

DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Prof. LICÍNIO LEAL BARBOSA
(Livre Docente de Direito Penal
Diretor da Faculdade de Direito da UFG)

SUMÁRIO

1 – Introdução. 2 – O Anteprojeto de Código Penal (Parte Geral). 3 – O Anteprojeto da Lei de Execução Penal. 4 – O Projeto de Código Penal (Parte Geral). 5 – O Projeto da Lei de Execução Penal. 6 – As penas restritivas de direitos no Código Penal: a) – Espécies; b) – Características; c) – Cominação das penas; d) – Da aplicação das penas; e) – Do **sursis**; f) – Da extinção da punibilidade; g) – A matéria nas disposições transitórias. 7 – Das penas restritivas de direitos na nova Lei de Execução Penal: a) – Quanto à disciplina; b) – Quanto às faltas disciplinares; c) – Quanto às sanções disciplinares; d) – Quanto ao Juízo da execução; e) – Quanto ao patronato; f) – Quanto à casa do albergado; g) – Da prestação de serviços à comunidade; h) – Da limitação de fim de semana; i) – Da interdição temporária de direitos; j) – A execução do **sursis**; l) – Quanto às conversões. 8 – Apreciação crítica. 9 – Sugestões. 10 – Apreciação final.

1 – Introdução – As preocupações com o aprimoramento do Código Penal promulgado pelo Dec.-lei nº 2.848, de 7.12.1940, que entraria em vigor a 1º de janeiro de 1942, já se faziam sentir ainda nos anos quarenta. Principalmente a partir de 1945, com o término do Estado Novo, em cujo ventre havia sido gerado, recebendo acentuada influência do fascista Código Rocco de 1930. As linhas gerais desse aprimoramento foram traçadas no art. 141 e seus §§ da Constituição de 18 de setembro de 1946, que delinearão os direitos e as garantias individuais.

Com as mudanças políticas, sociais e econômicas que se processariam na sociedade brasileira, restabelecido o estado de direito democrático – após a primeira fase da era getuliana – aquelas preocupações iniciais de aprimoramento do Código Alcântara Machado se transformaram em aspirações mais nítidas por um novo Código Penal.

Essas aspirações se tornaram mais veementes no início dos anos sessenta, quando o anseio por mudanças institucionais levou o Governo Jânio Quadros a convocar o Ministro Nélson Hungria para elaborar um novo Código Penal, que respondesse às expectativas da consciência jurídico-penal brasileira. Escolha a mais adequada, pois Nélson Hungria, membro da Comissão Revisora do então vigente Código Penal, assomava, no prosaetrio da cultura jurídica nacional, como o mais eminente penalista brasileiro deste século.

Concluído o trabalho, já no Governo João Goulart, veio a lume o Projeto do novo Código Penal, no ano de 1963. A partir de então, esse memorável trabalho seria objeto de acaloradas discussões, pelos especialistas das ciências penais de todo o País, até transformar-se no Dec.-lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969, o chamado Código Penal de 1969, promulgado pelo triunvirato militar. Diploma de fugaz e vexatória existência. Pois, embora alterado pela Lei 6.016, de 31 de dezembro de 1973, foi considerado imprestável e, por isso mesmo, revogado pela Lei 6.578, de 11 de outubro de 1978, sem jamais haver entrado em vigor.

A essa altura, o Código Penal de 1940 já havia recebido várias alterações estruturais, consubstanciadas na Lei 6.416, de 24 de maio de 1977.

Essas alterações respondiam apenas em parte ao clamor dos cientistas penais de todo o País, que se vinham reunindo, em conclaves, com certa frequência, para o estudo e o debate dos principais temas penais, sugeridos pela nova realidade brasileira.

Um desses memoráveis conclaves foi, sem dúvida, o “Seminário de Direito Penal e Criminologia”, realizado em Goiânia, nos idos de setembro de 1973, com a presença de notáveis penalistas, dentre os quais se destacam, de saudosa memória, José Salgado Martins, Alcides Munhoz Netto, Raul Chaves, Benjamin Moraes Filho. E cientistas penais que continuam na linha de frente das ciências penais: Manoel Pedro Pimentel, Jair Leonardo Lopes, Everardo da Cunha Luna, Luiz Vicente Cernicchiaro, Odin Indiano do Brasil Americano, dentre outros. O Seminário se cristalizou na “Moção de Goiânia”, constituída de sete **princípios**, com algumas **recomendações**.

Diz a “Moção”:

“Dada a relativa inadequação da pena privativa de liberdade pa-

ra os fins de retribuição ao delito e de ressocialização do delinqüente, recomenda-se:

- “a) – limitação do uso da privação da liberdade aos casos de penas mais graves e aos condenados realmente perigosos;
- “b) – adoção, para os condenados de escassa ou nenhuma periculosidade, do regime de prisão aberta e prisão-albergue;
- “c) – a introdução de medidas humanísticas conducentes à reintegração social do condenado como: ampliação do perdão judicial, do **sursis** e do livramento condicional, além de outras **medidas substitutivas** da pena de prisão” (grifou-se). (In “Moção de Goiânia I”, “Revista da Faculdade de Direito da UFG”, volume 5, suplemento, princípio 6).

Recomendações que seriam corroboradas no “Seminário sobre a Reforma Penal” realizado, igualmente, em Goiânia, em 1981, para exame do Anteprojeto do Código Penal (Parte Geral), então há pouco publicado, para receber sugestões – ocasião em que foi editada a “Moção de Goiânia II”.

Nos seminários que, em Goiânia e alhures, se realizaram, uma tônica: a necessidade de se adotarem **medidas alternativas**, “substitutivas da pena de prisão”.

2 – O Anteprojeto de Código Penal (Parte Geral) – Com vistas a dotar o País de um Código Penal moderno, que refletisse os anseios da comunidade jurídico-penal brasileira, o Ministro Ibrahim Abi-Ackel, pela Portaria nº 1.043, de 27 de novembro de 1980, designou comissão de alto nível capitaneada pelo Prof. Francisco de Assis Toledo, e constituída pelos juspenalistas Francisco de Assis Serrano Neves (de saudosa memória), Ricardo Antunes Andreucci, Miguel Reale Jr., Hélio Fonseca, Rogério Lauria Tucci e René Ariel Dotti, para elaborar anteprojeto de lei alterando a parte geral do Código Penal de 1940, trabalho apresentado a 18 de fevereiro de 1981, com breve relato das atividades da comissão, pelo seu presidente, dirigido ao Ministro da Justiça. Mandado publicar pela Portaria nº 192, de 6 de março de 1981, com pedido de sugestões que deveriam ser apresentadas até 30 de abril daquele ano, o anteprojeto seria estudado e debatido em vários seminários e simpósios, em todo o País.

Dentre as inovações preconizadas, destaca-se no art. 32, inc. II, c/c os arts. 43 **usque** 48, o instituto das penas restritivas de direitos, concebidas, ali, na sua feição tríplice de prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e aprendizado compulsório.

3 – O Anteprojeto de Lei de Execução Penal – Simultaneamente ao trabalho de elaboração do Anteprojeto de Código Penal, providências eram adotadas, pelo Ministério da Justiça, visando a elaboração de um Anteprojeto de Lei de Execução Penal, que tivemos a grata oportunidade de examinar na abertura da “Semana Maranhense de Estudos Penais”, a 13 de janeiro de 1982; bem assim no simpósio realizado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Anteprojeto elaborado por Comissão presidida pelo Prof. Francisco de Assis Toledo, e composta dos eminentes cientistas penais René Airel Dotti, Benjamin Moraes Filho, Miguel Reale Jr., Rogério Lauria Tucci, Ricardo Antunes Andreucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e Negi Calixto, vindo a lume em 1981, eis que autorizada sua publicação pela Portaria Ministerial nº 429, de 22 de julho daquele ano. Todo o título IV do documento, compreendendo os arts. 94 **usque** 99, é dedicado à execução das penas restritivas de direitos, como tais especificadas no Anteprojeto de Código Penal: prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e aprendizado compulsório.

4 – O Projeto de Código Penal (Parte Geral) – Pelo Aviso nº 242 – SUPAR/83, de 29 de junho de 1983, do Ministro Leitão de Abreu, era encaminhado ao Congresso Nacional o Projeto de Código Penal (Parte Geral), acompanhado da Mensagem nº 241, do Presidente João Figueiredo, e da Exposição de Motivos nº 211, de 9 de maio de 1983, do Ministro Ibrahim Abi-Ackel. Nesta, os parágs. 40, 41 e 42 são dedicados às penas restritivas de direitos, que “em sua tríplice concepção aplicam-se aos delitos dolosos cuja pena, concretamente aplicada, seja inferior a um ano e aos delitos culposos de modo geral, resguardando-se, em ambas as hipóteses, o prudente arbítrio do juiz. A culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias do crime, é que darão a medida de conveniência da substituição”, salienta o Ministro Abi-Ackel.

O art. 32, inc. II, c/c os arts. 43 **usque** 48, focalizam as penas restritivas de direitos e suas espécies, agora compreendendo prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e **limitação de fim de semana** (que substituiria, assim, a pena inicialmente preconizada de “aprendizado compulsório”).

5 – O Projeto de Lei de Execução Penal – Ao mesmo tempo em que encaminhava ao Congresso o Projeto de Código Penal, o Governo João Figueiredo enviava, também, o Projeto de Lei de Execução Penal, através do Aviso nº 243 SUPAR/83, de 29.6.83, do Ministro João Leitão de Abreu, acompanhado da Mensagem Presidencial nº 242, e da

Exposição de Motivos nº 213 do Ministro da Justiça. Nesta, as penas restritivas de direitos ocupam os parágrafos 138 **usque** 141. Ali, realça-se que “a atividade judicial é de notável relevo na execução destas espécies de pena”, acrescentando que, “como se trata de inovação absoluta, inexistem parâmetros rigorosos a guiá-la. E enfatiza a exposição de motivos: “Cabe-lhe, assim, designar entidades ou programas comunitários ou estatais; determinar a intimação do condenado e adverti-lo das obrigações; alterar a forma de execução; verificar a natureza e a qualidade dos cursos a serem ministrados; comunicar à autoridade competente a existência da interdição temporária de direitos; determinar a apreensão dos documentos que autorizem o direito interditado, etc.” O Projeto cuida da matéria nos arts. 146 **usque** 153, especificamente.

6 – Das penas Restritivas de Direitos no Novo Código Penal – As penas restritivas de direitos estão genericamente previstas no art. 32 da Lei nº 7.209, de 11.7.1984, que substituiu toda a Parte Geral do Código Penal de 1940, com reflexos em sua Parte Especial.

- a) – **Espécies** – As penas restritivas de direitos estão especificadas no art. 43, **in verbis**: I – prestação de serviços à comunidade; II – interdição temporária de direitos; III – limitação de fim de semana. Manteve-se, pois, a proposta substanciada no projeto governamental.
- b) – **Características** – A característica fundamental das penas restritivas de direitos é a **substitutividade**, pois que revestem a indumentária de **medidas** eminentemente **alternativas**, apesar de autônomas.

Diz, com efeito, o art. 44 do novo estatuto penal: “As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade inferior a um ano ou se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.”

No parágrafo único, se explicita que, “nos crimes culposos, a pena privativa de liberdade aplicada, igual ou superior a um ano, pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, exequíveis simultaneamente”.

A pena de **prestação de serviços à comunidade** está disciplinada no art. 46 do novo estatuto material: “... Consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais”. Explicita-se, no parágrafo único, que

"as tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas, durante oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho".

Já as penas de **interdição temporária de direitos**, que se distinguem das antigas penas acessórias, por serem autônomas e pela característica da **substitutividade**, são, **ex-vi** do art. 47 da Lei 7.209/84, de três espécies: "I – proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; II – proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependem de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; III – suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo".

A terceira e última espécie das penas restritivas de direitos, a **limitação de fim de semana**, foi definida no art. 48 do novo Código, e "consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado", ficando explícito, no parágrafo único, que, "durante a permanência (num desses estabelecimentos), poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas".

c) – **Cominação das penas** – Já nos manifestamos sobre o tema, numa comunicação ao "I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária", realizado em Brasília (DF), de 27 a 30 de setembro de 1981, sob os auspícios do Ministério da Justiça e da Universidade de Brasília.

Assinalamos, então, que "os dispositivos configurados nos arts. 55 e 57 são excrescências, por desnecessários, no bojo do Anteprojeto, podendo, sem prejuízo de sua compreensão, ser eliminados" (In "Da Cominação das Penas no Anteprojeto", "Revista de Informação Legislativa", a.19, nº 75, julho/setembro 1982, p. 279).

Permanecemos na convicção de que o capítulo destinado à **Cominação das penas** – que, no Código Penal em vigor, ocupa os arts. 53 **usque** 58 – é uma superfetação e, como tal, eliminável, sem prejuízo do conjunto da sistemática legislativa. Ou, quando muito, a matéria poderia ser deslocada para o capítulo I do título V, que trata das penas, em geral.

Contudo, ressalte-se que a matéria foi, substancialmente, refundida, à feição do Projeto, tomando, no novo Código, os dispositivos compreendendo os arts. 53 **usque** 58, como já registrado.

Diz o art. 54: "As penas restritivas de direitos são aplicáveis, independentemente de cominação na parte especial, em substituição à pena privativa de liberdade, fixada em quantidade inferior a um ano, ou

nos crimes culposos". E tem "a mesma duração da pena privativa da liberdade substituída" (art. 55).

Quanto à proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, e à pena de proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público, estabelece o art. 56 que se aplicam a "todo crime cometido no exercício da profissão, atividade, ofício, cargo ou função, sempre que houver violação dos deveres que lhes são inerentes". Já a pena de "suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo", dispõe o art. 57 que se aplica "aos crimes culposos de trânsito".

d) – **Da aplicação das penas** – O capítulo concernente à aplicação da pena está intimamente ligado às penas restritivas de direitos. Pois que, quando da fixação da pena, compete ao juiz, "atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima" – compete-lhe estabelecer, "conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a **substituição da pena privativa da liberdade** aplicada, por outra espécie de pena, se cabível". (grifou-se).

Ora, como uma das características primordiais das penas restritivas de direitos é a **substitutividade**, ao lado da **temporariedade** – cabe ao magistrado, no momento da **fixação da pena**, que é aquele em que a pena abstratamente cominada se concretiza na sentença condenatória – cabe ao magistrado efetuar a substituição da pena privativa da liberdade por uma ou mais penas restritivas de direitos.

Dá a superior importância da matéria frente às penas restritivas de direitos.

e) – **Do sursis** – Embora ocupando, por razões de sistemática legislativa, capítulo à parte, não há dúvida de que a **suspensão condicional da pena** integra, também, o momento da fixação da pena. Com a simples diferença de que a pena privativa da liberdade fixada é suspensa, ficando como uma espada de Dâmocles sobre a cabeça do condenado, pendente, para executar-se, da ocorrência de certas circunstâncias, e condições a que se adstringiu o sentenciado.

Atento ao objetivo de possibilitar ao aplicador da norma penal o maior número possível de medidas alternativas, o legislador de 1984 estabeleceu, no § 1º do art. 78, do novo Código Penal, que, "no primeiro ano de prazo, deverá o condenado **prestar serviços à comunidade** (art. 46) ou submeter-se à **limitação de fim de semana** (art. 48)" (grifou-se).

Com isso, pretendeu o legislador penal de 1984 que o já tradicional instituto do **sursis**, no direito brasileiro, não seja um mero benefício para o sentenciado, mas que sirva, igualmente, de benefício para a comunidade carente das entidades assistenciais, dos hospitais, das escolas, dos orfanatos e similares, através do trabalho do sentenciado, em programas comunitários ou estatais.

- f) – **Da extinção da punibilidade** – Como ocorre com as penas privativas da liberdade, e com a pena pecuniária, as penas restritivas de direitos também são suscetíveis de extinguirem-se, pelo decurso de tempo.

Alcança-se o instituto da prescrição.

Com efeito, estabelece o parágrafo único do art. 109, da nova legislação penal, que se aplicam "às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade". Prazos estipulados no **caput** do art. 109, os quais variam de vinte a dois anos, de acordo com a duração da pena privativa da liberdade, ou restritiva de direitos.

- g) – **A matéria nas disposições transitórias** – Preconizou, o legislador de 1984, que se abra o prazo "de um ano, a contar da vigência desta lei" – ou seja, a partir de 13 de janeiro de 1985 – para que "a União, Estados, Distrito Federal e Territórios" tomem "as providências necessárias para a efetiva execução das penas restritivas de direitos, sem prejuízo da imediata aplicação e do cumprimento dessas penas onde seja isso possível" (art. 3º da Lei 7.209/84).

No parágrafo único do mesmo art. 3º, estabelece a lei que "nas comarcas onde ainda não for possível a execução das penas previstas nos incisos I e III do art. 43 do Código Penal (i. e., **prestação de serviços à comunidade**, e **limitação de fim de semana**), poderá o juiz, até o vencimento do prazo de que trata este artigo (ou seja, o prazo de um ano), optar pela concessão da **suspensão condicional**, observado, no que couber, o disposto nos arts. 77 a 82 do mesmo código" (que concernem ao instituto do **sursis**, compreendendo os pré-requisitos e condições de sua concessão). O que acentua o caráter substitutivo dessas medidas.

Isto significa que, até 12 de janeiro de 1986, a tendência, na quase totalidade das unidades federativas, é a de as penas restritivas de direitos previstas no art. 43, incs. I e III do novo Código Penal – quais sejam "prestação de serviços à comunidade" e "limitação de fim de semana", serem substituídas pelo **sursis**, eis que a maioria esmagadora dos serviços penitenciários, no território nacional, não se encontra em condições de propiciar a imediata aplicação dessas penas restritivas de direitos.

A precariedade de nosso sistema penitenciário com certeza inspirou o legislador de 1984 na elaboração do art. 203, § 3º da Lei 7.210, de 11.7.84 – a nova Lei de Execução Penal, que concede ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciário atribuição de ampliar prazo para adoção de medidas, compreendendo "a adaptação, construção e equipamento de estabelecimentos e serviços penais previstos nesta lei" (art. 203, § 1º **usque** § 3º).

- 7) – **Das penas restritivas de direitos na nova lei de execução penal** – A Lei nº 7.201, de 11 de julho de 1984, veio dar consequência às previsões abstratas da lei material – a Lei 7.209, de 11.7.84 – que alterou toda Parte Geral do Código Penal, do art. 1º ao art. 120. Daí por que os institutos do Código Penal concernentes às **penas restritivas de direitos** repercutem, necessariamente, na nova Lei de Execução Penal.

- a) – **Quanto à disciplina** – Após dizer, no **caput** do art. 44 da Lei 7.210/84, que "a disciplina consiste na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho", acentua, o novo diploma, no parágrafo único (do referido art. 44), que "estão sujeitos à disciplina o **condenado à pena** privativa de liberdade ou **restritiva de direitos** e o preso provisório" (grifou-se).

Mais adiante, no art. 48, explicita-se que "**na execução** das penas restritivas de direitos, o poder disciplinador será exercido pela autoridade administrativa a que estiver sujeito o condenado" (grifou-se), que, **ex-vi** do parágrafo único (do mesmo art. 48), poderá representar ao juiz da execução, para punição das faltas graves cometidas pelo condenado. De acordo com a gravidade da indisciplina, o benefício da pena restritiva de direitos pode ser revogado, como, igualmente, as saídas, a remição, bem assim podem, as penas restritivas de direitos, ser convertidas em penas privativas da liberdade (arts. 125, 127, 181 e seus §§).

- b) – **Quanto às faltas disciplinares** – Dispõe o art. 51 da no-

va Lei de Execução Penal que "comete falta grave o condenado à pena restritiva de direitos que: I) – descumprir, injustificadamente, a restrição imposta; II) – retardar, injustificadamente, o cumprimento da obrigação imposta; III) – inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do art. 39 desta lei" (i.e., "obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se"; e "execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas").

Também constitui falta grave, "e sujeita o preso, ou condenado" (à pena restritiva de direitos, inclusive), à sanção disciplinar, sem prejuízo da sanção penal, "a prática de fato previsto como crime doloso" (art. 52).

c) – **Quanto às sanções disciplinares** – Estabelece o art. 58, **caput**, que "o isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a trinta dias", especificando, no parágrafo único, que "o isolamento será sempre comunicado ao juiz da execução". Há que distinguir, todavia, entre sanção disciplinar e sanção penal.

d) – **Quanto ao juízo da execução** – Um leque muito amplo de atribuições é conferido pela nova lei executória ao juízo da execução, atribuições especificadas no art. 66. E, no que concerne às penas restritivas de direitos, no inc. V, letras "a", "b" e "c" do referido art. 66.

