 8º, 11, 12, 14, 15, 21, 28, 29, 30, 31, 32, 40 e 49.

Os que deviam servir como vereadores, e os demais Oficiais da Câmara eram escolhidos trienalmente, pelas oitavas do Natal do último ano da vereação, por eleição direta. Convocados em Câmara, os ocupantes da vereança que se findava, com os **homens bons** e o povo, requeria-lhes o Juiz Ordinário mais velho que nomeassem seis eleitores.

Não se sabe ao certo quanto e quais eram os chamados **homens bons** “que costumavam andar no regimento”, ou governança da Terra. Entende-se que eram os cidadãos vassallos e acontiadados (Senhor de vila ou castelo, por mercê do rei), bem como todos os que tivessem exercido cargos do Conselho. De uma coisa se tem certeza: constituíam pequena nobreza, a aristocracia municipal, composta, precipuamente, de proprietários rurais.

A escolha se fazia indicando cada um, ao Juiz e ao Escrivão, secretamente, os nomes dos seis homens que tivessem por mais aptos. Tomados os votos por escrito, em um rol, os Juizes e vereadores, escolhiam para eleitores os seis mais votados. Estes, separados dois a dois, sem parentesco até o 4º grau, conforme o DIREITO CANONICO votavam por escrito, cada par em um rol, para todos os cargos da Vereança e de Juizes, onde costumasse havê-los por eleição. O Juiz mais antigo apurava as listas em uma pauta e fazia os pelouros, três para cada cargo, a fim de que fossem, oportunamente, tirados à sorte, por um menino de sete anos, os eleitores que deviam servir cada ano.

Conforme explica CANDIDO MENDES DE ALMEIDA, na obra supracitada — nota (por) no Liv. 1º, Tít. LXVI, § 15, pág. 147, o

pelouro, por semelhança com a bala das armas de fogo, era uma bola de cera contendo o nome da pessoa escolhida para os Ofícios da Câmara. Em geral o pelouro designava a lista ou bilhete da eleição, o voto do eleitor. Sair nos pelouros queria dizer sair nomeado, estar eleito. Também se chamava pelouro o serviço das Câmaras distribuído à sorte pelos vereadores. Havia pelouro da Almotaçaria, das Carnes, da Limpeza, das Obras, da Saúde, do Terreiro do Trago, etc.

Mais tarde, os pelouros viram-se substituídos pelas próprias cédulas lacradas, sendo que o sistema deixou de ser usado, onde havia Juizes de Fora, e as pautas, com apuração, passaram a ser enviadas ao Desembargo do Paço, onde se escolhiam, através delas, os funcionários de cada ano.

A reeleição era proibida para quem já houvesse exercido a vereança por um a três anos, conforme as possibilidades do lugar. Mas ninguém podia escusar-se aos ofícios do Conselho. A substituição dos Juizes se fazia pelos vereadores segundo a idade, e, para os demais camaristas, se escolhiam os substitutos. Quando necessário, pela chamada eleição de Barrete, realizada pelos próprios Oficiais da Câmara e **homens bons** "que nos pelouros dela soem andar".

Sobrevindo a Independência e a Constituição Imperial, profunda transformação sofreram as antigas Mesas da Vereação e Senador da Câmara. Regulada sua exercitação pela Lei de 1º de outubro de 1828, consoante vimos a princípio, as perdas atribuições judiciárias passaram à Justiça Comum e aos Juizes de Paz, aos quais se deferiu competência privativa para o julgamento de multas por contrações das posturas da Câmara. Transmutadas em corporações administrativas exclusivamente, as Câmaras passaram-se a compor de nove vereadores, nas cidades e sete nas vilas, eleitos por quatro anos. Reuniam-se sob a presidência do vereador mais votado, de três em três meses, em sessões ordinárias que deviam durar nunca menos de seis dias, ou, extraordinariamente, ocorrendo algum negócio urgente, deliberando sempre com um mínimo de cinco vereadores.

As Câmaras locais não cabia estabelecer, mas, apenas, propor às Assembléias Provinciais — que substituíram os Conselhos Gerais da Província — a legislação pertinente à polícia e economia municipais, inclusive fixação de despesas e impostos, à fiscalização e ao emprego das rendas públicas do Município, e à criação, supressão e nomeação para os empregos municipais. Segundo consta do Ato Adicional — lei de 12-VIII-1834, art. 10, incisos 4 a 7.

Os vereadores, então, passaram a ser eleitos por todos os que tinham voto nas eleições primárias — assembléias paroquiais, para a escolha dos eleitores da província, segundo o sistema

indireto vigente no regime imperial (Const. Imp., arts. 91 e 92) — podendo ser eleitos quantos estivessem em condições de votar, desde que com dois anos de domicílio dentro do Termo. Presidia as eleições, que se processavam a 7 de setembro, de quatro em quatro anos, o Juiz de Paz, que tinha a seu cargo a organização da lista das pessoas da Paróquia com direito de voto.

