



# REVISTA DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE PERNAMBUCO



1999



## HILO NACIONAL

Letra: Joaquim Osório Duque Estrada  
Música: Francisco Manuel da Silva

I

Ouviram do Ipiranga as margens plácidas,  
De um povo heróico o brado retumbante,  
E o sol da Liberdade, em raios fulgidos,  
Brilhou no céu da Pátria nesse instante.

Se o penhor dessa igualdade  
Conseguimos conquistar com braço forte,  
Em teu seio, ó Liberdade,  
Desafia o nosso peito a própria morte!

Ó Pátria amada,  
Idolatrada,  
Salve! Salve!

Brasil, um sonho intenso, um raio vívido  
De amor e de esperança à terra desce,  
Se em teu formoso céu, risonho e limpidão,  
A imagem do Cruzeiro resplandece.

Gigante pela própria natureza,  
És belo, és forte, impávido colosso,  
E o teu futuro espelha essa grandeza.

Terra adorada,  
Entre outras mil,  
És tu, Brasil,  
Ó Pátria amada!

Dos filhos deste solo és mãe gentil,  
Pátria amada,  
Brasil!

II

Deitado eternamente em berço esplêndido,  
Ao som do mar e à luz do céu profundo,  
Fulguras, ó Brasil, florão da América,  
Iluminado ao sol do Novo Mundo!

Do que a terra mais garrida  
Teus risonhos, lindos campos têm mais flores;  
“Nossos bosques têm mais vida”,  
“Nossa vida” no teu seio “mais amores”.

Ó Pátria amada,  
Idolatrada,  
Salve! Salve!

Brasil, de amor eterno seja símbolo  
O lâbaro que ostentas estrelado,  
E diga o verde-louro desta flâmula  
- Paz no futuro e glória no passado.

Mas, se ergues da justiça a clava forte,  
Verás que um filho teu não foge à luta,  
Nem teme, quem te adora, a própria morte.

Terra adorada,  
Entre outras mil,  
És tu, Brasil,  
Ó Pátria amada!

Dos filhos deste solo és mãe gentil,  
Pátria amada,  
Brasil!



**REVISTA DO  
INSTITUTO DOS  
ADVOGADOS DE PERNAMBUCO**

R.Inst. Adv. Pernambuco

Recife v.1 n.2 1999

**INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE PERNAMBUCO**



Fundado em 1889

**DIRETORIA**

**BIÊNIO 1998-2000**

PRESIDENTE	Prof. João Pinheiro Lins
VICE-PRESIDENTE	Prof. José Joaquim de Almeida Neto
SEC.GERAL	Prof. Dr. Luiz Pinto Ferreira
SECRETÁRIO	Prof. Dr. João Mauricio Adeodato
TESOUREIRO	Dr. Sávio Tigre Leão

## **REVISTA DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE PERNAMBUCO**

**Organização e Edição:** João Pinheiro Lins

**Comissão Editorial:** João Pinheiro Lins  
Luiz Pinto Ferreira  
Lourival Vilanova  
Marcelo Neves  
Eduardo Sertório Canto

**Resp. Técnica:** João Pinheiro Lins

**Composição, Editoração e Arte Final:** Bruvann Informática  
**Revisão:** Edson Maranhão

Os artigos assinados são de responsabilidade exclusiva dos autores. É permitida a reprodução total ou parcial da matéria contida nesta revista, desde que seja citada a fonte.

**INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE PERNAMBUCO - IAP**  
Rua do Giriquití, 90  
Telefone ( 081 ) 423.8155/ 268. 4461- Telex 2408  
Fax - 55 - 081- 268. 4461  
50.010- 240 Recife- Pernambuco- Brasil

### **Referência Bibliográfica**

**REVISTA DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE  
PERNAMBUCO, Recife, v.1 n.2, 1999, semestral.**

#### **1. Direito Periódicos**

# SUMÁRIO

págs.

Apresentação.....	09
-------------------	----

## SEÇÃO I

### DOUTRINA

1. A Eficácia das Normas Jurídicas e a Polêmica das Normas Constitucionais Inconstitucionais Pinto Ferreira.....	13
2. Alguns Aspectos da Prova em Matéria Criminal Roque de Brito Alves.....	57
3. Separação Consensual - Partilha de Bens Orlando C. Neves.....	67
4. Uma Análise do Artigo 87 da Lei 5764 em Relação às Cooperativas de Trabalho Paulo César Andrade Siqueira.....	71
5. A Ação Monitória Ivan Pinto da Rocha.....	85

## SEÇÃO II

### HOMENAGENS

#### AUDITÓRIO WALTER COSTA PORTO

1. Discurso do Homenageado.....	97
Walter Costa Porto	
2. Saudação Osita Moraes Pinto Ferreira.....	101

## SEÇÃO III

### PALESTRA

1. O Vulto e a Obra de Gilberto Freyre Josaphat Marinho.....	107
2. A Reforma do Judiciário (Observações) Senador Bernardo Cabral.....	121

págs.

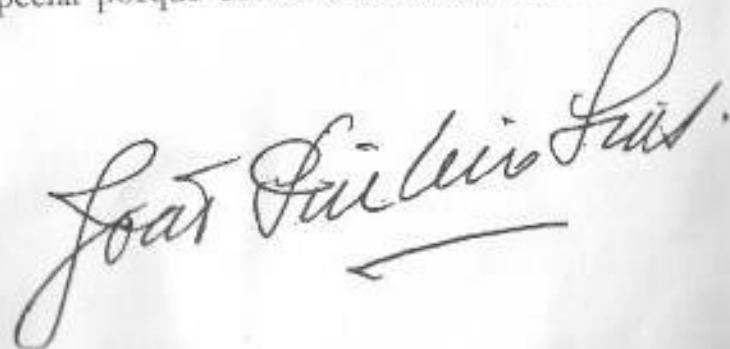
## SEÇÃO IV

### NOTÍCIAS

<b>1. Doutrina e Prática do Litisconsórcio</b>	
Pinto Ferreira	135
<b>2. Alerta Brasil</b>	
3. Prof. Dr. Luiz Pinto Ferreira	141
<b>4. Diretor Pro Tempore</b>	
5. Ministro Walter Costa Porto	141
<b>6. II Seminário de Semiótica Jurídica</b>	
7. Congresso de Direito Processual	142
<b>8. O Judiciário Descortinado</b>	
9. Prof. Josaphat Marinho	143
<b>10. A Defensoria Pública e a sua Sede Denominada João Pinheiro Lins</b>	
11. Senador Bernardo Cabral	145
<b>12. XVII Conferência Nacional dos Advogados, Apoio com Restrição</b>	
13. Marcelo da Costa Pinto Neves	146
14. João Alexandre Barbosa	146
<b>15. Academia Pernambucana de Letras Jurídicas</b>	
16. O Instituto	147
<b>17. A Diretoria</b>	
<b>18. Membros Natos (Ex-Presidentes)</b>	
19. Membro Honorário	150
<b>20. Presidente de Honra</b>	
<b>21. O Conselho</b>	
<b>22. Relação dos Membros do IAP</b>	151
	152

## APRESENTAÇÃO

É com imenso prazer que redijo esta apresentação do terceiro número da nossa Revista, nesta gestão. Para os que conosco não estão ligados parece sem sentido esta satisfação. Explico. É sempre com dificuldade que reuno colaboração, sempre prometida "para o próximo numero" da revista. Promessas não cumpridas na maioria das vezes. Desta vez nem todos os trabalhos foram aproveitados, mas as nossas metas foram atingidas, sejam as referentes as matérias para publicação sejam os esforços para manter o fluxo de caixa com suporte suficiente às despesas necessárias a publicação desta Revista. Os nossos atuais esforços estão direcionados para garantir sucesso para o próximo numero, já em preparo, que será especial porque comemorativo ao último ano do milênio.



**SEÇÃO  
I  
DOUTRINA**

# A EFICÁCIA DAS NORMAS JURÍDICAS E A POLÊMICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS INCONSTITUCIONAIS

Pinto Ferreira

SUMÁRIO: 1. Conceito de eficácia; 2. Positividade, vigência e eficácia do direito; 3. As diversas espécies de eficácia; 4. Vigência, eficácia, exeqüibilidade e legitimidade do direito objetivo; 5. Direito cogente e direito dispositivo; 6. A eficácia das normas constitucionais: resumo da doutrina; 7. Classificação sintética da eficácia das normas constitucionais; 8. A eficácia das normas constitucionais; 9. A doutrina norte-americana de Cooley e a jurisprudência; 10. A lição de Max Blauthaus; 11. A moderna ciéncia jurídica brasileira e o problema da eficácia das normas constitucionais; 12. A crítica italiana à doutrina da eficácia das normas constitucionais; 13. Pós-crítica italiana à própria crítica italiana; 14. A força paralisante das normas constitucionais absolutas; 15. Classificação final das normas constitucionais quanto à eficácia e à inextinguibilidade numérica dos senadores na Câmara Alta; 16. A polémica das leis constitucionais inconstitucionais; 17. Inconstitucionalidade das Leis; 18. A "vacatio legis" e a "vacatio constitutionis"; 19. As cláusulas pétreas.

## I. CONCEITO DE EFICÁCIA

O problema da eficácia do direito tem tido grande relevo nas teorias contemporâneas. A doutrina sempre observou uma

nota coercitiva da regra jurídica, mas não faz muito tempo que o conceito de eficácia foi precisado com maior requisito terminológico.

Os jurisconsultos alemães usam a palavra *eficácia*, a saber, *Wirkung* e *Wirksamkeit*. É comum o uso da palavra como requisito da eficácia (*Wirksamkeitsforderniss*), eficácia constitutiva (*Entstehungswirkung*, *Konstitutive Wirkung*), e o conceito foi inclusive amplamente empregado entre modernos tributaristas, como Blumenstein no *System des Steuerrechts* (Zurich, 2. Auflage, 1951, p. 292).<sup>1</sup>

Embora diversos doutrinadores procurem tornar equivalentes substantivos como *eficácia*, *vigência*, *positividade* etc., é importante distingui-los.

A eficácia é entendida como um atributo específico das normas jurídicas. Zanobini a define como a produção de efeitos jurídicos próprios pelas normas e atos jurídicos.

Geraldo Ataliba escreve, na obra *O decreto-lei na Constituição* (São Paulo, 1967): "Têm sido conceituada a eficácia dos atos jurídicos como a força ou poder que têm e que lhes é atribuída pela ordem jurídica para produzir os efeitos desejados (pela ordem jurídica) e que lhes são próprios, ou como a aptidão para produzirem efeitos jurídicos".<sup>2</sup>

A eficácia é, assim, o poder que têm as normas e os atos jurídicos para a consequente produção de efeitos jurídicos próprios.

José Afonso da Silva, que se distingue com brilho na publicação de diversas e profundas monografias, assim se expressa no estudo *Aplicabilidade das normas constitucionais* (São Paulo, 1968): "A eficácia jurídica da norma designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamento nela indicados".<sup>3</sup>

A eficácia da norma jurídica tem como consequência automática o seu poder de gerar efeito jurídico, com maior ou menor grau, ou de mancira absoluta, ou plena, ou limitada, ou deferida, através de um comando, determinando um *agir* ou um *não-agir*, uma conduta positiva ou uma omissão, e nesse caso com uma força paralisante sobre a norma que conflita com o comando determinado.

## 2. POSITIVIDADE, VIGÊNCIA E EFICÁCIA DO DIREITO

A doutrina geral do direito, senão, também, o direito constitucional, discute os problemas da *vigência*, *positividade* e *eficácia* do direito. Quando se fala da *existência* do direito, os juristas costumam aludir a ela com as denominações *positividade*, *observância*, *facticidade*, *efetividade*, *executibilidade*, *vigência*, isto é, há uma nomenclatura diversificada.

A *doutrina egológica* do direito, de Cossio, em sua obra *Teoria da verdade jurídica* (Buenos Aires, 1954), elimina de plano a questão, apenas distinguindo entre *vigência* e *validade* do direito no que concerne à sua existência. Pretende que, em tal faixa de compreensão, as palavras *positividade*, *vigência*, *eficácia*, *observação*, *facticidade* e *efetividade* são expressões jurídicas sinônimas.<sup>4</sup>

A doutrina do sociologismo jurídico se orienta de maneira diferente, identificando vigência com eficácia. Vigente é, nesse sentido, "o direito que obtém, em realidade, aplicação eficaz, o que se imiscuiu na conduta dos homens em sociedade, e não o que simplesmente se contém na letra da lei, sem ter conseguido força real suficiente para impor-se aos indivíduos e grupos sociais". Esse sociologismo jurídico teve a mais viva expressão na obra de Lassalle, clássica nesse sentido, intitulada *Über Verfassungswesen*, para quem os *canhões* são os importantes fundamentos da Constituição, que apenas reflete os fatores reais do poder na sociedade.<sup>5</sup>

Já Hans Kelsen é o reputado autor de uma teoria pura do direito, que se enquadra na faixa da corrente do neopositivismo

lógico. Distingue entre o mundo do ser (*Sein*) e o mundo do dever-ser (*Sollen*). Expõe a sua concepção em diferentes obras, especialmente em sua *Teoria pura do direito* (*Reine Rechtslehre*, Leipzig-Wien, 1934). Nesta estabelece a nítida distinção entre vigência e eficácia, afirmando que a vigência se insere na ordem do *dever ser*, enquanto a eficácia se insere na ordem do *ser*. Diz Kelsen: "Com a palavra vigência designamos a existência específica de uma norma". Continua ele: "Dizer que uma norma vale (é vigente) significa algo diferente do que se diz quando se afirma que ela é efetivamente aplicada e respeitada, se bem que entre vigência e eficácia possa existir uma certa conexão". A eficácia, na doutrina kelseniana, pertence à ordem dos fatos, ao mundo do *Sein*; a vigência pertence à ordem do dever-ser, do *Sollen*; mas reconhece Kelsen que um mínimo de eficácia é condição da vigência da norma jurídica.

Não resta dúvida de que uma construção jurídica mais apurada, em nível meio diversificado de indagação, deve distinguir entre positividade, vigência e eficácia do direito. São conceitos diferentes.

A *positividade do direito* é a realidade empírica da existência do direito. O direito positivo é aquele que realmente regula ou já regulou uma sociedade em um momento histórico determinado. Assim, o Código de Hamurabi, o direito grego, a Lei das XII Tábuas, tudo é direito positivo. O direito positivo tanto pode ser histórico (o direito romano) como atual, do mundo ocidental. Opõe-se ao direito natural, ou ao direito ideal. É o direito que rege ou regeu (direito positivo histórico) concretamente o comportamento e a conduta humana. O direito positivo não se identifica necessariamente com o direito contido e especificado nos Códigos; é o direito vivo aplicado pelos tribunais, em função, principalmente, da interpretação das leis e dos Códigos no mundo moderno. O direito positivo abrange, por conseguinte, não só o direito codificado e escrito como também o direito costumário e não escrito.<sup>7</sup>

O direito vigente é a norma ou o conjunto de normas promulgadas e publicadas regularmente, para entrar em vigor em época determinada. Esclarece José Afonso da Silva: "Vigência do di-

reito, ou *direito vigente*, caracteriza o direito que rege, impõe e vigora; et modo, relações sociais, refere-se ao direito presente, designa a existência específica de uma norma, opondo-se ao *direito histórico*".

A *eficácia do direito* é um conceito, por conseguinte, que diverge da positividade e da vigência; é o poder da norma jurídica de produzir efeito, em maior ou menor grau; concerne à possibilidade de aplicação da norma, e não propriamente à sua efetividade.

### 3. AS DIVERSAS ESPÉCIES DE EFICÁCIA

A eficácia do direito pode ser apreciada sob diversos ângulos de observação, que permitem o melhor esclarecimento da sua realidade.

Num primeiro plano, a eficácia do direito pode ser entendida no sentido social e no sentido jurídico. A eficácia social da norma jurídica significa que a conduta humana se efetiva realmente de acordo com a própria norma; a norma é realmente seguida e aplicada; por trás dela está um fenômeno real de poder, que exige e comanda efetivamente a sua obediência. Pode ocorrer que uma norma tenha eficácia jurídica mas não tenha eficácia social, não sendo efetivamente cumprida no mundo dos fatos, na realidade social. A eficácia jurídica designa a força que tem a norma jurídica de produzir os seus próprios efeitos na regulação da conduta humana; indica uma possibilidade da aplicação da norma, a sua exigibilidade, a sua exequibilidade, a sua executoriedade como possibilidade. O que caracteriza o direito é a coercibilidade, a possibilidade da coação; o que caracteriza a eficácia é a possibilidade da sua executoriedade.

Num segundo plano, a eficácia pode traduzir-se em diversos *graus de imperatividade*, contradistinguindo-as em normas coercitivas (*jus cogens*) e normas dispositivas (*jus dispositivum*), as primeiras impondo uma conduta independente da vontade das partes e as segundas ajudando as partes a conseguir os seus objetivos legais. A eficácia pode ser, assim, *cogente ou dispositiva*, conforme os seus graus escalonados de imperatividade.

A eficácia pode ainda ser apreciada no *plano temporal* e no *plano espacial*. Convém, assim, proceder ao *distinguo* entre a eficácia da lei no tempo e a eficácia da lei no espaço.

Examinando-se a eficácia da lei no tempo, do ponto de vista da sua ocorrência e dos seus efeitos no tempo, *in zeitlicher Hinsicht*, para usar uma expressão alemã, ou *in sede temporale*, é oportuno distinguir duas categorias distintas: a eficácia da lei dispondo para o futuro, não para o passado, ou eficácia pós-operante, e a eficácia da lei dispondo para o passado, ou retroeficácia, ou ainda eficácia com efeito retrooperante.

Como se sabe, a lei produz efeitos com a sua publicação, que a leva ao conhecimento do público, dentro de determinados prazos. Afirma o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil: "Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o País 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada". No estrangeiro, a obrigatoriedade se inicia três meses depois da publicação oficial. Mas as leis novas não regulam fatos passados salvo disposição expressa. Dispõe o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil: "A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada". A Constituição de 1988 (art. 5º, XXXVI) prescreve com nova terminologia o seguinte: "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". A irretroatividade da lei é, destarte, um princípio jurídico. A irretroatividade é a regra. Excepcionalmente se admite a retroatividade ou a retroeficácia da lei, mas como exceção, nos casos de interesse da ordem pública.

Mas é preciso advertir, ainda, o problema da eficácia espacial das leis, que Savigny estudou sob a denominação limites da lei no espaço, pois, embora soberanos os Estados e somente podendo dispor sobre a aplicação das suas leis em seu território, ou em seu espaço territorial, formam com outros Estados uma comunidade de interesses na comunidade internacional, havendo necessidade de solução dos conflitos na aplicação das leis, que são objeto do chamado direito internacional privado. Durante a Idade Média,

havia a prevalência da lei pessoal para regular as relações do cidadão civil, da família, obrigações e sucessões. Mais tarde, com o desenvolvimento da propriedade imobiliária, começou a dominar o princípio da territorialidade, segundo o qual o indivíduo estabelecido em certo território estaria sujeito à lei do seu domicílio (estados pessoais), os imóveis, às leis do lugar em que se encontram situados (estados reais); os atos jurídicos, às leis do lugar em que se realizam (estados mistos). Para os bens móveis dominava o preceito *mobilia persona sequuntur; omnibus inhaerent*. Atualmente dois princípios estão em jogo sobre a eficácia espacial das leis: a) o domínio da lei pessoal, já que a lei terá eficácia extraterritorial se tiver por objetivo principalmente a proteção das pessoas; b) o domínio da lei territorial, se a lei visar precipuamente garantir a organização social.<sup>8</sup>

A eficácia também pode ser afinal *positiva* ou *negativa*. A primeira, a eficácia positiva, determina uma conduta positiva ou uma omissão, um comando que se revela de forma preceptiva ou proibitiva. A eficácia negativa prescreve ao legislador um caminho a seguir sem constrangê-lo juridicamente, contudo, a seguir tal via, mas compelindo-o a não seguir caminho diverso, sendo assim paralisante das normas que com ela conflitam.

#### 4. VIGÊNCIA, EFICÁCIA, EXEQÜIBILIDADE E LEGITIMIDADE DO DIREITO OBJETIVO

Determinados autores ainda aludem ao conceito de legitimidade, como Paulo Dourado de Gusmão, em sua *Introdução à ciência do direito* (Rio de Janeiro, 1962, p. 106-8), referindo-se à distinção entre vigência, eficácia, legitimidade e exequibilidade do direito objetivo. Segundo o ilustre jurista brasileiro, *vigência* da norma é o fato de ela estar em vigor. A *eficácia* decorre da eficiência (*Geltung*), do fato de ser norma observada no meio social a que se destina por seus destinatários e de ser aplicada coercitivamente pelo Poder Público quando transgredida. Conforme Kelsen, significa que a norma jurídica é "realmente aplicada e obedecida". Escreve Paulo Dourado de Gusmão: "Assim, o direito objetivo pode ter vigência e não ter eficácia, pois pode existir e não ser observado, mas não pode ter eficácia sem ter

vigência. Entretanto, a ineficácia não afeta a vigência". A norma pode estar em vigor e não ter eficácia.<sup>9</sup>

Já a *exequibilidade* decorre da existência de certas condições de fatos sem as quais a norma jurídica, que a pressupõe, não pode ser aplicada. Assim uma norma que institui a colônia agrícola como medida de segurança, cuja exequibilidade depende evidentemente da existência dessa colônia.

Enfim, a *legitimidade* deve ser entendida em um sentido ampliativo e ideológico, da validade ética da norma, porém juridicamente decorre de ser o direito objetivo formulado de acordo com a lei, por órgão competente, não só de acordo com a lei em sua letra formal, mas segundo a sua substância e o seu espírito. A legitimidade também pode ser entendida diante da própria civilização, segundo princípios ideológicos, mas o que parece legítimo a uma civilização (a escravidão, por exemplo) pode parecer éticamente ilegítimo para outra.

## 5. DIREITO COGENTE E DIREITO DISPOSITIVO

As normas jurídicas têm um caráter imperativo, e esse caráter de imperatividade se revela de diversas maneiras. A doutrina clássica discrimina as normas jurídicas, quanto à sua eficácia, em normas cogentes e normas dispositivas. Del Vecchio examinou o problema com mestria em sua *Filosofia do direito*. No seu *imperium*, as normas jurídicas determinam uma conduta positiva ou uma omissão, um agir ou um não-agir. As normas jurídicas, quando determinam uma conduta positiva, são designadas *normas preceptivas*; quando prescrevem uma omissão, são *normas proibitivas*. Del Vecchio assinalou com procedência que qualquer comando da norma jurídica pode revelar-se ou traduzir-se sob forma preceptiva ou proibitiva.<sup>10</sup>

Evidentemente as normas constitucionais, assim como as normas jurídicas em geral, podem ser preceptivas ou proibitivas, mas em ambos os casos assinalando um comando.

O chamado *direito cogente* (*jus cogens*), normas

cogentes, taxativas, abrange simultaneamente as normas preceptivas e as normas proibitivas, impondo um comando que independe da vontade das partes, comando que admite tanto uma ação como uma abstenção ou omissão.

O chamado *direito dispositivo* (*jus dispositivum*) compõe-se de normas que completam e auxiliam as partes a conseguir seus objetivos legais. Como salienta José Afonso da Silva, elas possibilitam uma acomodação particular, e só serão aplicáveis na existência de acordo entre as partes.

Segundo Del Vecchio as normas preceptivas e proibitivas são normas *primárias*, porque suficientes em si. Ele as distingue das normas *secundárias*, que dependem de outras normas, entre as quais inclui as regras *declarativas* ou *explicativas*, e às quais José Afonso da Silva agrupa as normas *interpretativas* e as *permissivas* (ou *facultativas*).<sup>11</sup>

## 6. A EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: RESUMO DA DOUTRINA

As normas constitucionais incluem-se no *jus cogens*, na sua essencialidade, discutindo-se amplamente quanto à existência de normas constitucionais dispositivas.

O direito jurisprudencial norte-americano discrimina, porém, as normas constitucionais em duas categorias, a saber: a) as *prescrições mandatórias* mandatory provisions como normas ou cláusulas constitucionais ditas materiais e essenciais, de cumprimento imprescindível; b) as *prescrições diretoriais* (directive provisions), de conteúdo regulamentar, permitindo ao legislador comum dispor diferentemente.

As primeiras seriam imperativas e mandatórias, essenciais e substanciais, ou *leis constitucionais materiais*, as segundas seriam acessórias, de mera conveniência, diretorias, ou *leis constitucionais formais*.<sup>12</sup>

A doutrina italiana tornou redivivo o dualismo das normas mandatórias e diretórias. Autores italianos de nomeada pretendem que as Constituições têm *cláusulas preceptivas* de caráter obrigatório e impositivo, ao lado de *cláusulas diretivas*, com caráter não obrigatório, podendo estas, inclusive, ser desrespeitadas pela legislação ordinária, sem que com isso possam ser invalidadas com o vício da inconstitucionalidade. É a opinião de Azzariti, na obra *Problemas atuais do direito constitucional* (Milano, 1951, p. 98).<sup>13</sup>

Azzariti discrimina as normas constitucionais em *preceptivas* e *diretivas*, entendendo que as últimas não são propriamente normas jurídicas, embora existam em todas as Constituições, apenas expressando uma direção ao legislador futuro, que pode desobedecer-lhes sem violar a Constituição, ponto de vista também defendido por Pierandrei.

Não parece correta tal interpretação, pois levaria à tese da injuridicidade de determinadas normas constitucionais, quando têm elas uma eficácia diferente, ou, antes, diversos graus de eficácia, ocorrendo por conseguinte apenas um gradualismo na eficácia das normas jurídicas.

## 7. CLASSIFICAÇÃO SINTÉTICA DA EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

A doutrina norte-americana, especialmente com Cooley, no seu *Tratado das limitações constitucionais*, seguido no Brasil por Rui Barbosa, procedeu à distinção entre normas constitucionais *auto-executáveis* e *não auto-executáveis*. Coolcy e os norteamericanos usam as expressões *self executing*, *self enforcing*, *self acting*, ou, à maneira inversa, as palavras *not self executing*, *not self enforcing* e *not self-acting*.

A norma constitucional é auto-executável, di-lo Cooley, quando fornece uma regra mediante a qual se pode fruir e resguardar o direito outorgado, ou executar o dever imposto; não é auto-aplicável quando apenas indica princípios sem estabelecer normas pelas quais se lhes dê vigor de leis.

Essa concepção foi revista pela doutrina italiana levando à conclusão firmada por Azzariti, Bernieri e outros, que classificaram as normas constitucionais quanto à eficácia, em *preceptivas* e *diretivas*, o que corresponde à classificação jurisprudencial norte-americana em *mandatórias* e *diretórias*. Segundo a tese de Azzariti, as normas diretivas apenas indicam um caminho, uma via ao legislador futuro, não sendo verdadeiras normas jurídicas e, por conseguinte, não possuindo eficácia; pode a lei ordinária divergir delas, e ainda assim terão validade.<sup>14</sup> Outros discordam da tese, como Pallieri, Ugo Natoli e Franchini, sustentando a juridicidade das normas diretivas.<sup>15</sup>

A doutrina italiana, com suas teses e contrateses, conseguiu formular a seguinte classificação das normas constitucionais quanto à sua eficácia: a) normas *diretivas* ou *programáticas*, dirigidas principalmente ao legislador; b) normas *preceptivas, obrigatórias*, de aplicabilidade imediata; c) normas *preceptivas, obrigatórias*, mas sem aplicabilidade imediata.<sup>16</sup>

O problema foi revisto com mestria por José Afonso da Silva, em erudita e profunda monografia intitulada *Aplicabilidade das normas constitucionais*, onde sustenta, ao contrário de Azzariti, que todas as normas jurídicas são dotadas de *imperatividade*, mesmo as permissivas. Apenas as denominadas normas constitucionais têm eficácia e valor jurídico diversos, mas todas com juridicidade. Não há norma constitucional destituída de eficácia.

José Afonso da Silva propõe a seguinte classificação:  
a) normas constitucionais de eficácia plena; b) normas constitucionais de eficácia contida; c) normas constitucionais de eficácia limitada (a saber, normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos e normas declaratórias de princípios programáticos).

Outra classificação citada é a de Vezio Crisafulli, no estudo *A constituição e suas disposições de princípios* (Milano, 1952): a) normas constitucionais de eficácia plena e com imediata aplicação; b) normas constitucionais de eficácia limitada, distinguindo-se estas em normas de legislação e normas programáticas.<sup>17</sup>

Considerando, porém, que há normas constitucionais não emendáveis e com força paralisante total sobre as normas que com elas conflitam, como por exemplo a forma republicana de governo e o federalismo de equilíbrio na Constituição norte-americana de 1787, ao lado de normas emendáveis de eficácia plena, propomos a seguinte classificação: a) normas constitucionais de eficácia absoluta, não emendáveis; b) normas constitucionais de eficácia plena, constitucionalmente emendáveis; c) normas constitucionais de eficácia contida; d) normas constitucionais de eficácia limitada (como as programáticas).

## 8. A EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

As normas constitucionais não são iguais quanto à sua eficácia; há nelas certo escalonamento ou gradualismo quanto à produção dos seus efeitos ou quanto, ainda, à sua intangibilidade e emendabilidade.

Os preceitos constitucionais têm, destarte, eficácia diversa no que concerne à produção dos seus efeitos jurídicos, se não também se encontram escalonados quanto à rigidez da sua intocabilidade.

Há, por conseguinte, mandamentos categóricos, prescritivos ou proibitivos de determinada conduta; porém, ainda há outros que apenas fixam princípios, a serem completados por leis posteriores.

Determinados mandamentos constitucionais são completos e plenos, isto é, independem de leis complementares, suplementares e orgânicas que permitam a sua aplicação imediata, enquanto outros não autorizam ensejo a essa execução imediata, devendo ser completados por leis ulteriores, que permitam apreciar o momento de sua incidência, a sua extensão e amplitude, as condições de sua operatividade e os limites alcançados.

Como exemplo desses mandamentos completos pode-

se citar o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Ainda como exemplo dos mandamentos incompletos tem-se o seguinte, consignado no art. 170, parágrafo único, da mesma Lei Magna: "É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

A doutrina do gradualismo das normas constitucionais, apreciadas em um duplo aspecto, seja quanto à sua *intangibilidade*, seja quanto à sua *plenitude*, necessita, destarte, de uma formulação geral nesse seu entendimento global.

Diversos doutrinadores do estrangeiro e do País debateram o problema, dentre eles destacando-se, na Europa, Carl Schmitt, Hans Kelsen, Duguit, Morgenstierne, Gastberg, Wohlgast, Erich; a doutrina americana é exaustiva, exposta com precisão na obra de Cooley ou de Marbury; a moderna doutrina italiana tem sido largamente citada, especialmente com Vezio Crisafulli e Giuseppe Chiarelli. No Brasil o assunto tem merecido clucedação constante, desde a obra de Rui Barbosa, destacando-se depois no debate do assunto outros jurisconsultos como Victor Nunes Leal, José Horácio Meireles Teixeira, Pontes de Miranda, assim como José Afonso da Silva, Nelson de Souza Sampaio e Geraldo Ataliba.

