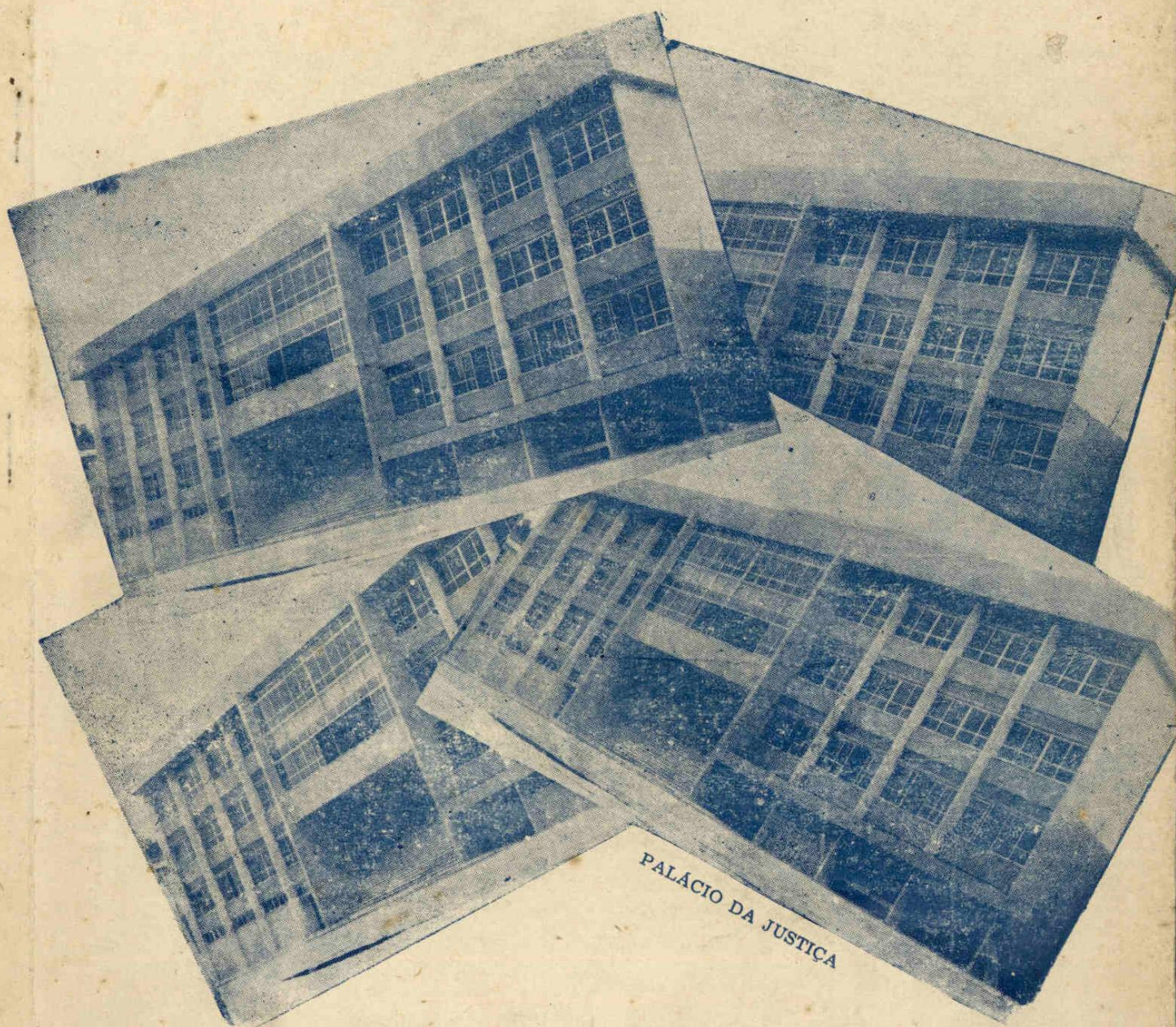


23

BOLETIM

PUBLICAÇÃO MENSAL DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO



PALÁCIO DA JUSTIÇA

BELÉM-PARÁ



Tribunal de Justiça

ESTADO DO PARÁ

BOLETIM

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO PARÁ
BIBLIOTECA

B.T.J.P. Belém Ano 6 N.29 P. 1- 32 1973

Comissão da Revista,
Boletim e Biblioteca:

Des. Aluizio da Silva Leal
Des. Edgar Augusto Viana
Des. Ary da Mota Silveira

Coordenador do Boletim: Gengis Freire

Boletim do Tribunal de Justiça do Es-
tado do Pará. ano 1- n. 1-
jul.- 1968-
Belém, Tribunal de Justiça, 1968-
v. 32 cm. mensal

Coordenadores: 1968-69, Alvaro Lobo;
1970- Gengis Freire de Souza

1. Direito-Brasil-Periódicos. I.
Pará. Tribunal de Justiça. II. Lobo,
Alvaro - ~~coord.~~ III. Souza, Gengis
Freire de - coord.

34(05)(811.3)

SUMÁRIO

DOCTRINA

- A Propósito da Guerra Psicológica
- João Francisco de Lima Filho..... 1
Os princípios do Ministério Público
- Almir de Lima Pereira.....12
Nulidades de Assembléias Gerais
- Gerson de Oliveira.....15

JURISPRUDÊNCIA

- Sentença de 1ª Instância..... 17

ESPECIAL - REGISTRO

- José Malcher - Conferência
Do prof. Daniel Coelho de Souza..... 23

A PROPÓSITO DA GUERRA PSICOLÓGICA

João Francisco de Lima Pi
lho, Advogado e Vice-Presi
dente do Conselho Seccio -
nal da OAB.

A divisão clássica do Direito em público e privado tem que ser entendida, evidentemente, em termos de preponderância deste ou daquele interesse. Podemos dizer, como no tempo de Justiniano, que direito público é o que interessa à utilidade do Estado e privado o que diz respeito ao interesse do cidadão. Mas temos que reconhecer que a questão do limite entre o público e o privado, no campo jurídico, sempre foi e cada vez mais se torna imprecisa.

Sendo o Direito, como é, o conjunto de normas reguladoras das relações dos homens entre si, não existe Direito em que, em grau maior ou menor, não haja o interesse da sociedade e, conseqüentemente, o do Estado, que é a sociedade politicamente organizada.

Porém, mesmo no Direito Penal, que é um ramo do Direito Público, tem que ser considerado o interesse particular, tanto assim que, em certos crimes, não há procedimento sem iniciativa do ofendido ou do seu representante legal ou substituto.

Trata-se, evidentemente, de uma gradação da gravidade do fato, sob o prisma do interesse público, de vez que a criminalidade é o fenômeno social, da espécie jurídica.

Dentro desse critério, distingue-se desde logo o crime comum do crime político. O interesse público tanto prepondera no crime comum, quando de ação pública, como no crime político, que não é nunca de ação privada.

Porém, enquanto o crime comum atenta apenas con-

tra a ordem pública, o crime político atenta também contra a ordem política, que inclui a proteção da estrutura do Estado, ou contra a ordem social, que abrange as garantias constitucionais e o regime jurídico da propriedade, da família e do trabalho. Num aspecto mais grave, o crime político pode atentar contra a personalidade internacional do Estado, contra a segurança nacional.

Sob esse aspecto, podemos dizer que se trata de crime militar. O crime militar, um crime especial, pressupõe, em princípio, a qualidade de militar, como condição pessoal particular do agente. Isto quando se trata de crime militar propriamente dito, porque quase todos esses crimes são crimes impropriamente militares, crimes que, por circunstâncias especiais, são submetidos ao foro militar.

Já no século passado, doutrinavam Chauveau e Hélie que crimes militares são todos aqueles cujo conhecimento e julgamento competem aos Tribunais Militares, pois a questão da classificação implica a da competência. Modernamente, afirma Pontes de Miranda que a lei pode ir muito longe na militarização dos delitos. O próprio Código Penal Militar, ao tratar dos crimes militares em tempo de paz, traz um capítulo dedicado aos crimes contra a segurança externa do país, incluindo as várias modalidades da espionagem.