A Constituição de 1891 devolveu ao Município a competência legislativa, determinando no art. 68:

“Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a **autonomia** dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse.”

Na conformidade de comentário feito por JOÃO BARBALHO — in “Constituição Federal Brasileira”, F. Briguet, 2ª ed., Rio, 1924, pág. 381 — na Constituinte republicana houve quem propusesse conferir aos Municípios a faculdade de se organizarem, e de, através as respectivas Câmaras Municipais, votar a lei orgânica local.

Embora não houvesse vingado a consagração do princípio no texto da Constituição Federal, as do Rio Grande do Sul e de Goiás atribuíram às Câmaras locais inteira competência para dispor respeitadamente às próprias leis orgânicas (Const. RS, art. 62, § 1º, e art. 64 da Constituição de Goiás).

Em 1930, desapareceram as Câmaras Municipais, que somente voltariam à tona em 1946, em cujo novo Estatuto Básico voltou a figurar o princípio da autonomia dos Municípios, assegurado, entre outros dispositivos, pelo que lhes garantia a existência da Câmara de Vereadores.

JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ, no verbete “Câmara Municipal” — no referido nº 6 do Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, pág. 336 — enfatizou alusivamente a esse assunto:

“Parece-nos que, dadas as peculiaridades de nossa formação e cultura, é exatamente no âmbito municipal — a despeito de todos os desvios que o sistema tem apresentado na prática de nossa precária vida pública — onde reside a melhor possibilidade de efetivação de um regime de representação popular, verdadeiramente democrática.

Foi, aliás, através de vicissitudes várias que se firmou o princípio de eletividade e autonomia dos órgãos deliberativos comunais, em tudo o que diga respeito ao peculiar interesse do Município, à decretação dos impostos que lhe forem atribuídos e à organização dos serviços públicos de caráter local.”

Eclodida a Revolução, em outubro de 1965, o Presidente Castello Branco recebeu várias sugestões no sentido de estabelecer a gratuidade da função de vereador, nas pequenas cidades.

O Presidente nada comentou, mas a 27 de outubro de 1965 era publicado o Ato Institucional nº 2, cujo art. 10, causando impacto geral a toda a Nação, determinou:

“Os vereadores não perceberão remuneração, seja a que título for.”

A notícia da surpreendente norma reboou nos Municípios em tom lúgubre. Estaria ordenada a falência do sistema? Como permitir que a vereança se limitasse apenas aos portadores de recursos que a pudessem exercer gratuitamente? A experiência secular já não comprovava que o mandato gratuito era antidemocrático?

ALCINO PINTO FALCÃO, ex-Ministro do antigo Distrito Federal — in “Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro”, vol. XXV, sob o verbete “Imunidade Parlamentar”, pág. 272 — ferindo o assunto com a autoridade que lhe sobrava, adiantou:

“O segundo grupo abrange principalmente as imunidades parlamentares e a prestação de subsídio pela atividade parlamentar paga pelo Erário. Ambas essas prerrogativas, em razão da incultura de muitos e má-fé de alguns interessados na destruição das liberdades públicas e que por isso mesmo pretendem desmoralizar as instituições representativas, por vezes são postas na berlinda, sem razão e sem antes ter pensado na existência ou inexistência de qualquer outro expediente idôneo para substituir os da tradição. Melhor resposta do que a da História e a do Direito Comparado parece-nos não haver para opor a essa insidiosa tendência. A História nos indica que essas prerrogativas são quase tão antigas quanto o surgimento do sistema representativo; só com seu reconhecimento é que ele encontrou clima para se desenvolver. O Direito Comparado mostrará que essas prerrogativas não existem apenas entre nós, mas na quase totalidade dos países civilizados, por maiores que sejam suas irreconciliabilidades, pois que elas se deparam (ao menos escritas) não somente nas democracias clássicas, como nas marxistas, e até em regimes totalitários e corporativos, como o português e o espanhol. E isso não só no que toca às imunidades, como também no que tange à remuneração pelo exercício da função legislativa; quanto a esta última prerrogativa, cumpre-nos acentuar que só a ignorância histórica pode levar alguém a supor que a volta a regime de gratuidade possa servir à consolidação democrática.

Na antiguidade helênica houve assembléias que, teoricamente ao menos, estavam abertas a todos os cidadãos de Atenas. Assim, a Eclésia, do tempo de CLÍSTENES; mas, como bem realça PAUL CLOCHÉ — in “Lá Démocratie Athénienne”, Paris, 1951, págs. 25 e 111 — seu caráter democrá-

tico ficou atenuado ou ameaçado pela circunstância desfavorável de não ser concedida qualquer indenização pelo comparecimento; em conseqüência, os numerosos cidadãos pobres não podiam tomar parte nas sessões para não renunciarem ao labor individual que lhes assegurava a existência.