É de lembrar que a doutrina de escalonamento da ordem jurídica foi sobretudo delineada por Merkl em seu estudo "A unidade jurídica do Estado austriaco" ("Die Rechtseinheit des Oesterreichischen Staates", *Archiv d. öffent. Rechts*, 1917), porém popularizada por Hans Kelsen. Este último salientou que o ordenamento jurídico é um sistema de normas juridicamente subordinadas em graus sucessivos de hierarquia (*Stufenbau der Rechtsordnung*) e que a ordem jurídica não é um sistema de normas de igual hierarquia, porém uma ordem escalonada de diferentes camadas de normas jurídicas ("sondern ein Stufenordnung verschiedner Schichten vom Rechtsnormen") com uma validade decrescente, como expõe em seu estudo *Der soziologische und der juristische Rechtsbegriffe. Kritische Untersuchung des*

*Verhaeltnisse zwischen Staat und Recht* (Tuebingen, 1920), e depois na sua *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*.

## 9. A DOUTRINA NORTE-AMERICANA DE COOLEY E A JURISPRUDÊNCIA

A doutrina e a jurisprudência norte-americana precederam à distinção entre *self enforcing* (*self-executing, self-acting*) e *not self-enforcing provisions*.

A tradução dos termos foi assim feita por Rui Barbosa: *disposições ou mandamentos auto-executáveis, disposições ou mandamentos não auto-executáveis*. Pontes de Miranda prefere a designação *regras bastantes em si, regras não bastantes em si*.

Esta doutrina teve o princípio acolhido geral, e foi divulgada no País com a autoridade tanto de Rui Barbosa como de Pontes de Miranda; as normas auto-aplicáveis têm aplicação imediata para os casos que pretendem regular, enquanto as normas ou mandamentos não auto-aplicáveis dependem de uma lei que as complete (dai as chamadas leis complementares ou orgânicas).

Outra terminologia aceita é a de *normas mandatórias e diretórias*, também no direito norte-americano, correspondendo de modo geral à divisão das normas constitucionais em *preceptivas e diretivas* dos modernos doutrinadores italianos.

Thomas M. Cooley, ministro da Suprema Corte de Michigan e professor da Universidade de Michigan debate o assunto com mestria no seu clássico *Tratado das limitações constitucionais*,<sup>21</sup> estudando as *directory and mandatory provisions* e as *self-executing provisions* no Capítulo IV de sua obra (p.109-23). Afirma Cooley em *A treatise on the constitutional limitations* (7. ed., Boston): "Pode-se afirmar que uma disposição constitucional é auto-executável quando nos fornece uma regra com a qual se pode fruir e resguardar o direito outorgado, ou executar o dever imposto, e que não é auto-aplicável

quando simplesmente indica princípios, sem estabelecer normas através das quais se consiga dar vigor de leis a esses princípios. I assim que, embora uma Constituição exija muito claramente a instituição de governos municipais, em condados e cidades, se lhes não indica limites, nem os provê de mecanismo adequado, não será imediatamente executável nesta parte, e necessitará, para que o seja, do concurso de leis. Os direitos em tal caso ficarão dormentes até que a legislação lhes acuda, ao passo que, havendo uma regra distinta, se esta for por si mesma capaz de execução, lei será nesses limites e com ela se deve manter em harmonia toda a legislação suplementar".<sup>22</sup>

Cooley discorre longamente a respeito da distinção entre normas mandatárias e diretórias<sup>23</sup> assim como se pronuncia em exaustivo estudo sobre o caráter das disposições auto-executáveis e não auto-executáveis.<sup>24</sup>

Rui Barbosa é o autor brasileiro que melhor divulgou e popularizou a doutrina norte-americana quando ainda desconhecida no Brasil, em sua época, nos seus trabalhos *Ação civil originária*,<sup>25</sup> *Questão Minas-Werneck*,<sup>26</sup> especialmente nos *Comentários à Constituição Federal brasileira* (Rio de Janeiro, 1933, v. 2, p. 474-96).<sup>27</sup>

Citemos, a propósito, alguns casos, tanto da doutrina como da jurisprudência sobre a divisão em apreço, retirados da obra de Cooley, assim como de Tucker e Rui Barbosa.

Afirma George Tucker em seu *Direito Constitucional*: "Disposição executável por si mesma é a que ministra norma, ou os meios pelos quais se possa exercer e proteger o direito que ela outorga ou cumprir o dever e o encargo que ela impõe".

No acórdão proferido pela Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Davis v. Burke*, declarou-se que uma disposição constitucional é executável por si mesma quando completa no que determina e lhe é supérfluo o auxílio supletivo da lei, para exprimir tudo o que intenta, e realizar tudo o que exprime: "A constitutional provision, which is complete in itself, needs no further legislation to put it in force, but is

self-executing (179 U.S. 393, 45 L.Ed. 249. - Digest, 1587, nº 95)".

No pleito *Fuez v. Spaunherst*, perante o Supremo Tribunal de Missouri, o *Chief Justice* Sheerwood assim se pronunciou em brilhante sentença: "Os casos em que as disposições constitucionais são executórias por si mesmas são excepcionais. De ordinário os atos de convenção devem ser suplementados pela legislação antes de se tornarem operativos" ("The cases are exceptional where constitutional provisions enforce themselves; ordinarily the labors to be supplemented by legislation before becoming operative") (v. a propósito a *American and English encyclopedia of law*, v. 6, p. 915, not. 3.67, Missouri 265).

Tanto a doutrina como a jurisprudência norte-americanas pretendem que as normas proibitivas ou negativas em uma Constituição são auto-executáveis, segundo relembr Cooley em sua obra sobre As limitações constitucionais: "All negative or prohibitive provisions in a constitution are self-executing".<sup>25</sup>

## 10. A LIÇÃO DE RUI BARBOSA

Rui Barbosa foi o grande mestre brasileiro que, em sua época, intentou a vulgarização da doutrina norte-americana da eficácia das normas constitucionais, em debates posteriormente coligidos em seus *Comentários à Constituição Federal brasileira*.<sup>26</sup>

Ele introduz a expressão auto-excutável para designar o mandamento constitucional completo, que dispensa suplementação ou complemento: "Executáveis por si mesmas, ou auto-executáveis - se nos permitem uma expressão que traduz num só vocábulo o inglês *self-executing* - , são portanto as determinações para executar, as quais não se haja mister de constituir ou designar uma autoridade, nem criar ou indicar um processo especial, e aquelas onde o direito instituído se acha armado por si mesmo, pela sua própria natureza, dos seus meios de execução e preservação".

Prosegue adiante: "Mas nem todas as disposições constitucionais são auto-executáveis. As mais delas, pelo contrário, não o são. A Constituição não se executa a si mesma, antes requer a ação legislativa, para lhe tornar efetivos os preceitos" ("The Constitution does not enforce itself, but requires legislative action to make its provision effective") (*De Turh v. Commonwealth of Pennsylvania*, 5, RA. 854).

Dai usar freqüentemente as palavras *efetividade da disposição constitucional, aplicabilidade dos textos constitucionais, exequibilidade dos preceitos constitucionais*.

Por conseguinte, alguns preceitos constitucionais são exequíveis *proprio vigore*; outras prescrições constitucionais só são executáveis mediante leis suplementares (*Comentários à Constituição Federal brasileira*, cit., p. 492). Há assim a exequibilidade imediata de uma norma de lei fundamental, ou, à maneira inversa, esta norma não tem exequibilidade imediata. As normas da primeira espécie são normas auto-executáveis; as normas da segunda espécie são normas não auto-executáveis.

As normas auto-executáveis obrigam a operar na sua maior amplitude, mas as normas não auto-executáveis são incompletas. Estas últimas exigem *leis orgânicas, legislação complementar ou lei suplementar*, expressões usadas por Rui Barbosa nos seus *Comentários à Constituição Federal brasileira* (cit., p. 482 e 492), inspirado provavelmente em Cooley.

Procede, assim, à discriminação exata entre as disposições constitucionais imediatamente executáveis e as disposições constitucionais inexequíveis enquanto não legislativamente reguladas.

Cita ainda Rui Barbosa uma farta e ampla jurisprudência, para comprovar que, dentre os textos constitucionais executáveis sem o concurso da *legislação aplicativa*, sobressaem os de caráter proibitório (*Comentários à Constituição Federal brasileira*, cit., p. 480-1).

É de lembrar que Rui não emprega a palavra *eficácia* hoje em moda, mas termos jurídicos correspondentes.

## II. A MODERNA CIÊNCIA JURÍDICA BRASILEIRA E O PROBLEMA DA EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

A concepção popularizada por Rui Barbosa, traduzindo o pensamento da doutrina e da jurisprudência norte-americanas, a princípio teve um grande opositor, Carlos Maximiliano, nos seus *Comentários à Constituição brasileira*.<sup>28</sup>

Declara Carlos Maximiliano: "Tem sido perigosa idéia fixa de notáveis homens públicos do Brasil. Assim como é raro, dificílima, quase impossível uma lei apenas interpretativa, meramente declaratória de outra, assim, e pela mesma razão, quem se propuser a regulamentar o disposto no Código Fundamental, de fato modificará, ampliará ou restringirá o sentido rigoroso do texto".

A moderna literatura brasileira, contudo, discrepou da orientação de Carlos Maximiliano, que constitui uma singularidade própria examinando o problema dentro da perspectiva que sobraçou.

O novo movimento começa com Pontes de Miranda, aludindo a regras bastantes em si ou não bastantes em si, conforme devam dispensar ou não regulamentação. As primeiras não precisam de complementação para que possam ser aplicadas; as outras necessitam da legislação complementar. Além disso Pontes de Miranda fala das *regras programáticas*: "são aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar uma norma de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos" (cit., Rio de Janeiro, 1947, v. 1, p. 85).<sup>29</sup>

O problema é ainda ventilado por Victor Nunes Leal, que adota a terminologia de Rui e Pontes de Miranda, aprofundando a doutrina (*RDA*, 7:381) e examinando as leis complementares na Constituição.

José Horácio Meireles Teixeira, no seu *Livro de direito constitucional* (apostilas), fala da impossibilidade de negar-se preceito constitucional na ausência da lei prevista expressamente no próprio texto da Constituição: "Em todos esses casos, não lhe gram esses dispositivos vigência plena e, muitos menos, eficácia, enquanto não regulamentados".

A terminologia aceita por Nelson de Souza Sampaio também admite a distinção das normas constitucionais em mandatórias e diretórias, ao que alude no seu livro *O processo legislativo*, com a sua autoridade de reputado constitucionalista.<sup>30</sup>

Doutrinadores mais recentes são Geraldo Ataliba e José Afonso da Silva, mestres e professores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Geraldo Ataliba comenta o assunto em seu livro *Lei complementar na Constituição* (São Paulo, 1971),<sup>31</sup> em expressivo capítulo de abertura da obra, debatendo a eficácia jurídica das normas constitucionais, examinando a doutrina norte-americana, as teorias modernas da Itália com Crisafulli e Chiarelli, bem como a doutrina tradicional e a recente no Brasil.

José Afonso da Silva publicou uma obra *ex professo* intitulada *Aplicabilidade das normas constitucionais*.<sup>32</sup> Este livro, pela pureza do raciocínio lógico e pelo seu senso crítico, constitui a esta altura uma monografia de consulta obrigatória sobre o tema.

A classificação das normas constitucionais quanto à eficácia e aplicabilidade feita pelo Prof. José Afonso da Silva é a seguinte (*Aplicabilidade das normas constitucionais*, cit., p. 78): I - normas de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral; II - normas de eficácia contida e aplicabilidade direta, imediata, mas possivelmente não integral; III - normas de eficácia limitada: a) declaratória de princípios institutivos ou organizativos; b) declaratória de princípios programáticos.

Assim sendo, as *normas de eficácia plena* incidem imediatamente e dispensam legislação complementar; as *normas de eficácia contida* produzem imediatamente efeitos mas prevêem meios normativos que as integram e limitam; as *normas de eficácia limitada* dependem de lei orgânica ou complementar para a aplicação do seu princípio com eficácia abrogante de legislação precedente incompatível (segundo a expressão de Geraldo Ataliba, "paralisante da eficácia destas leis, sem abrogá-las"), entre elas se incluindo as normas programáticas.

## 12. A CRÍTICA ITALIANA À DOUTRINA DA EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Na década dos 40 começou a surgir, já ao seu fim, o delineamento da construção crítica, jurisprudencial e doutrinária, na Itália, sobre a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais. Diversas reuniões chamaram a atenção, especialmente a decisão do Tribunal Pleno de Roma de 19-1-1948 e a da Corte de Cassação Penal de 7-2-1948, reabrindo com novo brilho e insistência o dito problema da eficácia das normas constitucionais.

O último destes julgados concluiu como ementa que as normas constitucionais são por vezes de natureza programática, por vezes de natureza jurídica. Declarou a ementa: "Le disposizioni contenuti nella costituzione sono talvolta di natura programmatica, tal volta di natura giuridica". Veja-se a propósito Ernesto Bataglini em *O art. 27 da Constituição e o art. 57, n. 1, do Código Penal*.<sup>32</sup>

Desta ementa surgiram duas teses: a primeira retomando a distinção das normas constitucionais em *preceptivas* e *diretivas*, que se assemelha à norte-americana entre normas *mandatórias* e *diretórias*; a segunda tese foi no sentido de classificar as mesmas normas constitucionais em programáticas e jurídicas, isto é, no fundo negando juridicidade às normas programáticas.

Logo depois, Caetano Azzariti (*Problemas atuais do direito constitucional*),<sup>33</sup> discriminando as normas constitucionais

em diretivas e preceptivas, pretendeu que as da primeira espécie se limitam a assinalar uma direção ao legislador futuro, no fundo não são normas jurídicas, que podem ser desobedecidas pelo legislador sem violar a Constituição ela mesma. As leis ordinárias divergentes das tais normas constitucionais não seriam, por conseguinte, inválidas. É uma teoria que se assemelha um pouco com a de Auguste em seu *Tratado de direito constitucional* (Paris, 1921, v. I, p. 378),<sup>34</sup> distinguindo entre *regras normativas* e *regras constitutivas ou técnicas*.

Este ponto de vista foi contudo severamente criticado por outros mestres italianos, como Flaminio Franchini, em *Eficácia das normas constitucionais*<sup>35</sup> e Ugo Natoli em *Limits constitucionais da autonomia privada nas relações do trabalho* (Milano, 1954),<sup>36</sup> e Balladore Pallieri.

Balladore Pallieri escreveu em seu *Diritti costituzionali* (Milano, 1955, p. 322)<sup>37</sup> referindo-se às normas programáticas de natureza constitucional: "Elas prescrevem uma via a seguir pela legislação ordinária; não conseguem constranger juridicamente o legislador a seguir aquela via, contudo o constrangem quando menos a não tomar caminho diverso. Seria inconstitucional a lei que dispusesse de modo contrário a tudo quanto a Constituição comanda. E, de resto, uma vez dada execução à norma constitucional, o legislador ordinário não pode retornar em seus passos".

Na essência o pensamento de Balladore Pallieri dispeça da orientação de Azzariti, pois para o primeiro as chamadas normas diretivas produzem um efeito indireto: não constrangem o legislador a seguir um caminho, mas o constrangem pelo menos a não seguir um caminho diferente.

De um modo geral a doutrina e a jurisprudência italianas chegaram contudo à seguinte classificação das normas constitucionais quanto à sua eficácia, a saber: a) normas *diretivas* ou *programáticas*, dirigidas especialmente ao legislador; b) normas *preceptivas* obrigatórias, de aplicabilidade imediata; c) normas *preceptivas* obrigatórias, mas sem aplicabilidade imediata.

As chamadas *normas diretrizes* da doutrina italiana apenas indicam diretrizes ao legislador futuro; são as normas programáticas, e não excluem a possibilidade de que leis sejam editadas em desacordo com elas. As *normas preceptivas de aplicabilidade imediata* da dita doutrina correspondem às normas auto-aplicáveis do direito norte-americano, modificando ou abrogando as leis contrárias anteriormente editadas. Enfim, as *normas preceptivas de aplicabilidade direta, mas não imediata*, invalidam novas leis que as infrinjam, mas não alcançarão a eficácia das leis anteriores enquanto a sua aplicação estiver suspensa.

Sobre o assunto é oportuna a consulta à elucidativa obra de José Afonso da Silva intitulada *Aplicabilidade das normas constitucionais*.

### 13. PÓS-CRÍTICA ITALIANA À PRÓPRIA CRÍTICA ITALIANA

A doutrina italiana no fundo nega juridicidade a determinadas normas constitucionais, como os preceitos programáticos e os preceitos de legislação. É, sem dúvida, uma tese estranha, que não tem sentido lógico.

A opinião mais lógica é a de admitir a juridicidade de todas as normas constitucionais, embora lhes atribuindo eficácia e valor jurídico diferentes. É o que, de resto, já salientava um insigne jurista brasileiro, Francisco Campos, em seu *Direito constitucional* (Rio de Janeiro, 1956, v. 1, p. 393),<sup>38</sup> seguindo opinião de Cooley, Sutherland e Black.

Afirma Sutherland na *Statutory construction*:<sup>39</sup>

"It would, in general sense, be a dangerous doctrine to announce that any of the provisions of the constitution may be obeyed or disregarded at the mere will or pleasure of the legislature, unless it is clear beyond all question that such was the intention of the framers of that instrument."

It would seem to be a lowering of the proper dignity of the fundamental law to say that it descends to prescribing rules of order in unessential matters which may be followed or disregarded at pleasure".

No mesmo sentido opina Black na obra *On interpretation of laws* (P. 27-28 552).

Dai a conclusão de Francisco Campos: "Não indistintamente constitucionais todas as cláusulas constantes da Constituição, seja qual for seu conteúdo ou natureza".

As normas constitucionais apresentam, porém, uma diversidade de eficácia na unidade de seu conteúdo jurídico.

Dai, também, a própria crítica feita por estudiosos italianos, principalmente Vezio Crisafulli e Giuseppe Chiarotti, à opinião dos seus colegas que negam juridicidade a determinadas normas constitucionais, como as normas programáticas.

Vezio Crisafulli publicou o seu trabalho intitulado *Eficácia das normas constitucionais*, assim como logo depois o estudo *A Constituição e as suas disposições de princípio*.

Segundo Crisafulli deve-se reconhecer a eficácia normativa das normas programáticas, que são autênticas normas jurídicas, dirigidas aos órgãos do Estado, principalmente aos órgãos legislativos. Daí a sua eficácia prevalente à frente de outras leis ordinárias. Proclama, por conseguinte, a invalidade das leis subsequentes às normas programáticas e pretende, inclusive, admitir a dita invalidade à frente das disposições de leis precedentes que contrariem o direito programático editado. Admite, ainda, a existência de outro tipo de preceito normativo contendo normas não-programáticas, mas sem aplicação imediata por condições técnicas.

A norma programática, ao seu sentir, estende sua eficácia não só ao legislador, mas a todos os órgãos estatais, conferindo um

direito subjetivo judicialmente amparável: *paralisa a eficácia de qualquer norma jurídica contrária a seus princípios*. É o efeito negativo da eficácia. Ela se destina não só ao legislador, mas ainda ao Estado-sujeito.

Outro italiano, Giuseppe Chiarelli, autor do estudo *Elasticidade das Constituições* (Milano, 1952), contribuiu com saber para os debates em derredor do tema.<sup>41</sup>

Segundo ele o nome *norma programática* é uma fórmula convencional: as noções de norma e programa são diversas. Não devem ser fundidas em uma só categoria lógica. Explica: "De fato, a norma é regra de agir, o programa é predeterminado pelo fim".

Por eficácia diferida, a doutrina entende aquelas normas cuja aplicabilidade prática fica condicionada à entrada em vigor de outros preceitos jurídicos.

Chega à seguinte conclusão: "Por outro lado, eficácia imediata tem todas as normas constitucionais. Ainda a norma chamada 'programática' é imediatamente eficaz, no sentido de que, no momento em que entra em vigor a Constituição, produz o seu efeito invalidante das leis ordinárias, eventualmente contrastante com seu conteúdo" (*Elasticidade das Constituições*, cit., p. 50).

Prosegue: "Ao contrário, uma classificação das normas constitucionais - de que resulta clara a diversidade dos seus aspectos - requer que sejam considerados logicamente dois critérios, que têm permanecido confusos na doutrina e na jurisprudência: a) o critério a fim de se determinar se a norma é completa; b) o critério referente ao conteúdo da vontade normativa expressa nas normas. Com base no primeiro critério, as normas constitucionais podem distinguir-se em: a) normas completas, contendo inteiramente a regra jurídica, seja esta norma de comportamento ou de organização; incluem-se nesta espécie as normas que dispensam disciplina legislativa ordinária da matéria a que se referem; b) normas que requeiram integração, que, de seu turno, podem distinguir-se em normas que requeiram integração mediante norma constitucional e normas que requeiram

integração mediante lei ordinária; c) normas em branco, que remetem a outras normas sem determinar-lhes seu conteúdo de qualquer forma. É claro que as normas incompletas não são direta ou indiretamente aplicáveis a relações concretas, pela impossibilidade - de natureza puramente técnica - que flui de tal caráter de não serem completas. Por outro lado, com referência ao conteúdo da vontade normativa, as normas constitucionais podem ser determinadas em: a) normas reguladoras de relações e atividades; b) normas enunciadoras de princípios gerais. Pertencem a esta segunda categoria aquelas normas com que o constituinte teve a intenção de fixar princípios, para que fossem traduzidos em normas específicas, no disciplinamento normativo de determinada matéria, isto é, para que se constituam em princípios gerais de ordenação jurídica".

#### 14. A FORÇA PARALISANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS ABSOLUTAS

As normas constitucionais, ou seja, o conjunto das normas contidas em uma *lex fundamentalis*, não são todas iguais quanto à sua eficácia. Há um escalonamento na eficácia das regras inclusas em um Código Magno, um gradualismo, que uma microdoutrina jurídica percebe em uma análise mais fecunda.

O direito constitucional tem regras com eficácia absoluta, com eficácia plena e com eficácia relativa. Não cabe confundi-las, embora todas tenham juridicidade, pois do contrário será negar o caráter jurídico ao próprio texto constitucional.

Heinrich Kipp debateu o assunto de modo geral nos seus estudos intitulados "Gesetz" e "Gesetzgebung", publicados no *Staatslexikon* (Freiburg, 1963, v. 3, p. 861-2) distinguindo-os "nach dem Grad ihren Geltungsordnung".<sup>42</sup>

Todo o direito reflete uma estrutura escalonada, e este escalonamento é visível no campo do direito constitucional, especialmente no que concerne à intangibilidade da Constituição e da eficácia das suas normas.

Quer-se com isto chegar à ideia de que há normas constitucionais *intangíveis e absolutas*, que ocupam o mais alto grau na hierarquia e na pirâmide jurídica das leis, contra as quais nem sequer pode ocorrer o poder de emendabilidade.

As normas constitucionais absolutas têm uma força paralisante de toda a legislação fundamental ou ordinária que se lhes contraponha expressa ou implicitamente.

Existem realmente estas normas constitucionais absolutas? Têm elas uma força paralisante?

Geralmente os textos constitucionais se referem a elas, podendo citar-se, como exemplos, o art. V da Constituição Federal norte-americana de 1787, o art. 2º da Lei Constitucional francesa de 14-8-1884, repetindo no art. 95 da constituição francesa de 1946, o art. 1º, § 1º, da Constituição alemã de 1919, e, no mesmo sentido, o art. 60, III, § 4º, da Constituição brasileira de 1988.

A Federação e a República não podem ser abolidas. Os textos constitucionais que ampararam no Brasil a Federação e a República são normas constitucionais absolutas, que não podem sofrer emendas. O poder de emendabilidade não se aplica à mudança do dito texto.

*As normas constitucionais de eficácia absoluta são as regras insuscetíveis de emenda e por conseguinte intangíveis.* Têm uma força paralisante total. Não podem ser modificadas, através do processo normal de emenda, pois não cabe contra elas o poder de emendabilidade.

Distingue-se das *normas constitucionais de eficácia plena*, que incidem imediatamente sem necessidade de legislação complementar, mas que são emendáveis.

Por exemplo: a norma do art. V da Constituição norte-americana de 1787 sobre a inalterabilidade numérica de senadores nas Câmaras Altas é de eficácia absoluta.

As normas vigentes na Constituição brasileira de 1988 prescrevendo a inalterabilidade da Federação e da República são de eficácia absoluta. Esta eficácia absoluta é positiva e negativa. Positiva porque tais normas incidem imediatamente e são *intangíveis*, isto é, *não-emendáveis*. Negativa imediata porque vedam qualquer legislação que lhes seja contrastante, com uma força paralisante total e imediata, permanecendo intangíveis ou *não-emendáveis*.

Somente uma revolução, e não a própria ordem jurídica constitucional vigente, como um ato de força, pode destruir a antiga ordem jurídica e criar uma outra, mas nenhum procedimento constitucional permite a emenda das normas constitucionais absolutas.

Os princípios constitucionais devem ser respeitados e intangíveis quando enunciada no texto constitucional a sua inviolabilidade absoluta. É opinião de inúmeros tratadistas, entre outros a de Heinrich Kipp, que discorre longamente sobre a matéria em seu ensaio sobre “Gesetzgebung”, salientando como uma Constituição deve servir e desenvolver-se de acordo com a força viva do Estado a que se destina, tendo em vista sempre uma obra interpretativa a ser realizada de acordo com os princípios fundamentais de uma Constituição, de que é exemplo a Constituição norte-americana, na qual a Suprema Corte tem assegurado a ordem democrática e federativa estabelecida pelo Estado de Direito.<sup>43</sup>

No mesmo sentido Hans Nawiasky no ensaio “Bundesstaat” (in “Staatslexikon”, v. 2, p. 158) com respeito à obrigatoriedade de forma republicana de governo na Constituição de Weimar.<sup>44</sup>

Veja, também, Hermann Mosler em seu estudo intitulado “A Constituição de Weimar” (in “Staatslexikon”, v. 18, p. 518-26) e Ulrich Scheuner no ensaio *A Constituição*, bem como os nossos *Princípios gerais do direito constitucional moderno*.<sup>45</sup>

As normas constitucionais absolutas consagram “o espírito da obra constitucional” como assegura Wittmayer. Elas são

insuscetíveis de reforma, sob pena de destruição ou supressão da Constituição.

Esta linha de interpretação pode ser rebuscada em diversos autores consagrados, como Marbury em *The limitation upon the amending power*,<sup>46</sup> Schmitt, na doutrina alemã, em sua *Verfassungslehre* (Muenchen-Leipzig, 1928), quando escreve que, quanto uma Constituição possa ser alterada, contudo a substância da Constituição não pode ser esvaziada.<sup>47</sup>

Os comentaristas da Constituição da Noruega merecem referência, através dos estudos de Wolgast, Morgenstierne, Castberg e Erich sobre o § 112 da dita Constituição da Noruega de 17-3-1814, assim se expressando: "Quando a experiência mostra que alguma parte da atual Constituição do reino da Noruega necessita ser modificada... (segue-se o processo da reforma). Sem embargo, tal reforma não pode nunca contradizer os princípios da atual Constituição, só pode modificar determinadas disposições, sem transmudar o espírito da presente Constituição". A opinião oficial, esposada por Morgenstierne, admite a comprovação judicial à frente das leis que se venham a contrapor ao § 112 em apreço.<sup>48</sup>

Ainda nos Estados Unidos o Juiz Brage, da Corte Suprema do Missouri, fala de determinados direitos reconhecidos pelos textos constitucionais que são absolutos e de execução imediata. Essa a expressão: "is an absolute right and self-enforcing" (*Hickman v. City of Kansas*, 23 C.R.A. 662).

As normas constitucionais absolutas devem assim contradistinguir-se das normas de eficácia plena, pois as primeiras são absolutamente intangíveis diante da faculdade de reforma constitucional, prevista inclusive para as últimas.

No Brasil atual, como exemplo, a Federação e a República são protegidas por normas constitucionais de eficácia absoluta, que se colocam num grau hierárquico à frente das normas de eficácia plena, pois são intangíveis e invioláveis, exceto por via revolucionária com a destruição da ordem constitucional vigente.

## 15. CLASSIFICAÇÃO FINAL DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS QUANTO À EFICÁCIA E À INALTERABILIDADE MÉRICA DOS SENADORES NA CÂMARA ALTA

Diversos doutrinadores têm procurado classificar as normas constitucionais quanto à sua eficácia.

A doutrina tradicional é a norte-americana, quando as distingue em *normas auto-executáveis* e *normas não auto-executáveis*, também as especificando em *normas mandatórias* e *diretórias*.

Pontes de Miranda, no Brasil, discriminou as seguintes normas quanto à eficácia: normas bastantes em si, normas não-bastantes em si e normas programáticas.

Na Itália, Vezio Crisafulli no estudo *A Constituição e suas disposições de princípios* estudou o assunto, podendo-se deduzir das suas lições e de outros doutrinadores italianos a seguinte distinção: a) normas constitucionais de eficácia plena, que teriam aplicação imediata; b) normas constitucionais de eficácia limitada, escalonando-se em dois tipos: 1) normas de legislação; 2) normas programáticas. As chamadas normas de legislação se referem a uma legislação futura regulamentadora dos seus limites, considerando as regras pertinentes aos direitos e garantias individuais como normas de legislação.

Outra classificação é a do jurista brasileiro José Afonso da Silva, que se vem distinguindo ultimamente com diversas monografias sobre temas de importância, entre elas a sua obra *Aplicabilidade das normas constitucionais*. Ele discrimina as normas constitucionais quanto à eficácia e aplicabilidade nos seguintes tipos: I - normas de eficácia plena; II - normas de eficácia condita; III - normas de eficácia limitada, com dois subtipos: a) declaratórias de princípios institutivos ou organizativos; b) declaratória de princípios programáticos.<sup>49</sup>

Outra doutrina italiana procura ressuscitar, embora com mais amplitude e profundezas, a concepção clássica americana, discriminando as normas constitucionais em mandatórias e diretórias da terminologia de Cooley, aduzindo a idéia de que as Constituições contêm *normas preceptivas*, de caráter impositivo, e *normas diretivas*, com caráter não-obrigatório, que poderiam ser, inclusive, desrespeitadas pela legislação ordinária, que não se invalidaria.

Dois idéias devem, contudo, prender a atenção do estudioso: 1º) a idéia de super-eficácia das normas constitucionais absolutas; 2º) a eficácia negativa de determinadas normas constitucionais.

Pela primeira idéia chega-se à conclusão de que certas normas constitucionais são intangíveis e invioláveis, não podendo ser alteradas pelo poder constituinte derivado (a faculdade de reforma, revisão ou emenda constitucional), sobrevivendo enquanto sobrevive a Constituição, como nos Estados Unidos e no Brasil tanto a Federação quanto a República.

Quanto ao segundo tópico é de lembrar a doutrina italiana de Azzariti, de Salvadore Villari em *Sobre a natureza da Constituição*, de Flaminio Franchini em *Eficácia da norma constitucional*,<sup>29</sup> de Piero Calamandrei em *Legitimidade constitucional do processo civil* (Padova, 1950), de Alfredo Piromallo e outros, que, embora sob fundamentos diferentes, chegam a conclusões praticamente idênticas sobre a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, negando de modo geral a eficácia das normas programáticas, e, por parte de alguns, de quaisquer normas que não correspondam à *Constituição efetiva*, e que, da parte de Villari, no fundo retrocede à tese de Lassalle exposta na *Ueber Verfassungswesen*.

Quer-se, criticando tal ponto de vista - alias contradito na própria Itália por Crisafulli, Chiarelli e Balladore Pallieri, entre outros -, chegar a conclusões diferentes.