O objetivo desse trabalho é conceituar o crime de guerra psicológica, para isso traçando, quanto possível, o limite entre o crime político e o crime contra a segurança nacional.

Nos termos da lei vigente, essa modalidade de crime militar diz respeito tanto à segurança externa como à segurança interna do país. Anteriormente, a propósito da extensão do foro militar aos civis, nos crimes militares, a Constituição da República mencionava apenas a segurança externa; atualmente, menciona a segurança nacional em geral.

Nesse particular, torna-se interessante apreciar

a evolução recente do conceito de segurança nacional.

Até a Lei nº 1.802/53, que definia os crimes contra o Estado e a ordem política e social, havia separação entre crimes políticos e crimes militares, aqueles sujeitos à jurisdição comum e estes ao foro militar. Entre os crimes políticos figuravam, além de outros, os atos destinados a estabelecer a ditadura de classe social, de grupo ou de indivíduo, a provocar a guerra civil e a mudar a forma de governo. Entre os crimes militares, encontravam-se, além de outros, os atos destinados a submeter o território nacional, ou parte dele, à soberania de Estado estrangeiro, ou a mudar a ordem política ou social estabelecida na Constituição, e o atentado à vida, à incolumidade e à liberdade de autoridades militares.

A quando do I Congresso de Direito Penal Militar, realizado no Rio de Janeiro, no ano de 1958, houve interessantes debates a respeito do assunto. O ilustre jurista Gomes Carneiro, então ministro aposentado do Egrégio Superior Tribunal Militar, apresentou a interessante tese intitulada "O Crime Político e a Jurisdição Militar". Nessa tese, depois de enfatizar com riqueza de argumentos e citações doutrinárias de autores estrangeiros, a necessidade de dotar a Justiça Brasileira de instrumentos apropriados para a defesa da democracia contra as manobras subversivas dos extremismos políticos, o autor concluiu sustentando que toda tentativa de perturbação da paz pública em que se identificar a existência de inspiração estrangeira, qualquer que seja o meio empregado, atenta contra a personalidade e a independência da Nação, constituindo modalidade de crime contra a segurança externa do país, de competência da Justiça Militar.

O assunto, como era de esperar, provocou os mais amplos debates, tendo o ilustre professor Salgado Martins classificado de imprecisa a conclusão da tese, no considerar crimes contra a segurança nacional externa os crimes contra a paz pública, crimes por motivos políticos, sociais ou religio

sos. Visava, porém, essa impugnação ressaltar a necessidade da separação entre crime político e crime militar, no objetivo de resguardar o princípio do devido processo legal.

Nesse mesmo sentido, tem se manifestado a justiça brasileira, inclusive o Colendo Supremo Tribunal Federal, como se vê no "habeas-corpus" nº 41.879, impetrado em favor de Dr. Mário Roriz Soares de Carvalho e no julgamento do qual declarou o eminente Ministro Victor Nunes Leal : "Se todos os processos em que se alega subversão da ordem política e social pudessem envolver, ao arbítrio do acusador, problemas de segurança externa, praticamente desapareceria quase toda a competência da Justiça comum em crime político". (Os IPM e HC no STF, Sugestões Literárias, vol. 1º, pag. 334).

O que se quer, justamente, é traçar a separação entre crime político e crime contra a segurança nacional, no objetivo não somente do interesse do acusado, como também da preservação dos princípios institucionais do regime.

Há interesse do acusado em que o crime político não seja enquadrado como crime contra a segurança nacional, pela excepcional gravidade deste último, que importa na aplicação de processo mais rigoroso, inclusive com prisão para averiguações na fase policial. Mas há, sobretudo, interesse do regime político brasileiro, que garante, na Constituição da República, entre outros direitos do cidadão, a livre manifestação do pensamento e de convicção política ou filosófica.

Admitimos, naturalmente, que, na presente situação internacional, a ação das potências extremistas, contrárias aos princípios democráticos da civilização brasileira, além da agressão direta à soberania nacional, pode atentar indiretamente contra a segurança do país, procurando subordiná-lo, pela implantação de seus princípios ideológicos, à sua esfera de influência política e econômica. Numa situação como esta, seria o verdadeiro paradoxo da democracia permitir que o uso das garantias democráticas possibilitasse a implantação no país de um

racionamento e as questões de aluguéis, de mais recente data. Daí essa recrudescência do espírito litigioso, planta de ninhã, tão arraigada ao nosso caráter e aos nossos costumes; daí, pelo mesmo motivo, o desrespeito crescente para com as leis.

Uma outra consequência: o mal-estar e a incerteza que reinam nos órgãos administrativos, de onde decorre, por sua vez, a elephantíase da burocracia". (1)

Os poderes legislativos colegiados, cujos membros são eleitos pela soberania popular, sem a preocupação de escolher juristas, têm contribuído para a feitura de leis imprecisas, manifestamente defeituosas, originárias de proposições levadas ao plenário por elementos leigos, apoiados por maiorias ocasionais, sem o devido preparo técnico, conduzidas, muitas vezes, por paixões que não se coadunam com a serenidade e a proficiência, exigidas pela missão de legislar.

É ainda Filipo Vassali quem afirma que "vozes cada vez mais numerosas se elevam, desde o começo do século, contra a técnica insuficiente ou defeituosa da legislação. O coro dos protestos não fez senão se avolumar nos países ciosos de sua tradição jurídica".

Após citar notáveis mestres, que proclamam esta realidade, conclui afirmando que "a maioria dos autores não hesita em atribuir aos regimes parlamentares essa decadência na arte de formular boas leis". (2)

No Brasil, esse mal proliferou após 1930, com a outorga da tarefa legislativa aos representantes das diversas classes sociais. Nos parlamentares classistas teve origem a elevação aos corpos legislantes dessa onda de legisladores, sem qualquer preparo científico, que desempenham mandatos no Congresso Nacional, nas Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais. Não obstante a cultura e a dedicação ao seu mister específico de alguns membros das comissões técnicas, os interesses políticos sufocam, no plenário, as mani -

festações do regime totalitário.

Mas, também seria absurdo que, para a defesa da democracia, fossem sacrificados, além dos limites impostos pela segurança nacional, os direitos fundamentais do cidadão, que constituem a verdadeira estrutura do regime democrático.

O atual conceito de segurança nacional não exige, absolutamente, semelhante absurdo, apesar de ter que ser alargado, no dizer de Roberto Campos, para impedir os efeitos de formas sutis de infiltração subversiva, desagregação institucional e agressão ideológica.

As leis de segurança posteriores à de nº 1.802/53 adotaram esse conceito de segurança nacional, já preconizado no I Congresso de Direito Penal Militar, pelo Ministro Gomes Carneiro, no ano de 1958. O Decreto-Lei nº 898/69, que atualmente define os crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social, inclui vários crimes políticos, todos subordinados ao foro militar, o que quer dizer, todos especializados como crimes militares.

Esclarece inicialmente esse decreto que a segurança nacional é a garantia da consecução dos objetivos nacionais contra antagonismos, tanto internos como externos, e compreende, essencialmente, medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva.

É preciso notar que vários crimes que estão previstos na Lei de Segurança Nacional estão também previstos em outras leis e somente em certas circunstâncias especializam-se como crimes militares.

O próprio Decreto-Lei nº 898/69 estabelece que, na sua aplicação, o Juiz ou Tribunal deverá inspirar-se nos conceitos básicos de segurança nacional definidos nesse diploma. (art. 7º).

Torna-se indispensável adotar uma interpretação fi

nalística da Lei de Segurança Nacional, no sentido de verificar, em cada caso, se o procedimento do acusado, mesmo quando ajustável à definição legal, constitui ou não crime dessa natureza.

Essa diferenciação, pela imprecisão dos limites que distinguem, na definição da lei, o crime político do crime contra a segurança nacional, torna-se extremamente delicada, em certos casos.