Quando o erário inglês não pagava os deputados, o sufrágio, mesmo que difundido, não significava democracia (confira-se: G. Lowell Field, no seu "Governments in Modern Society", edição de 1951, pág. 248, nota 2).

A gratuidade do exercício do mandato é reminiscência medieval, que se tornou imprópria para a época atual; os que se esquecem disso, ou são elementos antidemocráticos, ou são democratas dos e para os ricos, apenas."

A Constituição vigente, em sua redação original, de 24 de janeiro de 1967, procurou devolver, pelo menos a algumas Câmaras Municipais, sua capacidade de legislar, redigindo nestes termos o § 2º do art. 16:

"Somente terão remuneração os vereadores das Capitais e dos Municípios de população superior a 100 mil habitantes, dentro dos limites e critérios fixados em lei complementar."

Os redatores da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, menos avisados do que os Constituintes de 1967, dilargaram a restrição, limitando o número de Municípios que podem contar com remuneração de seus edis, ao ordenar, de expresso, no § 2º, do art. 15:

"Somente farão jus à remuneração os vereadores das Capitais e dos Municípios de população superior a 200 mil habitantes..."

Em setembro de 1967, preocupadíssimo com a situação das comunas brasileiras com vereadores sem subsídios, o então Deputado JOSÉ LINDOSO, da ARENA amazonense, ofereceu à apreciação do Congresso Nacional projeto de lei complementar — nº 34, de 1967 —, em que procurava compensar o exercício da vereança gratuita.

Referida proposição, vazada em termos serenos mas irrefutáveis, fundamentada em justificação inalúvel, ainda hoje constitui fonte e fornece elementos convincentes para iniciativas, trabalhos e pronunciamentos alusivos à matéria.

O combativo parlamentar, hoje Senador pelo Estado do Amazonas, antevisionando os fatos que ora transcorrem, realçou:

"A idéia nuclear do projeto foi despertar estímulo pela vereança gratuita, cercanda-a de elementos capazes de jus-

tificar interesse por seu exercício, sobremirando a vida social e econômica do Município, que não deve estancar-se. A gratuidade do trabalho do vereador há de constituir-se em elevada distinção, em pública dignidade. Legislar para o Município representará serviço relevante prestado ao País.

O artigo 2º assegurará a intangibilidade pessoal aos em exercício, e seu parágrafo único garante prisão especial aos ex-vereadores.

Aos vereadores-funcionários, a presença remunerada, a preferência nas hipóteses de empate em concurso e em pontos para promoção, e a inamovibilidade.

Ao vereador-trabalhador a tranqüilidade do exercício da vereança, de vez que não pode abrir mão de seu concurso nas atividades políticas municipais. Sem ele a representação perderia em colorido, em conteúdo humano.

No que respeita, ainda, aos funcionários e trabalhadores, releva ponderar: o ônus da gratuidade resultou de ato de força governamental. Como alguém terá de pagá-lo, o critério aconselhável — segundo se nos afigura — será o por nós adotado: distribuí-lo. Cada um concorrerá, por determinado tempo, com sua parcela de sacrifício, até que a situação atual evolua para outro estágio. As leis não são eternas. As normas jurídicas nascem, transformam-se e morrem.

A irresistibilidade ao tempo é coisa desconhecida pela lei. O direito está submetido a constante intercâmbio com a vida.

O *jus scriptum* de hoje é pouco mais que uma predição do que poderá ocorrer até amanhã.

“A lei, disse Eduardo J. Couture, é mais inteligente do que o legislador.”

E enquanto esperamos, propiciemos a imediata transubstanciação da presente proposição em lei, num gesto impessoal, mas patriótico — para a salvaguarda de entravamento do progresso de quatro mil municípios do interior do Brasil. — José Lindoso.”

Dezenas de outras iniciativas, com o mesmo intento, foram apresentadas na Câmara e no Senado, sem maiores resultados. Pela significação histórica, pela memorável tradição, pelo que representaram no passado quanto ao amparo a nosso crescer e desenvolvimento, ao vereador se deve maior respeito, mais dedicada atenção.

A consagração veio mais tarde, mas afinal chegou. A Proposta de Emenda à Constituição nº 1, de 1975, de iniciativa do Poder Executivo, atribui remuneração a todos os vereadores.