Diz, com efeito, o referido dispositivo:

"Art. 66 – Compete ao juiz da execução:
(Omissis)

"V – determinar:

"a) – **a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos** e fiscalizar sua execução;

"b) – **a conversão da pena restritiva de direitos** e de multa em privativa de liberdade;

"c) – a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos". (grifou-se).

O magistrado, contudo, não enfeixa, monocraticamente, essas atribuições, mormente no que concerne à fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direitos.

A propósito, a Exposição de Motivos, p. 140:

"A responsabilidade da autoridade judiciária no cumprimento das penas restritivas de direitos é dividida com as pessoas jurídicas de direito público ou privado ou com os particulares beneficiados com a prestação de serviços gratuitos. Mas o seu desempenho é minimizado

pelo servidor ou pela burocracia, como sucede, atualmente, com a execução das penas privativas da liberdade. O caráter pessoal e indelegável da jurisdição é marcante na hipótese de conversão da pena restritiva de direito em privativa da liberdade (artigo 180) ou desta para aquela (artigo 179)".

e) – **Quanto ao patronato** – A instituição do patronato tem grande relevo, no plano da execução penal.

De acordo com De Plácido e Silva, "na terminologia jurídica, é o vocábulo (**patronato**) empregado para designar certos estabelecimentos de assistência e de educação, fundados por iniciativa particular ou do poder público, a fim de que neles se **recolham**, ou sejam admitidas certas pessoas, cuja assistência se deva promover ou cuja educação seja necessário melhorar". (Grifo no original. In "Vocabulário Jurídico", Forense, vol. III, 1ª edição, p. 1.133).

No caso específico da lei executória, "o patronato público ou particular destina-se a prestar assistência aos albergados e aos egressos (art. 26)". Para os efeitos da lei executória, "considera-se egresso: I – o liberado definitivo, pelo prazo de um ano, a contar da saída do estabelecimento; II – o liberado condicional, durante o período de prova", **ex vi** do art. 26 da nova lei.

Outras incumbências do patronato: "I – **orientar os condenados à pena restritiva de direitos**; II – **fiscalizar o cumprimento das penas de prestação de serviço à comunidade e de limitação de fim de semana**; III – colaborar na fiscalização do cumprimento das condições da suspensão e do livramento condicional". (grifou-se).

f) – **Quanto à casa do albergado** – A prisão-albergue se constitui numa das práticas mais revolucionárias, adotadas no sistema penitenciário de todos os tempos. Pois que, nela, o albergue se converte em prisão, e a prisão tem o sabor de albergue.

"A prisão-albergue – di-lo Munir Karam – foi adotada primeiramente no Estado de São Paulo, em caráter experimental, mediante o histórico Provimento nº XVI/65, substituído no ano seguinte pelo Provimento nº XXV/66, ambos do Conselho Superior da Magistratura.

"A iniciativa pioneira – prossegue Karam – foi secundada pelo Estado do Paraná, pela Res. nº 5/72, do Tribunal de Justiça". (In "Enciclopédia Saraiva do Direito", vol. 61, p. 95).

Originariamente de criação pretoriana, o instituto da prisão-albergue foi, pela vez primeira, introduzido na sistemática do direito positivo, em nosso País, através do Código de 1969 (Dec.-lei 1.004, de 21.10.69), art. 40 e seus §§, que, entretanto, não chegou a vigor.

Com o advento da Lei 6.416, de 24.5.77, que alterou, substancialmente, o Código Penal de 1940, o instituto da prisão-albergue foi concebido no art. 30, §§ 5º e 6º – atribuindo-se à lei local ou, à sua falta, ao Conselho Superior da Magistratura, em cada unidade federativa, dentre outros benefícios, a “prisão-albergue, espécie de regime aberto” (art. 30, § 6º, inc. II, CP-40, com a redação da Lei 6.416/77).

A Lei 7.209/84, dando nova redação ao art. 36 do CP-1940, estabelece que “o regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado”, enfatizando, no § 1º, que “o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga”.

A Lei 7.210/84, no seu art. 93, reza que “**A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana**” (grifou-se). Dispõe ainda a nova Lei, no art. 94, que “o prédio (da prisão-albergue) deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga”. Preconiza, ainda, o novo diploma, que “em cada região haverá, pelo menos, uma Casa do Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras” (art. 95), estabelecimento que, igualmente, “terá instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados” (parágrafo único do art. 95).

A principal inovação, pois, no instituto da casa do albergado, como concebido na Lei 7.210/84, é a que prevê o cumprimento, no seu recinto, da **pena de limitação de fim de semana**, espécie das penas restritivas de direitos.

g) – **Da prestação de serviços à comunidade** – O cumprimento das penas restritivas de direitos pressupõe o trânsito em julgado da sentença penal condenatória – caso em que “o juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares” (art. 147).

Para cabal cumprimento da **pena de prestação de serviços à comunidade**, “caberá ao juiz da execução: I – designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou conveniado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente de acordo com as suas aptidões; II – determinar a intimação do condenado, cientificando-o da entidade, dias e horário em que deverá cumprir a pe-

na; III – alterar a forma de execução, a fim de ajustá-la às modificações ocorridas na jornada de trabalho” (art. 149, **caput**). Durante o cumprimento da pena, “o trabalho terá a duração de oito horas semanais e será realizado aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo juiz” (art. 149, § 1º). Para efeito de mensuração da pena em fase de execução, esta “terá início a partir da data do primeiro comparecimento “à instituição beneficiária” (art. 149, § 2º). Em contrapartida, “a entidade beneficiada com a prestação de serviços encaminhará, mensalmente, ao juiz da execução, relatório circunstanciado das atividades do condenado, bem como, a qualquer tempo, comunicação sobre ausência ou falta disciplinar”. Com isso, se estabelece o princípio da co-responsabilidade na vigilância ao sentenciado que houver sido beneficiado com a pena restritiva de direitos, bem menos grave que qualquer das penas privativas da liberdade.

h) – **Da limitação de fim de semana** – A pena restritiva de direitos intitulada **limitação de fim de semana** consiste na obrigação de o condenado permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado, ou noutro estabelecimento similar. Para que a ociosidade do corpo e do espírito não venha a ocasionar ao sentenciado mais males que benefícios, prevê, a nova legislação, a ministração de cursos e palestras, bem assim a atribuição de atividades educativas ao condenado, visando a seu constante aprimoramento. Privação parcial do “week-end”, a **limitação de fim de semana** visa à sublimação do **relax** semanal, a que todos aspiram, na vida moderna, direito já assegurado pela legislação trabalhista.

Destaque-se, contudo, que o condenado não terá sacrificado todo o seu fim de semana, mas apenas **cinco horas/dia, no sábado e no domingo**, isto é, **dez horas semanais**. Durante essas dez horas, não só o sentenciado se instrui, fazendo cursos, participando de palestras, bem assim de outras atividades educativas, como também poderá prestar o seu concurso individual àqueles que se encontrem na **casa do albergado**, ou em qualquer outro estabelecimento integrante do regime aberto.

De acordo com o art. 151 da Lei 7.210/84, “caberá ao juiz da execução determinar a intimação do condenado, cientificando-o do local, dias e horário em que deverá cumprir a pena”, sendo que “a execução terá início a partir da data do primeiro comparecimento” (art. 151, parágrafo único).

Como acontece com a entidade beneficiária da prestação de serviços à comunidade, "o estabelecimento designado (para cumprimento da **limitação de fim de semana**) encaminhará, mensalmente, ao juiz da execução, relatório, bem assim comunicará, a qualquer tempo, a ausência ou falta disciplinar do condenado" (art. 153).

Não se pode olvidar que a casa do albergado integra os estabelecimentos penais, de que é espécie, **ex-vi** dos arts. 82 **usque** 86, c/c os arts. 93 **usque** 95 da Lei 7.210/84.

- i) – **Da interdição temporária de direitos** – O instituto tem a mesma natureza das penas acessórias enumeradas no art. 69 do Código Penal de 1940: "I – a incapacidade **temporária** para investidura em função pública; II – a incapacidade, **permanente ou temporária**, para o exercício da autoridade marital ou do pátrio poder; III – a incapacidade, **permanente ou temporária**, para profissão ou atividade cujo exercício depende de habilitação especial ou de licença ou autorização do poder público; IV – a suspensão dos direitos políticos" (grifou-se). Como se infere, as penas acessórias podem ser **permanentes ou temporárias**. Enquanto que as **interdições de direitos** são, sempre, **temporárias**. Com isso, se elimina, de vez, a possibilidade da **perpetuidade** da pena, embora **restritiva de direitos**, perpetuada de inadmissível, **ex-vi** do art. 153, § 11, da Constituição Federal, no que tange às penas privativas da liberdade.

Em número de três, como já assinalado, as penas de interdição temporária de direitos são, repita-se: "I – proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; II – proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; III – suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo" (art. 47 do novo Código Penal, com a redação que lhe deu a Lei 7.209/84).

Consoante o art. 154 da Lei de Execução Penal em vigor, "cabará ao juiz da execução comunicar à autoridade competente a pena aplicada, determinada a intimação do condenado".

Quando se tratar da pena de **proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo** (art. 47, inc. I, do vigente Código Penal), "a autoridade deverá, em vinte e quatro horas, contadas do recebimento do ofício, baixar ato, a partir do qual a execução terá seu início" (art. 154, § 1º da Lei 7.210/84).

Quando, entretanto, se cuidar da execução das penas de **proibi-**

ção do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público, ou de suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo (art. 47, incs. II e III do novo Código Penal), "o juízo da execução determinará a apreensão dos documentos, que autorizam o exercício do direito interditado" (art. 154, § 2º da Lei 7.210/84).

Na hipótese de descumprimento da **pena de interdição de direitos**, cabe à autoridade científica, ou a qualquer prejudicado, "comunicar imediatamente ao juiz da execução" a ocorrência da infração (art. 155 e seu parágrafo único da Lei 7.210/84).

- j) – **A execução do sursis** – A suspensão condicional da pena segue, no novo Código Penal, o perfil que lhe traçou a Lei 6.416/77. Mas avançou alguns passos, no sentido da liberalização. A matéria é tratada nos arts. 77 **usque** 82 do novo Código Penal. Como novos ingredientes, destacam-se: a) – o beneficiário pode ter sido condenado, anteriormente, pela prática de crime culposo (art. 77, inc. I); b) – "a condenação anterior à pena de multa não impede a concessão do benefício" (art. 77, § 1º); c) – o **sursis** pode ser concedido ao preso maior de setenta (70) anos de idade, mesmo que seja condenado à pena privativa de liberdade "não superior a quatro anos" (art. 77, § 2º do novo Código Penal).

Ao **sursis**, porém, tem prevalência a substituição da **pena privativa da liberdade** por uma **restritiva de direitos** (art. 44 e seu parágrafo único, c/c o art. 77, inc. III do novo Código Penal).

Também dispõe, o novo estatuto material, que, "no primeiro ano do prazo (da "suspensão condicional da pena") deverá, o condenado, **prestar serviços à comunidade** (art. 46, CP-84) ou submeter-se à **limitação de fim de semana** (art. 46-CP/84). A aplicação, durante a vigência do **sursis**, dessas **penas restritivas de direitos**, pode ser elidida, "se o condenado houver reparado o dano, salvo a impossibilidade de fazê-lo" (art. 78, §§ 1º e 2º). Nestecaso, o juiz aplicará ao beneficiário do **sursis** as proibições de "freqüentar determinados lugares" ou de "ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz", ou a obrigatoriedade de **comparecimento pessoal (...)** a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades" (art. 78, § 2º, letras "a", "b" e "c"), alternativa e cumulativamente.

No que tange à execução do **sursis**, dispõe o art. 158, § 1º, da Lei 7.210/84 que "as condições (do benefício) serão adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado, devendo ser incluída entre as mesmas a de **prestar serviços à comunidade, ou limitação de fim de se-**

mana", salvo a hipótese do art. 78, § 2º do Código Penal, já focalizada (grifou-se).

- l) – **Quanto às conversões** – O art. 45 do novo Código Penal dispõe que "**a pena restritiva de direitos converte-se** em privativa de liberdade, pelo tempo da pena aplicada, quando: I – sobrevier condenação, por outro crime, a pena privativa de liberdade cuja execução não tenha sido suspensa; II – ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta."

A matéria tem seu natural desdobramento na nova lei executória penal. Diz, com efeito, o art. 180: "A pena privativa de liberdade, não superior a dois anos, poderá ser convertida em **restritiva de direitos**, desde que: I – o condenado a esteja cumprindo em regime aberto; II – tenha sido cumprido pelo menos um quarto da pena; III – os antecedentes e a personalidade do condenado indiquem ser a conversão recomendável".

No que respeita à **pena de prestação de serviços à comunidade**, opera-se sua conversão em pena privativa de liberdade quando o condenado: "a) – não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou desatender a intimação por edital; b) – não comparecer (o condenado), injustificadamente, à entidade ou programa em que deva prestar serviço; c) – recusar-se (o condenado), injustificadamente, a prestar serviço que lhe foi imposto; d) – praticar falta grave; e) – sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa" (art. 181, § 1º).

No que tange à **pena de limitação de fim de semana**, verifica-se sua conversão em pena privativa da liberdade, "quando o condenado não comparecer ao estabelecimento designado para o cumprimento da pena, resusar-se a exercer a atividade determinada pelo juiz ou se ocorrer qualquer das hipóteses" alvitadas para a conversão da pena de prestação de serviços à comunidade (art. 181, § 2º).

Já no que concerne à **pena de interdição temporária de direitos**, ocorrerá sua conversão "quando o condenado exercer, injustificadamente, o direito interditado ou se ocorrer qualquer "das violações enunciadas como causa de conversão da pena de prestação de serviços à comunidade à pena privativa de liberdade". (art. 181, § 3º).

Essa conversão significa a substituição de uma **pena restritiva de direitos** por uma outra **privativa da liberdade**.

8 – Apreciação crítica – Estamos vivendo uma experiência bizarra, quicá inédita, a de termos um Código novo, mas apenas por metade. Como é sabido, a Lei 7.209/84, através de seu art. 1º, dá nova re-

dação aos 120 primeiros artigos do Código Penal de 1940. Pelo art. 2º, cancela, na Parte Especial do Código Penal e nas leis especiais alcançadas pelo art. 12, "quaisquer referências a valores de multas, substituindo-se a expressão **multa de por multa**". (Grifos no original).

No que tange às **penas restritivas de direitos**, explicita o art. 54 do novo Código Penal que "são aplicáveis, independentemente de cominação na Parte Especial, em substituição à pena privativa de liberdade, fixada em quantidade inferior a um ano, ou nos crimes culposos".

Pela Portaria nº 304, de 17 de julho de 1984, o Ministro da Justiça mandou publicar o texto da Parte Especial do novo Código Penal, e designou "o Coordenador da Comissão elaboradora do Anteprojeto, Prof. Luiz Vicente Cernicchiaro e a Secretária-Executiva do CNPP, Dra. Lucinda Lemos dos Santos Rocha para as providências que se fizerem mister" estabelecendo, ainda, que "as sugestões deverão ser encaminhadas ao Gabinete do Ministro (...) até o (próximo) dia 21 de agosto" de 1984. No texto publicado, não se identifica nenhuma pena restritiva de direitos. De sorte que não se justifica a expressão, contida no referido art. 54 – "as penas restritivas de direitos são aplicáveis, independentemente de cominação na Parte Especial", eis que essa expressão denota que a Parte Especial conteria as penas restritivas de direitos, como sanções de algumas figuras típicas, embora sua aplicação não estivesse adstrita à sua previsão específica.

Doutra parte, é de lamentar que a Parte Geral do novo Código Penal, bem assim a nova Lei de Execução Penal tenham entrado em vigência sem que, igualmente, entrasse em vigor o novo Código de Processo Penal. Em verdade, os três Projetos foram enviados, simultaneamente, ao Congresso Nacional, o do Código de Processo Penal pelo Aviso nº 241 – SUPAR/83, de 29 de junho de 1983, do Ministro João Leitão de Abreu, acompanhado da Mensagem Presidencial nº 240, e da Exposição de Motivos ministerial número 212, de 9 de maio de 1983. Com isso, estabeleceu-se um certo hiato na nova legislação penal, eis que se passou a ter um Código Penal metade novo, metade velho, e uma lei executória penal também nova, permanecendo em vigor o mesmo Código de Processo Penal promulgado pelo Dec.-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, que entrou em vigor a 1º de janeiro de 1942, simultaneamente com o Código Penal ora revogado na sua Parte Geral. E, embora esse Código tenha sido alterado por vários diplomas, inclusive pela Lei 6.416/77 – continua a evidenciar o estigma de sua origem – o regime de exceção sob o qual foi promulgado, de índole autoritária. Daí a razão pela qual foi apresentado à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei número 4.534, de 1984, propondo o adiamento de vigência da Lei nº 7.209

e da Lei nº 7.210, ambas de 11.7.84, "para a data em que entrarem em vigor o novo Código de Processo Penal e a Parte Especial do novo Código Penal". Projeto que, no entanto, não chegou a transformar-se em lei, tempestivamente.

No que tange à Lei de Execução Penal, deixa-se de focalizar, na seção concernente à **remição**, as hipóteses das **penas restritivas de direitos**, mormente quando o condenado haja praticado, durante o seu cumprimento, ato de excepcional merecimento.

Ademais, a Lei 7.210/84, no art. 204, limitou-se a revogar, expressamente, a Lei 3.274, de 2.10.57, que "dispõe sobre normas gerais do regime penitenciário"; enquanto olvida de adotar idêntica providência com relação aos Livros IV e V do Código de Processo Penal em vigor – art. 668 **usque** 779 – que cuidam, especificamente, da execução das penas e das medidas de segurança. Por aquele dispositivo, só estará revogado, no vigente Código de Processo Penal, o que contraria a Lei 7.210/84.

9 – **Sugestões** – Mesmo com as naturais imperfeições, é de reconhecer-se que a Lei 7.209/84 e a Lei 7.210/84 estão em plena vigência. E, como tais, devem ser cumpridas, competindo ao órgão da jurisdição aplicá-las, com os temperamentos inerentes a seu prudente arbítrio.

Para aprimoramento da sistemática legislativa, cremos ser de bom alvitre adotarem-se algumas providências, dentre as quais as seguintes:

I – Encaminhar-se, o mais rápido, ao Congresso Nacional, o Projeto da Parte Especial do novo Código Penal, providenciando-se para que a matéria tenha a mais célere tramitação possível, a fim de que se renove e se atualize a outra metade do velho Código Penal;

II – Se introduzam, no Projeto, na Parte Especial, especificamente, as penas restritivas de direitos, de acordo com a natureza e a gravidade da infração penal, de sorte que essas sanções não figurem apenas na Parte Geral do novo Estatuto;

III – Se tomem todas as providências para que o projeto do Código de Processo Penal chegue a seu termo com o aprimoramento imprescindível de sua forma e estrutura, a fim de que, ainda no ano de 1985, disponha, a consciência jurídica nacional, de um novo instrumento do procedimento penal, compatível com o estágio evolutivo das ciências penais de nossos dias;

IV – Se alterem, na Lei 7.209 e na Lei 7.210/84, as expressões **legislação local**, **lei local** e similares, que traduzem a conotação de municipalidade – quando as unidades federativas são de abrangência **regional**, e têm competência para legislar, **supletivamente**, a respeito

de "regime penitenciário", **ex-vi** do art. 8º, inc. XVII, c/c o seu parágrafo único, competência que os municípios não têm.

V – Que se reformule o art. 204, da Lei 7.210/84, de sorte que se incluam, entre os diplomas revogados, os livros IV e V do Código de Processo Penal em vigor, a fim de se dar homogeneidade de tratamento à execução penal.

10 – **Apreciação Final** – Apesar de todos os empecos e tropeços, a nova legislação, em vigor, constitui notável avanço para o direito positivo, no País. Novos institutos foram criados, tornando a lei penal e a lei executória penal mais flexíveis e mais facilmente adaptáveis ao caso concreto, principalmente no que tange à individualidade do sentenciado.

Dentre esses avanços, sobressai o instituto das **penas restritivas de direitos**, na sua tríplice divisão: I – **prestação de serviços à comunidade**, II – **interdição temporária de direitos** (estas, por sua vez, subdividindo-se em: a) – **proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo**, b) – **proibição do exercício da profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público**, c) – **suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo**), e III – **limitação de fim de semana**.