Especialistas na matéria, como o Coronel Hermes de Araújo Oliveira, do Exército Português, distinguem, na guerra revolucionária, fases destrutivas e fases construtivas, conquista do poder e consolidação. Entre as fases destrutivas, mencionam a propaganda intensiva, orientada para o exterior (neutros em particular), além da desagregação da ordem estabelecida (greves, tumultos, alerta da opinião), da intimidação dos indivíduos e das multidões, terrorismo seletivo, sabotagem, guerrilhas (batalha para a cumplicidade do silêncio), da demoralização dos meios políticos e militares do adversário, da negação dos sucessos, da ampliação dos insucessos e outras modalidades. ("Guerra Revolucionária", Biblioteca do Exército Editora, Rio, 1965, pag. 92).

Procurando separar as figuras, dispõe a nossa Lei de Segurança Nacional :

"A guerra psicológica adversa é o emprego da propaganda, da contrapropaganda e de ações nos campos políticos, econômico, psicossocial e militar, com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos estrangeiros, inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução dos objetivos nacionais". (§ 2º do art. 3º da Lei nº 898/69).

"A guerra revolucionária é o conflito interno, geralmente inspirado em uma ideologia ou auxiliado do exterior, que visa a conquista subversiva do poder pelo controle progressivo da Nação". (Lei e arts. cit., § 3º).

A dificuldade, acima mencionada, da distinção entre o crime político e o crime contra a segurança nacional, é maior no que diz respeito à guerra psicológica adversa do que no referente à guerra revolucionária ou subversiva, que é um conflito declarado.

A guerra psicológica adversa, como vimos, incluía propaganda, a contrapropaganda e ações em campos variáveis, com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções e atitudes ou comportamentos de grupos variáveis, contra a consecução dos objetivos nacionais.

A propósito desse tipo de crime contra a segurança nacional foi que iniciamos o presente trabalho, no objetivo de examinar sobretudo o conceito de propaganda subversiva.

A Constituição da República, no § 8º do artigo 153, estatui :

"É livre a manifestação do pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um nos termos da lei pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão porém toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes".

Pelos limites deste trabalho, que já vai se alongando, queremos examinar apenas, ligeiramente, entre as várias figuras da Lei de Segurança Nacional, a do art. 16 ("divulgar, por qualquer meio de comunicação social, notícia falsa, tendenciosa ou fato verdadeiro truncado ou deturpado, de modo a indispor ou tentar indispor o povo com as autoridades constituídas") e a do artigo 34 ("ofender moralmente quem exerça autoridade, por motivo de facciosismo ou inconformismo político-social").

A figura do artigo 16 está prevista também, com pequena diferença, no artigo 16 da Lei de Imprensa (lei nº 5.250/67) e a do artigo 34, nos artigos 20, 21 e 22 da mesma lei.

São casos estes do chamado conflito de normas, ou concurso de normas ou concurso aparente. Para haver crime contra a segurança nacional, necessário se torna que exista uma tipicidade especial, que os fatos apresentem uma diferença específica, por circunstâncias e peculiaridades que os tornem enquadáveis na Lei de Segurança.

É preciso que qualquer desses fatos configure o tipo de guerra psicológica adversa, mediante propaganda, feita com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos variáveis, contra a consecução de objetivos nacionais, como determina o citado parágrafo 2º do artigo 3º da Lei de Segurança Nacional.

Pode acontecer, evidentemente, que alguém, através da Imprensa ou de qualquer outro meio de comunicação social, divulgue uma notícia falsa, capaz até mesmo de prejudicar a popularidade desta ou daquela autoridade, sem infringir o artigo 16 da Lei de Segurança Nacional, pela falta de finalidade de prejudicar a consecução dos objetivos nacionais.

Pode acontecer também que alguém, através de qualquer meio de comunicação social, ofenda moralmente alguma autoridade, sem praticar o crime do art. 34 da mesma Lei, pela falta do mesmo requisito.

Em qualquer desses casos, a infração deve ser capitulada na Lei de Imprensa, denominada mais apropriadamente de Lei da Informação, pois se refere aos vários meios de comunicação social.

Em qualquer desses casos, a infração não constitui guerra psicológica, que Antônio Porto Sobrinho define como "a conquista dos espíritos, precedendo a ocupação física do território inimigo, inspirada puramente numa ideologia ex

pansionista e revolucionária". ("A Guerra Psicológica no Brasil", Ed. Fundo de Cultura SA., Rio- S.Paulo-Lisboa, 1965, pag 15).

É preciso levar em conta que não constituem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação a divulgação, a discussão e a crítica de atos e decisões do Poder Executivo e seus agentes, desde que não se trate de matéria de natureza reservada ou sigilosa (inc.VI do art. 27 da Lei de Imprensa), a crítica às leis e a demonstração de sua inconveniência ou inoportunidade (inc. VII do mesmo art.), a crítica inspirada pelo interesse público(inc.VIII do mesmo art.), e a exposição de doutrina ou idéia (inc.IX do mesmo art.).

É preciso levar em conta que, ao manter a liberdade de manifestação do pensamento, o legislador reconheceu que, sem essa liberdade, pode haver progresso material, mas não há civilização.

O que não é possível é admitir que um jornalista, pelo fato de criticar, mesmo em termos ofensivos, um agente da autoridade, esteja praticando um ato de guerra psicológica adversa, esteja influenciando ou provocando opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos estrangeiros, inimigos, neutros ou amigos, esteja impedindo a consecução dos objetivos nacionais, esteja atentando contra a segurança do país.

O que não é possível é admitir que um vereador de um município interiorano, por criticar um político do partido contrário, ou até mesmo acusá-lo de corrupção, esteja da mesma forma agindo contra a consecução dos objetivos nacionais.

Os pressupostos do crime da guerra psicológica adversa, de acordo com a intenção dos autores da lei de exceção, somente existem quando se trata de oposição ideológica, oposição ao sistema de governo brasileiro, combate ao governo, em termos de negação da validade das instituições, e isso mesmo quando os fatos, pela sua gravidade, sejam capazes de influen-

ciar determinados grupos-e provocar a guerra subversiva ou revolucionária, que visa a conquista do poder pelo controle progressivo da Nação.

No artigo 1º do Decreto:lei nº 898/69, afirmou o legislador, com magnífica inspiração, que toda pessoa é responsável pela segurança nacional. É preciso porém reconhecer que a melhor maneira de conseguir que o cidadão colabore, leal e decididamente, na defesa da democracia, é permitir-lhe o uso e gozo dos direitos e garantias concernentes ao regime democrático. Somente o abuso deve ser impedido.

OS PRINCÍPIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Almir de Lima Pereira
Procurador Geral do Estado.

Oriundo do direito francês, o Ministério Público firma-se pela unidade, indivisibilidade, devolução, subordinação hierárquica e independência.

Sustenta-se na unidade e indivisibilidade e que isoladamente os membros do Ministério Público ativam formando um todo, em razão de que um substitui o outro dentro de uma mesma dependência sem solução de continuidade.

São eles dirigidos pelo Procurador Geral, que tem atribuição para delegar funções aos seus agentes, como, também, pelo princípio da devolução, chamar a si a prática de atos dos elementos da corporação. São prerrogativas a si deferidas que não podem ser contestadas.

Dá-se ao Ministério Público, na pessoa de seus membros, embora sujeitos à subordinação hierárquica e administrativa, toda a independência no que se refere às suas manifestações processuais. É fora de dúvida a liberdade que tem ante os órgãos jurisdicionais e do Poder Executivo, ao expressar seus pareceres e alegações sempre no propósito de observar e executar a lei.

Tais princípios mereceram o estudo e a consideração de insígnias juristas alienígenas, todos uniformemente a garantirem à Instituição a indivisibilidade.

Na França, Francisco Goyet, no seu trabalho "Le Ministère Public en Matière Civile et en Matière Repressive", assenta:

"O Ministério Público estabelecido junto a cada jurisdição é indivisível. A personalidade de cada um de seus mem

bros é absorvida pela função. Cada um, no exercício de suas funções, age como se todos os membros do Ministério fossem presentes. Cada um representa o corpo inteiro. Daí resulta que, num mesmo processo, a cadeira do Ministério Público pode ser sucessivamente ocupada por diferentes membros do "parquet".