## 16. A POLÊMICA DAS LEIS CONSTITUCIONAIS INCONSTITUCIONAIS

O direito constitucional comporta diversos planos de profundidade, com uma certa hierarquia quanto à eficácia, mas com todas as suas regras dotadas de eficácia.

As normas constitucionais podem ser assim classificadas: a) *normas de eficácia absoluta*, que são de aplicação imediata e não-emendáveis; b) *normas de eficácia plena*, com preceitos de aplicação imediata porém emendáveis pelo poder constituinte derivado; c) *normas de eficácia condita*; d) *normas de eficácia limitada*, nestas se incluindo também as chamadas normas programáticas.

"Toda Constituição é feita para ser aplicada", dislo com precisão José Afonso da Silva (*Aplicabilidade das normas constitucionais*, cit., p. 26). Apenas esta eficácia tem de ser examinada por um prisma gradualista, seja admitindo a supereficácia paralisante ou abrogante das normas constitucionais absolutas, seja admitindo a eficácia negativa das normas programáticas, às quais, embora sem procedência, muitos autores negam juridicidade.

Aliás, o assunto de eficácia das normas programáticas foi debatido no Brasil, entre outros, por Pontes de Miranda nos *Comentários à Constituição de 1967*, por Alfredo Buzaid na obra *Ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro* (São Paulo, 1958), além de Geraldo Ataliba e José Afonso da Silva, em trabalhos já mencionados anteriormente ou ainda por Lucio Bittencourt em *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*<sup>30</sup> (Rio de Janeiro, 1968), afirmando a juridicidade do direito programático. Por isso é que se deve admitir a inconstitucionalidade das leis que conflitam com as normas programáticas.

Balladore Pallieri resume tal pensamento nas seguintes palavras do seu *Direito constitucional* (p. 132 do seu livro publicado em italiano), quando se refere em páginas concisas porém elucidativas sobre o valor das normas programáticas: "Preservem a legislação

ordinária um caminho a seguir, não conseguem constranger o legislador, juridicamente, a seguir tal caminho; mas o compõem, pelo menos, a não seguir via diversa. Seria constitucional a lei que dispusesse de modo contrário ao que a Constituição determina. E, ademais, uma vez dada execução à norma constitucional, o legislador ordinário não pode retornar atrás".

É o que, aliás, vem sendo decidido pela jurisprudência norte-americana (*American and English encyclopedia of law*, p. 913, n. 2)

No próprio sistema constitucional, como pretendem Schmitt em sua *Verfassungslehre*, Léon Duguit em seu *Traité de droit constitutionnel* e Stier-Somló em "Verfassung", in *Handwoerterbuch der Rechtswissenschaften* (Berlin-Leipzig, 1929, v. 6, p. 392),<sup>12</sup> há uma graduação e uma hierarquia.

Liet Veaux também declara em seu *Direito constitucional* (*Droit constitutionnel*, Paris, 1949): "O direito constitucional comporta diversas regras não tendo senão uma autoridade relativa".

Esta doutrina recebeu ademais o seu aperfeiçoamento nas especulações de Herbert Kruger, aduzindo uma graduação de ordem nos preceitos constitucionais; com a possibilidade de uma norma constitucional inferior (*niedere Verfassungsnorm*), estar em desacordo com uma norma constitucional mais elevada hierarquicamente, podendo assim ser reputada inclusive como anticonstitucional ou contrária à Constituição.

Há um escalonamento de ordem jurídica, inclusive no direito constitucional, quanto à eficácia das normas jurídicas, dentre as quais sobrepõem as normas constitucionais absolutas, que devem ser salvaguardadas, sendo inoperantes as leis que as limitem ou as circulem de restrições que as nulifiquem. As próprias leis constitucionais não podem fugir a integrar-se nos preceitos das decisões básicas da Constituição, ajustando-se a estas, em uma interpretação consentânea.

Neste sentido as normas básicas que preservam a soberania da República e a Federação, e neste o princípio da inalterabilidade numérica dos senadores na Câmara Alta.

Evidentemente, na sistemática do federalismo brasileiro, é preciso resguardar e respeitar, fortalecendo, o princípio da isonomia entre as pessoas político-constitucionais.

Há, realmente, um princípio de isonomia ou de igualdade das pessoas político-constitucionais que informa e orienta o princípio federal no regime brasileiro.

Tal princípio é próprio da estrutura do regime. É, portanto, *estrutural*, essencial ao nosso regime constitucional, e o seu desrespeito importa em ruptura do sistema.

A norma constitucional que determina inalterabilidade da igualdade de representação senatorial dos Estados na Câmara Alta é categórica, genérica; desenvolve-se como um verdadeiro princípio constitucional.

A nossa Constituição é rigidíssima neste tocante, em acentuar a representação uniformemente tríplice da representação senatorial dos Estados.

Poder-se-ia objetar a existência de normas constitucionais contrárias.

Mas é de ponderar que ocorre na realidade uma hierarquia das normas constitucionais, que não têm a mesma força de validade. Algumas normas são colocadas no ápice do sistema, decorrem da sistemática da Constituição, do próprio sistema, enquanto outras são acessórias e secundárias, defluem do princípio básico.

Assim sendo, cada preceito constitucional deve ser interpretado dogmaticamente, de acordo com a teologia do sistema, em harmonia e concordância com este.

É essa a razão pela qual a doutrina alemã recente, com Herbert Kruger, em seu estudo sobre *Constituição*, alude às "normas constitucionais anticonstitucionais". Esta diferença pressupõe a questão de saber se não existe uma graduação de ordem nos preceitos constitucionais, em que uma norma constitucional de grau mais baixo, por causa da violação do preceito mais elevado, não possa senão ser tida como contrária ou anticonstitucional (*verfassungswidrige*). Os conceitos utilizados por Herbert Kruger são os seguintes: norma constitucional de grau inferior (*niederige Verfassungsnorm*) e normas constitucionais contrárias à Constituição (*verfassungswidrige Verfassungsnorm*).

Além de Herbert Kruger, outros doutrinadores assim pensam, cabendo, a propósito, citar a obra de O. Bachof e de Ulrich Scheuner, debatendo o problema das normas constitucionais contrárias à Constituição e a necessidade de interpretá-la na estrutura total do sistema (v. a propósito O. Bachof, *Verfassungswidrige verfassungsnorm*, Tuebingen, 1961).<sup>53</sup>

O princípio do federalismo de igualdade no Brasil resguarda, por conseguinte, o preceito básico da inalterabilidade numérica dos senadores da Câmara Alta, de sua representação uniformemente tríplice, como norma mais graduada de eficácia absoluta, diante da qual os demais preceitos se afiguram inconstitucionais, assim como o preceito fundamental da não emendabilidade da forma republicana de governo: a Federação e a República são o cerne inviolável do regime.

## 17. INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

As leis constitucionais têm uma força superior às demais; ocupam o ápice da pirâmide jurídica no escalonamento hierárquico das suas normas, embora com diferentes graus de eficácia.

As leis ordinárias ou complementares que com elas conflitam são reputadas inconstitucionais.

O ato inconstitucional é tido como nulo na doutrina clássica de Marshall. Quando aplicado é nula a sua aplicação, o efeito de

declaração da nulidade retroage *ex tunc*, alcançando os atos anteriores. Kelsen pretende que as normas jurídicas são anuláveis em todos os seus graus de anulabilidade, ora sendo anulada em relação a atos futuros, permanecendo válidos os efeitos produzidos, ora seu efeito retrooperante, destruindo a validade dos atos anteriormente praticados, de sorte que a decisão judicial da inconstitucionalidade seria constitutiva negativa, anulando atos até então reputados válidos, e não somente declaratórios.

No Brasil, a doutrina é controvertida. Para alguns a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos *ex tunc*<sup>54</sup>, outros pretendem ser *ex nunc*.<sup>55</sup>

A declaração da inconstitucionalidade feita no Brasil pelo Poder Judiciário, quando é efetuada em caso concreto, não anula nem revoga a lei, e os seus efeitos se produzem *in casu et inter partes*. A lei permanece em vigor eficaz, até a sua suspensão pelo Senado Federal, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988, depois de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. A nova Constituição Federal admite ainda a ação direta.

José Afonso da Silva explica com procedência: "No que tange ao caso concreto a declaração surte efeitos *ex tunc*, isto é, fulminando a relação jurídica fundada na lei inconstitucional, desde o seu nascimento. No entanto, a lei continua eficaz e aplicável, até que o Senado suspenda sua execitoriedade; essa manifestação do Senado, que não revoga nem anula a lei, mas simplesmente lhe retira a eficácia, só tem efeito, dai por diante, *ex nunc*".

Na Itália, pela sua Constituição de 1947 (art. 136), cessa a eficácia da lei declarada inconstitucional a partir do dia seguinte ao da publicação da decisão.

## 18. A "VACATIO LEGIS" E A "VACATIO CONSTITUTIONIS"

A lei, como a Constituição precisam ser conhecidas do público e da coletividade a que se aplicam. Não basta a auto-

ridades que as aplicam, como os seus destinatários, têm assim possibilidade de melhor conhecê-las.

Por isso se fala de uma *vacatio legis*, que é o período de tempo intercalar desde a publicação do ato promulgatório da lei até a sua efetiva entrada em vigor. Durante o período da *vacatio legis* permanecem com validade as normas que antes regulavam a matéria.<sup>26</sup>

O mesmo fenômeno pode também ocorrer com as Constituições, embora muito raramente. É a *vacatio legis constitutionis* ou *vacatio constitutionis*. José Afonso da Silva estuda o problema no seu livro *Aplicabilidade das normas constitucionais*, como sempre com mestria.

Exemplo de *vacatio constitutionis* ocorreu na Constituição da Itália, pelo inc. XVIII das suas Disposições Finais e Transitórias, estatuindo o seguinte: "A presente Constituição será promulgada pelo chefe provisório do Estado nos cinco dias seguintes à sua aprovação pela Assembleia Constituinte, e entrará em vigor no dia 1º de janeiro de 1948". Enrico de Nicola a promulgou em 27-12-1947, mas a Lei Magna só entrou em vigor em 1º-1-1948, com uma *vacatio constitutionis* de quatro dias.

No Brasil a Carta Constitucional de 24-1-1967 foi publicada para entrar em vigor em 15 de março do mesmo ano. Ocorreu destarte um período de *vacatio constitutionis* de quase dois meses.

Durante tal período tinha validade a Lei Magna anterior (com suas emendas), e eram invalidas as leis ordinárias e complementares conflitantes com a Lei Magna anterior, embora de acordo com a Carta de 1967, ainda não vigente. Contudo tais leis ordinárias e complementares teriam validade com a entrada em vigor da Lei Magna de 1967, caso não se lhes suspendesse a executorialidade. À maneira inversa, as leis complementares e ordinárias promulgadas de acordo com a Carta Magna antiga, mas conflitantes com a nova Lei Magna, teriam validade durante a *vacatio*, mas se tornariam inconstitucionais com o advento da Carta Constitucional de 1967. Este raciocínio teve impor-

tância própria na discussão de validade dos Atos Institucionais, que permitiu a legislação de normas conflitantes com a Lei Magna de 1967, que se tornaram inconstitucionais por conflitantes com a nova sistemática constitucional estabelecida.

## 19. AS CLÁUSULAS PÉTREAS

As Constituições atuais do Estado de Direito têm cláusulas de intangibilidade evitando qualquer processo de emenda e elas se chamam de *cláusulas pétreas*. Estas correspondem ao que antes eram o conteúdo de intangibilidade dos textos constitucionais, tal conteúdo surgindo pela primeira vez na Constituição norte-americana de 17 de setembro de 1787, afirmando que a federação e a república não eram susceptíveis de emenda. Tudo isso porque ainda dominava no mundo ocidental europeu um clima de turbulência com monarquias semi-constitucionais, e apenas existente um modelo de parlamentarismo democrático na Inglaterra, que foi chamada de *República Coroada* por Lord Bryce.

No século XX, tendo em vista a instabilidade política decorrente das guerras mundiais e a expansão de ondas ideológicas do autoritarismo, os países tendentes à proteção das liberdades incluíram um núcleo de intangibilidade e de intocabilidade ao seu texto constitucional, proibindo as emendas a determinados preceitos, princípios e valores fundamentais da constituição. Tais cláusulas impediram qualquer tipo de emendas, reforma, revisão ou mudança, e tiveram a sua designação popularizada com o nome de cláusulas pétreas.

Assim aconteceu com a República Federal da Alemanha, França, Itália, Portugal, Áustria, sendo as mais completas nesta relação do núcleo de intangibilidade as da República Federal da Alemanha e de Portugal, e elas foram estudadas no nosso livro *Comentários à Constituição Brasileira* (Ed. Saraiva, São Paulo, 1989, no último volume).

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, no seu art. 60, § 4º, assim determina, *verbis*:

"§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais."

As cláusulas pétreas no Brasil são enunciadas de modo genérico, porém de grande abrangência, sobretudo no caso da proteção aos direitos do homem. Elas revelam o espírito do legislador constituinte de idealizar um conjunto de preceitos que tenham a normatividade superior na própria Constituição, preceitos intocáveis pelo poder de emendabilidade. Qualquer mudança a esse regramento normativo superior não é uma reforma, porém um processo destrutivo da Constituição, e só uma nova constituinte poderia modificá-los.

Recife, 1º de março de 1999.

Rua Hermínio Lins, 25, Boa Vista - Recife-PE  
CEP 50050-260 Fone: (081) 222.2914

LUIZ PINTO FERREIRA

## NOTAS

1. Ernest Blumenstein, *Système des Sciences Juridiques*, Berlim, 3.ª edição, 1911, pág. 309.
2. Geraldo Ataliba, *Desarrollo del Derecho Constitucional de 1945*, S. Paulo, 1967, pág. 21.
3. José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das normas constitucionais*, S. Paulo, 1968, pág. 18.
4. Carlos Coimbra, *Teoria da verdade jurídica*, Rio de Janeiro, 1933, págs. 180 e 181.
5. Evaristo de Moraes Filho, *O Problema de uma metodologia do Direito*, Rio de Janeiro, 1930, pág. 234.
6. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Leipzig e Viena, 1914.
7. Husserl, "Notion du droit positif", nos *Archives de Philosophie du Droit*, 1912. - Pedro Dourado de Gusmão, *Introdução à ciéncia do Direito*, Rio, 1936, págs. 143-144.
8. Oscar Tenório, *Direito Internacional Privado*, 1942, pág. 81.
9. Paulo Dourado de Gusmão, *Introdução à ciéncia do Direito*, Rio, 1963, págs. 106-108.
10. Giorgio Del Vecchio, *Philosophie du Droit*, Paris, 1953, pág. 206.
11. Sobre o assunto vide também: Vitor Nunes Leal, "Classificação das normas jurídicas", in *Problemas de Direito Público*, Rio, 1960. - Hennes Lima, *Introdução à ciéncia do Direito*, Rio e S. Paulo, 1958, 9.ª edição, págs. 121-123. - Benjamin de Oliveira Filho, *Introdução à ciéncia do Direito*, Rio de Janeiro, 1967, 4.ª Edição, págs. 149 s.
12. Vide a respeito Lúcio Bettencourt, *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, Rio de Janeiro, 1968, págs. 57-58. - Francisco Campos, *Direito Constitucional*, Rio e S. Paulo, 1956, 2 vol., I, pág. 392. - Alfredo Buzaid, *Da ação direta de inconstitucionalidade no direito positivo*, S. Paulo, 1958, pág. 48. Criticando o dualismo da jurisprudência norte-americana.
13. Azzariti, *Problemi attuali di Diritto Costituzionale*, Milão, 1951, pág. 98.
14. Vide Giovanni Berniere, "Rapporto della Costituzione con la Leggi Anteriori", *Archivio Penale*, 1.ª parte, 1950, novembro - dezembro, pág. 409.
15. Flaminio Franchini, "Efficacia delle Norme Costituzionali", *Archivio Penale*, 1.ª parte, maio - junho, 1950, pág. 2030. - Ugo Natoli, *Limiti Costituzionali delle Autonomia Privata nel Rapporto de Lavro*, Milão, 1955, pág. 203. - Balladore Pallieri, *Diritto Costituzionale*, Milão, 1955, pág. 321 - 322.
16. Vide José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das normas constitucionais*, S. Paulo, 1968.
17. Vezio Crisafulli, *La Costituzione e le sue Disposizioni di Princípio*, Milão, 1952.
18. Thomas M. Cooley, *A treatise on the Constitutional Limitations which rest upon The Legislative Power of the States of the American Union*, 7.ª edição. Boston, Little, Brown, and Company, 1903, pág. 109.
19. Thomas M. Cooley, *A Treatise on the ...*, cit., pág. 121: "A constitutional provision may be said to be self-executing, if it supplies a sufficient rule by means of which the right given may be enjoyed and protected, or the duty imposed may be enforced; and it is not self-executing when it merely indicates principles, without laying down rules by means of which principles may be given the force of law. Thus, a constitution may very clearly require county and town government, but if it fails to indicate its range, and to provide proper machinery, it is not in this particular self-executing, and legislation is essential. Rights in such a case may be dormant until statutes shall provide for them, through in so far as any distinct provision is made which by itself is capable of enforcement, it is law, and all supplementary legislation must be in harmony with it"

20. Thomas M. Cooley, *A Treatise on the ...*, cit., pag. 109: "Directory and Mandatory Provisions. The important question sometimes presents itself, whether we are authorized in any case, when the meaning of a clause of the Constitution is arrived at, to give it such practical construction as will leave it optional with the department or officer to which it is addressed to obey it or not as he shall see fit. In respect to statutes it has long been settled that particular provisions may be regarded as directory merely, by which is meant that they are to be considered as giving directions which ought to be followed, but not as so limiting the power in respect to which the directions are given that it cannot effectively be exercised without observing them."
21. Thomas M. Cooley, *A treatise on the ...*, cit., pag. 119-120: "Self-executing Provisions. But although none of the provisions of a constitution are to be looked upon as immaterial or merely advisory, there are some which, from the nature of the case, are as incapable of compulsory enforcement as are directory provisions in general. The reason is that, while the purpose may be to establish rights or to impose duties, they do not in and of themselves constitute a sufficient rule by means of which such right may be protected or such duty enforced. In such cases, before the constitutional provisions can be made effectual, supplemental legislation must be had, and the provision may be its nature mandatory to the legislature to enact the needed legislation, though back of it there lies no authority to enforce the command. Sometimes the constitution in terms requires the legislature to enact laws on a particular subject, and here it is obvious that the requirement has only a moral force: the legislature ought to obey it, but the right intended to be given is only assured when the legislation in voluntary enacted". Mais adiante continua Cooley: "Other provisions are completely self-executing, and manifestly contemplate no legislation whatever to give them full force and operation".
22. Rui Barbosa, *Ação Civil Originária*, Rio, 1915, pag. 31-54.
23. Rui Barbosa, *Questão Minas - Birman*, Rio, 1914, pag. 32-35.
24. Rui Barbosa, *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, Rio, 1933, 6 vols., II, págs 474-496.
25. Thomas M. Cooley, *As limitações constitucionais*, 7.ª edição, pag. 120, nota 5.
26. Rui Barbosa, *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, vol.II, Rio, 1933.
27. Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira*, 2.ª edição, pag. 105.
28. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, Rio, 4 vols., I, 1947 pag. 85.
29. Nelson de Souza Sampaio, *O processo legislativo*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1969.
30. Geraldo Ataliba, *Lei Complementar na Constituição*, São Paulo, 1971, págs. 5-25.
31. José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das normas constitucionais*, São Paulo, 1968.
32. Ernesto Bataglini, "L'Art. 27 della Costituzione e l'Art. 57, n. 1, del Codice Penale", em *Giustizia Penale*, fasc. V, parte II, c. 309.
33. Caetano Azzariti, *Problemi Attuali di Diritto Costituzionale*, Dott. A Giuffrè Editore, Milão, 1951, págs. 98-99.
34. Léon Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, Paris, 1921, vol. I, 2.ª edição, págs. 37-38.
35. Fluminio Franchini, "Efficacia delle Norme Costituzionali", in *Archivio Penale*, 1.ª parte, maio - junho, 1959, pag. 203.
36. Ugo Natoli, *Limits Costituzionale dell' Autonomia Privata nel Rapporto di Lavoro*, I, Milão, 1955.
37. Balladore Pallieri, *Diritto Costituzionale*, Milão, 1955, 4.ª edição, pag. 322: "Queste norme

della costituzionalità hanno dunque una efficacia non minore delle leggi e si ritiene quindi dipendono dalla buona volontà del legislatore ordinario. Tuttavia può essere un effetto, adesso indotto, notevolissimo. Essa provengono sia via da regole che il legislatore può stabilire, non riuscendo giuridicamente a costringere il legislatore a seguire quella via, sia le conseguenze però quando meno a non seguirne una diversa. Scopre notevolmente la legge che disponeva proprio in modo contrario a quando la costituzionalità venisse. E tuttavia, una certa data esecuzione alla norme costituzionali, il legislatore ordinario non può obbedire al suo paese. È attualmente in corso la riforma agraria. La costituzione consente all'art. 44 una riforma di tale genere; assolto da parte del legislatore il suo compito e attuato la riforma è chiaro che la costituzione interviene quando meno a difenderla, e che anticonstituzionalità, perché contraria all'art. 44, dovrebbe dirsi ogni legge successiva tendente ad annullare la riforma. Come si scorge, in più modi la costituzione si rivolge alla legge ordinaria, e si trova presente che spesso una unica norma costituzionale si riferisce alla legge sotto più di uno dei vari aspetti ora considerati. Gravio problema di interpretazione è poi quello consistente nel determinare nei singoli casi concreti a quale, tipo, fra i vari succennati, appartenga ogni norma costituzionale. È solo da accennare che la distinzione tra norme costituzionale precentive ( e cioè di immediata applicazione ) e norme programmatica ( e cioè rivolgentesi solo al legislatore ) è stata intesa dalla nostra giurisprudenza in modo da far ricadere tra queste ultime la maggior parte delle norme costituzionali di cui ci stiamo occupando. È stata certo questa una delle principali cause della mancata attuazione della nostra costituzione".

38. Francisco Campos, *Direito Constitucional*, Rio, 1956, vol. I, pag. 393.

39. Vide Sutherland, *Statutory Construction*, § 79 e Black, *On Interpretation of Laws*, págs. 27-28 e 552.

40. Vezio Crisafulli, "Eficacia das normas constitucionais", no *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1951, e *La costituzione e le sue Disposizioni di principio*, Milão, 1952.

41. Giuseppe Chiarelli, "Elasticità della costituzionalità", nos *Studi di Diritto Costituzionale*, in memoria de Luigi Rossi, Milão, 1952.

42. Heinrich Kipp, "Gesetz", no *Staatslexicon*, Freiburg, 8 vols., III, págs. 861-862 e "Gesetzgebung", *ibidem*, págs. 863-864. – N. Karadze-Iskrov, "Das gegenseitige Verhältnis der Gesetze verschiedener Stufen in der Udssr", in *Zschr. fuer Ostrecht*, 4 (1930), 472 s.

43. Heinrich Kipp, "Gesetzgebung", págs. 871-872: "Eine Verfassung dient einem lebendigen Staatswesen, das sich in und mit der Zeit weiterentwickelt. Eine Verfassung darf daher nicht starr sein oder starr ausgelegt werden, soll sie ihrer Aufgabe gerecht werden, ueber eine lange Dauer hinweg die Grundordnungen des Staates zu sein. Die Staatsrechtslehre hat einige Auslegungsprinzipien entwickelt, die diesen Notwendigkeiten Rechnung tragen, die allerdings vor allen den Kompetenzen des Bundes zugute kommen. So soll der Bund Gesetzeständigkeiten auf der Grundlage des Sachverumverhältnis oder in welchen Angelegenheiten besitzen, in denen die Natur der Sache eine Regelung durch die Oberstinstanz nicht möglich sein lässt oder in denen es sich um nicht regional konstante Angelegenheiten handelt, auch wenn sie ihm ausdrücklich nicht zukommt sind. Es erscheint selbstverständlich, da diese Auslegungsbehelfe nur in Übereinstimmung mit dem Geistgeist der Verfassung herangezogen werden können. Eine Auslegung, die gegen die Grundprinzipien einer Verfassung verstossst, wird man nicht als zulässig betrachten können. Ein bedeutendes Beispiel für eine dem Geist der Verfassung entsprechende kantonalen Auslegung bietet das Verfassungsladen der U.S.A. Durch behutende Auslegung ist es dem hierfür zuständigen Supreme Court

gelungen, die seit fast 180 Jahren im Wortlaut kaum veränderte Verfassung lebendig genug zu erhalten, um auch unter ganz anderen Verhältnissen die demokratisch-federalistisch-rechtsstaatliche Ordnung zu gewährleisten".

44. Hans Naviašky, "Bundesstaat", in *Staatslexicon*, vol. 2, págs. 272-282. – Ulrich Scheuner, "Verfassung", *ibid.*, vol. 8, págs. 118 s.
45. Hermann Mosler, "Weimarer Verfassung", *ibid.*, vol. 8, págs. 318-256. – Herbert Krueger, "Verfassung", no *Handwoerterbuch der Sozial-Wissenschaften*, 13 vols., vol. 8, pág. 81: "Verfassungswidrige Verfassungsnormen: Diese Verschiedenheit liegt die Frage nahe, ob es unter den Verfassungssätzen eine Rangordnung gibt – womöglich mit der Folge, dass seine (niedere) Verfassungsnorm wegen Verstossen gegen eine (höhere) Verfassungsnorm als verfassungswidrig bezeichnet werden müsste. Es ist unverkennbar, dass die Verfassungssätze durchaus von verschiedener Gewichtigkeit sind. Aber darum darf grundsätzlich nicht der Schluss gezogen werden, dass ein solcher Widerspruch die Nichtigkeit der rangniederen Norm zur Folge haben müsste. Das gilt insbesondere dann, wenn beide Verfassungssätze im Vorhersatz von Regel und Ausnahme zueinander stehen. Ein Eingriff von dritter Seite würde hier die Verfassungswidrigkeit erst schaffen, weil eine Streichung der Ausnahme bewirken müsste, dass Ungleiches gleich behandelt, also gegen das Gleichheitsgebot verstossen würde".
46. William Marbury, "The Limitation upon the Amending Power", in *Harvard Law Review*, 1919-1920, pág. 223 s.
47. Schmitt, *Verfassungslehre*, Münique-Leipzig, 1928, pág. 26: "Dass die Verfassung gesondert werden kann, soll nicht besagen, dass die grundlegenden politischen Entscheidungen, welche die Substanz der Verfassung ausmachen, von Parlament jederzeit bestätigt werden können. Das deutsche Reich kann nicht durch Zweidrittelmehrheitsbeschluss des Reichtages in eine absolute Monarchie oder eine Sowjetrepublik verwandelt werden".
48. Erich, "Studien über das Wesen und die Zukunft der monarchischen Staatsform", in *Blaetter fuer vergleichende Rechtswissenschaft*, 1918, págs. 184 s. – F. Castberg, "Die Verfassungsrechtliche Gesetzgebung in Norwegen", in *den Jahren 1914-21*, Jahr. oef. R., XI, 1922, pág. 227. – Wogast, "Die richterliche Prüfungszuständigkeit in Norwegen", *Hirts Annalen*, 1922-23, pág. 30 s.
49. Vide José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das normas constitucionais*, São Paulo, 1968, págs. 78-79. Esta obra é das mais importantes publicadas sobre o assunto e tornou-se de leitura obrigatória para a análise do tema.
50. Salvatore Villari, "Sulla Natura Giuridica della Costituzione", in *Archivio Penale*, maio-junho de 1948. – Flaminio Franchini, "Efficacia delle Norme Costituzionali", in *Archivio Penale*, maio-junho, 1950. – Piero Calamandrei, *La Illegittimità costituzionale delle processi civili*, Pádua, 1950. – Vide também: Venzio Crisafulli, *La costituzione e le sue Disposizioni di Principio*, Milão, 1952. – Caetano Azzariti, *Problemi Attuali di Diritto Costituzionale*, Milão, 1951. – Meucci Ruini, *Il Parlamento e le sue Riforme. La Costituzione nella sua Aplicazione*, Milão 1952. – Ugo Natoli, *Limi Costituzionali dell'Autonomia Privata nel Rapporto di Lavoro*, I – Introduzione, Milão, 1955. – Remo Pannain, "Rapporti tra l'Art. 21 della Costituzione e l'Art. 113 della Legge di P.S.", in *Archivio Penale*, maio-junho, 1950. – Giovanni Bernieri, "Rapporto della Costituzione con le Leggi Anteriori", in *Archivio Penale*, novembro-dezembro, 1950. – Mario Galizia, *Scienza Giuridica e Diritto Costituzionale*, Milão, 1954. – Carmelo Carbone, *L'Interpretazione delle Norme*

*Costituzionali*, Pádua, 1951. – Paolo Di Stefano di Ruffo, *Diritto Costituzionale*, Nápoles, 1965.

51. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, São Paulo, I, pág. 127. – Alfredo Buzaid, *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*, São Paulo, 1958, pág. 48. – Lucio Bittencourt, *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, Rio, 1968, pág. 60.
52. Schmitt, *Verfassungslehre*, Münique e Leipzig, 1928, pág. 20. – Leon Duguit, *Traité du Droit Constitutionnel*, Paris, 1923, III, pág. 691-692. – Hélio Simão, "Verfassung", no *Handwoerterbuch der Rechtswissenschaften*, Berlin-Leipzig, 1939, VI, pág. 392.
53. O. Bachof, *Verfassungswidrige Verfassungsnormen. Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, Tuebingen, 1961. – Sobre a interpretação harmonizadora em caso de discrepância de normas, vide Ulrich Scheuner, o. p., vol. 8, pág. 127: "Jede Verfassungsbestimmung muss auf das Gesamtgefüge der Grundordnung, bringen, nicht isoliert gesehen werden. Eine harmonisierende Auslegung ist dort nicht zu verhindern, wo Widersprüche und Rangkollisionen auftreten".
54. Alfredo Buzaid, *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*, S. Paulo, 1958, pág. 48.
55. Lucio Bittencourt, *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, Rio 1968, 2.ª edição, pág. 136.
56. Vide também a respeito José Afonso da Silva, *Princípios do processo legislativo da formulação das leis no Direito Constitucional*, R. Park, 1964, pág. 311.

# ALGUNS ASPECTOS DA PROVA EM MATÉRIA CRIMINAL

ROQUE DE BRITO ALVES\*

1 - Em geral, "Prova" como:

a - Raciocínio: operação mental (intelectual), lógica que conduz a inteligência ao conhecimento da verdade de uma proposição.

b - Porém, nem sempre este seu aspecto formal, lógico existe: "Prova" como apresentação objetiva de um fato, "apreensão da realidade já existente".

c - Em seu significado material, "prova" aplica-se a um documento que "prova", que "demonstra" alguma coisa, por exemplo juridicamente a certidão do registro de nascimento como prova do mesmo, o laudo de perícia tanatoscópica como "prova" da morte, etc.

Entendemos que tal "prova" não é por si mesma "prova", sendo tão somente o procedimento para demonstrar-se um fato que já existe "ou existiu", não cria, portanto, o fato que é pré-existente, será apenas constatado.

2 - Se a predominante doutrina processual moderna sustenta que a finalidade do processo é a busca da verdade real (material), não a verdade formal, é essencial para devida compreensão da

\* Doutor em Direito. Professor de Direito Penal da Universidade Católica de Pernambuco, da Faculdade de Direito de Olinda e da Faculdade de Ciências Humanas de Pernambuco. Advogado.

problemática da prova o conceito de "verdade", o qual é oferecido pela Filosofia e não pelo Direito, como uma conditio sine qua non, uma preliminar indeclinável juridicamente falando.

