

# Adaptar a Constituição às Realidades Presentes

FILADELFO AZEVEDO

**SUMÁRIO** — Vazio de conteúdo o direito comparado — Soluções aparentes — Construção da norma jurídica — Direito obsoleto — Revisão constitucional — Horror ao divórcio — Colaboração com o Congresso.

(\*) VAZIO DE CONTEÚDO O DIREITO COMPARADO

“O direito comparado é vazio de conteúdo, acaba de recordá-lo o professor René David, no excelente curso que realizou em Paris sobre direito brasileiro, fazendo jus à nossa gratidão pela divulgação nos anfiteatros da Praça do Panteon. O que existe de tangível é o método comparativo, dominando as ciências sociais, e que comporta todas as medidas de extensão no tempo e no espaço. Revela-nos como nascem, vicejam, morrem e até ressuscitam os institutos jurídicos, sujeitos vários deles a uma evolução cíclica. Assim, a velha lesão ora se transforma em abuso de potência econômica; a cláusula *rebus sic stantibus* torna-se em imprevisão; a medieval emulação se metamorfoseia na anormalidade dos atos de vizinhança.

O jurista, como o historiador, faz todos os dias comparação ainda sem o saber; há quase dois séculos a lei da boa razão, seguida pelos Estatutos da Universidade de Coimbra, já apelava para uso moderno das nações civilizadas e cristãs em vários assuntos, até mesmo na seleção de dados atinentes à aplicação do direito romano.

Embora nada se crie na natureza, destacam-se também na órbita jurídica os povos predominantemente criadores e os que são, de regra, imitadores. Como negar, por exemplo, a invasão, violenta ou pacífica, do Código de Napoleão na vida de tantas nações ou a aplicação, sem cautela nem melindres, do modelo suíço, tomado em bloco por países em fases críticas de sua civilização?

Na América apreciamos nítidos fenômenos de interpenetração jurídica entre os povos: des-toando dos casos de transplantação completa de modelos europeus, surgiram focos de rebeldia para a elaboração original de princípios e sistemas. Avultou a obra do nosso incomparável Teixeira de Freitas de franca repercussão na costa do Atlântico, ao se comporem os Códigos argentino

e uruguaio. Já do lado do Pacífico se notou a influência do venezuelano Andrés Bello, a serviço do Chile, cujo Código serviu de modelo para outras repúblicas espanholas.

O intercâmbio jurídico nunca deixará de existir dentro ou fora do hemisfério: ao lado das fórmulas de direito público, onde a Inglaterra, no Império, e os Estados Unidos, na República tanta influência tiveram sobre nossas experiências e realizações, temos, na órbita privada, exemplos de enxertos, nem sempre felizes, de institutos peregrinos; — de 1890 é a introdução do regime Torrens, de vida sexagenária motina, em contraste com a exuberância demonstrada em seu *habitat* australiano; parco viço denuncia, também, o americano *homestead*, encaixado em Código Civil de aparência germânica e fundo misto.

De marca portuguesa recebemos, impensadamente, regra contrária à proteção dos caminhos, que no nosso imenso território tem significação dificilmente equiparável alhures. Recentemente, aponta-se a lei de loteamentos, inspirada, mui de perto, em modelo do Uruguai, que, por sua vez, nos toma de empréstimo a legislação sobre condomínio de apartamentos. Da França, recebemos o figurino da chamada lei de luvas, que, aliás, vem de ser profundamente alterada, após 35 anos de rígida vigência.

Não há limites a impor ao método comparativo, que ainda nos explica certas anomalias, como a adoção do regime matrimonial da mãe comum sobre bens presentes e futuros no Brasil, por herança de Portugal, e na Holanda, encrustando, assim, em organismos de origem romana um elemento germânico, com maior pureza do que o teriam conservado legislações, em que predominou a última corrente:

Sob o ângulo da comparação têm sido mais estudados os institutos de família e sucessão, mas nem por isso menos útil é a aplicação do processo ao setor patrimonial, até para servir à tendência de uniformização acentuada no *droit des affaires*, como na recepção em bloco de um novo regime, aqui verificada em matéria cambial, em 1908.