Com esses instrumentos, de natureza material e executório-penal, está o órgão da jurisdição em melhores condições para distribuir justiça, eis que **as penas restritivas de direitos** são as mais alvissareiras medidas alternativas até agora alvitadas pelo legislador brasileiro.

Resta augurar que, na sua execução cotidiana, as **penas restritivas de direitos** se mostrem verdadeiramente eficazes.

É o que de sua adequada aplicação espera a consciência jurídico-penal de nossos dias.

(*) Conferência proferida na "Semana de Estudos sobre o novo Código Penal" realizada em São Luiz (MA), a 31 de janeiro de 1985.

O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: ENTRE A ÉTICA E A EPISTEMOLOGIA

LUIZ FERNANDO VALLADARES BORGES

Procurador do Estado

"Alguns dos princípios gerais do direito processual colocam-se entre a epistemologia e a deontologia, entre a norma e o valor ético, no limiar de ambos".(1)

1 – NOTA INTRODUTÓRIA

A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil ora em vigor, como salientado na "Exposição de Motivos" (2) que acompanhou o seu anteprojeto estruturado pelo eminente jurista, o Professor ALFREDO BUZAID, pretendeu a elaboração de um novo código, ao invés de propor a revisão do então existente.

Para qualificá-lo impõem-se verificar quais os princípios gerais que informam sua sistemática, localizando-se assim o que possui ele de particular e de comum com os demais códigos.

Os autores ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO R. DINAMARCO (3) salientam que "a experiência pode ser estudada sob três aspectos: norma, valor e fato. Sob o ângulo da norma, constrói-se a **epistemologia** (ciência do direito positivo), à qual pertence a dogmática jurídica, que estuda o direito como ordem normativa. Os valores éticos do direito são objeto da **deontologia** jurídica. O fato é estudado pela **culturogia**. Alguns princípios gerais do direito processual colocam-se entre a epistemologia e a deontologia, entre norma e o valor ético, no limiar de ambos".

Em seguida distinguem doutrinariamente os princípios gerais do direito das normas ideais buscadas pelos sistemas processuais em geral, inspiração comum dos ordenamentos processuais ocidentais, mesmo dos de matriz diferenciada.

Essas normas ideais, ou princípios informativos, seriam:

"a) – o princípio lógico (seleção dos meios mais eficazes e rápi-

dos de procurar e descobrir a verdade e de evitar o erro);

b – o princípio jurídico (igualdade no processo e justiça na decisão);

c) – o princípio político (o máximo de garantia social, com o mínimo de sacrifício individual da liberdade);

d) – o princípio econômico (processo acessível a todos, com vistas ao seu custo e à sua duração)". (4)

E concluem que, apesar de distintos dos princípios gerais, essas normas ideais os influenciam, embora indiretamente, razão por que afirmam "... que os princípios gerais se inserem no limiar da dogmática jurídica, nos confins da deontologia". (5)

Mas quais são esses princípios gerais, o que representam e onde repontam no texto da lei em vigor, disso trataremos neste estudo: dissertação e não tese!

Notadamente, diz CELSO AGRÍCOLA BARBI, são os seguintes os princípios diretores: "... o princípio da **demanda**; o **dispositivo**, o da **igualdade das partes**, o da **oralidade**, o do **impulso oficial**". (6)

Daí partiremos para o desenvolvimento do tema, numa tentativa de reconhecimento do valorativo e do seu correspondente epistemológico no código de processo civil brasileiro.

Desde já fique que outros princípios, como os da imparcialidade do Juiz, Persuasão Racional do Juiz, Publicidade, Lealdade Processual, Economia Processual e o do Duplo Grau de Jurisdição também serão enfocados.

2 – O PRINCÍPIO DA DEMANDA

Este o princípio que "... condiciona a prestação da tutela jurisdicional ao requerimento da parte autora". (7)

O sentido (e o escopo) do direito processual é a aplicação da regra jurídica ao caso concreto, independente do que tem por fito as partes; portanto, acima do próprio intuito de pacificação, latente em toda normatização jurídica.

Assim a demanda não se constitui no sentido e escopo do direito processual, que é independente daquilo que querem as partes: a pacificação (função mediata).

Nessa direção, argumenta PONTES DE MIRANDA, o fim do processo é aplicar a regra jurídica ao caso concreto. Preexiste ao processo a regra jurídica que, incidindo, dá ao interessado a pretensão à tutela jurídica. (8)

Então é a prestação da tutela jurídica, a requerimento da parte, o móvel que faz com que o Estado venha a cumprir o seu dever de aplicar

a regra jurídica. É pois com a apresentação da demanda que vai exsurgir, de ordinário, a relação jurídica processual.

Parte dessa responsabilidade que pertence ao Juiz – **iura novit curia** – a lei a divide com os interessados, porque a eles cabem eleger e provar os fatos. "Razão bastante, sublinhe-se, para se não identificarem as duas atividades do Juiz, no determinar qual a regra jurídica e o seu conteúdo e no julgar quanto aos outros fatos". (9)

Consequência é que os poderes e deveres do juiz, e os princípios processuais, são de regra cogentes, e não dispositivos. "A alegação jurídica do autor, a pretensão de direito que faz a demanda, é conteúdo do objeto sobre que se vai pronunciar o Juiz". (10)

2.1. – O Princípio da Demanda do CPCB

O princípio da demanda está latente no art. 2º do Código de Processo Civil Brasileiro:

"Art. 2º – Nenhum Juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais".

Na interpretação do artigo temos que a demanda será iniciada por provocação das partes ou de interessados. Daí a validade do ditado: **Ne procedat iudex ex-officio, nemo iudex sine actore** que vai adotado explicitamente neste código (o anterior era omissivo). Daí poder-se afirmar que o princípio da demanda constitui-se em direito estritamente individual, não sendo consequência do princípio dispositivo (11). A defesa dos interesses próprios fica ao alvedrio do seu titular, como aliás acontece em todo o mundo ocidental.

Deste princípio vai decorrer consequências como a de que o juiz não poderá decidir "além do que foi pedido pelo autor nem considerar questões não apresentadas pelas partes, para as quais a lei exigir iniciativa dos litigantes - **ne eat iudex ultra petita partium**" (12).

Ainda, a atividade jurisdicional é referida em sentido amplo, isto é, tanto na atividade de jurisdição contenciosa, quanto na chamada jurisdição voluntária. Isto pode ser deduzido pela qualificação das pessoas que podem pedir a tutela: na jurisdição contenciosa, a parte (autor). Na jurisdição voluntária, o interessado.

Também temos que a legalidade das formas para a prestação jurisdicional terá que ser obedecida. O critério é, então, preservando-se o arbítrio, o da prévia fixação das formas pela Lei. (arts. 243 e 250 do CPC).

2.2. – Inexistem regras sem exceções

Excepcionalmente a lei admite a atuação **ex-officio** do juiz:

“Art. 113 – A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção”.

“Art. 1.142 – Nos casos em que a lei civil considere jacente a herança, o juiz, em cuja comarca tiver domicílio o falecido, procederá sem perda de tempo à arrematação de todos os seus bens”.

2.3 – Falsa exceção ao princípio da demanda

Quis-se, alhures, que o poder atribuído pela lei (também excepcionalmente ao Ministério Público ou à pessoa que não seja titular do direito a ser discutido) à iniciativa da ação fosse uma exceção ao princípio da demanda. Como nos casos do art. 3º, da Lei nº 1.533, de 31.12.51, quando terceiro interessado pode requerer mandado de segurança (se o titular, notificado, não o requereu) e no caso do art. 208 do C. Civil, em seu parágrafo único, inciso II, quando pode o Ministério Público propor anulação de casamento, se incompetente a autoridade que o celebrou.

A propósito observa criteriosamente CELSO AGRÍCOLA BARBI: “Nesses casos, não há exceção ao princípio da demanda, pois o Juiz não vai agir de ofício. A exceção aí será à regra de legitimação para a causa” (13) E não ao princípio da demanda.

3 – O PRINCÍPIO DISPOSITIVO

O princípio dispositivo é aquele segundo o qual o “... juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte” (14) ou, como quer MOACIR AMARAL DOS SANTOS, (15) consiste “... na regra conforme a qual o Juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto à afirmação e prova dos fatos em que se funda o pedido”.

Se, como vimos, é por iniciativa das partes que se fixa a **res in iudicio deducta**, daí vem que, ao Juiz, não se permite senão pronunciar-se “sobre o pedido e nos limites do pedido do autor e sobre as exceções e nos limites das exceções aduzidas pelo réu” (16): **ne eat iudex ultra petita partium**.

Fica então o juiz adstrito (princípio da adstrição do Juiz) ao pedido das partes (princípio da demanda), cabendo a elas as provas cabais dos fatos alegados. Isto, na remota fonte romana: **iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet**.

Entretanto tal princípio, em sua aplicação prática, como adiante veremos, foi atenuado, restringido para: **iudex secundum allegata partium iudicare debet**, ficando pois, também ao Juiz, o poder e o dever de determinar, de ofício, ou a requerimento das partes, as diligências necessárias à melhor instrução do processo.

Explica-se esta tentativa de síntese entre os princípios dispositivo e inquisitivo, porque a realização do direito objetivo é o escopo.

Por outro lado, claro está que o alargamento desmedido dos poderes do juiz ofenderá o princípio da igualdade das partes e poderá atentar contra a imparcialidade pretendida.

3.1. – O princípio dispositivo no CPCB

O princípio dispositivo está latente no CPC em seus arts. 128 e 130, que trazem a restrição já referida:

“Art. 128 - O Juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”.

Afora as ilações óbvias com o anteriormente discorrido, temos: a) que todos os fatos devem ser trazidos aos autos, consagração da velha máxima: **quod non est in actis non est in mundo**; b) se às partes cabe alegar e fornecer as provas, ao juiz aplicar o direito que emerge dos fatos; c) que o “Juiz não deve decidir mais do que o autor pediu e não pode conceder coisa diferente da que foi pedida, isto é, não pode decidir fora do pedido”. (17)

O princípio dispositivo tem uma restrição à sua aplicação, quando deixou ao juiz a liberdade de iniciativa na escolha das provas, cabendo-lhe, de ofício, determinar as que se fizerem necessárias a seu esclarecimento:

“Art. 130 – Caberá ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

a) – Vejamos as seguintes proposições:

O Juiz deve julgar segundo o alegado pelas partes;

O Juiz deve julgar segundo o provado pelas partes.

Aqui e hoje (18), chegou-se a apenas uma das duas:

a) – Que o juiz deve julgar segundo o alegado pelas partes;

b) – Com o fito de formar o seu convencimento e decidir bem, o juiz poderá e deverá ordenar diligências instrutórias (redação ampla do artigo), ampliando até além das partes o ônus e a responsabilidade de lhe fornecer os elementos de prova de suas afirmações, nas quais assenta o pedido.

3.2 - Dispositivo Versus Inquisitivo

O reverso do princípio dispositivo é o princípio inquisitório. A lei brasileira parece ter tentado a síntese entre ambos.

Assim sendo, quando versar a causa sobre direitos indisponíveis, obriga-se o Juiz a julgar "segundo a verdade real e não segundo a verdade formal, que emergja do jogo de presunções fixadas na lei". (19) Isto encontraremos expresso nos artigos seguintes:

"Art. 320 - A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente:

.....
II - se o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

.....
Tratando-se pois de direitos indisponíveis, retira-se da revelia a presunção da verdade dos fatos afirmados.

"Art. 351 - Não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis".

Isto pela prevalência do interesse público sobre o privado.

4 - O PRINCÍPIO DA IGUALDADE DAS PARTES

Na realidade, o princípio de igualdade das partes é corolário do princípio do CONTRADITÓRIO.

A bilateralidade da ação gera a bilateralidade do processo. No processo existe, ao menos, duas partes: autor e réu. Instalada a relação processual pelo requerimento do primeiro (art. 2º CPC), completa-se com a citação do réu (art. 219).

O juiz, situando-se na equidistância das partes, ouvindo uma deverá ouvir a outra: **audiatur et altera pars**. Este o princípio do contraditório "onde se agasalha o direito de defesa, de natureza constitucional, e segundo o qual ninguém pode ser julgado sem ser ouvido". (20)

"Entende-se que o princípio é respeitado quando se dá a todas as partes a possibilidade de defender-se; que o façam, efetivamente, que compareçam a juízo e ofereçam as suas razões, ou permaneçam inativas, ou mesmo sejam contumazes, depende de sua livre determinação". (21)

Decorrendo daí o princípio da igualdade das partes, ressaltado em quase todos os artigos do Código de Processo Civil, por ele deve se conduzir o juiz.

4.1 - O Código

Consoante se afirmou, ressalta o princípio da igualdade das par-

tes de todos os artigos do Código mas, perfeitamente, externa-se neste:

"Art. 125 - O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

.....
....."

Também, quando não puder fazê-lo, por motivos de qualquer natureza, o juiz pode se considerar impedido ou suspeito para oferecer a tutela jurisdicional. É o que prevê a lei nos arts. 134, 135 e 136.

Destacado entre os quatro princípios informativos do processo, pela doutrina clássica, está o princípio da igualdade das partes adotado pelo Código, segundo o qual as partes devem ter, como vimos, tratamento igual.

4.2 - Casos Especiais

A natureza da pessoa interessada, o interesse público, levaram o legislador à previsão de casos especiais onde o princípio da igualdade das partes foi alterado, como no caso seguinte:

"Art. 188 - Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público".

Vê-se pois que o Ministério Público e a Fazenda Pública ficaram, por exceção, com prazo duplo para contestar e em dobro para recorrer, quando se situarem como parte, o que, no raciocínio de MONIZ DE ARAGÃO, denota que sentiu o legislador que a Administração Pública depende de complicado e complexo sistema burocrático que sempre responde sem a rapidez que seria de se desejar, para que seus advogados contestem ou recorram das inúmeras ações em que ela é parte.

Em contrapartida, dentro de uma mesma perspectiva bitolada pelo princípio da igualdade, compensa por outro lado e protege o particular ao facultar que ele "solicite ao juiz a requisição das certidões e de todo o processado, a fim de serem extraídas, em juízo, no prazo de 30 dias, as peças desejadas. (22)

"Art. 399 - O juiz requisitará às repartições públicas em qualquer tempo ou grau de jurisdição:

I - as certidões necessárias à prova das alegações.

5 - O PRINCÍPIO DA ORALIDADE

O princípio da oralidade, fundamental ao Direito Processual, acha-se intimamente acorrentado ao procedimento. Procedimento que, no dizer de CALAMANDREI, indica mais propriamente o aspecto exte-

rior do fenômeno processual.

Nas lições de JOÃO MENDES JÚNIOR, (23) há procedimento no processo, consistindo ele no modo e forma em que se movem os atos no processo.

E é exatamente quanto à forma dos atos processuais que teremos dois sistemas de procedimento: Oral e Escrito, conforme se representam pela palavra oral ou escrita.

5.1 – O Procedimento Oral

No mais antigo procedimento romano ou germânico, procedimento oral seria “aquele em que todos os atos processuais se produzissem oralmente, em presença do Juiz”. (24)

Hoje, mais complexos os instrumentos da jurisdição, bem como as relações jurídicas, o procedimento oral tem outro significado.

CHIOVENDA (25) foi o doutrinador do novo conteúdo deste procedimento, que não exclui a palavra escrita, que predomina, combinando-a com a palavra falada que se torna meio de expressão de atos relevantes, de influência para a convicção do Juiz.

O princípio é aquele segundo o qual as deduções das partes, os seus depoimentos e os das testemunhas, normalmente devem ser produzidas de viva voz. A audiência no procedimento ordinário quase sempre é ato indispensável.

O procedimento oral não se confina a este princípio, mas se espalha pelo princípio da imediação, da identidade física do juiz em todo o decorrer da lide, princípio da concentração da causa e no princípio da inapelabilidade dos interlocutórios.

Rapidamente vejamos estes princípios, já apontados por CHIOVENDA, que se aplicam no novo CPC de maneira mais restrita de que no Código anterior:

a) – Imediação;

O princípio exige o relacionamento do Juiz com as partes, seus advogados e as provas.

“Art. 446 – Compete ao juiz em especial:

I – dirigir os trabalhos da audiência;

.....

b) – Identidade física do juiz em todo o decorrer da lide;

“Art. 132 – O juiz que iniciar a audiência, concluirá a instrução...”

c) – Concentração;

Segundo FRANCISCO MÓRATO, o princípio consiste “... em apertar o feito em período breve, reduzindo-o a uma só audiência ou a

poucas audiências a curtos intervalos. (26) Assim está nos artigos 452 a 455 do CPC. Transcreva-se aqui, apenas, o último artigo citado:

“Art. 455 – A audiência é una e contínua. Não sendo possível concluir, num só dia, a instrução, o debate e o julgamento, o juiz marcará o seu prosseguimento para dia próximo”.

d) – Irrecorribilidade das interlocutórias;

Veda à parte recorrer das decisões, para com isso não se protelar a duração, o fim do processo. No atual código está a vedação no artigo 504, este último dispondo que “dos despachos de mero expediente não cabe recursos”.

Entretanto minimizou-se o tratamento, prevendo-se que todas decisões interlocutórias (que não incluem os despachos de mero expediente) são passíveis de agravo de instrumento, que não possui efeito suspensivo (art. 522).

e) – Livre apreciação da prova:

“... porque de nada valeriam os outros, se o juiz estivesse rigidamente limitado pela prévia fixação do valor de cada prova pela lei”. (27)

“Art. 131 – O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

Concluindo, diremos que a vantagem do sistema oral que hoje não é mais o oral puro, mas sim um sistema misto, seria fornecer ao juiz a viva impressão das provas, dialogar, analisar as pessoas e a segurança do que afirmam.

6. – O PRINCÍPIO DO IMPULSO PROCESSUAL

Desde que instalada a relação processual, há o interesse público e também o interesse das partes, visando obter-se no mais breve tempo a composição da lide.

O andamento dominante no sistema do Código (28) é o do impulso oficial na atividade de instrução, embora com restrições.

Aos artigos que, como o 235 da Lei processual, fixam prazos para a prática de atos pelos auxiliares de justiça, determinam as intimações de ofício, cite-se o seguinte:

“Art. 125 – O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

.....

II – velar pela rápida solução do litígio”;

.....

E, especialmente, este outro já citado onde o juiz ficou com a liberdade da iniciativa de escolha de provas, de ofício, podendo determinar às partes que as produzam:

"Art. 130 – Caberá ao juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo..."

7. OUTROS PRINCÍPIOS

Tratadistas há que enumeram outros princípios além dos enfocados. Entre eles o da **Imparcialidade do Juiz**, da **Persuasão Racional do Juiz**, da **Publicidade**, da **Lealdade Processual**, do **Duplo Grau de Jurisdição**, da **Economia Processual**, entre outros. Far-lhes-emos rápida abordagem:

7.1 – Princípio da Imparcialidade do Juiz

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (Nações Unidas, Paris, 1948) estabeleceu:

"Art. 10 – Toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e **imparcial**, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para o exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal". (Grifei)

Está nesse artigo o reconhecimento internacional de que a imparcialidade do julgador é a garantia de justiça para as partes.

Nesse mesmo sentido conforme referido por CINTRA (29), o direito internacional público labora, colocando "sob sua garantia os direitos primordiais do homem, inerentes à personalidade humana entre eles o direito ao juiz imparcial, arrematando: "Somente através da garantia de um juiz imparcial, o processo pode representar um instrumento não apenas técnico, mas ético também, para a solução das lides".

Por harmonizar-se com esta perspectiva, a Constituição Brasileira assegura garantias ao magistrado, como as da vitaliciedade, não podendo perder o cargo senão por sentença judiciária; a inamovibilidade, exceto por motivo de interesse público; a irredutibilidade de vencimentos (Art. 113 da C. F.). Na mesma perspectiva impõe-lhe obrigações:

"Art. 114 – É vedado ao juiz, sob pena de perda do cargo judiciário:

I – Exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função, salvo um cargo de magistério superior, público ou particular, e nos casos previstos nesta Constituição;

II – Receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, porcentagens ou custas nos processos sujeitos a seu despacho e julgamento; e

III – Exercer atividade político-partidária.

Por outro lado, no Capítulo IV, que cuida dos Direitos e Garantias Individuais, em seu art. 153, §§ 4º e 15, a Constituição Brasileira veda a possibilidade de criação de foro privilegiado e de tribunais de exceção, assegurando a ampla defesa da parte... "o que prescreve os processos secretos que ensejam o arbítrio". Quanto ao foro privilegiado, é sabido que nem sempe favorece à defesa, e tradicionalmente a doutrina entende deva ser proibido "... que se estabeleçam em favor de certas pessoas, em razão pessoal e não em razão do cargo ou da função, privilégios que importem em exclusão dos órgãos jurisdicionais que normalmente apreciaram a acusação. Não proíbe a criação de foro especial, em decorrência do cargo ou da função, onde sem exceção de pessoas se enquadrem todos os que estão na mesma situação". (30).