Na Mensagem que o acompanha, o Presidente Ernesto Geisel, sob os aplausos de toda a Nação, reconhece e faz justiça aos desprendidos esforços de nossos Edis, ressaltando:

“O desestímulo aos jovens que têm na vereança o primeiro dos degraus da atividade legislativa, bem como a marginalização a que ficam condenados os que, dotados de vocação política, não disponham de meios materiais para o exercício dedicado e eficiente, se não exclusivo, da atividade parlamentar, conduzem-nos à certeza de que a norma deva ser alterada, para ensejar a percepção de subsídio a todos os vereadores, sob rígidos critérios a serem objeto de Lei Complementar.

Desta forma, se atenderá a um só tempo à renovação e ao aperfeiçoamento da vida pública, no seu escalão menor, e ao interesse da coletividade a exigir, de forma crescente, a vigilância, o trabalho e a dedicação que devem caracterizar a representação política.

A função de vereador não se esgota nos limites de sua Câmara. As atividades eleitorais também lhe são inerentes.

Por outro lado, sem distinção, a lei impõe o engajamento partidário de quantos exercem mandato eletivo, seja federal, estadual ou municipal. A militância política, portanto, pressupõe deveres e encargos onerosos e absorventes, bem diversos dos que a que se vinculavam os mandatários, no Império, ou nos primórdios da República.

Após anos de necessária experiência, julgo oportuno propor a modificação do dispositivo constitucional para, fiel ao seu espírito, conciliar os objetivos a que visa proteger e que devem ser preservados, com a realidade política a inspirar adequada disciplina.

Abrem-se, assim, perspectivas a todos os cidadãos, qualquer que seja sua condição econômica, e se lhes concedem os meios de exercerem o mandato, percebendo remuneração proporcional aos orçamentos dos Municípios.”

Resta-nos, apenas, em face da presente sagração do vereador pelo atual Presidente da República, aplaudir entusiasticamente a iniciativa governamental do restabelecimento de seus subsídios, votando, sem discrepância, pela aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 1, de 1975.

Sala das Sessões, em 9 de abril de 1975. — Deputado **Airon Rios**.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhor Presidente:

No instante em que apreciamos a Mensagem nº 26/75-CN (nº 48/75, na origem), que permite a remuneração a todos os vereadores brasileiros, só há razões de aplausos ao Chefe da Nação pela oportuna e decidida mensagem, e ao Congresso Nacional pela aprovação de tão benéfica ação municipalista.

Sala das Sessões, em 9 de abril de 1975. — Deputado **Henrique Brito**.

6 — Discussão e votação em segundo turno

A Comissão Mista apresenta a Redação, para Segundo turno, da Proposta de Emenda à Constituição nº 1, de 1975: ⁽¹⁷⁾

PARECER Nº 39, DE 1975 (CN)

Da Comissão Mista, Redação, para 2º turno, da Proposta de Emenda à Constituição nº 1, de 1975 (CN), que “dá nova redação ao § 2º do art. 15 da Constituição, que dispõe sobre a remuneração dos vereadores”.

Relator: Deputado Altair Chagas

A Comissão Mista designada para emitir parecer sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 1, de 1975 (CN), que “dá nova redação ao § 2º do art. 15 da Constituição, que dispõe sobre a remuneração dos vereadores”, oferece, em anexo, a Redação, para 2º turno, da referida proposição.

Sala das Comissões, 14 de abril de 1975. — **Itamar Franco**, Presidente — **Altair Chagas**, Relator — **Saldanha Derzi** — **Renato Franco** — **Helvídio Nunes** — **Mattos Leão** — **Parente Frota** — **Alceu Collares** — **Osires Teixeira** — **Luiz Cavalcante** — **Airon Rios** — **Furtado Leite** — **Eduardo Galil**.

(Anexo ao PARECER Nº 39/75)

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº

Dispõe sobre a remuneração dos vereadores.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do artigo 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º — O § 2º do art. 15 da Constituição passa a ter a seguinte redação:

“§ 2º — A remuneração dos vereadores será fixada pelas respectivas Câmaras Municipais para a legislatura seguinte, nos limites e segundo critérios estabelecidos em lei complementar.”

Art. 2º — A lei complementar referida no § 2º do art. 15 da Constituição estabelecerá a forma de remuneração dos vereadores atualmente detentores de mandato.

A 18 de abril, o Congresso Nacional reuniu-se para discussão e votação da matéria em segundo turno.

Encerrada a discussão sem oradores, foi posta em votação a Proposta de Emenda à Constituição nº 1, de 1975, que foi aprovada por 399 Congressistas, não havendo nenhum voto em contrário.

(17) DCN — 16-4-75, pág. 637

7 — Promulgação

A 23 de abril, em sessão solene, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 4. (18)

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 4

Dispõe sobre a remuneração dos vereadores.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do artigo 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º — O § 2º do art. 15 da Constituição passa a ter a seguinte redação:

“§ 2º — A remuneração dos vereadores será fixada pelas respectivas Câmaras Municipais para a legislatura seguinte, nos limites e segundo critérios estabelecidos em lei complementar.”

