www.FilosofiaEsoterica.com - www.CarlosCardosoAveline.com

SENADOR FRANCO MONTORO

FILOSOFIA DO DIREITO E
COLONIALISMO CULTURAL

BRASÍLIA — 1975

SENADOR FRANCO MONTORO

FILOSOFIA DO DIREITO E COLONIALISMO CULTURAL

TRANSPLANTE DE INSTITUTOS JURÍDICOS INADEQUADOS À REALIDADE BRASILEIRA

BRASÍLIA — 1975

www.FilosofiaEsoterica.com - www.CarlosCardosoAveline.com

Trabalho apresentado ao Congresso Interamericano de Filosofia, Brasília, 1972. Publicado na REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO FEDERAL Nº 36.

PAPEL DA FILOSOFIA NA LUTA PELO DESENVOLVIMENTO

Como reflexão em profundidade sobre os problemas do homem e sua circunstância, a Filosofia tem um papel a desempenhar na atual luta pelo desenvolvimento, que é a questão fundamental em que se empenham hoje os homens e as nações.

No desempenho desse papel, cabe à reflexão filosófica, entre outras tarefas:

1) o estudo dos pressupostos filosóficos do desenvolvimento;

2) a conceituação do processo de desenvolvimento, em seu sentido mais amplo;

3) a caracterização e análise de aspectos fundamentais do desenvolvimento e do subdesenvolvimento, nos diferentes campos da cultura.

DESENVOLVIMENTO NÃO É RECEPÇÃO PASSIVA DE BENEFÍCIOS

Tivemos oportunidade de analisar essas tarefas em estudo dedicado ao "Papel da Filosofia na luta pelo desenvolvimento" (1). Vimos, nesse trabalho, que, ampliando o conceito econômico e sociológico de desenvolvimento, uma filosofia humanista o conceitua como a passagem de níveis menos humanos para níveis mais humanos de vida, abrangendo o "homem todo" e "todos os homens". Dentro desse conceito destaca-se a exigência de "participação ativa" de cada povo no processo de seu desenvolvimento, em oposição à mera recepção passiva de benefícios. Não se descobriu até hoje qualquer processo de vasos comunicantes, que permita a uma nação desenvolver outra.

www.FilosofiaEsoterica.com - www.CarlosCardosoAveline.com

DEPENDE DA CAPACIDADE DE TOMAR DECISÕES PRÓPRIAS

Podemos, por isso, dizer que o desenvolvimento de uma nação depende de sua capacidade para tomar decisões que sua situação requer, o que exige a superação da condição de dependência ou subordinação de tipo colonial, notadamente no campo da cultura intelectual e técnica. O desenvolvimento depende, fundamentalmente, da capacidade ou competência do país para desenvolver-se.

E DA SUPERAÇÃO DO COLONIALISMO CULTURAL

Nesse sentido, as manifestações de "colonialismo ou dependência cultural", de que são exemplos os transplantes inadequados de doutrinas, instituições e técnicas estrangeiras, representam aspectos negativos e impeditivos de um autêntico desenvolvimento.

IMPORTANTE REFLETIR SOBRE CULTURA E DEPENDÊNCIA

Recomenda-se, por isso, vincular o estudo de Filosofia a pesquisas e reflexões sobre aspectos fundamentais de nosso desenvolvimento ou subdesenvolvimento no plano cultural. Com essa tomada de consciência, a Filosofia poderá desempenhar importantíssimo papel na superação do colonialismo cultural e conseqüente libertação intelectual do País.

Dentro dessa perspectiva e com o objetivo de incentivar uma reflexão crítica sobre o Direito brasileiro, no tocante à sua correspondência a nossos problemas e necessidades reais, promovemos, entre nossos alunos de Filosofia do Direito, uma pesquisa sobre casos de transplante de institutos jurídicos inadequados à realidade nacional.

ASPECTOS DESSA DEPENDÊNCIA NO CAMPO DO DIREITO

É nosso pensamento publicar, futuramente, os resultados completos dessa pesquisa, reveladores de que, sob muitos aspectos, nossa vida jurídica não fugiu à regra do colonialismo cultural. Mas podemos antecipar alguns aspectos do problema, percorrendo diferentes setores de nosso Direito público e privado. É inegável que a marcha de nossa legislação acompanha, em suas linhas gerais, a evolução do Direito estrangeiro. Nesse processo, muitas vezes, introduzimos em nossas leis institutos que não correspondem à nossa realidade e a nossos verdadeiros interesses. Como diz ODILON DA COSTA MANSO: "Esse equívoco de acertarmos os ponteiros do nosso relógio político aos mostradores de Londres, Paris ou Washington, sem atentar para a grande diferença de horário dos respectivos meridianos sociais, tem-nos conduzido a graves crises, abalos e retrocessos (...). Esta ânsia de copiar o que é alheio, levando-nos à instabilidade, à ilusão, ao artificialismo, tem sido severamente criticada pelos nossos sociólogos." (2)

Esse fato é denunciado também por SÍLVIO ROMERO, ALBERTO TORRES, OLIVEIRA VIANA, PONTES DE MIRANDA, PLÍNIO BARRETO, GILBERTO AMADO, JOSÉ HONÓRIO RODRIGUES e muitos outros (3), e pode ser localizado em diversos setores de nossa vida jurídica.

CONSTITUIÇÃO DE 1824

A Constituição Brasileira de 1824 é um primeiro exemplo. Elaborada por um Conselho de Estado composto de juristas e estadistas ilustres, retrata a profunda influência das idéias e instituições liberais defendidas pela Revolução Francesa, e no caso brasileiro, particularmente, pelo publicista francês BENJAMIN CONSTANT. Constituição sem dúvida admirável, mas reconhecidamente inadequada às condições do Brasil.