Difícil é, pois, circunscrever a aplicação do método comparativo; até há pouco muito se acentuava, por exemplo, a diferença profunda entre o chamado direito insular anglo-americano, e o dito continental, de fundo romano, germânico ou misto. Mas, bem apreciadas as coisas, acaba-se por concluir que as diferenças de forma ou até de fundo não chegam à essência das normas jurídicas. A

(\*) N. da R. — Excerto da conferência pronunciada pelo Ministro Filadelfo Azevedo na inauguração do Instituto Brasileiro de Direito Comparado e Estudos Legislativos (D.F., setembro de 1949).

existência ou a ausência de Códigos, o maior ou menor prestígio do julgado, em face da lei, a força do costume, a ausência de construções doutrinárias, nada disso passa da categoria de acidente.

As soluções finais e objetivas não se distanciam, aquém ou além Mancha trans ou cis Rio Grande no continente Americano.

Não basta verificar uma certa interpenetração de *lege lata* ou de *lege terenda*, entre os dois sistemas, como no velho exemplo da Lousiania ou no atual de Quebec, onde um Código em moldes franceses conseguiu acomodar a instituição saxônia do *trust*; nas Filipinas, assiste-se à luta entre duas técnicas, sem dúvida, mais aptas a uma conciliação do que no Egito, onde, todavia, coexistiram, até poucos dias, dois regimes mais distanciados, vivendo lado a lado nos tribunais mistos e nos indígenas.

#### SOLUÇÕES APARENTES

"Procurando a unidade no meio da variedade, chega-se a estabelecer um perfeito paralelo nas soluções aparentemente diferentes da *common law* e do direito civil; Eduardo Couture, o provector jurista uruguaio, já acentuou como se aproximam eles, rareizando-se as diferenças dia a dia. O proprio *stare decisis* vem sotrendo restrições, alargando-se a distancia entre o valor dos precedentes, na Inglaterra e nos Estados Unidos; aqui, julgamentos da Corte Suprema tomados por escassa maioria e com instabilidade têm trazido verdadeiro alarme no meio juridico. Ao revés, em países do grupo continental, a jurisprudência vem ascendendo em dignidade, como acontece entre nos, por provocação dos recursos de revista e extraordinário, ate da Justiça do Trabalho, destinados à uniformização e, portanto, à estabilização dos julgados.

Penetrando um pouco mais a gama dos dados e dos construídos, vê-se que a divergência está mais na arrumação do que na essência — coação é *duress*, causa corresponde a *consideration*, imprevisão se liga à *frustration of contracts*, fraude à lei equaciona a *evasion*, etc.

Nada importa, por outro lado, a ausência de uma teoria geral de obrigações ou de contratos, nem que se separem os *torts* da responsabilidade contratual — tudo o que exige a realidade da vida a ser compensado por uma norma jurídica se encontra previsto sem vazios e até a mistura de contratos civis e mercantis não causa mais espécie nesta época de imperiosa uniformização do direito obrigacional.

Em curso na Academia Interamericana de Direito Comparado e Internacional de Havana, o jurista americano Phamor J. Eder fez um trabalho que, à primeira vista, poderia parecer impraticável — o confronto, artigo por artigo, entre os textos dos Códigos Civil e Comercial, vigentes em Cuba, e a legislação do Estado de New York — nada sobrou de essencial e impressionante a coincidência de muitas das soluções adotadas.

Na Corte Internacional de Justiça — onde trabalham personalidades formadas, não apenas ao calor desses dois grandes sistemas, obediente

às mesmas bases morais, políticas e econômicas, mas sob outros, apoiados, em alicerces de materiais diferentes, caracterizando novos grupos discriminados na classificação hoje em favor, o direito soviético, o muçulmano e o chinês não há desentendimentos graves.

Os regulamentos desse Tribunal oferecem exemplo de transação entre regras e praxes processuais, senão entre preceitos materiais de procedências opostas; ainda descendo à minucia nunca vimos a aparência prejudicar o fundo; a Corte acabou de ouvir inúmeras testemunhas, segundo a praxe inglesa da "cross interrogation"; é certo que advogados franceses mostraram certa surpresa e foi com alguma dificuldade que aprenderam o método, de que acabaram senhores — pois bem, para mim nada havia de novo, em paralelo, com a nossa prática tradicional de reperguntar as testemunhas, no processo penal, como no civil.