Art. 2º — A lei complementar referida no § 2º do art. 15 da Constituição estabelecerá a forma de remuneração dos vereadores atualmente detentores de mandato.

Brasília, 23 de abril de 1975.

A MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Célio Borja
Presidente

Herbert Levy
1º-Vice-Presidente

Alencar Furtado
2º-Vice-Presidente

Odulpho Domingues
1º-Secretário

Henrique Eduardo Alves
2º-Secretário

Pinheiro Machado
3º-Secretário

Léo Simões
4º-Secretário

A MESA DO SENADO FEDERAL

Magalhães Pinto
Presidente

Wilson Gonçalves
1º-Vice-Presidente

Benjamim Farah
2º-Vice-Presidente

Dinarte Mariz
1º-Secretário

Marcos Freire
2º-Secretário

Lourival Baptista
3º-Secretário

Lenoir Vargas
4º-Secretário

(18) DO — 24-4-75, pág. 4.785

PUBLICAÇÕES

Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas

“REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA”

	Cr\$
— nº 1 (março/1964)	10,00
— nº 2 (junho/1964)	esgotada
— nº 3 (setembro/1964)	”
— nº 4 (dezembro/1964)	”
— nº 5 (março/1965)	”
— nº 6 (junho/1965)	”
— nº 7 (setembro/1965)	”
— nº 8 (dezembro/1965)	”
— nº 9 (março/1966)	”
— nº 10 (junho/1966) (reimpressão)	30,00
— nº 11 (setembro/1966)	esgotada
— nº 12 (outubro a dezembro/1966) (reimpressão)	25,00
— nº 13 e 14 (janeiro a junho/1967) (reimpressão)	15,00
— nº 15 e 16 (julho a dezembro/1967)	esgotada
— nº 17 (janeiro a março/1968) (reimpressão)	20,00
— nº 18 (abril a junho/1968) (reimpressão)	30,00
— nº 19 (julho a setembro/1968)	10,00
— nº 20 (outubro a dezembro/1968)	10,00
— nº 21 (janeiro a março/1969)	10,00

	Cr\$
— nº 22 (abril a junho/1969)	10,00
— nº 23 (julho a setembro/1969)	10,00
— nº 24 (outubro a dezembro/1969) (reimpressão)	20,00
— nº 25 (janeiro a março/1970)	15,00
— nº 26 (abril a junho/1970) (reimpressão)	20,00
— nº 27 (julho a setembro/1970)	15,00
— nº 28 (outubro a dezembro/1970)	15,00
— nº 29 (janeiro a março/1971)	esgotada
— nº 30 (abril a junho/1971)	15,00
— nº 31 (julho a setembro/1971)	15,00
— nº 32 (outubro a dezembro/1971)	15,00
— nº 33 (janeiro a março/1972)	15,00
— nº 34 (abril a junho/1972)	15,00
— nº 35 (julho a setembro/1972)	15,00
— nº 36 (outubro a dezembro/1972)	15,00
— nº 37 (janeiro a março/1973)	20,00
— nº 38 (abril a junho/1973)	25,00
— nº 39 (julho a setembro/1973)	25,00
— nº 40 (outubro a dezembro/1973)	20,00
— nº 41 (janeiro a março/1974)	15,00
— nº 42 (abril a junho/1974)	25,00
— nº 43 (julho a setembro/1974)	35,00
— nº 44 (outubro a dezembro/1974)	20,00
— nº 45 (janeiro a março/1975)	25,00
"CATÁLOGO DAS PUBLICAÇÕES" (com índices da <i>Revista de Informação Legislativa</i> nºs 1 a 40 — março/1964 a dezembro/1973): enviaremos gratuitamente a quem nos solicitar.	
"JORNALISMO" — LEGISLAÇÃO (1963)	esgotada
"DIREITO ELEITORAL"	
— Ementário (legislação, projetos, jurisprudência) (1963)	esgotada
"REFORMA AGRÁRIA"	
— Projetos em tramitação no Senado Federal, projetos de Emenda à Constituição, mensagens presidenciais, legislação (1963)	
— Projetos em tramitação na Câmara dos Deputados (1963)	
— Debates parlamentares — Senado Federal (1963)	esgotada

Cr\$

"DIREITO DE GREVE" (Edição de 1964)

- Histórico do Direito de Greve no Brasil
- Constituinte de 1946
- Legislação e projetos então em tramitação no Congresso Nacional
- Origem da Lei nº 4.330, de 1º-6-64
- Jurisprudência dos Tribunais
- Pareceres da Consultoria-Geral da República esgotada

"VENDAS E CONSIGNAÇÕES" (Edição de 1965)