"Destinada a regular um núcleo social que ainda não existia como coletividade consciente e autônoma — observa GILBERTO AMADO —, a Constituição ficou pairando no ar, como uma cúpula, sem conexão com a terra." (4)

CONSTITUIÇÃO DE 1891

Proclamada a República, a Constituição de 1891 trouxe para o Brasil o modelo do Federalismo Presidencialista norte-americano. Mas este transplante, desde a inadequada cópia na própria denominação do País — "Estados Unidos" do Brasil — até o artificialismo de outorgar competência aos Estados para elaborar seu próprio Código de Processo, não correspondia à nossa realidade histórica.

Durante mais de meio século, no Império — queixa-se OLIVEIRA VIANA — levamos a procurar "fazer como os ingleses". Há cerca de quarenta anos, na República, estamos a procurar "fazer como os americanos" (5).

"Quando já não podíamos suportar o burlesco do constitucionalismo monárquico — diz PONTES DE MIRANDA — improvisamos a República, que armou na praça pública da nossa civilização incipiente e heterogênea o vasto coreto das instituições norte-americanas, enlaivadas de utopia francesa." (6)

O próprio RUI, um dos autores da Carta de 1891, reconhece que "certamente há criações, que não se imitam, que se não transportam. Não bastam a vontade e a ciência para obter, noutro país, a reprodução de um Senado como o americano. Não vale a inteligência do modelo, sem a arte da adaptação, para transplantar dos Estados Unidos o seu Supremo Tribunal Federal. Instituições destas não se alcançam pela habilidade

www.FilosofiaEsoterica.com - www.CarlosCardosoAveline.com

plástica dos legisladores" (7). E, referindo-se aos problemas do novo regime, denuncia dois da maior gravidade, relativos ao autogoverno dos Estados e à existência da União. "Em vez do Governo dos Estados por si mesmos, ganhamos a tiranização dos Estados pelos Governadores." (8) E, quanto à existência da União. "Nesta parte, o artefato da Assembléia de 1890 se mostra deplorável. Não se tratou de constituir a União, e preservá-la, mas de a extenuar, de a inanir, de a impossibilitar. Imaginou-se que uma aliança ostensiva de interesses centrífugos, sem uma poderosa lei centrípeta, que os domine, poderia representar e manter a nacionalidade. Os frutos aí estão, rápidos e mortais, na impotência governativa e na miséria orgânica da federação." (9)

Em suma, a Constituição de 1891, apesar da perfeição do modelo seguido — "a Constituição mais perfeita de quantas se têm redigido para o governo das nações" (10) —, apesar de sua técnica rigorosa e do vernáculo impecável, não impediu que "a soberania das urnas fosse um mito" (11), que o autogoverno dos Estados fosse substituído pela "tiranização dos Estados pelos governadores", que a própria soberania da União fosse sacrificada, como reconhece RUI BARBOSA.

Com razão, conclui ODILON DA COSTA MANSO: "Para imitar a América do Norte, principiamos com a Carta de 1891, que é um ideal a ser atingido em futuro longínquo... E foi ao preço da completa deformação do sistema federativo, de contínuas agitações políticas, de guerras civis que, enfim, retrocedemos à Constituição de 34, ou à de 46, menos brilhantes, menos técnicas, menos perfeitas, que estão longe de ser "a última palavra", mas que, indubitavelmente, são mais nossas, mais objetivas, mais conformes à realidade nacional, embora menos avançadas." (12)

CONSTITUIÇÃO DE 1937

Conhecida vulgarmente como "polaquinha", por sua semelhança com a Constituição da Polônia, de 23 de abril de 1935, a Carta Constitucional de 1937 foi imposta ao País por um golpe, desfechado pelo Presidente da República, e destinava-se a instaurar o Estado Novo.

Seu modelo, inspiração e métodos foram importados.

A inspiração do Estado Novo e da Carta de 1937 ligava-se ao sucesso que vinham obtendo, na Europa,

os movimentos autoritários de tipo nazista e fascista, em que líderes carismáticos, poderosamente apoiados em modernos métodos de propaganda, fascinavam multidões e surgiam como chefes incontestes, eficientes e providenciais.

De fora, também, veio o modelo, representado pela recente Constituição Polonesa, de PILSUDSKY, que na expressão de MIRKINI-GUETZEVITCH "ressuscitou o antigo princípio monárquico e se aproximou da concepção do poder pessoal do Chefe do Governo do Estado Fascista" (...). Para o **pilsudskismo** o essencial é o bem da nação, mas o desejo de reforçar o Executivo levou os autores do projeto a uma construção específica do poder pessoal do Presidente" (13), tal como na Carta de 1937.

De fora vieram, ainda, os métodos. Desde a forma de implantação do regime, através de um golpe de Estado, até a utilização dos poderosos instrumentos da censura à imprensa, supressão das garantias individuais, fechamento do Congresso, cerceamento da justiça, extinção dos partidos, proibição de reuniões políticas, prisões, torturas e, sobretudo, intensiva utilização de todos os meios de propaganda e comunicação de massa, em que se notabilizara na Alemanha o gênio de Göebels.

De fora veio, também e finalmente, a morte do Estado Novo e a queda da ditadura, com a fragorosa derrota do nazi-fascismo nos campos da Europa, em 1945.

Tão grande era o divórcio da Carta de 1937 com a realidade brasileira que seus principais dispositivos nunca foram aplicados.

PARLAMENTARISMO NO BRASIL

No Brasil, em duas oportunidades, o parlamentarismo foi estabelecido por preceito constitucional.

A primeira, no tempo do Império, em 1826, com vigência até a proclamação da República, em 1889.