Vai, ainda mais, no prolongamento da ação do Chefe do Ministério Público, pois reconhece que :

"Semelhantemente à regra da indivisibilidade permite que o chefe do Parquet se faça substituir, em todos os casos onde julgue útil, por um dos seus subordinados.

Diante da lei, o ato do substituto conserva toda a autoridade e todo o valor que se lhe atribuiriam se emanasse do próprio chefe do Parquet."

Não será demais aludir a outra opinião do jurista estrangeiro, Henry Delpeck, que insiste em esclarecer :

"Princípio fundamental e verdadeira base do Ministério Público, essa unidade, que resulta do fato de que os seus membros são agentes do Governo, consiste na unidade de direção e, por conseguinte, na existência de um corpo organizado hierarquicamente, à testa do qual está colocado o Ministro do Interior e Justiça, representando o Governo. A autoridade deste último se exerce sobre todos os membros oficiais do Ministério Público, por intermédio dos Procuradores Gerais ." ("Ministère Public", in Dalboz, "Repertoire de Procédure Civile et Commerciale", pag. 302).

Não fogem à mesma regra os juristas patrícios. É José Frederico Marques que, nas suas "Instituições de Direito Processual Civil", vol. I, Forense, Rio, 1958, à página 244, reafirma :

"O Ministério Público, segundo velho princípio já formulado na legislação francesa, é uno e indivisível. Constituem, por isso, todos os funcionários da instituição, disseminados por Comarcas e Juizados, um só órgão sob uma só direção, e os titulares de seus diversos cargos podem ser substituídos

uns pelos outros, indistintamente".

O retorno de funções com a reversão na prática de atos de funcionários hierarquicamente inferiores é plenamente reconhecido por esse isigne jurista :

"Por ser o Ministério Público uno e indivisível cabe ao seu chefe, pelo chamado princípio de devolução, avocar para si as funções de qualquer dos subordinados, uma vez que o órgão de grau superior, por aquele princípio, pode exercer função atribuída a funcionário de categoria inferior. Por outro lado, em virtude do princípio da substituição, cabe ainda ao Procurador Geral delegar essa função a outro membro de categoria inferior do Ministério Público sob sua direção". (Op. cit. pag. 245/246).

Então se verifica que as bases da Instituição se assentam na sua unidade e indivisibilidade como independência funcional. Tem o membro do Ministério Público completa autonomia no exercício das suas funções. Tanto é verdade que a divergência resultante da orientação emanada do Procurador Geral consente que este o substitua no caso concreto. Todavia, não é motivo para censuras ou substituições em caráter sumário.

As assembleias gerais e suas possíveis nulidades

GÉRSO DE OLIVEIRA

De RT Informa

O art. 156 do Decreto-lei n. 2.627, de 26.9.1940, cuida das ações propostas para anular as deliberações tomadas em assembleia geral ou especial, quando irregularmente convocada ou instalada, ou violadoras da lei ou dos estatutos, ou evadidas de erro, dolo, fraude ou simulação.

O primeiro motivo ou fundamento do pedido de anulação diz respeito à convocação da assembleia.

Assembleia convocada sem obediência aos princípios estatuídos no art. 88 do decreto-lei poderá provocar a nulidade das deliberações ali tomadas.

CONVOCAÇÃO

A lei é explícita e determina que os anúncios de convocação deverão ser publicados no órgão oficial da União, ou do Estado, e em outro jornal de grande circulação; fixa em três o número mínimo dessas publicações, o que deverá ser reproduzido em cada um dos órgãos de publicidade exigidos pela lei; ordena, finalmente, a discriminação sumária da ordem do dia, distribuída nos seus vários itens, e a indicação do local, dia e hora da realização da assembleia.

Exige, ainda, um mínimo de oito dias entre a primeira publicação do edital de convocação e a data designada para a realização da assembleia e de cinco dias para as demais convocações, ocorrendo esta segunda hipótese quando a convocação para a assembleia subsequente já não vem feita no mesmo edital de convocação para a primeira.

É imprescindível que se aponte na convocação o local da reunião que, em hipótese alguma, poderá realizar-se em localidade outra que não a da sede social.

Essas exigências da lei são havidas como medidas de proteção do interesse público, razão por que não poderão deixar de ser cumpridas, sob pena de nulidade da assembleia que não as satisfaça. Qualquer omissão dessas particularidades constituirá motivo de fundamento legal

da ação de nulidade da assembleia que venha a se instalar e, conseqüentemente, das deliberações que venham a ser tomadas.

Pela mesma razão não podem ser esquecidas as recomendações da lei no tocante à publicação do edital comunicando que se encontram à disposição dos acionistas, na sede da empresa, os documentos que deverão ser examinados pela assembleia geral ordinária, o que deverá ser feito com um mínimo de 30 dias de sua realização.

Esses mesmos documentos também deverão ser publicados na imprensa com cinco dias de antecedência.

A observância desses prazos é de máximo rigor.

INSTALAÇÃO

O mesmo cuidado deve ser observado por ocasião da instalação da assembleia, a fim de que as exigências da lei sejam observadas.

O controle do quorum exigido pela lei, conforme a matéria sujeita a deliberação, é feito através do Livro de Presença, que deverá ser preenchido pelos acionistas presentes, que não só se identificarão, como indicarão o número de ações possuídas.

A lei prevê maior rigor para os titulares de ações ao portador, que deverão fazer prova do depósito dessas ações na sede da companhia ou em estabelecimento bancário designado nos anúncios de convocação.

A representação, por procurador, só será permitida aos que comprovarem a sua qualidade de acionistas, o que é óbvio, dados os assuntos geralmente tratados em assembleia.

A assembleia geral, normalmente, instala-se em primeira convocação com número mínimo de acionistas que representem a quarta parte do capital e, em segunda discussão, com qualquer número.

A assembleia geral extraordinária, todavia, instala-se em primeira e segunda discussões, com um mínimo de dois terços do capital social com direito de voto,

e, em terceira, com qualquer número.

Não se deve perder de vista que estamos nos referindo à instalação e, não às deliberações a serem tomadas.

DELIBERAÇÕES

As deliberações, não exigindo a lei quorum especial, são tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco.

As exceções à regra da maioria absoluta, e que exigem quorum especial para a deliberação da assembleia, vêm relacionadas no art. 105 do decreto-lei. Toda a matéria ali relacionada exige um mínimo de metade do capital social com direito de voto para aprovação da assembleia.

A maioria prevista para a aprovação dessa matéria não se relaciona com o voto dos acionistas presentes, mas a 50% do capital social, com direito de voto.

É bom lembrar, neste particular, que a restrição autorizada pelo art. 80 do decreto-lei, no sentido de estabelecerem os Estatutos sociais limitações ao número de votos de cada acionista, não prevalece, porque, como já se disse, a apuração passa a ser feita em função do capital social e não do número de ações possuídas pelos acionistas presentes.

VÍCIOS DA VONTADE

Embora a assembleia tenha sido legalmente convocada e regularmente instalada, podem ocorrer vícios de vontade que venham torná-la nula ou anulável.

A lei prevê, expressamente, a anulação da assembleia sempre que ocorra a violação da lei ou dos estatutos, por erro, dolo, fraude ou simulação.

Não está prevista a hipótese da coação, mas ela se inclui entre os vícios que poderão acarretar a nulidade das decisões tomadas na assembleia, sempre que comprovada.

Inúmeros são os casos abrangidos pelos vícios da vontade.

Acontece que as deliberações da assembleia são complexas. De início tem-se que essas deliberações traduzem a vontade de maioria impessoal, proveniente de

um órgão colegiado. Por outro lado, a deliberação desse órgão dirige-se à direção da sociedade; às vezes para os acionistas e raramente a terceiros, com os quais a sociedade tenha contato.

Nesta última hipótese as deliberações não são tomadas diretamente com relação a esses terceiros, mas ditadas para a direção, órgão executivo da sociedade, mas que, no entanto, atingirão esses terceiros.