- Histórico da Lei nº 4.299, de 23-12-63 (esta obra é atualizada em artigos publicados na *Revista de Informação Legislativa* nºs 15/16, pág. 217, e nº 30, pág. 239) esgotada

"LEGISLAÇÃO DO GOVERNO REVOLUCIONÁRIO"

- Decretos-Leis n.ºs 1 a 318 (Governo Castello Branco) — legislação correlata — 4 volumes esgotada
- Atos Institucionais — Atos Complementares — Decretos-Leis e legislação citada ou revogada — Índices cronológico e por assunto — Governo do Presidente Costa e Silva — dos Ministros Militares respondendo pela Presidência e do Presidente Emílio G. Médici:
 - 1º volume contendo 268 páginas
 - Atos Institucionais nºs 1 a 4
 - Atos Complementares nºs 1 a 37
 - Decretos-Leis nºs 319 a 347 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto esgotada
 - 2º volume contendo 314 páginas
 - Ato Institucional nº 5
 - Atos Complementares nºs 38 a 40
 - Decretos-Leis nºs 348 a 409 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto esgotada
 - 3º volume contendo 304 páginas
 - Atos Institucionais nºs 6 e 7
 - Atos Complementares nºs 41 a 50
 - Decretos-Leis nºs 410 a 480 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto esgotada

	Cr\$
<ul style="list-style-type: none"> — 4º volume contendo 490 páginas <ul style="list-style-type: none"> Atos Institucionais nºs 8 e 9 Ato Complementar nº 51 Decretos-Leis nºs 481 a 563 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto 	esgotada
<ul style="list-style-type: none"> — 5º volume contendo 336 páginas <ul style="list-style-type: none"> 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 	esgotada
<ul style="list-style-type: none"> — 6º volume contendo 488 páginas <ul style="list-style-type: none"> Ato Institucional nº 11 Atos Complementares nºs 57 a 62 Decretos-Leis nºs 665 a 804 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto 	25,00
<ul style="list-style-type: none"> — 7º volume contendo 290 páginas <ul style="list-style-type: none"> Emenda Constitucional nº 1 Atos Institucionais nºs 12 a 17 Atos Complementares nºs 63 a 77 Decretos-Leis nºs 805 a 851 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto 	15,00
<ul style="list-style-type: none"> — 8º volume contendo 318 páginas <ul style="list-style-type: none"> Decretos-Leis nºs 852 a 941 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto 	15,00
<ul style="list-style-type: none"> — 9º volume contendo 364 páginas <ul style="list-style-type: none"> Decretos-Leis nºs 942 a 1.000 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto 	25,00
<ul style="list-style-type: none"> — 10º volume contendo 386 páginas <ul style="list-style-type: none"> Decreto-Lei nº 1.001, de 21-10-1969 Código Penal Militar, com índice remissivo e por assunto 	30,00
<ul style="list-style-type: none"> — 11º volume contendo 503 páginas <ul style="list-style-type: none"> 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 	35,00
<ul style="list-style-type: none"> — 12º volume contendo 309 páginas <ul style="list-style-type: none"> Decretos-Leis n.ºs 1.004 a 1.068 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto 	25,00

	Cr\$
— 13º volume contendo 406 páginas Atos Complementares nºs 78 a 94 Decretos-Leis nºs 1.069 a 1.153 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	30,00
— 14º volume contendo 487 páginas Decretos-Leis nºs 1.154 a 1.187 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	30,00
— 15º volume contendo 247 páginas Atos Complementares nºs 95 a 97 Decretos-Leis nºs 1.188 a 1.271 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	20,00
— 16º volume contendo 424 páginas Atos Complementares nºs 98 e 99 Decretos-Leis nºs 1.272 a 1.322 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto. Obs.: este volume contém um índice geral das duas coleções, a partir do Decreto-Lei nº 1/85	40,00
<p>"ANAI DA CONSTITUIÇÃO DE 1967" (Projeto) (Edição de 1966)</p>	
— <i>Quadro Comparativo</i> : Projeto de Constituição remetido ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, Constitui- ção de 1946 e suas alterações (Emendas Constitucionais e Atos Institucionais), comparados em todos os artigos e itens	esgotada
<p>"ANAI DA CONSTITUIÇÃO DE 1967"</p>	
— 1º volume — Antecedentes da Constituição através do no- ticiário da imprensa	
— 2º volume — Primeira fase de tramitação do projeto de Constituição no Congresso Nacional — Discussão e Vota- ção do Projeto	
— 3º volume — Discursos pronunciados em sessões do Sena- do Federal e da Câmara dos Deputados	
— 4º volume (2 tomos) — Segunda fase de tramitação do Projeto de Constituição no Congresso Nacional	
— 5º volume — Comissão Mista	
— 6º volume (2 tomos) — Emendas oferecidas ao Projeto de Constituição	
— 7º volume — Quadro Comparativo da Constituição de 1967 — Projeto originário do Poder Executivo — Emen- das aprovadas (artigo por artigo)	esgotada

Cr\$

"REFORMA AGRÁRIA" (3 tomos) (Edição de 1969)

Legislação brasileira de reforma agrária, política agrícola e desenvolvimento regional, contendo:

- textos integrais dos diplomas legais, a partir da Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural)
- alterações, regulamentações e remissões da legislação transcrita
- ementário da legislação correlata
- histórico das leis (tramitação no Congresso Nacional)
- marginália (pareceres, regimentos, portarias etc.)