A tarefa de comparar, amena e sedutora, não encontrará, pois, limites, mas, afastada de qualquer objetivo imediato seria quiçá supérfluo nos tempos que correm, nem sempre propícios à pura elaboração cultural, sem finalidades tangíveis.

Mas, se canalizada adequadamente, fomentará rendimento utilíssimo, não só ao país, como à humanidade. Dentro das fronteiras, o método comparativo aperfeiçoa a técnica legislativa e fora delas conduz à uniformização do direito, ideal distante, mas de marcha nítida e segura.

#### CONSTRUÇÃO DA NORMA JURÍDICA

"O problema da construção da norma jurídica torna-se cada vez mais delicado, e, de qualquer modo, não deixa dúvida a falta de perfeita adequação dos parlamentos ao exercício de tão melindrosas funções, máxime em se tratando de obras de larga envergadura, cujo travejamento requer rigoroso espírito de unidade. O primeiro dos Códigos modernos, o de Napoleão, só conseguiu atravessar incólume o voto legislativo à custa de expedientes bem conhecidos.

Percorrendo a nossa história, após a independência, verifica-se que, nos períodos de confusão de poderes, a safra legislativa foi excessiva e por vezes prejudicial e mesquinha, mas, por outro lado, atendeu, com proveito, a necessidades sociais indiscutíveis.

Fácil é recordar que diplomas fundamentais foram adotados ou modificados, em seguida à proclamação da República e nos regimes ditatoriais de 1931 a 1937. Dois Códigos Penais, um Código de Processo, leis de organização judiciária sobre sociedades anônimas, hipotecárias, sobre casamento civil, etc., não tiveram elaboração parlamentar; outras foram promulgadas, em tempos normais à custa de autorizações legislativas toleradas, como ao tempo do pacto de 1891.

Temos, é certo, exemplo em contrário, o do Código Civil, mas consumiu 15<sup>o</sup> anos de esforços excepcionais e força é convir que a maioria das alterações parlamentares redundou em prejuízo da unidade da obra, salvo quanto à redação, onde aliás a colaboração teve caráter personalíssimo e

sistemático, com um autor e um opositor, êste fora do parlamento. Embora sem espírito de censura, não se pode, pois, animar a atividade dos Congressos para obra cada vez mais dependente de labor técnico — nem a subordinação das maiorias a uma “elite” de juristas ilustres, que formam as comissões especializadas, consegue atenuar os males da colaboração indistinta e o atraso de movimentos, incapaz de acertar o passo com a mutação vertiginosa dos interesses a atender.

De tal sorte para salvar o princípio da separação de poderes e, conseqüentemente, as prerrogativas parlamentares haverá que admitir temperamentos e exceções, ou mediante a delegação de funções, ou à custa de fórmulas excepcionais nos casos que as exigirem.

Não pretendo submeter aqui a prática da delegação legislativa a um critério de valores, mas é irrecusável encarnar hoje uma necessidade, que se estende com velocidade crescente. Sem dúvida as últimas constituições se colocaram em campos opostos — a francesa de 1946, fulminando as delegações, e a italiana, de 1947, admitindo-as, mediante reserva de princípios e critérios de direção, somente por tempo limitado e com objetivos definidos; em casos extraordinários, o govêrno adotará medidas provisórias com força de lei, submetendo-as às Câmaras.

Mas, as brechas já se denunciam ameaçadas na Franca, exatamente como aqui, onde o Ministério Público tem de defender a legitimidade da medida, a despeito da letra e da intenção dos constituintes em não transigir, já não digamos com uma alienação geral de poderes, mas até com delegações limitou a uma única faculdade.

Por certo, o radicalismo daquele veto assentou no receio dos abusos do sistema anterior, mas êstes decorreram fundamentalmente da anormal acumulação de poderes nas mãos de um só homem, até à faculdade de desprezar a inconstitucionalidade da lei decretada pelo Judiciário, que deveria obter o placet de 2/3 dos votos no Congresso. A reação natural responde assim pelos anacronismos e antinomias de 1946.