Em sua noção filosófica, a "verdade" é a conformidade ou correspondência da inteligência com a realidade, a "adequatio intellectus et rei", é a "veritas rei", de acordo como Aristóteles e a Filosofia Escolástica com São Tomás de Aquino.

A outra grande compreensão ou tese sobre a verdade é a de Kant (Platão como antecessor) e a dos filósofos idealistas modernos: é a da "veritas intellectus" ou "veritas in cognoscendo", a verdade como a conformidade com as regras do conhecimento, internamente com a própria mente, uma verdade puramente conceitual ou lógica e não com o ser em si mesmo, com a realidade, com a apreensão desta.

Sustentamos, então, basicamente em seu significado filosófico a verdade como "veritas rei", a verdade da ou sobre a coisa ou a realidade já existente, e logo aplicamos juridicamente, no campo processual, a denominada verdade real (material, objetiva) como sua finalidade primordial.

Em sua compreensão restrita, pode entender-se a verdade como a que é demonstrada, experimentada, constatada por uma "prova", como, por exemplo, a testemunhal, a documental, surgindo, então, aqui a "prova" como meio, método ou técnica de exibir-se, de demonstrar-se "a verdade".

Entendemos, por outra parte, que os partidários do conceito ou critério formal da verdade - a conformidade do conhecimento com suas regras, segundo Kant - serão lógica e necessariamente defensores no âmbito jurídico-processual da denominada "verdade formal", a verdade - ou a própria prova - que é conforme às exigências legais.

Inegável, portanto, que a coisa ou o fato que é objeto

da verdade existe realmente, existe fora ou é exterior ao intelecto, e assim não é a coisa tal como é apreendida pela inteligência - a "veritas intellectus" - e assim por exemplo a neve não é branca porque se diz que ela assim é, porque o intelecto (a inteligência) comprehende-a como tal, porém, em verdade, porque ela é branca.

3 - Desta compreensão da verdade como a verdade da coisa (veritas rei) e não a "veritas in cognoscendo", segue-se que filosoficamente a medida ou o critério da verdade é o ser ou a coisa (o objeto, o fato), não o pensamento, o próprio intelecto ou uma proposição e, logo, a verdade consiste em dizer as coisas como elas são, a falsidade é afirmar como elas não são. Negar aquilo que é e afirmar aquilo que não é, é o falso, enquanto dizer o que é e negar o que não é, é a verdade na teoria de Aristóteles, o que é aplicável juridicamente, de imediato, ao âmbito processual.

Em consequência, a falsidade não é a que nega ou contradiz as leis ou conceitos do intelecto e nem a verdade é a que está conforme com tais leis ou conceitos pois seria filosófica e juridicamente somente a "verdade formal" que não é, agora, a finalidade ou objeto do processo na doutrina predominante.

4 - Filosoficamente, o conceito de "prova" como a que por sua própria natureza produz saber, conhecimento, certeza (Aristóteles), ao passo que o "índicio" também por sua própria natureza, per se, proporciona tão somente um conhecimento provável (Aristóteles), nunca certeza, conhecimento indubitável, somente probabilidade.

Aplicando-se, logo, tal entendimento ao campo jurídico-processual penal, não admitimos tecnicamente condenação baseada em indícios pois a prova indicativa por si mesma jamais poderá gerar a certeza em relação à materialidade do fato, à autoria e à culpabilidade como elementos ou condições indispensáveis, em síntese, a uma sentença condenatória criminal.

Em verdade, os indícios leves bastam para uma denun-

cia e os suficientes ou veementes para uma pronúncia ou prisão preventiva, porém nunca autorizam ou legitimam uma sentença condenatória.

Por outra parte, restritamente "prova" pode ser entendida como "procedimento", uma técnica, um método de descoberta, de revelação, de conhecimento, de apreensão de uma realidade, de um fato pré-existente.

Ainda, logicamente "prova" pode significar que o dito ou o afirmado não pode ser refutado, que uma realidade ou fato não pode ser negado e em tal sentido toda "prova" é sempre "demonstrável" para atingir-se um argumento que não admite mais dúvidas ou objeções ou para chegar-se a um fato que é incontestável, inequívoco.

5 - Filosoficamente, "evidência" é a revelação, manifestação ou demonstração da verdade, não se confunde com esta e assim sendo logicamente não é correto afirmar-se "verdade evidente", é pleonasmo, é simples força de expressão.

6 - Logicamente, desde os filósofos gregos "demonstração" tem a estrutura formal de um silogismo, tem um caráter de dedução formal a partir de certas premissas, o que pode ser usado juridicamente nos elementos probatórios colhidos no processo para a credibilidade da prova e para convicção do julgador.

7 - "Probabilidade" significa o que é "admissível", "verossímil", "que pode ser apurado ou provado porém que ainda não foi provado", apresentando um certo grau de credibilidade. Em consequência, "provável" como o que pode ser criado, o que pode ser porém ainda não o é, o que poderá ocorrer, tudo indica que poderá ocorrer sem a certeza que irá ocorrer.

Assim sendo, nunca o "provável" pode ser "o verdadeiro", identificar-se ou confundir-se com este, o que seria um equívoco ou erro fundamental pois a probabilidade, por si mesma, não é sinônima de certeza, jamais poderá produzi-la.

8 - Filosoficamente, "possível" distingue-se de "provável", significando que pode ser ou não ser, o que não é necessariamente falso e também não é necessariamente verdadeiro. Conceitos de "possível" e de "provável" que valem muito para a análise profunda e séria da prova colhida nos autos em matéria criminal.

Logicamente, pode reduzir-se o "possível" ao "não impossível" podendo dizer-se ou argumentar-se que se não fosse possível, seria impossível, sendo, assim, o possível como algo potencial pois tudo que é possível pode realizar-se, o impossível é o que não se pode realizar.

Aplicando-se esta argumentação lógica para a área da vigente legislação processual penal, situa-se dentro do campo do possível a denúncia ou apenas a presença de indícios leves, vagos, imprecisos em relação à autoria ou à culpabilidade do denunciado e dentro do âmbito da probabilidade um decreto de prisão preventiva ou uma decisão de pronúncia quando exigem indícios suficientes, veementes a tal respeito, em uma clara distinção técnica, legal da simples possibilidade e de forte ou razoável probabilidade.

9 - Se em uma noção filosófica, ampla, pode ser entendida a "prova" como tudo aquilo que conduz à admissão da afirmativa ou da versão sobre um fato pré-existente (que não é criado pela prova), especificamente em seu significado processual (penal e civil), técnico, vem a expressar a atividade realizada no processo com o fim de oferecer ao órgão judicial os elementos ou meios de convicção necessários ao julgamento.

Sob tal entendimento, podemos sustentar que o objeto da prova é o fato pré-existente, que não é criado pela prova, a qual visa uma certa afirmativa ou versão sobre o mesmo, não sendo certa, portanto, em nossa opinião, a tese ou a assertiva de que "os fatos provam-se".

Em verdade, os fatos já existem e o que se prova ou o que se deve provar é uma certa versão ou afirmativa sobre o fato (ou os fatos). Então, a prova das versões ou das afirmativas significa que

terá de ser demonstrada a evidência das mesmas formuladas pelas partes no processo e quando refletirem ou coincidirem com a realidade, a sua prova em termos de sua demonstração deve servir de elemento decisivo para a convicção do julgador.

Particularmente, a prova pode traduzir o resultado de tal procedimento ou a atividade realizada no processo quando se afirma, por exemplo, "que se deve julgar de acordo com a prova dos autos".

10 - A clássica compreensão da "prova" como a soma dos elementos geradores de convicção dentro do processo, que é produtora de certeza dos antigos mestres (Mittermayer, Malatesta, Florian, Ellero e Gorphe) ainda deve ser mantida, valendo, então, "prova" como sinônima de "certeza".

11 - Em consequência, a finalidade da prova e do próprio processo seria a verdade real (ou material), não a verdade formal, e o seu objeto seria o fato pré-existente no sentido de uma assertiva ou versão sobre o mesmo. Tal verdade real seria atingida através da razão e de vários meios legalmente admitidos constituindo-se, assim, a prova como a "ratio essendi" do processo quando este visa a apuração da verdade real.

12 - Não existe contradição nessa em sustentarmos que a verdade real como finalidade precipua do processo (tanto na justiça criminal como na cível) será obtida através da verdade formal como prova legal. Então, obtida fica assim a prova como a verdade produzida em juízo sobre um fato pré-existente, como sua plena verificação ou demonstração.

13 - As partes são incumbidas tanto do denominado ônus da prova exclusivamente a acusação em matéria criminal, em seus elementos ou aspectos fundamentais - como da busca das fontes de prova, como outra função sua.

Entretanto, tais princípios gerais ou básicos não impedem que as legislações processuais modernas admitam a faculda-

de do juiz de buscar outras provas, além das oferecidas pelas partes no processo.

14 - Por outra parte, as normas constitucionais e as processuais sobre as fontes e os meios de prova é que concederão a devida forma ou procedimento ao sistema legal adotado no país.

Isto posto, pode admitir-se a distinção entre "procedimento" e "processo", este como a sucessão de atos, aquele "procedimento" como a forma de realização de tais atos. Em consequência, a prova para que possa legalmente valer deve obedecer ou ajustar-se a um certo procedimento, o que implica essencialmente no reconhecimento do princípio do "Due Process Of Law", atualmente consagrado em nossa Constituição de outubro de 1988.

15 - Ainda vale a velha fórmula de ser a sentença um silogismo, na qual a premissa maior é a norma que faz subsumir a menor que é a versão do fato a ser provada e de ambas surgirá a conclusão. Processo, assim, antes de tudo, como norma e prova acerca de um fato pré-existente.

16 - Mediante indagações fundamentais, a doutrina destaca os aspectos ou questões primaciais da problemática da prova: "Que é a prova?", "O que se prova?", "Quem prova?", "Como se prova?", "Que valor tem a prova?", "Para quem se prova?", "Com que garantias se prova?", etc.

Sempre, porém, como princípio maior que as provas valem para o processo, não para o processo e não para as partes.

17 - Em relação aos meios da prova, são admissíveis todos os meios legais ou moralmente lícitos, mesmo que não estarem especificados, estabelecidos em lei, sendo úteis para a prova da verdade real.

Particularmente, os meios surgidos com a evolução da tecnologia contemporânea, especialmente na eletrônica,

Com a experiência doutrinária, da jurisprudência e da legislação através de expressões como "moralmente lícitos" ou "meios legais" fica proibida ou impedida uma atividade constitutiva de prova através de meios imorais, ilegítimos, fraudulentos, criminosos.

Particularmente, evita-se a possibilidade de formação de prova pré-constituída à revelia daquele contra quem "ad futurum" possa ser apresentada, exemplificando-se com a obtenção de fotos ou de gravação oculta de conversas ou diálogos (inclusive por telefone), a obtenção de documentos por ameaça, corrupção ou suborno de testemunhas, etc.

O inc. LVI do art. 5º da CF de 1988 não admite as provas obtidas por meios ilícitos.

18 - A prova em matéria criminal, em nosso entendimento destina-se essencialmente a demonstrar:

1. a certeza da materialidade do fato e a sua tipicidade;
2. a autoria, a co-autoria ou a participação punível do agente;
3. a culpabilidade do agente (dolo ou culpa em sentido estrito).

Em nossa opinião, tal prova, sem dúvida, incumbe à acusação, tal ônus lhe pertence, não competindo a defesa provar coisa alguma, provar a negativa de tais elementos ou pressupostos fundamentais, nem provar a existência de justificativa ou dirimente penal em favor de acusado de crime pois a presunção é de inocência, não é de culpabilidade (Constituição de 1988, art. 5º, inc. LVII).

Por outra parte, de forma clara e categórica, o art. 386, VI do vigente CPP exige a presença de uma "prova suficiente" para ser legitimada, em nosso sistema legal, uma condenação. Express-

são legal "prova suficiente" que é entendida ou interpretada como prova cabal, absoluta, concludente, insofismável, indubitável de responsabilidade penal, que não deixa margem a dúvida ou hipótese alguma favorável a acusado do crime. Ou seja, em síntese, a velha vertente de responsabilidade penal dos antigos mestres clássicos da prova.

Reafirmamos que indícios, de qualquer natureza ou grau, nunca podem fundamentar uma condenação, podem servir tão somente para uma denúncia, prisão preventiva ou pronúncia, jamais podem ser base legítima de uma sentença condenatória. Através da História, em vários países, os indícios foram a causa ou a origem de famosos erros judiciários, inclusive com a aplicação da pena de morte a inocentes, como ocorreu no Brasil no século passado.

Se os indícios somente podem gerar, por si mesmos, probabilidade, é evidente não produzindo certeza não podem servir de fundamento de uma sentença condenatória que requer, também por si mesma, a certeza de responsabilidade penal de acusado.

19 - Entendemos que a dúvida significa a própria ausência de prova e não somente como muitos autores julgam a insuficiência ou precariedade de prova. Dúvida é negação de prova, é a sua antítese, negação de certeza por si mesma.

Assim, sendo, o velho brocado "in dubio pro reo" traduz, em nossa opinião, ausência de prova e não insuficiência desta pois filosoficamente "dúvida" e "certeza" excluem-se mutuamente, são incompatíveis entre si.

20 - Também particularmente não é válida, em tese, a prova testemunhal de outiva, "por ouvir dizer" não é idônea tecnicamente, principalmente quando não se indica o que comumente ocorre - a sua fonte ou origem, de quem se ouviu dizer, jamais podendo, assim, servir de base de uma condenação.

Em verdade, o sistema ou o princípio do livre convencimento do juiz na apreciação das provas, aceito em nossa legisla-

ção processual penal vigente, não pode ir ao extremo de suprimir algo tão grave ou valioso como a liberdade de alguém com fundamento em prova testemunhal "de ouvir dizer", pois tal princípio não significa puro capricho ou arbitrio judicial.

21 - Na análise profunda ou séria da prova testemunhal, valem sobretudo, em síntese, a memória, a percepção e a sua credibilidade, embora tal prova possa ser precária por várias causas subjetivas e objetivas, sendo inegável, atualmente, a preferência pela denominada prova documental ou por outras provas mais técnicas, mais objetivas, muitas das quais predominantemente científicas como, por exemplo, no momento, tanto em matéria criminal como cível, o exame de DNA para a devida solução de casos importantes.

## SEPARAÇÃO CONSENSUAL -PARTILHA DE BENS

Orlando C. Ribeiro

Questionou-me um aluno em sala de aula, se pode ser homologado um acordo de separação de cônjuges, sem a partilha dos bens.

Se formos cumprir rigorosamente a lei, aplicando isolada e friamente a norma, a resposta seria **não**. Isso porque o artigo 1.121, inciso I, do Código de Processo Civil Brasileiro determina que a petição de separação consensual deverão conter "a descrição dos bens do casal e a respectiva partilha".

Pode acontecer, no entanto, que os cônjuges estejam de acordo com a separação de corpos, mas se desentendam quanto a partilha dos bens.

Apenas nesse caso pode ser homologada a separação e confinar a discussão sobre os bens pela via própria, ou seja aquela indicada no parágrafo único do já referido artigo 1.121, o qual dispõe: "Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta, depois de homologada a separação consensual, na forma estabelecida neste Livro, Título I, Capítulo IX. Ou seja, obedecendo o estabelecido nos artigos 982 e seguintes do CPC.

Talvez fosse mais célere a decisão se a lei determinasse que a separação somente seria concedida após a decisão, no mesmo processo, da partilha.

Como o nosso Poder Judiciário está sempre sobre-carregado de serviço, tudo que possa agilizar os processos deveria ser adotado.

Ansiosos pelo fim do casamento, o casal poderia, sem grande demora, chegar a um acordo.

Pode acontecer que os interessados não sigam aquele caminho (o do art. 982 e seguintes) e deixem a decisão para quando for pedida a conversão da separação em divórcio, ocasião em que, antes de decidir sobre a conversão, no mesmo processo, deverá ser julgada a partilha.

O artigo 31 da lei nº 6515/77 (Lei do Divórcio) determina: "Não se decretará o divórcio se ainda não houver sentença definitiva de separação judicial, ou se esta não tiver decidido sobre a partilha dos bens."

O mestre Teotonio Negrão no seu Código Civil Anotado (18ª Edição-Saraiva) em nota nº 02 sobre o artigo acima transcrito assim se expressa: "Ao invés de negar o divórcio, por falta de partilha de bens, a sentença que o decretar deverá dispor sobre ela..."

A expressão "separação judicial", contida no artigo acima transcrito, não deve ser entendida como separação litigiosa, pois, tanto esta como a consensual, são separações judiciais com procedimento previsto no nosso CPC.

Pode também acontecer que a petição de separação consensual não contenha a descrição dos bens do casal ou não proponha a partilha, como ordena a lei (art. 1.121 I do CPC). Nesse caso o correto seria o juiz mandar completar a petição antes de indeferir-a. Igualmente errado seria homologar a separação e esquecer a partilha.

A pergunta do aluno se refere a um caso em que no pedido de separação consensual os cônjuges, que estavam casados pelo regime de comunhão universal de bens, expressamente declararam que não pretendiam fazer a partilha e, no entanto o juiz homologou o acordo. Houve separação de corpos mas não houve a separação de bens, o que se choca com o disposto no art. 7º da lei 6515/77, que diz: "A separação judicial implicará na separação de corpos e na partilha de bens."

No mesmo caso, a separada, decorrido o prazo da lei, pediu a conversão da separação em divórcio, depois de decidida a partilha, como manda a lei, mas o juiz, estranhamente, acolhendo parecer do Ministério Pùblico extinguiu o processo entendendo que deveria antes ser procedida a execução da partilha, ou seja executar uma partilha inexistente, contrariando o que foi dito em sala de aula. Parece até que o magistrado não leu o processo.

Isso mais uma vez vem confirmar o ditado: "*ninguém confie em cabeça de juiz e b... de menino novo*"

Correto será: se nada foi decidido sobre a partilha, seja porque houve desacordo ou omissão no pedido de separação, o juiz deverá decidir sobre a mesma, num só processo, quando for pedida a conversão da separação em divórcio.

Mais uma vez vamos buscar a lição de Teotonio Negrão, obra citada, em sua nota nº 3. ao art. 7º da lei 6515/77: Não havendo acordo, tanto na separação litigiosa quanto na consensual, o inventário e a partilha dos bens se faz pelo processo dos arts 982 a 1045 do CPC (v. CPC 1.121 parág. único).

Se, ao ser pedida a conversão de separação judicial em divórcio, a partilha não tiver sido feita, a sentença que determinar essa conversão disporá também sobre a partilha (v arts 43 e 31- "in fine")

No silêncio dos separandos, esse também deve ser o procedimento a ser seguido, isto é, a partilha deve ser decidida no mesmo processo de conversão da separação em divórcio.

Para reforçar ainda mais tal ponto de vista, vejamos, para não citar outros, o entendimento do colendo Tribunal de Justiça de São Paulo em julgamento da Apelação Civil nº 278.837-1 (Fonte: Disque de Lex Editora S/A)

"DIVÓRCIO: Conversão de separação- Inexistência de partilha- Fato impeditivo- Artigo 31 da Lei Federal nº 6.515, de

1977, que foi recepcionado pela atual Constituição da República - Ação improcedente- Recurso provido.

Apelação Cível nº 278.837-1.

**ACÓRDÃO** Ementa oficial:

Separação Judicial- Conversão em divórcio- Inadmissibilidade- Impugnação pela ex-mulher incerteza de partilha- Requisito recepcionado pela nova ordem constitucional- Improcedência da ação - Provimento ao recurso para esse fim - aplicação do artigo 31 da Lei nº 6515, de 1977- Para conversão de separação em divórcio, continua sendo indispensável, na ordem jurídica em vigor, que tenha sido, ou seja decidida em conjunto, a partilha dos bens do casal.

Orlando C. Neves  
Juiz Federal e profº, da UNICAP

# **UMA ANÁLISE DO ARTIGO 87 DA LEI 5764 EM RELA- ÇÃO AS COOPERATIVAS DE TRABALHO\***

Paulo César Andrade Siqueira\*\*

## **I - INTRODUÇÃO**

01. Na imensa gama de ações judiciais, sejam do Fisco contra as cooperativas, sejam destas para aquele, e ainda que se veja na ótica municipal, estadual ou federal, as discussões em matéria tributária, que desafiam pacificação doutrinária, jurisprudencial e principalmente política (legislativa), sem dúvida alguma, é em relação ao ato cooperativo, sua natureza, e a consideração do art. 87 da Lei 5764/71, a norma que regulamenta a atividade cooperativista no Brasil.

02. Parece-nos que muitas interpretações têm sido dadas, assistemeticamente, criando um incremento nas demandas, desestimulando este segmento tão importante num país em tempos de crise, e, o que é pior, causando uma total insegurança jurídica, mormente porque, decisões de variados matizes, fazem com que, umas tenham uma consideração tributária e outras, consideração diversa.

03. Fica evidente a necessidade da abertura de um grande debate nacional sobre este tema, e, este trabalho, consagra nossa preocupação com o tema.

## **II - O ART. 87 DA LEI 5764/71**

04. O art. 87, está assim descrito:

\* Artigo elaborado em dezembro de 1998

\*\* Mestrando e Especialista em Direito Público da PDR-UFPI, professor de Direito Tributário, advogado tributarista.

Define a Política Nacional de Cooperativismo; Institui o Regime Jurídico das Sociedades Cooperativas, e dá outras Providências.

CAPÍTULO XII - Do Sistema Operacional das Cooperativas (artigos 70 a 91)

SEÇÃO III - Das Operações da Cooperativa (artigos 82 a 88) TENTO

ART.86 - As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e esteja de conformidade com a presente Lei.

Parágrafo único. No caso das cooperativas de crédito e das seções de crédito das cooperativas agrícolas mistas, o disposto neste artigo só se aplicará com base em regras a serem estabelecidas pelo órgão normativo.

ART.87 - Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos. (Grifos nossos).

### III-CONCEITOS IMPORTANTES

05. Considerando a importância da interpretação desse artigo, vemos a necessidade de debater os possíveis significados dos conceitos utilizados pelo legislador, os quais, sabe-se, pelo art. 110 do CTN, deverão ser respeitados pelo intérprete em matéria tributária.

06. Consultando o Dicionário Aurélio Eletrônico, da Ed. Nova Fronteira, temos o seguinte:

"Verbete: **operação** - [Do lat. *operatione*.] S. f. 1. Ato ou efeito de operar; ação de um poder ou faculdade de que resulta certo efeito: 2. Complexo de meios que se combinam para a obtenção de certo resultado. 3. Execução das medidas consideradas necessárias à consecução de um objetivo financeiro, político, militar, etc. ... (omissis) ... 7. Transação comercial ... (omissis) ..."

07. Para que não se diga que não utilizamos o dicionário técnico, por igual, em **DE PLÁCIDO E SILVA**<sup>1</sup>, vemos o mesmo verbete, assim descrito:

"Derivado do latin, *operatio*, de *operare* (obrar, fazer, trabalhar), possui o sentido geral de *obra* ou de *execução*. É assim, o *efito*, o *resultado*, a *consequência* de tudo que se fez. E, daí, ser também aplicado no sentido de *promoção*, *feitura*, *realização*, *ocorrência*. Mas, na técnica mercantil, *operação* é propriamente, a *realização de negócios comerciais*. (Grifos do original).

08. E, mais específico ainda, é o lecionar de **JOSÉ EDUARDO SOARES**<sup>2</sup>, que determina serem operações, a prática de um ato jurídico, com a transmissão de um direito.

09. **GERALDO ATALIBA**<sup>3</sup> e **CLEBER GIARDINO**, citados por SOARES, consideram-nas como atos jurídicos, regulados pelo Direito como produtores de determinada eficácia jurídica; são atos juridicamente relevantes, circulação e mercadoria seriam assim, nesse sentido, adjetivos que restringem o conceito substantivo de operações.

10. E, evidente o sentido de fornecimentos de bens e serviços, em relação à clássica lição de **WALDÍRIO BULGARELLI**<sup>4</sup>,

<sup>1</sup> Vocabulário Jurídico, Vol. III, 11a Ed., De Plácido e filhos, Forense, Rio, 1989, p. 284

<sup>2</sup> ICMS - TEORIA E PRÁTICA, Dialética, SP, 1996, p. 1

<sup>3</sup> Núcleo de definição constitucional do ICM, RDT, vol. 25/26, p. 104, *apud nota 1, op. cit.*, p. 1.

<sup>4</sup> As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica, Renovar, Rio, 1998, p. 25

que distingue no cooperativismo, três grupos principais, como sejam de FORNECIMENTO, RECEBIMENTO e PRODUÇÃO.

11. Fornecimento seria a atividade das cooperativas que prestam aos associados, os serviços de entregar-lhes determinados bens que necessitam, como gêneros alimentícios, caso das cooperativas de consumo, ou bens necessários profissionalmente ou não, como as cooperativas de habitação, energia elétrica, crédito, etc.

12. Recebimento, seria a atividade das cooperativas, que prestam aos associados, os serviços de recebimento da produção realizada por eles, para armazenagem, beneficiamento, industrialização e comercialização, seriam as cooperativas de venda em comum, mais conhecidas como cooperativas agrícolas.

13. Por fim, produção, seria a atividade das cooperativas, que prestam aos seus associados, os serviços de reuni-los para um trabalho comum, num mesmo local, para a produção de determinados bens. Seria o caso das cooperativas de produção.

14. O próprio BULGARELLI, chama a atenção do seu leitor, para o fato de que é comum confundirem-se a atividade das cooperativas, por exemplo de recebimento, com compra e venda, ou do fornecimento erroneamente considerada pelos não iniciados, como se fosse uma venda.

15. As cooperativas de trabalho, considera o autor as fls. 34<sup>7</sup> da obra mencionada, seriam do tipo de produção, uma vez que reuniria, ou num local próprio, ou cada qual em seu próprio local de trabalho, profissionais para atender uma clientela.

16. O que seria então, por exemplo, uma cooperativa de médicos? Seria uma cooperativa que reunindo os médicos de uma

localidade, encarrega-se, de angariar clientes em nome dos associados, contratar com eles, encaminhá-los aos cooperados para serem atendidos, e recebendo o pagamento deste trabalho, após deduzir suas despesas, entrega, este valor que se chama "produção", em linguagem cooperativista, para o cooperado, na medida da sua concorrência para o recebimento daquele valor.

17. Esta é a **operação** da cooperativa de trabalho médico. Surge, então, a indagação seguinte: quais operações seriam possíveis de ser realizadas pelas cooperativas de trabalho médico? Seriam, sem dúvida,

a) - as operações com seus associados, assim entendidas as atividades de angariar clientela, receber os honorários médicos, administrar a cobrança e contratação destes serviços e entregar as "sobras" de sua produção, para os cooperados;

b) - as operações com não associados, ou seja, as atividades de angariar clientela, receber os honorários médicos, administrar a cobrança e contratação destes serviços e entregar as "sobras" de sua produção, para não cooperados (médicos não associados que fariam exatamente o trabalho que deveria ser feito pelo associado - cooperado);

18. BULGARELLI<sup>8</sup>, exatamente entende que há estes dois tipos de operações das cooperativas, ou seja, aquela que é praticada com a estrutura interna da cooperativa, que seriam os atos cooperativos, e os que se utilizarem de terceiros.

19. Considerando-se que o ato cooperativo, não se dirige ao mercado, mas sim aos seus associados, o parágrafo único do art. 79, exclui dúvidas ao determinar que este ato, não implica operação de mercado, nem compra e venda de produto ou mercadoria.

20. Há assim, atos internos e atos externos, segundo

<sup>7</sup> op. cit., p. 23

sejam praticados pelas cooperativas com ou sem a combinação dos seus associados, v.g., sobre os atos externos, quando uma cooperativa de recebimento recebe mercadoria de terceiros para vender ao lado das mercadorias de seus associados, quando a cooperativa de taxistas atende um cliente com a ajuda de um taxista não associado, para não perder o cliente, etc.

21. Evidentemente que tanto num caso, quanto n'outro, haverá sempre a figura do cliente, do usuário, do comprador, caso contrário em que, ela não teria razão de existir. A cooperativa, inobstante não poder e muito menos pretender ter lucros, efetivamente quer receber, em nome de seus associados, valores para repassar a eles. Pensar ao contrário, seria admitir-se que a cooperativa jamais poderia comercializar ou oferecer os produtos ou serviços de seus associados a clientes, e que, os plantadores de batatinha somente seriam cooperados quando vendesse suas batatinhas a outros plantadores de batatinha, que os taxistas somente seriam cooperados se transportassem - se uns aos outros em seus carros, os médicos somente seriam cooperados, se atendessesem-se uns aos outros, etc.

21. Este absurdo, genialmente levantado por GERALDO ATALIBA, e mencionado por REGINALDO FERREIRA LIMA<sup>9</sup>, é como intuiu o mestre paulista, um dislate, que nem o homem comum cometaria, quanto mais um técnico.

22. É preciso que se analise com cuidado, bom senso (diz SOUTO BORGES ser a coisa mais bem distribuída do mundo, pois todos dizem ter em quantidade suficiente), LÓGICA(a essência do direito, quando associada ao bom senso, segundo DESCARTES), e responsabilidade, a Seção III, da Lei Brasileira do Cooperativismo, que determina sobre as operações das cooperativas, para que não se misture conceitos. O art. que é inerente a cooperativa de trabalho, não é o art. 86, mas sim, o artigo 83, senão vejamos:

LEI 5764 DE 16/12/1971 - DOU 16/12/1971.

<sup>9</sup>DIREITO COOPERATIVO TRIBUTÁRIO, Max Limonaia, SP, 1997, p. 56

Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o Regime Jurídico das Sociedades Cooperativas, e dá outras Providências.

## CAPÍTULO XII - Do Sistema Operacional das Cooperativas (artigos 79 a 91)

### SEÇÃO III - Das Operações da Cooperativa (artigos 82 a 88) TEXTO

**ART.82 - A cooperativa que se dedicar a vendas em comum (recebimento)** poderá registrar-se como armazém geral e, nessa condição, expedir "Conhecimentos de Depósitos" e warrants, para os produtos de seus associados conservados em seus armazéns, próprios ou arrendados, sem prejuízo da emissão de outras títulos decorrentes de suas atividades normais, aplicando-se, no que couber, a legislação específica.

§ 1º Para efeito deste artigo, os armazéns da cooperativa se equiparam aos "armazéns gerais", com as prerrogativas e abnegações destes, ficando os componentes do Conselho de administração ou Diretoria Executiva, emitente do título, responsáveis, pessoal e solidariamente, pela boa guarda e conservação dos produtos vinculados, respondendo criminal e civilmente pelas declarações constantes do título; como também por qualquer ação ou omissão que acarrete o desvio, deterioração ou perda dos produtos.

§ 2º Observado o disposto no § 1º, as cooperativas poderão operar unidades de armazenagem, embalagem e frigorificação, bem como armazéns gerais alfandegários, nos termos do disposto no Capítulo IV da Lei nº 5.025, de 10 de junho de 1966.

**ART.83 - A entrega da produção de associado à sua**

**cooperativa (produção, aqui incluídas as cooperativas de trabalho médico)** significa a outorga a esta de plenos poderes para a sua livre disposição, inclusive para gravá-la e dá-la em garantia de operações de crédito realizadas pela sociedade, salvo se, tendo em vista os usos e costumes relativos à comercialização de determinados produtos, sendo de interesse do produtor, os estatutos dispuserem de outro modo.