Aos tribunais de exceção, que seriam instituídos para atender contingências particulares, contrapõe-se o juiz natural, preconstituído por lei, como lembra CINTRA, apontando um duplo significado para o princípio: "no primeiro consagra-se a norma de que só é juiz o órgão investido de jurisdição (afastando-se deste modo a possibilidade de o legislador julgar, impondo sanções e penas sem processo prévio, através de leis votadas pelo Parlamento... no segundo impede-se a criação de tribunais **ad hoc** e de exceção, para o julgamento de causas penais ou civis".

Se o princípio da legalidade é a base do estado de direito, cuida-se aqui também da garantia do mesmo, pois a sonegação de determinadas matérias ao judiciário ensejaria o arbítrio, bem como perspassando o crivo imparcial do Judiciário por todas as decisões da administração, como se lembra (31), contrária a uma possível prepotência de governantes e burocratas. Por isto PONTES DE MIRANDA (32) disse que a menção expressa deste princípio "foi a mais típica e a mais prestante criação de 1946".

É tradicional também a proibição de tribunal de exceção no ordenamento jurídico nacional. Somente a Constituição de 1937 não a previu.

7.2 – Princípio da persuasão racional do juiz

O juiz deve formar livremente sua convicção. Ele pode decidir com base na prova dos autos, sem provas e mesmo contra a prova.

Pela persuasão racional o juiz não é desvinculado da prova e dos elementos existentes nos autos. A sua apreciação não depende de critérios legais predeterminados. O juiz decide com base nos elementos anexados ao processo, avaliando-os segundo critérios racionais (arts. 131 e 436, CPC).

Esta liberdade de convicção não se traduz em arbítrio, pois o convencimento deve ser motivado (arts. 131, 165 e 458 do CPC) sem que o juiz despreze as regras legais (art. 334, IV, CPC) e as máximas de experiência (art. 335, CPC).

7.3. – Publicidade

Ao contrário do que ocorre com o princípio da Imparcialidade do Juiz, por exemplo, o princípio da Publicidade também acolhido no art. 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, não o foi pela Constituição Brasileira.

Entretanto foi levado para nossa lei processual, da seguinte maneira:

“Art. 155 – Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:

- I – em que o exigir o interesse público;
- II – que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores”.

Pode-se ver que à regra geral de serem públicos os atos processuais, públicos para o povo que podendo examinar os autos e participar das audiências se transforma no juiz dos juízes, ela encontra restrição nos casos em que o decoro ou o interesses social ou o direito da privacidade das pessoas desaconselhem tal divulgação.

O atual código de processo restringiu o direito de qualquer pessoa do povo de consultar os autos:

“Art. 155 –
Parágrafo único: O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores.
O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite”.

Frente aos novos meios de comunicação de massa, existe a preocupação com a excessiva divulgação que perturbe ao juiz, e as partes que possam inclusive, como lembra CINTRA (33), violar o direito à intimidade das pessoas ou à imposição de pressões. Impõe-se o bom senso entre não escamotear a verdade e manter a dignidade e a intimidade das pessoas.

7.4 – O Princípio da Lealdade Processual

A este princípio foi dada ênfase na atual codificação. Ele prevê a composição da lide com justiça, a boa fé, veracidade, moralidade e probidade das partes que, ainda, ficam no dever de colaborar com o Juiz.

Ao dolo e à fraude processuais correspondem sanções previstas na lei.

São as seguintes as normas processuais informadoras desse princípio: arts. 14, 15, 17, 18, 31, 133, 144, 147, 153, 193 e segs., 600 e 601, todas voltadas para o comportamento ético das partes, dos advogados, serventuários, do Ministério Público e do Juiz.

Este princípio já foi questionado por doutrinadores que o consideravam inquisitivo. Hoje, porém, à quase unanimidade, afirma-se o dever da veracidade das partes no processo civil.

7.5 – Duplo Grau de Jurisdição.

Estando a causa julgada pelo juiz de primeiro grau, por recurso admite o código a possibilidade de revisão da sentença por parte dos órgãos de jurisdição superior.

Apesar dos argumentos de que podem errar tanto os juízes do primeiro grau quanto os de jurisdição superior; ou de inovações à economia processual, pois pode a sentença ser mantida; ou referência à geração de incertezas quando se apontam divergências na aplicação do direito por parte da justiça: o fato é que o duplo grau de jurisdição foi acolhido por quase todos os sistemas processuais contemporâneos. Sem dúvida a experiência maior dos juízes de instância superior que, ainda, funcionam em colegiado, e com maiores recursos, se impõe como esperança justa de revisão de decisões.

O duplo grau de jurisdição precisa ser provocado por parte de quem se julgou prejudicado mas, frente a interesse público, ela acontece automaticamente, como nos casos previstos pelo art. 475 do CPC, que são:

- I – com relação à sentença que anular o casamento;
- II – proferida contra a União, o Estado e o Município;
- III – a que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, nº VI – CPC).

Nestes casos, “Proferida a sentença, ordenará o juiz a remessa dos autos ao tribunal competente, haja ou não apelação voluntária da parte vencida (art. 475, parágrafo único)”. (34)

Entretanto, qualquer que seja o valor da causa, admite-se o duplo grau.

7.6 – Princípio da Economia Processual

Pelo princípio da economia, aliás já referido, quer-se, com um mínimo de atividades processuais, o máximo de resultado na atuação do direito. Exemplo encontramos nos institutos como a reconvenção e a declaratória incidente. Também veja-se a questão das ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente (art. 105 CPC), mesmo que hajam sido propostas em juízos diferentes. Com relação a esta norma, apesar do legislador ter usado a palavra poder – o juiz "... pode ordenar..." trata-se, aqui, de dever legal.

Deve também de, tolhendo os gastos excessivos e velando pela rapidez da aplicação da justiça, indeferir as diligências inúteis e as meramente protelatórias:

"Art. 125 – O Juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

II – velar pela rápida solução do litígio";

Ainda, sem dúvida alguma, constitui-se em aplicação do princípio a adoção de procedimentos sumariíssimos. (Arts. 275, I e 550 CPC).

8 – CONCLUSÃO

Ao eleger como tema desta monografia, deste estudo, os princípios gerais diretores do Código de Processo Civil, o fizemos na certeza de que suas visualizações permitem atingir a inteligência do sistema processual brasileiro, mostrando mesmo seu sentido e organicidade específica. Também patente a intenção de mergulho rumo à ética, à deontologia jurídica subjacente e explícita no atual Código.

BIBLIOGRAFIA

- (01) – CINTRA, Antonio Carlos de Araújo et alli, "Teoria Geral do Processo", Ed. R.T., 1976, p. 23.
- (02) – BUZAID, Alfredo – "Exposição de Motivos" ao Código de Proc. Civil.
- (03) – CINTRA, Antonio Carlos de Araújo et alli, op. cit. ps. 23-24.
- (04) – id, ibid.
- (05) – id, ibid.
- (06) – BARBI, Celso Agrícola, "Comentários ao Código de Processo Civil, I, tomo 1, Forense, Introdução, ps. 17 a 18.
- (07) – id, ibid.
- (08) – MIRANDA, Pontes de – "Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I, p. XXV, Prólogo a Ed. de 1947.

- (09) – id, ibid, p. XVI.
- (10) – id, ibid, p. XVII.
- (11) – LIEBMAN, E. T. – Fundamento Del Principii Dispositivo, in Problemi de Processo Civile, p. 3 e ss.
- (12) – BARBI, Celso Agrícola, op. cit. p. 34.
- (13) – BARBI, Celso Agrícola, op. cit. p. 34.
- (14) – BARBI, Celso Agrícola, op. cit. p. 17.
- (15) – SANTOS, Moacir Amaral, op. cit., ps. 69-73.
- (16) – id, ibid, p. 67.
- (17) – BARBI, Celso Agrícola, op. cit., p. 524.
- (18) – CAPELLETTIM, in La Testemoniza Della Parte Nel Sistema Dell Oralita, vol. I, p. 337, Milão 1962, apud – BARBI, Celso Agrícola, op. cit., p.531.
- (19) – BARBI, Celso Agrícola, op. cit., p. 17.
- (20) – SANTOS, Moacir Amaral, op. cit., p. 68.
- (21) – LIEBMAN – Manuale di Diritto Processuale Civile – 1º v., nº 124 e ss. apud SANTOS, M.A., op. cit., p. 66.
- (22) – ARAGÃO, E. D. Moniz, in Comentários ao Cód. de Proc. Civil, Forense, II vol., arts. 151 a 269 – 1976.
- (23) – Apud SANTOS, M.A., op. cit., p. 76.
- (24) – id, ibid, p. 78.
- (25) – CHIOVENDA, – Instituição, vol. III, p. 74 e ss., nº 309 apud BARBI, C.A., p. 537.
- (26) – Apud SANTOS, M.A. op. cit., p. 80.
- (27) – BARBI, C.A. op. cit., vol. I, Tomo II, p. 538.
- (28) – MOREIRA, José Carlos Barbosa, O Novo Processo Civil Brasileiro – Forense R.J. 1980, vol. 1, p. 91.
- (29) – CINTRA, op. cit., p. 39, 24-25.
- (30) – FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira, in "Comentários à Constituição Brasileira", ed. Saraiva, 2ª ed., 1977, 3º v., ps. 94-95.
- (31) – CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, et alli, op. cit., ps. 24-25.
- (32) – MIRANDA, Pontes de – (Comentários, tomo V, p. 108) apud Filho, Manoel Gonçalves Ferreira, op. cit.
- (33) – Apud CINTRA, id, ibid.
- (34) – SANTOS, Moacir Amaral, in "Comentários ao Código de Processo Civil, ed. Forense 1976, IV vol., ps. 498-500.

O ESCRITOR E SUA PROFISSÃO: DIREITOS E DEVERES

Prof. ANTÔNIO CHAVES
Catedrático de Direito Civil
Prof. de Direito Comparado da Faculdade
de Direito da Universidade de São Paulo
e Membro do Conselho Nacional de Direito Autoral

1. A IMPORTÂNCIA E ABRANGÊNCIA DAS OBRAS GRAFADAS. A REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO DE ESCRITOR.

Sem embargo do advento de numerosas outras modalidades de comunicação, que têm aumentado extraordinariamente nestes últimos anos, a escrita continua desempenhando papel fundamental no intercâmbio de idéias.

Permanece básica no livro, na imprensa periódica, na correspondência postal telegráfica, mesmo manual, que milhões de pessoas trocam para tratar dos mais diferentes assuntos; foi complementar no cinema, é indispensável para permitir ou facilitar a transmissão de outras manifestações artísticas, como as obras dramáticas, a cenografia etc., bem como as obras científicas.

Ainda é e continuará sendo por muito tempo, portanto, o meio primordial de comunicação.

Não se compreende, nestas condições, como é possível permaneçam os escritores em tanta passividade na defesa coletiva de suas prerrogativas, quando as demais categorias de trabalhadores da mente e das mãos já foram pelo menos em parte atendidos em suas reivindicações.

Por isso é que é em geral difícil a situação do homem de letras.

Assinalando a contradição entre o culto oficial do livro e o olvido a que é lançado seu autor, teve oportunidade o Prêmio Nobel da Literatura Miguel Angel Asturias, no Congresso Mundial de Escritores celebrado no México em 1972, de denunciar que o escritor é ignorado e negado economicamente, resultando-lhe difícil, até hoje, controlar o uso de suas obras, as tiragens, as traduções etc., por falta de processos adequados e contratos-tipo.

Deixando para desenvolvimento oportuno a matéria relativa às modalidades de aproveitamento da palavra escrita por meio de reprodução, principalmente livros e jornais, registremos o movimento que, diante das novas técnicas que potencializam enormemente o aproveitamento das obras intelectuais, e da dificuldade que apresentam a fiscalização, a cobrança e a distribuição dos respectivos direitos, tendem a exigir um estudo mais aprofundado de parte de todos os interessados.

Tomando como ponto de referência um relatório sobre a situação do direito do autor nos Estados Unidos da América do Norte e no Canadá, a CISAC, na Assembléia Geral que se reuniu em Tóquio, de 12 a 17 de novembro de 1984, por ocasião do seu XXXIV Congresso, considerando que os direitos dos autores necessitam do apoio dos governos diante das pressões de que são objeto no sentido de favorecer uma comunicação instantânea ao público, tanto no plano nacional como no mundial, e que se os direitos dos autores, pelo fato de serem considerados um incômodo pelo público e pelos que desejam lhe comunicar suas obras, não devem ser sacrificados, sentindo os autores a necessidade do apoio mais amplo da comunidade, além daquele que lhes é proporcionado pelas entidades de gestão de seus direitos, decidiu encorajar todas as organizações da CISAC dos EUA e do Canadá a empreenderem periodicamente campanhas de informação sobre as condições em que se encontram os autores em seus países, a intenção de todos os que manifestam informados que somem de maneira permanente seus esforços a fim de provocar no público, junto aos usuários e junto aos responsáveis pelo Governo, a convicção da necessidade de adotar e de pôr em obra leis eficazes sobre o direito de autor, garantindo a melhoria e a conservação dos valores culturais que, em definitivo, testemunham o grau de evolução de uma nação.

2. DEFICIÊNCIAS DA NOSSA LEGISLAÇÃO. O MALGRADO "PROJETO FREITAS NOBRE".

Apenas os jornalistas profissionais têm sua atividade regulamentada pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Dec.-lei 5.452, de 1º. 5.1943, e legislação complementar (Dec.-lei 972, de 17.10.1969) além dos radialistas (Dec.-lei 7.984, de 21.9.1945), todos dispositivos que pouco têm a ver com o direito de autor.

O deputado Freitas Nobre apresentou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 3.182, que "Dispõe sobre o exercício da profissão de escritor" (DCN, I, 24.6.1980, ps. 6190 e 6191), e, novamente, sob o nº 2.131, de 1983, com modificações de redação, Diário referido ps. 9.472-9.475.

Diante da reação negativa, formalizou no dia 8 de agosto de 85, segundo noticiava a imprensa do dia seguinte (justamente no momento

em que a matéria estava sendo submetida à votação), sua retirada, passando assim sua proposta a ser considerada inexistente, em termos de tramitação, e encaminhada ao arquivo.

Alegou o deputado ter tomado a iniciativa em razão de acordo firmado pelos dirigentes dos sindicatos de escritores no sentido de elaborar um texto, não polêmico, a ser apresentado por todas as lideranças partidárias, dele não constando qualquer texto relativo ao pagamento antecipado por parte das editoras.

Muitos dos pontos de discordância poderiam ter sido objeto de modificações na tramitação da matéria – nem a aprovação do projeto pela Câmara seria o ponto final, pois teria ainda que passar pelo Senado. Vale, no entanto, a oportunidade que levanta para a discussão do tema, sem dúvida de importância fundamental, servindo o mesmo como ponto de partida para considerações sobre os tópicos mais relevantes que, a nosso ver, são três: imprescindibilidade da fundação de uma associação arrecadadora e distribuidora dos direitos dos escritores; aperfeiçoamento das normas relativas ao contrato de edição, constantes da própria Lei 5.988, para evitar disposições redundantes ou contraditórias; estimular a formação de contratos-tipo de edição.

Em entrevista concedida a Denise Natale, publicada na Folha de S. Paulo de 17.6.1980, encarece o presidente do Sindicato dos Escritores no Estado de São Paulo, Luiz Toledo Machado, ter sido aquele Projeto elaborado por especialistas em Direito de Autor do departamento jurídico do mesmo, e aprovado em assembléia da categoria, aditando ser a profissão de escritor reconhecida pelo Ministério do Trabalho como liberal e autônoma, mas sua regulamentação não aconteceu até hoje. Nesses anos houve muitas pressões e uma delas foi o manifesto de 1963, exigindo sua regulamentação, assinado por Luiz Toledo Machado, Mário Donato, Sérgio Milliet, Afonso Schmidt, Ibiapaba Martins e outros duzentos escritores.

O único resultado imediato foi a criação da Associação dos Escritores Profissionais do Estado de São Paulo que, em 1979, se transformou no Sindicato dos Escritores, primeiro sindicato de escritores em todo o Brasil com base estadual e também o primeiro a cuidar da regulamentação da profissão.

A oportunidade da iniciativa não pode ser posta em dúvida.

Já tivemos reiteradas oportunidades de encarecer a necessidade de se unirem os escritores numa entidade que os congregue e represente para a cobrança, fiscalização e defesa de seus direitos autorais, seguindo o exemplo de numerosas outras prestigiosas entidades, principalmente européias, e das próprias associações dos artistas intérpretes

e executantes que entre nós há vários decênios defendem, até mesmo em juízo, os interesses dos seus membros.

Somente assim estarão em condições de levar a efeito, em conjunto, esse delicado, complexo e estafante serviço que, individualmente, jamais teriam condições de realizar eficientemente, à medida que se multiplicam os meios de comunicação de massa, para os quais os escritores tanto material fornecem e muito mais poderiam fornecer.

Resulta até mesmo prejudicial que tentem defender seus interesses pessoalmente, pois só unidos terão condições e forças para tratar, não em situação de enorme inferioridade, mas pelo menos em condições de igualdade.

Considerações análogas sempre desenvolveu Carlos Mouchet, assessor jurídico da Sociedade Argentina de Escritores – Sade, fazendo ver que a proteção das criações literárias e artísticas não se resolve mediante a só existência de uma legislação relativa a direitos de autor que, em algum aspecto, representa a parte estética da matéria: “Como existe uma crescente profissionalização do escritor, do autor teatral, do compositor musical, do artista plástico etc., isso conduz à necessidade da organização societária dos criadores intelectuais, ao estabelecimento de mecanismos de percepção, à formulação de políticas permanentes para a defesa de seus interesses espirituais e econômicos e à consideração de seus problemas de assistência social.

Tudo isso exige fundamentalmente a organização profissional de associações de autores que, na atualidade, tendem a ser cada vez mais os verdadeiros “protagonistas, no exercício prático do direito do autor, uma vez que é difícil a atuação isolada dos criadores de obras literárias e artísticas frente aos ‘grandes usuários’ – empresas industriais e comerciais, e organismos estatais – que também se organizam”.

“Vai-se cada vez mais a formas de atuação coletiva e massiva. Isto se vê na atualidade em modo mais visível no âmbito dos autores e compositores musicais e teatrais, mas também deve considerar-se em relação aos escritores, de atuação mais individualista e portanto mais desprotegidos”.

Os dezoito artigos do referido Projeto objetivam estabelecer – na conformidade de sua breve justificação – normas para o exercício da profissão de escritor, definindo sua área, bem como as prerrogativas exclusivas do escritor, as condições de trabalho e normas que tutelam os seus direitos, especialmente os autorais.

Versam sete assuntos: definição de autor e de sua obra intelectual (art. 1º), regulamentação do exercício da atividade de escritor (arts. 2º, 3º e 4º), gozo das prerrogativas do escritor (arts. 5º – 9º), contratos de utilização de obras literárias e respectiva remuneração, inclusive tra-

dutores (arts. 10-12), normas de natureza sindicalista (arts. 13º – 15), percentagem de obras de autores nacionais não caídas em domínio público a serem publicadas (art. 16) e interpretação dos dispositivos do projeto (art. 17).

Não é muito feliz, por excessivamente abrangente, o **caput** do dispositivo inicial, e por incorrer no inconveniente oposto seu § 2º:

“Art. 1º – É considerado escritor todo aquele que tiver, individualmente ou em colaborações com outrem, criado obra intelectual, publicada no País ou no Exterior, qualquer que tenha sido a forma ou o processo de divulgação”.

Embora não poupando elogios no que diz respeito à oportunidade do projeto, por ser já tempo “que a dignificante profissão de escritor seja legalmente reconhecida e regulamentada”, da leitura do projeto assaltou o Conselheiro Henry Jessen, do CNDA, o receio de que algumas disposições sobre direito autoral resultassem em normas paralelas à legislação especial, ensejando dúvidas e interpretações conflitantes.

Além de sugerir a supressão de todas e quaisquer referências a direito autoral, por desnecessárias e potencialmente perigosas, propôs, em parecer de 13.2.1985, aprovado em sessão de 15.4.1985 (Proc. nº 2300300492/84-8), a seguinte redação: “Art. 1º – É considerado escritor todo aquele que tiver, individualmente ou em colaboração com outrem, criado e publicado obra intelectual compreendida nos incisos I e II do artigo 6º da Lei nº 5.988, de 14 dezembro de 1973.”