#### DIREITO OBSOLETO

Continuamos, em verdade, a ser regidos por decretos-leis do antigo regime, regulamentos, avisos e até instruções, não apenas as expedidas pelo Estado, mas por simples autarquias, em importantes matérias. A Justiça do Trabalho decreta aumentos de salários e impostos sindicais são cobrados a despeito de regras imperiosas e reiteradas sobre a unidade orçamentária. Os tabelamentos de preços são mantidos, sem maiores explicações, até as últimas conseqüências de configurar crimes e legitimar penas — sob a única razão apresentável, a da salvação pública.

Não discuto a conveniência de tôdas essas medidas mas aprecio apenas sua compatibilidade, pois, afinal de contas, isso faz lembrar o famoso vestuário inconsútil do rei; continuando a praticar-se um sistema diferente do votado pelas Constituintes, as válvulas de segurança estourarão e

tôdas as sub-rogações de poderes acabarão toleradas, eis que as emendas da lei são reclamadas *pari passu* em função de circunstâncias econômicas de caráter transitório, senão vertiginoso.

Fora do regime de delegação, algum remédio só haveria na flexibilidade dos processos formadores da lei. A Constituição de 1934 providenciava mediante pronunciamento de maioria qualificada sobre a votação em globo de projetos de Código, pela Câmara, depois de revistos pelo Senado e por uma comissão especial daquela.

Francisco Campos, na carta de 1937, adotara diretrizes que anteciparam o sistema italiano; o presidente poderia ser autorizado pelo parlamento a expedir decretos-leis, mediante as condições e os limites fixados pelo ato de autorização e esta seria implícita em casos especiais, no recesso do Parlamento, mas de qualquer forma, a lei limitar-se-ia a regular de modo geral, dispondo apenas sobre a substância e os princípios da matéria que constitui seu objeto. O Poder Executivo expedirá os regulamentos complementares.

Em falta de qualquer medida dêsse jaez no pacto atual, a despeito dos modelos anteriores, havia de se dar o inevitável, sem que se exija verificação de responsabilidade *ad impossibilia nemo tenetur*; o emperramento da máquina legislativa corresponde, em termos homólogos, à barragem de processos no Supremo Tribunal Federal enquanto se mantiver a possibilidade prática de subirem tôdas e quaisquer demandas a seu conhecimento através da porta amplíssima do recurso extraordinário. Nem ao menos se estabelece o traslado, pôsto que em forma mais moderna, para criar uma peneira de ordem pecuniária a desalentar tantos recursos interpostos apenas para *fatigar* o adversário.

Assim, o que Vitor Nunes Leal apurou do exame da ação legislativa no primeiro biênio de aplicação da carta de 1946 a ninguém surpreendeu, cerca de 90% dos 400 atos então publicados teve caráter puramente administrativo enquanto as leis complementares e as normas gerais sobre assuntos graves e instantes marcam passo; acumularam-se leis meramente formais sobre créditos e providências de interesse individual ou de classe, com que a puiança econômica do país continua a esvair-se em benefício do funcionalismo civil e militar, e, o que é mais perigoso de maneira invisível, como nas equiparações sem fim, nos desdobramentos de quadros, em licenças, nos benefícios de inatividade, na antecipação de reformas e aposentadorias, cujos ônus nem sequer podem ser previstos com segurança. Empirismo puro, sem a menor cautela, em favores que não podem mais ser recuperados no caso de se tornar imprescindível a redução de despesas.

De tais liberalidades não se redimem, aliás, os outros poderes, quando exercitam faculdades do mesmo tomo: também os cartórios que apenas pesavam ao público, já começaram a pesar ao Estado, com a aposentadoria outorgada a seus titulares sob o propósito bem conhecido de rejuvenescimento de quadros e abertura de vagas.

## REVISÃO CONSTITUCIONAL

“Não poderá, portanto, satisfazer aos verdadeiros juristas, uma reforma constitucional a varejo, como a ora proposta para resolver um só caso, sem dúvida pouco justificável, mas que não destoa muito de tantos favores e isenções disseminadas no corpo e na rabilonga cauda da carta de 18 de setembro.