A segunda, em 1961, através da Emenda Constitucional nº 4, promulgada pelo Congresso, após a renúncia do Presidente Jânio Quadros, com a breve duração de pouco mais de dois anos.

Após a análise dessas duas experiências e apesar da letra expressa da lei, muitos publicistas sustentam que, na realidade, o parlamentarismo não foi praticado no Brasil, em nenhum momento.

No Império, a importação de modelos e a cópia de leis vindas, principalmente, da Inglaterra, repre-

www.FilosofiaEsoterica.com - www.CarlosCardosoAveline.com

sentaram simples aparência de efeito externo, para a Europa ver.

"Viveram-se quase três quartos de século dentro disto, a levar à cena, no trópico, a peça grave e superficialmente educadora do parlamentarismo inglês: gastamos no aprendizado de tal mentira os homens que conseguimos formar durante a vida menos hipócrita da colônia", escreve PONTES DE MIRANDA (14).

E OLIVEIRA VIANA denuncia a inautenticidade desse parlamentarismo de estilo inglês, totalmente divorciado de nossa realidade e sem a menor participação do povo-massa (15).

No Império, com o Poder Moderador exercido pelo Monarca, o parlamentarismo, na verdade, serviu apenas de capa para encobrir a poderosa vontade do Imperador. É essa a interpretação autorizada do constitucionalista MIGUEL FERREIRA FILHO: "O parlamentarismo imperial foi mais aparente que real. No fundo a força dos gabinetes imperiais provinha exclusivamente da boa vontade do Imperador, já que as eleições sempre fraudadas nada significavam. A verdade sobre o parlamentarismo imperial é revelada pelo famoso sorites de NABUCO DE ARAUJO: o Poder Moderador pode chamar a quem quiser para organizar ministérios: esta pessoa faz a eleição porque há de fazê-la; esta eleição faz a maioria. Assim não era o gabinete que se apoiava na maioria parlamentar: a criatura do Imperador é que a criava nas eleições." (16)

Na fase republicana, a experiência parlamentarista foi igualmente artificial e aparente. "O que se tem representado até agora é a farsa do Parlamentarismo", afirma RAUL PILLA. Nascida da crise que se seguiu à renúncia do Presidente da República, a Emenda Constitucional nº 4 serviu para a superação dessa crise, mas teve na vida pública brasileira a duração de um meteoro. Após a realização de um plebiscito, a Emenda Constitucional nº 6, de 23 de janeiro de 1963, revoga a Emenda Parlamentarista e restabelece o sistema presidencial de governo.

SISTEMA PARTIDÁRIO

Por força do Ato Complementar nº 4, foi praticamente instituído no País, em 1965, o regime bipartidário.

Extintos os antigos partidos, esse ato estabeleceu que aos membros efetivos do Congresso Nacional, "em número não inferior a 120 deputados e 20 senadores, caberá a iniciativa de promover, dentro do prazo de

45 dias", a criação de organizações partidárias. Nascia, assim, no Brasil, em substituição à antiga pluralidade de partidos, o sistema bipartidário, visivelmente inspirado nos modelos americano e inglês.

Qual a validade dessa transposição?

O Professor MIGUEL FERREIRA FILHO, titular de Direito Constitucional, analisou o problema, em aula inaugural na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: "Na Grã-Bretanha, dois partidos apenas, razoavelmente disciplinados e dotados de programas mais ou menos definidos, é que verdadeiramente disputam as eleições. Daí decorre que a eleição popular importa numa opção entre dois programas e duas equipes governamentais. Lá, porém, a disputa que noutros países se radicalizaria, em virtude do espírito peculiar ao povo inglês, se amortece, perdendo as arestas mais agudas. Basta salientar dois aspectos desses espíritos: a tolerância e o **fair-play**, termo que de tão britânico não tolera tradução. Tolerância. Só um povo tolerante aceita, tranqüilamente, que ora prevaleça uma orientação política, ora outra, sem se entredevorar numa luta fratricida. Para aceitar essa tolerância, apenas um povo cujos membros admitem, sem passionalismo, que possam estar errados, estando certos os seus opositores. **Fair-play.** Essa alternância de partidos monolíticos só é possível, sem prejuízos seríssimos para a administração pública, se cada um for capaz de respeitar a obra do outro, se cada um não quiser fazer tábua rasa de todo o barulho anterior. Bastaria a ausência dessas duas qualidades para desaconselhar para um povo qualquer fórmula britânica de Democracia. A análise da Democracia pelos partidos revela a delicadeza de seu mecanismo e, conseqüentemente, a improbabilidade de seu transplante" (17).

E conclui demonstrando a inadequação do transplante: "O projeto constitucional brasileiro desconheceu a realidade pátria, não levou em conta o caráter do povo que há de vivificar as instituições, nem como não seria difícil demonstrar as suas condições sociais e econômicas." (18)

REGIME DOTAL NO CASAMENTO

No campo do Direito Civil, o regime dotal de bens no casamento é outro exemplo de transplante de instituto jurídico inadequado à realidade brasileira.

A minúcia com que o Código Civil trata do regime dotal poderia levar o observador a crer que este regi-

www.FilosofiaEsoterica.com - www.CarlosCardosoAveline.com

me é extremamente praticado entre nós. Mas a realidade é outra. "Não conheço nenhum caso de casamento levado a efeito no Brasil pelo regime dotal — afirma o professor, advogado e civilista SÍLVIO RODRIGUES —, como também não conheço nenhum profissional, advogado, tabelião ou juiz de paz, que haja encontrado algum caso de adoção de tal regime." (19)

"O regime dotal — observa outro ilustre civilista, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO — constitui em nosso direito positivo verdadeira superfetação, porque não entrou absolutamente em nossos hábitos e costumes... Sem nenhum inconveniente, poderia tal capítulo ser cancelado do Código, que se despojaria de excrescência inteiramente inútil." (20)

Como explicar o fato de o Código Civil dedicar a esse instituto mais de trinta artigos, reconhecidamente inúteis e estranhos à nossa realidade?