Aceita a observação com relação às demais referências à LDA, ainda não parece satisfatória a definição, por qualificar como escritor todo aquele que tenha, uma única vez, mesmo em colaboração com outrem, publicado um folheto ou uma carta missiva.

A intenção do Projeto está voltada para aqueles que fazem da escrita a sua profissão, visando regulamentá-la. Acrescentaria então expressões que conceituem esse objetivo, sugerindo, portanto: “Art. 1º – Considera-se escritor todo aquele que, tendo, individualmente ou em colaboração com outrem, criado obra intelectual compreendida nos incisos I e II do art. 6º da Lei nº 5.988, mantenha, com regularidade, sua atividade de publicista ou literato”.

A redação primitiva, demasiado pormenorizada, do § 1º (“São equiparados a escritores, para os efeitos desta Lei, os tradutores de obras intelectuais, os adaptadores, os psicógrafos, os compiladores, os organizadores de antologias, coletâneas, seletas e outras obras similares, bem como os autores de obras derivadas, que se expressem por meio da palavra escrita ou oral”), foi substituída por outra, excessivamente sucinta: “Equiparam-se aos escritores todos aqueles que são protegíveis pelo direito de autor”. Assimila, assim, produtos heterogêneos,

como obras coreográficas e pantomímicas, composições musicais, obras fotográficas, de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia, ilustrações, cartas geográficas, projetos, esboços, obras plásticas, obras de arte aplicada, que nada têm a ver com a profissão de escritor, refugindo, portanto, à essência do propósito do Projeto.

Também, por muito abrangente – e por isso pouco conceitual – não é satisfatória a redação do § 2º – “Considera-se obra intelectual toda produção escrita ou oral, de gênero literário ou de natureza científica, técnica, pedagógica, teatral ou religiosa, como livros, brochuras, artigos em jornal e revista, e outros escritos, conferências, cursos, discursos, alocações, sermões e produções orais semelhantes, qualquer que seja o modo ou forma de expressão, independentemente da destinação que lhe seja dada”.

Não é toda e qualquer produção escrita que recebe proteção, mas apenas a que reveste características exigidas quando não pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência. Diríamos então que “será protegida toda e qualquer produção escrita ou oral que revista características mínimas de criatividade e originalidade”.

São normas de natureza sindicalista as propostas nos arts. 13, 14 e 15.

Pelo primeiro ficaria o escritor obrigado a recolher contribuição sindical na base de uma diária do salário-mínimo; pelo art. 14 admite-se que os sindicatos representativos dos escritores celebrem contratos coletivos de utilização de obras literárias com os sindicatos ou outras entidades representativas dos usuários de tais obras, para fixação de garantias mínimas, adotando contratos-tipo para cada modalidade de exploração econômica, e pelo art. 15 e seus parágrafos outorga-se aos sindicatos representativos dos escritores a possibilidade de efetuarem a homologação das rescisões dos contratos de trabalho daqueles.

3. O EQUÍVOCO MAIS GRAVE: PRETENDER SOLUCIONAR OS PROBLEMAS DOS ESCRITORES PELO DIREITO TRABALHISTA E PELO SINDICALISMO.

Declara o art. 9º independer o exercício da atividade de escritor de formalidade administrativa ou observância de condição especial de capacidade ou habilitação profissional, porém o gozo das prerrogativas exclusivas da profissão depende do registro junto ao Ministério do Trabalho, aditando o parágrafo único ser o exercício da profissão de escritor compatível com o exercício de qualquer cargo, função ou emprego, público ou privado, e poder ser realizado sob o regime da CLT, do Estatuto dos Funcionários Públicos ou de servidor de qualquer pessoa jurí-

dica de direito público.

As mais duras críticas ao Projeto – noticiava-se em 27.7.1985 – partiram de parecer elaborado a pedido da subchefia do Gabinete Civil da Presidência da República, assinado pelo chefe de gabinete do ministro Marco Maciel, Cláudio Lembo, encaminhado na véspera à subchefia do Gabinete Civil da Presidência da República para Assuntos Parlamentares. A começar pela inconstitucionalidade “ao pregar a adoção de um sistema corporativista em que se torne fechado o acesso à atividade profissional”. A qualificação permitida no texto da Constituição leva em conta a verificação de capacidade, que se pode exprimir em habilitação específica. “Logo, não é lícito opor à liberdade, que é o sentido básico da garantia constitucional, exigências de outra natureza, como a de prévio registro e a de obrigatoria sindicalização”. Se aprovado, o projeto impediria professores e graduados de nível superior de publicarem comercialmente teses ou trabalhos de cunho literário, sem registro no Ministério do Trabalho e certificado sindical.

À réplica de Luis Toledo Machado, que invoca a soberania da Câmara, e explica que o Projeto seria votado sem cinco pontos mais polêmicos, referentes ao direito autoral, que provocaram a reação contrária dos editores, retruca Cláudio Willer, poeta e secretário-geral da UBE: retirada a parte polêmica sobra só a “carteirinha”, quer dizer, artigos que também foram duramente criticados por vários escritores.

Aduz por sua vez Nilo Scalzo, **Nacionalismo e Proteção do Artista**, em **O Estado de S. Paulo**, naquela mesma data, considerações tendentes a comprovar que os “autores do projeto não parecem interessados na valorização do escritor propriamente dito; ao contrário, seu objetivo, tudo leva a crer, é criar uma categoria bastante numerosa que, pagando religiosamente a mensalidade sindical, terá direito de usufruir todas as vantagens trabalhistas. Com isso as letras também passariam a engrossar as listas já bastante extensas dos que têm direito à aposentadoria”.

Tem pois razão Carlos Mouchet ao qualificar de “equivoco, que surge, às vezes, de boa fé, quando se busca solução aos problemas dos escritores” através do direito laboral e o sindicalismo, partindo de idéias de que o escritor é um “trabalhador intelectual”.

Entende que a confusão decorre do fato de que a criação intelectual significa um trabalho, quando o certo é que o autor é protegido mediante uma legislação especial, em razão da natureza do produto desse trabalho (obra literária ou artística) e não por ter realizado um trabalho.

Além disso, as relações jurídicas entre empresário e trabalhador são muito diferentes das que existem entre ‘autor’ e ‘usuário’ da

obra. No primeiro complexo de relações jurídicas é típica a 'subordinação', jurídica do trabalhador ao empregador. No direito de autor brilha o signo da 'liberdade' frente aos usuários. Por outro lado, resulta absurda a simples menção de 'greve' na criação intelectual".

4. É ILEGAL PRIVILEGIAR O EXERCÍCIO DAS PRERROGATIVAS DO ESCRITOR.

Ainda bem que o dinâmico presidente do Sindicato dos Escritores do Estado de São Paulo reconhece que pode provocar discussão o art. 3º, que diz respeito ao exercício das prerrogativas do escritor, reservadas unicamente a brasileiros e estrangeiros residentes no País há mais de cinco anos ou que tenham cônjuge ou filhos brasileiros.

Na verdade, como admitir a legalidade dessa proposta e do seu parágrafo único "o escritor estrangeiro, assim considerado no seu País por estatuto profissional próprio, poderá também exercer a profissão no Brasil, sem registro profissional, desde que possua visto de permanência temporária, por prazo superior a 90 (noventa) dias, observada a legislação pertinente ao trabalho de estrangeiros"?

A proposição, com efeito, contrasta flagrantemente com o art. 3º, I, da Convenção de Berna que protege:

a. os autores nacionais de um dos países unionistas, quanto às suas obras, publicadas ou não;

b. os autores não nacionais de um dos países unionistas, quanto às obras que publicarem pela primeira vez num desses países ou simultaneamente em um país estranho à União e num país da União;

2. Os autores não nacionais de um dos países da União mas que têm sua residência habitual num deles são, para a aplicação da presente Convenção, assimilados aos autores nacionais do referido País.

Não se harmoniza, outrossim, com a art. 5º, que garante aos autores o gozo no que concerne às obras quanto às quais são protegidas por força da mesma Convenção, nos países da União, exceto o de origem da obra, os "direitos que as respectivas leis concedem atualmente ou venham a conceder no futuro aos nacionais, assim como dos direitos especialmente concedidos pela presente Convenção".

Não subordina o item II o gozo e o exercício desses direitos a qualquer formalidade; esse gozo e esse exercício independem da existência da proteção no país de origem das obras. "Por conseguinte, afora as estipulações da presente Convenção, a extensão da proteção e os meios processuais garantidos ao autor para salvaguardar os seus direitos regulam-se exclusivamente pela legislação do País onde é reclamada".

Nem dá, evidentemente, remédio ao contraste disposto no art. 17 do Projeto, não admitindo possam os seus dispositivos ser interpretados em prejuízo aos direitos autorais estabelecidos nas leis nacionais ou em convenções internacionais que o Brasil tenha subscrito.

Redundante o dispositivo no **caput** do art. 4º, condicionando a impressão de obras de escritores estrangeiros, em sua língua originária, no território nacional, "à legislação em vigor, inclusive quanto aos direitos de autor", aditando o parágrafo único que o disposto neste não se aplica às obras de autores nacionais de países em que a língua oficial seja o português, escritas nessa língua, desde que com ortografia adaptada para o oficial brasileiro, mencionando-se nos exemplares o nome do adaptador, que não será considerado como autor da obra mas terá direito à remuneração correspondente ao valor pelos serviços prestados.

Quem vai – indaga o editor Sérgio Lacerda, em **O Estado de S. Paulo** de 27 de junho de 85, com razão, quanto a esse ponto – adaptar Camões à ortografia brasileira ou se atrever a reescrever Eça de Queiroz ou Fernando Pessoa?

Depois de condicionar o gozo das prerrogativas de escritor ao registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social, pelo Ministério do Trabalho, em página destinada a anotações gerais e dispor sobre a comprovação do exercício de atividade profissional de escritor, qualidade que perderá para o fim de gozo das prerrogativas exclusivas de sua classe, o escritor que deixar de receber ou de ter direito de receber remuneração autoral por três anos consecutivos ou que, em igual período, deixar de recolher sua contribuição sindical (art. 7º) indica com manifesto exagero as seguintes atividades privativas que seriam de escritor:

"I. exercer as funções de consultor técnico, para assuntos relativos à reprodução ou representação de obras literárias, em empresas que tenham como objetivo social a utilização dessas obras, impressas ou divulgadas pela radiodifusão, fixados em fonogramas, videogramas ou suportes materiais análogos, ou apresentadas diretamente ao público, com exceção da atividade jornalística propriamente dita e já regulamentada;

"II. exercer a chefia dos setores de comunicação ao público das empresas não jornalísticas, privadas ou não, com exceção das comunicações visando à publicidade comercial de produtos ou serviços desde que não invada o setor profissional do técnico em Relações Públicas;

"III. assessorar os poderes públicos em assuntos concernentes ao desempenho da profissão;

obra. No primeiro complexo de relações jurídicas é típica a 'subordinação', jurídica do trabalhador ao empregador. No direito de autor brilha o signo da 'liberdade' frente aos usuários. Por outro lado, resulta absurda a simples menção de 'greve' na criação intelectual".

4. É ILEGAL PRIVILEGIAR O EXERCÍCIO DAS PRERROGATIVAS DO ESCRITOR.

Ainda bem que o dinâmico presidente do Sindicato dos Escritores do Estado de São Paulo reconhece que pode provocar discussão o art. 3º, que diz respeito ao exercício das prerrogativas do escritor, reservadas unicamente a brasileiros e estrangeiros residentes no País há mais de cinco anos ou que tenham cônjuge ou filhos brasileiros.

Na verdade, como admitir a legalidade dessa proposta e do seu parágrafo único "o escritor estrangeiro, assim considerado no seu País por estatuto profissional próprio, poderá também exercer a profissão no Brasil, sem registro profissional, desde que possua visto de permanência temporária, por prazo superior a 90 (noventa) dias, observada a legislação pertinente ao trabalho de estrangeiros"?

A proposição, com efeito, contrasta flagrantemente com o art. 3º, I, da Convenção de Berna que protege:

a. os autores nacionais de um dos países unionistas, quanto às suas obras, publicadas ou não;

b. os autores não nacionais de um dos países unionistas, quanto às obras que publicarem pela primeira vez num desses países ou simultaneamente em um país estrangeiro à União e num país da União;

2. Os autores não nacionais de um dos países da União mas que têm sua residência habitual num deles são, para a aplicação da presente Convenção, assimilados aos autores nacionais do referido País.

Não se harmoniza, outrossim, com a art. 5º, que garante aos autores o gozo no que concerne às obras quanto às quais são protegidas por força da mesma Convenção, nos países da União, exceto o de origem da obra, os "direitos que as respectivas leis concedem atualmente ou venham a conceder no futuro aos nacionais, assim como dos direitos especialmente concedidos pela presente Convenção."

Não subordina o item II o gozo e o exercício desses direitos a qualquer formalidade; esse gozo e esse exercício independem da existência da proteção no país de origem das obras. "Por conseguinte, afora as estipulações da presente Convenção, a extensão da proteção e os meios processuais garantidos ao autor para salvaguardar os seus direitos regulam-se exclusivamente pela legislação do País onde é reclamada".

Nem dá, evidentemente, remédio ao contraste disposto no art. 17 do Projeto, não admitindo possam os seus dispositivos ser interpretados em prejuízo aos direitos autorais estabelecidos nas leis nacionais ou em convenções internacionais que o Brasil tenha subscrito.

Redundante o dispositivo no **caput** do art. 4º, condicionando a impressão de obras de escritores estrangeiros, em sua língua originária, no território nacional, "à legislação em vigor, inclusive quanto aos direitos de autor", aditando o parágrafo único que o disposto neste não se aplica às obras de autores nacionais de países em que a língua oficial seja o português, escritas nessa língua, desde que com ortografia adaptada para o oficial brasileiro, mencionando-se nos exemplares o nome do adaptador, que não será considerado como autor da obra mas terá direito à remuneração correspondente ao valor pelos serviços prestados.

Quem vai – indaga o editor Sérgio Lacerda, em **O Estado de S. Paulo** de 27 de junho de 85, com razão, quanto a esse ponto – adaptar Camões à ortografia brasileira ou se atrever a reescrever Eça de Queiroz ou Fernando Pessoa?

Depois de condicionar o gozo das prerrogativas de escritor ao registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social, pelo Ministério do Trabalho, em página destinada a anotações gerais e dispor sobre a comprovação do exercício de atividade profissional de escritor, qualidade que perderá para o fim de gozo das prerrogativas exclusivas de sua classe, o escritor que deixar de receber ou de ter direito de receber remuneração autoral por três anos consecutivos ou que, em igual período, deixar de recolher sua contribuição sindical (art. 7º) indica com manifesto exagero as seguintes atividades privativas que seriam de escritor:

"I. exercer as funções de consultor técnico, para assuntos relativos à reprodução ou representação de obras literárias, em empresas que tenham como objetivo social a utilização dessas obras, impressas ou divulgadas pela radiodifusão, fixados em fonogramas, videogramas ou suportes materiais análogos, ou apresentadas diretamente ao público, com exceção da atividade jornalística propriamente dita e já regulamentada;

"II. exercer a chefia dos setores de comunicação ao público das empresas não jornalísticas, privadas ou não, com exceção das comunicações visando à publicidade comercial de produtos ou serviços desde que não invada o setor profissional do técnico em Relações Públicas;

"III. assessorar os poderes públicos em assuntos concernentes ao desempenho da profissão;

"IV. efetuar a revisão gramatical e a copidescagem de obras literárias destinadas à publicação mediante reprodução gráfica, exceto as que se destinem a integrar obras jornalísticas ou obras de publicidade comercial;

"V. atuar como perito judicial nas ações que visem à apuração de violação de direito autoral em obras literárias de qualquer gênero ou a fixação dos respectivos honorários;

"VI. atuar como perito no Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) nas questões em que este órgão tiver de desempenhar funções de árbitro com relação às obras literárias ou para a defesa da genuinidade de obras literárias caídas no domínio público;

"VII. dirigir a constituição, a expansão e a manutenção de acervos das bibliotecas de qualquer natureza, públicas em geral, no que não colida com a atividade específica do bibliotecário;

"VIII. representar o País, como assessor cultural ou integrante de delegação, em conferências, assembléias, congressos, seminários e outros eventos semelhantes, nacionais ou internacionais, inclusive no Exterior, sempre que esteja em pauta a elaboração de normas ou recomendações pertinentes à profissão do escritor, ao seu estatuto social, à regulamentação de direitos decorrentes da criação ou da utilização de obras intelectuais.

"Parágrafo único. As prerrogativas dos escritores não poderão prejudicar outras, da mesma forma privativas, já reconhecidas em favor de outras categorias profissionais".

5. IMPRESCINDIBILIDADE DA CONSTITUIÇÃO DE UMA ASSOCIAÇÃO ARRECADADORA E DISTRIBUIDORA DE DIREITOS LITERÁRIOS.

Declara o art. 21 da Lei 5.988, sem abrir nenhuma exceção, que o autor é titular de direitos morais e patrimoniais sobre a obra intelectual que produziu, cabendo-lhe, adita o art. 29, o direito de utilizar, fruir e dispor da mesma.

Os autores musicais e dramáticos alcançam melhor proteção do que os autores literários graças aos diferentes meios que utilizam para fazer chegar a obra aos usuários e aos diversos mecanismos de controle que movimentam através de suas associações. As deficiências não estão tanto na legislação como na organização profissional e nos obstáculos psicológicos dos próprios escritores, em grande parte renitentes em recorrer a uma associação para a administração e defesa de seus interesses, base indispensável para qualquer controle efetivo.

Ao que parece, apenas a VAAP, Associação de Direitos Autorais da União Soviética, está habilitada a distribuir as retribuições de direi-

tos autorais pela interpretação pública das obras literárias de seus filiados. É o que assegura Yu. S. Rudakov, aditando: "Evidentemente, quando uma obra literária de um autor nacional é interpretada num programa ou mesmo quando o próprio autor é seu intérprete, como ocorre freqüentemente com os autores de poemas, trechos humorísticos etc., a verificação do respeito do direito de autor e particularmente a percepção de retribuições não apresentam problemas sérios. Naturalmente, nesses casos, a gestão dos direitos dos autores, notadamente daqueles que não são ainda muito conhecidos, é muito menos garantida do que a gestão, por exemplo, dos direitos de um autor de uma obra musical, que são protegidos de maneira segura por uma associação apropriada".

A constituição de uma entidade dessa natureza, de âmbito nacional, é tanto mais necessária porquanto já foi elaborado um projeto de lei assegurando, para remuneração dos autores e artistas intérpretes e executantes, uma percentagem sobre a venda de fitas virgens para cassetes e videocassetes. E estudos estão sendo conduzidos pelo Conselho Nacional de Direito Autoral no sentido de serem os autores das obras impressas de alguma forma recompensados pelo aproveitamento indiscriminado das mesmas, ou de trechos das mesmas, através do sistema de reprografia para uso individual.

A legislação de alguns países concede aos autores de obras existentes nas bibliotecas públicas uma compensação – que só pode ser outorgada a uma entidade que congregue os autores – pela consulta e leitura gratuita por qualquer pessoa dessas mesmas obras, o que sem dúvida reflete na proporcional diminuição das vendas.

Nenhuma lei não estipula que as retribuições de direito de autor não devam ser satisfeitas pela interpretação pública de obras literárias. Conseqüentemente, a razão pela qual os autores não receberam retribuições não reside na circunstância de que eles não tenham o direito de perceber tais retribuições e, por uma razão ou outra, este direito não é aplicado e não está protegido por uma organização.

O Conselho Internacional dos Autores Literários em sua reunião de Munique, de 12 a 13 de outubro de 1971, enfrentou o problema da repartição das retribuições de direito de leitura radiofônica ou televisual em matéria de tradução de obras literárias (Intersocietés, Cisac. 6.4.1972, ps. 8 e 10).

Estabeleceu que sob reserva de condições particulares entre editores, autor e editor ou tradutor e editor – que serão notificados por fichas de documentação internacional – a repartição das rendas de direito de leitura de obras literárias será efetuada de ofício pela metade entre as Associações administradoras dos direitos de tradutor (e seu editor) e

a que administra os direitos do autor originário (e de seu editor).

A repartição ao editor será efetuada na conformidade do contrato concluído por ele com o autor.