Urge uma revisão de longo fôlego, que não só expunja a constituição de disposições inferiores à sua dignidade, como acentue uma orientação nítida dentro das controvérsias que agitam o mundo atual.

Sinceridade, sobretudo, tem de ser atendida, pois não basta apregoar zêlo extremo por princípios clássicos, como o da absoluta irretroatividade da lei, a plenitude da propriedade ou a indissolubilidade da família, se tantos textos legitimam situações opostas a estas, em perfeita continuidade já vimos, com o direito legado pelo regime precedente, onde as velhas franquias não podiam ser plenamente observadas.

Daí, o arbítrio favorecido pela subsistência dos contrastes: o direito adquirido serve, por exemplo, para afastar a abolição da velha enfiteuse, ainda que mediante indenização, mas é imponente para preservar os contratos contra modificações supervenientes, sob o fundamento de limitações exigidas pela ordem social.

Com o paroxismo de subordinar a desapropriação a pagamento integral e em “dinheiro”, como nem em 1891 se cogitara, se defronta o prático confisco da renda imobiliária, desafiando o princípio da igualdade de tratamento e atribuindo a uma só classe os encargos da crise econômica; se o transporte, a água, o açúcar, os tecidos, os medicamentos e todos os estipêndios públicos e privados crescem proporcionalmente, se tudo sobe, menos a habitação, em pouco acontecerá o que na França ocorreu exigindo radical modificação de atitudes, pois já se gastava mais em cigarros e jornais do que no aluguer das casas, enquanto estas caminhavam para a ruína material, à mingua de reparos.

Se é necessário manter o nível dos alugueres, à coletividade cabe aceitar a parte de compensação aos prejudicados, pois a redistribuição dos ônus por todos os contribuintes é inerente ao dirigismo, bastando, aqui, como alhures para assentar a responsabilidade do Estado, até pelo fortuito; já tivemos o caso do reajustamento agrícola e, agora, vemos as leis sucessivas, que acabarão libertando os pecuaristas até do risco evidente que enfrentaram.

## HORROR AO DIVÓRCIO

“Passando ao domínio familiar, ao lado do horror ao divórcio, ostensivamente fraudado, depara-se-nos larga floração de medidas de proteção a uma família de segunda classe, alcançando não apenas filhos de toda a categoria, como a própria

concubina. Dos acidentes de trabalho passou-se à legislação geral de assistência e, afinal, aos preceitos do montepio, que atingem até as classes mais elevadas civis e militares. As companheiras obtêm paga de serviços e pleiteiam indenização civil pela perda de seus homens. Admite-se o reconhecimento de filhos, após o desquite, mas não “post mortem” e ainda não conseguiu o Congresso praticar verdadeira justiça distributiva nesse setor, atrasado o curso de projeto há tanto debatido.

Não alcançou a lei magna o tão apregoado equilíbrio entre o dirigismo e o individualismo, antes praticamente assentou o arbítrio na escolha entre disposições românticas, incompatíveis com a época, e os antídotos violentos conservados à ilharga daquelas — mera justaposição e não verdadeiro consórcio de princípios. Mistura e não combinação química.

Impõe-se, portanto, aperfeiçoar-se o sistema para favorecer-lhe a durabilidade e assegurar-lhe maior resistência ao embate dos fenômenos sociais cujo atrevimento todos conhecemos.

A falta de perfeito equilíbrio e a de qualquer supervisão, durante a feitura da Carta, se denuncia ainda no exagêro de certas regras, como na esfera criminal, a cumulação de duas providências, a nota de culpa da carta de 1891, e a comunicação imediata de prisão, da de 1934, sendo esta última de difícil execução no vasto “hinterland” brasileiro, chegou-se até a proclamar soberania do júri, atributo que nem mais os Estados reivindicam no concerto internacional; a impunidade, no interior do país, cujo meio tem sido tão bem observado por Oliveira Viana, ainda em sua última obra, responderá a êsse abuso tropical do tradicionalismo inglês.