**ART.84 - As cooperativas de crédito rural e as seções de crédito (fornecimento) das cooperativas agrícolas mistas só poderão operar com associados, pessoas físicas; que de forma efetiva e predominante:**

I- desenvolvam, na área de ação da cooperativa, atividades agrícolas, pecuárias ou extrativas;

II- se dediquem a operações de captura e transformação do pescado. Parágrafo único. As operações de que trata este artigo só poderão ser praticadas com pessoas jurídicas, associadas; desde que exerçam exclusivamente atividades agrícolas, pecuárias ou extrativas na área de ação de cooperativas ou atividade de captura ou transformação do pescado.

**ART.85 - As cooperativas agropecuárias e de pesca (recebimento) poderão adquirir produtos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou suprir capacidade ociosa de instalações industriais das cooperativas que as possuem.**

**ART.86 - As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados (todas as três modalidades, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e esteja de conformidade com a presente Lei.**

Parágrafo único. No caso das cooperativas de crédito e das seções de crédito das cooperativas agrícolas mistas, o disposto neste artigo só se aplicará com base em regras a serem estabelecidas pelo órgão narrativo. (Grifos nossos).

O art. 85, ao referir-se a algumas cooperativas, expressa a interpretação de que não associados para os art. 85 e 86, somente seriam os mesmos tipos de profissionais da cooperativa, que no entanto, não estivessem a ela associados. Nada autoriza entender que seriam os "clientes", uma vez que o art. 85 existe, exatamente para admitir uma exceção que permitiria o cumprimento de contratos, estes sim, com os adquirentes de bens ou serviços.

23. Veja-se que esta interpretação, é totalmente condizente com a lei, uma vez que, no art. 86, pseudo autorizador das cooperativas de trabalho (do tipo "de produção"), fala também, em seu parágrafo único, em outras modalidades de cooperativas, como as crédito (da modalidade "de fornecimento, a deixar cristalino que trata-se de uma exceção à regra geral, mas que aproveita a todas as modalidades.

24. Todas as modalidades de cooperativa, contratam com terceiros, para dar saída à seus objetivos (as agrícolas, fazem contratos de compra e venda e fornecem bens e serviços a terceiros, as produção (fazem contrato de prestação de serviços médicos, de transporte, etc.). E, em todos os artigos, claramente, vê-se a figura do cliente, do usuário, enfim, do terceiro.

25. No entanto, o art. 86, não fala em ato cooperativo, ou operações com terceiros, nem os clientes.

26. Fala sim, de "não associados", ao que se deve recorrer a interpretação, para o exercício que fizemos no item 20 supra. Ou seja, é o ato não cooperativo, aquele em regra indescritível, uma vez que a cooperativa deve prestar serviços a seus associados e o quanto menos, a não - associados.

27. Necessário assim, considerar-se que "associado" é o profissional que está ligado legalmente a cooperativa, na qualidade de cooperado. Não associado, é aquele profissional da mesma atividade dos associados, mas qual, no entanto, a ela não está legalmente ligado num laço associativo legal. É na verdade, um concorrente dos associados.

28. Esta interpretação é tão correta, que, o art. 87, determina que o resultado destas operações, serão separadas no FAITES, fundo de assistência técnica, educacional e social, e, pelo art. 111, será levado, ao menos expressamente, mas implicitamente também, para tributação.

29. É dizer, não será distribuído aos associados, e, deixando de ser o ato cooperativo, que tem adequado tratamento determinado pela Constituição, passa a ser operação de mercado, ou compra e venda.

#### IV - INCIDENCIAS TRIBUTARIAS

30. Contribuinte, pela conceituação do art. 121 do CTN, é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, quando tenha relação pessoal e direta com a situação hipoteticamente definida com fato gerador da obrigação tributária.

31. As operações da cooperativa, vê-se, não sendo mercadoria ou operação de mercado, trata de uma prestação da cooperativa para o cooperado. E, em relação aos fereiros que com ela relacionam-se, deve-se considerar a cooperativa como inexistente para fins econômicos, como se dessom de mencionado parágrafo único do art. 79 c/c art. 4º da LC, devendo-se considerar a venda, a prestação de serviço, a compra, feita pela cooperativa, como se do associado se originasse, o que de fato acontece.

32. ALIOMAR BALLEIRO<sup>10</sup>, lecionou, com total acerto, como sempre:

<sup>10</sup> Direito Tributário Brasileiro, 10a Ed., Forense, Rio, 1986, p. 256 - O Autor menciona em nota de rodapé, que a doutrina estrangeira de PUGLIESE, Derecho Financeiro, p. 114 e VANONI, Opere Giuridiche, 1942, v. II, p. 161-2, adotam este entendimento.

"Nessa hipótese, de vendas em comum, não era a cooperativa uma nova entidade, mas apenas o conjunto dos cooperados e associados, que reunem os seus efeitos para a execução de seus fins econômicos. A operação, tecnicamente executada pela cooperativa, não é desta, mas deles individualmente, que são seus contribuintes.

33. É inoperante assim, discutir-se o cooperativismo sob o prisma de isenção pela Lei 5764/71, uma vez que, na verdade, trata-se de inicidência tributária sobre a sua atividade, que não se pode separar da atividade do próprio cooperado, sob pena de se derribar o conceito, em violação do art. 110 do CTN, que determina respeito aos conceitos, como é o caso, de direito privado.

34. Ademais, como entende ROBERTO PASTORINO, citado por ROBERTO LOPES BUCHO<sup>11</sup>, a lei não cria o ato cooperativo, porque nenhuma lei pode criar condutas que não existe na sociedade. A lei somente reconhece o ato cooperativo como objeto de regulação de um modo ou de outro, como são reconhecidos os atos de comércio.

35. Não se pode, entender que a cooperativa, no entanto, deva não ter fins econômicos. Lucro, renda, mercadoria, etc., ela não realiza, uma vez que tais atributos são cometidos pelos seus cooperados. No entanto, é evidente que a finalidade da atividade dos associados, que está cooperada, tem cunho econômico, sob pena de se estar transmutando a sociedade para uma sociedade pia, religiosa ou benficiante, que efetivamente não é o caso.

36. Por todos estes motivos, não há incidência tributária ao ato cooperativo, posto que a cooperativa não é contribuinte, sujeitada por tributos, perante a legislação do CTN. Somado este fato, que é adequado, ao comando do art 146, III, "c", da CRFB, não se pode tributar para o mesmo ato - o ato cooperativo, duas pessoas, ou seja a cooperativa e o associado. Se há renda, ela é do cooperado, se

<sup>11</sup> Tributação das cooperativas, Dialética, SP, 1998, p. 129.

há prestação de serviços, ela é do associado, se há venda, ela é do cooperado, e nesta situação de produtor, prestador, adquirente, há de incidir os tributos devidos.

## V I- É REVOGÁVEL O TRATAMENTO DO ART. 87 DA LEI?

37. Se há tantas dúvidas sobre a correta interpretação das operações das cooperativas e sua repercussão tributária, poder-se-ia pensar que, revogados o art. 87 e o art. 111, que de resvalo dão a entender a não incidência ao ato cooperativo, este, estaria totalmente mercê da fiscalização.

38. Ledo engano. O Cooperativismo, enquanto instituição humana, é conceito de direito privado, mas, da forma como estava na lei, foi recepcionado pela nova ordem constitucional de 1988, que assim consagra-o:

Constituição da República Federativa do Brasil DOU 05/10/1988 191-A TÍTULO VI - Da Tributação e do orçamento (artigos 145 a 169) CAPÍTULO I- Do Sistema Tributário Nacional (artigos 145 a 162) SEÇÃO I - Dos Princípios Gerais (artigos 145 a 149)

TEXTO: ART.146 - Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Cons-

tituição; a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

39. Ora, é cediço que este dispositivo, impede que a legislação cooperativista deixe de existir, assim como, qualquer legislação que impeça a viabilidade das cooperativas. A Carta reconhece a existência do cooperativismo e lhe dá o comando de ser tratada adequadamente.

40. O que seria “tratar adequadamente” o ato cooperativo? Somente pode-se concluir pela resposta no sentido de que se respeite o fato de que não é o cooperado, diverso, juridicamente que sua cooperativa. É, por analogia, natureza assemelhada com o Mandato, onde apesar de existir uma ação do mandatário, quaisquer efeitos jurídicos somente poderão ser cominados ao mandante.

41. A tributação do ato cooperativo, e do cooperado, é, além de um *insuportável “bis in idem”*, a total inviabilização do cooperativismo, e assim, inconstitucional.

42. É que, se os cooperados formando sua cooperativa, estivessem gerando a criação de um novo contribuinte de tributos, não mais elas seriam criadas, e, sabe-se em todo o mundo é estimulado o cooperativismo, porque, como visualizou BULGARELLI<sup>12</sup>, “as cooperativas são entidades de inspiração democrática, em que o Capital não constitui o determinante da participação associativa, mas mero instrumento para a realização de seus objetivos; elas são dirigidas democraticamente e controladas por todos os associados, não visam lucros e seus excedentes são distribuídos proporcionalmente às operações de cada associado”.

<sup>12</sup> op. cit. p 12

43. Tratar uma cooperativa como se fora uma empresa qualquer, S/A, LTDA ou outras, é dar-lhe tratamento inadequado, e repita-se inconstitucional.

44. Assim, em relação a não incidência de tributos sobre o ato cooperativo típico, há natureza de cláusula pétrea da Carta, que não pode ser alterada senão pelo poder reformador derivado, da Constituição.

## VII - CONCLUSÃO

45. Conforme lição de um dos mais respeitados autores nacionais sobre o cooperativismo, WALMOR FRANKE<sup>13</sup>, “de corre não só da letra da lei, senão também pelo espírito das normas legais, que, tanto as operações com terceiros, como a participação em entidades não cooperativas, devem ter caráter de exceção, vale dizer, acessório ou complementar das atividades que a cooperativa realiza com seus membros.”

46. Os conceitos jurídicos devem ser escorretamente avaliados, para que não se precipite uma interpretação equivocada e incompatível com o instituto avaliado.

47. O Ato cooperativo, seja da modalidade de fornecimento, seja de produção ou recebimento, não pode ser tributado, porque é o associado o sujeito passivo de qualquer obrigação decorrente de suas atividades, e, principalmente, porque trata-se de situação diversa da que foi, ainda que de maneira infeliz, escrita no art. 86 da Lei 5764/71.

48. Confundir “não associado”, com terceiro, e, inviabilizar o cooperativismo, pela força da interpretação equivocada, é cíva de inconstitucionalidade que não se pode permitir, nenhum operador do Direito, como o mínimo de responsabilidade jurídica e social.

<sup>13</sup> A Interferência Estatal nas Cooperativas, Aspectos Constitucionais, Tributários, Administrativos e Societários, Fabris, (Marco Túlio de Rose - Org.), Porto Alegre, 1988, p. 20

# A AÇÃO MONITÓRIA

Ivan Pinto da Rocha\*

## 1. INTRODUÇÃO.

Com o advento “A REFORMA DO CPC”, constituída por uma série de leis editadas, principalmente, nos anos de 1994 e 1995, modificações foram produzidas no sistema processual brasileiro, seja no âmbito da praticidade, celeridade, como na efetivação do direito pela via do processo.

Na opinião de Andrea Proto Pisani, jurista italiano, onde menciona a importância de se buscar diferentes meios de tutela, mostrando suas finalidades, que são idênticas a do procedimento monitorio, procura demonstrar que a cognição deve ser simples, sumária, observando a efetividade da tutela jurisdicional e, ainda, evitar abuso de direito de defesa.

Antes da reforma, contudo, na concepção da maioria dos doutrinadores, o tema cognição, estava a merecer a expressão: “exauriente”, posto que desprezava qualquer summariedade, simplicidade.

Nada obstante, o eminentíssimo Ministro do Colendo Superior Tribunal de Justiça, Dr. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in “Estatuto da Magistratura e Reforma do Processo Civil”, Ed. Del Rey, 1993, fez uma observação que bem se enquadra no bojo deste trabalho, qual seja:

“Somente procedimentos rápidos e eficazes têm o condão de realizar o verdadeiro escopo do processo. Daí a imprescindibilidade de um novo processo: ágil, seguro e moderno, sem as amarras, fetiches do passado e do presente, apto a servir de instrumento à realização

\* Advogado

da Justiça, à defesa da cidadania, a viabilizar a convivência humana e a própria arte de viver”

Entrementes, a lei nº 9.079 de 14 de julho de 1995, introduziu em nosso sistema instrumental, um instituto antigo do direito material, que se adapta, essencialmente, aos objetivos culminados na “REFORMA DO CPC”, como celeridade, praticidade e efetivação do direito pela via processual, ou seja, a AÇÃO MONITÓRIA.

## 2. CONCEITO.

DE PLÁCIDO SILVA, vocabulário Jurídico, Ed. Forense, 1987, pág. 205, define a palavra monição como:

“Do latim monitio, de monere (advertir, avisar), na significação jurídica, e em uso antigo, era o aviso ou convite para vir depor a respeito de fatos contidos na monitória. A monitória, assim, era carta de aviso ou intimação para depor. Monição. Na terminologia do Direito Canônico, é a advertência feita pela autoridade eclesiástica a uma pessoa, para que cumpra certo dever ou não pratique um ato, a fim de que evite sanção ou penalidade a que está sujeita, pela omissão ou ação indicadas”

Ernane Fidélis dos Santos, Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro, Ed. Del Rey, 1996, pág. 48, ensina-nos com propriedade que:

“O fim específico do procedimento monitório é a formação do título executivo e o objeto do pedido, em primeiro plano, é de recebimento coativo da dívida; logo, de execução. Os atos seriam próprios do processo de conhecimento não se concluem como tais, porque o procedimento completo não enseja seu término por sentença jurisdicional. Objetivando, pois, a execução, tais atos são mero adendo, de natureza preparatória, do processo respectivo”

Entende-se, *concessa vontade*, discutível, acima, que o procedimento injuntivo é também cognitivo, destarte, sentença jurisdicional, valendo-se, inclusive, da fórmula saudoso mestre FREDERICO MARQUES, onde afirma que

“processo de conhecimento é processo de sentença, enquanto o processo executivo é processo de coação”

Apenas se ressalta que mesmo sendo eventual (Calamandrei), o contraditório e a ampla defesa existem no procedimento em apreço, não havendo, destarte, nenhum óbice à cobertura da sentença monitória pelo manto da coisa julgada material, inclusive porque, aprecia-se, “in caso” o mérito da controvérsia, ensejando também, a meu ver: Ação Rescisória, nas hipóteses vertentes do art. 485 do CPC.

Neste procedimento, em virtude da situação fática ser bastante verossímil, a formação da sentença dependerá de um ato omissivo da parte ré ou do cumprimento voluntário da ordem de pagamento, caso contrário, ou seja, havendo manifestação de defesa, o processo seguirá o rito ordinário, sempre, vale frisar, buscando um pronunciamento jurisdicional que solucione a lide (ponha termo ao processo).

É verdade que no mandado de citação, em primeiro plano, existe uma ordem de pagamento, que ficará sem efeito, pelo menos provisoriamente, caso se ofereça defesa (Embargos). Não há necessidade de penhora (coação), posto que a própria Lei facilita a interposição de defesa.

Agora vejamos o conceito proferido pelo Dr. José Rogério Cruz e Tucci, em seu livro Ação Monitória, 2a. Edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 68, onde conceituou a Ação Mandamental da seguinte forma:

“Consiste no meio pelo qual o credor de quantia certa ou de coisa móvel determinada, cujo o crédito esteja

comprovado por documento hábil, requerendo a prolação de provimento judicial consubstanciado, em última análise, num mandado de pagamento ou entrega de coisa, visa obter a satisfação do seu direito “

Registre-se aqui, de logo, que não desejamos jamais tentar levar algum proveito da crítica que iremos nos reportar mais adiante ao respeitável conceito dado a Ação Mandamental, feito pelo Ilustre Professor Dr. José Rogério Cruz e Tucci, transscrito acima. Mas sim, em nome do DIREITO, apenas divergir, no sentido construtivo para que se alcance não só o verdadeiro significado do instituto Monitório, mas a melhor forma de aplicá-lo no ordenamento jurídico pátrio.

Entende-se, destarte, que a Ação Monitória visa tão somente conferir ao possuidor de documento hábil que expresse direito a quantia certa ou a coisa móvel determinada, sem eficácia executiva, um pronunciamento jurisdicional mais célere, devido as circunstâncias de fato (verossimeis), com um eventual contraditório.

Segundo o ilustre mestre e Professor Dr. Frederico Ricardo de Almeida Neves, em seu livro Breves Comentários Sobre A Ação Monitória, Ed. Nossa Livraria, 1<sup>a</sup> edição, 1996, pág. 22, leciona de forma primorosa que “A finalidade precípua do novel instituto de direito processual acha-se bem definida na lei e consiste em simplificar o acesso do credor ao título executivo, estabelecendo uma verdadeira inversão quanto a iniciativa do contraditório.”, e mais adiante na pág. 25, conclui o mestre que “É iniludível, portanto, a característica cognitiva do procedimento recém criado...” .

Assim, ousa-se discordar do fabuloso conceito acima (Cruz e Tucci), no sentido de se entender que por mais que a situação fática embasadora da Monitória seja verossimil, ainda, não se pode chamar o autor, de credor, posto que não há exigibilidade da dívida. Também não se pode dizer que a ação mandamental visa a satisfação do direito, mas sim, apenas consolidá-lo, torná-lo exigível.

Frise-se que o próprio Professor Cruz e Tucci em sua obra citada acima ensina de forma explícita que o procedimento injutivo é de sumariedade formal de cognição, logo, visando à tença (**direito**) e não satisfação (realização).

### 3. A EXECUÇÃO FORÇADA E A MONITÓRIA.

O processo de execução tem como característica principal a não incidência do contraditório, tendo em vista existir uma presunção de certeza, liquidez e exigibilidade no título executivo que a embasa, face a um prévio conhecimento (processo cognitivo) ou em razão de circunstâncias que a própria lei determina (art. 585 do CPC). Portanto, visa, tão somente, a satisfação do credor, realizando o seu direito.

De ressaltar-se que, não há título sem que exista lei que o preveja (nulo *título sine lege*) e também, nula é a execução, sem que haja um título que a anteveja (nulo *executio sine titulo*).

Destarte, existem outras situações, em particular, o caso do título injutivo, ou seja, aquele que não tem força executiva, mas que merece receber uma tutela diferenciada, em razão da desnecessidade de uma dilação probatória que a fundo se tornaria exauriente e da simplicidade da situação fática.

Assim, o legislador adotou a ação mandamental, não havendo como confundir com a ação executiva, posto que aquela visa a satisfação do título e esta o conhecimento sumário, simplificado, inclusive com contraditório, mesmo sendo eventual, para que após a certeza e liquidez (cognição) do título, o exigir através da execução.

### 4. DA SEMELHANÇA COM A AÇÃO LIQUÍDATÓRIA.

O ordenamento pátrio facilita ao autor, em certos casos previsto na segunda parte do art. 286 do CPC, fazer pedido ge-

nérico, que poderá, Conseqüentemente, ensejar sentença ilíquida. Entende-se que, neste caso, a sentença, nada mais é do que um título injuntivo, sem, ainda, ter eficácia executiva.

*Dai surge a necessidade de se promover a chamada Ação Liquidatória, prevista no §1º do art. 586 do CPC, que objetiva, a nosso ver, constituir a sentença condenatória ilíquida, a fim de ensejar a Ação de Execução para satisfazer o direito do credor. É inadmissível o carácter cognitivo da liquidação de sentença, respeitando, é claro, a vedação de discussão sobre o mérito da lide já julgada, à luz do art. 610 do CPC.*

Paralelamente, o que caracteriza o título injuntivo é o desprovimento de eficácia executiva. No particular da Monitória, falta-lhe a exigibilidade para ensejar a Ação Executiva, posto que se presume existir certeza e liquidez. Significando dizer que a Ação Monitória é cognitiva e sua decisão constitutiva, posto que visa, tão somente, dar ao título injuntivo exigibilidade.

Destarte, verifica-se que o título injuntivo, o qual irá ensejar a Ação Liquidatória, é desprovido de liquidez, enquanto o que oportunizará o oferecimento da Monitória, falta-lhe exigibilidade. Assim, percebe-se que o objetivo das Ações são idênticos, ou seja, constituir um título injuntivo, pois faltam-lhes um elemento constitutivo para ensejar a Ação Executiva.

## 5. DA NATUREZA DO ATO INICIAL.

É importante mencionar que o procedimento monitório termina com o próprio ato inicial, caso, eventualmente, decorra "in albis", o prazo para embargos, ou o réu pague a quantia ou entregue a coisa móvel, no prazo de 15 dias.

Contudo, se interposta defesa, através de embargos, o procedimento monitório transmudar-se-á em ordinário, não pondo termo ao processo.

Entende-se, entretanto, que *a priori*, a natureza do ato inicial, em caso de interposição de defesa, é de despacho, podendo *a posteriori* tornar-se sentença, pelas seguintes razões: (1) primeiro porque a relação processual, quando da prolação do ato, ainda não começou, posto que o réu não foi citado, destarte, não podendo haver questão incidente, descartando a possibilidade de decisão interlocutória; (2) segundo porque se entendêssemos como decisão interlocutória, ensejaria o recurso de agravo, tornando o procedimento exauriente; (3) terceiro porque os requisitos e condições desta Ação são os mesmos de qualquer outra, seja de cognição ou executiva, apenas, há necessidade de uma motivação no despacho inicial (art. 90, X da CF/88), face a condição deste ato poder se tornar sentença, em casos de cumprimento voluntário da obrigação ou transcorrência "in albis" do prazo preclusivo para embargos.

## 6. DOS EMBARGOS.

Antes de adentrarmos no âmago do assunto, mister se faz da análise do art. 1102c do nosso digesto processual civil, "in verbis":

"ART. 1102c - No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV."

Vê-se que o prazo para Embargos (defesa) é de 15 dias e que em caso de interposição o procedimento transmudar-se-á para ordinário (exauriente).

Nota-se que o termo empregado pelo legislador para defesa é impróprio, posto que poderá confundir o operador do direito com a já existente Ação de embargos do devedor.

Observa-se que a norma quando dispõe no sentido de determinar, de logo, a transformação do mandado inicial em executivo, viola o princípio da inércia processual, como se a execução fosse instaurada “ex-officio”.

Entende-se que a norma, neste caso, disse mais do que o legislador realmente quis dizer, mesmo porque, a nosso ver, o despacho inicial poderá virar sentença condenatória, que deverá ser publicada em conjunto com a certidão do Cartório de que transcorreu “in albis” o prazo para defesa e as partes intimadas de seu conteúdo, onde poderão requerer ou deixar de requerer o que bem entenderem, inclusive, recorrer (parte vencida) e executar (parte vencedora) após o trânsito em julgado.

É oportuno ressaltar que os Embargos, neste caso, não são uma ação autônoma e sim mera objeção ao título injuntivo, podendo o embargante alegar qualquer matéria lícita em sua defesa, inclusive, requerer perícia etc., tem conteúdo, eminentemente, de contestação.

## 7. CONCLUSÕES:

Diante do exposto, não restam dúvidas que a Ação Mandamental pressupõe celeridade e praticidade na efetivação do direito pela via instrumental.

Entende-se que a Monitória é uma Ação de conhecimento sumário, ensejando, destarte, sentença meritória. Visa reconhecer de forma célere o direito expresso em documento hábil sem eficácia executiva.

Observa-se que objeto da Monitória é o mesmo da Ação de Liquidação, ou seja, transformar um título injuntivo em executivo.

Conclui-se que a natureza do ato judicial inicial é bidimensional, ou seja, a priori, tem caráter de mero despacho (sem

nenhum cunho incidental), podendo, a posteriori, ~~transformar-se~~ transmudar-se em sentença.

Percebeu-se que em caso de interposição de Embargos, o procedimento Especial Monitório transforma-se em ordinário, promovendo uma cognição exauriente, concluindo-se, destarte, que os Embargos, “in óculi”, não são uma Ação autônoma, têm caráter, eminentemente, de contestação.

Finalmente, entende-se que a disposição do art. 1102º do CPC, disse mais que o legislador quis dizer, posto que não se admite, no âmbito Cível, execução “ex-officio”.

## 8. MANUAIS DE CONSULTA.

- ASSIS, ARAKEN DE - Manual do Processo de Execução, 4ª. Edição, Editora Revista dos Tribunais, 1997;
- CARRERA ALVIM, J.E. - Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, 2ª edição, Editora Del Rey, Belo Horizonte - 1996;
- DINAMARCO, CÂNDIDO R. - A Reforma do Código de Processo Civil, 4ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1997 e Execução Civil;
- GRINOVER, ADA P. - Ação Monitória, Artigo publicado na Revista Consulex, Nº 6, Ano I, junho/1997;
- JÚNIOR, HILMBERTO T. - Curso de Direito Processual Civil, Vol. III, Edição, Editora Revista dos Tribunais, 1997 e Reforma do Código de Processo Civil, coordenação de Sávio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Editora Saraiva, 1996;
- NEVES, FREDERICO R. A. - Breves Comentários Sobre a Ação Monitória, 1ª Edição, Editora Nossa Livraria, Recife, 1996;

- PARIZATTO, JOÃO R. - Da Ação Monitória, 2<sup>a</sup> Edição, Editora De Direito, São Paulo, 1997;
- ROCHA, J. TALMATURGO DA - Ela, A Ação Monitória, vista por nós Brasileiros, Artigo Publicado na Revista Lex, Nº 93, 1997;
- SANTOS, ERNANI F. DOS - Manual de Direito Processual Civil, Vol. 3, 4<sup>a</sup>. Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1996;
- TEIXEIRA, SÁLVIO DE FIGUEIREDO - Estatuto da Magistratura e reforma de Processo Civil, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1993 - Revista Ajuris Nº 68;
- TUCCI, J. R. CRUZ E - A Ação Monitória, 2<sup>a</sup> Edição, Editora Revista dos Tribunais, 1997.

## **SEÇÃO II HOMENAGENS AUDITÓRIO WALTER COSTA PORTO**

# DISCURSO DO HOMENAGEADO

Walter Costa Porto\*

Em uma carta que dirigiu, no final do século XVIII, a seu sobrinho, então Governador da Província do Maranhão, disse o Marquês de Pombal:

"Há três deuses que os antigos pintavam de olhos vendados, sinal que não eram cegos. Há um Cupido, deus do amor; um Pluto, deus da riqueza; uma Astréia, deusa da Justiça."

E concluiu ele:

"Não consinta que se ergam templos a tais divindades, pois é prejudicial, a quem governa, amor cego, riqueza cega, justiça cega."

Agora, juiz eleitoral, constato que aos juizes, repugna, também, essa venda nos olhos da Justiça.

Porque se ela pode contribuir para uma maior isenção dos magistrados, pode, igualmente, torná-los alheios às realidades desairosas. E, de algum modo, respaldar aqueles que vêm na Justiça uma mera cobertura superestrutural, a garantir o que julgam ser a opressão de uma classe dominante, um teatro a mais - como entendem os marxistas - onde se desenvolve a luta de classes.

2- Antes, em minhas aulas na Universidade de Brasília, em meus textos de História Constitucional, de Teoria Política, eu me preocupava, muito, com uma arqueologia eleitoral, com o voto na Grécia antiga, em Roma, em nossa fase colonial. Atento, ai, a uma lição do grande poeta mexicano Alfonso Reyes. Embaixador de

\*Ministro do TFE

seu país, no Brasil, na década de quarenta, ele foi convidado para paraninfo de uma turma de engenheiros, no Rio de Janeiro. E em seu discurso, explicou que os viajantes por mar sabiam como evitar o enjôo de seu percurso, olhando não para o costado dos barcos, onde batem às ondas, mas para o horizonte, porque "as lejanias nos curam de las cercanias."

Antes, me preocupava, sobretudo, com as "lejanias" eleitorais. Agora, Juiz Eleitoral, devo me dedicar ao tempo presente, e analisar não só os processos, mas, orteguianamente, sua circunstância. A Lei recomenda

"O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral."

3- Tivessem os antigos entronizado uma deusa para guardar o ensino, tivessem lhe encoberto, igualmente, os olhos - a indicar que não era cega- e o Professor Pinto Ferreira haveria, também, de recusar essa venda.

Porque ele nunca aceitou assinar uma paz, em separado, com o mal social.

Porque, sempre professor, apontou sempre os vícios de nossas leis, a venalidade de nossa estrutura social, a desonra de nosso sistema político.

Sempre professor, e não só na Faculdade de Direito, a velha Casa de Tobias, onde eu o ouvi, há quarenta anos; não só na Universidade Católica, na Faculdade de Direito de Caruaru, no Centro de Filosofia e Ciências Humanas da Ufpe, em Universidades da Alemanha, do México, da Colômbia.

Sempre professor nas quase duas centenas de obras publicadas, nos campos da Sociologia, do Direito Público, da Filosofia do Direito.

Professor, também, na política, como Senador, como presidente, por quase uma década, de um partido oposicionista.

4- Os gregos antigos tinha um modo de julgar seus mortos: indagando se a cidade se tornara melhor depois deles.

Porque não utilizar essa medida, também, para com os vivos ?

E constatariamos o quanto o professor Pinto Ferreira tornou melhor sua cidade e seu mundo. Duas gerações o ouviram. E acreditaram, com ele, que

"a compreensão adequada dos preceitos da legalidade constitucional, a submissão dos governantes e governados ao império soberano da Constituição e das leis ... representam um passo à frente no processo histórico de nobilitação da humanidade."

5- Quando acadêmico de Direito, em discurso de homenagem ao Conselheiro Afonso Pena, Francisco Campos utilizou-se de uma frase de Emerson:

"Toda instituição é a sombra alongada de um homem."

Cabe repeti-la aqui. Esta instituição - que ajudei a criar, somente desenrolando teias imprecárias, em Brasília - é continuação e coroamento da atividade do professor Pinto Ferreira.

6- Um Platão, li que Protágoras, ao acertar o ensino ao jovem Hipócrates, se vangloriou:

"As vantagens que podes alcançar estando comigo, são que a partir do primeiro dia de nosso trato,

*ao retirar-se a descansar, possuirás muito mais habilidade que quando te levantaste naquela manhã; o mesmo te sucederá no dia seguinte e todo os dias poderás te dar conta de haver feito novos progressos.*

Ao que Sócrates comentou:

“- É uma ciência maravilhosa, se verdadeiramente a possuis.”

Esta ciência, o Professor Pinto Ferreira verdadeiramente a possui.

7- E já perceberam todos o quanto procuro, assim, esquivar-me dessa homenagem, que não julgo merecer. E o quanto cuido por fazer intuir que a alunos, como eu, cabem somente homenagens que resvalem do mestre, galardões que lhe digam respeito, comendas só pelo testemunho, pelo reconhecimento, que, aqui e ali, prestamos quanto ao acerto das lições recebidas.

**Muito obrigado, professor Pinto Ferreira.**

## SAUDAÇÃO

Osita Moraes Pinto Ferreira

A homenagem de hoje tem um significado de afeto e gratidão ao Ministro WALTER COSTA PORTO.

Mostra sobretudo que o apoio recebido por nós na ardua tarefa de autorização dos cursos de Direito e Administração, não foi em vão.

O apreço demonstrado pelo nosso homenageado, na época, Conselheiro do Conselho Federal de Educação foi indispensável para criação de Faculdades que hoje se esforçam para desempenhar o papel de Centros Culturais nessa sofrida região brasileira.