Como assinala Carlos Mouchet, em quase todos os países existem associações de autores literários, mas somente em uns poucos têm caráter profissional: "Na maioria dos casos aparecem como cenáculos literários ou de agrupações comprometidas em tendências políticas que, por isso mesmo, paradoxalmente, descuidam ou mais ainda desdenham os aspectos da proteção dos direitos e interesses dos escritores".

Na Argentina existem três associações organizadas com critério profissional: Sainac, Argentores e Sade, formando todas elas parte da Confederação Internacional de Sociedade de Autores e Compositores, Cisac, Paris, que reúne mais de 130 associações de autores de todo o mundo.

Com sede na capital platina, funciona um Conselho Panamericano.

As atividades da Cisac divide-se, quanto à consideração de problemas específicos, em quatro Conselhos Internacionais: de autores e compositores de música, de autores dramáticos, de autores literários e de autores de obras cinematográficas. Cada três anos celebra Congressos Mundiais de autores.

A multiplicação das associações de autores musicais e teatrais (dramáticos) alcançou grande desenvolvimento, com o conseqüente potencial econômico e sua força de pressão profissional a ser reforçada por uma rede de pactos intersocietários no âmbito internacional. "Ao lado delas resulta minoritária a organização de associações de escritores (autores literários) que persigam finalidades essencialmente profissionais e econômicas, em condições de reunir os requisitos para serem admitidas na Cisac. Atualmente há sociedades de autores literários na Argentina, Canadá, França, Inglaterra, Tchecoslováquia, Itália e Romênia.

"Em algumas associações 'gerais' de autores existem seções para os direitos literários, como na Sociedad General de Autores do Uruguai e na Sociedad General de Autores da Espanha. Ao mesmo tempo desenvolveu-se um movimento organizativo dos escritores cinematográficos, que em alguns países deu lugar à formação de sociedades especiais. Na Argentina, estão representados por **Argentores**".

É exemplar a organização e funcionamento da Société des Gens de Lettres de France, criada em 1938 e instalada em Paris sob principal inspiração de Balzac.

Paul Mousset refere-se, em informe no Congresso da Cisac de

Las Palmas, Canárias, em 1970, ao desamparo dos escritores, distinguindo desde logo os que são realmente "profissionais" dos "marginais" ou "acidentais", como tais considerados os que vivem fundamentalmente de outras atividades.

Quanto ao tema relacionado com os métodos de percepção dos direitos literários, o relator, Paul Dupuy, distinguiu, na conformidade das possibilidades nos diferentes domínios: a. direito de edição; b. direitos de tradução; c. direitos mecânicos; d. reproduções na imprensa; e. entrevistas consideradas como obras intelectuais.

Já está superada a conclusão a que se chegou, graças aos novos meios de difusão e de multiplicação das obras, de que o volume de percepção dos direitos literários é fraco em relação aos direitos de utilização das obras intelectuais em outros setores, sendo por isso aconselhável prever acordos unilaterais com associações de percepção de outros gêneros.

Mas vale o conselho de buscar aproximação com os organismos de radiodifusão (e televisão), bem como com os que agrupam os editores nos âmbitos nacional e internacional e com os organismos relacionados com a arrecadação dos direitos de gravação e reprodução mecânicas das obras literárias.

6. CONTRATOS DE UTILIZAÇÃO DE OBRA LITERÁRIA E RESPECTIVA REMUNERAÇÃO, INCLUSIVE TRADUTORES (CONTRATOS-TIPO).

Todo contrato de utilização de obra literária – na conformidade do Projeto Freitas Nobre – deveria prever uma remuneração mínima, independentemente do resultado da exploração econômica da obra a ser paga nas condições que as partes contratantes fixassem, nunca inferior a 10% de toda a remuneração possível e apurável segundo os termos do contrato de utilização, em prazo não superior a três meses, contados da assinatura do contrato.

Todo contrato de utilização de obra literária deveria mencionar, sob pena de nulidade, a quantidade de exemplares a ser reproduzidos, em cada edição, ou número de vezes que a obra deverá ser representada publicamente, em determinado prazo.

A remuneração mínima seria devida em cada nova edição ou cada vez que se iniciar novo prazo, no caso de representação pública, e deveria ser paga até três meses imediatamente seguintes ao lançamento de cada nova edição ou do início de cada novo período de representação pública.

O pagamento da remuneração mínima seria considerado adian-

tamento da remuneração autoral ajustada e poderia ser descontado dos créditos do escritor, segundo a prestação de contas de seu co-contratante, na proporção de 50% do valor destes em cada prestação até que seja integralmente absorvido.

Na verdade, o caminho para a proteção da profissão do escritor não é esse.

A Comissão nomeada pela União Brasileira de Escritores entende que o melhor será aperfeiçoar e atualizar os dispositivos da Lei 5.988 relativos ao contrato de edição. Creio ser interessante reproduzir conceitos com que, sob o título "Declamações e recitações públicas", iniciamos colaboração em **O Estado de S. Paulo** a 15 de novembro de 1984:

"As leituras públicas, por idênticas razões às que ocorrem com relação aos dramas, tragédias, comédias e composições musicais, dependem de autorização do titular do direito.

"Não é permitido ler publicamente uma obra literária alheia sem a permissão do seu autor, da mesma forma que não se pode executar publicamente um trecho de música sem o consentimento do compositor. Atos dessa natureza causam prejuízos aos titulares de direito, pois estendem o conhecimento da obra a um público que, por essa forma, se poupa à aquisição do livro, da partitura ou do disco que as contém.

"As leituras e recitações públicas, observa Robert Plaisant, também constituem representações, pouco importando que a obra lida em voz alta seja destinada ao teatro. O desempenho dos atores, o encaminha-mento de uma encenação dizem necessariamente respeito às obras dramáticas, mas a recitação ou a leitura são suficientes para transmitir a obra ao público e constituem representação.

"Reconhece o art. 11 da Convenção de Berna que os autores de obras literárias gozam do direito exclusivo de autorizar: 1. a recitação pública de suas obras, inclusive a recitação pública por todos os meios e processos; 2. a transmissão pública por todos os meios da recitação de suas obras.

"Os mesmos direitos são concedidos aos autores de obras literárias durante toda a duração de seus direitos sobre a obra original, no que respeita à tradução de suas obras.

"Lembra Henry Jessen que, para as obras unicamente musicais, a expressão certa é execução, para as obras literárias, recitação ou declamação. Direito de representação inclui, pois, execução, recitação ou declamação:

"A representação pode constituir-se numa comunicação direta ao público quando é realizada em sua presença, por exemplo, numa sala de espetáculos, ou numa comunicação indireta, sem a presença do pú-

blico, valendo-se de meios eletrônicos, tais como o rádio, a televisão ou o telefone. Neste caso poderá ser uma representação ao vivo, ou seja, estando presentes os intérpretes e executantes ao ato da transmissão, ou poderá ser uma representação fixada, por meios auditivos (gravação) ou audiovisuais (vídeo-teipe).

"Advirta-se que a leitura de obras gráficas não equivale à publicação.

"Sua divulgação por essa forma, antes de terem sido impressas, não será sequer interpretada como prova de destinação à publicidade: pode visar somente, como ocorre na generalidade dos casos, a uma avaliação prévia da sua receptividade junto ao público.

"Além das anedotas, cuja autoria nem sempre é determinável, existem numerosíssimas peças literárias de pequena extensão, verdadeiras jóias em prosa ou em verso, que são aproveitadas sem a menor cerimônia em programas de entretenimento, em shows concertos, bailes, programas de radiodifusão ou de TV, e sem se cogitar em remunerar os autores".

A remuneração mínima não será restituível se a remuneração autoral não for suficiente para a sua compensação, que somente poderá ser feita com relação à edição ou ao prazo de representação a que ela se refira.

Seguem-se propostas relativas à reutilização de obra de escritor empregado, funcionário ou servidor público, após a extinção do contrato, dependente de prévia e expressa autorização; fixando um limite mínimo de 10% de todas as obras editadas para a utilização de obras literárias do domínio público, dependendo ainda de aprovação do Conselho Nacional de Direito Autoral, quanto ao texto, para ser defendida a autenticidade do texto (§ 2º do art. 25 da LDA); utilização de obra literária no domínio público pelos organismos de radiodifusão, limitações das obras do domínio público a 20% sobre o total a ser editado, numa interferência excessiva no campo de atuação das editoras, interpretação dos dispositivos etc.

O escritor, pelo art. 9º, não poderá ser obrigado a participar de nenhum trabalho que coloque em risco sua integridade física ou moral, nem que lhe restrinja, por qualquer forma, a liberdade de criação literária.

Editorial de **O Estado de S. Paulo**, de 30 de junho de 1985, **Agressão aos Escritores**, aduz não estarem eles interessados nesse tipo de proteção paternalista concedida em virtude de lei. Ou se é escritor e se haverá de condenar qualquer iniciativa como essa ou não se é e o projeto de condenar qualquer dádiva divina, apta a premiar a medio-

cidade e a ignorância, tudo sob o manto de um nacionalismo que, positivamente, só faz mal ao Brasil e aos brasileiros.

Prossegue o editorial afirmando que até hoje a atividade intelectual prosperou satisfatoriamente sem que aqueles aos quais proporciona a alegria de valorizar o patrimônio da criação artística carecessem do estímulo que se lembra de oferecer-lhes agora o deputado Freitas Nobre. "Criar é matar a morte", afirma Romain Rolland em Jean Christophe. Já imaginou o leitor se o artista, para transmitir os nobres impulsos que o levam a criar, se pusesse de olho nos privilégios, nas regalias, nas vantagens e nas obrigações que lhe oferecesse e impõe esse projeto de bitola tão estreita que corre por um só trilho, chauvino-nacionalistoeatatizante?" E clama o editorial: "Pobres escritores, se dependessem disso para ser notáveis. O projeto Nobre significa agressão a todos os autênticos escritores".

Permanece válida, no entanto, a idéia de um contrato-padrão, de amplo uso em grande número de países.

Servindo apenas como sugestão ou modelo, a ser adaptado às peculiaridades de cada tipo de edição, destina-se a especificar o alcance da licença de edição, deixando bem claro que não importa em cessão do direito do autor a duração do contrato e os casos em que se considera rescindido, a tiragem, o preço e venda, formato etc., a retribuição, a prestação de contas, a venda como saldo, a reedição, e a distinção a ser feita entre os vários direitos derivados (traduções, reproduções em forma de livro de bolso, clubes de livros, leituras, adaptações etc.).

A lei colombiana nº 23, de 28.2.1982, adere de certa forma a esse sistema ao exigir que do contrato constem, art. 107: a. se a obra é ou não inédita; b. se a autorização é ou não exclusiva; c. o prazo e as condições em que deve ser entregue o original convencionado para pôr em venda a edição; d. o prazo; e. o prazo ou termo do contrato quando a concessão se fizer por um período de tempo; f. o número de edições ou reimpressões autorizadas; g. a quantidade de exemplares de que deve constar cada edição; h. a forma pela qual será fixado o preço de venda de cada exemplar ao público.

O SUICÍDIO NO DIREITO PENAL COMPARADO

GERALDO RAUL CURADO FLEURY

Professor Adjunto de Direito

Penal e de Criminologia na Faculdade

de Direito da Universidade Federal de Goiás

I

A questão do suicídio, tendo em vista a Ética e o Direito, tem suscitado grandes debates, não havendo unanimidade à sua reprovação, não obstante a maioria lançar o seu repúdio à **mors voluntaria**.

Ferri defendeu o direito pessoal de se dar a morte própria:

"El derecho a la vida puede ser renunciabile o susceptible de abdicación por parte de quién es su sujeto, y así también el hombre, como tiene derecho a vivir, debe tener el derecho de morir" (1).

Contudo, desde os tempos mais remotos houve reprovação ao suicídio, por razões sociais, militares, etc.

Sócrates o considerava demonstração de convaria; Santo Agostinho, São Tomás e outros grandes expoentes do pensamento católico condenaram-no veementemente, continuando a tradição judaica.

"A Lei mosaica não fala de suicídio, porém sua condenação está incluída na do homicídio. O ato de virtude ou de coragem pelo qual alguém se sacrifica por um motivo nobre não é, propriamente falando, um suicídio". (2)

Essa distinção, de grande valia, deve ser sempre observada, no Direito Canônico.

Também não é considerado suicídio, a rigor, a morte dada a si próprio pelo agente insano, como nos lembra Clayton:

"Self-destruction by an insane person is not suicide". (3)

Não obstante a sua reprovabilidade, o suicídio sempre encontrou apologistas, entre expoentes da intelectualidade, filósofos, poetas e artistas.

Não só as idéias estoicas de Sêneca e de outros, como a exaltação do prazer e propugnação pela ausência de qualquer sofrimento, dos epicuristas, defenderam, em determinadas circunstâncias, o excídio de si próprios.

Na Literatura, em verso e prosa, o suicídio encontrou a sua glorificação:

"... I will be a **bridegroom** in my death, and run into't as to a lover's bed" (4),

exclamou Antonio, em vias de se matar, ante a vitória de Otávio, na tragédia shakespeariana.

Em uma das mais belas páginas da literatura universal, os clamores finais de Werther:

"No cemitério, bem ao fundo, no canto que dá para o campo, há duas túlias: é lá que desejo repousar.

Veja, Carlota, que não tremo ao pegar a fria e terrível taça por onde quero beber a embriaguês da morte!

... Bateu meia-noite! Assim seja então!... Adeus, Adeus"! (5)

E a pena flamejante de Xavier Júnior descrevendo a "cisma de um neurastênico":

"... Pensar que todo o encanto de viver

Não vale o grande sono de uma noite.

Pensar que a morte é a noite que não finda.

E vislumbrar na morte o mais alto prazer,

Além do amor, que é sempre absurdo,

E da ambição, eterna enganadora.

Pensar na morte assim como ninguém

Ousa pensar,

E, entretanto, viver

A mesma vida estúpida e banal.

De toda a gente!...

Pela irresolução de um minuto fugaz

Que descerrando os véus da morte,

O problema viria resolver!..." (6)

II. Conceito.

Definições:

"Ação ou efeito de suicidar-se; morte dada a si próprio" (Caldas Aulete).

"Meurtre de soi-même" (Nouveau Larousse Élémentaire).

"La muerte que se prodiga el mismo sujeto" (Diccionario de Derecho Penal - Ezaine Chaves).

"Suicídio é a destruição direta da vida própria por impulso próprio" (Brugger, Dicionário de Filosofia).

"Ato pelo qual o indivíduo procura voluntariamente a morte" (Enciclopédia Barsa),

"Matar-se voluntariamente, causar a morte a si" (Enciclopédia Brasileira Mérito).

"Is the willful and voluntary act of self-murder committed by a person who understands the physical nature of the deed, and intends it accomplish his own death" (Clayton, "The Problem of Crime", Apud Severiano Ribeiro, Jorge, "Código Penal dos Estados Unidos do Brasil", 3º vol., Livraria Jacinto, Rio de Janeiro, 1942, p. 61).

Denominação: Origem.

A palavra suicídio vem do latim "sui" + "caedere", e foi formada no século XVIII, segundo DECURET, pelo abade DESFONTAINES. (ARY AZEVEDO FRANCO), Tratado de Direito Penal, v. VI, Livraria Jacinto, p. 109, Rio, 1942).

Sinonímia: Suicídio

Autocídio

Propicídio

Autoquiria

Em Inglês: Suicide

Em Francês: Suicide

Em Italiano: Suicidio

Em Alemão: Selbstmord

Em Espanhol: Suicidio

Em Latim: Mors Voluntaria

O **suicídio**, a **mors voluntaria**, é a atuação da pessoa no sentido de causar a si mesma a supressão da vida; é a ocisão de si próprio, é o matar-se, voluntariamente.

A autodestruição tem repercussões de variados aspectos no âmbito social e cultural, mormente no que se refere às normas éticas e jurídicas.

O suicídio tem encontrado reprovação em quase todos os povos, em qualquer época, não obstante a legião de defensores de sua legitimidade.

Entre os povos primitivos a prática autocida era considerada, geralmente, como conduta determinada pelo mal, nas suas manifestações humanas. Punia-se o cadáver, para atingir e extirpar o mal nele contido.

GRÉCIA. Na Grécia Antiga, em Tebas, "estigmatizava-se a memória do suicida" (Ary A. Franco), com a privação de sepultura.

ROMA. Entre os romanos, (não obstante as opiniões em contrário (CARRARA), era punível o suicídio, quando o autocida, pela prática de alguma falta anterior, furtava-se ao processo, ou à pena, auto-suprimindo-se; verificada a **mors voluntaria** era determinado o confisco dos seus bens.

No Direito Romano antigo: Tarquínio Soberbo mandava que os cadáveres de suicidas fossem crucificados e deixados aos animais (N. Hungria).

Na Idade Média, com a vitória do Cristianismo, tornou-se generalizado o repúdio ao suicídio, condenado pelo Direito Canônico como se fosse homicídio.

Saxônia. "Entre os antigos saxônios, além da privação de sepultura e de solenidades fúnebres, havia o costume de não se permitir que os cadáveres saíssem pela porta, sendo tirados por uma janela ou por debaixo da soleira da porta da rua" (Ary Azevedo FRANCO, *Dos Crimes Contra a Pessoa*, Livraria Jacinto, Rio de Janeiro, 1942, p. 110).

Com o advento dos tempos modernos, e principalmente após a publicação da obra de Beccaria, surgiram novas idéias que permitiram tratar o problema do suicídio de um ângulo menos repressivo, pelo menos no que se refere à sua incriminação.

Direito Canônico. O cânon 2.350, parág. 2º, do Código Canônico revogado, definia o suicídio praticado em sã consciência como *DOLOSA OCCISIO SUI IPSUS*, punindo-o expressamente, não considerando suicídio aquele praticado por pessoa mentalmente enferma.

"CONATO OU ATENTADO DE SUICÍDIO" – é no direito canônico verdadeiro delito, e como tal é punido pelo Código (se o delito for consumado, i.e., com a morte, estatui este C. uma pena 1.s. pela qual o suicida é privado de sepultura eclesiástica. Não é necessário pois sentença declaratória se o delito for notório)" (7). Estabelecia, também, o Código Canônico que os clérigos que tentassem o autocídio, sem consumá-lo, fossem suspensos *AD TEMPUS*.

O *CODEX IURIS CANONICI*, atualmente em vigor, revogou as sanções do estatuto anterior, aplicáveis àqueles que praticavam o suicídio de si próprios. Houve, portanto, no Direito Canônico, a despenalização do suicídio.

III

A – Brasil Colônia.

De maior relevância, no período colonial, só mesmo as Ordenações do Rei Filipe, no que tange às legislações que tiveram vigência antes da Independência, já que nos tempos anteriores a 1.603, quando vigoravam as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Sebastânicas, pouco digno de nota era a aplicabilidade das leis em terras então em fase de desbravamento.

Com relação ao suicídio a legislação filipina mantinha a mesma situação das anteriores: a punibilidade do suicídio somente se verificava para os casos em que o agente o praticava como meio de escapar ao confisco de bens:

Livro II (Ord. Fil.) Título XXVI, nº 32:

"E se algum fosse preso, ou acusado por tal crime, que, se provado fosse, e por elle condenado, perderia para Nós seus bens, e elle se matasse com medo da pena, que poderia haver pelo dito crime, por que he preso e acusado, perderá seus bens para Nós, posto que o crime inda não fosse provado, fosse condenado. Porém se se matar por sanha, doudice, ou nojo, não perderá os bens ou outra cousa alguma para Nós!" (8)

B – No Império.

Com o advento da Independência, em 1822, e com a elaboração do primeiro estatuto penal brasileiro, em 1830, descriminalizou-se o suicídio, criando o Código Criminal a figura típica da participação em suicídio alheio:

"Art. 196. Ajudar alguém a suicidar-se, ou fornecer-lhe meios para esse fim com conhecimento de causa:

PENAS – De prisão por dois a seis annos". (9)

C – Na República:

O Código Penal republicano, de 1890, ampliou a definição de participação em suicídio:

"Art. 299 – Induzir, ou ajudar alguém a suicidar-se, ou para esse fim fornecer-lhe meios, com conhecimento de causa:

Pena – de prisão celllular por dois a quatro annos". (10)

D – Código de 1940 (Vigente):

O estatuto vigente deu maior elastério à definição, distinguindo as formas "induzir", "instigar" e "prestar auxílio", estabelecendo, também, condições de punibilidade:

"Art. 122 – Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena – reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Parágrafo único – A pena é duplicada:

I – se o crime é praticado por motivo egoístico;

II – se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência".

E – **O Código Penal de 1969** (revogado antes de ter vigência).