A obra contém um índice cronológico da legislação e índice por assunto de toda a matéria, com a citação de artigos, parágrafos, itens e alíneas

esgotada

"CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL" - QUADRO COMPARATIVO (2ª edição)

no prelo

Contém, comparadas em todos os artigos:

Emendas Constitucionais nº 1, de 17-10-69, nº 2, de 9-5-72, nº 3, de 15-6-72, nº 4, de 23-4-75, e nº 5, de 28-8-75.

Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967 (e as alterações introduzidas pelos Atos Institucionais nºs 5 a 17 e Ato Complementar nº 40/69, ratificado pelo art. 3º do Ato Institucional nº 8/69).

Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946 (com as Emendas Constitucionais e Atos Institucionais que a alteraram).

"O CONGRESSO NACIONAL E O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL" (Edição de 1970)

- Histórico da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970

15,00

"A IMPRENSA E O DIREITO" (leis, projetos - profissão de jornalista; legislação de imprensa) (Edição de 1971)

esgotada

"DIRETRIZES E BASES PARA O ENSINO DE 1º e 2º GRAUS" (Edição de 1971)

- Histórico da Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971 (2 tomos)

45,00

"PARTIDOS POLITICOS" (2 tomos) (Edição de 1971)

- Histórico da Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965 - "Lei Orgânica dos Partidos Políticos"

55,00

	Cr\$
“CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” (Edição de 1973)	
– Emendas Constitucionais nº 1, de 17-10-69, nº 2, de 9-5-72, nº 3, de 15-6-72, nº 4, de 23-4-75, e nº 5, de 28-6-75 (formato bolso)	6,00
“LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E COMPLEMENTAR” (Edição de 1972)	
contendo:	
– Emendas Constitucionais – Atos Institucionais – Atos Complementares – Leis Complementares.	
– Legislação citada – sinopse (com suplementos 1973 e 1974)	25,00
Obs.: Suplemento nº 3/75	no prelo
“PARTIDOS POLÍTICOS” (2 tomos) (Edição de 1974)	
– Histórico da Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971 – “Lei Orgânica dos Partidos Políticos”, e das leis que a alteraram	70,00
“LEGISLAÇÃO ELEITORAL E PARTIDÁRIA” (2ª edição, revista e atualizada – 1974)	
– Textos legais, instruções do TSE, Resolução do TCU ..	20,00
“CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL” (Edição de 1974) – Histórico (3 volumes)	
– 1ª volume (3 tomos)	
– Histórico da Lei nº 5.869, de 11-1-73, que “institui o Código de Processo Civil” (Projeto do Executivo, Mensagem, Exposição de Motivos, tramitação completa na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, discursos)	
– 2ª volume (2 tomos)	
– Quadro Comparativo (Lei nº 5.869/73 – Projeto do Executivo que deu origem à Lei nº 5.869/73 – Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional)	
– Quadro Comparativo (Lei nº 5.925/73 – Projeto do Executivo que deu origem à Lei nº 5.925/73 – Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional)	
– 3ª volume	
– Histórico da Lei nº 5.925, de 1º-10-73, que “retifica dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil”	

	Cr\$
<ul style="list-style-type: none"> – Histórico da Lei nº 6.014, de 27-12-73, que “adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona” – Histórico da Lei nº 6.071, de 3-7-74, que “adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona” 	
Preço da coleção	180,00
“CÓDIGO PENAL” (Edição de 1974)	
<ul style="list-style-type: none"> – Histórico da Lei nº 6.016, de 31-12-73, que “altera dispositivos do Decreto-Lei nº 1.004, de 21-10-69, que instituiu o Código Penal” 	45,00
“CÓDIGO PENAL” (Edição de 1974)	
<ul style="list-style-type: none"> – Quadro Comparativo (Novo Código Penal – Código Penal de 1940) – Notas (texto original do Decreto-Lei nº 1.004/69 e alterações introduzidas pela Lei nº 6.016/73; alterações do Código Penal de 1940; legislação correlata) – Exposições de Motivos (da Lei nº 6.016/73; do Decreto-Lei nº 1.004/69; do Decreto-Lei nº 2.848/40) 	25,00
“PREVIDÊNCIA SOCIAL” (Edição de 1974)	
<ul style="list-style-type: none"> – Lei Orgânica da Previdência Social atualizada – Notas – Remissões – Comparações – Regulamentações – Jurisprudência Administrativa – Ementário de legislação 	20,00
“PREVIDENCIA SOCIAL” (Edição de 1974)	
<ul style="list-style-type: none"> – Histórico da Lei nº 5.890, de 8-6-73, que “altera a legislação de Previdência Social, e dá outras providências” (2 tomos) 	70,00
“CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO” (Edição de 1974)	
<ul style="list-style-type: none"> – Texto atualizado da CLT – Comparação com o texto original e alterações – Legislação correlata – Notas 	35,00
“REFORMA ADMINISTRATIVA” (Edição de 1974)	
<ul style="list-style-type: none"> – Decreto-Lei nº 200/67 e suas alterações – Legislação: alteradora, citada e correlata 	25,00