PRESCRIÇÃO

A deliberação da assembleia pode ser anulada, sempre que eivada de qualquer dos defeitos acima apontados. O prazo de prescrição para o exercício da ação pelos interessados é de três anos.

Analisando o disposto no art. 156 do decreto-lei sobre as deliberações tomadas em assembleia, a doutrina põe em evidência diversas categorias de vícios que podem ocorrer.

Assim, uma dessas hipóteses é aquela em que a assembleia delibera sobre direitos de terceiros e mesmo de acionista enquanto terceiro em relação à sociedade. Indagam os tratadistas se estamos, em tais hipóteses, diante de um ato anulável, sujeito ao disposto no art. 156, ou de um ato ineficaz, cuja invalidez possa ser alegada a qualquer tempo.

Há quem afirme tratar-se de hipótese de deliberação ineficaz, por não poder a assembleia dispor dos direitos de terceiros, quando estes não reajam dentro do prazo prescricional.

Não nos parece ponderável o argumento, porque é da natureza do instituto da prescrição convalidar situações como essas. É a influência do tempo sobre os direitos.

Não nos parece, igualmente, que a lei, no art. 156 do decreto-lei, tenha feito distinção entre ato nulo e anulável, ao fixar o prazo prescricional de três anos para o exercício das ações de nulidade das deliberações tomadas em assembleia.

Julgamos mais prudente fixar a análise desses casos sobre o direito ferido pela assembleia, porque poderão ocorrer casos especiais de infringência de direitos de interesse público, quando, então, essa deliberação será ineficaz e não se convalidará com o decorrer do tempo.

JURISPRUDÊNCIA

- DECISÕES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Vistos, etc

BENEFICIADORA DE PRODUTOS DA AMAZÔNIA S.

A., empresa com sede nesta Capital, qualificada na inicial, im petra mandado de segurança com fundamento nos dispositivos que regem a matéria, objetivando o reconhecimento da não incidência do imposto municipal sobre serviços pela atividade de beneficiamento de Castanha do Pará, entendendo que direito líquido e certo seu se encontra sob ameaça ante ato do Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Belém, em grau de decisão final administrativa, determinou a cobrança do aludido tributo sobre as atividades exercidas pela impetrante.

Em sua argumentação alega, em síntese, a requerente: que os Decretos-Leis números 406, de 31 de dezembro de 1968, e 834, de 8 de setembro de 1969, inovando no sistema, seguiram a diretriz-abandonando a enunciação exemplificativa e a cláusula bastante compreensiva de "damais formas de fornecimento de trabalho, com ou sem utilização de máquinas, ferramentas e veículos, - de estabelecer, taxativamente, em listas anexas, os serviços reservados à tributação municipal. Como regra geral, assim se resume a nova orientação (art. 8º, do Decreto-Lei 406): "São tributáveis pelo imposto sobre serviços e só por ele os serviços constantes da lista integrante do diploma. Não pagam senão o tributo municipal, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias, salvo as exceções previstas. Todo serviço não incluído na lista não está sujeito ao ISS e se envolver emprego de mercadoria será englobado no valor destas, para sofrer o ICM e só este. O Decreto-Lei 406 (art 12), ao enumerar os serviços sujeitos ao ISS, não incluiu, na respectiva lista, o beneficiamento ou a secagem, caracterizando, assim, durante o período de sua vigência, a total não incidência do tributo sobre essas atividades. Finalmente, o Decreto-Lei 834, de 8 de setembro de 1969, ainda em vigor, manteve a linha do ato Complementar nº 34, em seu artigo 3º, alteração "

VII, ao modificar a Lista de Serviços do precitado Decreto-Lei 406, inserindo, entre as atividades passíveis de exigência do ISS, as de beneficiamento e secagem e outras similares, mas somente quanto aos objetos não destinados à comercialização ou industrialização, conforme se vê do item 47: "Beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, acondicionamento e operações similares, de objetos não destinados à comercialização ou industrialização."

Aduz, mais, a impetrante: "As palavras da lei são claras: só estão sujeitos ao ISS os serviços de beneficiamento, secagem, quando incidente sobre objetos não destinados à comercialização ou industrialização, isto é, vale repetir, quando o serviço for um fim em si mesmo, prestado diretamente ao público (como lavagem a seco e tingimento de roupa, por exemplo), e não apenas uma etapa intermediária na circulação do bem, visando sua comercialização ou preparando-o para a produção industrial. Não importa para efeito da exclusão da incidência tributária, se a comercialização ou industrialização seja efetivada pelo próprio prestador do serviço ou por terceiro que se utilize de beneficiamento, secagem, etc. O que a lei cogita é, simplesmente, da destinação da mercadoria, não distinguindo quem deva promovê-la. E onde a lei não distingue, não é lícito ao intérprete distinguir. O propósito do legislador, inspirado nos princípios de racionalização e não superposição que nortearam a Reforma Tributária Brasileira, é simples e refulgente: a mercadoria que, por sua destinação, deva sofrer a incidência posterior do ICM ou do IPI, em virtude de comercialização ou industrialização, não deve ser onerada pelo ISS em fases anteriores de preparação para os referidos fins (beneficiamento, secagem, etc), sejam os aludidos serviços intermediários de preparação prestados pelo futuro ou potencial contribuinte do ICM. A postulante sempre dedicou-se ao beneficiamento e secagem da Castanha do Pará e junta documentos comprobatórios dessa atividade. Em consequência, e em face às razões antes espendidas, as atividades de beneficiamento e secagem da Castanha do Pará, exercidas pela suplicante, continuam, como sempre foram desde 30 de janeiro de 1967, livres da incidência do Imposto sobre Serviços de qualquer natureza."

Atendendo aos relevantes fundamentos do pedido formulado a este Juízo, hei por bem conceder a medida liminar, determinando que a autoridade apontada como coatora prestasse as informações no prazo da lei, bem como ordenando que, logo a seguir, fosse realizada a audiência do órgão do Ministério Público.

Dentro do decênio legal, o Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Belém apresentou as informações, esclarecendo, em resumo, o seguinte: "Ao ver deste Executivo Municipal, a impetrante não dispõe de direito líquido e certo pelos motivos a seguir expostos: o ISS, aqui em questão, tem sua origem na Emenda Constitucional n. 18 de 1965, cujo artigo 15 declara: "Compete ao Município o imposto sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidas na competência tributária da União e dos Estados" Eis aí a fonte do ISS, preocupando-se o Estatuto Superior em atribuir ao Município o Imposto sobre Serviço, desde que não pertençam à esfera federal ou estadual. Posteriormente, o CTN (Código Tributário Nacional), em 1966, disciplinando a matéria, deu o conceito do fato gerador do ISS repetido no Código Tributário deste Município, e dizia em seu artigo 71: "O Imposto de competência dos Municípios sobre serviços de qualquer natureza tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com o seu estabelecimento fixo de serviço que não configure, por si só, fato gerador de imposto de competência da União ou do Estado. Ainda sobre a matéria, preocupou-se o Ato Complementar n. 34, alteração 7, ampliando o conceito e a enumeração do que se considera serviço para efeito da incidência do imposto: "I-...; II-...; III-...; IV - Beneficiamento, confecção, lavagem, galvanoplastia, reparo, conserto, restauração, acondicionamento, recondicionamento e operações similares quando relacionadas com mercadorias não destinadas à produção industrial ou à comercialização."

Acrescenta, mais, a autoridade coatora: "O que o ISS tributa não é a mercadoria ou o objeto tributado, em tese, pelo ICM ou pelo IPI, mas tão somente o serviço do bem imaterial vendido a terceiro com evidente intuito de

lucro". A impetrante apegase a um princípio vislumbrado no item 47 da Lista, tão decantado, em sua exposição: O produto por ela beneficiado à comercialização, que não é de sua responsabilidade. Pela tese levantada, o trabalho de engenheiros que consta da relação, não deveria ser onerado pelo ISS. Não realizam eles obras as mais diversas, que com a sua técnica aplicada, com o serviço, adquire maior valor econômico e estes bens imateriais não sofrem, depois, incidência de impostos, incluindo o serviço executado que aderiu ao bem, incorporando-o ao seu valor real? Aceitar o princípio esposado pela impetrante significaria a inocuidade do item 47 da Lista quando, na realidade, ele que foi objeto de leis especiais, inclusive do Ato Complementar n. 34, já lembrado, tendo em mira distinguir uma atividade estritamente industrial ou de fim comercial, daquele que se limita a uma prestação de serviços a terceiros, a última, é o caso específico da impetrante."