O referido Código não trouxe grandes modificações à figura de participação em suicídio por provocação direta, mas criou a figura punível da provocação indireta ao suicídio, inovação pouco encontrada nos textos alienígenas:

Art. 122, § 2º:

"Com detenção de um a três anos, será punido quem, desumana e reiteradamente, inflige maus tratos a alguém, sob sua autoridade ou dependência, levando-o, em razão disso, à prática do suicídio".

IV – A FIGURA PUNÍVEL DA PARTICIPAÇÃO EM SUICÍDIO ALHEIO.

Há incriminação da conduta de terceiro que induz, instiga ou auxilia outrem a se suicidar.

É bastante controversa a punibilidade da conduta do participante em suicídio alheio: muitos, como MAURACH, na Alemanha, consideram impunível tal participação, pois se não se incrimina o suicídio, não se poderia incriminar a participação de terceiros. Essa corrente de raciocínio prevalece na doutrina e legislação alemãs e em muitos outros países, não se punindo, portanto, segundo tal corrente a colaboração em suicídio alheio. No Brasil firmou-se a posição contrária, de incriminação da conduta do terceiro participante.

V – PARTICIPAÇÃO EM SUICÍDIO, NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.

SUJEITO ATIVO – Pode ser qualquer pessoa.

SUJEITO PASSIVO – Pode ser qualquer pessoa.

O sujeito passivo do delito de induzimento, instigação ou prestação de auxílio ao suicídio, pode ser qualquer um, pressupondo-se que tenha um mínimo de condições de resistência à conduta do sujeito, pois

se inexistirem tais condições, como no caso de absoluta irresponsabilidade por doença mental, ou de menoridade de 14 anos, quando é legalmente presumível a violência, o delito configurado não será o do Art. 122, mas sim o do Art. 121, homicídio.

INDUZIMENTO: Dá-se quando alguém faz nascer ou despertar na mente de outrem a idéia autodestrutiva, convencendo-o a praticar a autoquiria.

INSTIGAÇÃO: Dá-se quando o terceiro participante exacerba as potencialidades propiciadas de outrem, estimulando-lhe as idéias auto-cidas, já instaladas na sua mente; a ação do participante é no sentido de estimular o instigado a matar-se.

AUXÍLIO: Dá-se quando alguém presta ajuda a outrem que quer se matar, fornecendo-lhe os instrumentos eficazes, ou prestando qualquer outra forma efetiva de auxílio material para a prática suicida.

CONDIÇÕES DE PUNIBILIDADE: A punibilidade da participação em suicídio está condicionada à consumação deste, ou à tentativa de que resulte lesão corporal de natureza grave.

VI – CONDIÇÃO DE PUNIBILIDADE NO DIREITO PENAL ITALIANO:

"Il delitto si consuma nel momento e nel luogo in cui si è verificata la condizione di punibilità, cioè quando e dove è avvenuta la morte del suicida, ovvero sono derivate tal tentativo di suicidio le lesioni gravi o gravissime".

(MANZINI, VINCENZO – "Istituzioni di Diritto Penale Italiano", v. II, Cedam, Padova, 1.941, p. 359).

VII – O SUICÍDIO E OS SISTEMAS LEGAIS DE SUA DEFINIÇÃO.

a) – Sistemas que incriminam o suicídio.

São sistemas que tipificam a conduta suicida: pune-se (punia-se) o autor do excídio de si próprio, através de privação e sepultura e ritos fúnebres (Direito Canônico), pompas e solenidades nas exéquias, e de outras sanções que atinjam (atingissem) o cadáver e o nome do autocida. O novo Código Canônico, contudo, não mais prevê sanções para os casos de suicídio.

No caso de não se consumir a autodestruição, o agente é punido pela tentativa, chegando a haver penas privativas de liberdade, como acontecia na Bolívia, antes do advento do novo Código Penal.

Previam penalização, também, os estatutos repressivos de alguma unidades dos Estados Unidos da América do Norte (New York e outros estados), da Inglaterra, da Tasmânia e da Etiópia. Na Inglaterra o suicídio era considerado "a felon against himself" e quando tentado era punido como "misdemeanour indictable".

b) – Sistemas que não incriminam o suicídio mas que tipificam a participação de terceiros, na forma intelectual (instigação, induzimento) e na forma material (prestação de auxílio).

Adotam tais sistemas os seguintes estatutos penais:

1) – Código Penal do Brasil (de 1940, vigente, e o de 1969, revogado) Art. 122.

2) – Código Penal da Bulgária, 1951, Art. 138

3) – Código Penal da Dinamarca, 1930, Art. 240

4) – Código Penal da Espanha, 1870, c/ a reforma de 1944, Art.

409

5) – Código Penal da Grécia, 1950, Art. 301

6) – Código Penal da Itália, 1930, Art. 580

7) – Código Penal da Islândia, 1940, Art. 214

8) – Código Penal da Polónia, 1932, Art. 228

9) – Código Penal da Suíça, Art. 115

10) – Código Penal da Groenlândia, 1954, Art. 57, 3º

11) – Código Penal de Portugal, 1886, Art. 354

12) – Código Penal da China, Art. 275

13) – Código Penal da Argentina, Art. 83

14) – Código Penal da Colômbia, Art. 367

15) – Código Penal da Costa Rica, Art. 115

16) – Código Penal da Nicarágua, 1974, Art. 151

17) – Código Penal de Cuba, Art. 437

18) – Código Penal de Honduras, Art. 406

19) – Código Penal do Equador, Art. 454

20) – Código Penal do Panamá, Art. 317

21) – Código Penal do Peru, Art. 157

22) – Código Penal do Chile, Art. 393

23) – Código Penal do Paraguai, Art. 339

24) – Código Penal do México, Art. 312

25) – Código Penal de El Salvador, Art. 160

26) – Código Penal da Venezuela, Art. 414

27) – Código Penal da Áustria, 1852, § 139 B

28) – Código Penal da Guatemala, Art. 128

29) – Código Penal de Porto Rico, Art. 90

c) – Sistemas que não incriminam sequer a participação em sui-

cídio:

Não se cogita de punir quem tenha participação em suicídio alheio.

Adotam tal posição as legislações dos seguintes países:

1) – Alemanha

2) – Bélgica

3) – França

4) – República Dominicana

5) – Haiti.

Como fica, perante a legislação penal desses países, a conduta do instigador ou do indutor ou do que auxilia no suicídio de outrem havendo a consumação do propício?

A impunidade de tal conduta é a resultante da adoção de tais sistemas, podendo contudo, em certos estatutos, enquadrar-se a conduta do participante como de autor mediato de homicídio.

IV – Entre os sistemas que punem a participação em suicídio alheio, vem sendo adotado em algumas legislações o critério mais amplo, que abrange a conduta do agente de maus tratos que levam à auto-destruição como figura típica da participação em suicídio. É a chamada provocação indireta ao suicídio.

Adotam essa posição os Códigos Penais da

1º – União Soviética (1961), art. 107

2) – Iugoslávia (1950), art. 139

3) – Bulgária (1951), art. 138.

O Código Penal Brasileiro de 1969, revogado, incriminou a figura da provocação indireta ao suicídio, no seu Art. 122, Parágrafo 2º:

"Com detenção de um a três anos, será punido quem, desumana e reiteradamente, inflige maus tratos a alguém, sob sua autoridade ou dependência, levando-o, em razão disso, à prática do suicídio".

VIII – LEGISLAÇÃO

A – CÓDIGO PENAL DA BULGÁRIA – (1951).

"Art. 138.

Le fait d'aider ou d'inciter quelqu'un à se suicider, s'il est suivi de suicide ou de tentative de suicide, entraîne la privation de la liberté jusqu'à trois ans.

Le même délit commis à l'égard d'un mineur ou d'une personne que le coupable soit incapable de comprendre la nature ou l'importance de son acte ou de commander ses actes, entraîne la

privation de la liberté pour une durée de trois à dix ans.

La même peine sera infligée a celui qui, par un traitement cruel ou d'une façon similaire, pousse au suicide une autre personne se trouvant sous la dépendance matérielle au autre, si le suicide ou si une simple tentative de suicide se réalisent".

("Les Codes Pénaux Européens", Marc Ancel et Yvonne Marx, Centre Français de Droit Comparé, Paris.

B – CÓDIGO PENAL DA UNIÃO SOVIÉTICA (1961)

Art. 107 – Fait d'amener une personne qui suicide – Le fait d'amener une persone qui se trouve matériellement ou pour toute autre raison sous la dépendance du coupable à se adoptant à son égard un comportement cruel ou en l'humillant systématiquement dans sa dignité personelle, est puni de la privation de liberté pour une durée pouvant aller jusqu'à cinq ans.

C – CÓDIGO PENAL DA IUGOSLÁVIA

No seu art. 139, o Código Penal iugoslavo prevê punição para a participação em suicídio. Segundo Marc Ancel, "Le Code Yougoslave incrimine également le traitement brutal ou inhumain ayant conduit au suicide une personne se trouvant envers l'auteur dans une situation de subordination ou de dépendance" (Ancel et SRZENTIC, in "Le Droit Penal Nouveau de la Yougoslavie", Les Éditions de L'Epargne, Paris, 1962, p. 105.

IV – CONCLUSÕES:

I – Em que pese a sua ilicitude, o suicídio não tem relevância penal em quase todos os estatutos repressivos do mundo moderno, havendo uma tendência para universalizar a sua descriminalização.

II – A maior parte dos Códigos Penais Modernos tipifica a conduta do participante em suicídio alheio, sendo esta participação por provocação direta, na forma intelectual ou na forma material.

III – Poucos países reconhecem a figura punível da provocação indireta ao suicídio, na forma de uso de maus tratos (como meio) contra pessoa sob sua ascendência para levá-la (induzindo-a, por aqueles meios) ao suicídio.

IV – O Código Penal Brasileiro de 1940, em vigor, alinhou-se, quanto ao suicídio e à figura da participação, à grande corrente predominante, já consagrada, da descriminalização de um e da incriminação de outra.

V – O Código Penal Brasileiro de 1969, (revogado antes de viger)

no que tange à incriminação da provocação indireta ao suicídio, veio assumir posição de vanguarda no mundo ocidental, já que os precedentes se situam em países do Leste Europeu, mais precisamente a União Soviética, a Bulgária e a Iugoslávia, esta última se não, de todo, do Leste, perfilando-se àquelas outras.

VI – O anteprojeto da parte especial do Código Penal Brasileiro, tal como se apresenta, não reconhece a provocação indireta ao suicídio, mantendo o sistema vigente, quanto à participação de terceiros, na autoquiria. A nossa posição é favorável à apenação da provocação indireta, na sua concepção mais abrangente, incluindo-se, ao lado da figura dos maus tratos, como fator conducente à autodestruição, os comportamentos cruéis ou que causem humilhação constante à pessoa sob a dependência (qualquer que seja) ou a autoridade do agente, dando assim maior elastério à pretendida configuração típica.

(1) – FERRI, Enrique. "Homicídio-Suicídio", Editorial Reus, Madrid, 1934, p. 25.

(2) – VINCENT, Albert. "Dicionário Bíblico", Edições Paulinas, São Paulo, 1969, p. 471.

(3) – Apud SEVERIANO RIBEIRO, Jorge, op. cit. p. 61.

(4) – Shakespeare, William. "Antony and Cleopatra" in "The Complete Works of William Shakespeare", Spring Books, Suffolk, 1975, p. 771.

(5) – GOETHE, Johann Wolfgang Von, "Werther", Trad. de Galeão Coutinho, Abril Cultural, São Paulo, 1971, p. 159.

(6) – XAVIER JÚNIOR – "A Canção do Planalto", Emiel Editora, Rio de Janeiro, s/d, ps. 58, 59.

(7) – D. OSCAR DE OLIVEIRA, "DE DELICTIS ET POENIS", p. 374, Ed. pela "Cooperativa do Livro", Mariana, MG, 1951.

(8) – "Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal", comentado por Cândido Mendes de Almeida, Typographia do Instituto Philomático, 14ª edição, Rio de Janeiro, 1870, p. 443.

(9) – "Código Criminal Annotado", Francisco Luiz, Typ. de T. Menezes, Maceió, 1885, p. 382.

(10) – Bento de Faria, Antonio, "Anotações Theorico Practicas ao Código Penal do Brasil", Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1913, v. II, p. 406.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, CANDIDO MENDES. "Código Philippino ou Ordenações do Reino de Portugal", Typographia do Instituto Philomático, 14^a Edição. Rio de Janeiro, 1870.
- ANCEL, MARC ETMARX, YVONNE. "Les Codes Pénaux Européens", 4 vols. Paris, 1971.
- ANCEL, MARC ETSRZENTIC. "Le Droit Pénal Nouveau de la Yougoslavie", Les Éditions de L'Épargne Paris, 1962.
- BENTO DE FARIA, ANTONIO. "Anotações Theorico-Práticas ao Código Penal do Brasil", Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1913.
- BRUGGER. "Dicionário de Filosofia".
- CHAVES, EZAINE. "Dicionário de Derecho Penal".
- FERRI, ENRICO. "Homicídio - Suicídio", Editorial Reus, MADRID, 1934.
- FRANCO, ARY AZEVEDO. "Tratado de Direito Penal", v. VI, Livraria Jacinto, Rio, 1942.
- GOETHE, JOHANN WOLFGANG. "Werther", Trad. de Galeão Coutinho, Abril Cultural, São Paulo, 1971.
- HUNGRIA, NELSON. "Comentários ao Código Penal", v. V, Forense, Rio, 1958.
- JIMENEZ DE ASÚA, LUIS. "Códigos Penales Iberoamericanos", 2 vols. Ed. Andrés Bello, Caracas, 1946.
- LEVENE (h), RICARDO E ZAFFARONI, Eugenio R. "Códigos Penales Latinoamericanos, 4 vols. La Ley, Buenos Aires, 1978.
- LUIZ, Francisco. "Código Criminal Annotado" Typ. de T. de Menezes, Maceió 1885.
- MANZINI, VINCENZO. "Istituzioni Di Diritto Penale Italiano", v. II, CEDAM, Padova, 1941.
- OLIVEIRA, OLAVO. "O Delito de Matar", Ed. Saraiva, São Paulo, 1962.
- OLIVEIRA, D. OSCAR. "De Delictis et Poenis, Editado pela "Cooperativa do Livro", Mariana, MG, 1951.
- SEVERIANO RIBEIRO, JORGE. "Código Penal dos Estados Unidos do Brasil", 3^o v., Livraria Jacinto, Rio de Janeiro, 1942.
- SHAKESPEARE, WILLIAM. "Antony and Cleopatra", in "The complete works of William Shakespeare, Spring Books, Suffolk, 1975.
- VINCENT, ALBERT. "Dicionário Bíblico", Ed. Paulinas, São Paulo, 1969.
- XAVIER JÚNIOR. "A canção do Planalto", Emiel Editora, Rio de Janeiro, s/d.

REFORMA AGRÁRIA E POLÍTICA AGRÍCOLA*

PAULO TORMINN BORGES

Prof. Titular e Coordenador do Curso
de Mestrado em Direito Agrário da
Universidade Federal de Goiás

A discussão sobre Reforma Agrária quase sempre não é fácil, por causa da paixão que para ela carregam os contendores.

O rurícola sem terra não aceita outra colocação que não seja a distribuição dela, já, a todos. E, como sustentação de sua tese, há, atrás de si, muitos não-rurícolas que os estimulam ao emprego da força bruta.

Pedem Reforma Agrária massiva, feita pelos próprios agricultores, como se a simples conquista da terra permitisse a libertação social e econômica do camponês.

Mas, e depois? Depois de conquistada a terra, como cultivá-la? Onde os recursos financeiros? Onde os recursos técnicos? Onde a organização que lhe permita trabalhar, produzir, ganhar e, enquanto isto, sobreviver com sua família?

De outra parte, temos os proprietários rurais às vezes mal orientados, e motivados por líderes que inadmitem qualquer discussão que não aceite tudo que dizem, inclusive seus sofismas.

Aparto-me dessas paixões, mesmo porque não tenho motivo para aderir a qualquer delas. Não sou homem com terras e com medo de perdê-las, nem sou homem sem terra, querendo-a.

Sou apenas um homem que abraçou a ciência como instrumento e como objetivo de seu trabalho.

Para ela vivo, e dela vivo.

* Palestra pronunciada a 13 de maio de 1986, na Associação Comercial e Industrial do Estado de Goiás.

No plano científico, elegi, preferencialmente, o jus agrarismo.

O agrarismo tem sido objeto de disposições jurídicas desde os primórdios da civilização, mas só recentemente vem sendo estudado como ramo especial do direito.

E uma das tarefas mais prementes para os agraristas é aplicar com justeza as normas assentadas nas leis e dispersas na consciência de todos.

Antes de aplicar a lei, é necessário interpretá-la. Interpretá-la não segundo a **mens legislatoris**, não segundo aquilo que estava na cabeça do legislador no momento da elaboração legislativa, porque o direito é dinâmico, não pode ficar prisioneiro no esquema inicial do legislador, não pode ficar mumificado na expressão fria da letra da lei ou na expressão verbal manifestada pelo juiz ou pelo jurista de ontem.

É preciso que cada norma jurídica seja aplicada segundo o seu tempo de aplicação e segundo as necessidades sociais do momento, tudo corporificado no bem comum.

Não se trata de elegermos em cada jurista um novo legislador. Trata-se de saber adequar a lei ao momento histórico de sua aplicação, sem fugir ao permitido no texto.

Se o texto não tiver elasticidade suficiente para atender aos reclamos do tempo, compete-nos, então, lutar por mudar a lei.

Dentre outros postulados, a lei agrária deve procurar impedir que o forte explore o fraco, não porque seja contra o forte, mas porque almeja aproximar-se do ideal fraterno em que não haja mais fortes ao lado de fracos: só haja fortes, não haja fracos.

O agrarista sabe que a tese da igualdade entre os homens é um mito.

Os homens não nascem iguais, não vivem como iguais, nem morrem como tais.

As diferenças individuais surgem desde os primeiros momentos de nossa vida: uns nascem com saúde exuberante, outros nascem como se fossem vasos trincados; uns bonitos, outros feios; uns, hábeis, outros canhestros; previdentes uns, perdulários, outros.

Mas ao Estado cumpre criar oportunidades iguais para todos. Não se trata de dar a cada um de acordo com suas necessidades. Não se trata de dar a cada um de acordo com seu trabalho. O que se preconiza no Direito Agrário, segundo minha concepção, é dar a cada um oportunidade segundo sua vocação.

A igualdade jurídica resulta em tratar desigualmente os desiguais, mas tratá-los desigualmente **na criação de oportunidades**. Não se enseja a obtenção de uma oficina de alfaiate a quem tem vocação para agricultor, nem o acesso à terra agricultável para quem nasceu com

indeclinável vocação só para a meditação, o estudo e o magistério.

Esta a lição que se tira dos temas agraristas, onde se prega o acesso à terra a quem tem vocação para cultivá-la.

O Direito Agrário traz em seu bojo o ideal de uma justiça distributiva, lastreada no conceito de que a terra foi dada por Deus aos homens para que a trabalhem, em trabalhando-a, dela tirem frutos.

Esse trabalho não é só cultivo pessoal, pois desde os tempos bíblicos o homem teve auxiliares no cultivo da terra.

Não me filio à corrente dos que só admitem o lucro proveniente do trabalho pessoal na coisa. Para mim, basta que a exploração da terra seja direta, isto é, feita sob a responsabilidade de quem assume os riscos do cultivo.

Para que não haja múltiplo entendimento sobre os institutos jurídicos aqui invocados, e possamos, assim, saber exatamente o que cada qual diz, faço, desde logo, a distinção entre exploração **pessoal** e exploração **direta**.

Exploração direta, diz o art. 7º do Decreto nº 59.566, de 14 de novembro de 1966, **exploração direta** é "aquela em que o beneficiário da exploração assume riscos do empreendimento, custeando despesas necessárias".

Na parceria agrícola, se o parceiro outorgante concorre apenas com a terra nua, não será considerado cultivador direto (Decreto nº 59.566/66, art. 49). Sê-lo-á, porém, se, além da terra nua ele concorrer com outras vantagens em prol da atividade que vai ser exercida pelo parceiro-outorgado, concorrendo, por exemplo, com a terra preparada, moradia, sementes, etc.

Se o cultivador direto reside no imóvel que está sendo explorado, dir-se-á que ele é cultivador **direto** e **pessoal**. **Direto**, porque assume os riscos de sua atividade, sozinho ou em sociedade com outrem; **pessoal**, porque oferece seu esforço físico no desempenho daquela atividade.