Estamos, mais uma vez, com os olhos voltados para fora, contemplando situações que na Europa constituem a regra e são, por isso, amplamente consideradas nos Códigos e Tratados europeus. Numa atitude de subdesenvolvimento e dependência cultural, atendemos a situações que não são nossas e nos falta o senso de nossas próprias realidades.

INSTITUTO DA HABITAÇÃO

O instituto da habitação é outro exemplo de mera transposição, para nosso Direito, de normas vigentes em legislações alienígenas, mas divorciadas de nossa realidade. O direito de habitação consiste na faculdade de utilizar gratuitamente imóvel alheio com fim de moradia.

A habitação — escreve DIONÍSIO DA GAMA — "é um instituto de quase nenhuma aplicação entre nós, sendo-lhe aplicável tudo quanto se refere ao direito de "uso" (21). É, como observa CARVALHO DE MENDONÇA, um instituto decaído diante de nossos hábitos e com o qual muito raramente se encontra o legista na prática. Constitui uma dessas irrelevantes persistências que fazemos entrar em nossas leis e a que nenhum efeito jurídico ligamos". (22)

Trata-se, como diz WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, de um instituto jurídico que não tem significação em nosso País. Para aqui foi trazido por mero espírito de imitação das legislações mais avançadas.

PRINCÍPIO DE NACIONALIDADE OU DOMICÍLIO

No campo do Direito Internacional Privado, o princípio da nacionalidade, sustentado por MANCINI e adotado pela generalidade das legislações européias, foi também seguido pelo Código Civil Brasileiro, que o consagrou no art. 8º da Introdução: "A lei nacional da pessoa determina a capacidade civil, os direitos de família, as relações pessoais dos cônjuges e o regime de bens no casamento."

Tal princípio correspondia ao interesse das nações colonizadoras, mas contrariava o das nações que recebiam as correntes migratórias, como no Brasil. Verificaram-se, nesse regime, inúmeros casos em que os bens de cidadão europeu, que fizera fortuna no Brasil, e aqui deixara viúva, deviam ser remetidos para o exterior, onde estavam os sucessores nos termos da lei nacional. RODRIGO OTÁVIO propôs ao Governo que se substituísse o princípio da nacionalidade pelo do domicílio, porque "o critério que deve guiar a ação do legislador, nesta altura da vida internacional, não pode ser senão o da conveniência nacional". Acentuou que, "sendo o Brasil país de imigração, é do seu interesse subordinar desde logo o estrangeiro domiciliado ao sistema da nossa nacionalidade, como começo de integração à vida nacional, independentemente de sua subordinação política." (23)

Mas o critério da "nacionalidade" continuou a vigorar no Brasil até 1942, quando a nova Lei de Introdução ao Código Civil adotou, finalmente, o princípio do "domicílio".

Como explicar a longa persistência em nossa legislação de um instituto jurídico tão contrário aos interesses nacionais, senão pela mentalidade de dependência cultural e deslumbramento pelos grandes mestres estrangeiros?

A INSTITUIÇÃO DO JÚRI

A Constituição do Império, promulgada a 25 de março de 1824, instituiu o Júri "assim no cível como no crime" (art. 151). E o Código de Processo Criminal, imitando, como a Constituição, o tradicional instituto florescente na Inglaterra, deu ao Júri atribuições amplíssimas.

CÂNDIDO DE OLIVEIRA FILHO denuncia aí novo transplante inadequado. Tais atribuições, "superiores ao grau de desenvolvimento da nação que se constituía", revelam haver o legislador esquecido "que as instituições judiciárias, segundo observa MITTER-

www.FilosofiaEsoterica.com - www.CarlosCardosoAveline.com

MAIER, para que tenham êxito, exigem cultura, terreno e clima apropriados." (24)

No mesmo sentido é o depoimento de ODILON DA COSTA MANSO, que acentua a inadequação do instituto, com tais atribuições amplas, a "um país em que as instituições sociais, talvez até hoje, a muitos respeitos, apresentam-se como simples aspirações doutrinárias, sem realidade prática na psicologia do povo. E o júri, entretanto, pressupõe um alto grau de sedimentação cívica." (25)

O resultado dessa transposição foram problemas dolosos e retrocessos contínuos. No cível, o Júri nunca chegou a se instalar; permaneceu como letra morta. No crime, em que julgava, a princípio, soberanamente, a quase totalidade dos delitos — lembra o mesmo autor —, veio sendo podado, através do Império e da República, até que hoje, passado mais de um século, se limita a decidir apenas dos crimes dolosos contra a vida e sob correção da segunda instância.

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

A cópia de modelos estrangeiros marca a história de nossa organização administrativa.