A seguir manifestou-se o Ministério Público, opinando pela concessão da segurança, ressaltando, apenas, 'que o mandamus, não tem caráter normativo e seu objeto tem de ser preciso e a decisão só é aplicável a operações certas, limitadas a casos específicos, jamais pelo futuro afóra.

É o relatório.

Observa-se que o tema foi esquadrihado em suas facetas legais, penetrando-se no fulcro do debate, de modo a permitir que se cheque a uma conclusão.

Verdadeiramente, o intuito do legislador ao disciplinar o ISS, teve em mira estabelecer que incidiria sobre os serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados definidos em Lei Complementar. Como muito bem situa o problema o ministro Djaci Falcão, relatando o recurso extraordinário n. 71.213 (Revista Trimestral de Jurisprudência, Vol. 59. pág. 173 ev): "Outorgou-se, privativamente ao município, o imposto sobre serviços, DESDE QUE ESTES NÃO ESTEJAM COMPREENDIDOS NA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DA UNIÃO OU DOS ESTADOS: Portanto, com o objetivo de evitar a bitributação, é que o legislador inseriu a ressalva de que o serviço não configure, por si só, fato gerador de imposto da competência da União ou do Estado membro".

Inegável, também, que a Lei Maior menciona a competência tributária o que significa impor ou não impor o tributo. Quer dizer, o ISS incide em operações que não possam ser tributadas pela União ou pelo Estado. Se a operação é tributada direta ou indiretamente, pela União ou pelo Estado, ou se, embora possam ser tributadas por aquelas entidades, elas não o façam, por algum motivo, não pode incidir o ISS.

Isso porque, segundo AMILCAR ARAUJO FALCÃO, a característica de competência envolve duas consequências: a) - a primeira consequência tem um sentido afirmativo, importa em atribuir a determinada esfera de governo a competência para decretar, arrecadar ou isentar determinado imposto; b) - a segunda consequência tem um sentido negativo ou inibitório pois importa em recusar competência idêntica às outras esferas do governo.

Na competência privativa das Prefeituras, para decretar o ISS, há, portanto, dois limites constitucionais: 1) - operações não compreendidas na competência tributária da União ou dos Estados; 2) - operações definidas em lei complementar.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 71, revogado e substituído pelo artigo 13 do Decreto-Lei 406, e, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei 834, situou a segunda limitação, estatuinto que o ISS passaria a incidir, exclusivamente, sobre os serviços constantes da Lista, lista essa que surge, agora, também, no Código Tributário e de Rendas do Município de Belém (Lei 6.848, de 30 de dezembro de 1970, com a alteração da Lei 6.860, de 8 de fevereiro de 1971), que, em seu número 47, classifica: "Beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, acondicionamento e operações similares de objetos não destinados à comercialização ou industrialização."

Resulta cristalino que o ISS só incide nas operações de beneficiamento (n. 47 da Lista) quando essas operações sejam realizadas sobre objetos não destinados à comercialização ou industrialização. "Lex Voluit. Essa exclusão do ISS sobre operações de beneficiamento, cujo valor irá constituir base de cálculo do ICM, visa impedir - como bem salienta RUY BARBOSA NOGUEIRA, às págs. 155 de "Direito Tributário", edição José Bushatsky, São Paulo - "visa impedir, - repete-se, - ou evitar a dupla ou pluri incidência de diferentes impostos sobre uma mesma base econômica". In casu, face às razões sobejamente expostas, a

castanha, sem a menor sombra de dúvida, destina-se à comercialização e industrialização. In quod est.

Conclue-se, destarte, que a Prefeitura Municipal de Belém, ao exigir a prestação do ISS sobre as atividades descritas da impetrante, contrária, nitidamente, o Ato Complementar n. 34, Alteração 7º., IV, que alterou o parágrafo 1º do artigo 71 do Código Tributário Nacional, Decreto-Lei 834, de 8 de setembro de 1969, artigo 3º, alteração VII, Lista de Serviços n. 47 do Código Tributário e de Rendas do Município de Belém, item 9, Tabela para Lançamento e cobrança do ISS, assim como artigo 19, inciso I, e 155 § 29 da Constituição Federal em vigor, ferindo direito líquido e certo da requerente.

Ex-positis e como o "judex secundum" allegate et probata judicare debet",

CONCEDO A SEGURANÇA IMPETRADA PELA BENEFICIADORA DE PRODUTOS DA AMAZÔNIA S/A, COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO 21 DO ARTIGO 153 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONFIRMANDO A LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA, PARA EFEITO DE CONSIDERAR ILEGAL A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO MUNICIPAL SOBRE SERVIÇOS CORRESPONDENTES ÀS ATIVIDADES QUE A IMPETRANTE EXERCE NAS CONDIÇÕES AQUI EXPOSTAS, IMPEDIDO O FISCO MUNICIPAL DE COBRAR O MENCIONADO IMPOSTO DESDE TRINTA DE JANEIRO DE 1967. RECORRO EX OFFICIO DESTA DECISÃO PARA O EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ.

Custas Ex Lege.

Publique-se. Intime-se. Registre-se.

Belém, 22 de janeiro de 1973.

(a.) ARMANDO BRAULIO PAUL DA SILVA
Juiz de Direito da 6ª. Vara Cível
Resp. pela 5ª. Vara desta Capital.

REGISTRO

J O S Ê M A L C H E R

Daniel Coelho de Souza,
Advogado e Professor Titular do Curso de Direito do Centro Sócio-Econômico.

Reunimo-nos para comemorar o primeiro centenário de nascimento de JOSÉ CARNEIRO DA GAMA MALCHER.

Segundo critérios históricos duvidosos a que habitualmente nos apegamos, esta homenagem seria uma inclínável rotina. É que, no retrospecto do tempo, emprestamos relevo desmedido aos acontecimentos políticos e militares, aliás, quase sempre conjugados. E, dentro dessa perspectiva, JOSÉ MALCHER teria de ser lembrado, ligado que esteve a fases marcantes de nossa evolução política, de cujos acontecimentos participou e em cujos rumos não raro imprimiu o sentido de sua própria orientação.

Para quem o conheceu, como eu, na tranquilidade dos primórdios da sua velhice, custa um apreciável esforço de imaginação concebê-lo aos vinte e oito anos, a disputar uma cadeira de deputado estadual, que afinal conquistou, sob a legenda do Partido Radical. É até mesmo difícil crer pudesse ele ter, um dia, pertencido a um partido que se caracterizava pelo adjetivo radical. Mas o testemunho da história é indiscutível, e há que aceitá-lo assim, nessa representação tão diversa daquela que a lembrança pessoal fixou com perfeita clareza. E recordá-lo no seu papel de líder da minoria, frequentando a tribuna parlamentar quase diária -

mente, a mover pertinaz oposição a PAES DE CARVALHO e AUGUSTO MONTENEGRO, fiel à orientação que LAURO SODRÊ, o mais ilustre dos nossos republicanos, traçara ao seu partido. Ou, na legislatura que foi de 1912 a 1915, vivendo experiência bem diversa, no comando da bancada majoritária, constituída por adeptos de LAURO SODRÊ e JOÃO COELHO, quando ENEAS MARTINS governava o Estado. Ou ainda, tentar imaginá-lo, mais tarde, no momento mais vigoroso da sua atuação cívica, quando lhe coube, no Pará, chefiar a campanha da Reação Republicana, e realizou o milagre de ganhar o pleito em Belém, superando o obstáculo quase sobre humano representado pelo processo eleitoral a descoberto e o empenho que punha a situação partidária dominante em obter uma vitória a qualquer preço.