Humboldt, sábio alemão declarou que o espírito a presidir as universidades é o da ciência que é um saber nunca acabado. “A educação é um diálogo permanente. Verificação constante do entendimento, sempre com o pensamento no devenir para o futuro. A educação é um processo ligado ao desenvolvimento da pátria.”

É dever das instituições demonstrar o seu apreço aos mestres categorizados que devotam suas vidas a cultura através do trabalho intelectual. As faculdades são um amplo laboratório onde se constrói a ciência, onde se elabora e se formula a cultura, onde se desenvolve a tecnologia, onde se formam profissionais para o mercado de trabalho.

O nosso homenageado é antes de tudo um educador, sendo fiel à vocação de professor, daí seu empenho em atender as pessoas que procuravam os conselheiros no C.F.E.

A todos ele atendia com atenção e simplicidade. O Ministro WALTER COSTA PORTO é um homem simples. Na simplicidade está a sua grandeza. A simplicidade tem grandeza na sua extensão e profundidade.

A simplicidade na pessoa de WALTER COSTA PORTO oculta um ser complexo e dinâmico. É como um diamante multifacetado cujas facetas são claras, brilhantes, luminosas, mudam de coloração a medida em que os raios de luz o atingem. Ora é o educador, ora o humanista, o conhecedor da legislação de ensino, sobressaindo sempre o seu caráter retílineo. Esses múltiplos aspectos se completam. É uma personalidade carismática. As personalidades carismáticas são acumuladoras dos processos históricos.

Rápidos traços biográficos se fazem necessário. WALTER RAMOS DA COSTA PORTO, nasceu em Nazaré da Mata, filho de Evane Ramos da Costa Porto e José da Costa Porto, ex-Ministro da Agricultura, Deputado Federal, Presidente do Banco do Nordeste entre tantos outros cargos exercidos pela figura inesquecível do falecido Dr. Costa Porto, cuja viúva, a minha querida amiga Evane Costa Porto, que encontra-se aqui presente.

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, e pós-graduado pelo Instituto de Ciências do Homem, da Universidade Federal de Pernambuco. Em 1977 fez estágio na Ecole Nationale D'Administration Publique, em Quebec, Canadá. Procurador chefe da Universidade Federal de Pernambuco, é professor das disciplinas Introdução à Ciência Política, Teoria Política, Direito Eleitoral e Direito Constitucional da Universidade de Brasília e chefe do Departamento de Ciências Políticas e Relações Internacionais da Universidade de Brasília. Diretor das Revistas intituladas Documentação e Atualidade Política e Relações Internacionais editadas em convênio pela Câmara de Deputados e Senado Federal.

Foi ainda: Chefe de Gabinete do Ministério da Justiça, Secretário Geral do Ministério da Justiça, tendo assumido por várias vezes o Ministério.

Foi Presidente da Fundação Petrônio Portela, Secretário Geral do Ministério da Desburocratização, Presidente da Comissão designada pelo Ministério da Justiça para estudo de altera-

ções ao Código Eleitoral, Membro do Tribunal International Electoral de Moçambique designado pela O.N.U., Membro de comissão designada pelo Tribunal Superior Eleitoral para estudo da Legislação Eleitoral.

O Mestre WALTER COSTA PORTO é uma figura de renome consagrada em nossos meios jurídicos. Tem uma rica produção intelectual, publicando entre outros, os seguintes livros: O voto no Brasil, da Colônia à Quinta República, Dicionário do Voto, e inúmeros artigos.

O seu último trabalho monumental é o livro em três volumes intitulado Legislação eleitoral no Brasil desde o século XVI até os nossos dias, editado em 1996, pelo Senado Federal, obra feita em colaboração com Nelson Jobim.

Também é colaborador da Revista Estudos Eleitorais, edição do Superior Tribunal Federal, onde há grandes colaboradores de matérias importantes, inclusive registros históricos de decisões do aludido Tribunal, como aquelas concernentes a negativas de registro de partidos políticos. Em um dos números da Revista Estudos Eleitorais publicou importante trabalho intitulado Uma discussão memorável, apreciando as obras dos autores ingleses que no século passado debateram a questão polêmica do voto distrital, ainda hoje usado na Inglaterra e nos Estados Unidos, diante das tendências cada dia mais vigorosas das normas técnicas de representação proporcional. Aprecia a temática dos debates e também as discussões no Brasil sobretudo com as obras de Assis Brasil e Rosa e Silva, este último autor da mais importante lei eleitoral na época da primeira República.

A Inglaterra e os Estados Unidos seguem o sistema do voto distrital, o Brasil adota agora a votação proporcional e hoje já há uma tendência bastante ampla do tipo do voto misto admitido atualmente na Alemanha.

WALTER COSTA PORTO se apresenta no cenário do

direito brasileiro como um representante do espírito democrático, sempre considerando este regime como próprio dos países que se aprimoraram no culto do voto popular. Com as máquinas de votar e a votação eletrônica, a democracia pode assumir uma forma mais visível de controle de governo pelo povo, mediante as novas técnicas de informática e de rapidez na apuração das votações, possibilitando a superação de múltiplos tipos de fraudes eleitorais. O Brasil hoje já conta com mais de 100 milhões de votos, sendo que cerca de 60%, são apurados em poucos dias com o voto eletrônico. É talvez possível uma democracia participativa mais ampla, uma nova forma de democracia direta, como existia de forma precária na Grécia antiga, porém hoje possível de desenvolvimento com o sistema de referendum e plebiscito associado as máquinas de votar e o voto eletrônico.

O Brasil já tem uma ampla legislação eleitoral, constante do seu Código Eleitoral, da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, da Lei das Inelegibilidades e múltiplas leis outras que tem procurado melhorar o nosso sistema eleitoral. O povo tem assim o poder maior de decisão e se amplia a lisura do processo eleitoral. A nova democracia brasileira deverá ser uma democracia participativa, aprimorada pelas técnicas do plebiscito e do referendum, e pela globalização dos direitos fundamentais, permitindo a plenitude do regime democrático.

WALTER COSTA PORTO é um dos instrumentos desta renovação que engrandece Pernambuco e o Brasil e com o nosso reconhecimento teve o seu nome aclamado, nos dando a honra de ser o Patrono do nosso Auditório. Obrigada Ministro.

## SEÇÃO III PALESTRA

# O VULTO E A OBRA DE GILBERTO FREYRE

Prof. Josaphat Marinho\*

Figuras estelares - O vulto e a obra de Gilberto Freyre - Unidade de Pensamento - Regionalismo e Lusotropicalismo - A Nova Escola do Recife - Escritor Livre - Gilberto Freyre e a Bahia - Gilberto Freyre e Pernambuco.

## Figuras estelares

Celebrar o centenário de nascimento de personalidades representativas e criadoras é função cultural das gerações, na sucessão do tempo. Não se trata de cumprir dever formal de relembrar figuras, obras, serviços, como quem levanta estatuetas. Cuida-se de tarefa de espiritualidade e justiça, que enaltece quem a desempenha na evocação de marcos da inteligência, que assimilam trabalhos prestados à comunidade. Em rememorações tais projetam-se fatos, circunstâncias, costumes, tendências e contradições das épocas históricas, que se somando formam a cultura dos povos, na diversidade de seus caracteres. O que se busca não é o panegérico, mas retratar vidas e obras, para apurar a dimensão de sua herança cultural em benefício da coletividade. O resultado dessa pesquisa é que pode converter-se no elogio justo pela densidade de bens inestimáveis transmitidos à ciência, às artes, às letras, à prática política, à educação e ao bem-estar do povo.

Limitada a perspectiva ao Brasil e a figuras de gerações passadas - José Bonifácio, Bernardo Pereira de Vasconcelos, Rui Barbosa, Joaquim Nabuco, Castro Alves, Machado de Assis, Teixeira de Freitas, Tobias Barreto, Carlos Chagas, Anísio Teixeira são individualidades que, em planos diferentes da ação e do pensamento, atravessam os tempos. Se não são sempre lembrados, permanecem na história como culminâncias, que o pesquisador não pode

\* Prof. Universitário, ex-Senador da República

esquecer, nem subestimar. São pontos cardeais no horizonte das idéias ou da atividade criadora. Individualidades dessa magnitude pensam, agem, inovam por seus contemporâneos e para a posteridade. Affiram a inteligência produtiva como fonte primeira das transformações únicas à sociedade. Cravam raízes que asseguram a continuidade da vida nacional e a renovação dos sentimentos e aspirações do povo. São forças multiplicadoras das esperanças coletivas. Revivê-las é menos deferência de natureza pessoal e sobretudo prova de consciência grupal na defesa de valores autênticos da comunidade.

### O vulto e a obra de Gilberto Freyre

Gilberto Freyre - Gilberto de Mello Freyre - nascido com o século em 15 de março de 1900 e vivendo até 18 de julho de 1987 para presenciar duas guerras e quase assistir à queda dos regimes comunistas europeus - é dessa estirpe de talentos excepcionais. Teve nítida visão do Brasil, de sua fisionomia social, das peculiaridades e contrastes de suas regiões, dos costumes diversificados de sua gente multiracial. Viu e procurou interpretar a composição do aglomerado humano que ocupou o solo, notadamente no Nordeste, e aí formou a sociedade. Pode dizer-se, como nos versos de Ficções do Interlúdio de Fernando Pessoa, que Gilberto Freyre tinha, "Para além da visão olhar de conhecer".

Compreendeu, estudando e viajando, o homem de todas as terras em sua globalidade, no que carrega de universal, e paralelamente revelou percepção clara dos sítios do Brasil e de seu povo. Foi universalista na formação da cultura, que enriqueceu no conhecimento do mundo civilizado, e nacionalista, ou, se se quiser, regionalista, na preocupação permanente de fixar as qualidades do brasileiro e preservar-lhe a identidade, as singularidades de seu estilo de viver. Ele mesmo escreveu, em 1940, na Introdução a livro de sua mocidade, que "o longo período de estudos no estrangeiro fez-lo ver sua região e a tradição brasileira não só com a simpatia endogâmica de nativo que regressa, mas com olhos de exógeno: enxergando no familiar certo encanto do exótico e, ao mesmo tempo, vendo-o na sua pureza de linhas e na exatidão de suas proporções".<sup>1</sup>

<sup>1</sup>- Gilberto Freyre, *Região e Tradição*, 2<sup>a</sup> Ed., Gráfica Record Editora, Rio, 1968, p. 63.

Entre o mundo externo e a individualidade do País, acompanhou-o, desde cedo, a idéia de colaborar para que se projetasse os genuinos elementos da nacionalidade, os modos de ser de seus habitantes, na mescla das raças em que se distribuem. Os escritos do adolescente e do jovem, que vieram a compor, em 1941, o livro "*Região e Tradição*", já revelavam essa tendência, quer ao assinalar a necessidade de conhecimento das raízes e dos reflexos da vida social, ou ao criticar a cultura de "aquisição" ou "acumulação", a que se sobrepõe a de "esforço criador".<sup>2</sup> Essa inclinação se desenvolveu e se aprimorou em trabalhos subsequentes, sublimando em "*Casa Grande & Senzala*", "*Sobrados e Mucambos*" e "*Nordeste*", que simbolizam o triptico de seu pensamento fundamental.

É certo que Gilberto Freyre indicou, no prefácio à 1<sup>a</sup> edição, de 1959, ser *Ordem e Progresso* o ensaio que se seguiu à "série de estudos em torno da sociedade patriarcal no Brasil", iniciados em 1933, com *Casa Grande & Senzala*. Talvez o houvesse feito pela abrangência da obra. Em verdade, *Nordeste*, de 1937, sem ter a mesma dimensão material, reflete com nitidez maior seu espírito e seu singular estilo, além de examinar, com superior unidade, "aspectos da influência da cana sobre a vida e a passagem do Nordeste". Ele mesmo acentua, no prefácio à 2<sup>a</sup> edição, que "é principalmente como ensaio quase impressionista que Nordeste deve ser lido", pois nele "estatísticas e números foram quase esquecidos para que as formas da região emergissem de seu passado turvo e de sua confusão atual, mais sentidas, vistas e, até certo ponto, compreendidas e interpretadas pelo autor, do que descritas e medidas por ele".<sup>3</sup> Esse impressionismo, acrescenta, traduzindo autenticidade, valorizou o escrito. No trabalho científico, a espontaneidade, sem improvisação inconsequente, confere firmeza à idéia criada ou retratada, como o estilo literário adequado a engrandece. Estudando com seriedade e pormenor "*O substrato Linguístico de Casa Grande e Senzala*", Silvio de Macedo realça-lhe "a

<sup>2</sup>- Gilberto Freyre, ob e ed cits, p. 87.

<sup>3</sup>- Gilberto Freyre, *Ordem e Progresso*, 4<sup>a</sup> Ed., Edit. Record, Rio, 1990, Pref. à ed. de 1959 (1), p. XIX.

<sup>4</sup>- Gilberto Freyre, *Nordeste*, 4<sup>a</sup> ed., Liv. José Olympio Editora, Rio, 1967, Pref. à 2<sup>a</sup> ed., 1950, p. XVIII.

criatividade artístico-verbal, sem desfigurar a estrutura da obra científica".<sup>5</sup>

De qualquer sorte, esses estudos se completam e exprimem, com caracteres de contribuição precursora, a vocação de seu Autor para a pesquisa e a análise das particularidades da vida familiar, social e econômica do Brasil, notadamente na região Nordeste.

Tem o mesmo alcance de explicação objetiva a síntese que se encontra em *Interpretação do Brasil*, consubstanciando as conferências proferidas na Universidade do Estado de Indiana, em 1944. Como toda condensação, resume dados essenciais contidos em outros livros, buscando a clareza necessária para quem se dirige a parcela de outro povo. Básico notar é a identidade de idéias ou de penetração nos pontos nucleares delineadores da sociedade brasileira e de sua evolução. Olívio Montenegro, que escreveu a *Introdução* a esse livro, assinala precisamente que nele Gilberto Freyre sobreexcedeu-se na faculdade de "selecionar dos nossos costumes, das nossas tradições, das variações da nossa cultura, o que é o seu traço mais típico".<sup>6</sup>

Essa virtude é própria de quem produz em função de longa pesquisa e meditação: aperfeiçoa e consolida no tempo as idéias estruturadas. E no campo da investigação sociológica ou antropológica da sociedade brasileira, **em forma disciplinada**, ninguém antecedeu a Gilberto Freyre, nem o superou.

Argutos estudiosos têm lavrado esse terreno, em maior ou menor extensão, em monografias ou ensaios de alto merecimento: Euclides da Cunha com *Os Sertões*; Sérgio Buarque de Holanda com *Raízes do Brasil*; Fernando de Azevedo escrevendo *Canaviais e Engenhos na Vida Política do Brasil*; Victor Nunes Leal, *Coronelismo, Enxada e Voto*, entre outros. Não obstante a singular contribuição desses autores, em que ressalta a notável obra de Euclides da Cunha, nenhum

<sup>5</sup>- Silvio de Macedo, *O Substrato Lingüístico de Casa Grande e Senzala*, in *Revista da Academia Brasileira de Ciências Móveis e Políticas*, Rio, 1997, nº 3, p. 77.

<sup>6</sup>- Olívio Montenegro, *Introdução à Interpretação do Brasil*, de Gilberto Freyre, Liv. José Olympio Editora, 1947, p. 31.

dedicou ao assunto a mesma pertinácia e o mesmo entusiasmo de Gilberto Freyre. A continuidade com que pesquisou e buscou interpretar o homem, seu meio e seus costumes estendia-se à perseverança e ao zelo com que procedia à revisão dos estudos publicados, para aperfeiçoá-los. Somente na 4a edição considerou "definitiva" a substância de *Casa Grande & Senzala*.

Não há exagero em dizer-se que Gilberto Freyre uniu o destino de escritor às suas preocupações culturais permanentes: a investigação, o esclarecimento e a interpretação das marcas gerais e das peculiaridades da vida, do ângulo individual e do coletivo, do homem do Nordeste.

#### Unidade de pensamento

Qualquer que fosse a análise a que se dedicasse, ele a aprofundava para apurar constantes ou variações de natureza sociológica ou antropológica, presentes no problema. Não era um pensamento isolacionista, mas voltado à descoberta e fixação de caracteres próprios do homem do Nordeste e de sua cultura. Ele sabia e proclamou que "à moderna cultura brasileira, como à ancestralmente hispânica, não vem faltando a presença de um saudável generalismo, moderador de especialismos segregadores e por vezes infértil".<sup>7</sup> Não defendia, portanto, isolacionismo. Realçava o que era da índole e da cultura do brasileiro, e com singularidade do nordestino. Dominava-o a preocupação de ver o tipo nativo na sua fácie, interpretado à luz de suas origens e qualidades, e não segundo imagem e teorias estrangeiras.

Não pretendeu ocupar espaço alheio, mas trabalhar o que correspondia ao colorido próprio de suas idéias. Claramente afirmou que nem tudo de sua obra, nas "tentativas" de explicação dos fenômenos, era de índole "pioneira". Salientou, mesmo, corretamente, que antropólogos, sociólogos, geógrafos, deles já haviam tratado. "Eu, porém, - acrescentou com verdade - me aventuro a ir além deles no

<sup>7</sup>- Gilberto Freyre na UnB - Editora de Brasília, 1981, p. 140.

estudo antropológico de certas origens e de certas projeções sociais. No estudo íntimo de uns tantos desenvolvimentos psicoculturais<sup>9</sup> Seria mesquinhez negar-lhe essa primazia de pesquisar e definir os traços peculiares e as excentricidades da casa grande e da senzala, dos sobrados e dos mucambos. Mais: o investigador meticoloso, no estudo incessante, abriu-lhes o campo a que fossem considerados, sem preconceito, nas ciências sociais.

O testemunho maior de sua preocupação criadora nesse terreno está na continuidade com que desenvolveu tais estudos e reflexões, mesmo se tratasse de assunto não específico, a exemplo do ensaio literário. Assim, no livro *Vida, forma e cor*, descobre na obra de José de Alencar "atraente objeto de estudo para qualquer tentativa de reinterpretação da cultura brasileira como aspecto da civilização que vem sendo denominada lusotropical". E ao escrever, na mesma publicação, sobre "civilização, religião e arte", não é menor sua agudeza e identidade de pensar. Anotando que a civilização européia transplantada para a África foi "ai conservada em estufa sociológica", sem renovação, adverte: "Para o antropólogo da cultura ou o sociólogo da arte, essa esterilidade talvez se apresente como viva revelação do fato de que dificilmente se verificam manifestações artísticas em grupos a que falte contacto íntimo com seu meio físico". Reponham sempre, pois, as idéias-forças de seu pensamento perscrutador.

Se se estender a investigação a outros ensaios, como aos em que fixou a personalidade de José Lins do Rego ou de Anísio Teixeira, a conclusão há de ser idêntica: a unidade de pensamento na diversidade de matérias examinadas.

Dai o Padre Bastos de Ávila, da Academia Brasileira de Letras, ter salientado, com perspicácia e isenção, em Simpósio na Universidade de Brasília, que a obra de Gilberto Freyre, provocando "turbulências", inclusive nas "trincheiras eclesiásticas", apresenta como "característica fundamental... a sua fidelidade ao pensamento sociológico

<sup>9</sup>- Gilberto Freyre, *Como e porque sou e não sou sociólogo*, Edit. Univ. de Brasília, 1968, pp. 50-51.

<sup>10</sup>- Gilberto Freyre, *Vida, forma e cor*, Editora Record, 2<sup>a</sup> ed., 1987, pp. 119 e 187 e 189.

e antropológico". Ou seja, "o fio condutor, que lhe dá "coerência", "é a sua pertinácia em pensar o homem, a sociedade e a cultura, a partir do nosso homem e da nossa realidade social e cultural".<sup>10</sup>

Espírito experimental sem adotar o pragmatismo, o cientista social repeliu as tendências abstracionistas e os influjos alienígenas, correntes no seu tempo, preferindo a busca da verdade sentida e documentada, e não apenas concebida, idealizada. Construiu a unidade de seu pensamento conjugando o estudo à observação dos fenômenos.

### Regionalismo e lusotropicalismo

A firmeza de idéias sem irredutibilidade, antes as submetendo a revisões espontâneas e constantes, havia de conduzi-lo ao desenvolvimento de suas concepções e interpretações dos fatos da vida associada. O regionalismo e o lusotropicalismo são expressão desse poder criativo e exegético.

Na análise do regionalismo, do Manifesto de 1926 ao prefácio da 6<sup>a</sup> edição, de 1976, não há antiteses, mas desdobramento lógico de idéias. Naquele ano distante, assinalou que o fim do regionalismo "não é desenvolver a mística de que, no Brasil, só o Nordeste tenha valor, só os sequilhos feitos por mãos pernambucanas ou paraibanas de sínhas sejam gostosos, só as rendas e redes feitas por cearense ou alagoano tenham graça, só os problemas da região da cana ou da área das secas ou da do algodão apresentem importância. Os animadores desta nova espécie de regionalismo desejam ver se desenvolverem no País outros regionalismos que se juntem aos do Nordeste, dando ao movimento sentido organicamente brasileiro e, até, americano, quando não mais amplo, que ele deve ter". E aconselhando "a superação do estadualismo", convocava "estadistas e legisladores nacionais" a "pensarem e agirem inter-regionalmente", e asseverava: "o conjunto de regiões é que forma verdadeiramente o

<sup>10</sup>- Fernando Bastos de Ávila S.J., *Gilberto Freyre e o desafio da Cultura Lusotropical*, in *Gilberto Freyre na UnB*, Editora Universidade de Brasília, 1981., p. 77.

Brasil. Somos um conjunto de regiões antes de sermos uma coleção arbitrária de "Estados", uns grandes, outros pequenos, a se guerrearem economicamente como outras tantas Bulgárias, Sérvias e Montenegro e a fazerem as vezes de partidos políticos - São Paulo contra Minas, Minas contra o Rio Grande do Sul - num jogo perigosíssimo para a unidade nacional". No prefácio de 1976, do Manifesto, defende, coerentemente, "a atuação no sentido de unir-se o regional ao universal, o tradicional ao moderno".<sup>11</sup>

Pode divergir-se de ângulos de sua tese, porém é inegável o sentido lógico e objetivo de seu raciocínio, ao longo do tempo. Se particularidades hão de estar superadas, pela variação dos fatos, em observações fundamentais procedem suas idéias, ainda hoje. Assim, é irrecusável que nos falta, nesta hora, o que reclamava Gilberto Freyre: "um equilíbrio inter-regional dinâmico, baseado em um planejamento econômico no qual a indústria e a agricultura sejam melhor inter-relacionadas, e melhor interligados o litoral e os sertões".<sup>12</sup>

A multiplicidade e o agravamento de problemas sociais e econômicos - como o esvaziamento do campo, a reforma agrária, a pobreza e o desemprego - requerem esse equilíbrio planejado, que continua, entretanto, a ser ignorado. Melhores condições de vida já teriam sido criadas nas regiões, se se houvesse atentado na observação do escritor, revestida de concretude.

Por isso é que Edson Nery da Fonseca, comparando juizos contrapostos e conhecendo bem o pensamento aberto de Gilberto Freyre, conclui que ele "foi modernista sem sequer haver tomado conhecimento da Semana de Arte Moderna".<sup>13</sup>

Como o regionalismo, o lusotropicalismo não nasceu de um impulso da inteligência, originou-se de observação, pesquisa e

<sup>11</sup>- Manifesto Regionalista, Gilberto Freyre (Org. de Fátima Quintão, Fund. Joaquim Nabuco, Recife, 7<sup>a</sup> ed., 1961, pp. 49-51 e 96).

<sup>12</sup>- Gilberto Freyre, *Novo Mundo nos Trópicos*, Brasiliense, Vol. 348, Cia. Edit. Nac. e Edit. Univ. de S. Paulo, 1971, p. 135.

<sup>13</sup>- Edson Nery da Fonseca, *Gilberto Freyre e o Movimento Regionalista*, in *Manifesto Regionalista*, ed. cit., 229.

comparação de elementos da realidade social. Não foi um esprito da imaginação, antes a resultante da capacidade de perquirição do cientista social. É concepção polêmica, sem dúvida, porém estruturada em análise da sociedade brasileira e da sociedade portuguesa, nos seus vínculos e no influxo desta sobre nossa formação e nosso desenvolvimento. E considerados, entre outros, "valores culturais" que os portugueses assimilaram de árabes, mouros e maometanos. Apontando as determinantes da correlação entre as duas sociedades, e sem esquecer o dado hispânico, o notável pesquisador elucidou que a ele parecia caracterizar a "civilização lusotropical" uma forma particular de comportamento, e também uma forma particular do português vir-se realizando no mundo: sua tendência para preferir os trópicos para sua expansão extra-europeia, a sua capacidade para permanecer com êxito em espaços e ambientes tropicais".<sup>14</sup>

Controverso e fundamentado, desenvolveu a tese do tropicalismo, que se estendeu além fronteira. O esforço de explicá-la, por vinte anos, no Seminário de Tropicologia, fê-la recebida no espaço científico: sociológico, antropológico e histórico. E com repercussão noutras áreas do conhecimento, conforme revelam os estudos expostos no 1º Congresso Brasileiro de Tropicologia, reunido em Recife no ano de 1986. No prefácio à publicação dessas contribuições, a professora Maria do Carmo Tavares de Miranda, que tanto perlustra a obra de Gilberto Freyre, mostra quanto esse Seminário concorreu para consolidar a Tropicologia como ciência do homem situado.<sup>15</sup>

#### A Nova Escola do Recife

A densidade e a projeção das idéias desse inquieto trabalhador intelectual, que antes de sociólogo ou antropólogo se considerou escritor - e o foi em plenitude, inclusive pela linguagem inovadora - geraram a Nova Escola do Recife, lembrando a outra, do tempo de Tobias Barreto.

Se essa Nova Escola gerou contestadores - e só os desperta o espírito criador-, formou discípulos sem conta, a principiar por José Lins do Rego, que confessou dever-lhe, a partir de

encontro na mocidade, o "começo" de sua "existência literária".<sup>16</sup> Não sendo possível nomear todos os discípulos, aqui e no estrangeiro, justo parece lembrar, dentre os vivos que conheço, Edson Nery da Fonseca, Odilon Ribeiro Coutinho e Vamireh Chacon- este autor de biografia do Mestre em que o devoto confronta a isenção do intelectual. De realçar singularmente, porém, sem injustiça a ninguém, é a fidelidade com que lhe guardam a memória e prolongam a repercussão da obra os filhos Sônia Freyre Pimentel, na Fundação Gilberto Freyre, e Fernando de Mello Freyre, na Fundação Joaquim Nabuco. Preservando as duas instituições beneméritas a riqueza cultural desses pernambucanos insignes, valoriza-se o acervo da inteligência brasileira.

Seja qual for, contudo, o relevante papel dos discípulos, o que sobreleva é a obra do escritor fecundo. Qualquer Escola consagradora de uma obra da cultura científica ou literária, por mais fiéis que se mostrem seus seguidores, acaba por diluir e diversificar o pensamento original. A respeitável liberdade de construir e criticar justifica divergências, senão cismas, e assim tem ocorrido da filosofia cristã ao marxismo.

Demais, Gilberto Freyre mesmo advertiu que "é perigoso falar-se de gerações intelectuais e artísticas como de blocos compactos que atravessam o tempo, assim monolíticas ou incircunscritas". E fez essa advertência, precisamente, para salientar a divisão da geração revolucionária surgida "na década de 20", entre o grupo "chamado Modernista" (Rio-S. Paulo) e o Regionalista - Tradicionalista - Modernista (Recife). Mas acrescentou: "O que não significa que não houvesse regionalismo e tradicionalismo nuns tantos modernistas de Rio-S. Paulo, nem "modernismo" em quase todos os "Regionalistas-Tradicionalistas" do Recife", estes talvez mais "renovadores atentos ao Brasil, como situação, e ao Homem brasileiro, como Homem situado".<sup>17</sup>

Accita, ou não, a estimativa de uns mais renovadores do que outros, o que subsiste como linha de pensamento é a ponderação de que não há grupos monolíticos.

<sup>16</sup>- José Lins do Rego, Prefácio da 2ª ed. de *Região e Tradição*, ob. Cit., p. 22

<sup>17</sup>- Gilberto Freyre, *Manifesto Regionalista*, ed. citada, Prefácio à 6ª ed., p. 96.

A Nova Escola do Recife negaria seu patrono se pretendesse ser inalterável e absolutamente uniforme. O que importa, pois, é ser discutida e projetada sempre, como agora, a obra invulgar de Gilberto Freyre. A revisão frequente e idônea dilata a vida das idéias. É o que mantém vivo o pensamento político e jurídico de Rui Barbosa, o agudo teor dos romances e contos de Machado de Assis, o comentário social e histórico de Caio Prado Junior.

### Escritor livre

Tanto mais duradouro e de excelsa valia é o acervo cultural de Gilberto Freyre, porque ele foi um escritor livre. Não admitiu restrições do poder político ou econômico, nem de outros grupos, à sua liberdade de pensar, enunciar e expandir idéias. "O escritor que se acomoda diante dessas forças - proclamou - corre o risco de tornar-se escravizado".<sup>18</sup> Vale dizer, será um repetidor de dados, não um criador de pensamentos, conceitos e diretrizes.

Deliberado a escrever o que lhe parecia certo, sem vínculos deformadores, aceitou a crítica sensata e fundada nela reuniu juízos emitidos. Repeliu com energia a censura autoritária.

Toda sua obra essencial, desde a investigação sociológica e antropológica da sociedade nordestina, com valorização dos negros e mestiços, até a concepção do tropicalismo, foi uma luta acesa contra critérios tradicionais de interpretação da realidade social. Afirmou-se como cientista social e escritor pela capacidade metódica de sustentar suas teses. Contrariou mitos, devassando arquivos e até descobrindo "intimidades extintas". Expôs o que o conservantismo silenciava e assim descreveu novas faces da sociedade. Contrariando verdades assentadas, porém sem bases firmes, procurou a certeza entre contradições. Buscava descobrir nos contrastes o que chamou a "verdade composta". O espírito dialético rejeitava a linearidade, que amortecia a imaginação e a força de mudar motivadamente.

<sup>18</sup>- Gilberto Freyre, *Como e porque sou e não sou sociólogo*, ob. E ed. cits., p. 187.

## Gilberto Freyre e a Bahia

Pelo critério investigativo seguido de interpretar a sociedade nordestina, varando preconceitos e receios, o escritor de visão humana havia de buscar elementos substanciais na Bahia, onde se constituíram os primeiros núcleos de colonização.

O pesquisador interessado no conhecimento das estruturas sociais, que ofereciam semelhanças e diferenças, visitou Salvador e parte do recôncavo, em 1926 e em 1930. Voltou em 1949. Colheu diretamente impressão das ruas estreitas, das igrejas de tradição e riqueza artística, dos cortiços, dos costumes baianos em geral. Confessou que "onde se regalaram" mais seus "óculos foi nas paisagens ainda marcadas pela presença de velhas casas-grandes, capelas e engenhos". Desses visitas extraiu elementos para escritos diversos, depois incorporados em livros.