A propósito, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, em voto do Ministro LUIZ GALLOTTI:

"Para merecer proteção do Estatuto da Terra e respectivo Regulamento, não é necessário que o arrendatário cultive a área arrendada direta e pessoalmente.

Este Estatuto não se confunde com o do Trabalhador Rural. Aqui, neste último, a preocupação foi de assistir e proteger o homem do campo. Lá, no Estatuto da Terra, a preocupação maior é proteger aqueles que, pelo seu trabalho, direto ou indireto, tornam a terra produtiva e dela extraem riqueza.

Aliás, digno de louvores é capitalista que, ao invés de dedicar-se ao jogo de Bolsa ou à agiotagem clandestina ou oficializada, mobiliza homens e recursos para desenvolver a mais urgente e necessária atividade, que é a ligada à exploração da terra.

Exatamente por isso, para que não se emasculen vocações, não se reduza a agricultura às explorações empíricas e individuais é que o Estatuto da Terra estende seu amparo, também, àqueles que, indiretamente, podem extrair riquezas da terra, através do trabalho agrícola.

Absurdo seria que o referido Estatuto só amparasse aos cultivadores **diretos e pessoais** da terra. Seria o desestímulo a todos quantos possam contribuir para o desenvolvimento e progresso da agricultura..." (Acórdão de 17-maio-1973, no R. E. nº 76.177, do Paraná, Relator Ministro Gallotti – in "O Contrato Agrário nos Tribunais", I, nº 3, de Paulo Torminn Borges, ed. Pró-Livro).

Para mim, pois, enquanto louvado o homem que trabalha a terra pessoalmente, louvado também deve ser aquele que a manda trabalhar sob sua responsabilidade.

Ambos assumem riscos e é justo que colham as vantagens, quando as houver.

A estes homens, que trabalham a terra direta e pessoalmente, ou mandam trabalhá-la, a eles deve ser destinada a terra agricultável.

Já foi dito e repetido que a terra é bem de produção e não bem de comércio. Quem tem a terra exclusivamente para colher-lhe a valorização, baseado no trabalho dos vizinhos e nas obras do Governo, tal proprietário não na merece. **É injusto que ele tenha a terra, ociosa, dela privando os que querem trabalhá-la e não na têm.**

É por causa deste tipo de distribuição fundiária que há tanta fome no mundo. E tanta insatisfação. E tanta revolta. É porque há tanta terra ociosa. Ociosa, não porque falem braços para cultivá-la, mas porque esta terra tem dono que prefere não assumir os riscos de seu cultivo e não na quer entregar em condições justas ao cultivo de outrem.

Vêm, então, à tona os fundamentos do direito de propriedade.

Nossa civilização cristã é dominada pelo conceito de que o direito de propriedade privada é um direito natural.

Esta tese é admitida e absorvida, consciente ou inconscientemente, por todos.

E é uma tese verdadeira.

Mas ela não pode manter-se assim, solta, como se fosse uma tese absoluta, porque em verdade o direito de propriedade está sujeito a condicionamentos.

A propriedade tem uma função social a cumprir, com vista ao bem-estar social e ao bem comum. O direito de propriedade não é mais apenas um **direito**: é um **direito-dever**.

Daí justificar-se a intervenção do Estado no direito de propriedade, **somente** para regulá-lo, objetivando a convivência pacífica dos homens, e **também para disseminá-lo**, segundo os reclamos da justiça distributiva, pela qual respondem os governantes. E ainda para fiscalizá-lo, a fim de que seu exercício, seu uso, realize a função social que lhe é ínsita.

A Reforma Agrária está inserida neste encargo do Estado: disseminar o direito de propriedade privada; mas disseminar principalmente o uso adequado da terra.

É indispensável, porém, que se trace uma filosofia governamental clara para a Reforma Agrária, e para a Política Agrícola ou Política do Desenvolvimento Rural, que deve acompanhar aquela. A Reforma Agrária **exige** a companhia da Política Agrícola.

Quanto à Reforma Agrária, deixar claro que não basta dar ao homem a terra.

Este princípio já foi exaustivamente repetido e os anti-reformistas aproveitam-se do enunciado para, distorcendo-o, obstar ou tentar obstar qualquer pretensão reformista.

Urge a Reforma Agrária, mas Reforma Agrária Integral, isto é, Reforma Agrária associada à Política Agrícola. Receba o parceleiro beneficiário da Reforma Agrária a terra que lhe caiba, mas receba, também de imediato, os meios de cultivá-la utilmente, até mesmo como justificativa da Reforma Agrária.

Nas críticas à tese de Reforma Agrária, tenho ouvido que não se pode falar em Reforma Agrária num País onde não existe Política Agrícola. Disparates há-os em toda parte. Esse é um deles, porque temos Política Agrícola.

Em que consiste a Política Agrícola? O art. 73 do Estatuto da Terra especifica-os, não em **numerus clausus**, mas exemplificativamente, pela reconhecida importância de todos eles.

Temos o crédito rural, temos o seguro agrícola, a assistência técnica, a garantia de preços mínimos, a eletrificação rural, e outras muitas modalidades de promover o trabalho do homem no campo.

São institutos que podem e devem ser aperfeiçoados em sua concepção e, principalmente, em sua aplicação.

Não se diga, pois, que não os temos, porque os temos.

A Reforma Agrária deve vir associada a essa ordem de proteção. É por isto que nós, os agraristas, clamamos, não pela Reforma Agrária, mas pela Reforma Agrária Integral.

Não basta dar terra ao rurícola dela desprovido. Nem por isto, entretanto, se deve deixar de distribuí-la pela Reforma Agrária.

O que é indispensável é dar um passo à frente, dando a terra e oferecendo meios bastantes para cultivá-la com êxito. Cumulativamente, terra e instrumentos para explorá-la eficientemente. Não um antes e outro depois: contemporâneos.

Não fazer nada é socialmente retroceder. É, no plano da justiça, cultivar a injustiça social.

Temos nós um compromisso continental, assumido em Punta Del Este. Cumpre-nos, desde então, fazer a Reforma Agrária no espaço territorial brasileiro, de maneira apropriada à nossa cultura, às nossas necessidades e às nossas possibilidades.

Não na fazenda estamos rompendo com todos os compromissos, com os compromissos assumidos formalmente em nível internacional, com os compromissos assumidos na fala dos que se propuseram e dos que se propõem ser governantes, quando das campanhas eleitorais, com os compromissos embutidos em nossa consciência cristã, e com o compromisso advindo de nossa sensibilidade auditiva ante o clamor dos famintos no mundo inteiro.

É verdade que não podemos fazer a Reforma Agrária em passe de mágica, é verdade que não podemos fazer toda a Reforma Agrária desejável, de uma só vez, em todo o território nacional.

É preciso, porém, começá-la e já. E pô-la em prática numa programação que não preveja nem admita descontinuidade.

Se assim agirmos creio que haveremos de despertar a confiança do proletariado rural e também do empresariado.

Estes saberão que a terra trabalhada corretamente, e produtiva, não será objeto de desapropriação.

Fique bem claro que desapropriação para fins de Reforma Agrária faz-se com base no artigo 161, sob os efeitos do art. 160, III, tudo da CF, Emenda nº 1, de 1969.

É de competência exclusiva da União, em áreas prioritárias cuja definição compete privativamente ao Presidente da República, que pode, todavia, delegar as atribuições pertinentes à desapropriação em si.

Incide a desapropriação apenas em imóvel rural; nunca, porém, em imóvel rural que esteja cumprindo a função social da propriedade. Isto é, a desapropriação por interesse social, para fins de Reforma Agrária, não poderá incidir sobre **empresa rural** (CF, art. 161, § 2º, combinado com o art. 160, III; Decreto-lei 554, de 25 de abril de 1969, art. 2º; Estatuto da Terra, art. 19, § 3º, b).

Para que as atividades exercidas no imóvel rural possam levá-lo

à classificação de **empresa rural** exige-se (Decreto 84.685, de 6 de maio de 1980, art. 22, III) **grau de utilização da terra** igual ou superior a 80% de toda área aproveitável do imóvel, **grau de eficiência** na exploração igual ou superior a 100% dos respectivos índices, e que cumpra integralmente a legislação que rege as relações de trabalho e os contratos de uso temporário da terra.

Qualquer procedimento, mesmo do Presidente da República, fora deste parâmetro, é ilegal.

Desapropriar a terra que produz, desapropriar a terra que cumpre sua função social, seria erro político. Mais que isto; seria imprudência econômica, instauração do caos, e contradição com os princípios norteadores da Reforma Agrária, além de afronta ao direito positivo.

Nossa legislação agrária procura ser precisa na classificação dos imóveis rurais. Classifica-os em **propriedade familiar**, **minifúndio**, **latifúndio** e **empresa rural**.

O elemento básico para esta classificação está no tamanho do prédio, e este tamanho é aferido em função do **módulo rural**.

O módulo rural é uma medida de extensão da terra. É a área territorial mínima que, adequadamente cultivada, se revele necessária para a subsistência de uma família de tamanho médio, e se revele também suficiente para o progresso social e econômico da mesma família.

É lógico que a extensão de terra em cada módulo será maior ou menor, segundo ocorrência de diversos fatores: qualidade da terra, proximidade dos centros consumidores, facilidades de escoamento dos produtos, etc.

Uma família pode sobreviver e viver bem com meia dúzia de hectares de terras de cultura nas proximidades de uma grande cidade, mas não poderia viver, segundo a dignidade humana, com a mesma quantidade de terras na Amazônia, distante dos centros consumidores e afastada de rodovias para trânsito de sua mercadoria.

Por isto, dividem-se os módulos, em cada micro região do País, em módulo de exploração hortigranjeira, módulo de lavoura permanente, de lavoura temporária, de exploração pecuária e de exploração florestal, em ordem crescente de exigência territorial. A que exige menos quantidade de terra é a exploração hortigranjeira, enquanto a exploração florestal exige a maior área.

Temos, no Brasil, módulos de 2,0 a 120,0 ha.

Embasados no módulo, classificamos os imóveis rurais em **minifúndio**, **propriedade familiar** e **latifúndio**. Numa outra ordem de idéias, temos a **empresa rural**, cuja conceituação indicamos há pouco.

Minifúndio é o imóvel rural com área inferior ao respectivo módulo.

Propriedade familiar, o prédio rústico de área igual ao módulo, sendo explorado direta e pessoalmente por seu proprietário.

Se o imóvel é maior que um módulo, será **latifúndio** ou **empresa rural**. Sendo inexplorado ou mal explorado, será **latifúndio**; sendo correta e suficientemente explorado, **empresa rural**.

A Reforma Agrária deve ter dois destinatários na hora da desapropriação, apenas dois: os latifúndios por exploração e os minifúndios.

O empresário rural pode ficar tranqüilo, porque o Estado não pode castigá-lo por ser um homem útil à comunidade. Se alguma atitude deva tomar o Estado, ante o empresário rural, é louvá-lo, é premiá-lo. É apontá-lo como exemplo a ser seguido pelos demais rurícolas.

Com esta visão, excludo da desapropriação para fins de Reforma Agrária **também** o imóvel rural com área superior a seiscentas vezes o módulo da propriedade.

Tal imóvel é apelidado pelo Estatuto da Terra como latifúndio por extensão. Não porque seja mal trabalhado, mas porque é grande na extensão territorial.

Não me filio à corrente que assim o admitiu no Estatuto da Terra.

Penso que, num país como o nosso, com cerca de 850.000.000,0 ha. de terras, inadequadamente aproveitadas em sua porção maior, inclusive pela insuficiência de gente, toda área bem aproveitada, salvo o minifúndio, deve ser mantida e estimulada. Não há que falar, aí, em grande extensão.

O importante é fazer a terra produzir, produzir bem.

Ao contrário, o latifúndio por exploração é hostil à sobrevivência humana e não merece subsistir.

A propriedade não se justifica por si. O que lhe justifica a titularidade, quando se trata de terra agricultável, é o uso correto que dela se faz, segundo sua destinação natural.

Por isto a Reforma Agrária deve ter nesses latifúndios, por exploração, a munição necessária para o ato de distribuir terras.

Assim como merece confirmação todo aquele que trabalhe a terra, tendo-lhe domínio ou lhe tendo posse, em parâmetros definidos pela lei, não se justifica que a ordem jurídica garanta a titularidade dominial de quem visa apenas o **ter**, a propriedade estática, inútil e até mesmo inimiga da comunidade porque ignora o sofrimento do homem.

Garantir o poder econômico do latifundiário, sim, mas em outros bens que não a terra agricultável, a terra que, trabalhada, permite a sobrevivência do homem.

Também não merece sobreviver o minifúndio. Mas por motivo diverso.

O que leva a ser contra o minifúndio é que ele não contribui para o progresso social e econômico do rurícola.

O minifúndio é um engodo para seu autor, o minifundiário.

É preciso aglutiná-los onde os haja em número apreciável, remembrá-los e redistribuí-los sob a forma de propriedade familiar.

Aliás, a propriedade familiar é a forma brasileira de difundir, disseminar e multiplicar as propriedades rurais.

Não há originalidade no instituto, porque há similares em outros países. Mas o importante não é ser original: é ser eficiente.

A propriedade familiar multiplicada em uma área, além das vantagens que lhe são implícitas, ainda traz outra, que é estimular o espírito associativo dos rurícolas, em regra desconfiados e solitários.

O Estatuto da Terra foi pródigo em procurar conduzir o homem do campo ao associativismo, à comunhão de interesses e ao fortalecimento do grupo familiar.

Quando se fala em associativismo ou em condomínio sobre a terra não falta quem diga que isto é coletivização.

São coisas inteiramente diversas. O condomínio é forma antiquíssima de propriedade, reconhecida expressamente pelo Estatuto da Terra, mas reconhecida, também expressamente, muito antes, pelo Código Civil Brasileiro, e muitíssimo antes pelo seu avô o direito romano.

E o associativismo é vocação do homem.

Pode o espírito societário estar sufocado pelo sofrimento ou pela marginalização. Mas ele está sempre latente na alma do homem.

Não é de se estranhar, pois, que o Estatuto da Terra, uma lei humana e solidária, portanto cristã, em seus 128 artigos, dos quais um foi inteiramente vetado, haja feito referência 19 vezes à família ou ao conjunto familiar e 20 vezes ao associativismo em suas diversas modalidades.

....

As legitimações de posse, as regularizações de posse e as transações em torno de domínio com defeito em sua formação, todos estes institutos já têm forma administrativa apropriada a tornar tranqüila e definitiva a fixação do homem à terra.

Urge apenas dinamizá-los, fazê-los entrar na era da desburocratização.

Quanto à Reforma Agrária, seu encaminhamento de terras para o rurícola deve fazer-se mesmo sob a forma de propriedade familiar, salvo as exceções comportáveis.

Mas há considerações sérias a fazer em torno do problema.

Todo mundo sabe que parceleiro, logo depois de beneficiado, é tentado por **dois impulsos**.

Um, a pressão dos poderosos **terratenentes**, para usarmos linguagem de ressaibo hispânico-americano. Tais homens estão sempre querendo alargar suas propriedades rurais, pela anexação das glebas dos pequenos vizinhos.

Outro impulso é a inclinação do beneficiário da Reforma Agrária no sentido de transformar aquela dádiva em dinheiro para sentir o gosto do dinheiro.

Evidentemente, isto não acontece com todos os beneficiários da Reforma Agrária, nem com a maior parte deles, mas acontece com muitos, frustrando inteiramente os objetivos da Reforma Agrária.

Para evitá-lo, a parcela, sob a forma de propriedade familiar, ou unidade mínima de produção, deverá vir com cláusula de longa inalienabilidade. Diga-se: por dez anos.

Para afastar possíveis infringências da proibição, deve o título trazer em destaque um item similar ao que se inseriu no artigo 15 da Lei. nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, que regula a aquisição de imóvel rural por estrangeiro residente no País ou por pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil. Isto é, o negócio fraudatório do preceito é nulo de pleno direito. O tabelião que lavrar a escritura proibida e o oficial de registro de imóveis que a registrar incidirão, ambos, em responsabilidade civil e em responsabilidade criminal.

E há outro modo de consolidar a estadia do rurícola na terra. Em vez de conceder-lhe a propriedade da terra, ainda que com cláusula de inalienabilidade, conceda-se-lhe seu uso real. Com cláusula de inalienabilidade. Ou sob a forma de enfiteuse.

É lógico que, em qualquer caso, será intocável a sucessão hereditária. O que se proibirá é alienação **inter-vivos**, salvo a transferência antecipada para herdeiro legítimo.

....

Estas são algumas das idéias gerais sobre a prática do Direito Agrário em nosso País.

Vem aí a Constituinte. É hora de agraristas porem-se a postos, a fazerem os candidatos ao Congresso definirem seu posicionamento em face dos problemas rurais.

É preciso pôr em destaque, todavia, que muitos candidatos, pelo menos entre nós, depois de eleitos esquecem-se de suas promessas e do programa anunciado nos palanques.

Nós, os agraristas, e todos quantos estejam a postos para uma Constituição abrangente, nós todos devemos conclamá-los a fazer promessas bem claras e exeqüíveis.

Uma das promessas, a promessa-mãe, é que o rurícola terá tratamento especial, a fim de que a população campesina nada tenha a invejar do habitante da cidade.

O rurícola é nosso irmão, é tão brasileiro como nós outros da cidade, e talvez seja ele que carregue em seus ombros o peso maior do Brasil endividado.

Conclamemos os futuros constituintes a firmarem normas mais generosas em favor do campesino. Conclamemo-los a criarem, para instalação imediata, a Justiça Agrária, onde magistrados especializados verão o homem e o campo sob ótica apropriada.

Conclamemo-los a comandar, na futura Constituição, o princípio da Reforma Agrária Integral para os dias presentes.

Reforma Agrária Integral, em que se associem Reforma Agrária e Política Agrícola.

Reforma Agrária temperada entre a urgência do homem sem terra e as possibilidades financeiras do Estado.

Reforma Agrária Integral sem tropeços, sem medo das incompreensões, sem hiatos na sua execução.

Todo mundo sabe ou devia saber que uma Reforma Agrária desta ordem não se faz de um dia para outro.

Exige tempo. Mas não admite solução de continuidade.

Exige determinação, exige coragem. Não suporta anarquia e não se intimida com os que não na querem de forma alguma, com os que dizem querê-la mas não querem que ela se inicie, sob mil e um pretextos.

Exige ação mas não admite pressão dos que querem executá-la a ferro e fogo.

Reforma Agrária não é grito de guerra. É grito de paz, porque a justiça gera paz.

Os que não querem a paz gritam sempre contra qualquer procedimento que esteja procurando soluções.

Urge indicar soluções que nos conduzirão ao desenvolvimento social e econômico do rurícola.

O agrarismo não se propõe tornar o rurículo um homem rico. Sua proposta é fazer com que o homem do campo seja feliz.

Seja feliz porque independente economicamente.

Feliz porque independente politicamente.

Quer-se a promoção social do rurícola, com acesso à educação, à cultura, aos recursos técnicos no trabalho e no lazer, e à saúde.

Ver-se-á que a terra, trabalhada por seu próprio dono, produzirá mais, enriquecendo seu produtor e enriquecendo o Brasil.

O homem só perde com o nivelamento social quando o nivelamento é para baixo, quando todos perdem sua identidade e se tornam marionetes nas mãos dos governantes.

Se o nivelamento é feito de baixo para cima, no sentido de termos um Estado formado por homens livres, não haverá prejuízo para ninguém. Todos ganham.

A grandeza de um povo é formada pela soma de muitas grandezas: a grandeza multiplicada de seus componentes humanos.

O Brasil está maduro para este despertar.

CONCLUSÕES:

Concluo deixando a debate as seguintes proposições:

- 1 - Valorização do homem do campo, pela importância que ele tem em nossa Comunidade, e pela sua dignidade humana.
- 2 - Criação da Justiça Agrária, para que os problemas do campo sejam decididos por magistrados que conheçam a vida e as necessidades do rurícola.
- 3 - Preceito que determine seja a terra entregue aos parceleiros, na Reforma Agrária, sob a forma de propriedade plena, mas com a cláusula que obste qualquer forma de sua alienação pelo prazo de dez (10) anos. Salvo em sucessão hereditária legítima.

Como alternativa, poderá a terra ser entregue ao parceleiro sob a forma de enfiteuse ou de cessão do uso real do solo.

Se enfiteuse, resgatável após (10) anos, sendo inalienável o domínio útil neste prazo. Se cessão do uso real do solo, que o seja com cláusula de aquisição do domínio pleno pelo cessionário, depois de dez (10) anos. Ainda com inaccessibilidade do direito real do parceleiro, no mesmo prazo.

2-JURISPRUDÊNCIA