Inicialmente, Portugal estabeleceu no Brasil uma organização semelhante à dos seus Conselhos de além-mar, sem compreender — observa GALVÃO DE SOUZA — a "necessidade de uma adaptação à terra virgem, inculta e extensíssima." (26)

A experiência do sistema de capitanias hereditárias, "instituição imperfeita e artificialmente implantada no novo mundo" (27), foi desastrosa. Seu resultado foi o aparecimento de um certo número de "pequenos senhores absolutos e despóticos, independentes entre si, vassalos de uma coroa longínqua, e detentores de um formidável poder de administrar e julgar, só limitado pelo arbítrio individual e próprio" (28). Tão artificial era o transplante e tais os abusos e excessos com sua implantação que o sistema não poderia vingar. Durou apenas 14 anos, "que tantos foram os que mediaram entre as primeiras doações e a instituição de um Governo-Geral na Bahia." (29)

A instituição dos Governadores Gerais foi decidida pela Metrópole, para pôr fim aos males do sistema de Capitanias e "pô-lo de acordo com a situação política da Europa, caracterizada, no momento, pela reação centralizadora unitária e absolutista da Realeza, contra a dispersão federativa do Feudalismo." (30)

A vinda de D. João VI trouxe grande modificação em nosso sistema administrativo, político e jurídico, afeiçoando inteiramente o Brasil aos moldes da ex-Corte de Lisboa. "Minguado de faculdades criadoras, para sacar da própria mente as providências que as necessidades do país fossem ditando, o Marquês de Aguiar parece ter começado por consultar o **Almanak** de Lisboa, transplantando para o Brasil, com seus próprios nomes e empregados, todas as instituições que lá havia que mais serviam de peias que de auxílio à administração... Foram criados o **Conselho de Estado,** a **Mesa da Consciência e Ordens,** o **Conselho da Fazenda,** a **Junta de Comércio** e até a **Intendência Geral da Polícia,** como se o Brasil fosse do tamanho de Portugal, onde uma repartição análoga podia estender seu influxo a todo o reino..." (31)

Até mesmo depois da Independência, nossos estadistas, preocupados com o problema das liberdades públicas, procuraram soluções, "primeiro, no municipalismo inglês, com o Código de Processo Criminal de 1832, e, depois, no provincialismo, imitado ao federalismo norte-americano, com o Ato Adicional de 1834", lembra CIRNE LIMA (32). Mas os publicistas reconhecem francamente o malogro dessas experiências.

Com a República, transplanta-se para nossa organização administrativa o modelo federalista norte-americano.

Quais os resultados dessa experiência?

O federalismo brasileiro — diz MOREIRA NETO (33) —, trazido para descentralizar os Poderes do Estado num território de grandes proporções e manter as peculiaridades regionais, não surtiu o efeito esperado. O diferente ritmo de desenvolvimento de cada unidade geral imensas distâncias econômicas e sociais que ameaçam abalar a segurança nacional. Por isso, as últimas Constituições têm procurado adaptar o conceito de federação a essa realidade, atribuindo à União poderes de planejamento e execução de políticas de desenvolvimento regionais, que atendam às características geográficas e não à divisão política. É esse o sentido que têm os grandes organismos regionais, como a SUDENE, SUDAM e outros e, mais recentemente, a criação de Regiões Metropolitanas e a celebração de Consórcios e Convênios Administrativos, introduzidos pela Constituição de 1967.

www.FilosofiaEsoterica.com - www.CarlosCardosoAveline.com

ESTABILIDADE E FUNDO DE GARANTIA

No campo do Direito do Trabalho, a instituição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, em substituição à antiga "estabilidade", foi denunciada por juristas, órgãos da imprensa, parlamentares e organizações sindicais, como exigência ou reivindicação de investidores estrangeiros. Sua introdução no Brasil teria atendido a interesses externos e representado mais um caso de transplante de modelo alienígena em nossa legislação. (34)

Os mais autorizados juristas brasileiros, especializados em Direito do Trabalho, manifestaram-se contra a substituição da estabilidade pelo F.G.T.S.: EVARISTO DE MORAIS FILHO, CESARINO JR., MOZART VICTOR RUSSOMANO, JOSÉ GOMES CATHARINO (35) e outros. O primeiro denunciou pressões econômicas internacionais, com o objetivo de suprimir a estabilidade para atender a seus interesses no Brasil. E nomeou expressamente a Missão Americana Abbink, que visitou o Brasil em 1948, ocasião em que sugeriu a supressão da estabilidade, como ponto de partida de suas conversações. E MOZART RUSSOMANO fala em "idéia insuflada por grupos econômicos nacionais e estrangeiros, que formavam os redutos mais poderosos contra a estabilidade, por nela verem os empecilhos aos seus investimentos. (36)

Na imprensa, o **Diário de Notícias,** de 19 de julho de 1966, entre outros, noticiava a chegada ao Brasil de Mr. Gross, representante de grupos financeiros, para examinar a possibilidade de compra de empresas brasileiras por aqueles grupos. Como condição, impunha-se a eliminação do instituto da estabilidade trabalhista. Refere-se, ainda, a telegrama em que foram relacionadas as empresas que estariam dispostas a fazer investimentos no Brasil, desde que fosse eliminada a estabilidade. E a revista norte-americana "Latin American and World", em seu nº 18, de 1965, noticiava: "Empresas estrangeiras têm feito gestões junto ao Governo Brasileiro para suprimir a estabilidade da legislação social do país."

No Congresso Nacional, os Senadores AURÉLIO VIANA, BEZERRA NETO, JOSAFÁ MARINHO e os Deputados ROBERTO SATURNINO, FRANCO MONTORO, JOÃO HERCULINO, FRANCISCO AMARAL e outros denunciaram igualmente as origens estrangeiras do projeto (37), estranhando sua elaboração no Ministério do Planejamento, ocupado pelo Embaixador Roberto Campos, e não no Ministério do Trabalho.

Apesar de combatido intensamente pela oposição e pelas organizações sindicais do País, o projeto foi aprovado pela maioria governamental, com a justificativa de que não se tratava de eliminar a estabilidade, mas de permitir aos empregados uma opção entre dois sistemas.

Quais os resultados da inovação?