A liberdade de entrada no território nacional não pode ser cumprida e a de profissão é desmentida por uma série de restrições, ainda postas pelo governo provisório, tornando até privilégio dos nacionais simples funções de peritagem, distribuição de jornais ou condução de veículos, atividade esta, em regra, exercida por estrangeiros, no resto do mundo — para comprová-lo, basta tomar-se um táxi em New York ou Paris.

Em contraste, outros preceitos denotam estreito utilitarismo, como a aplicação do regime sucessório que mais convier, a favor de brasileiros e à distância de qualquer princípio doutrinário, ou a não extradição de nacionais.

Urge uma revisão constitucional, não para erradicar pequenos bulhos, mas dar à carta de 1946, as linhas de um corpo harmônico, que corresponda às necessidades da época, e onde a dosagem dos elementos a combinar não seja apenas fictícia, garantindo-se os direitos individuais até onde permitam com nitidez os interesses da sociedade.

Só assim, cada um saberá como obrar e se defender, liberados juizes e advogados de penosa ginástica para explicar tantas vêzes o impossível,

pois as franquias limitadas em termos vagos, ou transferidas à lei ordinária, equivalem a zero, como acentua Kelsen.

Não logrou, por outro lado a federação respirar um pouco para aliviar a sufocação lenta, começada em 1930; a Constituição de 1946 manteve, e acrescida a lista de atribuições legislativas da União, inexistente em 1891. Praticamente, pouco resta aos Estados, pois tudo está predeterminado e até uniformizado — a própria nomenclatura lhes é imposta, não havendo quase conteúdo para as Constituições locais — haja vista a poda que o Supremo Tribunal Federal teve de fazer em meia dúzia delas.

Destarte, três ou quatro artigos bastariam em cada caso, para fixar o número de congressistas e os prazos de mandato; sem quaisquer outros textos originais poderiam viver as ordens locais, apertadas pelas isenções que o centro decreta livremente e privadas até de impostos, que lhes deveriam caber, como no caso do de vendas mercantis, transformado por lei federal em tributo sobre a produção.

Tudo isso justifica que a reforma constitucional não se limite a um simples episódio. Porque não se ocupar, primordialmente, desse problema, o novo Instituto, com a isenção que lhe será imanente, afastado, como estará, de considerações políticas?

A colaboração ao trabalho parlamentar envolve hoje verdadeiro postulado — na Inglaterra os projetos de leis são longamente preparados por órgãos técnicos do Gabinete, nos Estados Unidos, a ampla delegação em tempo de guerra não estancou e substabelecimentos às chamadas agências administrativas são exigidos pela vida atual.

Na França aquêlê papel é disputado pela Société d'Etudes Legislatives, que desde o princípio do século trabalha sem desânimo, já tendo oferecido mais de 100 projetos de leis, fundamentais, estudados exaustivamente em comitês constituídos pelos mais notáveis especialistas do país.

#### COLABORAÇÃO COM O CONGRESSO

“Aqui já tivemos a Comissão Legislativa sob a direção de Levi Carneiro, e que tendo seu trabalho interrompido pelo advento da Constituição em 1934, chegou a produzir excelentes projetos, alguns devidamente aproveitados, como o Código florestal, a lei de nacionalização, o Código do ar, o regimento de custas, etc. O chamado Estado novo estabeleceu também uma comissão revisora de decretos-leis a serem expedidos, mas essa autolimitação não encontrou, como é natural, boa recepção, pois cada um dos ministérios constituía pequena fábrica legislativa, empenhada em não dar satisfação aos outros.

Chegado é o momento para se tentar uma experiência que não envolve combate ou oposição à tarefa do Congresso, mas colaboração de

boa fé, orientada para o bem comum. Aos nossos seminários e comitês convocaremos, não apenas juristas, mas estudiosos de todos os aspectos de cada problema a encarar: técnicos e administradores trabalharão a nosso lado para fixar a verdadeira meta a atingir em cada setor.