Na sua autenticidade viu "a Bahia de todos os Santos e de quase todos os pecados". Criticou a oratória de Rui Barbosa, mas declarou que nele admirava o letrado, o lutador político, o homem de coragem, o liberal desassombrado de sempre, o jurisprudente, sempre lúcido, o trabalhador formidável, o estudante madrugador que foi até o fim da vida". Também criticou em 1925 a oratória de Otávio Mangabeira. Depois de ouvi-lo na Assembléia Constituinte de 1946, que também integrou com relevo, escreveu que o tribuno era "outro": "o orador sem igual na arte ou na técnica do debate da réplica, do discurso político", e "portador da mensagem democrática".<sup>19</sup>

Elogiou "os escritores baianos de hoje", de seu tempo pela aptidão de conciliar a tradição de eloquência com "um ritmo moderno de frase e um sentido atual de expressão". E generoso assinalou: "quem fala em valores genuinamente brasileiros de cultura,

<sup>19</sup>- Gilberto Freyre, *Bahia e Baianos*, textos reunidos por Edson Nery da Fonseca, Empresa Gráfica da Bahia e Fund. Gilberto Freyre, pp. 83-85

decreto inclui entre os melhores os baianos: os da arte, os da ciência, os da civilização baiana".<sup>20</sup>

Mas o grande encontro do preclaro pernambucano com a Bahia foi em 1943, quando o combatente pela democracia revelou, destemido, que não era e não queria ser o intelectual para. Resistindo à ditadura e às suas práticas policiais, foi aqui perseguido e preso. Recebeu-o, então, a cidade do Salvador, por todas as categorias intelectuais e sociais, à frente a mocidade. Foi aplaudido na Faculdade de Medicina, na Faculdade de Filosofia, no almoço que lhe ofereceram baianos livres, de todas as tendências políticas filiadas ao pensamento democrático. Falou em duas conferências: "Em torno de uma classificação sociológica", na primeira, "A propósito da filosofia social e suas relações com a sociedade histórica", na outra. Em ambas conjugou o juízo científico a conceitos oportunamente políticos, que naquele instante seria descrição ignorar os atos de violência e opressão.

Foi quando pela primeira vez o vi e o ouvi, para também aplaudi-lo.

Depois, aqui estive, em 1985, a seu convite, para participar do Seminário "Desenvolvimento brasileiro e trópico", na Fundação Joaquim Nabuco.

Hoje, o Instituto dos Advogados de Pernambuco, com o prestígio do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados e da Fundação Joaquim Nabuco, dá-me o excepcional ensejo de colaborar no início das comemorações do centenário de seu nascimento.

Na modéstia deste trabalho, tento retribuir a distinção recebida. O que não sei exprimir em palavras, traduzo na satisfação de juntar-me aos pernambucanos - e acredito que posso fazê-lo em nome da Bahia - para relembrar e enaltecer a memória do escritor sábio, criador e livre, irredutivelmente ligado a sua terra.

<sup>20</sup>- Gilberto Freyre, *Vida, forma e cor*, ob. II ed. cits., p. 222, e *Bahia e Baianos*, ob. ced cits., p. 161.

Percebo aquele "quase objeto de laboratório de análises, interpretações, comparações", a que ele se equiparou ao agradecer o Simpósio Internacional realizado, em torno de sua obra, na Universidade de Brasília, alcançado a inestimável patrimônio intelectual, que Pernambuco zela e agora celebra, com razão e júbilo.

#### Gilberto Freyre e Pernambuco

Em verdade, em meio a vicissitudes e controvérsias, Gilberto Freyre não teve amor maior que o do chão sagrado de suas origens. Viajou, estudou, aprendeu e ensinou. Observou costumes de quase todos os povos. Recolheu ensinamentos de múltiplas culturas. Foi homenageado e condecorado no Brasil e no mundo. Ninguém o conquistou, porque seu espírito pernambucano era inabalável.

Uma vez, de regresso do exterior, revelou a amigos reunidos que seu amor por Pernambuco era "dos que não precisam de ser correspondidos". Reflexivo, adiou: "não vou é ao extremo de Thoreau, que dizia só amar a sua província por causa de suas árvores, de suas águas e de suas matas. Nem ao de Nabuco, que chegou a desconfiar dos homens para confiar nas árvores de sua velha província". Enternecido, declarou: "Eu amo a minha menos por causa de seus cajueiros, de seus coqueiros, de suas mangueiras, das águas dos seus rios, das suas noites de lua, de seus meios-dias de sol, do que por causa de sua gente e do seu passado e de tudo que a sua gente fez aqui e continua a fazer de expressivo de uma intensa personalidade regional e ao mesmo tempo de uma larga sensibilidade humana".<sup>21</sup>

A "personalidade regional" e a "sensibilidade humana", ontem espontaneamente reconhecidas por Gilberto Freyre nos pernambucanos, são hoje a força incontida com que seus conterrâneos, solidários os brasileiros, correspondem ao vulto imenso de sua obra magistral, exaltando-a no centenário de seu nascimento. A terra agradecida recorda e consagra o filho imortal.

<sup>21</sup>- Gilberto Freyre, *Manifesto Regionalista*, ed. cit., pp. 216-217 (Regresso à Província).

## A REFORMA DO JUDICIÁRIO \*

### (Observações)

Senador BERNARDO CABRAL

Exmo. Sr. Doutor João Pinheiro Lins Presidente do Instituto dos Advogados de Pernambuco

Minhas Senhoras e Meus Senhores,

Atrasos nos julgamentos; ações semelhantes com decisões diversas; legislação processual envelhecida; quantidade excessiva de leis, que são modificadas permanentemente, inclusive por Medidas Provisórias; códigos legais obsoletos; falta de legislação moderna referente a temas polêmicos como crimes virtuais, crimes sobre reprodução assistida e outros; tudo clama por urgente reforma do Judiciário. Reforma cuja finalidade seja a melhoria da prestação jurisdicional, sem perder de vista a independência e a harmonia entre os três poderes da União. As falhas existentes, sobretudo estruturais, não justificam uma reforma que não resolva seus problemas ou que contenha a inaceitável possibilidade de restringir sua soberania, limitada apenas pela Carta Magna.

O Judiciário é o poder responsável pelos direitos fundamentais do homem, o guardião da cidadania. O cumprimento de suas funções constitucionais depende de sua independência, que passa, necessariamente, por sua autonomia administrativa, para que a Justiça seja soberana.

A adaptação à vida moderna exige, há muito, do Judiciário maior agilidade e mais eficácia para enfrentar o novo

\* Palestra proferida no dia 06 de agosto de 1999

milênio. Temos leis que datam do século passado e leis cujo conteúdo não se aplica mais aos dias de hoje. Temos leis em excesso, mas incapazes de punir, por exemplo, delitos informáticos ou a lavagem de dinheiro das máfias que traficam drogas e materiais estratégicos. Os crimes tornam-se cada dia mais complexos, como o registro e a pirataria de patentes genéticas de seres vivos; a manipulação da vida, para citar alguns dos que estão sendo discutidos pelo biotécnica.

Com a criação da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) sobre o Judiciário, instalada no Senado Federal, a Câmara dos Deputados retomou, a toque de caixa, a Comissão Especial sobre a Reforma daquele Poder. Em 1992, o ex-Deputado Hélio Bicudo, procurando tornar o Judiciário mais ágil e próximo do povo, apresentou o Projeto de Emenda Constitucional (PEC) nº 96-A. De lá para cá várias PECs sobre o mesmo assunto foram anexadas a aquela. Como relator da nova Comissão Especial, o então Deputado e hoje Ministro Aloysio Nunes Ferreira apresentou, no final do semestre, um substitutivo à PEC original, que provoca polêmica em todos os segmentos da sociedade.

A instalação da nova Comissão, cercada de pompa, com a presença de inúmeras autoridades no assunto, não correspondeu às expectativas gerais, no tocante ao substitutivo. A pressa parece ter sido nefasta, sem atender àqueles que clamam da demora nas decisões do Legislativo. Atitude injustificável, especialmente quando se trata de matéria da maior importância, onde qualquer desvio poderá trazer consequências desastrosas na manutenção da democracia e do Estado de Direito.

Os poucos especialistas ouvidos na Comissão Especial não tiveram tempo de expor convenientemente seus pontos de vista. Tudo foi feito às pressas, a fim de que a PEC fosse votada ainda este ano. Não houve debate necessário para o esclarecimento da questão que, em suma, consiste em dar à Nação uma justiça hábil e eficaz, capaz de dar rápido atendimento a uma população que cresceu vertiginosamente nas últimas décadas.

A crise do Judiciário vem sendo discutida há algum tempo por juristas, magistrados, advogados e profissionais liberais. Material existe e que não foi apreciado pela Comissão. A natureza da economia exige legislação apropriada a novas situações que vêm surgindo. O arcabouço jurídico do País deve adaptar-se às novas realidades econômicas, sobretudo no contexto internacional. É uma tarefa longa, complexa que se desdobra em múltiplos planos e que não pode e não deve ser resolvida com pressa, apenas para se dizer que o Congresso finalmente votou a Reforma do Judiciário.

A Constituição de 1988, com sabedoria, amparou novos direitos do cidadão o que provocou maior número de causas na Justiça. Dezenas de milhares de leis, decretos, regulamentos e, agora, Medidas Provisórias, multiplicam-se a cada dia. O cidadão comum não consegue acompanhar essa plethora legislativa que, concomitantemente, gera insegurança e aumento de causas. E estabelece inaceitável balbúrdia no sistema jurídico brasileiro.

Toda vez que a legislação previdenciária ou administrativa é mudada, aumenta o número de causas recebidas pela Justiça em todo o País, o que demonstra que o Executivo está se apossando da ação legislativa, em função da passividade do Congresso. Foi o que aconteceu, recentemente, com a aprovação das Reformas Administrativa e da Previdência. No Superior Tribunal da Justiça (STJ) cerca de 60% das causas são oriundas do Poder Público. A revisão da legislação infraconstitucional, em andamento no Poder Executivo, poderá dar um alívio aos membros do Poder Judiciário, tão assoberbados de trabalho.

O número de processos julgados nos Tribunais Superiores é enorme. Em 1989, quando foi criado, o STJ recebeu 6.103 processos e julgou 3.711. O crescimento assustador de causas fez com que esses números subissem respectivamente para 92.107 e 101.467, em 10 anos, o que dá uma média de 3.622 processos por Ministro. Foram aproximadamente 500 mil causas recebidas e 450 mil julgadas pelo STJ nesse período. Enquanto a Suprema Corte Americana julga 300 processos por ano, o Supremo Tribunal Fed-

ral (STF) julgou, ano passado, 52.611 causas. É uma situação quase de caos que precisa, com urgência, ser resolvida.

O substitutivo do relator transforma o STF em Corte Constitucional, com funções reduzidas, decidindo, em princípio, apenas sobre matéria constitucional. A competência para julgar crimes de responsabilidade cometidos por Ministros de Estado e membros do Tribunal de Contas da União (TCU) e crimes políticos passará para o STF. Para o julgamento de recursos extraordinários, o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas.

O STF é o principal órgão da Justiça, o guardião da Constituição, mas suas decisões, enquanto não for aprovada a Súmula Vinculante, não obrigam o resto da magistratura. Essa questão vem acalorando as discussões entre os juristas. Na legislatura passada, os Ministros Carlos Mário Velloso e Sepúlveda Pertence fizeram uma exposição sobre a matéria na Comissão Especial. Em princípio, a Súmula Vinculante consiste em fazer com que uma decisão tomada pelo STF em ação direta de constitucionalidade e indireta de inconstitucionalidade, seja acatada por todos, Tribunais e juízes, em causas idênticas. Já temos algumas decisões que produzem efeito *erga omnes*, como as proferidas pelo STF em ações declaratórias de constitucionalidade e em diretas de inconstitucionalidade. A adoção da Súmula Vinculante traria isonomia de tratamento em feitos idênticos, evitando o acúmulo de causas repetitivas.

No entanto, para outros há o entendimento de que a Súmula Vinculante estratificaria a Justiça, sendo de destacar o saudoso Ministro Victor Nunes Leal que instituiu as Súmulas do STF. A adoção das Súmulas facilitou os trabalhos do Tribunal, sem impedir a revisão, quando necessária. O substitutivo, entretanto, obriga a uma Súmula totalmente vinculante, tirando qualquer possibilidade de revisão. O que maneta os juízes de primeira instância, frequentemente imaginativos, a decisões pétreas. Evidentemente, a Súmula deve ser irrecorribel quando aplicada. Mas deve haver elasticidade para que, quando necessário, possa ser alterada.

## O CONTROLE EXTERNO DO JUDICIÁRIO

A adoção do controle externo do Judiciário, sugerida pelo relator da matéria, é questionável, pois poderá levar a má sensação. Se adotado nos moldes do substitutivo, esse controle pode anular dispositivo constitucional da autonomia dos Poderes da República, ferindo cláusula pétrea da Constituição.

Quando Relator Geral do projeto que resultou na Constituição de 88, tive a cautela em restabelecer a majestade da Justiça no texto constitucional. Durante o regime militar, atentados, os mais diversos, foram praticados contra princípios e postulados consagrados em nossa tradição político-constitucional, com a finalidade de conseguir a submissão de um Poder ao qual, sempre, há de competir a administração da Justiça. Atos institucionais e complementares eram assinados numa demonstração de força e arbitrio, no intento de legitimar uma situação que feria profundamente o sistema político-representativo brasileiro.

Dai, minha perplexidade em assistir, vez por outra, ao ressurgimento de sugestões sem muita consistência e que anteriormente foram combatidas. No caso do Conselho Nacional de Justiça, como querem uns e Conselho Federal de Controle Administrativo do Poder Judiciário, sem competência para intervir no exercício da função, jurisdicional de qualquer órgão, colegiado ou singular (como propõe a OAB), parece-me necessário um estudo mais aprofundado.

Que ele é necessário não há o que divergir. O próprio Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, reconhece que a fiscalização do Poder Judiciário é deficiente, razão pela qual defende um controle de qualidade da Justiça que seria exercido por um Conselho Nacional da Magistratura, presidido pelo Presidente do STF e formado por quatro representantes dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Justiça dos Estados, dos Tribunais Regionais de Justiça Federal e da Justiça do Trabalho, por juízes de primeira instância e por representantes indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil, nomeado pelo STF. Se-

gundo palavras do próprio Ministro Velloso: "o advogado faria o contacto entre a sociedade e o Conselho, seria a ponte que apagaria o estopim."

A esse Conselho, segundo o Substitutivo, será dedicada uma Seção especial na Constituição, com o acréscimo de um longo artigo à nossa Lei Maior.

## JUSTIÇA DO TRABALHO

A extinção da Justiça do Trabalho é um dos pontos mais equivocados do substitutivo, de onde resulta sua unânime condenação. Será absorvida pela Justiça Federal que ficará, também, responsável pelo julgamento de alguns crimes, antes da competência exclusiva da Justiça Militar.

É, no mínimo, censurável uma decisão de tal porte. A Justiça do Trabalho é a justiça dos pobres, uma das maiores conquistas sociais do século que ora termina. Criada na Constituição de 1934, foi instalada em 1º de maio de 1941, vinculada ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Só pela Constituição de 1946 ganhou poderes normativos e foi definitivamente integrada aos órgãos do Poder Judiciário. A Constituição de 1988 facultou ainda às partes conflitantes, escolherem a via de arbitragem.

Com o aumento das taxas de desemprego as causas laborais têm crescido vertiginosamente. No ano passado, o TST julgou mais de 112 mil processos, o que dá uma média de 400 processos por juiz/mês. No mesmo ano, foram ajuizadas cerca de 2 milhões de ações. A Justiça do Trabalho é composta por 1.092 Juntas de Conciliação e Julgamento, 24 Tribunais Regionais e o Tribunal Superior do Trabalho (TST), podendo os processos passar pelos três graus de jurisdição.

É a única justiça a que as classes menos favorecidas podem recorrer. Protege os empregados rurais e domésticos, os não

registrados, os vitimas de contratos simulados, entre outros. Um nho profundamente social, não pode simplesmente ser apagado num toque de mágica.

É inegável que existem distorções nesse campo. Fomos, inclusive, responsáveis por algumas delas. A criação do Tribunal Regional do Trabalho em cada unidade da Federação aumentou os gastos e foi, na maioria das vezes, desnecessária. O que, entretanto, não justifica a extinção pura e simples da Justiça Laboral, único recurso de que se pode valer a população mais pobre e injustiçada do País.

Mais grave do que o problema dos custos da justiça trabalhista tem sido o dos juízes classistas. Os nossos, além de receberem dos cofres da União, têm direito a uma régia aposentadoria. Mas a solução é simples. Por que não agir como outros países em que esse tipo de juiz é remunerado pelo empregador ou pela entidade de classe a que pertence? Ou por que não extinguí-los, se assim for o desejo da sociedade que, diga-se de passagem, não foi consultada sobre os anseios justos que teria em relação à Reforma do Judiciário?

Por outro lado, os argumentos erigidos para basear a necessidade da extinção da Justiça do Trabalho não me parecem corretos. Não é pelo fato de ter tido origem no Governo Vargas que a Justiça do Trabalho seria inspirada no "modelo italiano do pré-guerra, profundamente corporativista". Esse tipo de justiça é bem anterior e o relator da PEC sabe-o bem, pois logo a seguir refere-se aos *Conseils de Prud'hommes*, cuja origem remonta ao século XIX e que, ao contrário do que ele afirma, funcionam bem até os dias de hoje, na França, com seus classistas remunerados pelos empregadores. Da mesma forma, na Alemanha os *Arbeitsrichter*, juízes classistas que ocupam um cargo honorífico, recebem uma indenização, correspondente ao reembolso das despesas de viagem no exercício de suas funções.

Não será a simples extinção de partes do Poder Judi-

ciário a solução para os problemas atuais. À Justiça Laboral, há mais de 50 anos é o único recurso de que lançam mão empregados e patrões na resolução de seus conflitos e tem mantido um alto grau de confiabilidade, apesar da complexa legislação suplementar trabalhista surgida após a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Se extinta essa justiça, os brasileiros, especialmente os trabalhadores, estarão relegados ao desamparo jurídico, pois ela é uma garantia de atendimento social constante, da solução dos conflitos advindos dos contratos de trabalho, infelizmente, se tal acontecer, será a vitória do desamparo social. Por outro lado, o mundo moderno está voltado para a especialização, necessária e benéfica, especialmente nos diferentes ramos do direito, incluindo os novos que surgiram nas últimas décadas.

Meus anos de vida pública, como Deputado e Senador, a relatoria do projeto que originou a Constituição vigente, minha passagem pelo Ministério da Justiça, meu mandato como Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e especialmente minha atuação na advocacia permitem-me dizer que a Reforma do Judiciário é urgente e necessária. E permitem-me, também, alertar a população brasileira sobre os riscos que uma reforma feita às carreiras, poderá trazer para o País, com o risco, inclusive, de arranhar o regime democrático que alcançamos com tanto sacrifício.

É preciso humildade para admitir que as grandes inteligências do País devem ser ouvidas antes de uma decisão definitiva do Congresso Nacional. A OAB, injustamente chamada de corporativa, vem lutando, há décadas, pela reforma do Poder Judiciário, sofrendo, não raro, críticas do poder político, mesmo quando se propõe a colaborar com uma reforma que torne o poder jurisdicional operante, seguro e eficaz.

Apesar de alguns casos de abuso de poder e de corrupção, como tem mostrado a CPI do Judiciário, a Magistratura é objeto de relativamente poucas acusações desse calibre por parte da sociedade. A lentidão é o que atualmente mais a caracteriza. E para que todos esses problemas sejam resolvidos é preciso cautela. Ouvir os

interessados, inclusive a sociedade, afastados do processo de elaboração da reforma é um dos primeiros passos a serem dados. Todos queremos uma Justiça moderna, rápida, eficiente, capaz de dar ao jurisdicionado o que ele aguarda e merece.

E, nesse caminho, estou certo, se encontra o Instituto dos Advogados de Pernambuco, a quem presto as Minhas homenagens na pessoa do seu ilustre Presidente, doutor João Pinheiro Lima.

Muito obrigado.

## PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL N° DE 1999.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Acrescente-se ao capítulo III do Título IV, da Constituição Federal, onde couber, a seguinte seção:

## SEÇÃO DOS CONSELHOS DE CONTROLE ADMINISTRATIVO DO PODER JUDICIÁRIO

"Art. O Conselho Federal de Controle Administrativo do Poder Judiciário, órgão de fiscalização do Poder Judiciário Federal, sem competência para intervir no exercício da função jurisdicional de qualquer órgão, colegiado ou singular, compõe-se de 23 membros, escolhidos da seguinte forma:

I - o Presidente e mais um Ministro da Corte Constitucional;

II - quatro representantes do Superior Tribunal de Justiça;

III - um Juiz, eleito dentre os integrantes dos Tribunais Regionais Federais;

IV - dois Desembargadores, indicados pelos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios;

V - sete advogados, de notório saber jurídico e de reputação ilibada, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VI- sete representantes do Ministério Público da União, indicados pelo órgão de representação da classe;

§1º. O Conselho Federal de Controle Administrativo do Poder Judiciário será presidido pelo Presidente da Corte Constitucional, que nomeará os demais integrantes; §2º. Lei Complementar, de iniciativa da Corte Constitucional, disporá, no prazo de seis meses, sobre a organização e funcionamento do Conselho Federal de Controle Administrativo do Poder Judiciário.

Art. Compete ao Conselho Federal de Controle Administrativo do Poder Judiciário:

I- estabelecer políticas judiciais e zelar pelo fiel cumprimento da Lei Orgânica da Magistratura Nacional;

II- elaborar e aprovar seu regimento interno;

III- elaborar e aprovar sua proposta orçamentária, bem

como opinar sobre as propostas orçamentárias apresentadas no § 2º do art. 99;

IV- acompanhar a aplicação dos recursos orçamentários dos Tribunais afetos à sua fiscalização;

V - decidir, em grau de recurso, sobre processos administrativos de promoção, remoção, permuta e disponibilidade de magistrados;

VI- deliberar sobre propostas de criação de novos cargos ou órgãos de primeira instância, para encaminhamento ao Congresso Nacional;

VII- supervisionar a organização das secretarias e serviços dos tribunais;

VIII- decidir sobre processos disciplinares a que respondam os ministros da Corte Constitucional, juizes dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Federais, inclusive do Trabalho, bem como da Justiça Federal de primeiro grau e da Justiça do Trabalho de primeiro grau;

IX- decidir, em grau de recurso, os processos disciplinares a que respondam os juizes estaduais, inclusive de primeiro grau;

X- deliberar sobre recursos contra decisão proferida em concurso público para provimento dos cargos de juizes e funcionários do Poder Judiciário;

XI- rever, em grau de recurso ou reclamação, as decisões dos Conselhos Estaduais de Controle Administrativo do Poder Judiciário;

XII- adotar as providências necessárias à iniciativa legislativa referente à implementação de qualquer das medidas a seu cargo.

§ 1º. As reclamações ao Conselho Federal de Controle Administrativo do Poder Judiciário serão apresentadas pelos legitimados à ação direta de constitucionalidade, indicados no artigo 103.

Art. Os membros do Conselho Federal do Controle Administrativo do Poder Judiciário servirão por um mandato de quatro anos, vedada a recondução.

Art..... Cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Territórios a organização dos Conselhos de Controle Administrativo do Poder Judiciário das entidades respectivas, aplicando-se a eles, no que couber, as disposições aplicáveis ao Conselho Federal de Controle Administrativo do Poder Judiciário.

## SEÇÃO IV NOTÍCIAS

# DOUTRINA E PRÁTICA DO LITISCONSÓRCIO

O Recife foi a capital intelectual do Brasil no final do Reinado de D. Pedro II e também no último quartel do século XIX. A sua Academia de Direito brilhava, era um polo de desenvolvimento cultural, atraindo professores e estudantes do País inteiro, e com um grande potencial de atividade literária que se desenvolvia no Nordeste. Duas figuras engrandeceram esta primazia intelectual, que deram preeminência ao pensamento nordestino, sobretudo centralizado em sua Faculdade de Direito que se transplantou de Olinda para o Recife em 1854. Olinda foi considerada como uma Coimbra brasileira pelo seu modelo de ensino, pelos currículos, pelos folguedos e indumentária estudantil, pela sua agitada vida social que se transplantou com mais intensidade para o Recife.

Dois grandes vultos movimentaram este cenário intelectual. O primeiro foi o de Tobias Barreto, fundador da Escola do Recife, que veio de Sergipe dedilhando o violão, desenvolvendo uma poesia condoreira rival de Castro Alves, pesquisando e dissertando sobre filosofia, direito, processo, literatura, e estimulando um largo movimento intelectual. A este se juntaram figuras de relevo engrandecendo o país como Clovis Beviláqua, que em 6 meses redigiu o projeto de Código Civil, depois de indicado por Epitácio Pessoa, Artur Orlando, autor de uma obra sociológica importante, José Isidoro Martins Jr., com a fecunda obra sobre direito nacional, Virgílio de Sá Pereira como civilista eminente, e também Pontes de Miranda que pode ser tido como herdeiro direto desta Escola.

Outro vulto de importância, embora com abrangência intelectual mais reduzida, por força da matéria mais restrita em que desenvolvia o seu pensamento, foi Francisco de Paula Baptista (1811-1881), tendo nascido no Recife e falecido em Caxangá com cerca de 70 anos, e talvez o maior mestre dos tempos de Olinda, autor de duas obras importantes intituladas *Compêndio de Teoria e Prática do Processo Civil Comparado com o Comercial* (1855), com

sucessivas edições e ainda o seu **Compêndio de Hermenêutica Jurídica** (1860), duas obras importantes na literatura jurídica, especialmente a primeira. Paula Baptista recebeu merecidos elogios de vários juristas brasileiros entre eles Alfredo Buzaid, que foi o projetista do Código de Processo Civil pátrio de 1973, influenciado pelo Código de Processo Civil italiano de 1940, porém Buzaid era um admirador de Paula Baptista e por intermédio dele também influenciou o mestre de Olinda tal Código. Ada Pellegrini Grinover falando sobre Paula Baptista diz que ele se avantajou na previsão de modernos conceitos do direito processual e de suas categorias, mesmo com relação aos juristas alemães e italianos.

Foi até considerado como o fundador de uma escola processual pernambucana no ensaio escrito por Mario Henrique Holanda Godoy intitulado **Doutrina e Prática do Litisconsórcio**, onde o jovem escritor já revela a sua lúcida inteligência debatendo altos problemas do Direito processual. Recordam-se assim algumas das personalidades da nossa literatura jurídica, entre elas principalmente Pontes de Miranda que se formou em 1911 na Faculdade de Direito do Recife e como estudante escreveu o seu trabalho **À margem do Direito**. Outro escritor que ainda como estudante escreveu um ensaio foi Helvécio Xavier Lopes, que bem moço com cerca de 16 anos redigiu o livro **O problema do divórcio na legislação brasileira**, na qualidade de aluno do 2º ano do Curso de Direito, da Faculdade de Direito do Rio de Janeiro, obra publicada em 1925, no Rio de Janeiro. Godoy repete esta façanha, publicando um ensaio sobre tema jurídico importante.

O autor pernambucano salientou a influência de Paula Baptista, que foi a rica sementeira da qual evoluiu um pensamento processual em Pernambuco, que continuou com a importante obra de Adolfo Cirne sobre **Ações sumárias** e mais tarde já na República Assis Chateaubriand com a sua tese **O interdito uti possedetis**, dissertação para o concurso de filosofia do direito e direito romano na Faculdade de Direito do Recife (Recife, 1915), Mário de Souza com a sua obra **O Advogado** já na República, a dissertação clássica de Torquato de Castro sobre **A Ação Declaratória**, e outro grupo de juristas como Homero Freire, Luiz Rodolfo Araújo Jr., Pedro Lins Palmeira e José de Moura Rocha.

A obra de Mario Henrique Holanda Godoy é escrita em linguagem lúcida e compreensiva, de fácil entendimento, sem preciosismos, embora tenha um caráter evidentemente erudito. O livro é um estudo amplo sobre o litisconsórcio, dividido em várias partes a saber: teoria geral do litisconsórcio, análise comparativa do litisconsórcio, do litisconsórcio na sistemática do Código de Processo Civil, questões gerais sobre litisconsórcio e afinal uma quinta parte onde são coligidos diversos acordões relativos ao litisconsórcio, afora as substanciosas notas de bibliografia.

O litisconsórcio é uma forma de pluralidade de partes no processo. É correta a seguinte definição: "parte é aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandado), atuação de uma vontade de lei e aquele em face de quem essa atuação é demandada", na definição de Chiovenda em suas **Instituições de direito processual**.

O litisconsórcio ocorre quando existem diversos litigantes no mesmo processo, mais de um autor ou mais de um réu. É um caso de pluralidade de partes.

O litisconsórcio pode ser ativo, passivo, misto, originário (ou inicial) e superveniente (ou posterior), e ainda facultativo, que é simples ou unitário, e também necessário, simples ou unitário.

Toda esta temática é desenvolvida na lúcida exposição do jovem autor pernambucano que elucida a matéria com clareza e claridade. É de relatar que ainda em plena juventude e no começo de sua vida estudantil, como acadêmico da sempre tradicional Faculdade de Direito do Recife.

A primeira parte do livro de Godoy refere-se à teoria geral do litisconsórcio observando que em 1868 Buelow renovou o direito processual com a teoria do processo como uma relação juridicamente disciplinada entre os sujeitos processuais, surgindo o legado precioso da relação jurídica processual em seu livro hoje mui-

Em *título intitulado A teoria das exceções dilatórias e os pressupostos processuais* que demarca novos rumos da ciência processual. Daí se segue as obras de Wach em seu **Manual de direito processual civil alemão**, entendendo o processo como uma relação processual e publicística, bem como a obra de Kochler epigrafada com o nome de **O processo como relação jurídica**, porém accentuando o seu caráter privatístico.

Hellwig aperfeiçoou a teoria da relação processual em seu **Tratado de direito processual alemão**, vendo no processo uma relação entre autor e réu e autoridade judicial.

Atualmente também apareceu a concepção do **módulo processual** de Elio Fazzallari, buscando substituir as teorias alemães, e Iobrigando também no processo um dado importante que é o do contraditório.

A respeito deve-se relembrar o título XX do Livro III das Ordenações Filipinas (1603) assim elucidando: "Três pessoas são por direito necessárias em qualquer juizo: juiz que julga, autor que demanda e réu que se defende". É o mesmo pensamento de Búlgaro: "*Iudicium est actum trium personarum*".

No litisconsórcio se apresenta pluralidade de partes em um dos pólos ou nos vários pólos da relação jurídico-processual.

Os autores pretendem que a palavra litisconsórcio procede do latim, de **litis**, significando o processo, pleito, lide, e **cum**, prepósito expressando a idéia de comunhão e ainda **sortis**, que significa resultado ou sorte. Com essas palavras se entende de forma intuitiva a comunhão (**cum**), da sorte ou resultado (**sortis**) na lide ou processo (**litis**).

A expressão **litis** é de origem carnelutiana, que é a resistência a uma pretensão proposta em juizo, é um conflito de interesses. Os estudiosos estabelecem uma tipologia do litisconsórcio que é bem explicada na obra de Mario Godoy.

A parte segunda do trabalho do jovem pernambucano é a análise comparativa do litisconsórcio, tendo em vista o valor que

hoje em dia o direito comparado ou o direito estrangeiro tem na explicação dos institutos jurídicos, sendo o mesmo considerado como um ramo jurídico autônomo. Em face disso examina o litisconsórcio na Ordenação Processual Civil alemã, conhecida brevemente com o nome de ZPO, datada de 30 de Janeiro de 1877, regulando o litisconsórcio em seu Livro I. Sendo o primeiro Código de Processo Civil a regular de forma sistemática o instituto jurídico do litisconsórcio, disciplinando-o nos §§ 59 e 60.