Na realidade, a estabilidade foi praticamente extinta. A opção pelo Fundo de Grantia foi indiretamente imposta pelas empresas, que passaram a só admitir novos empregados optantes pelo F.G.T.S. e a pressionar os antigos a fazerem o mesmo. "Se a doutrina houvesse sido mais enérgica e (...) pressionasse, culturalmente, o legislador nacional, lamenta MOZART RUSSOMANO, este não teria permitido que a Nação perdesse a posição histórica de vanguarda que, sobre a estabilidade, inegavelmente ocupou. A relevância dessa afirmativa cresce porque a estabilidade constitui, em nossa opinião, no domínio do Direito Individual do Trabalho, a questão nevrálgica: a estabilidade altera a estrutura tradicional da relação emprego e, mais objetivamente, contribui para a formação ou democratização da empresa capitalista. Ela coloca o trabalhador, na empresa, como um participante integral das realidades, do destino e dos resultados da produção econômica." (38)

A eliminação da estabilidade, além de significar grave retrocesso em nosso Direito do Trabalho, trouxe duas conseqüências da maior gravidade: provocou o desemprego maciço dos trabalhadores de maior idade e facilitou a passagem de empresas nacionais para mãos de compradores estrangeiros.

Com o F.G.T.S. o empregado passou a ser, na empresa, peça substituível a qualquer tempo, segundo a vontade do empregador. Este, depois de ter utilizado a força e energia dos empregados em sua melhor idade, pôde facilmente substituí-los por outros mais moços. O fato é que o desemprego de pessoas com mais de 35 anos de idade é, hoje, problema que preocupa todo o País. Tentando solucioná-lo, vários projetos foram apresentados recentemente ao Congresso Nacional. E o Ministério do Trabalho constituiu uma Comissão Especial, para estudo do mesmo e suas possíveis soluções.

De outra parte, o problema da desnacionalização das empresas, evidentemente facilitado com a nova le-

www.FilosofiaEsoterica.com - www.CarlosCardosoAveline.com

gislação, tem sido objeto de denúncias e protestos de entidades representativas da indústria e do comércio. A gravidade do problema levou o Congresso Nacional a constituir uma Comissão Parlamentar de Inquérito para investigá-lo. E uma de suas conclusões, aprovada pela Resolução nº 99, de 1970, é do seguinte teor: "No Brasil, o fenômeno da desnacionalização pode ser compreendido estatisticamente, tendo sido inclusive agravado por uma série de medidas que conferiram aos grupos estrangeiros condições de superioridade sobre os nacionais."

O CÓDIGO COMERCIAL DE 1850

O Código Comercial Brasileiro, promulgado pela Lei nº 566, de 25 de junho de 1850, é apontado, muitas vezes, como imitação ou cópia do Código Francês de 1807 (39).

Sem dúvida, essa foi sua fonte principal. Entretanto, longe de ser uma simples cópia, o Código de 1850 é um exemplo de elaboração legislativa que, servindo-se da melhor contribuição alienígena, soube adaptá-lo à realidade nacional. Na exposição de motivos, datada de 9 de agosto de 1834, os autores do projeto declararam expressamente: "Duas idéias capitais ocorrem à Comissão ao encetar os seus trabalhos:

> 1ª — que um código de comércio deve ser redigido sobre princípios adotados por todas as nações comerciantes (...)
>
> 2ª — que um código de comércio deve ser ao mesmo tempo acomodado às circunstâncias especiais do povo para quem é feito."

Concluído o projeto e enviado ao Parlamento, foi o mesmo amplamente examinado, discutido e aperfeiçoado (40) no Plenário e nas Comissões, que destacaram sua "adaptação às circunstâncias especiais do País".

O resultado foi uma obra de notável validade para o País, reconhecida pela generalidade de nossos comercialistas. Referindo-se a esse Código, escreveu CÂNDIDO MENDES: "É uma legislação firmada com o cunho

brasileiro, revelando entre outros dotes, no espírito e na redação, o labor e o colorido pátrio" (41). "O código brasileiro — disse CARVALHO DE MENDONÇA — foi o primeiro trabalho original que, com feição nossa, apareceu na América (...), não era cópia servil de nenhum deles. Apresentava cunho singular, respeitando a tradição jurídica e mostrando adiantamento notável sobre os seus modelos (...) Nunca embaraçou o progresso do nosso direito comercial" (...) "... tem a seu favor a tradição e o ajustamento à nossa realidade." (42)

Essa adaptação do Código às condições reais de nosso meio constitui, seguramente, um dos motivos que explicam sua longa e frutífera duração. Promulgado em 1850, ao tempo da Monarquia, continua até hoje em vigor, em suas partes essenciais.

CONCLUSÕES

Uma reflexão sobre o conjunto dos casos apresentados nos permite chegar a algumas conclusões.

DEPENDÊNCIA CULTURAL

Os casos examinados — e eles constituem apenas uma amostra no setor particular do Direito — evidenciam uma antiga tendência em nossa cultura: podemos denominá-la atitude de dependência ou colonialismo cultural, de alienação ou imigração intelectual, ou, ainda, de mimetismo ou vezo de imitação de figurinos estrangeiros.

MANIFESTADA NOS TRANSPLANTES

No campo do Direito, essa tendência se manifesta notadamente nos casos de transplante de doutrinas ou institutos jurídicos inadequados à nossa realidade, como verificamos no desenvolvimento do presente estudo.

LEIS SEM APLICAÇÃO

Uma primeira conseqüência dessa inadequação é — em muitos casos — a ineficácia do Direito transplantado, que permanece apenas como letra morta. É o que ocorre com alguns dos institutos examinados, como certas formas de organização política e administrativa, o júri soberano "assim no cível como no crime", o regime dotal de bens no casamento etc. São instituições que podem ter "vigência" legal, mas não têm "eficácia" real, porque esta depende do comportamento dos membros da sociedade. Infelizmente é

www.FilosofiaEsoterica.com - www.CarlosCardosoAveline.com

grande entre nós o quadro dessas leis sem aplicação, porque transplantadas por imitação de modelos estrangeiros, sem adequação às nossas condições. Numa caricatura desse quadro atribui-se a CAPISTRANO DE ABREU a afirmação de que nosso País possui uma legislação quase perfeita; só nos falta uma lei: a que mande pôr em vigor todas as outras.