O registro dessas etapas, marcadas pela combatividade dos que nela se envolveram, pelas atitudes passionais de que foram tão ricas, e ligadas ao penoso processo de implantação de uma república que cada patrono desejava plasmada segundo seus subjetivos ideais, não fazemos apenas para situar o nosso homenageado no tempo, senão porque entendemos necessário para explicá-lo como homem público que veio a ser, para o qual convergem, agora, em bela e consagradora sintonia, as reverências de tantas instituições representativa do que tem o Estado de mais expressivo, este mesmo pelo seu governo e pelo Conselho Estadual de Cultura, a Assembléia Legislativa, o Tribunal de Justiça, a Universidade Federal do Pará e a Ordem dos Advogados do Brasil.

Com efeito, vitoriosa, a despeito de tudo, a candidatura de ARTUR BERNARDES à Presidência da República, encerrou-se na vida de JOSÉ MALCHER esse período de intensa militância político-partidária. A partir de então, somente ao seu escritório de advocacia se dedicou. E foi assim que se fez um dos mais autorizados dos nossos causídi-

cos, infatigável na firmeza com que patrocinava os interesses que lhe eram confiados, sábio nos seus trabalhos, perseverante nas suas atuações forenses, probo em todas as suas atividades. Dir-se-ia que ali, retomando o rumo que a sua aprovação com láurea no Recife antecipara, quando concluiu o curso de ciências jurídicas e sociais, JOSÉ MALCHER trabalhou no seu espírito a tumultuária experiência política dos anos pretéritos, e encontrou, no dia-a-dia profissional, adequado clima para a maturação dos sentimentos a cuja fidelidade viria a dever, mais tarde, o perfil da personalidade com que realmente passou à história. Afeiçoado àquela magnífica elite de civilistas franceses, que exerciam no Brasil da época uma influência dominante, a despeito dos pruridos germanistas originários da chamada Escola do Recife, tenho para mim, com a certeza íntima das intuições que não tole ram desmentido, que nelas encontrou MALCHER algo intelectualmente em simetria com o seu próprio espírito, a sabedoria despretensiosa e a elegância incontaminada de vaidade. E foi assim que se fez, longe do imediato e do contíguo. Na atividade profissional árdua, robusteceu a segurança dos próprios critérios, conheceu aspectos da realidade que a política disfarça ou esquece, suspeitou das convicções apressadas e das soluções gratuitas. Aproximou-se dos homens na sua comum e irredutível identidade e no que todos têm de subjacente em qualquer atitude. Descobriu aquela face da vida que se revela aos confessores, aos médicos e aos advogados. Conheceu a espantosa ciência de alcançar as intenções alheias num gesto esvoaçante. E aprendeu o que tanta gente sequer pressente: que não há outra forma de respeitar ao homem se não tolerá-lo, sem ambiciosas veleidades pedagógicas.

Em 1935, JOSÉ MALCHER lecionava Direito Civil em nossa Faculdade, retomando uma experiência que iniciara há muitos anos, nos primeiros dias do antigo Instituto Teixeira de Freitas. Cabia-me, então, o privilégio de ser um dos

seus discípulos. Era um professor tranquilo, comedido, metódico. Sua palavra era mansa e fluente. Seus gestos, escassos. A entonação de sua voz raramente variava. Suas explicações eram claras e simples, benigna e cordial sua atitude.

Já então na verticalidade de um equilíbrio definitivo, foi o Governo da União buscó-lo para exercer o do Estado, quando o Pará atravessava um dos períodos mais dilacerantes da sua história política, em cuja exatidão hoje alguns se empenham, perpetuando episódios sem grandeza e revivendo divergências pessoais, a confirmar a melancólica vacuidade ética daqueles dias.

A ocasião não é de julgar, nem a tarefa nos cabe. Mas entendo que poucas épocas, como aquela, vivemos, em que a política partidária tanto mercesse ser amaldiçoada. Adelgaçou-se até a tenuidade fronteira que separa a virtude do erro. Caprichos pessoais reivindicaram a dignidade de preceitos canônicos. As instituições se tornaram gelatinosas e respeitadas apenas enquanto não se contrapunham a pretensões insaciáveis. Degradou-se a lei pela sua infração contumaz. Inverteu-se a escala dos merecimentos, pela subalternização dos valores estimados. Na irracionalidade de dias marcados pela violência, explodiram os ressentimentos, entrincheiraram-se os ódios, envenenou-se a existência. Afinal, como tantas vezes outras nessa amarga história que tem vivido a minha geração configuravam-se na vida pública circunstâncias que a muitos dela - entre os quais envaidecidamente me incluo - pareciam incompatíveis com o resguardo ao respeito próprio.

Investido no cargo de Governador, JOSÉ MALCHER se definiu como estadista. Eleito pela Assembléia Legislativa, ainda que por escolha do Governo Federal, numa situação de tumulto e insegurança, a sua simples e silenciosa serenidade pessoal começou a criar um clima de concórdia e

respeito. E esteve, então, entre o mar e o rochedo. Os inimigos não lhe poupavam agravos e provocações. Os amigos prodigalizavam-lhe insídias. Aqueles o acoimavam de violento e persiguidor. Estes, de pusilânime, na mesma medida em que não recebiam o alto preço que lhe queriam cobrar pela sua solidariedade. A troca de apoio partidário, muitos multiplícavam as suas exigências, especialmente aquelas que eram para ele intoleráveis: as de vindita e represália. Incrível parece, hoje, que a tudo e a todos se tenha conservado sobranceiro, seguro sem arrogância e paciente se transigência, levando a extremo sua indulgência, na fundada convicção de que para os grandes traumas não há melhor terapêutica que a do cuidado meticuloso, da intervenção discreta e do exemplo construtivo. Repetia, então, como titular do poder, a confirmar uma admirável coerência de princípios, o gesto que tivera quando, derrotada sua candidatura ao governo do Pará, pediu a seus adeptos que respeitassem a autoridade que se constituíra legitimamente e lhe emprestassem a colaboração de que o Estado carecia para sua recuperação econômica.

Em 1937, a 10 de novembro, instaurava-se no Brasil o Estado Novo. Nascia de um gesto de colonialismo ideológico como de outro igual iria perecer, em 1945. MALCHER foi nomeado Interventor Federal, função que exerceria até 1943, quando se tornou Presidente do então Banco de Crédito da Borracha, S.A.

Ei-lo agora investido em poderes quase ilimitados. O mito da autoridade absoluta é redescoberto e propagado como invenção política genial. Limitada a competência revisora do Poder Judiciário, os direitos individuais ficam a depender da precária garantia das virtudes humanas. No Pará, por exceção, essa garantia foi granítica. Se a imagem da maioria dos interventores esteve associada à de arbítrio e prepotência, assim entre nós não ocorreu. Acre-

dito, mesmo, que o nosso JOSÉ MALCHER teria muitas vezes achado irônica a sua posição de ditador da província. Deveria tê-lo incomodado tanto quanto o peso da casaca de bronze às costas de seu parente ilustre, na estátua que lhe reverencia a memória, como escreveu certa vez PAULO MARANHÃO.

Mas é bem possível que, sem esse episódio, não pudéssemos hoje, com uma consciência tão leve e uma certeza tão sólida, dizer das suas virtudes.

Realmente, que tentação mais satânica pode haver do que a da autoridade sem medida? No caso, ela não se fazia a um homem alheio às atividades políticas, subitamente levado, talvez a contragosto, a investir-se numa função de comando. Ao contrário, era feita a quem dedicara à política os anos mais viçosos da sua existência e que nela um dia pusera parte de suas esperanças e de suas ambições. Teria chegado, então, para ele, o momento da verdade, a hora agônica de ser ou de não ser. Desnecessária passara a ser a hipocrisia que mascarasse virtudes medíocres. O poder fácil e irresponsável bem poderia tê-lo utilizado para benefício de interesses pessoais e carreirismo político. Não haveria, sequer, quem o obrigasse a corar pelas decepções que causaria, impedidos de fazê-lo que estavam os órgãos de publicidade. Entre o homem e sua consciência havia apenas um diálogo secreto, e deste saíram ele e ela unidos como sempre estiveram.