Tentaram surpreender a realidade brasileira, ouvindo-lhe os reclamos sem nos escravizarmos à lógica que tantas vezes lança um fôssô profundo entre a lei, que deve ser amada pelo povo, e as legítimas exigências do meio social; os excessos de dedutivismo e o apêgo a estrangeirismos inadaptáveis complicam a vida e forçam ao desrespeito da norma legal.

Por que se há de dificultar, por exemplo, o usucapião pela posse produtiva de terras públicas, quando foi êste o nosso processo tradicional de colonização e o que melhor atende aos interesses nacionais, eis que a própria Constituição, ao lado do usucapião rural, reconhece a situação preferencial dos chamados “posseiros”?

O Código Civil assegura ao pai a emancipação do filho que atinge a 18 anos, mas já agora amontoam-se quatro formalidades custosas, que restringem essa faculdade aos abastados — escritura pública, homologação judicial, registro em cartório privativo e averbação à margem do assento de nascimento.

As complicações não serão menores se eu quiser alienar um imóvel, ainda que o adquirente me faça tôda confiança e aceite as conseqüências de ônus existentes, devo apresentar inúmeras certidões provando que não devo a ninguém especialmente ao fisco, e até que não estou interditado. Se ao contrário, compro um imóvel e o vendedor falece antes da entrada do título no cartório imobiliário, devo repetir a escritura ou propor uma ação contra os herdeiros daquele, por simples apêgo a construções doutrinárias.

E assim poderia multiplicar, sem fim, exemplos semelhantes.

Imperioso é sair desse artificialismo, trazendo o direito, ao nível da vida, não só das cidades, como do interior, facilitando, ao invés de complicar, transigindo para não insistir em demasias, abolindo nulidades e aproveitando todo esforço útil mas, aqui, se apresenta outro tabu, que nem o prestígio e a firmeza dos Códigos de Processos conseguiram erradicar: vive hoje, por exemplo, o advogado na dança entre a imissão de posse e o despejo para escapar aos artifícios com que mal se encobre o propósito de afastar ou adiar a aplicação da lei.

Penso, com a consciência tranqüila de quem é hoje mero observador, após uma intensa luta pelo direito, em tôdas trincheiras, que uma instituição, como a nossa, muito poderá fazer em prol do progresso do país.

Evocando os nomes tutelares de nossa vida jurídica, que tanto projetaram seus nomes intra e ultra fronteiras, trabalharemos especialmente sob o patrocínio de dois grandes vultos: Pedro Lessa,

que dignificou a cátedra e o pretório para conduzir a seu termo a cruzada de Ruy Barbosa em prol das franquias judiciárias, e Alfredo Bernardes, o homem de seminário, modesto e erudito, incansável e honesto, esperamos com estuante confiança, sobretudo a colaboração dos jovens para selecionar um grupo valoroso de pesquisadores e cientistas.

Lanço daqui um apêlo aos juristas de boa vontade, jovens ou provecos, dispostos a dedicar uma parte de seu labor ao Instituto a fim de que nos comuniquem a forma preferida de colaboração, ou nos façam tôdas as sugestões, a serem acolhidas de coração aberto nesta fase melindrosa de início e orientação de uma obra relevante.

## PARE ERES

### FUNCIONÁRIO INTERINO — EFETIVAÇÃO — CONCURSO COM INSCRIÇÕES ENCERRADAS — ART. 23 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

— *A exceção do art. 23, n.º II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias pressupõe o processamento regular do concurso; se tal não ocorreu, e a culpa cabe à administração, não é possível subtrair do benefício os interinos que preencham os requisitos mencionados no corpo do art. 23.*

#### DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

##### PARECER

Processo n.º 9.573-47

(\*) As inscrições para o concurso de Médico e Médico Clínico, C.141, foram abertas em 17-4-44 e encerradas em 17-7-44. De acôrdo com o item 14 do edital de abertura as provas do concurso deveriam realizar-se "durante o mês de agosto de 1944". Isto não aconteceu, tendo sido reabertas duas vezes as respectivas inscrições, nos períodos de 10-1-46 a 31-1-46 e 12-12-46 a 30-12-46.