	Cr\$
"PROCESSO LEGISLATIVO"	
— Aspectos Fundamentais	
— Emenda Constitucional nº 1	
— Regimento do Congresso Nacional	
— Regimento do Senado Federal	
— Regimento da Câmara dos Deputados	15,00
"DIREITO FINANCEIRO"	
— Lei nº 4.320, de 17-3-64	
— Diretrizes de Interpretação	
— Regulamentação	
— Plano de Contas Único dos Órgãos da Administração Direta — Portaria nº 61/73 da IGF do Ministério da Fazenda (com as alterações introduzidas pelas Portarias nºs 294/73 e 82/75)	15,00
"CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL"	
— Quadro Comparativo (Código Vigente — Legislação Anterior) — Volume I	
— <i>Notas:</i> Legislação Correlata — Jurisprudência — Doutrina (comentários de processualistas) — Justificação das inovações do CPC — Legislação Estrangeira, fontes de dispositivos do novo Código — Opiniões de diversos autores — Volume II	
— Preço da obra (Volumes I e II)	70,00
OBRAS NO PRELO	
— "Constituição Federal e Constituições Estaduais" (textos atualizados — 2 Tomos	
— "Leis Orgânicas dos Municípios" (textos atualizados).	
OUTRAS OBRAS	
"TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO" (Edição de 1972)	
— Regimento Interno	
— Regulamento-Geral da Secretaria	
— Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho	
— Regimento de Custas e Emolumentos	
— Regulamento da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho	12,00

RELAÇÃO DOS VOLUMES E TOMOS DA COLEÇÃO COMEMORATIVA
DO SESQUICENTENÁRIO DA INDEPENDÊNCIA DA REPÚBLICA
FEDERATIVA DO BRASIL

(Editada pelo Centro Gráfico do Senado Federal, c/seus respectivos preços)

N.º do Volume	N.º do Tomo	N.º de Páginas	TÍTULO	Preços (Cr\$)
1	—	220	O Parlamento e a Evolução Nacional, Introdução Histórica	20,00
2	I	296	O Parlamento e a Evolução Nacional	30,00
2	II	400	O Parlamento e a Evolução Nacional	40,00
3	I	334	O Parlamento e a Evolução Nacional	45,00
3	II	274	O Parlamento e a Evolução Nacional	25,00
4	I	288	O Parlamento e a Evolução Nacional	25,00
4	II	316	O Parlamento e a Evolução Nacional	30,00
5	—	768	O Parlamento e a Evolução Nacional	70,00
—	—	152	Testemunhos sobre Milton Campos	esgotado
—	—	184	A Constituinte de 1823	20,00
1	—	116	Atas do Conselho de Estado (Senado Federal)	10,00
2	—	364	Atas do Conselho de Estado (Senado Federal)	35,00
9	—	252	Atas do Conselho de Estado (Senado Federal)	25,00
1	—	448	Parlamentares do Império	esgotado
2	—	244	Parlamentares do Império	esgotado
1	—	736	Obra Política de José Bonifácio ..	60,00
2	—	352	Obra Política de José Bonifácio ..	30,00
1	—	404	Diário da Assembléa-Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil (1823)	60,00
2	—	392	Diário da Assembléa-Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil (1823)	60,00
3	—	408	Diário da Assembléa-Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil (1823)	60,00
—	—	48	Diário da Assembléa-Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil — ÍNDICE	20,00

Os pedidos de publicações constantes desta relação deverão ser dirigidos à SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL, Ed. Anexo I, 11º andar, Praça dos Três Poderes — 70.000 — BRASÍLIA — DF, acompanhados de cheque nominal, visado, pagável em Brasília e emitido a favor do CENTRO GRÁFICO DO SENADO FEDERAL, ou pelo sistema de REEMBOLSO POSTAL.