Foi assim que MALCHER, o Governador submisso à lei e sensível aos direitos alheios, prosseguiu sob o novo regime, assegurando a todos a mais completa integridade inimigo da violência ostensiva ou clandestina e tolerante para as opiniões dos seus governados. E foi assim que deixou, para a sua posteridade, a consoladora certeza de que uma consciência democrática, quando formada por imposição do próprio caráter, pode florescer em meio a adversidades e tentações. Por tudo isso, o dia 10 de novembro de 1937 te

ve, entre nós, no tempo, a pura idealidade que têm no espaço as linhas cartográficas.

Quando recordamos a fisionomia de JOSÉ MALCHER, que por estranhos caminhos da mente gravou-se em minha memória com uma fixidez nela inabitual, sinto o quanto uma lembrança pode ser alegre, sem estar associada a emoções vivas. Já encontrara eu, mais de dois anos antes do início de seu governo, como estudante de Direito, num dos seus filhos, o meu querido Clóvis, um irmão a quem dedico e de quem recebo o mais leal de todos os afetos, imune às contingências da assiduidade. Dessa fraternidade resultou que vivêssemos em comum muitas horas dos nossos dias, particularmente aquelas em que estudávamos na biblioteca da seu pai. Assim, embora jovem e alheio a pretensões políticas, participava um pouco da intimidade familiar de JOSÉ MALCHER. A sua imagem para mim é aquela a que melhor corro quando pretendo visualizar a serenidade. Há muitas pessoas serenas até por disfunção glandular. Mas há uma serenidade que não é traço do temperamento, mas conquista do espírito. Atingem-na aqueles que fazem da sua racionalidade a essência da sua conduta. Ela é um remate, é um refinamento, é um apuro na estimativa dos fatos e dos homens. Vem quando as paixões são contidas e os interesses domados, não pelo depauperamento das energias, mas pelo constante aprimoramento do caráter. E frutifica, quando se reconhece, afinal, a ingenuidade das nossas certezas prematuras e da vã espera de uma recompensa para cada virtude. Alcança-se, quando se percebe como são inanes as divergências ocasionais e fugazes os episódios apaixonantes. Chega-se, então, a saber que, no plano da existência, nenhuma convicção vale mais do que o homem. Por isso, a tolerância é fruto dessa sabedoria. Não significa apatia a provocações e divergências. Nem traduz uma fórmula comodista de alienação às próprias responsabili

lidades e às alheias de que devemos participar. Expressa, apenas, que não trocamos o essencial pelo accidental, o modelo pela caricatura, a certeza sincera pelo proselitismo interesseiro, e que repudiamos a modalidade mais detestada de alienação, que é o de se dar à mentira, entoando a ela os hinos que a verdade merece. É uma reserva mental feita de humildade lúcida e digna.

Nessa perspectiva em que o homem se define, pagando indeclinável tributo ao que é fugaz e ilusório, ônus da sua própria condição, mas procurando sempre um sentido e um valor para os seus atos, está a dimensão dramática de toda a existência. Sábios, santos e heróis são aqueles que transcendem a essa perplexidade e avultam, por isso, inconfundivelmente pessoais, na planície infundável das mediocridades anônimas.

Estamos tendo, agora, o júbilo raro de poder prestar a um homem público uma consagração honesta. E não a prestamos agora vos digo por ser de rotina fazê-lo aos que morrem depois de haver ocupado altas funções governamentais ou administrativas. Esse fato, em si mesmo, não engrandece nem dignifica. Daquelas alguns saem denegridos e marcados pelo repúdio dos seus contemporâneos; outros, aqueles que foram fiéis à verdade e à virtude, saem debaixo de admirativo respeito. Destes fazemos os nossos paradigmas e na sua atuação encontramos a renovação das nossas esperanças, porque não há povo sobre a face da terra que aspire por uma vida política arejada e recente e que não almeje por uma administração que lhe sinta os anseios e se encaminhe corajosamente para o bem comum.

Evocando JOSÉ MALCHER, como exemplo de probidade administrativa, no sentido mais lato que a expressão comporta, não se cogite de que haja nisso algo de melancolicamente passadista. Nem se pretenda que a sua lembrança seja a de um homem símbolo de um velho bom tempo que passou. Ao

contrário, o modelo da sua conduta é mais atual do que nunca e a sua lição mais aproveitável agora do que antes.

Proferindo, como de hábito, voto brilhante no Supremo Tribunal Federal, o ministro Bilac Pinto, retomando considerações de Garcia de Oviedo, ressaltou, recentemente, que, no Estado moderno, a ética passou a assumir importância decisiva, tanto na política como na administração, em consequência mesmo da sua crescente intervenção na ordem econômica e no domínio social. O alto grau de autonomia e discricionariedade conferido aos novos instrumentos de ação estatal para que possam funcionar com prontidão e eficácia, passou a exigir que sua gestão fosse confiada a homens incorruptíveis e perfeitamente identificados com os objetivos nacionais.

Oportuna, portanto, é esta manifestação de saudade e reverência a quem soube emprestar, com devotamento e pertinácia, toda a sua dignidade pessoal às funções que exerceu e de quem se poderia dizer, sem risco de paralelo exagerado, o que disse o senador Nelson Carneiro de Milton Campos: "foi compreensivo quando poderia ser arrogante; foi simples quando poderia ser fátuo; foi forte quando os outros fraquejaram; foi constante num mundo cheio de indecisões; havendo conhecido o poder, não se embriagou das suas tentações nem dele se tornou escravo; havendo conhecido o ostracismo, não palmilhou os atalhos da transigência nem dele guardou ressentimentos".

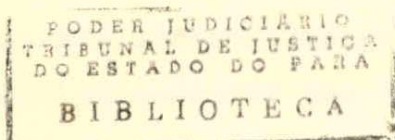
Na unidade de conduta que foi a sua vida, em MALCHER foram inseparáveis o homem e o cidadão. Na sua personalidade, não há que distinguir uma face voltada para o lar, e outra para o Estado. Não lhe podemos balancear as virtudes privadas e as políticas, sem lhe mutilar a figura.

Por isso, preferimos não lhe retalhar a história em episódios acaso concatenados cronologicamente. Te-

ria sido essa uma tentativa infeliz e estéril, que relegaria a segundo plano justamente o que nele era significativo, a sua profunda coerência pessoal em todos os momentos da sua variada experiência e em todos os setores da sua diversificada atividade.

Sempre pareceu a mim que a crítica sagaz feita pelo bergsonismo à análise científica, que assenta, no paradoxo de construir uma idéia do tempo, a despeito da sua inexorável unidimensionalidade, pela justaposição cinematográfica de flagrantes solitários, prevalece mais se a fisionomia espiritual de um homem que pretendemos surpreender, no traço inconfundível que a explica por ela mesma. Feito agora aprendiz de historiador, para cumprir missão a mim atribuída pelo presidente do Egrégio Conselho Estadual de Cultura, irrenunciável por dever e sentimento, tenho por definitiva esta certeza. Quisera que a minha tentativa de trazer o morto ilustre ao nosso convívio pudesse ter sido eficaz. No insucesso a que essa pretensão estava condenada, consola a consciência de haver prestado um testemunho honesto, e, por impossível que isso possa parecer a quem não conheceu JOSÉ MALCHER, de não ter dito mais do que a verdade singela.

- Palestra proferida no Conselho Estadual de
Cultura -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO

Presidente — Des. Agnano Monteiro Lopes
Vice-Presidente — Des. Eduardo Mendes Patriarcha
Corregedora — Desa. Lídia Dias Fernandes

N.Cham.

Autor Tribunal de Justiça do Estado do Pará

Título BOLETIM DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTAD



v.6, n.29 jan. 1973 TJE-PA - BC

3923

00006693