"SENTIDO" OU "FIM" QUE NÃO SÃO NOSSOS

Mas a ineficácia da lei, observada em muitos casos, é apenas uma das conseqüências do transplante. E não a mais grave. Uma reflexão mais aprofundada nos revela outro aspecto mais sério do problema. O direito é um fenômeno cultural e, como tal, constituído de "substrato" e "sentido" (intencionalidade ou fim) ([43]). Ora, o sentido, intenção ou finalidade a que estão voltados os institutos ou doutrinas alienígenas podem não coincidir e, na realidade, em regra, não coincidem com os nossos interesses, porque as situações são distintas: as grandes nações procuram "conservar" e as subdesenvolvidas "superar" ou "transformar" sua condição. Por isso, com freqüência, transplantar um instituto significa introduzir com ele, em nosso meio, um elemento cultural cujo "sentido" ou "finalidade" não corresponde à nossa situação e a nossos interesses ([44]). É o que se deu, até 1942, com o princípio da nacionalidade no Direito Internacional Privado, e com muitas leis relativas a capitais e tecnologia estrangeiros.

FALSO CONCEITO DE DESENVOLVIMENTO

A aceitação de tais medidas de imitação explica-se, quase sempre, por um falso conceito de desenvolvimento e progresso. Confunde-se, nesse caso, o desenvolvimento do País com o grau de semelhança ao adiantamento das grandes nações. Desenvolver-se é aproximar-se dos grandes. A esse conceito de desenvolvimento "para fora" é preciso opor o de "desenvolvimento interno", que consiste fundamentalmente na elevação do nível de vida da população. Nem tudo que dá prestígio externo representa efetivo desenvolvimento do País.

É oportuno lembrar as palavras de ALBERTO ZUM, com que HÉLIO JAGUARIBE abre sua **Filosofia no Brasil:** "Nosso problema agora é outro. Trata-se de

superar as condições de colonialismo cultural, em que temos vivido, para assumir a autonomia e a responsabilidade de uma elaboração própria."

IMPORTÂNCIA BÁSICA DE UMA CULTURA NACIONAL

Para esse crescimento interno é indispensável e preliminar o conhecimento objetivo de nossa realidade e a elaboração de soluções próprias, adequadas às condições reais dessa realidade. Só essas soluções têm condições de viabilidade e eficácia, como pudemos verificar historicamente, com a elaboração do Código Comercial de 1850, ainda hoje parcialmente em vigor. Sem desprezar as contribuições culturais e técnicas de qualquer origem, devemos recebê-las com espírito crítico e integrá-las dentro da perspectiva de nosso desenvolvimento. Isso supõe a elaboração de um autêntico pensamento brasileiro, não apenas no setor do Direito mas nos múltiplos campos da cultura. Esse esforço — que é o grande desafio à inteligência brasileira — já vem sendo feito em algumas gerações com resultados positivos. Mas, no ano em que o Brasil comemora o sesquicentenário de sua independência política, é oportuno salientar a importância fundamental de um pensamento autenticamente brasileiro na obra urgente de nosso desenvolvimento.

NOTAS

1. Trabalho apresentado ao Congresso Interamericano de Filosofia, Brasília, 1972, publicado na Revista de Informação Legislativa n.º 36 (dez./72).
2. **Formação nacional e cultura jurídica**, São Paulo, 1949.
3. V. SÍLVIO ROMERO, **A Philosophia no Brasil**, 1878, "O Direito Brasileiro no Século XVI", in **Ensaios de Sociologia e Literatura**, 1901; **Ensaios de Philosophia no Direito**, 1895; OLIVEIRA VIANA, **Instituições políticas brasileiras**, ed. José Olímpio, 1955, 2 vols. e **Problemas de política objetiva**; PLÍNIO BARRETO, **A cultura jurídica no Brasil**; PONTES DE MIRANDA, **Preliminares para a revisão constitucional**; JOSÉ HONÓRIO RODRIGUES, **Aspirações nacionais**, ed. Fulgor, 2.ª ed., 1965; GILBERTO AMADO, **As instituições políticas e o meio social no Brasil.**
4. **As instituições políticas e o meio social no Brasil** (in **À margem da história da República**, p. 69.)
5. **Problemas de Política Objetiva**, p. 61.
6. **Preliminares para a revisão constitucional.**
7. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**, coligidos e ordenados por HOMERO PIRES, ed. Saraiva, 1932, v. 1, p. 30.
8. Obra citada, p. 30.
9. Obra citada, p. 31.
10. BARBALHO, João, **Constituição Federal Brasileira — Comentários**, Rio, 1902, p. 6: "A Constituição (...) tomou por paradigma a dos Estados Unidos da América (...) que, entre publicistas muito competentes, passa por ser a mais perfeita de quantas se têm redigido para o governo das nações (SEAMAN) e por força da qual cada indivíduo, ainda o mais pobre, tem a plenitude de seu ser; cada lar é sacratíssimo; o júri e o Município são pequenas escolas políticas; e os Estados uma grande escola; sendo franqueadas as alturas do poder a um alfaiate que