Mais tarde surge o **Code de Procédure Civile** francês, datado de 1807, que aparece como grande inspirador de outras legislações juntamente com a legislação processual alemã.

No direito italiano o litisconsórcio é previsto pelo **Codici di Procedura Civile** de 1940, discorrendo em vários artigos sobre a matéria e tratando, no art. 102, do litisconsórcio necessário como também em outros artigos.

Com respeito ao Brasil cabe salientar que a pluralidade de partes na lide, ou a **litis plurium personarum** do direito romano, foi conhecida do direito reinol, desde as Ordenações Filipinas.

Paula Baptista em seu **Compêndio** fala também do litisconsórcio, como também alude ao mesmo o Barão de Ramalho. A grande obra sistemática do processo civil do Império brasileiro foi o Regulamento 737, datado de 1850, considerado um "monumento soberbo de nossa legislação", conforme J. X. Carvalho de Mendonça. Mais tarde surge a **Consolidação das Disposições Legislativas e Regulamentares concernentes ao Processo Civil de 1876**.

Com a Primeira República eliminou-se o princípio do monopólio da legislação processual civil e criminal por parte da União, ocorrendo uma pluralidade legislativa, cada Estado promulgando os seus Códigos. Destes se destacam o Código de Processo Civil e Comercial do Estado da Bahia de 1915, da autoria de Edmundo Espinola, o Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Rio Grande do Norte (1922) e o Código de Processo Civil e C

## Devemos preservar a unidade territorial da pátria

### A amazônia é nossa

"A soberania, a estabilidade social da Nação, o desenvolvimento da Amazônia, a estabilidade econômica são desafios à nossa inteligência e à nossa cidadania"

(Gen. Helio Ibiapina in Revista do Clube Militar n°360 pg. 4)

### Canção dos Guararapes

Ten. João Cícero

"Guararapes é flama sagrada  
Que o nordeste mantém sempre acesa  
Pra venceer o inimigo invasor  
E manter do Brasil a grandeza"

## Prof. Dr. Luiz Pinto Ferreira

Prof. Emérito da Faculdade de Direito do Recife  
Prof. Honoris Causa da Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra

O mês de junho do corrente foi auspicioso para o Prof. Pinto Ferreira. Recebeu o título de "Professor Emérito" da sua querida Faculdade de Direito do Recife, aonde se tornou ainda bem jovem um dos seus ilustres professores. Autor de mais de duas centenas de obras sobre várias áreas de saberes e escritas em diversas línguas o que justificou a definição do magnífico Reitor de que o agraciado "é um farol de referência acadêmica em Pernambuco e no Brasil"

Recife, 30 de abril de 1999

Pinto Ferreira.

mercial do Estado de Pernambuco de 1924, e ainda outros, merecendo atenção o Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo (1930), que recebeu um largo comentário de 5 volumes do consagrado jurisconsulto Câmara Leal.

Seguidamente vêm os dois Códigos de Processo Civil nacionais de 1939 e 1973, unificando o monopólio legislativo tanto do processo civil como do processo penal por parte da União e este último regula atualmente a figura do litisconsórcio, tratada de forma sistemática por inúmeros juristas, inclusive elucidada em nossos livros *Comentários ao Código de Processo Civil*, programado em 5 volumes, e em nosso *Curso de Direito Processual Civil*.

Esta parte doutrinária e sistemática do CPC de 1973 é largamente conhecida pelos doutrinadores e comentaristas. Ele traz um estudo claro sobre os prazos processuais no litisconsórcio, apreciando os prazos inclusive no tocante aos recursos: agravo de instrumento, apelação, embargos de declaração, embargos infringentes, recurso especial, recurso ordinário e recurso extraordinário.

O livro é finalizado com uma série de acórdãos coligidos com atenção sobre a figura do litisconsórcio.

Sem dúvida alguma trata-se de uma exposição moderna, elucidativa e clara sobre o problema, redigida de forma sintética, o que facilita a compreensão deste instituto. É obra que pode servir aos estudantes de direito, aos advogados, aos magistrados, aos promotores e procuradores, à Defensoria Pública, pelo seu sentido teórico e prático.

Mario Godoy inicia assim a sua escalada e os primeiros passos para uma trajetória brilhante no universo jurídico nacional, não somente com o seu poder de leitura e interpretação, como pela sua erudição e clareza no tratamento do direito processual no qual inicia os seus primeiros passos. Certamente há de continuar com o mesmo brilho e capacitação intelectual com o decorrer dos tempos nas obras futuras que projeta escrever, com a sensibilidade de um verdadeiro jurista.

## **Diretor Pro Tempore**

O Prof. titular da cadeira de Direito Comercial II Prof. João Pinheiro Lins, em virtude da licença do Prof. Luiz Pinto Ferreira, assumiu a Diretoria da Faculdade Pinto Ferreira. O mandato se estenderá enquanto o Prof. Pinto Ferreira permanecer na Europa, após receber o título de Prof. Honoris causa da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

## **Ministro Walter Costa Porto**

O sumuoso e confortável auditório da Faculdade de Direito Pinto Ferreira que tem o nome do Ministro do Supremo Tribunal Eleitoral, Dr. Walter Costa Porto foi inaugurado no mês de maio passado, com a presença do homenageado, que foi saudado pela Profª. Osita Moraes Pinto Ferreira, seguida da palestra do Prof. Marcelo José Bezerra da Cunha.

## **II Seminário de Semiótica Jurídica**

A Faculdade de Direito Pinto Ferreira, da SOPECE, programou para realizar nos dias 13 a 15, do corrente mês de agosto, o II Seminário de Semiótica Jurídica nos salões do Hotel Atlanta Plaza Recife, sob a coordenação geral dos Profs. Jackson Borges de Araújo e Luiz Dário da Silva. Entre os palestrantes merecem destaque os Profs. Drs. Lourival Vila Nova, João Maurício Adeodato e Luiz Pinto Ferreira, entre outros.

## **Congresso de Direito Processual**

O Diretório Acadêmico Prof. Luiz Pinto Ferreira está patrocinando o Congresso de Direito Processual (civil, penal, constitucional) e de Informática Jurídica a ser realizado nos dias 24 a 25 de setembro vindouro no Auditório Tabocas do Centro de Convenções em Olinda. O Presidente de honra é o Prof. Luiz Pinto Ferreira e são homenageados especiais os Profs. Aluisio Xavier, Aluísio José de Vasconcelos Xavier, João Pinheiro Lins, Des. Etério Galvão, Ivo Dantas, Paulo Luiz Netto Lobo, Roberto Magalhães e Urbano Vitalino. Entre os conferencistas convidados destacam-se os nomes Dr Reginaldo Oscar de Castro, presidente do Conselho Federal da O.A.B., o Prof. Paulo Bonavides da Universidade do Ceará e o Prof. Paulo Luiz Neto Lobo da Universidade Federal de Alagoas.

## **O Judiciário Descortinado**

Em tempos de manobras destinadas à desmoralização do Poder Judiciário e de seus juizes, a magistratura ética do Brasil, consciente de que a conduta dos seus detratores não resiste a uma comparação com sua própria independência, vem, com sobriedade e dignidade, debatendo os seus notórios problemas, em busca das soluções que a sociedade está a exigir. Como forma de atingir esse desiderato, a Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB ofereceu à Comissão Especial de Reforma do Judiciário, instalada na Câmara dos Deputados, proposta de Emenda Constitucional, valiosa contribuição resultante do trabalho da Comissão de Juizes para isso especialmente constituída.

Além do diálogo interno, na esfera de atuação das entidades regionais e nacionais, lançou-se ao contato direto com o povo, através de seus mais legítimos representantes, inicialmente, compôs com membros indicados pela Ordem dos Advogados do Bra-

sil uma Comissão Mista, no âmbito da qual foram fundidas as propostas de juízes e advogados, trabalho que revelou uma importante coincidência de propósitos e idéias (em muito superior às naturais divergências), também encaminhado à Comissão Especial. E no intuito de ampliar, ainda mais, o debate de tão relevante questão, a AMB tomou a iniciativa de promover Atos Públicos em diversas capitais brasileiras. Com o apoio das entidades locais (associações de juízes estaduais e trabalhistas), que se ocuparam da organização, São Paulo, Rio de Janeiro e Belém foram as três primeiras a sediar os encontros.

No último dia 9 de julho foi a vez de Recife abrigar o importante evento, o primeiro na Região Nordeste. No Tribunal do Juri desta Cidade, estiveram debatendo, com magistrados e advogados, representantes de diversos segmentos da sociedade civil. Mais de duas centenas de membros do Ministério Pùblico, parlamentares, estudantes, comerciantes, líderes comunitários, servidores públicos, professores, sindicalistas compareceram a fim de ouvir e debater as propostas dos juízes brasileiros para um Poder Judiciário eficiente, independente, célere e democrático. Dessa feita, além da presença do Desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, Presidente da AMB, o Ato contou com a participação do Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Reginaldo Castro, fato que ampliou significativamente a sua importância. Ali foram exibidas as sugestões já apresentadas à Comissão Especial da Câmara Federal e coletadas as contribuições de todos quantos ali acorreram e quiseram colaborar.

As intervenções das pessoas que não compõem diretamente a comunidade jurídica confirmaram a idéia de que o povo desconhece o papel e o funcionamento do Poder Judiciário (por responsabilidade, principalmente, dos juízes, que até há pouco tempo se mantiveram encastelados e distantes da sociedade) e reafirmaram a necessidade de divulgação e de aproximação. Mas foram essas participações que trouxeram os mais importantes elementos ao resultado pretendido, porque exibiram a percepção isenta daqueles a quem se destina a prestação jurisdicional. Revelaram suas frustrações, decepções e esperanças e, principalmente, a importância que atribuem ao Poder Judiciário, em que pese o insatisfatório, para não dizer sofrível, serviço que vem sendo, por diversas razões, oferecido.

A iniciativa da AMB, portanto, é digna de aplausos. Poder-se-ia questionar a razão de somente agora ter sido realizada. Mas sempre é momento de se tentar mudar as situações já acomodadas. Antes tarde do que nunca. Mesmo que suponhamos que a conclusão dos trabalhos no Congresso Nacional, as questões envolvidas na Reforma do Judiciário, não deverão ser interrompidas. Os debates, em todos os quadrantes do país, porque o Judiciário precisa se fazer conhecer. Precisa expor suas mazelas e apresentar resultados de forma absolutamente transparente, em respeito aos brasileiros. Para que não tenham suas opiniões manipuladas da forma torpe a que temos assistido.

Hugo Cavalcanti Melo Filho, Juiz do Trabalho, Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 6ª Região - AMATRA VI.

## Prof. Josaphat Marinho

O Instituto dos Advogados de Pernambuco foi a primeira entidade cultural do Estado que prestou uma homenagem ao escritor GILBERTO FREYRE, pelo transcurso do centenário do seu nascimento, convidando o emitente professor e homem público, ex-senador Dr. Josaphat Marinho que proferiu erudita conferência que, para satisfação de todos nós, vai publicada neste número da nossa Revista. O conferencista foi saudado pelo prof. Nelson Saldanha.

## A Defensoria Pública e a sua Sede Denominada João Pinheiro Lins

No dia 11 de agosto, data comemorativa da fundação dos Cursos Jurídicos, no Brasil a Câmara Municipal do Recife aprovou por unanimidade o requerimento nº 1574 de autoria de vereador

Admaldo Matos para que fosse "consignada em Ata Moção de Congratulações com a Associação dos Defensores Públicos do Estado de Pernambuco pela inauguração de sua sede" denominada Prof. João Pinheiro Lins.

## **Senador Bernardo Cabral.**

No dia 6 de agosto do corrente o Instituto dos Advogados de Pernambuco teve a satisfação de receber no auditório da seccional pernambucana da O.A.B. o Senador Bernardo Cabral, líder da classe, ex-presidente do Conselho Federal da O.A.B. que proferiu excelente aula sobre a Reforma do Judiciário Brasileiro, que para júbilo nosso vai publicada neste número.

## **XVII Conferência Nacional dos Advogados, Apoio com Restrição**

Com absoluto sucesso realizou-se no Cidade do Rio de Janeiro a XVII Conferência Nacional dos Advogados, seja pela riqueza das teses defendidas, seja pelo número dos participantes, seja pela programação social. De parabéns a diretoria do Conselho Federal e o coordenador, o nosso Dr. José Joaquim de Almeida, pela organização emprestada. Vale destacar a erudita participação dos nossos conterrâneos conferencistas e associados Profs. João Maurício Adeodato, Silvio Neves Batista, Urbano Vitalino de Melo, José Paulo Cavalcanti.

Para que não pareça simples louvação, fazemos também as nossas restrições. A primeira refere-se ao local escolhido, porque para se deslocar de um anfiteatro para outro onde se realiza-

va outra conferencia havia de se enfrentar uma escadaria sem fim, o que limitou imensamente o comparecimento dos advogados de mais idade. A título de graça, os colegas cariocas diziam que o local escolhido atendia ao pleito dos advogados mais novos que impuseram a troca do "cooper" matinal pela escalada das escadarias. A Segunda restrição, esta mais séria e importante, refere-se a conotação política que foi emprestada quando da entrega da Medalha Rui Barbosa onde se relembrhou encontro ocorrido na Praça Vermelha em Moscou, seguido dos acordos da III Internacional, para desconforto da maioria silenciosa.

## **Marcelo da Costa Pinto Neves**

Destaque na XVII Conferência dos Advogados foi o nosso associado Prof. Marcelo Costa Pinto Neves - o mais jovem dos conferencistas - atualmente exercendo a sua atividade docente como professor convidado da Universidade de Friburgo na Suíça.

## **João Alexandre Barbosa**

Convidado pelo Instituto dos Advogados de Pernambuco com a colaboração sempre presente da O.A.B. o pernambucano Dr. João Alexandre Barbosa, radicado em São Paulo e considerado um dos maiores críticos literários da atualidade pronunciou conferência sobre "Machado de Assis, no centenário de Dom Casmurro".

## **Academia Pernambucana de Letras Jurídicas**

A Academia Pernambucana de Letras Jurídicas foi fundada em 3 de maio de 1976, composta por 30 juristas pernambucanos, tendo como seu primeiro presidente o Prof. Dr. Torquato Castro; atualmente se acha na presidência o Prof. Dr. Luiz

Pinto Ferreira, que em sessão solene realizada no auditório Ministro Walter Costa Porto, da Faculdade de Ciências Humanas de Pernambuco, empossou os novos membros efetivos e honorários.

#### Membros Efetivos Empossados

- 01 - Nilzardo Carneiro Leão, sucedeu Antônio de Castro Chaves
- 02 - Luiz Paulo Ferreira
- 03 - Francisco de Assis Rosa e Silva Sobrinho
- 04 - Júlio Ângelo Ferreira Lima, sucedeu Bráz Florentino Paes de Andrade
- 05 - Aluísio José de Vasconcelos Xavier, sucedeu Rodolfo de Albuquerque Araújo
- 06 - Ivânia Maria de Barros Melo dos Anjos Dias, sucedeu Wilson Lustosa Cabral
- 07 - José Glaucio Veiga, sucedeu Everardo da Cunha Luna
- 08 - Jackson Borges de Araújo, sucedeu José Soriano de Souza Neto
- 09 - Aloisio de Melo Xavier
- 10 - Hilton Guedes Alcoforado
- 11 - Benildes de Souza Ribeiro, sucedeu Mário Pessoa de Oliveira e José Lopes de Oliveira
- 12 - Luiz Pandolfi
- 13 - Nelson Nogueira Saldanha, sucedeu Torquato da Silva Castro
- 14 - Marupiraja Ramos Ribas, sucedeu Mário Neves Baptista
- 15 - Ernesto Queiroz Júnior
- 16 - José Souto Maior Borges
- 17 - Lourival Faustino Vilanova
- 18 - Francisco Ivo Dantas Cavalcanti, sucedeu Nilo Pereira
- 19 - Brasílio Antônio Guerra, sucedeu Padre Aluísio Mosca de Carvalho
- 20 - Inácio de Barros Melo
- 21 - Gabriel de Lucena Cavalcanti
- 22 - Cláudio Fernando da Silva Souto

#### Patronos

- Odilon Nestor
- Francisco de Paula Batista
- Rosa e Silva
- Bráz Florentino
- Joaquim Amazonas
- Eurico de Castro Chaves
- Tobias Barreto de Meneses
- José Soriano Neto
- J. X. Carvalho de Mendonça
- Pedro de Araújo Lima
- Epitácio Pessoa
- Gilberto Amado
- Clovis Beviláqua
- Afonso Baptista
- Joaquim Aurélio Barreto Nabuco de Araújo
- Dirceu Borges
- Andrade Bezerra
- João Barbalho
- Estevão Mosca
- Teixeira de Freitas
- Tomás Cirilo de Aquino Wanderley
- Pontes de Miranda

- 23 - José Guedes Correia Gondim Filho
- 24 - Adalberto Tabosa de Almeida
- 25 - Roque de Brito Alves, sucedeu Antônio de Brito Alves
- 26 - Murilo Humberto de Barros Guimarães
- 27 - Francisco Eduardo Gonçalves Sertório Canto, sucedeu Hornero Freire Barbosa da Silva
- 28 - Nildo dos Santos Nery, sucedeu Ruy da Costa Antunes
- 29 - Maria Bernardete Neves Pedrosa
- 30 - Artur Pio dos Santos Neto, sucedeu Albérico Glasner da Rocha
- 31 - Etério Ramos Galvão
- 32 - Everaldo Gaspar Lopes de Andrade
- 33 - João Mauricio Leitão Adeodato
- 34 - João Pinheiro Lins
- 35 - José Antônio Macedo Malta
- 36 - José Cavalcanti Neves
- 37 - José Izidoro Martins Souto
- 38 - José Napoleão Tavares de Oliveira
- 39 - José Paulo Cavalcanti
- 40 - José Soares Filho
- 41 - Kleber de Mendonça Vasconcelos
- 42 - Luiz Alfredo Moraes Pinto Ferreira
- 43 - Luiz Dálio da Silva
- 44 - Manoel Neto Teixeira
- 45 - Marcelo da Costa Pinto Neves
- 46 - Maria Regina Davina Pinto Ferreira
- 47 - Ozita Moraes Pinto Ferreira
- 48 - Rosana Grimberg
- 49 - Urbano Vitalino de Melo Filho
- 50 - Zamir Machado Fernandes

Joaquim Guedes Correia Gondim  
Lafayette Rodrigues Pereira  
José de Brito Alves

Luiz Maria de Souza Delgado  
Joaquim Freire

Aníbal Bruno

Virgílio Marques Carneiro Leão  
José Joaquim de Almeida

Frei Joaquim do Amor Divino Caneca

Joaquim Pimenta

Cirne Lima

Orlando Gomes

Mário Castro

José Neves Filho

Martins Júnior

Silvio Romero

José Paulo de Souza Cavalcanti

Luiz Sebastião Guedes Alcoforado

Zanoni Lira Lins

Afonso Arinos de Melo Franco

José Cavalcanti Mangabeira

Assis Chateabriand

Rui da Costa Antunes

Hermes Lima

Mário Neves Baptista

Nehemias Gueiros

Urbano Vitalino de Melo

Evaristo de Moraes

## RELAÇÃO DOS GRANDES BENEMÉRITOS DA ACADEMIA PERNAMBUCANA DE LETRAS JURÍDICAS

### ACADÉMICOS

- 01 - Custódio de Azevedo Bouças

## **RELAÇÃO DOS MEMBROS HONORÁRIOS DA ACADEMIA PERNAMBUCANA DE LETRAS JURÍDICAS**

### **ACADÊMICOS**

- 01 - José Maria Othon Sádes
- 02 - Djaci Falcão
- 03 - Luiz Rafael Mayer
- 04 - Solange Maria de Moura Souto
- 05 - Maria Regina Montenegro Rosa e Silva
- 06 - Manoel Cavalcanti de Albuquerque Sá Netto

### **RELAÇÃO DOS MEMBROS CORRESPONDENTES DA ACADEMIA PERNAMBUCANA DE LETRAS JU- RÍDICAS**

- 01 - Paulo Floriano da Silva

## **O INSTITUTO**

### **A DIRETORIA**

- PRESIDENTE, Prof. João Pinheiro Lins
- VICE-PRESIDENTE, Prof. José Joaquim de Almeida Neto
- SEC.GERAL, Prof. Dr. Luiz Pinto Ferreira
- SECRETÁRIO, Prof. Dr. João Mauricio Adeodato
- TESOUREIRO, Dr. Sávio Tigre Leão

### **MEMBROS NATOS (EX - PRESIDENTES)**

- Heraldo José de Almeida
- Joaquim Correia de Carvalho Junior

Silvio Neves Batista  
Urbano Vitalino de Melo Filho  
José Henrique Wanderley Filho  
Aurélio Agostinho da Boa Viagem  
João Pinheiro Lins (biênios 1989 / 1991 - 1991 / 1993)  
Nilton Wanderley de Siqueira  
Luiz Pinto Ferreira

### **MEMBRO HONORÁRIO :** *Raimundo Faoro*

### **PRESIDENTE DE HONRA :** *José Cavalcanti Neves*

### **O CONSELHO**

João Pinheiro Lins  
Antonio Henrique Cavalcanti Wanderley  
Carlos Antonio Alves Monteiro de Araujo  
Carlos Eduardo de Vasconcelos  
Darley de Lima Ferreira  
Francisco Eduardo Sertório Canto  
Gilberto Marques Paulo  
Humberto Cabral Vieira de Melo  
José Otavio de Meira Lins  
Luis Pinto Ferreira  
Marcelo da Costa Pinto Neves  
Maria Bernadete Neves Pedrosa  
Mickel Sava Nicoloff  
Nilzardo Carneiro Leão  
Otávio de Oliveira Lobo  
Roberto de Magalhães Melo  
Romualdo Marques Costa  
Sávio Tigre Leão  
Valdério Leal Guerra Curado

## RELAÇÃO DOS MEMBROS DO IAP

ADALBERTO TABOSA DE ALMEIDA, - ALFREDO SCHMALZ, - ALUÍSIO JOSÉ DE VASCONCELOS XAVIER, - ANA MARIA TORRES DE VASCONCELOS, - ANTÔNIO CARLOS BASTOS MONTEIRO, - ANTÔNIO CARLOS CÍNTRA DO AMARAL, - ANTONIO CARLOS VASCONCELOS COELHO BARRETO CAMPÉLO, - ANTÔNIO HENRIQUE CAVALCANTE WANDERLEY, - ANTÔNIO MARIO ABREU PINTO, - ANTÔNIO RENATO LIMA DA ROCHA, - ARTUR PIO DOS SANTOS NETO, - AURÉLIO AGOSTINHO DA BOAVIAGEM, - CARLOS ANTÔNIO ALVES MONTEIRO DE ARAUJO, - CARLOS EDUARDO DE VASCONCELOS, - CLOVIS RIBEIRO DO REGO MELO, - DARELY DE LIMA FERREIRA, - DORANY DE SÁ BARRETO SAMPAIO, - EGIDIO FERREIRA LIMA, - ELCIAS FERREIRA DA COSTA, - EVERALDO DE HOLANDA VALENTE, - EVERALDO GASPAR LOPES DE ANDRADE, - FERNANDO ANTONIO MUNIZ DA CUNHA, - FERNANDO DE VASCONCELOS COELHO, - FRANCISCO BRITALDO BEZERRA CAVALCANTI, - FRANCISCO DÁRIO MENDES DA ROCHA, - FRANCISCO EDUARDO GONÇALVES, - SERTÓRIO CANTO, - FRANCISCO EVANDRO DE PAIVA ONOFRE, - FRANCISCO IVO DANTAS CAVALCANTI, - GERALDO DOS ANJOS NETO DE MENDONÇA, - GERALDO DE OLIVEIRA SANTOS NEVES, - GILBERTO MARQUES PAULO, - GILVANDRO DE VASCONCELOS COELHO, - GIOVANNI CRIBARI, - HELENA CAULABEIS, - HÉLVIO SANTIAGO MAFRA, - HERALDO JOSÉ DE ALMEIDA, - HILTON GUEDES ALCOFORADO, - HOMERO FREIRE BARBOSA DA SILVA, - HUMBERTO CABRAL VIEIRA DE MELO, - JARBAS FERNANDES DA CUNHA, - JARBAS FERNANDES DA CUNHA FILHO, - JOÃO BATISTA DE ALBUQUERQUE, - JOÃO BOSCO MEDEIROS DE SOUZA, - JOÃO DOMINGOS PESSOA GUERRA, - JOÃO MAURÍCIO LEITÃO ADEODATO, - JOÃO PINHEIRO LINS, - JOAQUIM CORREIA DE CARVALHO JUNIOR, - JONAS ÂNGELO FERREIRA LIMA, - JORGE DA COSTA PINTO NEVES, - JOSÉ ANTONIO DE OLIVEIRA VENTURA, - JOSÉ CAVALCANTI NEVES, - JOSÉ GLAUCIO VEIGA, - JOSÉ HENRIQUE

WANDERLEY FILHO, - JOSÉ ISIDORO MARTINS SOUZA, - JOSÉ JOAQUIM DE ALMEIDA NETO, - JOSÉ LUIZ MARQUES FILHO, - JOSÉ OTÁVIO DE MEIRA LINS, - JOSÉ PAULO ANDRADE, - JOSÉ PAULO CAVALCANTI FILHO, - JOSÉ SÉRGIO MAIOR BORGES, - LOURIVAL FAUSTINO VILANOVA, - LUIZ HOMERO PATURY ACCIOLY, - LUIS PINTO FERREIRA, - MANOEL ENILDO GOMES LINS, - MARCELO DA COSTA PINTO NEVES, - MARCOS AUGUSTO DE SÁ PEREIRA FREIRE, - MARCOS VINICIUS RODRIGUES VILAÇA, - MARGARIDA DE OLIVEIRA CANTARELLI, - MARGARIDA DE SOUZA LEÃO COELHO, - MARIA BERNADETE NEVES PEDROSA, - MARÚCIA COELHO DE MATOS MIRANDA CORREA, - MICHEL SAVA NICOLOFF, - MURILLO HUMBERTO DE BARROS GUIMARÃES, - NELSON NOGUEIRA SALDANHA, - NILTON DA SILVA COMBRE, - NILTON WANDERLEY DE SIQUEIRA, - NILZARDO CARNEIRO LEÃO, - OCTAVIO DIAS ALVES DA SILVA FILHO, - OTÁVIO DE OLIVEIRA LOBO, - PAULO RODOLFO RANGEL MOREIRA, - PEDRO PAULO PEREIRA DA NÓBREGA, - RAMIRES COTIAS TEIXEIRA, - REGINA COELI CAMPOS DE MENEZES, - ROBERTO MAGALHÃES MELO, - ROGÉRIO NEVES BATISTA, - ROMUALDO MARQUES COSTA, - ROQUE DE BRITO ALVES, - SADY D'ASSUNÇÃO TORRES, - SADY D'ASSUNÇÃO TORRES FILHO, - SÁVIO TIGRE LEÃO, - SÉRGIO HIGINO DIAS DOS SANTOS FILHO, - SILVIO LORETO, - SILVIO NEVES BAPTISTA, - SILVIO PESSOA DE CARVALHO, - SYLENO RIBEIRO DE PAIVA, - THELMA CRISTINA DE MOURA PAIVA, - URBANO VITALINO DE MELO FILHO, - VAUDRILLO LEAL GUERRA CURADO, - VERA REGINA DE CRAVO BARROS DELLA SANTA, - VIRGILIO BARROS DE MEDEIROS CAMPOS, - WALTER DA COSTA PORTO, - WILLIAM DA COSTA PINHEIRO.



O casal, Luiz Pinto Ferreira e Ozita Morais Pinto Ferreira, nas escadarias da universidade de Coimbra - Portugal - quando o Profº Pinto Ferreira recebeu o Título de Professor "Honoris Causa" daquela Universidade



O Prof. Dr. Josaphat Marinho quando proferia a sua conferência intitulada "O vulto e a obra de Gilberto Freyre". Na mesa o Prof. João Pinheiro, o Dr. José Calvanti Neves, respectivamente, presidente e presidente de honra do Instituto dos Advogados de Pernambuco, o Profº Nelson Saldanha, que saudou a conferencista, o vereador Dr. Ademílio Matos de Assis, representando o Dr. Roberto Magalhães, prefeito da cidade do Recife



O crítico Literário Prof. João Alexandre Barbosa, proferindo a sua conferência intitulada centenário de Dom Casimiro



Lançamento, no auditório da OAB-PE, da Revista *Nf* do 1999, referente ao primeiro semestre deste ano da direita para a esquerda da foto, o Dr. Urbano Vitalino de Melo, vice-presidente do Conselho Federal, o Profº João Pinheiro Lins, o Senador Prof. Dr. Bernardo Cabral, o Dr. José Cavalcanti Neves, presidente de honra do IAP



Associação dos Defensores  
Públicos do Estado  
de Pernambuco

Sede perpétua  
PROF. JOÃO PINHEIRO LINS  
Inaugurada em 10 de Agosto de 1999

## Diretoria Executiva:

Edmundo Antônio de Siqueira Camps Barros  
Presidente

Eldin Benvindo Caldas  
1º Vice Presidente

Luis Marinho de Melo  
2º Vice Presidente

Charles Alberto Góes  
1º Secretário

Maria das Graças de Oliveira  
2º Secretária

Gilda de Alencar Viegas  
1º Tesouraria

Celia Alice Monteiro  
2º Tesouraria

Placa da Associação dos Defensores Públícos do Estado de Pernambuco, homenageando o Profº João Pinheiro Lins,  
denominando a sua sede com o nome do homenageado



O Profº João Pinheiro Lins agradece a homenagem prestada pela associação dos defensores públicos do Estado de Pernambuco, denominando com seu nome a sua sede. Na foto o Dr. Náercio Cireno a Srª Helena Pinheiro Lins, Dr. Paulo César Maia Porto, Defensor Público Geral, e o Dr. Edmundo Antônio de Siqueira Campos Barros, presidente da Associação dos Defensores Públicos do Estado de Pernambuco



A família do Prof. João Pinheiro Lins na ocasião da apresentação da placa com o seu nome na sede da Associação dos Defensores Públicos do Estado de Pernambuco, vendo-se a Sra. Helena Pinheiro Lins e os seus netos, Marília, Camilla, Guilherme, Thiago e Ana Helena.



## HINO DE PERNAMBUCO

Oscar Brandão

Salve! ó terra dos altos coqueiros!  
De belezas soberbo estendal !  
Nova Roma de bravos guerreiros  
Pernambuco; imortal ! Imortal !

[Estribilho]

Coração do Brasil em teu seio  
Corre sangue de heróis - rubro veio  
Que há de sempre o valor traduzir  
És a fonte da vida e da história  
Desse povo coberto de glória ,  
O primeiro, talvez, no porvir.

Esses montes e vales e rios,  
Proclamando o valor de teus brios,  
Reproduzem batalhas Cruéis.  
No presente és a guarda avançada,  
Sentinela indormida e sagrada  
Que defende da pátria os lauréis.

Do futuro és a crença, a esperança.  
Deste povo que altivo descansa  
Como o atleta depois de lutar...  
No passado o teu nome era um mito,  
Era o sol a brilhar no infinito  
Era a glória na terra a brilhar.

A república é filha de Olinda,  
Alva estrela que fulge e não finda  
De esplender com seus raios de luz.  
Liberdade ! um teu filho proclama !  
Dos escravos o peito se inflama  
Ante o Sol desta terra da Cruz !