A primeira reabertura das inscrições ocorreu antes do advento do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulgado a 18 de setembro de 1946. Segundo o edital então publicado (D.O. de 25-1-46, pág. 1.308) a prova escrita do referido concurso foi marcada para o dia 8 de fevereiro de 1946. Por ordem da repartição incumbida do processamento da prova ela deixou de realizar-se, na data marcada, sem que outra fôsse indicada em ato regular.

A administração, no caso a D.S.A dêste Departamento, permaneceu inerte, nos sete meses seguintes, deixando de dar andamento a um concurso cujo início já datava de dois anos, quando sobreveio o Ato constitucional referido e outorgou no Art. 23 a efetivação automática dos funcionários interinos que contassem, pelo menos, cinco anos de exercício. Excetou, porém, o texto aquêles que exerciam cargos para cujo provimento houvesse aberto concurso, com inscrições encerradas na data da promulgação do Ato.

Indaga-se, neste processo, da situação dos Drs. Abel Faustino de Paula e Luiz Ângelo Dourado, funcionários interinos, que, a 18 de setembro de 1946, contavam, respectivamente, 7 anos e 4 meses e 8 anos e 6 meses de

(\*) N.R. — De acôrdo com a tese sustentada no parecer, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança n.º 1.019, impetrado pelo Dr. Abel Faustino de Paula, em sessão de 14-9-49,

exercício no cargo de Médico e se inscreveram, em 1944, no aludido C. 141.

Como acentuei em pareceres anteriores (Proc. número 7.483-47) cumpria à administração realizar o concurso nos prazos marcados, o que não fez. A exceção prevista no Art. 23, n.º II, do Ato pressupõe o processamento regular do concurso. Se tal não ocorreu, e a culpa cabe à administração, não é possível subtrair do benefício os interinos que preencham os requisitos mencionados no corpo do Art. 23. No caso em aprêço, havia concurso aberto com inscrições encerradas. Mas ao encerramento destas devia seguir-se em data certa a realização de provas. Se tal houvesse ocorrido, ou se nova marcação houvesse sido feita, antes de 18 de setembro, a realização do concurso não se poderia inquirar de irregular. Coisa diversa, porém, foi o que ocorreu. Na data indicada não se encontravam os interinos vinculados a qualquer condição para sua efetividade. Não havia prazo *fluente* para a realização de qualquer prova. A sua situação era praticamente a mesma a dos que exerciam cargos, interinamente, e para os quais não havia concurso instaurado. Após as inscrições nada de decisivo se fez, por culpa da administração. A intenção do Art. 23 é generosa e visa dar guarida ao maior número. Para subtrair de seu campo de incidência é preciso que haja motivos relevantes. Apegar-se à letra da lei e procurar dar vida a um concurso eivado de irregularidades para negar a efetivação, não me parece conforme aos propósitos do legislador constituinte.

O digno Assistente Jurídico do M.J.N.I. ponderou com acôrto que o próprio D.A.S.P entendeu de bom alvitre *reabrir*, após 18 de setembro de 1946, as inscrições para o C. 141. Se os trâmites do concurso se estivessem processando regularmente a reabertura não teria sentido. Ela vale como tentativa de reabilitação do que caducara por imprevidência ou inércia da D.S.A.

Como se vê, o concurso deveria realizar-se em agosto de 1944, ou em fevereiro de 1946, o que não ocorreu. Não tendo sido tomadas medidas adequadas para sanar esta irregularidade a aplicação do Art. 23 se impõe em favor dos interinos. Os atos posteriores a 18 de setembro de 1946 não podem atingi-los, como é óbvio.

E' o que me parece. S.M.J. — Carlos Medeiros Silva, Consultor Jurídico do D.A.S.P.

Processo n.º 8.271-48.

Abel Faustino de Paula e Luiz Ângelo Dourado, médicos, interinos, classe I, do Q.P. do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, formularam perante o Juízo da 3.ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal um *protesto* para os efeitos previstos no art. 720 do Cód. de Proc. Civil, isto é,

"...prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de direitos, ou manifestar, de modo formal, qualquer intenção..."

porque se incluem entre os beneficiários da efetivação prevista no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a despeito da restrição contida no seu parágrafo único, n.º II, relativa aos concursos abertos com inscrições encerradas.