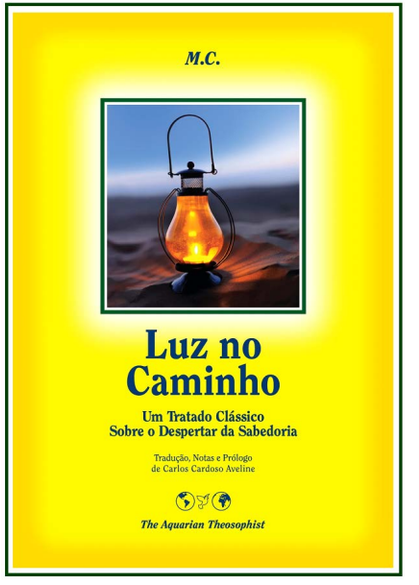
www.FilosofiaEsoterica.com - www.CarlosCardosoAveline.com

se chama Johnson, a um lenhador que se chama Lincoln, a um general que se chama Grant, por efeito da qual tudo cresce ao calor da liberdade, porque se um é eleito dos ricos, esse protege aos pobres, se outro é escolhido pelos pobres, esse vai, no meio de sua grandeza, viver com sobriedade, dando exemplos práticos naquele corpo Legislativo, naquele Senado, que é mais augusto que o Senado romano, dando exemplos cuja luz se reflete hoje na fronte de todos os pensadores da Europa (Castellar); constituição que o célebre Gladston, por ocasião do centenário em 1887 em Philadelphia, proclamou a obra mais maravilhosa que jamais de um só esforço subiu do cérebro humano".

11. ROSA, Alcides, **Manual de Direito Constitucional**, ed. Aurora, Rio, 1951, p. 29.
12. Obra citada, p. 16.
13. Obra citada, p. 86.
14. **Preliminares para a revisão constitucional**, p. 170.
15. **Instituições políticas brasileiras**, 1.º vol., p. 178.
16. **Curso de Direito Constitucional**, p. 213.
17. **Democracia possível.**
18. Obra citada.
19. **Direito Civil**, ed. M. Limonad, S. Paulo, n.º 83.
20. **Curso de Direito Civil**, vol. II, Direito de Família, p. 183.
21. **Tratado theórico e prático de direito civil brasileiro**, Porto Alegre, ed. Globo, 1931, vol. 4, p. 149.
22. **Do usufruto, do uso e da habitação**, p. 251.
23. In OSCAR TENÓRIO, **Direito Internacional Privado**, vol. I, p. 424 e 427.
24. CANDIDO OLIVEIRA FILHO, obra citada, p. 315.
25. **Formação Nacional e Cultura Jurídica**, p. 16.
26. **Política e Teoria do Estado**, p. 26.
27. MARTINS JUNIOR, **História do Direito Nacional**, Coop. edit. e de cultura intelectual, de Pernambuco, 1941, p. 161.
28. Obra citada, p. 163.
29. Obra citada, p. 163.
30. Obra citada, p. 165.
31. Obra citada, p. 223.
32. **Princípios de Direito Administração**, ed. Saraiva, Porto Alegre, 1954, p. 31-32. V. MAX FLEIUSS, **História Administrativa do Brasil**, 1925.
33. **Curso de Direito Administrativo**, ed. Borsoi, Rio, 1970, p. 49.
34. "O sistema estabelecido na Lei n.º 5.107, de 1966 (FGTS) representa cópia mal adaptada do figurino chileno", CESARINO JR., **Estabilidade e Fundo de Garantia**, ed. Forense, 1968, p. 63.
35. V. CESARINO JR., obra citada; RUSSOMANO, Mozart Victor, **A estabilidade do trabalhador na empresa**, ed. Konfino, Rio, 1970, p. 96; CATHARINO, José Martins, **Em defesa da estabilidade**, ed. L.T.R., São Paulo, 1968.
36. Obra citada, p. 96.
37. V. **Diário do Congresso Nacional** (Seção II), 13/agosto/1966, p. 2.171 s., FRANCO MONTORO, **Em defesa da estabilidade na empresa** (discurso de 1.º de abril de 1966), Departamento de Imprensa Nacional, Brasília, 1966.
38. Obra citada, p. 53. Se a legislação sobre a estabilidade possui defeitos, a solução seria corrigir os defeitos e não eliminar a estabilidade. "Os aperfeiçoamentos convenientes estavam ao alcance dos olhos e da mão do legislador", lembra RUSSOMANO, à p. 97 do mesmo estudo.
39. V. COSTA, Philomeno J. da, **Autonomia do direito comercial**, Rev. Trib., 1956, p. 53 s.
40. O Senado, bem mais do que a Câmara dos Deputados, submeteu o projeto a uma análise e revisão cuidadosas, oferecendo-lhe 422 emendas. (BRASÍLIO MACHADO, **Código Comercial do Brasil — Subsídios históricos da sua formação**, in Rev. Fac. Direito de São Paulo, vol. CVII, 1909, p. 13.)
41. **Princípios de direito mercantil**, pelo VISCONDE DE CAYRÚ, Introd., p. DCXLVIII, 1.º vol.
42. **Tratado de direito comercial brasileiro**, ed. Jornal do Comércio, Rio, 1930, vol. 1.º, p. 102 e 122.
43. V. FRANCO MONTORO, **Introdução à ciência do direito**, ed. Martins, 1971, 1.º vol., p. 103 segts.
44. "É natural que em países plenamente desenvolvidos, mais estabilizados e organizados, prevaleça a função conservadora do direito. Mas, principalmente nos países em desenvolvimento e transformações profundas, o erro dessa posição é patente. Reduzir o direito a uma força conservadora e perpetuar o subdesenvolvimento e o atraso..." FRANCO MONTORO, obra citada, 2.º vol., p. 462 e 463.

000

Sobre o mistério do despertar individual para a sabedoria do universo, leia a edição luso-brasileira de "**Luz no Caminho**", de M. C.



Com tradução, prólogo e notas de Carlos Cardoso Aveline, a obra tem sete capítulos, 85 páginas, e foi publicada em 2014 por "**The Aquarian Theosophist**".

000